



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022).

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2021-04633-01
Demandante: NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA
Demandado: Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y otro
Temas: Tutela contra providencia judicial – pérdida de investidura – principio de *non bis in idem* – identidad subjetiva, objetiva y en la causa.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con la competencia establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 1069 de 2015, y los artículos 13 y 25 del Acuerdo 080 de 2019, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, integrada por el magistrado Pedro Pablo Vanegas Gil y los conjueces Álvaro Andrés Motta Navas, José Rodrigo Vargas del Campo y Alejandro Venegas Franco, procede a resolver la impugnación presentada por el señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara en contra de la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2021 por la Sección Tercera, Subsección B, de esta Corporación, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Procesos de pérdida de investidura

1. El 4 de octubre de 2016, el señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara fue llamado a ocupar una curul en la Cámara de Representantes por el departamento de Arauca, para el periodo 2014-2018, en atención a la falta absoluta del señor Pedro de Jesús Orjuela, a quien esta Corporación le decretó pérdida de investidura.

2. El 3 de marzo de 2020, el señor Jesús Antonio López Bejarano presentó solicitud de pérdida de investidura contra el aquí accionante, en la que indicó que el demandado habría incurrido en la causal de incompatibilidad establecida en el artículo 180, ordinal 4, de la Constitución Política¹, en virtud de la cual le está vedado a quienes ostentan la condición de congresistas [c]elebrar contratos o **realizar**

¹ En adelante CP.





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 (...). Lo anterior, en cuanto el representante a la Cámara (aquí tutelante) habría gestionado un contrato de suministro en el que era parte una sociedad integrante de una unión temporal que suscribió un contrato de obra con el departamento de Arauca².

3. La Sala Especial Séptima de Decisión del Consejo de Estado, mediante sentencia del 23 de febrero de 2021, decretó la pérdida de investidura del tutelante, por considerar, entre otras cosas, que *[e]l congresista violó la prohibición expresa y terminante que la Constitución le impone consistente en no realizar gestiones con un contratista del Estado. No tiene ninguna relevancia que simplemente hubiese puesto en contacto al Contratista con el Proveedor y que no hubiese obrado como intermediario ni recibido ninguna comisión por tal gestión, ni que otra persona hubiese cumplido la función de intermediación y recibido la comisión. No tiene ninguna relevancia que hubiese sido el Contratista del Estado quien lo buscó y no el congresista quien buscó al Contratista. No tiene ninguna relevancia que parte del anticipo que el proveedor autorizó a consignar en la cuenta del congresista correspondiera al pago de un préstamo. La simple realización por parte del congresista de una gestión con o ante el Contratista, viola la prohibición establecida en numeral 4 del artículo 180 de la C.P., y lo deja incurso en una causal de incompatibilidad que acarrea como consecuencia la pérdida de investidura de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal primero del artículo 183 de la Constitución Política.* Así mismo, la conducta descrita fue calificada como dolosa.

4. Adicionalmente, en la referida sentencia se indicó que, aun cuando la conducta del congresista fue objeto de un proceso de pérdida de investidura anterior³, en el cual no fue sancionado, no se configuró el fenómeno de cosa juzgada, por cuanto *... en el primer proceso, el hecho que se le imputó al congresista fue haber celebrado un contrato con un contratista del Estado; no se le imputó haber realizado gestiones con un contratista del Estado. (...) esta conducta, que es la imputada en los hechos de la demanda que dio origen a este proceso y que consiste en poner en contacto al proveedor y al contratista y luego recibir parte del anticipo del proveedor para pagarse una deuda, no le fue imputada al congresista en la demanda que dio origen el primer proceso. Por esta razón, como expresamente se dijo en las sentencias de primera y segunda instancia que absolviéron al contratista, el Consejo de Estado sólo estudió la conducta imputada en la demanda (celebrar un contrato con un contratista del Estado) y absolvió al congresista porque concluyó que no estaba probada.*

5. La sentencia de primera instancia fue recurrida por el representante a la Cámara sancionado y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia del 25 de mayo de 2021, confirmó la decisión, al considerar que no se vulneraron los principios de *non bis in ídem*, cosa juzgada; confianza legítima, buena

² Proceso identificado con el No. de radicación 11001-03-15-000-2020-00773-00.

³ Rad.: 11001-03-15-000-2019-00911-00/01.





fe, ni debido proceso, puesto que no resultaba procedente la aplicación de decisiones judiciales proferidas en relación con la inhabilidad prevista en el artículo 179. 3 de la CP; se valoraron debidamente las pruebas para acreditar el elemento subjetivo de la incompatibilidad prevista en el artículo 180 ordinal 4° de la CP; y no se configurada la excepción prevista en la mencionada incompatibilidad.

2. Proceso de acción de tutela

2.1. Solicitud de tutela

6. Decretada la pérdida de investidura, el congresista sancionado presentó solicitud de tutela, en contra de la Sala Séptima Especial de Decisión y a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que profirieron las sentencias del 23 de febrero y del 25 de mayo de 2021, respectivamente, dentro del proceso No. 1001-03-15-000-2020-00773-00/01, por considerar que tales providencias vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la cosa juzgada constitucional, a la participación política, al trabajo y a elegir y ser elegido. En consecuencia, pidió dejar sin efectos las referidas sentencias y que se tomaran las medidas correspondientes para reparar las afectaciones derivadas de las mismas. Adicionalmente, como medida cautelar, solicitó la suspensión provisional de los efectos de las providencias en comento.

