

## **PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Competencia de la Sala Plena para resolver apelación /**

El artículo 237.5 de la Constitución Política prevé que el Consejo de Estado conocerá de los casos de pérdida de investidura de los congresistas. Por su parte el artículo 2 de la Ley 1881 de 2018 establece que corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo conocer, en segunda instancia, de las solicitudes de pérdida de investidura, sin la participación de los magistrados que suscribieron el fallo impugnado. Como consecuencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo es competente para decidir, en segunda instancia, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia del 15 de agosto de 2019, proferida por la Sala Veintitrés Especial de Decisión

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 NUMERAL 5 / LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 2

**NOTA DE RELATORÍA:** En esta providencia se hace un recuento normativo de la institución jurídica de la pérdida de investidura

## **PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Características / ACTO DE CORRUPCIÓN – Concepto / DESINVESTIDURA – Efecto / PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Naturaleza subjetiva / ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Caducidad**

(i) Es de naturaleza sancionatoria, pues hace parte del ius puniendi del Estado y (...) la competencia para tramitarlo y decidirlo corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...) ii) El objeto del proceso es de carácter ético, en tanto las causales establecidas por el Constituyente reflejan un código de conducta, que tiene por objeto reprochar y sancionar comportamientos contrarios a la dignidad del cargo que ejercen los representantes del pueblo. (...) iii) El proceso de pérdida de investidura es de naturaleza jurisdiccional, y genera un impacto directo sobre los derechos políticos de quien resulta sancionado, dado que, si se remueve la investidura del congresista, se produce una inhabilidad para ocupar cargos de elección popular. iv) La sanción de desinvestidura no es redimible o conmutable y, por el contrario, es de carácter permanente. Pese a que uno de los principios axiales de la Constitución Política de 1991 es la inexistencia de penas imprescriptibles, según el artículo 28 superior, en este caso la sanción genera a la persona declarada indigna la prohibición de aspirar nuevamente a cargos de elección popular. (...) [P]or corrupción no solo debe entenderse la compra, venta, gestión o influencia sobre una persona para la obtención de beneficios otorgados a favor de alguien (...). El acto de corrupción consiste en desviar o evadir las funciones y responsabilidades propias del cargo y, por tanto, puede tratarse de un acto en el que no intervengan otras personas, sino simplemente el servidor público que lo ejecuta (...) v) Es un medio de control o acción pública y, por tanto, tiene una amplia legitimación por activa (...) vi) El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva (...) vii) Con la expedición de la Ley 1881 de 2018 se consagró en el ordenamiento jurídico nacional la garantía constitucional y convencional de la doble instancia para los procesos de pérdida de investidura de congresistas (...) viii) Se trata de un medio de control que 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 2018. (...) ix) Es una institución autónoma en relación con otros regímenes de responsabilidad de los servidores

públicos (...) x) Por tratarse de un juicio sancionatorio que acarrea una pena política de carácter indefinida, al proceso de pérdida de investidura le resultan aplicables todas las garantías convencionales contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los lineamientos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud del control de convencionalidad.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1881 DE 2018 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 28 / LEY 5 DE 1992 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

### **APELACIÓN EN PROCESOS DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Límites**

[E]n los procesos de pérdida de investidura, cuando solo apela una de las partes, la competencia del *ad quem* queda restringida a los argumentos expresamente contenidos en el escrito de impugnación, sin que pueda abordar de oficio argumentos, razones o motivos distintos a los allí plasmados

**FUENTE FORMAL:** LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 21 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 328 / LEY 1437 DE 2011 / LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 21

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la existencia del error de hecho ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 29 de mayo de 2018, exp. SC1853 (2008-00148), M.P. Aroldo Quiroz

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el propósito de la incompatibilidad prevista en el numeral 4 del artículo 180 de la Constitución Política ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de diciembre de 1999, exp. AC-8806, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00911-01(PI)**

**Actor: JOSÉ JOAQUÍN MARCHENA**

**Demandado: NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA**

**Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA - SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra de la sentencia del 15 de agosto de 2019, proferida por la Sala Veintitrés Especial de Decisión del Consejo de Estado que negó la solicitud de pérdida de investidura del

excongresista Nevardo Eneiro Rincón Vergara.

## I. SÍNTESIS DEL CASO

El ciudadano solicitante pidió que se decretara la pérdida de investidura del exrepresentante a la Cámara Nevardo Eneiro Rincón Vergara, elegido para el período constitucional 2014-2018, porque, en su criterio, este violó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en el artículo 183.1 de la Constitución Política, por haber celebrado un contrato verbal de suministro y transporte de ladrillos con una sociedad integrante de una unión temporal contratista del Estado, incompatibilidad prevista en el artículo 180.4 ibídem.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La solicitud

El 1º de marzo de 2019, el ciudadano José Joaquín Marchena formuló solicitud de pérdida de investidura contra el exrepresentante a la Cámara Nevardo Eneiro Rincón Vergara, por la causal prevista en el artículo 183.1 de la Constitución Política, esto es, la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades<sup>1</sup> (F. 1 a 8 c. 1) y, subsidiariamente, formuló solicitud de pérdida de investidura del mismo ciudadano, como diputado del departamento de Arauca, en los siguientes términos:

#### *PRINCIPAL:*

*Solicito la pérdida de investidura del señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara, quien se identifica con cédula de ciudadanía (...), como representante a la Cámara por el departamento de Arauca, Partido Liberal Colombiano, período constitucional 2014-2018.*

*En caso de que no resulte probada la anterior pretensión, solicito, entonces, se haga la siguiente:*

#### *SUBSIDIARIA:*

*Solicito la pérdida de investidura del señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara, quien se identifica con cédula de ciudadanía (...), como diputado por el departamento de Arauca, Partido Liberal Colombiano, período constitucional 2015-2019 (F. 1 y 2 c. 1).*

---

<sup>1</sup> “Artículo 183. Los congresistas perderán su investidura: // 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses”.

Como fundamentos fácticos de la solicitud se expusieron, en síntesis, los siguientes:

El señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara fue llamado como representante a la Cámara por el departamento de Arauca, para el período constitucional 2014 a 2018, para suplir la vacancia absoluta que se produjo como consecuencia de la pérdida de investidura decretada al señor Pedro de Jesús Orjuela. En tal virtud, tomó posesión del cargo el 4 de octubre de 2016.

El señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara, antes de su posesión como congresista, había sido elegido como diputado de la Asamblea Departamental de Arauca, por el Partido Liberal Colombiano, para el período constitucional 2015-2019, por lo que el 1º de octubre de 2016 renunció a su condición de diputado para atender el llamado a tomar posesión del cargo en el Congreso de la República.

En noviembre de 2016, el investigado *“celebró contrato verbal”* con el representante legal de la Unión Temporal G-S, cuyo objeto consistió en el suministro de cuatrocientos mil ladrillos, a quinientos pesos la unidad, para un total de doscientos millones de pesos.

La citada unión temporal se conformó con el propósito de participar en el proceso de selección y posterior celebración y ejecución del contrato de obra pública n.º 128 del 20 de mayo de 2016, con el departamento de Arauca, cuyo objeto contractual fue la *“construcción de las instalaciones del grupo de acción unificada para la libertad personal (Gaula) y de las instalaciones de la seccional de inteligencia policial (SIPOL) en el departamento de Arauca”*.

El José Joaquín Marchena adujo, como fundamentos jurídicos de la solicitud, que el excongresista incurrió en la incompatibilidad establecida en el artículo 180.4 de la Constitución Política<sup>2</sup>, dado que celebró un contrato verbal con el representante legal de la Unión Temporal G-S, contratista del Estado.

Afirmó que el comportamiento del investigado fue doloso, dado que tenía conocimiento de la existencia de la incompatibilidad, pero para evadir sus efectos

---

<sup>2</sup> “Artículo 180. Los congresistas no podrán: // (...) 4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones”.

acordó que todos los pagos que hiciera la unión temporal, por la ejecución del contrato de suministro, fueran realizados a favor de terceros.

## **2. Trámite de primera instancia**

2.1. El 5 de marzo de 2019, el magistrado director del proceso en primera instancia inadmitió la solicitud para que se acreditara la condición de congresista del investigado (F. 82 c. 1).

2.2. Una vez corregida, la solicitud fue admitida mediante auto del 1º de abril de 2019. Además, se ordenó remitir copia de la actuación al Tribunal Administrativo de Arauca para que se pronunciara sobre la solicitud de pérdida de investidura del señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara, como diputado de la Asamblea Departamental de Arauca, de conformidad con el artículo 168 de la Ley 1437 de 2011<sup>3</sup> (F. 112 y 113 c. 1).

2.3. El congresista investigado, mediante apoderado judicial, se opuso a la solicitud de desinvestidura. Reconoció que el 10 de marzo de 2014 se llevaron a cabo las elecciones de Congreso de la República para el período 2014-2018, y que participó por la lista del Partido Liberal Colombiano, para ocupar una curul en la Cámara de Representantes por el departamento de Arauca.

Aceptó que de la referida lista resultó elegido el señor Pedro Jesús Orjuela, tal como consta en el formulario E-26.

Indicó que, con ocasión del fallo de pérdida de investidura que esta Corporación profirió contra el señor Pedro de Jesús Orjuela, fue llamado a suplir esa vacancia, y, efectivamente, tomó posesión del cargo el 4 de octubre de 2016, por lo que tuvo que renunciar al cargo de diputado a la Asamblea Departamental de Arauca, a partir del 1º de octubre de ese año.

Aseguró que no era cierto que hubiera celebrado contrato verbal de suministro de ladrillos con la Unión Temporal G-S, ni con el señor José Luis Ruiz Barrios.

---

<sup>3</sup> “Artículo 168. Falta de jurisdicción o de competencia. *En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión*”.

