



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE
INVESTIDURA 24

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Solicitud : Pérdida de investidura de congresista
Expediente : 11001-03-15-000-2019-03749-00
Solicitantes : **Daniela Gómez Rivas, Ariel Fernando Ávila Martínez y
Juan Diego Castro León**
Accionado : David Alejandro Barguil Assis
Tema : Pérdida de investidura de congresista por inasistencia a
sesiones
Actuación : Decide recurso de reposición

Decide la sala especial de decisión de pérdida de investidura 24 (en adelante SEDPI 24) el recurso de reposición propuesto y sustentado en tiempo por el accionado, a través de apoderado, contra el auto de 30 de agosto de 2019, por medio del cual se admitió la solicitud de pérdida de investidura dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 La solicitud. Mediante memorial radicado en esta Corporación el 12 de agosto de 2019 (f. 56, dorso), los señores Daniela Gómez Rivas, Ariel Fernando Ávila Martínez y Juan Diego Castro León, en nombre propio, piden se decrete la pérdida de investidura del representante a la Cámara por el departamento de Córdoba, para el período constitucional 2014 – 2018, David Alejandro Barguil Assis, por haber incurrido en la causal 2 del artículo 183 de la Constitución Política, esto es, *«Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura»*.

Por otra parte, a través de auto de 14 de mayo de 2019, el despacho sustanciador¹, integrante de la sala especial de decisión de pérdida de investidura 16 de esta Colegiatura (en adelante SEDPI 16), admitió, en primera instancia, la solicitud de pérdida de investidura 11001-03-15- 000-2019-01599-00, dirigida contra el mismo representante a la Cámara por idénticos hechos, circunstancias de modo, tiempo y lugar, período,

¹ A cargo del consejero de Estado Nicolás Yepes Corrales.



fundamentos normativos y causal a la que correspondió a esta Sala.

Por consiguiente, en virtud del artículo 16 de la Ley 1881 de 2018², el consejero sustanciador del presente trámite, mediante auto de 15 de agosto de 2019 (ff. 64 y 65), ordenó que por secretaría general se enviara el expediente de la referencia al despacho sustanciador del 11001-03-15-000-2019-01599-00 (SEDPI 16), con el propósito de que decidiera acerca de la pertinencia de la acumulación.

El citado despacho, a través de auto de 26 de agosto de 2019 (ff. 68 a 74), resolvió negar la mencionada acumulación y ordenó devolverlo al de origen. Concluyó que *«Teniendo en cuenta que mediante auto del 10 de junio de 2019 este Despacho decretó la práctica de pruebas en el proceso 2019-1599, no es posible decretar la acumulación con el proceso 2019-3749, pues según el artículo 16 de la Ley 1881 de 2018 dicha figura procede siempre y cuando en el proceso que se admitió primero no se hubiesen decretado las pruebas»* (f. 73, dorso). Agregó que *«Tampoco es cierto que no acceder a la acumulación viole el principio de non bis in idem, pues si en efecto las demandas son idénticas, lo que sucederá es que en el momento procesal oportuno, en alguno de los procesos deberá decretarse la configuración de la cosa juzgada; figura jurídica que esta [sic] instituida precisamente para evitar que el demandado sea juzgado dos veces por los mismos hechos. En efecto, el ordenamiento jurídico contempla la existencia de figuras distintas a las de la acumulación para proteger efectivamente ese principio. En todo caso, debe resaltarse que no puede el Despacho aupado en dicho principio burlar el límite temporal que el legislador previó para la procedencia de la acumulación en los procesos de pérdida de investidura ya que, como se ha aplicado a lo largo de esta providencia, las normas procesales, como la aquí estudiada, tienen carácter público y de obligatorio cumplimiento, lo que descarta la posibilidad de morigéralas [sic] o evadirlas, pues ello constituiría una violación al debido proceso»* (f. 73, dorso).

1.2 La decisión recurrida. En vista de lo anterior, y una vez recibido de nuevo el expediente, este despacho, con auto de 30 de agosto de 2019 (f. 77), admitió la solicitud de pérdida de investidura 11001-03-15-000-2019-03749-00 formulada por los señores Daniela Gómez Rivas, Ariel Fernando Ávila Martínez y Juan Diego Castro León contra el hoy senador de la República David Alejandro Barguil Assis.

² «Cuando se formulen acusaciones por varios ciudadanos estas se acumularán a la admitida primero, siempre que no se haya decretado la práctica de pruebas».



Se advierte que los aquí solicitantes, en el marco de la presente causa, interpusieron recurso de reposición contra el precitado auto de 26 de agosto de 2019, con el que se negó la acumulación de los trámites 11001-03-15-000-2019-01599-00 y 11001-03-15-000-2019-3749-00, para que fuera revocada tal decisión y, en su lugar, acceder a acumularlos.

Sustentaron el recurso en que no es cierto que en el primero de los procesos se hubieran decretado pruebas, puesto que el auto de 10 de junio de 2019, que decidió sobre ellas, no está en firme en los términos del artículo 302 del Código General del Proceso, al haber sido apelado ante la sala plena de la Corporación, alzada que concedió el mismo funcionario a través de proveído de 27 de los mismos mes y año.