7. Como fundamento del amparo constitucional solicitado, expuso los siguientes antecedentes:

- Que fue vinculado a un proceso de pérdida de investidura, en el que se evaluó la aplicación de dicha sanción como consecuencia de la violación del régimen de incompatibilidades aplicable a los congresistas de la República, más exactamente, de la prohibición contemplada artículo 180. 4 Superior. Proceso que culminó con una sentencia que negó la solicitud de pérdida de investidura incoada, por considerar que la falta alegada no fue debidamente probada.
- Que, con posterioridad a dicho pronunciamiento, fue demandado nuevamente dentro un proceso de pérdida de investidura, en el que se invocaron los mismos hechos y fundamentos jurídicos que llevaron a su absolución en el primer proceso. Y que, en este segundo proceso, el Consejo de Estado le decretó la pérdida de investidura, tanto en primera como en segunda instancia.
- Que la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección pretende ocurrió como consecuencia de: i) el desconocimiento del principio de *non bis in idem* por parte de las Salas encargadas de fallar las dos instancias del segundo proceso de pérdida de investidura que se adelantó en su contra (Rad.11001-03-15-000-2020-00773-00/01); ii) la configuración de un defecto sustantivo, derivado de que las demandadas profirieron *sus decisiones con argumentos contrarios a los expuestos en diferentes sedes en materia del*





*principio constitucional de non bis in idem; iii) el desconocimiento del precedente vinculante, toda vez que, se dejó de aplicar la jurisprudencia constitucional sobre mencionado principio non bis in idem; y iv) de una violación directa del texto constitucional, pues alega que las providencias cuestionadas vulneraron *la obligación que tiene el juez natural de pronunciarse de acuerdo con la naturaleza misma del proceso, las pruebas aportadas y, con fundamento en la Constitución Política y Jurisprudencia; al punto de convertirse en arbitrarias e injustas.**

8. Surtida la oportunidad procesal correspondiente, las accionadas guardaron silencio.

2.2. Sentencia de primera instancia

9. La Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, integrada por conjueces⁴, mediante Sentencia del 27 de septiembre de 2021, denegó el amparo constitucional solicitado.

10. Aun cuando en dicha providencia se tuvieron como acreditados los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, tras examinar el contenido de las decisiones de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso de pérdida de investidura No. 11001-03-15-000-2020-00773-00/01, el *a quo* encontró que *el primer proceso de pérdida de investidura – Rad. 2019-00911-00/01: (1) circunscribió sus análisis a establecer si el señor Rincón Vergara **celebró un contrato** verbal con un contratista del Estado y, con ello, configuró uno de los supuestos de hecho previstos en el artículo 180 de la Constitución Política, y (2) **omitió expresamente hacer pronunciamiento alguno sobre la “gestión de contratos”, en aras de no vulnerar el derecho al debido proceso del hoy accionante y respetar el principio de congruencia y que comoquiera que la causa del segundo proceso de pérdida de investidura – Rad. 2020-00773-00/01 se trató precisamente de la “gestión de contratos”, causal expresamente excluida de la decisión del primer proceso, puede concluirse que ésta fue diferente a la del primero (...), por lo que no habría lugar a hablar de una violación al principio constitucional del non bis in ídem.***

⁴ En primera instancia, el proceso fue repartido a la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado; sin embargo, los magistrados integrantes de dicha subsección se declararon impedidos para conocer del asunto, por haber formado parte de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que adoptó la sentencia del 25 de mayo de 2021 y que confirmó en segunda instancia la sanción de pérdida de investidura, así como por haber suscrito los autos mediante los cuales se negaron las solicitudes de aclaración y adición de la sentencia, presentadas por la defensa del tutelante.

En consecuencia, se procedió al sorteo y designación de los conjueces Alier Eduardo Hernández Enríquez, quien fungió como ponente, Daniel Posse Velásquez y Luis Ferney Moreno Castillo, lo cual tuvo lugar el 18 de agosto de 2021.

Mediante autos proferidos el 30 de agosto de 2021, el conjuetz ponente aceptó los impedimentos presentados por los magistrados de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, admitió la demanda y negó la medida cautelar de suspensión provisional solicitada.



2.3. Impugnación

11. El tutelante, al impugnar la sentencia de primera instancia, reitera la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la cosa juzgada constitucional, a la participación política, al trabajo y a elegir y ser elegido. No obstante, centra su argumentación en lo que considera un desconocimiento de los estándares constitucionales e internacionales relativos al principio de *non bis in idem*, por cuanto considera que la sentencia de primera instancia es contraria al artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y al artículo 29 de la Constitución Política, pues, a diferencia de lo ocurrido en otros ordenamientos, en los que se proscribe la aplicación de un segundo juicio derivado de la misma ofensa, delito o infracción, *en el caso de la Constitución colombiana, el artículo 29 establece el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*. De igual forma, recalca que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace referencia a la imposibilidad de juzgar en más de una oportunidad a una persona *por los mismos hechos*⁵.

12. A su juicio, lo que debió ocupar principalmente la atención del *a quo* era la identidad fáctica existente en ambos procesos de pérdida de investidura, por encima de la calificación jurídica que se realizó respecto de estos en cada uno de ellos.