Precisó que el contrato a que se refiere el accionante fue celebrado el 4 de noviembre de 2016, entre el señor Rubén Darío Gómez Marín -en su condición de arrendatario de la ladrillera Compañía de Productores de Alto de San Antonio-COPROSAN– y la sociedad Ingeniería Prospectiva S.A.S. –que hace parte de la Unión Temporal G-S-R, y que su objeto fue el suministro y transporte de quinientas mil unidades de ladrillos para la ejecución del contrato n.º 128 de 2016, suscrito entre la citada unión temporal y el departamento de Arauca.

Con fundamento en lo anterior, concluyó que, de una parte, Ingeniería Prospectiva S.A.S. no era la contratista del Estado, porque el contrato estatal se celebró con la unión temporal y, además, que él era ajeno completamente a los citados negocios jurídicos, puesto que no los suscribió, ni participó en su gestión de forma personal ni por interpuesta persona.

Sostuvo que desde el 21 de enero de 2014 y hasta la fecha, la ladrillera Compañía de Productores de Alto de San Antonio-COPROSAN, sociedad de la cual era accionista su cónyuge, ya fallecida, fue arrendada por sus propietarios al señor Rubén Darío Gómez Marín.

Manifestó que el hecho de que su cónyuge fuera accionista de esa ladrillera no podía constituir un indicio de su intervención personal, directa y activa en la celebración del contrato de suministro entre los dos particulares indicados, ni tampoco respecto del contrato estatal de obra n.º 128 de 2016.

Aclaró que en el contrato de arrendamiento suscrito en 2014 se pactó lo siguiente: *“Entregar en arrendamiento para el uso y goce de la planta física, la maquinaria, muebles, inventario y herramientas y todos y cada uno de los elementos debidamente inventariados que se relacionan a la fecha, de manera detallada en el inventario que hace parte de este documento, perteneciente a COPROSAN, localizada en la finca La Esperanza, vereda San Antonio del municipio de Tame”*.

2.4. El 26 de abril de 2019 se abrió el proceso a pruebas y se decretaron las solicitadas por las partes y las de oficio (F. 178 a 180 c. 1).

2.5. El 5 de agosto de 2019 se celebró la audiencia pública. A la diligencia asistieron el apoderado del solicitante, el congresista investigado, su apoderada y la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado (F. 361 a 363 c. 1).

2.5.1. El apoderado del solicitante reiteró los fundamentos de la petición. Calificó el comportamiento del acusado como doloso, ya que desconoció la incompatibilidad establecida en el numeral 4 del artículo 180 superior.

2.5.2. El congresista investigado manifestó que no incurrió en la causal de pérdida de investidura aducida por el accionante, porque los contratos a que se refirió le eran completamente ajenos.

2.5.3. La apoderada del representante investigado recalcó que el proceso debía circunscribirse a la causal alegada por el solicitante, esto es, la presunta celebración de contratos con contratistas del Estado.

2.5.4. La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado conceptuó a favor de la solicitud de pérdida de investidura. Consideró que, si bien el excongresista no obró con dolo, sí lo hizo con culpa, pues estaba en la obligación de abstenerse de gestionar el negocio de suministro, del cual obtuvo un beneficio.

En criterio del Ministerio Público, el investigado puso en contacto al ingeniero José Luis Ruiz Barrios con el señor Rubén Darío Gómez Marín. Además, este último ordenó que dos pagos efectuados por la ejecución del contrato de suministro fueran consignados a favor del investigado y de su cónyuge, para cancelar una deuda previamente adquirida con estos, de allí que se configurara la incompatibilidad establecida en el numeral 4 del artículo 180 de la Carta Política.

### **3. La sentencia apelada**

El 15 de agosto de 2019, la Sala Veintitrés Especial de Decisión negó la petición de pérdida de investidura (F. 388 a 404 c. ppal.). Las razones para llegar a esa conclusión fueron las siguientes:

El 4 de noviembre de 2016, el señor Rubén Darío Gómez Marín -en calidad de arrendatario de la ladrillera COPROSAN- y la sociedad Ingeniería Prospectiva S.A.S. –representada legalmente por el señor José Luis Ruiz Barrios– celebraron contrato de suministro y de transporte de ladrillos Tolete, por una cantidad de quinientas mil unidades.

No se demostró que el excongresista o su cónyuge fueran propietarios de la ladrillera COPROSAN ni de la finca La Esperanza en la que estaban construidas sus instalaciones. Y si bien en el escrito de contestación de la solicitud se afirmó que la cónyuge de aquel fue accionista de esa ladrillera, no obraba en el proceso prueba que acreditara ese hecho, ni tampoco su deceso.

Resultaron infundadas las afirmaciones de la parte actora, en cuanto sostuvo que el acusado actuó con dolo al ocultar cualquier relación que lo vinculara con la Unión Temporal G-S, pues el señor Rubén Darío Gómez Marín fue quien autorizó expresamente que se hicieran consignaciones a favor del aquel, precisamente, por haber sido quien celebró, en calidad de arrendatario de la ladrillera COPROSAN, el mencionado contrato de suministro con la sociedad Ingeniería Prospectiva S.A.S.

No es posible acoger el planteamiento del Ministerio Público, toda vez que la solicitud se estructuró sobre la base de que el excongresista celebró un contrato de suministro de ladrillos con una unión temporal contratista del Estado, pero no se invocó la “gestión” de contratos.

En tal virtud, concluyó, no era viable estudiar la solicitud de pérdida de investidura bajo la modalidad de “gestión”, porque, precisamente la petición se circunscribió a la celebración del contrato. Una posición contraria quebrantaría el principio de congruencia y, por ende, el debido proceso y el derecho de defensa del acusado.

#### **4. El recurso de apelación**

A través de apoderado judicial, el solicitante interpuso recurso de apelación, que fue concedido el 16 de septiembre de 2019 y admitido el 24 del mismo mes y año (F. 429 y 437 a 438 c. ppal.).

El solicitante formuló dos motivos de inconformidad contra la sentencia de primera instancia. El primero, un error de hecho por indebida valoración de las pruebas y, el segundo, una incongruencia del fallo (F. 418 a 427 c. ppal.).

Los fundamentos de la impugnación son, en síntesis, los siguientes:

4.1. *Error de hecho por indebida valoración probatoria*: el juzgador de primera instancia no efectuó un análisis exhaustivo y crítico de las respuestas del testigo Rubén Darío Gómez Marín.

Las declaraciones del citado testigo resultaron contradictorias con las del señor José Luis Ruiz Barrios, dado que el primero sostuvo que las negociaciones del contrato de suministro se hicieron a través del señor Javier Acero y mediante la aplicación “*Whatsapp*”, mientras que el segundo afirmó que el intermediario fue el excongresista, y por vía telefónica.

Además, el señor Gómez Marín no recordó la duración del contrato ni el momento exacto en que se firmó el mismo. Aunado a lo anterior, aquel sostuvo que primero se recibió el anticipo y después se firmó el contrato, mientras que el señor José Luis Ruiz Barrios manifestó que primero se suscribió el negocio jurídico y luego se efectuó el desembolso del anticipo.

No es posible darle credibilidad a la prueba documental, como erróneamente lo sostuvo el *a quo*, porque quien suscribió ese negocio jurídico incurrió en innumerables contradicciones y vacíos en su relato.

Teniendo en cuenta lo anterior, debió concluirse que el contrato fue realmente celebrado entre el congresista y la sociedad Ingeniería Prospectiva S.A.S., la cual, a su vez, era integrante de la Unión Temporal G-S, contratista del Estado.

Pugna con las reglas de la experiencia que una persona como el señor José Luis Ruiz Barrios, quien cuenta con estudios de ingeniería y con amplia experiencia en la contratación estatal, hubiera celebrado un negocio jurídico tan complejo y de una cuantía tan significativa, superior a los doscientos millones de pesos, con una persona a quien no conocía, esto es, con el señor Rubén Darío Gómez.

Una valoración integral del material probatorio pone en evidencia que el acusado fue la persona que suscribió, verbalmente, el contrato de suministro de ladrillos con el ingeniero José Luis Ruiz Barrios, en su calidad de representante legal de la firma Ingeniería Prospectiva S.A.S. En efecto, fue el señor Rincón Vergara la persona con la que se acordaron los elementos de existencia y validez del negocio jurídico, tales como el objeto, la cantidad de ladrillos, las especificaciones técnicas y el plazo para el cumplimiento.

4.2. *Incongruencia del fallo apelado*: contrario a lo señalado por la sentencia apelada, sí es posible estudiar en su integridad la causal de pérdida de investidura contenida en el numeral 4 del artículo 180 de la Constitución Política.

Los extremos del litigio se delimitan con la solicitud y su contestación, y el acusado se refirió expresamente al verbo rector “gestionar” y expuso argumentos al respecto, por lo que es constitucional y legalmente obligatorio estudiar y analizar esa participación modal en el contrato, y concluir que el mismo incurrió en la causal de incompatibilidad señalada.

El asunto concreto resultó bastante complejo desde el punto de vista probatorio, motivo por el cual se partió de la celebración del contrato, pero quedó plenamente establecida la gestión del mismo por parte del excongresista. De allí que no pueda predicarse incongruencia del fallo cuando el objeto de la solicitud tenía que ver con la violación de la norma en su integridad, así no se hubiera planteado en la misma el tema relacionado con la gestión del negocio jurídico.

El proceso de pérdida de investidura es sancionatorio y, por tanto, le resultan aplicables los principios del derecho penal. La Corte Suprema de Justicia ha acogido de manera excepcional el principio de flexibilidad de la congruencia, en aquellos casos en que la sentencia se aparta de la acusación formulada por la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, no es posible pasar por alto que la pérdida de investidura es un medio de control público y, por tanto, al mismo le resulta aplicable un principio dispositivo especial, por lo que no puede dársele el mismo tratamiento que a una acción en la que se debaten intereses particulares y concretos.

## **5. Trámite de segunda instancia**

5.1. El congresista, al oponerse al recurso de apelación, adujo que no era posible aceptar la argumentación propuesta por el recurrente, pues implicaría un desconocimiento de sus derechos de defensa y de contradicción.

Puntualizó que el *a quo* realizó un estudio juicioso, completo, pormenorizado y razonado de todas las pruebas, lo cual le permitió concluir que el contrato de

suministro no fue celebrado por el investigado y que, por tanto, no estaban presentes los elementos que estructuran la causal de incompatibilidad que le fue atribuida.

Precisó que el documento que incorpora el contrato de compraventa no fue objetado ni tachado de falso por el solicitante, por lo que constituía plena prueba de su celebración.

Aclaró que, si bien el señor José Luis Ruiz Barrios lo llamó para que respondiera por el anticipo entregado al señor Rubén Darío Gómez, dada la mala calidad de algunos de los ladrillos entregados, lo cierto es que el primero reconoció expresamente que no celebró contrato alguno con él, pues su participación se limitó a ponerlo en comunicación con el señor Darío Gómez.

En relación con las consignaciones efectuadas a su favor y de su cónyuge, indicó que más allá de las posibles suspicacias que ese hecho pudiera generar, esa circunstancia no enervaría la nitidez de quienes fueron las partes intervinientes en el citado contrato de suministro de ladrillos.

Agregó que, aun de aceptarse la tesis del solicitante, no podría predicarse la configuración de la causal de incompatibilidad alegada, toda vez que la sociedad Ingeniería Prospectiva S.A.S. no fungía como contratista del Estado, puesto que a la luz del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, los miembros de la unión temporal conservan su individualidad jurídica, por lo que no sería posible extender la calidad de contratista a los integrantes de la unión temporal.

Finalmente, alegó que tampoco quedó demostrado el elemento subjetivo de la conducta que se atribuye al excongresista (F. 445 a 456 c. ppal.).

5.2. El Procurador Quinto Delegado ante el Consejo de Estado conceptuó a favor del fallo impugnado, por lo que solicitó su confirmación (F. 457 a 463 c. ppal.).

Advirtió que la solicitud de pérdida de investidura quedó circunscrita al verbo “celebrar”, toda vez que el hecho que se alegó como configurativo de la causal de incompatibilidad fue la supuesta celebración verbal de un contrato de suministro de ladrillos.

De las pruebas allegadas y practicadas, concluyó que el contrato fue celebrado

entre el ingeniero José Luis Ruiz Barrios y el señor Rubén Darío Gómez Marín, quienes en sus declaraciones reconocieron expresamente que suscribieron el negocio jurídico.

Indicó que, contrario a lo alegado por el solicitante, lo manifestado por los testigos fue corroborado por la prueba documental aportada.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Jurisdicción y competencia**

El artículo 237.5 de la Constitución Política prevé que el Consejo de Estado conocerá de los casos de pérdida de investidura de los congresistas. Por su parte el artículo 2 de la Ley 1881 de 2018 establece que corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo conocer, en segunda instancia, de las solicitudes de pérdida de investidura, sin la participación de los magistrados que suscribieron el fallo impugnado.

Como consecuencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo es competente para decidir, en segunda instancia, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia del 15 de agosto de 2019, proferida por la Sala Veintitrés Especial de Decisión.

### **2. Oportunidad del medio de control**

El artículo 6 de la Ley 1881 de 2018 establece que la demanda de pérdida de investidura deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal, so pena de que opere la caducidad. Dado que el hecho generador que se aduce en la solicitud que presentó el señor José Joaquín Marchena, que consistió, según la misma, en la celebración verbal del contrato de suministro entre el congresista y la sociedad Ingeniería Prospectiva S.A.S., ocurrió en noviembre de 2016, y la petición de pérdida de investidura se presentó el 1º de marzo de 2019, esta fue oportuna.

### **3. Legitimación en la causa y acreditación de la calidad de congresista**

El señor José Joaquín Marchena está legitimado en la causa por activa, porque es ciudadano colombiano, se identificó con nombres y apellidos, indicó la causal de pérdida de investidura y, finalmente, señaló su lugar de residencia, como se desprende del escrito de solicitud de pérdida de investidura, por lo que se cumplen las exigencias del artículo 5 de la Ley 1881 de 2018 (F. 8 c. 1).

Por su parte, el señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara es el llamado a discutir o controvertir la pretensión sancionatoria, es decir, está legitimado en la causa por pasiva, dado que quedó establecida su condición de representante a la Cámara para el período constitucional 2014 a 2018, con la copia de la Resolución n.º 2352 del 4 de octubre de 2016, proferida por la mesa directiva de la Cámara de Representantes<sup>4</sup>; el acta de posesión; la copia del formulario E-26 y la certificación expedida por el subsecretario general de la Cámara de Representantes (F. 9, 10 a 12 y 86 a 100 c. 1).

#### **4. Análisis de la Sala**

**4.1. Problema jurídico:** Corresponde a la Sala decidir si la sentencia proferida el 15 de agosto de 2019 por la Sala Veintitrés Especial de Decisión de la Corporación debe ser revocada, por haber incurrido en error de hecho por indebida valoración probatoria, y negar la solicitud de pérdida de investidura formulada en contra del exrepresentante a la Cámara Nevardo Eneiro Rincón Vergara, por haber celebrado un contrato verbal de suministro y transporte de ladrillos con la sociedad Ingeniería Prospectiva S.A.S., integrante esta de una unión temporal contratista del Estado, o si en la misma decisión se incurrió en incongruencia, por no haber analizado la participación del investigado en la gestión del negocio jurídico.

#### **4.2. La institución jurídica de la pérdida de investidura de congresistas**

El primer referente normativo de la pérdida de investidura fue el artículo 13 del Acto Legislativo 01 de 1979 que permitía despojar de la investidura a los congresistas cuando incurrieran en violación al régimen de incompatibilidades o de

---

<sup>4</sup> “Por medio de la cual se declara la falta absoluta de un honorable representante a la Cámara y se provee su reemplazo”.

conflicto de intereses, o cuando en un período legislativo faltaran a ocho sesiones plenarias sin justificación<sup>5</sup>.

La Constitución Política de 1991 conservó la institución, al incorporar la acción de pérdida de investidura en los artículos 183 y 184. Además, amplió y desarrolló las causales para su procedencia y otorgó al Consejo de Estado la competencia para adoptar la decisión.

El Congreso de la República expidió la Ley 1881 del 15 de enero de 2018, *“Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones”*, mediante la cual se derogó la regulación contenida en la Ley 144 de 1994, se desarrollaron los artículos 183 y 184 de la Constitución Política y se garantizó el principio de la doble instancia para el proceso de pérdida de investidura, dado su carácter sancionatorio.

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 las manifestaciones del poder represivo y sancionador por conductas atribuibles o reprochables de un sujeto. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia explicó con especial claridad y *sindéresis* el género antes mencionado y sus características esenciales:

*Precítese 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 sólo 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*

---

<sup>5</sup> Cf. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de septiembre de 2016, exp. 2016-003886-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

*prohibición de aplicar la analogía juris, la analogía legis, o la interpretación extensiva, “in malam partem” o para desfavorecer y en cambio la permisión 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 aquélla no admite teoría alguna que desconozca los principios y garantía enunciados atrás<sup>6</sup>.*

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

i) Es de naturaleza sancionatoria<sup>7</sup>, pues hace parte del *ius puniendi* del Estado y, a diferencia de los procesos sancionatorios administrativos, la competencia para tramitarlo y decidirlo corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en el procedimiento previamente establecido 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 Política, incluido el de favorabilidad<sup>8</sup>.

ii) El objeto del proceso es de carácter ético<sup>9</sup>, en tanto las causales establecidas por el Constituyente reflejan un código de conducta, que tiene por objeto reprochar y sancionar comportamientos contrarios a la dignidad del cargo que ejercen los representantes del pueblo. Dignidad que surge con el voto ciudadano y el principio de representación democrática.

A partir de la tipificación de las conductas objeto de reproche, ha de entenderse que el juez de la pérdida de la investidura debe juzgar si determinada conducta, acto o acción de quien ostenta la representación popular se ajusta a lo que el Constituyente y el legislador esperan de él.

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala Plena, sentencia de constitucionalidad del 7 de marzo de 1985, exp. 1259, M.P. Manuel Gaona Cruz. Extracto tomado de “Jurisprudencia y Doctrina”, Edit. Legis S.A., Tomo XIV, N. 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, contentivo del régimen disciplinario para la Policía Nacional.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-1159 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 8 de marzo de 2018, exp. 2017-00474-01, M.P. María Elizabeth García González.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de agosto de 2012, exp. 201100-254-00(PI), M.P. Hernán Andrade Rincón.

Entonces, el juez de la pérdida de investidura debe determinar si el acusado lesionó con su conducta la dignidad del cargo que ostenta y el principio de representación, a partir del análisis de las específicas causales que fijó el Constituyente. Son causales que imponen deberes y restricciones comportamentales a los aspirantes (inhabilidades) y a los integrantes (incompatibilidades y otras prohibiciones) de las corporaciones de elección popular.

En suma, el juicio de pérdida de investidura recae sobre el comportamiento ético de los congresistas y, en caso de acreditarse la configuración de la causal, se generan consecuencias jurídicas y políticas. La Carta Política dispone que la persona no podrá volver a participar en la integración de los cuerpos colegiados de representación popular.

iii) El proceso de pérdida de investidura es de naturaleza jurisdiccional, y genera un impacto directo sobre los derechos políticos de quien resulta sancionado, dado que, si se remueve la investidura del congresista, se produce una inhabilidad para ocupar cargos de elección popular<sup>10</sup>.

iv) La sanción de desinvestidura no es redimible o conmutable y, por el contrario, es de carácter permanente. Pese a que uno de los principios axiales de la Constitución Política de 1991 es la inexistencia de penas imprescriptibles, según el artículo 28 superior, en este caso la sanción genera a la persona declarada indigna la prohibición de aspirar nuevamente a cargos de elección popular. Esta aparente antinomia o contradicción se justifica porque la pérdida de investidura busca amparar y hacer prevalecer el principio democrático, que identifica y define al Estado colombiano, de modo que el derecho a ser elegido tiene que ceder, frente al respeto de la democracia, impidiendo que quien ha defraudado ese principio vuelva a ser depositario de la confianza del elector:

*En atención a la altísima dignidad que supone el cargo de Congresista y a la significación del Congreso dentro de un Estado democrático, la Constitución ha previsto una sanción particularmente drástica para las infracciones anotadas, puesto que la pérdida de la investidura implica no solo que el congresista pierde su calidad de tal, sino que, además, queda inhabilitado de manera permanente para ser congresista<sup>11</sup>.*

---

<sup>10</sup> Constitución Política, artículo 179 numeral 4 y Ley 617 de 2000, artículos 30 numeral 1, 33 numeral 1, 37, numeral 1, 40 numeral 1.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia C-207 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Los miembros de las corporaciones públicas deben mantener incólume la dignidad que ostentan como representantes del pueblo. Eso es valioso para la democracia representativa. Por tener la condición de representantes del pueblo, se les exige un comportamiento ético; de ellos se espera, más que un conocimiento especializado en determinados temas, los más altos criterios de decencia, pulcritud, rectitud y honestidad.

Por consiguiente, en el proceso de pérdida de investidura no se emiten juicios de valor sobre el criterio moral de los congresistas -su opinión y su voto-, pero sí se juzgan su conducta, sus actos y sus acciones, porque se valora su relación con el mundo exterior, sus inhabilidades, sus impedimentos, las prohibiciones a ciertos actos, así como el conflicto de intereses.

El instrumento de la pérdida de investidura permite valorar el comportamiento de los representantes elegidos por el pueblo>. Se efectúa de esta forma un control judicial de actos de corrupción de los parlamentarios.

En este punto, es preciso recordar que por corrupción no solo debe entenderse la compra, venta, gestión o influencia sobre una persona para la obtención de beneficios otorgados a favor de alguien, sino que constituye, en términos políticos, *“todo acto que tiene como finalidad desviar al actor político de la función que le corresponde, de la responsabilidad que debe ejecutar en virtud de su cargo”*<sup>12</sup>.

El acto de corrupción consiste en desviar o evadir las funciones y responsabilidades propias del cargo y, por tanto, puede tratarse de un acto en el que no intervengan otras personas, sino simplemente el servidor público que lo ejecuta.

La institución de la pérdida de investidura no contempla graduación alguna ni frente a las causales ni frente a las sanciones. Todas las causales son lo suficientemente graves para imponer la pena consistente en la pérdida definitiva del derecho a continuar ostentando la investidura y a volver a ser elegido como miembro de una corporación de elección popular.

---

<sup>12</sup> Cf. TORRALBA, Francesc *“Qué es para usted la corrupción política”*, en: A.A.V.V. *“Hartos de corrupción”*, Ed. Herder, Barcelona, 2014, pág. 165.

De ese modo, la Constitución envía un mensaje claro: la dignidad de ser representante del pueblo es un valor tan alto y delicado que cualquiera de las causales de pérdida de investidura es suficiente para expulsar definitivamente de la vida política a quien resulte responsable de la afectación de la dignidad del Congreso, por incurrir en alguna de las conductas previstas como causal de pérdida de investidura.

Sin embargo, no hay lugar a adelantar dicha acción cuando se ha producido el deceso del acusado, pues la responsabilidad sancionatoria es personalísima<sup>13</sup>.

v) Es un medio de control o acción pública y, por tanto, tiene una amplia legitimación por activa, dado que 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 de la Ley 5 de 1992, artículo 41, numeral 7, y artículo 4º de la Ley 1881 de 2018.

La legitimación que tiene todo ciudadano para impetrar esta acción materializa, como lo ha reconocido esta Sala, el ejercicio democrático y el control ciudadano al que están sometidos los poderes públicos<sup>14</sup>.

La pérdida de la investidura es una acción pública, que da origen a un proceso de carácter jurisdiccional y sancionatorio de propósito ético, con consecuencias políticas, en el sentido específico de restar en parte los derechos políticos de los ciudadanos; que castiga la violación de un régimen especial creado para los congresistas y los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, el cual tiene por fundamento la protección y la preservación del principio de representación y de la dignidad en el ejercicio del cargo que confiere el voto popular.

vi) El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva, porque es preciso que se verifique que la conducta del congresista o excongresista, al incurrir en una de las causales de pérdida de

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, exp. 201001161-00 y 201001324-00, M.P. William Giraldo Giraldo. En el fallo se sostuvo: “*Así las cosas, al constituir la acción de pérdida de investidura un juicio (...) que impone el cumplimiento de conductas propias y adecuadas a la dignidad del cargo de congresista, por sustracción de materia, si contra quien se dirige la acción fallece, la acción de pérdida de investidura se extingue*”.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, exp. 2015-00102-00, sentencia del 23 de febrero de 2016, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

investidura establecidas en la Constitución, fue dolosa o culposa, tal como lo establece el artículo 1º de la Ley 1881 de 2018 y la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional<sup>15</sup>.

Mediante sentencia SU-424 de 2016, la Corte Constitucional dejó sin efectos dos sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. El fundamento constitucional en que se hizo consistir la vía de hecho, por defecto sustantivo, fue el haber dejado de realizar el juicio de responsabilidad subjetivo o culpabilístico de los congresistas. En tal virtud, para la Corte es indispensable que, en todo proceso de pérdida de investidura, trátase o no de las anteriormente llamadas causales objetivas (v.gr. no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras), o subjetivas (v.gr. tráfico de influencias o indebida destinación de dineros públicos), se efectúe un juicio de reproche al comportamiento del congresista.

De conformidad con lo anterior, para el tribunal constitucional es indispensable que en el proceso de pérdida de investidura se respeten no solo todas las garantías del principio-derecho al debido proceso, contenidas en el artículo 29 de la Constitución Política, sino que, igualmente, se efectúe un análisis de culpabilidad. La Corte Constitucional puntualizó:

*Entonces, dentro de los elementos que se deben valorar en los procesos de pérdida de investidura se destaca la culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión, aspecto que implica verificar si se está ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa<sup>16</sup>.*

Como se indicó, la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación acogió el anterior razonamiento en sentencia del 27 de septiembre de 2016, oportunidad en la que se insistió en la distinción entre el medio de control de nulidad electoral respecto del de pérdida de investidura, en cuanto este último supone juzgar el comportamiento humano y su censura o reproche<sup>17</sup>.

Así las cosas, el estudio del dolo o la culpa grave es preciso efectuarlo con los demás elementos de la causal específica que se esté juzgando, por tanto, para

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-424 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-632 de 2017, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de septiembre de 2016, exp. 2016-003886-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

establecer si se configura el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura es preciso verificar: si el congresista estaba en condiciones de comprender el hecho o circunstancia configurativa de la causa; si le era exigible otra conducta o comportamiento, y si el congresista atendió las normas jurídicas.

vii) Con la expedición de la Ley 1881 de 2018 se consagró en el ordenamiento jurídico nacional la garantía constitucional y convencional de la doble instancia para los procesos de pérdida de investidura de congresistas. Por tal motivo, la decisión de primera instancia corresponderá a una de las salas especiales creadas por el Consejo de Estado, en las que participará un consejero de cada Sección de la Corporación, mientras que la segunda instancia se surtirá ante el pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con exclusión de quienes adoptaron la decisión inicial (artículos 2 y 3 *ibídem*).

viii) Se trata de un medio de control que 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 2018. De allí que, si la solicitud se presenta una vez vencido el mencionado plazo, será procedente declarar probada la excepción de caducidad, incluso de oficio, por tratarse de un presupuesto de la acción.

ix) Es una institución autónoma<sup>18</sup> en relación con otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos<sup>19</sup>. Por tanto, el hecho de que se adelanten dos o más procesos por la misma conducta no comporte indefectiblemente la violación del principio universal del *non bis in ídem*; no obstante, en el parágrafo del artículo 1º de la Ley 1881 de 2018, el legislador estableció que si una misma conducta da lugar al ejercicio de la acción electoral y al 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 investidura hará tránsito a cosa juzgada, respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal*”, lo cual significa que los aspectos

---

<sup>18</sup> 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, M.P. Rocío Araújo Oñate.

<sup>19</sup> Cf. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 4 de agosto de 2015, exp. 2015-00872-00, M.P. Hernán Andrade Rincón.

objetivos harán tránsito a cosa juzgada en el segundo proceso, pero el juicio sobre el aspecto subjetivo de la conducta del congresista, es exclusivo de la pérdida de investidura.

x) Por tratarse de un juicio sancionatorio que acarrea una pena política de carácter indefinida, al proceso de pérdida de investidura le resultan aplicables todas las garantías convencionales contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los lineamientos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud del control de convencionalidad.

Por consiguiente, a título simplemente ilustrativo, son vinculantes los principios *pro personae*, *pro homine* y las garantías judiciales del artículo 8 de la Convención.

#### **4.3. Caso concreto**

Como lo ha sostenido ampliamente esta Sala<sup>20</sup>, para definir el ámbito de competencia de la apelación, resulta aplicable el artículo 328 de la Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso-, disposición que establece que el juez de segunda instancia deberá pronunciarse única y exclusivamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, salvo las decisiones que deba adoptar de oficio.

En efecto, el artículo 21 de la Ley 1881 de 2018 remite, en los aspectos no regulados, a la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- y de manera subsidiaria a la Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso-. Dado que la primera ley no establece el ámbito de competencia del juez de segunda instancia, la competencia del superior queda limitada o circunscrita a los argumentos expresamente definidos en el recurso de apelación, conforme a la última codificación.

En otros términos, en los procesos de pérdida de investidura, cuando solo apela una de las partes, la competencia del *ad quem* queda restringida a los argumentos expresamente contenidos en el escrito de impugnación, sin que pueda abordar de oficio argumentos, razones o motivos distintos a los allí plasmados.

---

<sup>20</sup> Al respecto, consultar entre otras: sentencia del 13 de junio de 2018, exp. 2018-00318, M.P. Guillermo Sánchez Luque.

#### 4.3.1. *Error de hecho contenido en la sentencia de primera instancia:*

Para la parte actora, el error de hecho se configuró porque la sentencia apelada no efectuó un análisis exhaustivo y crítico de las respuestas del testigo Rubén Darío Gómez Marín, lo que hubiera permitido advertir las contradicciones en las que incurrió, más aún si se confrontaba su dicho con la declaración del señor José Luis Ruiz Barrios.

Adujo que no era posible darle credibilidad a la prueba documental, cuando eran palmarias las contradicciones del señor Gómez Marín. Finalmente, dijo que era contrario a las reglas de la experiencia y la sana crítica que una persona como el ingeniero José Luis Ruiz Barrios celebrara un contrato de más de doscientos millones de pesos con una persona que no conocía, por lo que era evidente que el negocio jurídico fue celebrado realmente con el congresista Rincón Vergara.

El señor Rincón Vergara, por su parte, indicó que en la sentencia se efectuó un estudio juicioso, completo, pormenorizado y razonado de todas las pruebas, lo que permitió concluir que no celebró el contrato de suministro referido por el solicitante y, por tanto, que no estaban presentes los elementos que estructuran la causal de incompatibilidad que le fue atribuida.

Alegó que el contrato de compraventa, que fue elevado a escrito, nunca fue objetado ni tachado de falso, por lo que constituía plena prueba de su celebración.

Adujo que, si bien el señor José Luis Ruiz Barrios lo llamó para que respondiera por el anticipo entregado al señor Rubén Darío Gómez, dada la mala calidad de algunos de los ladrillos que recibió, lo cierto era que el primero reconoció expresamente que no celebró contrato alguno con él, pues su participación se limitó a contactarlo con el señor Darío Gómez.

En relación con las consignaciones efectuadas a favor suyo y de su cónyuge, indicó que más allá de las posibles suspicacias que ese hecho pudiera generar, esa circunstancia no permitía desconocer quiénes fueron las partes intervinientes en el citado contrato de suministro de ladrillos.

Agregó que, aun de aceptarse la tesis del solicitante no podría predicarse la configuración de la causal de incompatibilidad alegada, toda vez que la sociedad

Ingeniería Prospectiva S.A.S. no fungía como contratista del Estado, pues los miembros de la unión temporal conservan su individualidad jurídica, por lo que no sería posible extender la calidad de contratista a los integrantes de la unión temporal.

Análisis de la Sala:

i) La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la ley sustancial puede ser violada o trasgredida de forma directa o indirecta. Una de las formas o modalidades en que el juzgador puede vulnerar la ley sustancial, de manera indirecta, es a partir de la configuración de un error de hecho.

El error de hecho se origina en la valoración probatoria, de manera específica en aquellos eventos en que el fallador supone, omite o altera el contenido de las pruebas, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se resolvió la controversia, de tal manera que, de no haber ocurrido, otra hubiera sido la decisión.

De allí que el error de hecho se presenta cuando se pretermite u omite la prueba; se distorsiona, cercena, adiciona o tergiversa para darle un significado que no contiene o, finalmente, se da por acreditado un hecho sin estarlo<sup>21</sup>.

ii) El numeral 1 del artículo 180 de la Constitución Política determina que los congresistas perderán su investidura por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. Esta causal de pérdida de investidura se repite en el numeral 1 del artículo 296 de la Ley 5ª de 1992, que contiene el reglamento del Congreso de la República.

La Ley 5ª de 1992, en el artículo 281, define las incompatibilidades como todos los actos que no pueden realizar o ejecutar los congresistas durante el período de ejercicio de la función, es decir, mientras permanezcan en el cargo.

Es importante precisar que las inhabilidades e incompatibilidades son de aplicación e interpretación restrictiva y, por tanto, no es posible emplear criterios

---

<sup>21</sup> *“El error, entonces, “atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho”* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 29 de mayo de 2018, exp. SC1853 (2008-00148), M.P. Aroldo Quiroz.

analógicos o de interpretación extensiva para su análisis. Además, existe una serie de actividades que no constituyen incompatibilidades, las cuales se encuentran expresamente señaladas en el artículo 283 de la Ley 5 de 1992 (v.gr. el ejercicio de la cátedra universitaria, participar en actividades artísticas, prestar el servicio de salud de forma gratuita cuando se es un profesional de esa área, entre otras).

Ahora, el numeral 4 artículo 180 superior establece como causal de incompatibilidad, es decir, como prohibición una vez asumido el cargo: “*Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones*”.

En idéntico sentido, el numeral 4 del artículo 282 de la Ley 5 de 1992 preceptúa: “*Los Congresistas no pueden: // (...) 4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste*”.

Además, el artículo 181 superior delimita el ámbito temporal de las incompatibilidades para el cargo de congresista, en los siguientes términos:

*Las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.*

*Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión.*

Como se advierte, está expresamente prohibido que los congresistas celebren o gestionen contratos con contratistas del Estado. La única excepción a la incompatibilidad es la que establece el propio texto constitucional, esto es, cuando se trate de la adquisición de bienes o servicios que se ofrezcan a todos los ciudadanos en igualdad de condiciones.

iii) La incompatibilidad del numeral 4 del artículo 180 de la Constitución Política contiene dos verbos rectores: la celebración y/o la gestión de contratos.

El sujeto activo de la conducta es el congresista, mientras que el sujeto pasivo de la causal es cualquier persona natural o jurídica de derecho privado.

Igualmente, es necesario constatar que el sujeto pasivo (i) administre, maneje o invierta en fondos públicos o (ii) sea contratista del Estado o (iii) que reciba o haya recibido donaciones de este. En otros términos, el sujeto pasivo de la incompatibilidad es cualificado.

Esta Sala ha sostenido que el propósito de esta incompatibilidad es evitar que el congresista ejecute actividades simultáneas con el desempeño de su función legislativa, para impedir que se beneficie indebidamente de su investidura:

*Sobre el particular, cabe anotar, que la disposición [se refiere al numeral 4 del artículo 180 C.P.] propende porque la persona que ha sido investida de la calidad de congresista, se abstenga de realizar ciertas actividades simultáneas con el desempeño de su función; la prohibición impide la coexistencia de dos actividades en procura de evitar un daño al interés público, irrogado por la indebida influencia de la investidura para fines personales (...). Hechas las precisiones anteriores, debe establecerse si efectivamente la Congresista acusada celebró el contrato de prestación de servicios endilgado y que constituye el único sustento en el que apoya su pretensión el actor (...). Bajo la premisa fundamental de que contrato como el señalado por el acusador, es esencialmente consensual, bien podía acreditarse su existencia a través de cualquier medio probatorio idóneo, pues el acuerdo negocial podía plasmarse por escrito o acordarse en forma verbal<sup>22</sup>.*

iv) En la solicitud de pérdida de investidura se afirmó que el excongresista incurrió en la incompatibilidad constitucional objeto de análisis, al haber concurrido a la celebración de un contrato de suministro y transporte de ladrillos con una firma integrante de una unión temporal contratista del Estado.

Uno de los múltiples significados de la palabra “celebrar”, según el Diccionario de la Lengua Española, es el de realizar un acto formal con las solemnidades que este requiere. 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.

Entonces, corresponde a la Sala definir si el excongresista fue la persona que celebró el contrato de suministro y de transporte de ladrillos a favor de la sociedad

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de diciembre de 1999, exp. AC-8806, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo.

Ingeniería Prospectiva S.A.S. o si, por el contrario, el negocio jurídico fue efectivamente suscrito y celebrado por el señor Rubén Darío Gómez Marín, como sostiene la defensa.

Es importante precisar que, para efectos de la configuración de la causal, no es necesario que el contrato conste por escrito, por cuanto es perfectamente posible que el vínculo negocial hubiera sido perfeccionado de forma verbal (v.gr. contrato privado de suministro), siempre y cuando la forma escrita no constituya un requisito *ad substantiam actus*, es decir, un elemento de la esencia del contrato (v.gr. contrato estatal regido por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o la compraventa de bienes inmuebles).

iv) El excongresista adujo en su defensa que, aun de aceptarse la tesis del solicitante, no podría predicarse la configuración de la causal de incompatibilidad alegada, toda vez que la sociedad Ingeniería Prospectiva S.A.S. no fungía como contratista del Estado, puesto que a la luz del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, los miembros de la unión temporal conservan su individualidad jurídica, por lo que no sería posible extender la calidad de contratista a los integrantes de la unión temporal.

Se advierte que si bien es cierto que en relación con los consorcios y uniones temporales la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado que estas figuras negociales no constituyen o configuran una nueva persona jurídica independiente, distinta a los miembros que las integran<sup>23</sup>, en el caso concreto no hay duda de que el contrato de suministro de los ladrillos fue celebrado por el representante legal de la Unión temporal G-S-R., contratista del departamento de Arauca, y tales bienes estaban destinados a la construcción de la obra pública objeto del contrato celebrado con dicha unión temporal.

En efecto, revisado el Contrato estatal n.º 128 de 2016, se tiene que el representante de la Unión temporal G-S-R era el señor José Luis Barrios, quien, además, fungía como representante de Prospectiva S.A.S., sociedad integrante de la citada unión temporal con un porcentaje de participación del 60% (F. 26 c. 1).

De igual manera, en el contrato de suministro y transporte de ladrillos suscrito entre los señores Rubén Darío Gómez Marín -en su condición de arrendatario de COPROSAN-, y el señor José Luis Ruiz Barrios -en calidad de representante legal

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia del 25 de septiembre de 2013, exp. 19.933, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

de la sociedad Ingeniería Prospectiva S.A.S.- (F. 148 a 150 c. 1), se consignó que esos bienes estaban destinados a la construcción de la obra pública objeto del Contrato n.º 128 de 2016, celebrado con el departamento de Arauca.

En otros términos, hay lugar a decidir en el caso concreto si el investigado incurrió en la incompatibilidad de que trata el artículo 180.4 de la Constitución Política, por cuanto en la solicitud de pérdida de investidura se adujo que el contrato de compra de ladrillos se celebró entre el congresista investigado y el representante legal de la Unión temporal G-S-R-, contratista del Estado, dado que la compra de ladrillos, como se dijo expresamente en el contrato de suministro tenía por objeto la ejecución de la obra pública objeto del Contrato n.º 128 de 2016, celebrado con el departamento de Arauca.

v) El acusado allegó al proceso copia auténtica del contrato de suministro y transporte de ladrillos suscrito entre los señores Rubén Darío Gómez Marín -en su condición de arrendatario de COPROSAN-, y el señor José Luis Ruiz Barrios -en calidad de representante legal de la sociedad Ingeniería Prospectiva S.A.S.- (F. 148 a 150 c. 1).

El objeto del contrato era el suministro de cuatrocientas mil unidades de ladrillo y el transporte de esos materiales desde el municipio de Tame a la ciudad de Arauca, concretamente, al sitio donde se ejecutaba el contrato de obra pública n.º 128 de 2016, suscrito entre la Unión Temporal GS y el departamento de Arauca.

El valor del contrato, según da cuenta el citado documento, ascendió a la suma de doscientos millones de pesos (\$200.000.000), y el plazo de ejecución fue de tres meses.

Las partes pactaron que el pago del valor del contrato se haría de la siguiente forma: (i) un anticipo de \$80.000.000 girado a través de sumas parciales y (ii) el saldo una vez recibidos a satisfacción el total de ladrillos por parte de la sociedad.

El excongresista Rincón Vergara aportó copia auténtica de los contratos de arrendamiento que desde 2014 a 2019 han suscrito la sociedad Compañía de Productores del Alto San Antonio Ltda. "COPROSAN", representada por la señora Sandra Lucero Becerra Caro, en calidad de arrendadora, y el señor Rubén Darío Gómez Marín, en condición de arrendatario (F. 152 a 170 c. 1).

El objeto de esos negocios jurídicos de arrendamiento fue el siguiente: “*entregar en arrendamiento para el uso y goce la planta física, la maquinaria, muebles, inventarios y herramientas y todos y cada uno de los elementos debidamente inventariados que se relacionan a la fecha, de manera detallada en el inventario que hace parte de este documento, perteneciente a la empresa COPROSAN LTDA., localizada en la finca La Esperanza, vereda San Antonio, del municipio de Tame*”.

Los contratos aportados –tanto el de suministro y transporte, como los de arrendamiento– no fueron tachados de falsos por el acusado. Tampoco se invocó o alegó una supuesta simulación o contratación por interpuesta persona. En efecto, en la solicitud el actor se limitó a sostener la existencia de un contrato verbal entre el excongresista y la sociedad Ingeniería Prospectiva S.A.S.

De otra parte, el 17 de mayo de 2019, el señor José Luis Ruiz Barrios, en su calidad de representante legal de la sociedad Ingeniería Prospectiva S.A.S., en comunicación dirigida a esta Corporación (F. 258 c. 2), manifestó lo siguiente:

*Atendiendo al oficio de la referencia, me permito informar que con ocasión del contrato de suministro y de transporte de ladrillos celebrado en noviembre del año 2016 por Ingeniería Prospectiva S.A.S. con el señor Rubén Darío Gómez M., de la ladrillera Coprosan, pagué a este último el valor acordado contractualmente como anticipo, consignándolo por pedido e instrucción suya, a los titulares de las siguientes cuentas bancarias del banco Davivienda y de manera personal:*

- *Cuenta n.º (...) de fecha 28 de diciembre de 2016, valor consignado \$25'000.000 a nombre de Darío Gómez M.*
- *Cuenta n.º (...) de fecha 8 de noviembre de 2016, valor consignado \$30'000.000 a nombre de Eneiro Rincón.*
- *Cuenta n.º (...) de fecha 28 de diciembre de 2016, valor consignado \$18'000.000 a nombre de Patricia Ariza.*
- *El 23 de diciembre de 2016, efectivo por valor de \$7'000.000 entregado al señor Javier Acero.*

*Es de aclarar que dichas consignaciones se realizaron atendiendo la autorización del señor Rubén Darío Gómez. No se efectuaron más pagos, comoquiera que de mi parte (Ingeniería Prospectiva S.A.S.) hubo inconformidades con la calidad de los ladrillos.*

En idéntico sentido, el Banco Davivienda confirmó los pagos y montos descritos por el señor José Luis Ruiz Barrios. El coordinador de reclamos de esa institución financiera, mediante comunicación del 9 de mayo de 2019, relacionó los pagos, las cuentas, los beneficiarios y las fechas en el mismo sentido detallado por el señor Ruiz Barrios (F. 253 y 254 c. 2). Adicionalmente, remitió copia de los

correspondientes recibos de consignación que obran de folio 263 a 265 del cuaderno 2 y en los folios 14 a 17 del cuaderno 1 (como anexo de la solicitud).

Los anteriores medios de convicción permiten establecer que, efectivamente, el señor José Luis Ruiz Barrios, en representación de la sociedad Ingeniería Prospectiva S.A.S., realizó una consignación a favor del señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara por valor de \$30.000.000; además, el mismo señor Ruiz Barrios reconoció que hizo varios giros a diferentes personas, por solicitud expresa de su contratante, esto es, el señor Rubén Darío Gómez Marín (F. 315 c. 2).

Ahora bien, con la solicitud se adjuntó copia de la comunicación del 26 de octubre de 2017, suscrita por el señor José Luis Ruiz Barrios y dirigida al señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara, en la que se lee:

*José Luis Ruiz Barrios, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía (...), expedida en Bogotá, de manera muy respetuosa me dirijo ante usted para solicitarle:*

*1. Se sirva reintegrarme y/o hacer efectiva la devolución de ochenta millones de pesos m/cte colombiana (\$80'000.000), la anterior solicitud obedece a:*

*a. El suscrito para el mes de noviembre de 2016, realicé un contrato verbal con usted, el cual consistía en la venta de quinientos mil (500.000) (sic) ladrillos Toletes, a un valor de cuatrocientos pesos por unidad (sic), para un total de doscientos millones de pesos.*

*b. En dicho contrato verbal estipulamos las características del producto, las cuales fueron ladrillo Tolete con un largo de 25 cm y ancho de 12 cm y 6 cm de alto por unidad, acorde con las NTC, que tenga buena resistencia mecánica a la compresión, absorción, espesores y dimensiones entre otras. De igual forma acordamos que en caso de que los ladrillos no cumplieran con las mentadas características usted señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara, se comprometía a devolverme el dinero.*

*c. Para el mentado contrato verbal le recuerdo la forma de pago se estipuló un adelanto por valor de ochenta millones de pesos de inicio, quedando pendiente un saldo de \$120'000.000 millones los cuales serían cancelados al finalizar la entrega del producto.*

*(...) e. Atendiendo el llamado que usted me hizo vía telefónica, donde solicitaba mi presencia en la ciudad de Tame-Arauca, para iniciar la entrega del material (ladrillos Toletes), el suscrito me desplazé hasta la ciudad de Tame, para verificar la calidad y cantidad de los ladrillos, al observarlos y palparlos inmediatamente observé que se encontraban en pésimo estado, no cumplían ni con un mínimo de lo estipulado en el contrato verbal.*

*f. Situación que me obligó a no recibir el producto y hacerle saber a usted señor Eneiro Rincón sobre la pésima calidad de los ladrillos y en su lugar solicitarle el cambio de material y/o en su defecto me reintegrara mi dinero.*

*g. Atendiendo lo pactado en el contrato verbal, el suscrito en cumplimiento a lo estipulado y quedando a la espera de su buen actuar, como persona y como ciudadano responsable, respetuoso, digno y cumplidor de sus*

*obligaciones, además de ser ejemplo de la sociedad colombiana, hasta el día de hoy no he podido obtener ni el producto de lo pactado, ni una respuesta positiva de su parte.*

*(...) 3. Con el ánimo de no tener que acudir a instancias judiciales, por incumplimiento del contrato, le reitero y le solicito la devolución del dinero, suma que asciende a ochenta millones de pesos (F. 18 y 19 c. 1).*

Además, el ciudadano solicitante aportó copia del contrato de obra pública n.º 128 del 28 de mayo de 2016, suscrito entre el señor José Luis Ruiz Barrios, en calidad de representante legal de la Unión Temporal G-S, y el departamento de Arauca, cuyo objeto consistió en la “*construcción de las instalaciones del grupo de acción unificada para la libertad personal (GAULA) y de las instalaciones de la Seccional de Inteligencia Policial (SIPOL) en el departamento de Arauca*” (F. 26 a 66 c. 1).

El acusado, por su parte, adjuntó copia auténtica de una carta dirigida por él al señor José Luis Ruiz Barrios. El documento en el encabezado tiene fecha 6 de noviembre de 2017, pero el sello de recibido con el logo de la sociedad Ingeniería Prospectiva S.A.S. y la firma de la señora Elsy Yanid Díaz –funcionaria de esa empresa– dan cuenta de que fue radicada el 8 del mismo mes y año. En esta comunicación, puntualizó lo siguiente:

*He recibido con extrañeza su comunicación y creo que existe un malentendido sobre lo que usted plantea, debido a que no he celebrado un contrato con usted para la entrega de ladrillos y me asombra aún más, ya que no tengo el gusto de conocerlo de vista, estoy seguro que no hemos mantenido diálogos de ese tema ni de ninguno.*

*Si bien mi difunta esposa era accionista de la ladrillera COPROSAN, este desde el año 2014 fue arrendada al señor Rubén Darío Gómez Marín, y por eso si existe algún inconveniente con alguna entrega del ladrillo, debería comunicarse con él directamente.*

*De igual manera, procederé a aclarar las consignaciones que usted me hizo a mi cuenta y a la de mi esposa, me sorprende pues dichas acreencias estaban pendientes por pagarlas el señor Rubén Darío Gómez Marín, quien en la actualidad me confirma que autorizó el giro de unos recursos (F. 152 c. 1).*

Adicionalmente, el congresista allegó con la respuesta a la solicitud de pérdida de investidura copia auténtica de una comunicación de fecha 16 de noviembre de 2017, suscrita por el señor José Luis Ruiz Barrios y como destinatario el señor Rubén Darío Gómez Marín, en la que se consignó:

*Por medio de la presente, me permito recordarle la obligación pendiente que se adquirió mediante contrato escrito, concretamente al suministro de 500.000 ladrillos Tolete por un valor de \$200'000.000, de los cuales le adelanté \$80'000.000 de pesos, entregados en diferentes cuentas a*

*personas a quien usted autorizó previamente. // Debido al incumplimiento de su parte, no se llevó a feliz término dicho contrato, por lo cual exijo se me haga efectiva la devolución de ese dinero lo antes posible (...) quiero advertirle que procederé a interponer en su contra un proceso judicial como lo establece la cláusula séptima, en concordancia con la cláusula primera de dicho contrato... (F. 151 c. 1).*

El señor Rubén Darío Gómez, en testimonio rendido ante esta Corporación, manifestó:

*Pregunta. Señor Rubén Darío usted nos comentó que está dedicado al negocio del ladrillo y que tiene en arriendo la empresa COPROSAN. ¿Desde qué fecha la tiene en arriendo? Testigo: la tengo desde el 2014 en arriendo, los cuales de ahí he venido trabajando y como les decía los documentos, en el 2016, no estoy bien seguro si es en octubre o en noviembre, fue donde apareció este señor José Luis Ruiz Barrios el cual por medio de un amigo me solicita que si tenía ladrillo para la venta, yo le dije que sí. Se llegó a un acuerdo, donde se hizo el documento por la venta de cuatrocientos mil ladrillos supuestamente para la obra de la policía. Los cuales quedaron valuados en doscientos millones de pesos, que eso aparece ahí en el documento... (F. 277 c. 2).*

En criterio del solicitante, el testigo incurrió en una contradicción en su declaración comoquiera que, interrogado por el arrendamiento de la ladrillera COPROSAN, procedió a responder sobre el contrato con el señor Ruiz Barrios.

La Sala, contrario a lo afirmado por el apelante, no advierte ningún tipo de incongruencia o inconsistencia en la declaración del señor Gómez Marín, por cuanto, interrogado sobre la ladrillera COPROSAN, respondió que la tenía arrendada desde el año 2014, hecho que quedó confirmado con los contratos de arrendamiento que fueron aportados por el excongresista y que no fueron controvertidos, ni tachados de falsos por el solicitante.

Aunado a lo anterior, el declarante Gómez Marín agregó, de manera libre y espontánea, que en 2016 fue contactado por el señor José Luis Ruiz Barrios para la venta de cuatrocientos mil ladrillos, afirmación que no puede entenderse como sospechosa, contradictoria o evasiva, como lo afirmó el recurrente en la impugnación.

La Sala advierte que, a diferencia de lo alegado en el recurso de apelación, ambos testigos afirmaron que realizaron la negociación vía telefónica, y que con posterioridad suscribieron el contrato (F. 277 minutos 1:13:00 a 1:16:00 y F. 375 minuto 9 a 35).

No es posible calificar de sospechoso el testimonio del señor Rubén Darío Gómez Marín, por el hecho de que hubiera afirmado, al responder dos preguntas formuladas por la parte actora, que la negociación se hizo vía telefónica y mediante chat, a través de la aplicación “*whatsapp*”. Tampoco se puede invalidar la declaración, porque el testigo, interrogado sobre la duración del contrato, respondió que requería de cinco meses para ejecutarlo, pero que dado el requerimiento del señor José Luis Ruiz Barrios, accedió a un plazo de tres meses.

Además, el citado testigo aclaró las razones por las cuales autorizó la consignación de dineros a favor del señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara. El declarante manifestó que el exrepresentante a la Cámara y su cónyuge, la señora Patricia Ariza, le prestaron \$39'000.000 y \$22'000.000, respectivamente. En tal virtud, autorizó al señor José Luis Ruiz Barrios a que consignara parte del anticipo en las cuentas de sus acreedores, con quienes, además, tenía una relación de amistad desde el año 2007 (F. 277 c. 2, minuto 1:16:00 y siguientes).

El señor Rubén Darío Gómez Marín explicó que el señor José Luis Ruiz Barrios revisó los ladrillos contratados y que, posteriormente, le comunicó que el material no cumplía con las condiciones técnicas estipuladas.

El magistrado director del proceso interrogó al señor Rubén Darío Gómez Marín sobre la relación del exrepresentante a la Cámara o su cónyuge con la ladrillera COPROSAN. El testigo contestó enfáticamente que ninguna, por cuanto siempre se ha entendido con la señora Sandra Becerra, quien es la representante legal de la sociedad (F. 277 c. 2, minuto 1:32:00 y siguientes).

En el expediente no obra ningún tipo de prueba que demuestre que el excongresista tuvo vínculo jurídico o económico con la sociedad COPROSAN; tampoco es posible afirmar que la señora Patricia Ariza, quien al parecer era la cónyuge del acusado al momento de los hechos, fuera socia de la Compañía de Productores del Alto San Antonio -COPROSAN LTDA., dado que su nombre no figura en el certificado de existencia y representación legal de esa sociedad expedido el 5 de abril de 2019, por la Cámara de Comercio del Piedemonte Araucano (F. 171-173 c-1).

En ese orden de ideas, no se puede dar por acreditada una posible simulación o celebración del contrato de suministro por interpuesta persona, y menos aún el

hecho alegado en la solicitud, esto es, que el señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara fue quien celebró el contrato de suministro, de forma verbal, con el señor José Luis Ruiz Barrios.

En efecto, el señor José Luis Ruiz Barrios compareció al proceso para rendir su testimonio. Interrogado sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se llevó a cabo la negociación y la celebración del contrato de suministro y de transporte, puntualizó:

*En el municipio de Arauca solo hay dos ladrilleras. Una produce el bloque que se necesitaba y la otra no lo produce (...) Necesitábamos un ladrillo con las especificaciones técnicas del proyecto (...) Nuestro propósito era comprarle ladrillos a las ladrilleras del departamento de Arauca, no a las de Boyacá. Iniciamos negociaciones con la ladrillera localizada en el municipio de Tame. Haciendo la investigación nos dicen que la ladrillera era del señor Eneiro o de uno de sus familiares, yo busco al señor Eneiro para contactarlo para la negociación de los ladrillos, en ese entendido yo lo ubiqué en el municipio de Arauca. Le comenté que necesitaba un número determinado de ladrillos con unas especificaciones técnicas particulares, que ojalá fuera preferiblemente con esas dimensiones específicas distintas a la del ladrillo común que se ofrece en el mercado. Contacté al señor Eneiro y le comenté que necesitaba esos ladrillos y él me referenció al señor de la cantera (sic) que es el administrador, el señor Darío, es la persona que maneja la ladrillera en el municipio de Tame. Inicialmente hablábamos de 400.000 ladrillos, nos dan un precio que era razonable, la idea es que los ladrillos los pusieran en la obra, en la Policía en Arauca, de 500 pesos, ya que los materiales que se compraban en Boyacá salían a 520 pesos, por lo que era más económico. De hecho, después nos tocó comprar material en Boyacá, con la compra de los otros ladrillos. Una vez el señor Eneiro me pone en contacto con el señor Darío, le solicito que se oficialice el contrato para realizar los ladrillos, porque efectivamente se tendría que formalizar esa negociación. En esa reunión el señor Darío se encontraba en la cantera en el municipio de Tame, pero se acordó con el señor Javier Acero que él iba servir de puente para terminar la negociación. La negociación ya se había adelantado en términos de precio y cantidad de ladrillos, a 500 pesos, lo que daba la suma de \$200'000.000. Nosotros propusimos darle un anticipo del 40%. Yo le dije que quería verificar la calidad de los ladrillos. El señor Darío me manda una carta de instrucciones para los pagos del 40%. Hice cuatro pagos se le giró al señor Eneiro Rincón \$30'000.000, a la señora no recuerdo el nombre, pero creo que es la esposa del señor Eneiro la suma de \$25'000.000 y \$7'000.000 al señor Acero. De esa manera yo desarrollo los giros del anticipo. Una vez se hacen los giros del anticipo le informo a Darío que ya se hicieron. El señor Darío me dice que ya tiene disponible casi la mitad de los ladrillos. Yo no lo conocía personalmente, lo hicimos telefónicamente de acuerdo con la reunión que hicimos con el doctor Eneiro. En ese entonces, cuando yo voy a hacer la revisión, veo la cantidad de ladrillos. Efectivamente él realizó los ladrillos, pero dentro de mi conocimiento yo agarré el material, lo levanté, lo dejé caer, el material se rompió, se desportilló. No le dije en ese momento que no le recibía. Nos llevamos unos ladrillos en el carro, la idea era llevarlos a interventoría, pero la idea es que cuando llegamos a Arauca los ladrillos estaban en un grado de deterioro. Lo llamo y le digo que esos ladrillos no los iba a recibir. El señor Darío se ofusca y me dice que qué va a hacer con esos ladrillos que*

*tienen unas dimensiones muy específicas y que, por tanto, no es un ladrillo comercial que pudiera vender. Yo le dije que esos ladrillos no me servían (...) Ahí inició el calvario para mí de poder recobrar los recursos. Era diciembre de 2016. Yo preocupado por la no devolución del dinero, acudo a un abogado, al dr. Zúñiga, y le digo doctor tengo un inconveniente (...) él me dice a quién le giró los recursos, yo le comento que yo le había hecho una carta, un escrito al doctor Eneiro donde le digo que esos ladrillos no me sirvieron ¿Qué pasó en ese entonces? Yo hablé con el señor Darío y él me niega la devolución del dinero, me dice que retire los ladrillos que tiene en la ladrillera, que con eso sopeso lo del anticipo que fue lo que yo le giré. Yo le dije al doctor Eneiro que me devolviera el recurso, porque era la persona más visible, porque yo ya llevo un año en la desesperación de que el recurso no me lo van a devolver. Por intermedio del señor Eneiro fue que conocí al señor Darío y este me dice que no me va a pagar, que no tiene la plata. Yo considero que este señor Eneiro como Representante a la Cámara sí tendría la capacidad de devolverme por lo menos lo que se le giró a su cuenta por instrucción del señor Darío, pero al fin y al cabo le fue girado a su cuenta. En ese entendido, a la fecha yo sigo sin poder recuperar mis recursos, tengo ese recurso pendiente por cobrar, esperando y confiando de buena fe que el señor Darío o a quien le corresponda me devuelva mi dinero (F. 375 c. 2).*

La Sala no advierte contradicciones, vacíos o inconsistencias en la declaración de los testigos; por el contrario, los declarantes fueron contestes en señalar que las negociaciones se efectuaron vía telefónica, y que luego se procedió a la suscripción del contrato de compra venta de ladrillos. Es importante precisar, igualmente, que los testigos indicaron que los ladrillos adquiridos se requerían para el proyecto que se adelantaba en el municipio de Arauca, esto es, en cumplimiento del Contrato de obra pública n.º 128 de 2016, que tuvo por objeto la construcción de las instalaciones del grupo de acción unificada del Gaula en el departamento de Arauca.

De igual manera, los testigos aceptaron que el contrato se firmó y se celebró entre ellos, para lo cual primero se pusieron de acuerdo en el número de ladrillos y el valor por cada unidad, para luego suscribir el respectivo contrato.

El único hecho que tendría la potencialidad de generar duda o sospecha, sería el relacionado con la comunicación que dirigió el señor José Luis Ruiz Barrios al señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara; no obstante, en criterio de la Sala, esa situación quedó suficientemente explicada o justificada por aquel en su declaración en el proceso.

El señor Ruiz Barrios afirmó que dirigió esa comunicación para presionar la devolución de las sumas entregadas en anticipo. El testigo lo detalló en los siguientes términos: *“Yo hablé con el señor Darío y él me niega la devolución del*

*dinero, me dice que retire los ladrillos que tiene en la ladrillera, que con eso sopeso lo del anticipo que fue lo que yo le giré. Yo le dije al doctor Eneiro que me devolviera el recurso, porque era la persona más visible, porque yo ya llevo un año en la desesperación de que el recurso no me lo van a devolver”.*

El artículo 167 de la Ley 1564 de 2012 determina que corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Como consecuencia, con independencia de que el proceso de pérdida de investidura sea de naturaleza pública y ciudadana, el accionante estaba obligado a demostrar los supuestos de hecho de la causal de desinvestidura alegada.

Significa lo anterior que correspondía al actor acreditar los elementos de la causal invocada. En el caso concreto, la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, de manera específica, según lo afirmado en el escrito de solicitud, la celebración del contrato verbal de suministro.

Dado que el solicitante no controvertió ni cuestionó las respuestas del señor José Luis Ruiz Barrios, y tampoco aportó o solicitó pruebas que permitieran desvirtuar su declaración, no es posible sostener que el contrato fue celebrado con el entonces representante a la Cámara, con independencia del contenido de la comunicación del 16 de noviembre de 2017, en la cual aquel le solicitó a este la devolución de las sumas entregadas a título de anticipo por concepto del contrato de suministro y de transporte de ladrillos.

Luego, el cargo endilgado en la solicitud de pérdida de investidura no tiene vocación de prosperar porque el contrato de suministro y transporte de ladrillos a que alude aquella no fue celebrado en forma verbal entre el excongresista Nevardo Eneiro Rincón Vergara y el señor José Luis Ruiz Barrios –en representación de la sociedad Ingeniería Prospectiva S.A.S.– sino entre este y el señor Rubén Darío Gómez Marín, arrendatario de la ladrillera de propiedad de COPROSAN LTDA.

Adicionalmente, la parte actora no controvertió ni cuestionó la autenticidad de los contratos de suministro y transporte de los ladrillos ni de los de arrendamiento del establecimiento aportados por el acusado.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala no advierte el error de hecho que se le atribuye a la sentencia de primera instancia y, por consiguiente, el cargo de impugnación no tiene vocación de prosperaridad, en tanto que el *a quo* no tergiversó, alteró o cercenó la prueba aportada al proceso. Por el contrario, la valoración que hizo del acervo probatorio fue ajustada a los parámetros de la sana crítica.

#### 4.3.2. *Incongruencia del fallo apelado:*

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

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

Puntualizó que el proceso de pérdida de investidura es sancionatorio y, por tanto, le resultan aplicables los principios del derecho penal. Como consecuencia, la Corte Suprema de Justicia ha acogido de manera excepcional el principio de flexibilidad de la congruencia, en aquellos casos en que la sentencia se aparta de la acusación formulada por la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, dijo que no es posible pasar por alto que la pérdida de investidura es un medio de control público y, por tanto, se rige por un principio dispositivo especial, por lo que no puede dársele el mismo tratamiento que a una acción de contenido particular y concreto.

El congresista, por su parte, alegó que no es posible aceptar la argumentación propuesta por el recurrente, pues implicaría un desconocimiento de los derechos de defensa y de contradicción del acusado.

Análisis de la Sala:

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

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

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

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

Lo anterior, toda vez que la solicitud de pérdida de investidura se circunscribió a la incompatibilidad alegada con el verbo rector “celebrar”, de allí que no puede la Sala, *motu proprio*, abordar el análisis de la conducta del señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara, sobre verbos y supuestos que no fueron objeto del *petitum* de la solicitud. En efecto, en esta el solicitante se limitó a indicar que era procedente la pérdida de investidura del congresista investigado, porque: “*En el mes de noviembre de 2016, teniendo la calidad de Representante a la Cámara, el señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara celebró contrato VERBAL, con el representante legal de la Unión Temporal G-S-R, cuyo objeto contractual consistió en el ‘suministro de quinientos mil (500.000) ladrillos Tolete, a un valor de cuatrocientos pesos (\$400) por unidad, para un total de doscientos millones de pesos (\$200´000.000)’* (F. 2 c. 1).

No es posible equiparar la solicitud de pérdida de investidura a la calificación de la conducta que efectúa la Fiscalía en relación con la comisión de un delito. En efecto, la acción de pérdida de investidura es de naturaleza ciudadana, pero no se

ejerce de forma privativa por ningún tipo de autoridad jurisdiccional. Además, de conformidad con la remisión del artículo 21 de la Ley 1881 de 2018, a la solicitud de pérdida de investidura le son aplicables las normas contenidas en las Leyes 1437 de 2011 “CPACA” y 1564 de 2012 “CGP”, por lo que no podrían hacerse extensivos los preceptos relativos al proceso penal contenidos en la Ley 906 de 2004, salvo en aspectos relacionados con los principios o brocados que integran las garantías esenciales del debido proceso y del derecho de defensa que son propias de cualquier juicio sancionatorio, tal y como lo ha sostenido esta misma Sala: “[N]o puede tenerse por confesado un hecho proveniente de la manifestación efectuada por el apoderado judicial del demandado en la contestación de la demanda referente al voto afirmativo en la aprobación del proyecto de acuerdo que se convertiría en el Acuerdo núm. 073 de 2002, por cuanto no es posible aplicar el artículo 193 del Código General del Proceso, al ser incompatible con la naturaleza sancionatoria de los procesos contencioso-administrativos con pretensión de pérdida de investidura”<sup>24</sup>.

La solicitud de pérdida de investidura se rige por el principio de congruencia contenido en el artículo 281 del C.G.P. y, por tanto, no es posible “condenar al demandado por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en esta”.

En relación con la aplicación del principio de congruencia en los procesos de pérdida de investidura, la Sala ha sostenido lo siguiente:

*En efecto, todo juzgador, incluido el de la pérdida de investidura, debe respetar el principio de consonancia o congruencia que debe informar al fallo, en tanto la imparcialidad del juzgamiento exige identidad entre lo decidido y el petitum (las pretensiones) y la causa petendi (los hechos que le sirven de fundamento). De ahí que al juzgador no le está permitido abordar el estudio de causales de pérdida de investidura que no hayan sido debidamente invocadas y explicadas en el escrito de demanda, tal y como lo ordena la letra c) del artículo 4 de la Ley 144 de 1994. En otros términos, no le es dado al actor cambiar sustancialmente, como se intenta en el sub lite, en las alegaciones y en la etapa probatoria, la conducta trasgresora invocada en la demanda y traer ahora asuntos nuevos, sobre los cuales el accionado no tuvo oportunidad de pronunciarse dentro del proceso<sup>25</sup>.*

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de marzo de 2017, exp. 2015-00307, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 17 de enero de 2012, exp. 2011-00708, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia apelada, por cuanto se profirió con respeto del principio de congruencia, y con plena garantía de los derechos fundamentales de defensa y al debido proceso del acusado, al haber circunscrito el análisis a los hechos y fundamentos invocados con la solicitud.

Esa posición, ajustada a los lineamientos normativos y jurisprudenciales del proceso de pérdida de investidura, fue compartida por el Ministerio Público en el concepto rendido en esta instancia.

En suma, la Sala confirmará la decisión proferida en primera instancia por la Sala Veintitrés Especial de Decisión.

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

**FALLA:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia del 15 de agosto de 2019, proferida por la Sala Veintitrés Especial de Decisión, que negó la solicitud de pérdida de investidura del exrepresentante a la Cámara Nevardo Eneiro Rincón Vergara.

**SEGUNDO.** Por Secretaría General de la Corporación, COMUNICAR esta decisión al presidente de la Cámara de Representantes, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior para lo de su cargo.

**TERCERO.** Por Secretaría General de la Corporación, REMTIR copia íntegra y auténtica del expediente al Tribunal Administrativo de Arauca, para lo de su competencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión celebrada en la fecha.

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**  
Presidenta

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

**MILTON CHAVES GARCÍA**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**NICOLÁS YEPES CORRALES**