Añadieron los recurrentes que la providencia cuestionada debió proferirla la respectiva sala y no el ponente, por cuanto *«desde el punto de vista material el rechazo que se hace de nuestra demanda para no tramitarla en acumulación conduce a que se subsuma en el numeral 1 de tal norma [artículo 243 del CPACA], por consiguiente la providencia deberá ser de Sala»* (f. 100) [sic para toda cita].

El recurso de reposición fue coadyuvado, a su vez, por la apoderada de los peticionarios que actúa dentro del expediente 11001-03-15-000-2019-01599-00, asignado a la SEDPI 16, en cuyo memorial adujo los mismos argumentos de los recurrentes, y que, en consecuencia, esa Sala debe dar curso a la acumulación de las solicitudes citadas *«Teniendo en cuenta la fecha en que los ciudadanos DANIELA GÓMEZ RIVAS, ARIEL FERNANDO ÁVILA MARTÍNEZ Y JUAN DIEGO CASTRO LEÓN presentaron demanda por idénticos hechos a los que tramita su despacho»* (ff. 95 y 96).

Los memoriales contentivos del recurso de reposición y la coadyuvancia fueron enviados al despacho sustanciador de la SEDPI 16 mediante auto de 10 de septiembre de 2019 (f. 104) para que los decidiera, el que, con proveído de 11 siguiente, resolvió no reponer la decisión de 26 de agosto del mismo año, con la que negó la pluricitada acumulación y, por tanto, devolvió el expediente.

1.2 El recurso de reposición del accionado (ff. 124 a 137). Notificado el senador David Alejandro Barguil Assis del auto que admitió la presente solicitud de pérdida de investidura en su contra, interpuso en tiempo contra él recurso de reposición, mediante escrito radicado en esta Corporación el 30 de



septiembre de 2019 (ff. 127 a 137), con el propósito de que sea revocado, por considerarlo contrario a la ley y haber operado el agotamiento de la jurisdicción y, en su lugar, se rechace la solicitud.

Sustentó la impugnación en que:

[E]l texto de la demanda notificada a mi representado y que da origen a este trámite, es literalmente exacta en los hechos y por supuesto la misma causal alegada y su temporalidad, a la que se alega, en el expediente bajo radicación 11001-03-15-000-2019-01599-00 [...] En conclusión la supuesta demanda que nos ocupa es la misma demanda que cursa hoy en el Despacho del Dr. NICOLAS YEPES, bajo el radicado ya referido y conocida por el actual Despacho, y la conclusión necesaria ante la exactitud literal de los textos, siendo por demás la única diferencia su capítulo probatorio, corresponde a nada diferente a que esta "nueva solicitud", pretende buscar de manera indebida una nueva oportunidad probatoria que no es dable, ni sustancial ni procesalmente y en consecuencia se debe proceder a revocar el auto admisorio y rechazar la solicitud de pérdida de investidura. [...]

De no ser así se haría imposible la defensa, puesto que a cada situación no compartida de los solicitantes, se recurriría a otra demanda y a otra demanda, y no puede decirse que esto es posible hasta que salga un fallo definitivo en la primera que se falle [...].

Para casos como el que nos ocupa es que fue creada la figura del agotamiento de la jurisdicción, a través de la jurisprudencia por el Consejo de Estado en 1986³, en una decisión en la que la Sección Quinta negó la acumulación de dos procesos electorales por tener la misma causa petendi e idénticas pretensiones. Adicionalmente, expresó que en situaciones en que los particulares acuden al juez para que haga operar el servicio de justicia en un caso concreto, con la

³ Consejo de Estado, Sala Contenciosa Electoral, Decisión del 18 de octubre de 1986. Consejero Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez. Radicado:E-010: "Pues bien, los particulares cuando acuden al Juez del Estado para que haga actuar la normatividad general a su caso concreto, con el obrar de aquél se agota la jurisdicción que debe prestar al Estado. 11 Pero llevar la misma controversia ante más de, un juez como ha ocurrido en el evento sub lite, no es aspiración legítima ni normal ejercicio del derecho de acción.] | Luego continuar con este proceso paralelamente con el inicialmente promovido ante otro consejero extrañaría un uso indebido de la jurisdicción que a la postre podría resultar en fallos contradictorios, de todo lo cual saldría maltracheo la justicia. 11 En tales circunstancias el presente proceso número E-010 está viciado de nulidad por agotamiento de jurisdicción. Si de acuerdo con el artículo 152 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 165 del C.C.A., el proceso es nulo cuando "corresponde a distinta jurisdicción" o en otras palabras, que la justicia administrativa no debe conocer de él, con más razón lo será cuando la jurisdicción se ha consumado por haberse promovido otro proceso sobre la misma materia litigioso cual es el E-011 (más antiguo). 11 En mérito de lo expuesto, se declara nula la totalidad de la actuación en el presente proceso número E-010." (Negrilla fuera del texto original).



puesta en marcha del respectivo proceso que se promueva, se agota la jurisdicción frente a dicho asunto o controversia [...]