13. Por otra parte, indica que, aunque en la decisión de primera instancia se alegó que en las sentencias denunciadas se estudiaron aspectos diferentes a aquellos que fueron objeto de estudio en el proceso No. 11001-03-15-000-2019-00911-00/01, los razonamientos utilizados arrojan una conclusión diametralmente opuesta, por cuanto:

I. En los dos procesos se enjuiciaron hechos ocurridos en noviembre de 2016, que se refieren a una relación (de gestión, comercial o contractual) que involucró al representante a la cámara Nevardo Eneiro Rincón Vergara y a la Unión Temporal G-S-R.

II. Dicha relación tuvo como objeto el suministro de ladrillos y la transacción ascendió a un valor de 200 millones de pesos. De cara a este comparativo se puede decir que, en esta ocasión para el Consejo de Estado la denominada relación que se concretó en la “celebración de un contrato” verbal entre el demandado y un contratista, o en la “gestión” para la celebración de un contrato entre un contratista y a favor de un tercero NO hace parte de los hechos, sino de la calificación jurídica que se hace de este.

14. Adicionalmente, alega que el traslado de pruebas permite advertir la intención del demandante de acreditar con las mismas pruebas los mismos hechos que pretendió hacer valer en la primera oportunidad.

2.4. Actuación en segunda instancia

⁵ En el recurso de apelación se hace referencia a lo señalado en la Sentencia C-870 de 2002, proferida por la Corte Constitucional, y en la Sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 17 de septiembre de 1997 dentro del caso Loayza Tamayo vs. Perú.



15. El proceso fue repartido inicialmente al despacho del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio el 26 de octubre de 2021; quien, mediante providencia del 29 de octubre de 2021, manifestó encontrarse impedido para conocer del asunto, por haber suscrito el auto del 22 de junio de 2021, mediante el cual se resolvió negativamente la aclaración y adición solicitadas respecto de la sentencia del 25 de mayo de 2021, objeto del presente proceso. En consecuencia, el 3 de noviembre de 2021, se designó como sustanciador al suscrito magistrado.

16. Posteriormente, la magistrada Rocío Araújo Oñate (17 de noviembre de 2021) y el magistrado Luis Alberto Álvarez Parra (2 de diciembre de 2021) manifestaron impedimentos para conocer del presente asunto, por haber suscrito la Sentencia del 25 de mayo de 2021, e invocaron la causal prevista en el artículo 56.6 6, del Código de Procedimiento Penal.

17. El 16 de diciembre de 2021 se realizó el correspondiente sorteo de conjueces, siendo elegidos los doctores Álvaro Andrés Motta Navas, José Rodrigo Vargas del Campo y Alejandro Venegas Franco.

18. Mediante auto del 20 de enero de 2022, la Sala aceptó los impedimentos presentados por los referidos magistrados.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico y estructura de la decisión

19. Con el objeto de abordar el asunto de la referencia, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Las sentencias cuestionadas mediante acción de tutela, al decretar la pérdida de la investidura del tutelante por la violación de la prohibición constitucional de gestionar contratos con contratistas del Estado (artículo 180, ordinal 4, de la CP), descociaron el principio constitucional del *non bis in ídem* y, en consecuencia, vulneraron sus derechos al debido proceso, a la cosa juzgada constitucional, a la participación política, al trabajo y a elegir y ser elegido?

20. Para el efecto, la Sala se pronunciará sobre: i) el cumplimiento de los requisitos generales establecidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; ii) el contenido y alcance del principio constitucional de *non bis in ídem*; iii) la ausencia de configuración de los defectos alegados por el accionante respecto de las sentencias objeto de la acción de tutela; y, iv) las conclusiones del caso.

2. El escrito de tutela cumple con los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela en contra providencias judiciales

21. La actividad de los jueces de la República como garantía de los derechos de los habitantes del territorio nacional, debe ser desarrollada de forma autónoma e independiente. Sin embargo, la función jurisdiccional constituye, por supuesto, un





ejercicio de autoridad pública que no está exento de la posibilidad de transgredir derechos fundamentales, por lo que esta Corporación ha desarrollado amplia y progresivamente en su jurisprudencia, la posibilidad de someter, de manera excepcional y ante la inexistencia de otros mecanismos jurisdiccionales, la actividad judicial al control ejercido por los jueces de tutela⁶.

22. Ahora bien, la excepcionalidad y el rigor con que debe analizarse el contenido de las pretensiones de amparo constitucional que se presentan contra las decisiones de los jueces y tribunales de la República, son una exigencia que deriva de la vigencia material del principio de seguridad jurídica que, entre otras cosas, implica el cumplimiento incondicional de aquellas decisiones que se adoptan una vez surtido el correspondiente procedimiento judicial y que han hecho tránsito a cosa juzgada.

23. Por lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, desde sus primeros pronunciamientos sobre la materia⁷, ha desarrollado una serie de presupuestos que resultan exigibles a quien pretenda el amparo de sus derechos fundamentales, respecto de decisiones adoptadas por los jueces en ejercicio de sus competencias.