Finalmente, en sentencia de unificación la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sostuvo:

Con la primera persona que ejerce el derecho de acción en calidad de miembro de la comunidad, no para propender por derechos subjetivos sino de los que incumben a todos los habitantes, iniciado el trámite de este proceso a partir de la admisión de la demanda, se garantiza el acceso a la justicia, a través del control judicial que se impartirá a la actividad o a la omisión de la autoridad pública y/o del particular, respecto de la protección de los derechos colectivos que se consideran amenazados o vulnerados por los mismos hechos y respecto de los mismos demandados [...]

Porque carece de sentido lógico y no consulta la racionalización de recursos integralmente considerados que implica la tramitación de un proceso, ni consulta el principio de eficacia que también rige la función judicial, el que paralela y simultáneamente se adelanta hasta cierta etapa un nuevo proceso, otro proceso, siendo que deriva de una demanda popular que se funda en los mismos hechos, contra el mismo demandado y que aspira a amparar iguales derechos de naturaleza colectiva, y que si el primero va más avanzado, deba esperar a que los demás se hallen en la misma etapa para poderlos acumular al inicial [...].

En este sentido y con Declaratoria de Agotamiento de Jurisdicción, se pronunció en un caso de pérdida de investidura, el Consejo de Estado, en Sala Unitaria, con ponencia de la Magistrada de la Sección Quinta, Doctora Susana Buitrago cuando expuso:

“Sería del caso proseguir con el trámite del presente proceso de pérdida de investidura que se promovió contra los Senadores Roy Leonardo Barreras Montealegre y Karime Mota y Morad, pero el Despacho observa que en este caso se estructura, en relación con la demanda contra el Senador Barreras M., el fenómeno de agotamiento de jurisdicción [...].

Entonces, en estos dos últimos procesos se invoca la misma causal de pérdida de investidura, fundada en idéntico supuesto fáctico y apoyada en similar material probatorio [...].

Bajo esta consideración se impone como medida de ingenio y creatividad a fin de atender a los principios antes reseñados, y de evitar la falta de racionalización en la administración de justicia, dar aplicación a la figura procesal de origen jurisprudencial denominada agotamiento de jurisdicción, de manera similar a



como la Sala Plena en providencia de unificación lo definió para las Acciones Populares que se instauran para la defensa de los derechos colectivos [].

En este sentido, cuando se instaura una primera demanda por determinados hechos que a juicio del actor tipifican una causal de pérdida de investidura contra del demandado, se pone en movimiento el aparato jurisdiccional y la jurisdicción frente a la situación demandada se agota pues por los mismos hechos contra el mismo demandado, atribuyéndole la misma causal y con la misma causa petendi que se funda en las mismas pruebas, no puede adelantar dos procedimientos iguales simultáneamente [...].

Por ende, carece de sentido lógico jurídico y no corresponde a un racional funcionamiento de la administración de justicia, dar trámite autónomo, de forma concomitante a cada una de todas las demandas posteriores que con las identidades reseñadas se ejerciten. Entonces, lo indicado es que si al momento de admitir la segunda o las sucesivas demandas iguales a las que implicaron que ya curse un proceso por cuenta de una misma solicitud contra un mismo demandado, en las que coinciden las demás identidades ya explicadas, se rechacen tales demandas posteriores, en consideración a que la jurisdicción se encuentra agotada⁴ [...] (sic para toda la cita).

II. TRÁMITE

De conformidad con los artículos 110, 318 y 319 del Código General del Proceso (CGP) y 242 del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), se corrió traslado del recurso de reposición por tres (3) días, para cuyo fin se fijó en lista el 1º de octubre de 2019 (f. 138), oportunidad que no fue aprovechada por ninguno de los sujetos procesales.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva de los artículos 184 y 237 (numeral 5) de la Constitución Política, 37 (numeral 7) de la Ley 270 de 1996, 111 de la Ley 1437 de 2011, 2 de la Ley 1881 de 2018 y el Acuerdo 11 de 2018 del Consejo de Estado, la sala especial de decisión 24 de esta Corporación es competente para conocer de la presente solicitud de pérdida de

⁴Auto del 27 de Marzo de 2014. Mediante el cual se declara el Agotamiento de Jurisdicción respecto de un demandado. Proceso N° 1100103150002013-00995-00 Accionante: Saúl Villar Jiménez Accionados: Roy Leonardo Barreras Montealegre y Karime Mota y Morad. Mag. Ponente: Doctora Susana Buitrago Valencia.



investidura en primera instancia y proferir la presente providencia, de acuerdo con los artículos 125 y 243 (numeral 1) del CPACA, sobre el rechazo de la demanda.

3.2 Fundamentos de la decisión. La Sala revocará el auto recurrido, y, en su lugar, rechazará la solicitud de pérdida de investidura, por las siguientes razones:

3.2.1 El trámite simultáneo de más de un proceso de pérdida de investidura contra el congresista por los mismos hechos y pretensiones desconoce la garantía constitucional de *non bis in idem*. El artículo 29 de la Constitución Política preceptúa que «*Quien sea sindicado tiene derecho a [...] no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*».

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación⁵ ha sostenido que «*La acción de pérdida de investidura comporta entonces el ejercicio del ius puniendi del Estado [sic] con el aditamento que conlleva una sanción de suma gravedad como quiera que limita de manera definitiva el derecho a ser elegido, en ese sentido se hace imperiosa la necesidad de aplicar las garantías propias de los juicios de carácter punitivo sin que se llegue al exceso de vaciar de contenido la figura, lo cual se logra con la adopción de medidas garantistas que se compaginen con las causales de pérdida de investidura y sus especificidades según el caso concreto*». En la misma providencia también recuerda esta Colegiatura que «*Siendo la pérdida de investidura una sanción⁶, el juicio que la precede tiene que someterse a las exigencias propias del debido proceso sancionatorio y a los principios que lo gobiernan, en ese sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷ ha precisado:*

“Por tratarse, como ya se dijo, de una acción pública de tipo punitivo, la acción de pérdida de investidura está sujeta a los principios generales que gobiernan el derecho sancionador tales como la presunción de inocencia y el principio de legalidad de la causal por la cual se impondría la sanción. Sanción que debe

⁵ Sección primera, sentencia de 3 de noviembre de 2016, M- P. Guillermo Vargas Ayala, expediente 23001-2333-004-2015-00489-01.

⁶ En ese sentido la Sala Plena del Consejo de Estado en fallo de 21 de julio de 2016 dado dentro del expediente No. 2014-00843, reiteró la siguiente regla: En resumen: Se trata de un juicio sancionatorio ético y de responsabilidad jurídica, bajo el entendido de la ética mínima^o o moral de deber², que el constituyente consagró en la Carta Política, como normas de orden superior –arts. 109, 110, 179 a 186, entre otros- a la manera de un régimen especialísimo que se impone a los congresistas, en razón de la representación política derivada del mandato que les es conferido por voto popular³, que se materializa en una genuina responsabilidad jurídica.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de marzo de 2010, expediente 2009-00198 C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



imponerse según los postulados del Estado Social de Derecho y conforme con las reglas del debido proceso. En ese orden, les corresponde tanto al demandante como al Estado acreditar debidamente la existencia de la causal en la que habría incurrido el congresista y la conducta constitutiva de la falta, todo eso dentro de las garantías procesales, se repite, reconocidas por la Constitución y los tratados internacionales en favor de los sujetos sometidos a un juicio a cargo del Estado”».

Ahora, sobre la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo hecho, a la vez principio de estirpe *iusfundamental*, la jurisprudencia constitucional⁸ ha reiterado que «*La aplicación del principio non bis in idem no está restringida al derecho penal, sino, como lo ha dicho esta Corporación, “se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)”... El principio non bis in idem prohíbe que una persona, por el mismo hecho, (i) sea sometida a juicios sucesivos o (ii) le sean impuestas varias sanciones en el mismo juicio, salvo que una sea tan solo accesoria a la otra*»; en la misma providencia precisa la Corte que «*El principio non bis in idem, por lo menos, también prohíbe al legislador permitir que una misma persona sea objeto de múltiples sanciones, o juicios sucesivos, por los mismos hechos ante una misma jurisdicción.[...] La prohibición se dirige a ser “juzgado” dos veces.⁹[...] De tal manera que la expresión “juzgado” comprende las diferentes etapas del proceso de juzgamiento, no sólo la final.¹⁰*» (se destaca).

Al tenor de lo consagrado en la Constitución Política¹¹ y la Ley 1881 de 2018¹² es competencia de esta Corporación conocer de los procesos de pérdida

⁸ Sentencia C- 870 de 2002, M. P. . Manuel José Cepeda Espinosa

⁹ A diferencia de la disposición colombiana, la constitución en Alemania prohíbe la doble condena: “*Nadie puede ser condenado dos veces por un mismo acto en virtud del derecho penal común*”

¹⁰ El nuevo Código Único Disciplinario dice al respecto que “*el destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante, proferidos por autoridad competente, no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta*” Ley 734 de 2002, artículo 11.

¹¹ «ARTÍCULO 184. La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano».

¹² «ARTÍCULO 2o. Las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado conocerán en primera instancia de la pérdida de investidura de los Congresistas a solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo será competente para decidir el recurso de



investidura contra los congresistas de la República, y en esa dirección el artículo 103 del CPACA¹³ preceptúa que *«Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico. En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal»* (se resalta), dentro de los que se halla, por supuesto, el principio *non bis in idem* del artículo 29 superior.

En este marco constitucional, legal y jurisprudencial, estima la Sala que el principio *non bis in idem* tiene plena vigencia en el proceso de pérdida de investidura y para garantizarlo no es necesario esperar que al procesado se le imponga sanción por el mismo hecho dentro de la actuación que se haya iniciado primero para declarar la cosa juzgada, sino que constituye deber superior del juez de la nueva solicitud aplicar dicha garantía de manera temprana, desde cuando advierta que en realidad se trata de nuevo juicio, sucesivo o simultáneo, por los mismos hechos y pretensiones ante la jurisdicción.