24. En la Sentencia SU-116 de 2018, dicha Corporación indicó que, previo al examen de fondo frente a la protección constitucional solicitada en contra de una providencia judicial, deben acreditarse los siguientes requisitos generales: **i)** relevancia constitucional; **ii)** agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; **iii)** inmediatez; **iv)** incidencia directa en la decisión que vulnera derechos fundamentales, en caso de tratarse de irregularidades procesales; **v)** identificación de los hechos causantes de la vulneración y, en lo posible, que tales hechos hayan sido alegados dentro del proceso judicial correspondiente; y **vi)** que la providencia objeto de la acción no sea una sentencia proferida en el marco de una acción de tutela⁸.

25. Para el caso bajo examen, la Sala considera acreditados tales presupuestos, como pasa a explicarse a continuación:

- i) Relevancia constitucional**, toda vez que el accionante persigue la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la participación política, al debido proceso, al *non bis in idem* y a elegir y ser elegido.
- ii) Subsidiariedad**, aun cuando el accionante cuenta con recursos extraordinarios en sede contencioso administrativa, como el de revisión o el de unificación de jurisprudencia para la defensa de los derechos cuya

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014. Exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ).

⁷ Cfr, por ejemplo, la Sentencia C-543 de 1992.

⁸ Dicha enumeración coincide ampliamente con la señalada en la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proferida el 5 de agosto de 2014 dentro del proceso No. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ), en el cual la Corporación adoptó la postura sentada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005.



protección constitucional pretende, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la posibilidad de flexibilizar este requisito, directamente relacionado con el principio de subsidiariedad que resulta intrínseco a la acción de tutela, *cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable*⁹. En el presente asunto, la conservación de los efectos jurídicos de unas providencias que, según lo indicado por el accionante, vulneran y restringen de manera inconstitucional sus derechos fundamentales, incluyendo sus derechos políticos, supone un escenario de posible consumación de un perjuicio de este tipo, puesto que las sentencias contra las que se dirige la acción, impiden al demandante ejercer una dignidad para la cual fue elegido democráticamente y cuyo periodo constitucional concluirá el 20 de julio de 2022, sin que sea posible el ejercicio del cargo más allá de dicha fecha, en el evento en que la decisión sea revocada de cualquier manera.

- iii) **Inmediatez**, toda vez que la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso de pérdida de investidura fue notificada el 3 de junio de 2021 y la demanda de acción de tutela se radicó el 19 de julio de 2021.
- iv) Teniendo en cuenta que el accionante aduce que los vicios denunciados recaen sobre el análisis de fondo contenido en las sentencias del 23 de febrero y del 25 de mayo de 2021, y no respecto de irregularidades procesales acaecidas durante la etapa previa a la expedición de tales pronunciamientos, no hay lugar a establecer la incidencia que habrían de tener tales errores en la decisión final del proceso.
- v) **Identificación clara y completa los hechos que han dado lugar a la vulneración de las garantías fundamentales**, el tutelante lo puso de presente tanto del proceso contencioso administrativo que dio lugar al decreto de la pérdida de investidura en su contra, como en el escrito de tutela
- vi) Las providencias cuya cesación de efectos pretende el accionante, fueron proferidas dentro de un **proceso de pérdida de investidura** y no en el marco de un expediente de acción de tutela.

3. Contenido y alcance del principio constitucional del *non bis in ídem* - reiteración jurisprudencial-

26. Aun cuando la garantía del derecho a no ser juzgado en más de una oportunidad por los mismos motivos constituye uno de los elementos integrantes del derecho al debido proceso, previsto, entre otras disposiciones, en el artículo 29 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa le han reconocido el carácter de derecho fundamental autónomo, atribuyéndole, por tanto, un contenido propio.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-241 de 2015.



27. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional en la sentencia C-870 de 2002 indicó que [e]l principio *non bis in idem* no es solo una prohibición dirigida a las autoridades judiciales con el fin de impedir que una persona ya juzgada y absuelta vuelva a ser investigada, juzgada y condenada por la misma conducta. También es un derecho fundamental que el legislador debe respetar.

28. De igual forma, si bien el artículo 29 superior se refiere a la expresión “*sindicado*” previo a enumerar una serie de garantías procesales, entre ellas el principio en mención, se ha entendido que este no limita su aplicación al ámbito penal, sino que su vigencia se extiende a todo ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado, incluyendo, por supuesto, el proceso de pérdida de investidura¹⁰.

29. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha estudiado el contenido de la referida norma constitucional, y ha definido el alcance del principio de *non bis in idem*, así:

*En relación con la expresión ‘sindicado’, la Corte estableció que si bien la misma pareciera ubicar al mencionado principio en el ámbito del derecho penal, la jurisprudencia constitucional ha extendido su campo de aplicación a otros regímenes sancionatorios. En cuanto a ello se adujo ‘(...) que cuando la finalidad de un régimen es regular las condiciones en que un individuo puede ser sancionado personalmente en razón a su conducta contraria a derecho, este principio es aplicable’. En relación con la palabra ‘derecho’ se afirmó que no existe duda de que la prohibición de doble juicio es un derecho fundamental de aplicación inmediata y directa, cuyo contenido incluye la prohibición de ser sometido a múltiples sanciones o juicios sucesivos por unos mismos hechos. Sobre la expresión ‘juzgado’, se tiene que la misma comprendería no solo la posibilidad de ser condenado, sino cualquier etapa procesal necesaria para que se llegue a una decisión de fondo que pueda imponer una sanción. De igual forma, la expresión “dos veces” incluiría cualquier número de procedimientos sancionatorios superiores a uno. **Por último, en relación con la expresión “hecho”, se tiene que la misma incluye situaciones fácticas y no las categorías jurídicas que pueden utilizarse a la hora de catalogar dichas conductas**¹¹.*