Lo anterior en virtud de que la prohibición constitucional de ser *«juzgado»* doble vez, o más, abarca también el trámite de la nueva o nuevas solicitudes, es decir, que el espectro del mencionado principio y garantía *«comprende las diferentes etapas del proceso de juzgamiento, no sólo la final.^{14»}*, en los términos de la citada sentencia C- 870 de 2002 de la Corte Constitucional, que resulta ser fuente formal y vinculante de derecho, en la que añade que *«el principio non bis in idem no se circunscribe únicamente al tenor literal de la norma pues sus finalidades incluyen tanto la prohibición de un eventual doble juzgamiento como la de una doble sanción por el mismo hecho. Esta posición es acorde con los fundamentos del principio non bis in idem, ya que la seguridad jurídica y la justicia material se ven igual o más afectados cuando un individuo es sancionado dos veces por el mismo hecho»* (negrilla de la Sala).

apelación frente a la sentencia de primera instancia, sin la participación de los magistrados que decidieron el fallo recurrido.

PARÁGRAFO. El Consejo de Estado conformará Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura, las cuales estarán conformadas por 5 Magistrados, uno por cada sección».

¹³ Aplicable por remisión de la Ley 1881 de 2018, que consagra: «ARTÍCULO 21. Para la impugnación de autos y en los demás aspectos no contemplados en esta ley se seguirá el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de forma subsidiaria el Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo»

¹⁴ El nuevo Código Único Disciplinario dice al respecto que *«el destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante, proferidos por autoridad competente, no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta»* Ley 734 de 2002, artículo 11.



De ahí que lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1881 de 2018, según el cual «*Cuando se formulen acusaciones por varios ciudadanos estas se acumularán a la admitida primero, siempre que no se haya decretado la práctica de pruebas*», no debe interpretarse en el sentido de que si se ha sobrepasado la etapa de pruebas y no se trata de acusaciones distintas, el congresista tenga que asumir la fatal consecuencia de soportar dos o más procesos por la misma causa y pretensiones en forma paralela y simultánea, puesto que sería una carga injusta y desproporcionada, carente de fundamento jurídico; en tales circunstancias «*Una norma legal viola este derecho [non bis in idem] cuando permite que una persona sea juzgada o sancionada dos veces por los mismos hechos*», según lo expuesto por la Corte Constitucional en la citada sentencia C-870 de 2002, en la que insiste en que «*el procedimiento que se aplique en el juzgamiento sobre la procedencia de la pérdida de la investidura debe ser especialmente riguroso y respetuoso de las prerrogativas del demandado, en especial, los derechos al debido proceso*».

Una interpretación contraria daría al traste con el respeto a la dignidad humana como principio fundante del Estado social de derecho¹⁵, el debido proceso¹⁶, la justicia material¹⁷ y la prevalencia del derecho sustancial¹⁸, entendido este último como «*aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero. Bajo los principios de la nueva Constitución se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial*» (sentencia SU 768 de 2014, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio).

En el presente caso, al consultar el sistema de información siglo XXI de la Rama Judicial, constata la Sala que, en efecto, en uno de los despachos integrantes de la SEDPI 16, cursa la solicitud de pérdida de investidura 11001-03-15-000-2019-01599-00, promovida por los ciudadanos Catherine Juvinao Clavijo, Viviana Mercedes Miranda Alarcón, María Piedad Velasco Lacayo y Luis Miguel Moisés García, en nombre propio, por la causal prevista en el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución Política, es decir, «*Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarios en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura*»,

¹⁵ Artículo 1º de la Constitución Política.

¹⁶ Artículo 29 *ejusdem*.

¹⁷ «*El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el "frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley", convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material» (Sentencia SU 768 de 2014, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio).*

¹⁸ Artículo 228 *ibidem*.)



contra el congresista David Alejandro Barguil Assis, *«quien en calidad de representante a la Cámara por el departamento de Córdoba elegido para el periodo constitucional 2014-2018, inasistió a más de seis reuniones plenarias en las que fueron votados proyectos de ley y/o actos legislativos dentro de los periodos de sesiones ordinarias comprendidos entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2014; entre el 16 marzo y el 20 de junio de 2015; entre el 16 de marzo de 2016 y el 20 de junio de 2016; entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2016; entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2017; y entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2017»*¹⁹, texto que coincide con la literalidad de la presente solicitud de pérdida de investidura contra el mismo congresista, instaurada por los ciudadanos Daniela Gómez Rivas, Ariel Fernando Ávila Martínez y Juan Diego Castro León, como se puede verificar en los folios 1 y 2 del expediente, con algunas pocas diferencias en cuanto a las pruebas pedidas, pero, en lo esencial, se trata de idénticos fundamentos de hecho y de derecho que soportan las peticiones en los dos expedientes.

Según la misma fuente de información registrada en el sistema siglo XXI de la Rama Judicial, la solicitud de pérdida de investidura 11001-03-15-000-2019-01599-00 fue admitida el 14 de mayo de 2019; mediante auto de 10 de junio siguiente se decretaron pruebas, complementado a través de proveídos de 12 y 26 de los mismos mes y año.

En tanto que la presente solicitud fue formulada ante esta Corporación el 12 de agosto de 2019 (2 meses después) [f. 1] y admitida el 30 de los mismos mes y año (f. 77). Este despacho, sin embargo, intentó que se acumulara el asunto al expediente 11001-03-15-000-2019-01599-00: una a través de auto de 15 de agosto (ff. 64 y 65), antes de que fuera admitida y otra después, con auto de 10 de septiembre siguiente, empero, el despacho sustanciador de la SEDPI 16, en providencias de 26 de agosto (ff. 68 a 74) y 11 de septiembre de 2019²⁰ (ff. 106 a 114), negó en las dos ocasiones la acumulación, bajo el argumento de que en el expediente a su cargo ya se habían decretado pruebas y que el límite para hacerlo era hasta antes de esta actuación, conforme al artículo 16 de la Ley 1881 de 2018.

Conviene destacar que en el proceso que ocupa la atención de esta Sala fueron los mismos solicitantes quienes interpusieron el recurso de reposición contra la decisión del consejero sustanciador de la SEDPI 16 que negó la acumulación de esta causa al proceso 11001-03-15-000-2019-01599-00 (ff. 97 a 101).

¹⁹ Ver folio 1 del proceso 11001-03-15-000-2019-01599-00.

²⁰ Al resolver el recurso de reposición contra el auto que negó la acumulación.



Si bien el CPACA, aplicable al proceso de pérdida de investidura por remisión del artículo 21 de la Ley 1881 de 2018, no consagra en el artículo 169 una circunstancia como la que nos ocupa para rechazar la demanda, estima la Sala que, en aras de privilegiar el valor supremo del principio *non bis in idem*, garantía *iusfundamental* del accionado y en aplicación de los principios de supremacía de la Constitución Política (artículo 4) y prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 superior), resulta imperioso revocar el auto de 30 de agosto de 2019, con el que se admitió la solicitud de pérdida de investidura contra el hoy senador David Alejandro Barguil Assis y, en su lugar, rechazarla, en razón a que no se trata de una distinta, sino idéntica a la que cursa bajo el expediente 11001-03-15-000-2019-01599-00 en la SEDPI 16, suscrita por otros peticionarios, tal como se precisó en apartados anteriores de esta providencia.

3.2.2 Con la admisión de la primera solicitud de pérdida de investidura dentro del proceso 11001-03-15-000-2019-01599-00 contra el mismo senador por idénticas causa y objeto, operó el agotamiento de la jurisdicción. Aduce el recurrente que en el presente caso operó el fenómeno de agotamiento de jurisdicción respecto de la causal de pérdida de investidura invocada en su contra por los hechos que se presentan como fundamento de la misma, por cuanto *«el texto de la demanda notificada a mi representado y que da origen a este trámite, es literalmente exacta en los hechos y por supuesto la misma causal alegada y su temporalidad, a la que se alega, en el expediente bajo radicación 11001-03-15-000-2019-01599-00 [...] la supuesta demanda que nos ocupa es la misma demanda que cursa hoy en el Despacho del Dr. NICOLAS YEPES, bajo el radicado ya referido y conocida por el actual Despacho, y la conclusión necesaria ante la exactitud literal de los textos, siendo por demás la única diferencia su capítulo probatorio, corresponde a nada diferente a que esta "nueva solicitud", pretende buscar de manera indebida una nueva oportunidad probatoria que no es dable, ni sustancial ni procesalmente y en consecuencia se debe proceder a revocar el auto admisorio y rechazar la solicitud de pérdida de investidura»* (ff. 128 y 129).

La solicitud de pérdida de investidura del expediente 11001-03-15-000-2019-01599-00 (SEDPI 16) contra el entonces representante a la Cámara David Alejandro Barguil Assis, se insiste, fue formulada ante esta Corporación el 22 de abril de 2019 y admitida el 14 de mayo siguiente, mientras que en el presente caso fue presentada el 12 de agosto del mismo año y admitida por este despacho el 30 de dicho mes (f. 77). En los dos procesos existe identidad de sujeto pasivo; la causal constitucional invocada es la *«inasistencia, en un*



mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura», durante los períodos legislativos comprendidos entre el 20 de julio de 2014 y el 16 de diciembre de 2017, con fundamento en los mismos hechos y pruebas, como se precisó en apartado anterior de este proveído.

Así las cosas, considera la Sala que, en efecto, nada impide que en el asunto que nos ocupa se dé aplicación a la figura de agotamiento de la jurisdicción frente al proceso 11001-03-15-000-2019-01599-00, que tramita actualmente y con anterioridad uno de los despachos de la SEDPI 16, por identidad en el sujeto accionado (*eadem personae*), el objeto (*eadem res*) y la causa (*eadem causa*) respecto del caso *sub examine*, como se precisó en párrafo anterior de esta providencia.