30. Este último aspecto, ha sido objeto de atención por parte de la jurisprudencia constitucional, pues, aunque la norma constitucional hace referencia a la imposibilidad de vincular a una persona a procesos sancionatorios sucesivos en atención a unos mismos hechos, se ha entendido que la simple identidad fáctica entre dos plenarios de esta naturaleza no resulta suficiente para que el desarrollo de un segundo proceso constituya una violación del principio de *non bis in idem*.

31. En efecto, se ha indicado que *cuando el artículo 29 establece que un sindicado en sentido amplio tiene el derecho a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho*

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-196 de 2015.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-196 de 2015.





no se refiere a una misma circunstancia fáctica, sino a un mismo hecho sancionable, de tal forma que una misma conducta puede generar diversas consecuencias jurídicas, y por ello, ser objeto de distintos juicios concurrentes y diferentes sanciones. En otras palabras, la Corporación ha entendido que un comportamiento humano puede lesionar varios intereses jurídicos que el legislador ha considerado tutelables, y por lo tanto **constituir simultáneamente diversas infracciones sancionables**¹².

32. En la misma línea, la Corte también ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que dicha garantía constitucional sólo opera *sólo en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación*¹³. Entendiendo tales elementos de la siguiente manera:

La identidad en la persona significa que el sujeto inculcado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

*La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos*¹⁴.

33. Así, una vulneración del principio de *non bis in idem* solo puede entenderse configurada cuando: i) una misma persona es vinculada en más de una oportunidad a procesos de naturaleza sancionatoria; ii) con relación a los mismos hechos que ya fueron objeto de análisis en un primer proceso; y iii) cuando el motivo o la causa jurídica de la apertura de tales expedientes es exactamente la misma.

34. En relación con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha puesto de presente que la identidad en la causa no se configura cuando, por ejemplo, una misma conducta genera para su autor consecuencias jurídicas negativas de distinta índole. Sobre el particular, se ha establecido que lo dispuesto en el artículo 29 superior respecto del principio constitucional objeto de estudio *no implica considerar que por un mismo hecho no se puedan infligir varias sanciones, de distinta naturaleza, como ocurre, por ejemplo, cuando un funcionario público incurre en el delito de peculado, conducta esta que no solo puede dar lugar a una sanción penal, sino a una disciplinaria (destitución) y a una administrativa (responsabilidad fiscal), sino que la prohibición opera frente a sanciones de una misma naturaleza*¹⁵.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-870 de 2002.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-244 de 1996.

¹⁴ *Ibidem*. Tales presupuestos han sido reiterados de manera posterior, entre otras, en las Sentencias C-870 de 2002 y T-196 de 2015.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 14 de marzo de 2002. Exp. 25000-23-24-000-1999-0228-01(5863). En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 10 de noviembre de 2016. Exp. 25000-23-41-000-2013-01041-01 y Corte Constitucional, Sentencia T-196 de 2015.



35. Así mismo, la Corte Constitucional ha indicado que *existen múltiples razones por las cuales puede no existir identidad de causa, definida por la sentencia C-244 de 1996 como el motivo de iniciación del proceso. La Corte ha sostenido que la causa de los juzgamientos concurrentes es distinguible cuando difieren la naturaleza jurídica de las sanciones, su finalidad, el bien jurídico tutelado, **la norma que se confronta con el comportamiento sancionable** o la jurisdicción que impone la sanción¹⁶.*

36. Por último, la Corte también ha indicado que dicha garantía no es de carácter absoluto, pues *[e]xisten situaciones en las cuales otros valores constitucionales de igual o mayor importancia en un caso concreto pueden oponérsele, lo que hace necesario que se proceda a la ponderación de los intereses en conflicto para dar soluciones que conduzcan de manera efectiva a la justicia material.*

37. Un ejemplo de tal circunstancia se presentó en el marco del control de constitucionalidad efectuado en la sentencia C-554 de 2001, en la que se analizó la exequibilidad del inciso segundo del artículo 17 de la Ley 599 de 2000¹⁷, en virtud del cual las sentencias de naturaleza penal dictadas en el exterior no impedirían el ejercicio de la acción penal por parte del Estado, cuando traten sobre delitos cometidos en naves o aeronaves del Estado colombiano que se encuentran fuera del territorio nacional; de delitos cometidos por parte de personas dotadas de inmunidad diplomática y que se encuentren en el exterior al servicio del Estado colombiano; o de faltas penales que atenten contra la existencia del Estado, el régimen constitucional, el orden económico y social, la administración pública o la integridad de la divisa nacional.

38. En relación con la aplicación del *non bis in idem* respecto de dicha disposición, la Corte Constitucional indicó que, si bien *[l]a vigencia del principio del non bis in idem supone la inmutabilidad e irrevocabilidad de la cosa juzgada (...), esto no significa de modo alguno que este postulado tenga carácter absoluto, puesto que la efectividad de los valores superiores de la justicia material y de la seguridad jurídica hacen necesaria la existencia de excepciones a la cosa juzgada.*

39. Así, aun cuando se trate de casos en los que una misma persona está siendo sometida a juicios o sanciones penales sucesivos, por parte de autoridades nacionales y extranjeras, con fundamento en unos mismos hechos, la Corte consideró que la posibilidad contemplada en el inciso segundo del artículo 17 del Código Penal resultaba ajustada al texto constitucional, por cuanto *desde la perspectiva del derecho interno existen motivos de orden superior que justifican su atenuación, cuando se trata de defender intereses de inapreciable valor para la sociedad como son los relacionados con la soberanía nacional, la existencia y la seguridad del Estado, en cuya promoción está comprometido el mismo Estado.*

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-870 de 2002.

¹⁷ “No tendrán el valor de cosa juzgada ante la ley colombiana las sentencias que se pronuncien en el extranjero respecto de los delitos señalados en los artículos 15 y 16, numerales 1 y 2”.



4. Ausencia de defecto material, desconocimiento de precedente y de violación directa de la Constitución en el caso concreto

40. Aun cuando el accionante denuncia la existencia de tres diferentes vicios que darían lugar a la vulneración de sus derechos fundamentales al momento de la expedición de las sentencias de 23 de febrero y 25 de mayo de 2021, proferidas por la Sala Especial Séptima de Decisión y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, respectivamente, se advierte que los tres tienen como elemento común el presunto desconocimiento del principio constitucional *non bis in idem* y de la jurisprudencia constitucional que ha delimitado su alcance y su contenido.

41. En efecto, el tutelante indica que se habrían presentado: **i) un defecto fáctico**, por cuanto, según su dicho, *las correspondientes Salas del Consejo de Estado fundamentan sus decisiones con argumentos contrarios a los expuestos en diferentes sedes en materia del principio constitucional non bis ídem, en detrimento a [su] derecho fundamental al debido proceso; ii) un desconocimiento del precedente*, toda vez que en las sentencias controvertidas se habría limitado *sustancialmente el alcance del precedente jurisprudencial nacional y convencional en relación al principio non bis ídem; y iii) una violación directa de la Constitución*, dado que, para el accionante, *[l]as decisiones adoptadas en las providencias judiciales impugnadas, desconocen la obligación que tiene el juez natural de pronunciarse de acuerdo con la naturaleza misma del proceso, las pruebas aportadas y, con fundamento en la Constitución Política y Jurisprudencia; al punto de convertirse en arbitrarias e injustas.*

42. De antemano, la Sala anuncia que no considera configurada ninguna de las vulneraciones del derecho fundamental al debido proceso alegadas por el actor, puesto que las decisiones de la Sala Especial Séptima de Decisión y de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dentro del proceso de pérdida de investidura No. 11001-03-15-000-2020-00773-00/01 se ajustaron plenamente a lo establecido en la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa, respecto del principio constitucional de *non bis in idem*.

43. El actor centra su dicho en la existencia de una amplia coincidencia entre los hechos que fueron objeto de las demandas de pérdida de la investidura presentadas en su contra en los procesos identificados con los Nos. de radicación 11001-03-15-000-2019-00911-00/01 y 11001-03-15-000-2020-00773-00/01, en los cuales se analizó su conducta a la luz de las prohibiciones previstas en el artículo 180, ordinal 4 de la CP, así como en la existencia de cosa juzgada sobre ese asunto en la sentencia del 11 de febrero de 2020, en la que se puso fin al primer proceso, y que negó la solicitud de pérdida de investidura.

44. Aunado a lo anterior, señala que el hecho de que en las sentencias objeto de la acción de tutela se estudie un verbo rector diferente a aquel que fue analizado en el primer proceso es indiferente, toda vez que, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-870 de 2002 *en el caso de la Constitución*





colombiana, el artículo 29 establece el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo '**hecho**'. El término escogido por el constituyente colombiano es amplio, que además apela a una **circunstancia fáctica**, NO a la **calificación o denominación jurídica** de la misma.

45. El demandante trae a colación en su escrito de impugnación algunas de las consideraciones expuestas en la sentencia del 25 de mayo de 2021, mediante la cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la sanción de pérdida de investidura:

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

Expediente núm. 2019-00911

[...] 5.- En el mes de noviembre de 2016, teniendo la calidad de Representante a la Cámara, el señor NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA celebró contrato VERBAL¹⁸ con el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL G-S-R, cuyo Objeto contractual consistió en: el Suministro de Quinientos Mil (\$500.000) Ladrillos Tolete, a un valor de cuatrocientos pesos (\$400) por unidad, para un total de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000).

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

Expediente núm. 2020-00773

[...] 4.- En el mes de noviembre de 2016, el señor NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA, ostentando la calidad de integrante de la Cámara de Representante gestionó la celebración del contrato de suministro y transporte de ladrillos¹⁹ entre la empresa contratista INGENIEROS PROSPECTIVA SAS identificada con el NIT No. 900550253-4 la cual hace parte de la UNIÓN TEMPORAL G-S-R con el NIT No. 900972643-0, ambas representadas legalmente por el ingeniero JOSÉ LUIS RUIZ BARRIOS y entre el señor RUBÉN DARIO GÓMEZ MARÍN quien actuó en calidad de arrendador de la ladrillera COMPAÑÍA DE PRODUCTORES DEL ALTO DE SAN ANTONIO – COPROSAN – cuyo objeto contractual consistió en el “suministro de cuatrocientos mil (\$400.000) ladrillos tolete, a un valor de quinientos pesos (\$500) por unidad, para un total de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000).

46. Para el demandante, la comparación allí realizada, contrario a lo concluido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, arroja como resultado que los hechos objeto de los dos juicios son los mismos, y su coincidencia se observa en los siguientes aspectos:

- I. En los dos procesos se enjuiciaron hechos ocurridos en noviembre de 2016, que se refieren a una relación (de gestión, comercial o contractual) que involucró al representante a la cámara Nevardo Eneiro Rincón Vergara y a la Unión Temporal G-S-R.

¹⁸ Subraya propia.

¹⁹ Subraya propia.





- II. *Dicha relación tuvo como objeto el suministro de ladrillos y la transacción ascendió a un valor de 200 millones de pesos. De cara a este comparativo se puede decir que, en esta ocasión para el Consejo de Estado la denominada relación que se concretó en la “celebración de un contrato” verbal entre el demandado y un contratista, o en la ‘gestión’ para la celebración de un contrato entre un contratista y a favor de un tercero NO hace parte de los hechos, sino de la calificación jurídica que se hace de este.*

47. Para esta Sala, lo señalado por el demandante desconoce, justamente, la jurisprudencia constitucional sobre la que basa sus pretensiones, puesto que la propia Sentencia C-870 de 2002, cuyo desconocimiento alega el accionante, hace claridad acerca de que *cuando el artículo 29 establece que un sindicado en sentido amplio tiene el derecho a no ser ‘juzgado dos veces por un mismo hecho’ **no se refiere a una misma circunstancia fáctica, sino a un mismo hecho sancionable**, de tal forma que una misma conducta puede generar diversas consecuencias jurídicas, y por ello, ser objeto de distintos juicios concurrentes y diferentes sanciones.*

48. En efecto, las consideraciones contenidas tanto en la solicitud de tutela como en el escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia proferida dentro del presente proceso, se limitan únicamente a verificar la existencia de una similitud o identidad entre los hechos que fueron objeto de análisis en los dos procesos de pérdida de investidura adelantados en contra del accionante, sin abarcar de manera integral los tres presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para considerar que un nuevo proceso de carácter sancionatorio, como lo es el de pérdida de investidura, pueda constituir una transgresión del principio de *non bis in idem*.

49. Así, para que se configure una violación constitucional de esta naturaleza, es necesario que ocurra una triple correspondencia de elementos entre uno y otro proceso a saber: (i) la identidad física de la persona debe ser la misma; (ii) el hecho por el cual se le juzga ha de corresponder con aquel por el cual se surtió el proceso previo; (iii) el motivo que dio lugar al nuevo proceso ha de corresponderse con aquel que dio lugar al proceso inicia²⁰. Al respecto, cabe indicar que:

(i) El primer aspecto referido se encuentra acreditado, toda vez que en los dos procesos de pérdida de investidura el demandado fue el señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara.

(ii) En relación con la identidad fáctica, para la Sala es claro que las conductas del señor Rincón Vergara que dieron lugar a la segunda solicitud de pérdida de investidura en su contra, corresponden ampliamente a aquellas estudiadas en el primer proceso, puesto que incluso el material probatorio recaudado en la primera oportunidad fue trasladado al segundo proceso. Lo anterior, aun cuando la conducta fue señalada como una *celebración de un contrato* en la primera solicitud de pérdida de investidura,

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-196 de 2015



mientras que en la segunda se consideró configurada una *gestión de contrato*.

50. Así, los dos primeros elementos señalados en la jurisprudencia citada se encuentran claramente acreditados dentro del presente proceso. Sin embargo, no ocurre lo mismo con el tercero de ellos, toda vez que la causa o motivo que da lugar al proceso No. 11001-03-15-000-2020-00773-00/01, no se corresponde con aquel que fue objeto de estudio en el proceso No. 11001-03-15-000-2019-00911-00/01.

51. En efecto, cabe indicar que, para la jurisprudencia constitucional, *existen múltiples razones por las cuales puede no existir identidad de causa, definida por la sentencia C-244 de 1996 como el motivo de iniciación del proceso. La Corte ha sostenido que la causa de los juzgamientos concurrentes es distinguible cuando difieren la naturaleza jurídica de las sanciones, su finalidad, el bien jurídico tutelado, **la norma que se confronta con el comportamiento sancionable** o la jurisdicción que impone la sanción²¹.*

52. En el presente caso, aun cuando la acusación formulada en ambas oportunidades refiere a una transgresión de lo señalado en una misma disposición, esto es, en el ordinal 4º del artículo 180 de la CP, lo cierto es que en esa disposición no existe una única norma, sino tres contenidos normativos diferentes²², a saber:

- i) Una primera norma, en virtud de la cual le está vedado a quienes ostentan la investidura de congresista celebrar contratos *con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste*, prohibición cuya violación se sanciona con la pérdida de dicha investidura.
- ii) La segunda, que prohíbe a los congresistas realizar gestiones con las mismas personas naturales o jurídicas, so pena de hacerse acreedores a la misma sanción.
- iii) Y la tercera, que indica que tales prohibiciones y la aplicación de su correspondiente sanción, se exceptúan cuando los contratos celebrados o las gestiones realizadas se efectuaron respecto de *la adquisición de bienes que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones*.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-870 de 2002.

²² Acerca de la distinción entre los conceptos de disposición y norma véase, entre otras, la Sentencia C-312 de 2017, en la que la Corte Constitucional señaló: *Una disposición o enunciado jurídico corresponde al texto en que una norma es formulada, tales como artículos, numerales o incisos, aunque estas formulaciones pueden encontrarse también en fragmentos más pequeños de un texto normativo, como oraciones o palabras individuales, siempre que incidan en el sentido que se puede atribuir razonablemente a cada disposición. Las normas, siguiendo con esta construcción, no son los textos legales sino su significado. Ese significado, a su vez, solo puede hallarse por vía interpretativa y, en consecuencia, a un solo texto legal pueden atribuírsele (potencialmente) diversos contenidos normativos, según la forma en que cada intérprete les atribuye significado.*



53. Visto lo anterior, es claro que, tal y como lo afirmaron las sentencias proferidas en el marco del proceso de pérdida de investidura y la sentencia de primera instancia emitida dentro del presente proceso de tutela, en el proceso con número de expediente 11001-03-15-000-2019-00911-00/01 la conducta del señor Rincón Vergara fue confrontada única y exclusivamente respecto de la primera norma referida y no frente a la segunda, cuyo análisis, de hecho, se excluyó de manera expresa.

54. En cambio, dentro del proceso con número de radicación 11001-03-15-000-2020-00773-00/01 los mismos hechos y conductas fueron analizados a la luz de la segunda norma extraída del artículo 180, ordinal 4 de la CP, con lo cual no es posible entender configurados de manera completa e integral los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para afirmar la existencia de una vulneración del principio de *non bis in idem* dentro del presente caso.

55. Como se manifestó en el acápite anterior, el *principio de non bis in idem* no puede entenderse de manera aislada a otras máximas constitucionales de altísimo valor, como lo son el principio de justicia material y la defensa de la eticidad en el ejercicio de la función de los congresistas de la República. Al respecto, esta Corporación ha indicado que la disposición de las causales de pérdida de investidura y el desarrollo constitucional y legal de dicho mecanismo sancionatorio jurisdiccional, tienen un *carácter ético, en tanto las causales establecidas por el Constituyente reflejan un código positivizado de conducta, que tiene por objeto reprochar y sancionar comportamientos contrarios a la dignidad del cargo que ejercen los representantes del pueblo. Dignidad que surge con el voto ciudadano y el principio de representación democrática*²³.

56. En definitiva, no es posible pretender que una conducta que por voluntad del constituyente primario le está vedada a quienes ostentan la investidura de congresistas, pueda cometerse sin que se aplique la sanción correspondiente, cuyo objetivo es la defensa de la dignidad de dicho cargo y del ejercicio ético y decoroso de las funciones atribuidas a este, en atención a un aspecto meramente formal, como es la falta de técnica en la elaboración de la demanda de pérdida de investidura que se presentó en un primer momento.

57. Así las cosas, la Sala procederá a confirmar la decisión adoptada en primera instancia y, por tanto, negará el amparo solicitado por el accionante, puesto que no se configura ninguno de los defectos alegados en el escrito de la demanda.

5. Conclusión

58. Para Sala no se configuró ninguna vulneración del principio de *non bis in idem*, puesto que, aun cuando los hechos y conductas analizados en los expedientes 11001-03-15-000-2019-00911-00/01 y 11001-03-15-000-2020-00773-00/01 son,

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura. Sentencia del 19 de febrero de 2019. Exp. 11001-03-15-000-2018-02417-00(PI).





prácticamente los mismos, en el primero, tales comportamientos fueron confrontados con la prohibición dirigida a los congresistas de la República de celebrar contratos *con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste*; mientras que en el segundo, las conductas se analizaron frente a la prohibición de dichos funcionarios de gestionar contratos o negocios con las mismas personas, normas que, aun cuando se encuentran contenidas en una misma disposición constitucional (artículo 180, numeral 4), son diferentes.

59. Así las cosas, pese a la identidad subjetiva y objetiva respecto de lo analizado en ambos procesos, no existe una identidad en la causa jurídica o motivo que da lugar a ambas solicitudes de pérdida de investidura, pues este último elemento no se configura cuando una misma conducta se confronta con dos normas distintas.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en primera instancia por la Sección Tercera, Subsección B de esta Corporación el 27 de septiembre de 2021, en la cual fue denegada la tutela solicitada por el señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: conforme lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, **NOTIFICAR** la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: por secretaría general de esta Corporación, **PUBLICAR** la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sesión de la fecha, por:

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado
Presidente





Radicado: 11001-03-15-000-2021-04633-01
Demandante: NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA
Acción de tutela – segunda instancia

ÁLVARO ANDRÉS MOTTA NAVAS
Conjuez

JOSÉ RODRIGO VARGAS DEL CAMPO
Conjuez

ALEJANDRO VENEGAS FRANCO
Conjuez

Esta decisión fue generada con firma electrónica, la cual tiene plena validez y efectos jurídicos, conforme a lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012.