Si bien en sentencia de 11 de septiembre de 2012²¹ «*la Sala Plena del Consejo de Estado unifica su postura sobre la materia, en el sentido de determinar que, con apoyo en los principios de economía, de celeridad y de eficacia que rigen la función judicial, y que por expresa disposición del artículo 5° de la Ley 472 de 1998 deben orientar el trámite de las acciones populares²², cuando se esté ante demandas de acción popular en las cuales se persiga igual causa petendi, basada en los mismos hechos, y contra igual demandado, lo que procede es dar aplicación a la figura del agotamiento de jurisdicción»*, los fundamentos que allí se exponen resultan aplicables, *mutatis mutandi*, al proceso de pérdida de investidura, en cuanto, igual que la acción popular, se trata de una acción pública y persigue un propósito de esta misma naturaleza.

Lo anterior en virtud de que el artículo 143 del CPACA preceptúa que «*A solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución, se podrá demandar la pérdida de investidura de congresistas*» [se destaca], de tal manera que un solo solicitante que acuda ante la jurisdicción contencioso-administrativa en acción de pérdida de investidura contra un congresista, por determinada causa y pretensión, representa a la sociedad en el correspondiente proceso, es decir, agota la jurisdicción respecto de los demás ciudadanos, puesto que en este medio de control no se plantea, en esencia, una controversia de derechos subjetivos e interpartes, sino que, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, «*el fundamento de este proceso sancionatorio [de pérdida de investidura] es preservar la dignidad del cargo*

²¹ Expediente 41001-33-31-004-2009-00030-01, C. P. Susana Buitrago Valencia.

²² Aunados a los de concentración, eventualidad e informalidad como principios generales del C. de P. C.



público de elección popular, y en esa medida, se trata de un mecanismo de democracia participativa, mediante el cual los ciudadanos ejercen control sobre sus representantes, a quienes han otorgado un mandato a través de la vía electoral. En ese orden de ideas, este juicio constituye un mecanismo de control político de los ciudadanos y un instrumento de depuración al alcance de las corporaciones públicas contra sus propios integrantes, cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, el interés general o la dignidad que ostentan²³» (sentencia SU 424 de 2016).

De hecho, la sala plena de lo contencioso administrativo de esta Corporación, en la mencionada sentencia de unificación de 11 de septiembre de 2012, reconoció que la jurisprudencia sobre agotamiento de la jurisdicción tuvo génesis precisamente en el ámbito de la acción de nulidad electoral; así lo recapituló:

La figura es de creación jurisprudencial por el Consejo de Estado. Se remonta al auto del 18 de octubre de 1986 en el cual la Sección Quinta luego de negar la acumulación de dos procesos electorales por tener la misma causa petendi e idénticas peticiones, expresó que cuando los particulares acuden al juez para que haga operar el servicio de justicia a un caso concreto, con la puesta en marcha del respectivo proceso que se promueva se agota la jurisdicción frente a dicho asunto o controversia. Para estos efectos la jurisdicción es entendida como la activación del aparato de justicia. Significa que llevarle de nuevo el mismo reclamo de protección de iguales derechos, en el caso de la nulidad electoral, derechos a la preservación de la legalidad en abstracto, afectados por causa idéntica, no es un racional ejercicio del derecho de acción. Que en tal caso el proceso que se inicie con posterioridad a otro que ya se encuentra en curso y que se instauró por los mismos hechos y derechos está viciado de nulidad “por agotamiento de jurisdicción”. Que a tal conclusión se arriba porque si el proceso es nulo cuando corresponde a distinta jurisdicción, también lo es cuando la jurisdicción se ha consumado por haberse aceptado dar trámite a la demanda y estar ya en trámite otro proceso sobre la misma materia²⁴.

En este mismo sentido la sala plena de lo contencioso administrativo, mediante auto de 27 de marzo de 2014, en un caso análogo, declaró agotada la jurisdicción en el proceso de pérdida de investidura 11001-03-15-000-2013-00995-00 contra el senador Roy Leonardo Barreras Montealegre, en los siguientes términos:

²³Ver sentencia T-147 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo).

²⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 18 de octubre de 1986, rad. E-10, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.



[E]n la actualidad frente a una misma causal de pérdida de investidura y contra el mismo demandado Senador Roy Barreras, cursan de manera simultánea 2 procesos idénticos.

El Despacho considera que ante esta situación se impone que prevalezcan los principios de celeridad, economía procesal y de eficacia que rigen la función judicial y cuya teleología tiene el claro propósito de impedir la simultaneidad de trámites que congestionan la jurisdicción, a la vez que salvaguardar la seguridad jurídica y propiciar un racional acceso a la administración de justicia para todas las personas.

Lo anterior, porque tramitar de manera concomitante varias demandas de pérdida de investidura contra el mismo congresista y por la misma causal que se funda en los mismos hechos y se acredita igualmente con similares medios probatorios, conlleva que deba cada uno por separado ser objeto de sustanciación independiente, de decreto de las mismas pruebas y de doble adelantamiento de la audiencia de que trata el artículo 10 de la Ley 144 de 1994, entre otra duplicidad de actuaciones.

Bajo esta consideración se impone como medida de ingenio y creatividad a fin de atender a los principios antes reseñados, y de evitar la falta de racionalización en la administración de justicia, dar aplicación a la figura procesal de origen jurisprudencial denominada agotamiento de jurisdicción, de manera similar a como la Sala Plena en providencia de unificación lo definió para las Acciones Populares que se instauran para la defensa de los derechos colectivos²⁵.

La pérdida de investidura como proceso objetivo de constitucionalidad sobre la conducta del demandado, de carácter sancionatorio, no se promueve para el reconocimiento o la defensa de un derecho subjetivo, sino para hacer prevalecer la transparencia en el respeto por el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas y de los demás miembros de Corporaciones públicas de elección popular, según se trate.

En este sentido, cuando se instaura una primera demanda por determinados hechos que a juicio del actor tipifican una causal de pérdida de investidura contra [sic] del demandado, se pone en movimiento el aparato jurisdiccional y la jurisdicción frente a la situación demandada se agota pues por los mismos hechos contra el mismo demandado, atribuyéndole la misma causal y con la misma causa petendi que se funda en las mismas pruebas, no puede adelantar dos procedimientos iguales simultáneamente.

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena, providencia del 11 de septiembre de 2012, rad. 2009-00030-01



De esta manera, por tal razón el resto de demandas posteriores que se instauren contra el mismo congresista fundadas en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y con apoyo esencialmente en igual o muy similar material probatorio, constituyen reiteración o insistencia del inicial o primer proceso que ya se encuentra en curso, cumpliendo las etapas procesales de rigor para ser definido.

Por ende, carece de sentido lógico jurídico y no corresponde a un racional funcionamiento de la administración de justicia, dar trámite autónomo, de forma concomitante a cada una de todas las demandas posteriores que con las identidades reseñadas se ejerciten. Entonces, lo indicado es que si al momento de admitir la segunda o las sucesivas demandas iguales a las que implicaron que ya curse un proceso por cuenta de una misma solicitud contra un mismo demandado, en las que coinciden las demás identidades ya explicadas, se rechacen tales demandas posteriores, en consideración a que la jurisdicción se encuentra agotada [].

En este contexto, en casos como el que ocupa la atención de la Sala, resulta pertinente dar cabida a la aplicación del agotamiento de la jurisdicción.

Conforme a lo expuesto en los apartes precedentes, permitir que se desarrolle un nuevo trámite de pérdida de investidura adicional al que ya está en curso en otra sala contra un congresista por los mismos hechos, soportado en similares pruebas y por idéntica causal constitucional, atentaría no solo contra el debido proceso, sino que desconocería la naturaleza sancionatoria del juicio de pérdida de investidura y el principio de igualdad entre las partes, que informa el derecho de contradicción.

Sin más disquisiciones sobre el particular y bajo una sana hermenéutica jurídica, la Sala arriba a la convicción de que se debe revocar el auto recurrido, por violación del principio de *non bis in idem* y agotamiento de la jurisdicción, de acuerdo con lo planteado.

En mérito de lo expuesto, esta Sala

DISPONE:

1.º Revocar el auto de 30 de agosto de 2019, por medio del cual se admitió la solicitud de pérdida de investidura instaurada por la señora Daniela Rivas Gómez y otros, contra el senador de la República David Alejandro Barguil Assis y, en su lugar, rechazar la petición, de conformidad con lo expuesto en la motivación.



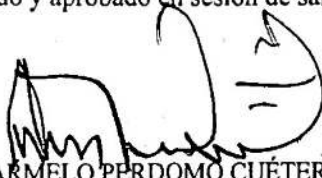
2.º Devolver los anexos de la solicitud sin necesidad de desglose.

3.º Reconocer personería como mandatario del accionado al profesional del derecho Rodrigo Antonio Durán Bustos, identificado con cédula de ciudadanía 19.385.385 y tarjeta profesional de abogado 57.699 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con el poder que obra en los folios 124 y 125.

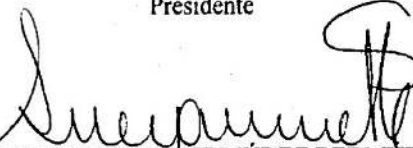
4.º Ejecutoriada esta providencia y hechas las anotaciones que fueren menester, archivar las diligencias.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

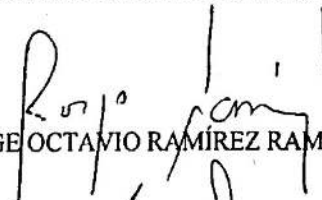
Este proyecto fue estudiado y aprobado en sesión de sala de la fecha.



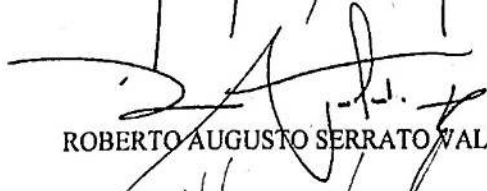
CARMELO PERDOMO CUÉTER
Presidente



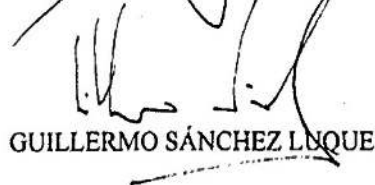
LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ



JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ



ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS



GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE