

INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONGRESISTA - Intervención en gestión de negocios ante entidad pública dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección / INTERVENCION EN GESTION DE NEGOCIOS - Presupuestos configurativos de esta causal de inhabilidad

La inhabilidad que consagra el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, que prohíbe a quienes aspiren a ser Congresistas lo siguiente: “Artículo 179. No podrán ser congresistas: (...) 3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección. (...) Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones. Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.” Esta prohibición encierra tres aspectos. El temporal: referido a la época en que debe haberse presentado la actuación prohibida -6 meses anteriores a la elección-; el material: que atañe a participar en trámites negociales ante autoridades públicas en interés propio o de terceros; y el del lugar de ocurrencia del hecho: que la situación haya acaecido en la circunscripción en la cual deba efectuarse la elección del Representante. Como reiteradamente lo ha considerado la jurisprudencia, la estructuración de este motivo de inhabilidad requiere que se acredite, durante los 6 meses previos a la elección, la participación activa del demandado a través de diligencias conducentes al logro de un negocio que le reporte beneficios a él o a un tercero, bien de carácter lucrativo, bien de índole extrapatrimonial, y ante entidades públicas -independientemente del orden de éstas-, pero siempre acaecidas en el marco de la circunscripción en la que ha de surtirse la elección. Es necesario precisar que la gestión de negocios a la que se refiere la norma no necesariamente exige para su configuración que las diligencias que efectivamente se hayan concluido en la suscripción del contrato o celebración del negocio, pues lo relevante de la prohibición es evitar, impedir la ventaja electoral que a un aspirante, en este caso a la Cámara de Representantes, puede derivarle el hecho de participar en tales asuntos (independientemente de su resultado), por la cercanía que le confiere a los elementos de poder frente a los demás candidatos que no tienen las mismas posibilidades para relacionarse con el sector oficial, y lo que de ello puede trascender a la comunidad electora. No desconoce esta Sala la posibilidad de que en determinadas y especiales circunstancias pueda ampliarse el escenario de la causal a que también por la “gestión de negocios” se pueda presentar al vincularse el candidato en el desarrollo de un convenio, por ejemplo cuando para ejecutar éste se deba a su vez contratarse personal, etc., es decir se da cabida a que según las características de la situación descrita en la demanda, haya de examinarse en cada caso la naturaleza de las diligencias de un trámite negocial, sin que necesariamente tenga que corresponder a antecedentes de la consolidación de un contrato, sino a actuaciones posteriores a éste. Ello en consideración a que siempre lo verdaderamente relevante por establecer es si un aspirante durante la etapa de candidatura puso en desequilibrio la campaña de los demás candidatos por cuenta de haber tenido él la ocasión de vincularse con el poder público que a su vez le pudieran permitir beneficiarse de ello logrando ascendiente ante la comunidad electora.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 179 NUMERAL 3

INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONGRESISTA - Intervención en gestión de negocios ante entidad pública dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección / INHABILIDAD DE REPRESENTANTE A LA CAMARA - Improcedencia. No se demostró la inhabilidad por intervención en gestión de negocios

Le corresponde a la Sala determinar si el acto de elección acusado está viciado de nulidad porque según lo afirma el actor, el demandado incurrió en la inhabilidad que prevé el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, en atención a que dentro de los seis meses anteriores a la elección, intervino en gestión de negocios ante autoridades públicas, con ocasión de la ejecución del contrato interadministrativo No. 0015 de 25 de enero de 2013 suscrito entre la Gobernación del departamento del Amazonas (Secretaría de Salud Departamental) y el Hospital San Rafael de Leticia E.S.E. y, del contrato sindical No. 0034 del 1º de febrero de 2013 suscrito entre el Hospital San Rafael de Leticia E.S.E. y el Sindicato Gremial de Trabajadores de la Salud del Amazonas. En el sub examine el contrato interadministrativo al que alude el demandante tenía por objeto la prestación de servicios de salud en todo el departamento del Amazonas. Su ejecución “por interpuesta persona” que le atribuye al señor Benjumea en tanto se lo señala de haber sido él “verdadero contratista” y “ejecutor” del contrato sindical No. 0034 de 1º de febrero 2013 a su vez celebrado para desarrollar el primero, es la actuación que califica como “gestión de negocios”. Pero tal imputación no cuenta con respaldo probatorio acerca de la participación del señor Benjumea como real ejecutor contractual. El proceso está huérfano de demostración que pueda conducir a dar por estructurada la causal de inhabilidad en la cual se pueda considerar incurso al demandado. Tal situación impone la improsperidad de las súplicas de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00021-00

Actor: SERGIO DAVID BECERRA BENAVIDES

Demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DEL AMAZONAS

Procede la Sala a decidir en única instancia la demanda de nulidad electoral interpuesta por el señor Sergio David Becerra Benavides, respecto del acto de elección del señor Eduar Luis Benjumea Moreno como Representante a la

Cámara por el departamento del Amazonas contenido en el formulario E-26 CAM del 14 de marzo de 2014.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones

El señor Sergio David Becerra Benavides solicitó:

“1. Que se declare nulo parcialmente el acto administrativo proferido por la Registraduría Nacional del Estado Civil Formato E26-CAM del día 14 de marzo de 2014 mediante el cual se declara la elección de los representantes a la Cámara por el departamento de Amazonas, para el periodo 2014-07-20 a 2018-07-20, respecto del candidato electo para dicho periodo señor Eduar Luis Benjumea Moreno, del partido liberal colombiano, por la causal contemplada en el artículo 275 numeral 5 (sic) de la ley 1437 de 2011.”

1.2. Hechos

Como fundamentos fácticos, en síntesis, sostuvo lo siguiente:

- Que entre la Gobernación del departamento del Amazonas (Secretaría de Salud Departamental) y el Hospital San Rafael de Leticia E.S.E. se suscribió el contrato interadministrativo de prestación de servicios No. 0015 de 25 de enero de 2013, que tuvo por objeto desarrollar *“el plan de intervenciones colectivas en municipios y corregimientos del departamento del Amazonas”* por parte de dicha empresa.

- Que por conducto de su Gerente, el Hospital San Rafael de Leticia E.S.E. subcontrató la ejecución del precitado contrato interadministrativo con el Sindicato Gremial de Trabajadores de la Salud del Amazonas, mediante contrato colectivo sindical No. 0034 del 1º de febrero de 2013¹.
- Que pese a que el demandado no representó a las partes que suscribieron el contrato interadministrativo ni el contrato sindical, éste fungió como *“como verdadero contratista”* para la ejecución de dichos negocios jurídicos. Ello en consideración a que adelantó *“labores de manejo de personal y de gestión de recursos de ejecución”*, en tanto reiteradamente manifestaba al personal médico que desarrollaba las labores objeto del contrato que *“él era el cuñado del Gobernador y que él podía hacer que contrataran o despidieran a cualquiera y que quien no colaborara con él, se le cerrarían las puertas en la Gobernación porque él tenía el poder para hacerlo”*, y además, por cuanto *“se estaba lucrando de dicho contrato”*.
- Que esta situación se extendió hasta el mes de octubre de 2013, momento en que se dio por terminado el contrato interadministrativo referido.
- Que al momento de su elección como Representante a la Cámara por el departamento del Amazonas, el señor Benjumea se hallaba incurso en la inhabilidad que prevé el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, en tanto durante los seis meses anteriores a la elección, intervino en gestión de negocios ante autoridades públicas.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

- Que el acto de elección desconoció el numeral 3 de artículo 179 constitucional. Consideró el actor que dentro de los 6 meses anteriores a la elección, el señor Benjumea *“gestionó el contrato a nombre de un tercero”* pues participó como *“verdadero contratista”* en la ejecución del contrato interadministrativo No. 0015 de 25 de enero de 2013 y del contrato sindical No. 0034 de 1º de febrero de 2013, dada la influencia que tuvo por su cercanía con el gobernador del departamento del Amazonas que le permitió obtener *“ventaja sobre sus competidores políticos”* e

¹ fls. 31-37.

incluso *“aprovechó su posición para ejercer presión entre las personas vinculadas en el contrato para ayudarlo en su campaña política”*.

1.4. Contestación a la demanda

Por intermedio de apoderado judicial, el señor Eduar Luis Benjumea Moreno contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones. Sustentó su defensa en los siguientes argumentos:

- Que los contratos cuya *ejecución* invoca el actor como constitutiva de la gestión de negocios, fueron suscritos el menos diez meses antes de la elección, luego tal fecha no encaja en el límite temporal establecido constitucionalmente para hallarse incurso en la causal de inhabilidad a él atribuida.
- Que *“no es posible atribuir la gestión de negocios como causal de inhabilidad a las actividades desplegadas para el cumplimiento de las prestaciones derivadas del acuerdo de voluntades, como quiera que el fin último de la gestión de negocios, que es la celebración del contrato, ya se obtuvo”*.

2. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por auto del 29 de mayo de 2014, ordenándose las notificaciones de rigor al señor Eduar Luis Benjumea Moreno, al señor Presidente del Consejo Nacional Electoral, al señor agente del Ministerio Público y al demandante.

Una vez realizadas las anteriores notificaciones, mediante proveído de 1° de septiembre de 2014 se fijó fecha para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 283 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Esta se llevó a cabo el día 29 de septiembre siguiente y tuvo como objeto proveer al saneamiento del trámite, fijar el objeto del litigio y decretar pruebas.

Por su parte, la audiencia de pruebas se desarrolló el 19 de noviembre del mismo año y el 4 de febrero de 2015 en la que se practicaron el interrogatorio de parte al demandado y la ratificación de las declaraciones extrajudiciales rendidas por las señoras María Yoelis Marapara Caisara y Roxi Leandra Ramos Suárez ante la Notaría Unica del Círculo de Leticia.

3. ALEGATOS DE LAS PARTES

3.1. En el alegato de conclusión el **actor** insistió en que el demandado incurrió en la inhabilidad endilgada que vicia su elección como Representante a la Cámara, lo cual encuentra probado de las declaraciones extrajudiciales que allegó con la demanda de las que afirma, tienen pleno valor probatorio por no haber sido controvertidas (fls. 328-338).

Señaló que del interrogatorio de parte y de los testimonios recepcionados se puede establecer que el demandado participó en una reunión en el Hospital San Rafael de Leticia junto al Gerente de dicha Empresa Social del Estado, situación que da cuenta de su injerencia en el contrato que dicha entidad debía desarrollar.

Insiste en que el señor Benjumea era la persona que se lucraba del referido contrato, afirmación que sustenta de la grabación magnetofónica que aportó con la demanda, de la que aprecia que éste conocía de los pagos que se le hacía al personal médico que ejecutaba el contrato de salud en el departamento del Amazonas. Que dicha prueba es válida en tanto no fue discutida por el demandado.

3.2. Dentro de la oportunidad procesal, el **demandado** por conducto de su apoderado judicial presentó escrito de alegatos que se pueden sintetizar de la siguiente manera (fls. 348-357):

Que la grabación magnetofónica es nula de pleno derecho y debe ser excluida de plano de la actuación procesal tal y como lo establece el artículo 214 del

C.P.A.C.A., por cuanto se obtuvo con violación al derecho fundamental a la intimidad, no da cuenta de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se logró, se desconoce su autoría y no identifica a los protagonistas del dialogo.

Que la reunión llevada a cabo en el Hospital San Rafael de la ciudad de Leticia a la que alude el demandante, se llevó a cabo en el mes de agosto de 2013, es decir por fuera del periodo inhabilitante.

Que debe prescindirse de las declaraciones extrajuicio aportadas al plenario, por cuanto éstas no fueron ratificadas por las llamadas a testimoniar.

4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.-

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, recorrió el traslado especial. En su concepto puntualizó:

Que teniendo en cuenta la fecha de suscripción de los contratos cuya ejecución atribuye el demandante al señor Benjumea, el cargo de la demanda por incurrir en la inhabilidad atribuida no está llamado a prosperar, pues la presunta gestión no ocurrió dentro del límite temporal al que refiere la prohibición constitucional.

Que la gestión de negocios obedece a una actividad dinámica y externa con miras a la suscripción de los contratos aludidos tal y como lo ha considerado la jurisprudencia. Que en el caso en examen no existe prueba que permita concluir que ésta se realizó por el elegido.

Señaló que la retractación que realizaron las deponentes al momento de ratificar las declaraciones extrajuicio rendidas extraprocesalmente, hace que éstas carezcan de cualquier valor demostrativo.

Con fundamento en tales razonamientos solicita se desestimen los argumentos del demandante y se nieguen sus pretensiones.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999² –Reglamento del Consejo de Estado-, a esta Sala compete conocer en única instancia de esta demanda.

2. EL ACTO ACUSADO

Lo constituye el formulario E-26 CAM del 14 de marzo de 2014 del Consejo Nacional Electoral mediante el cual se declaró la elección del señor Eduar Luis Benjumea Moreno como Representante a la Cámara por el departamento del Amazonas, período constitucional 2014-2018.

3. DEL PROBLEMA JURIDICO.

Le corresponde a la Sala determinar si el acto de elección acusado está viciado de nulidad porque según lo afirma el actor, el demandado incurrió en la inhabilidad que prevé el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, en atención a que dentro de los seis meses anteriores a la elección, intervino en gestión de negocios ante autoridades públicas, con ocasión de la **ejecución** del contrato interadministrativo No. 0015 de 25 de enero de 2013 suscrito entre la Gobernación del departamento del Amazonas (Secretaría de Salud Departamental) y el Hospital San Rafael de Leticia E.S.E. y, del contrato sindical No. 0034 del 1º de febrero de 2013 suscrito entre el Hospital San Rafael de Leticia E.S.E. y el Sindicato Gremial de Trabajadores de la Salud del Amazonas.

Para ello, habrá de establecerse si el supuesto de hecho en que se fundamenta la atribución de esa causal, esto es, el haber participado en nombre de un tercero en

² Modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003.

la ejecución de tales contratos, tuvo ocurrencia en el periodo inhabilitante y a partir de allí determinar si esa vinculación, en efecto, tipifica o no la inhabilidad atribuida.

3.1. De la causal de inhabilidad atribuida

Corresponde a la que consagra el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Política, que prohíbe a quienes aspiren a ser Congresistas lo siguiente:

“Artículo 179. No podrán ser congresistas:

(...)

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

(...)

*Las inhabilidades previstas en los numerales 2, **3**, 5 y 6 se **refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.** La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.*

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5. ” (lo resaltado fuera de texto)

Esta prohibición encierra tres aspectos. El temporal: referido a la época en que debe haberse presentado la actuación prohibida -6 meses anteriores a la elección-; el material: que atañe a participar en trámites negociales ante autoridades públicas en interés propio o de terceros; y el del lugar de ocurrencia del hecho: que la situación haya acaecido en la circunscripción en la cual deba efectuarse la elección del Representante.

Como reiteradamente lo ha considerado la jurisprudencia, la estructuración de este motivo de inhabilidad requiere que se acredite, durante los 6 meses previos a la elección, la participación activa del demandado a través de **diligencias conducentes al logro** de un negocio que le reporte beneficios a él o a un tercero, bien de carácter lucrativo, bien de índole extrapatrimonial, y ante entidades públicas -independientemente del orden de éstas-, pero siempre acaecidas en el marco de la circunscripción en la que ha de surtirse la elección.

Es necesario precisar que *la gestión de negocios* a la que se refiere la norma no necesariamente exige para su configuración que las diligencias que efectivamente se hayan concluido en la suscripción del contrato o celebración del negocio, pues lo relevante de la prohibición es evitar, impedir la ventaja electoral que a un aspirante, en este caso a la Cámara de Representantes, puede derivarle el hecho de participar en tales asuntos (independientemente de su resultado), por la cercanía que le confiere a los elementos de poder frente a los demás candidatos que no tienen las mismas posibilidades para relacionarse con el sector oficial, y lo que de ello puede trascender a la comunidad electora³.

En el *sub judice* el demandante considera que se configuró intervención en **gestión de negocios** debido a que el demandado, actual Representante a la Cámara, dentro de los 6 meses anteriores a la elección *“gestionó el contrato a nombre de un tercero”* al haber participado como *“verdadero contratista”* en la ejecución del contrato interadministrativo No. 0015 de 25 de enero de 2013⁴ y en especial del contrato sindical No. 0034 de 1º de febrero 2013⁵, pues intervino en actuaciones cumplidas con tal propósito, aprovechándose de su cercanía con el Gobernador del departamento del Amazonas su cuñado, lo cual le permitió obtener *“ventaja sobre sus competidores políticos”*, e incluso *“aprovechó su posición para ejercer presión entre las personas vinculadas en el contrato para ayudarlo en su campaña política”*. Ello por cuanto adelantaba *“labores de manejo de personal y de gestión de recursos de ejecución”*.

³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Sentencia del 13 de septiembre de 2007. Exp. N° 11001-03-28-000-2006-00045-00(3979-3986) Actor: Humphrey Roa Sarmiento y Otro. Demandado: Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá.

⁴ Suscrito entre la Gobernación del departamento del Amazonas (Secretaría de Salud Departamental) y el Hospital San Rafael de Leticia E.S.E. cuyo objeto el desarrollo del *“plan de intervenciones colectivas en municipios y corregimientos del departamentos del Amazonas”* en materia de salud.

⁵ Suscrito entre el Hospital San Rafael de Leticia E.S.E. y el Sindicato Gremial de Trabajadores de la Salud del Amazonas en el que se subcontrató la ejecución del precitado contrato interadministrativo.

Al respecto del planteamiento fáctico en que la demanda sustenta la inhabilidad que endilga al demandado, ha de comenzar la Sala por señalar que tradicionalmente en los antecedentes jurisprudenciales sobre el alcance de la causal de intervención en gestión de negocios se ha identificado con actuaciones previas al contrato dirigidas a lograr su consolidación.

Sin embargo, no desconoce esta Sala la posibilidad de que en determinadas y especiales circunstancias pueda ampliarse el escenario de la causal a que también por la "*gestión de negocios*" se pueda presentar al vincularse el candidato en el desarrollo de un convenio, por ejemplo cuando para ejecutar éste se deba a su vez contratarse personal, etc., es decir se da cabida a que según las características de la situación descrita en la demanda, haya de examinarse en cada caso la naturaleza de las diligencias de un trámite negocial, sin que necesariamente tenga que corresponder a antecedentes de la consolidación de un contrato, sino a actuaciones posteriores a éste.

Ello en consideración a que siempre lo verdaderamente relevante por establecer es si un aspirante durante la etapa de candidatura puso en desequilibrio la campaña de los demás candidatos por cuenta de haber tenido él la ocasión de vincularse con el poder público que a su vez le pudieran permitir beneficiarse de ello logrando ascendiente ante la comunidad electora.

En el *sub examine* el *contrato interadministrativo* al que alude el demandante tenía por objeto la prestación de servicios de salud en todo el departamento del Amazonas. Su ejecución "*por interpuesta persona*" que le atribuye al señor Benjumea en tanto se lo señala de haber sido él "*verdadero contratista*" y "*ejecutor*" del contrato sindical No. 0034 de 1º de febrero 2013 a su vez celebrado para desarrollar el primero, es la actuación que califica como "*gestión de negocios*".

Pero tal imputación no cuenta con respaldo probatorio acerca de la participación del señor Benjumea como real ejecutor contractual. En efecto, las declaraciones extrajuicio aportadas con el libelo, rendidas por las señoras Katerin Lorena Pinto Fontalvo, María Yoelis Marapara Caisara y Roxi Leandra Ramos Suárez en la Notaría Unica del Círculo de Leticia, no pueden tenerse como pruebas, pues la primera no asistió a la diligencia de ratificación decretada por el despacho director del proceso -lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código

General del Proceso, hace que dicha prueba no tenga valor alguno-, y las dos restantes, no ratificaron de lo expresado inicialmente ante Notario, ningún aspecto o punto que sea determinante y conclusivo para comprometer y asegurar la vinculación del demandado en la ejecución del contrato interadministrativo No. 0015 de 25 de enero de 2013, por cuenta del desarrollo del contrato sindical No. 0034 del 1º de febrero de 2013.

Es más, en gracia de discusión sobre la posibilidad de tenerlas como pruebas, de tales declaraciones tampoco puede derivarse que el señor Benjumea Moreno hubiese participado en la ejecución de los precitados contratos. Estos documentos son del siguiente tenor:

Transcripción de la declaración de María Yoelis Marapara Caisara:

“SEGUNDO: Suscribí un contrato verbal el día 15 de mayo con el señor Javier Lozano, el cual consistía en la prestación de servicios de nutricionista dietista, realizando actividades de apoyo a la enfermera, actividades que consistían en tallaje, peso, consultas de enfermera, educación, etc. TERCERO: El día 25 de junio de 2013 salimos el Grupo de Salud Extramural Putumayo, para cumplir con las funciones del contrato, la salida se dio en el municipio de Tabatinga – Brasil, nos dirigimos al corregimiento de Tarapacá para empezar a ejecutar las actividades, una vez allá, llamamos al señor Eduar Benjumea, porque se había comprometido en pagarnos el excedente del pago del 30% del anticipo del contrato, pero hasta la fecha aun lo esperamos. Acto seguido hablamos con el Coordinador del contrato Javier Lozano, el cual nos dijo vía telefónica que tranquilos que descansáramos esa semana que él ya había mandado la enfermera jefe que necesitábamos en el grupo. CUARTO: Duramos un mes esperando a que enviaran la enfermera, a raíz de eso yo tomo la decisión de pasar mi renuncia por cuanto veía que no arrancaba el contrato; al principio el señor Javier Lozano, no me quería aceptar la renuncia ante lo cual yo le propuse conseguir un reemplazo para mi puesto, oferta que él aceptó. Después compre los tiquetes el día 28 de julio de 2013, para regresarme para Leticia. QUINTO: Después de pasado el tiempo el 28 de septiembre en las instalaciones del Hospital San Rafael de Leticia, el señor Gerente del hospital Joani Gallego, la Doctora Yeimi Duque, Javier Lozano y

Eduar Benjumea, citaron a reunión con el equipo extramural de salud Caquetá y Putumayo, para efecto de discutir los términos del contrato y conciliar aspectos para la reanudación de la ejecución del contrato. En dicha reunión intervino el Gerente llamándonos la atención por habernos venido del corregimiento, acto seguido entre el señor Gerente y el señor Eduar Benjumea, nos realizaron una nueva oferta la cual consistía en el pago de un mes, con la condición de regresarnos del corregimiento para terminar la ejecución del contrato. SEXTO: En esta reunión la odontóloga Mari Luz Sevillano, manifestó el mal servicio prestado por los trabajadores del señor Eduar Benjumea, de la tripulación, situación ante la cual este dispuso en llamar al Capitán de la embarcación que nos transportó y puso la llamada en alta voz y le pregunto que como iban las cosas para ver si tenía alguna novedad, y pregunto además, si le había llegado el pago que había efectuado el señor Eduar al captan del bote. Lo que demuestra que el señor Eduar Benjumea era el dueño de la embarcación y que el capitán de nombre Dago, eran trabajadores de él. SEPTIMO: En dicha reunión el señor Eduar Benjumea nos dijo que si no seguíamos esto podía repercutir en nuestra hoja de vida y que ésta situación les quedaba como anotación y que lo mejor era continuar tratándonos de convencer para que continuáramos con la ejecución del contrato. Que si renunciábamos después no fuéramos a pedir trabajo nuevamente al hospital porque él no iba a dejar que nos dieran trabajo.” (sic)

Transcripción de la declaración de Roxi Leandra Ramos Suárez:

“2. Suscribí un contrato verbal el día 15 de mayo con el señor Javier Lozano, el cual consistía en la prestación de servicios de actividades de facturación de órdenes médicas y odontológicas. 3. El día 13 de junio de 2013 salimos el Grupo de Salud Extramural Caquetá, para cumplir con las funciones del contrato, ese día el señor Eduar Benjumea no dio unas instrucciones de seguridad para la estadía en el campo posteriormente abordamos en avión que nos llevaría hasta el sitio donde íbamos a realzar la labor del contrato. Y enfatizó que cualquier inquietud o cualquier requerimiento lo tratáramos directamente con el que él era el encargado de todo lo concerniente al transporte e insumos como combustible. 4. Estando en el lugar donde

se iba a realizar la ejecución del contrato, pagando hospedaje y alimentación de nuestro pecunio. empezamos a presentar problema para ejecutar la labor porque no había combustible para la embarcación, llamábamos al señor Javier lozano el cual nunca contesto. situación que discutimos con el señor Eduar Benjumea porque él era el encargado del combustible, y este nos decía "tranquilos que ya estoy gestionando", en una de estas conversaciones el señor Benjumea nos dijo que ya iba para el sitio el señor José Perdomo, apodado "Curupira" el cual nos enfatizó que venía contratado por parte del señor Eduar Benjumea. 5. El señor José Perdomo nos dijo a los del grupo, que él tenía que esperar la orden de reclamar el combustible que provenía del señor Eduar Benjumea, dándonos a entender que él era su Jefe. 6. Estuvimos casi 15 días en el municipio de Pedreras, hasta que se dio la orden por parte del señor Eduar Benjumea de desplazarnos hasta Mirití – Paraná, para ejecutar el contrato 7. Estando en Mirití – Paraná demoramos casi ocho días para iniciar actividades del contrato, y después de este tiempo se comenzó a recorrer las comunidades, recalcando que en toda parte donde nosotros arribábamos el señor José Perdomo alias "curupira" hablaba con las personas de la comunidad, haciéndole propaganda política al señor Eduar Benjumea, diciéndole a los pobladores "Eduar va ser Representante a la Cámara y hay que ayudarlo para que él nos ayude, que el Gobernador era cuñado de Eduar, que él podía gestionar para que dotaran a las comunidades de motores por medio de la Gobernación". 8. Terminamos la primera fase del contrato y regresamos al corregimiento de pedreras y nos comunicamos con el señor Eduar Benjumea, para que nos indicara, cuando nos enviaba los insumos y el combustible para la ejecución de la siguiente fase del contrato, además nos dejaron esperando el pago de lo ya ejecutado para continuar, cosa que hasta la fecha no se ha pagado. 9. Al ver que me encontraba sin dinero porque no nos habían pagado lo ejecutado hasta el momento y ver que nada arrancaba yo llamé a Javier Lozano pero no me contestó para que me enviaran el tiquete para regresarme que yo renunciaba. Ante esta situación me toco acudir a mi familia para que me reunieran para conseguir lo del transporte. 10. Una vez en Leticia me presento en la Cooperativa sindisalud, ante la señora Dori Ssilva Perdomo, y le manifiesto mis motivos para no continuar con el

contrato, ante lo cual ellos me ofrecen continuar facturando en el Hospital San Rafael de Leticia hasta el día 30 de agosto, y que no me habían cancelado mis sueldo ni me habían pagado mis parafiscales. Después de pasado el tiempo el día 28 de septiembre en las instalaciones del Hospital San Rafael, el señor Gerente del hospital Joani Gallego, la Doctora Yeimi Duque, Javier Lozano y Eduar Benjumea, citaron a reunión con el equipo extramural de salud Caquetá y Putumayo, para efecto de discutir los términos del contrato y conciliar aspectos para la reanudación de la ejecución del contrato. En dicha reunión intervino el Gerente llamándonos la atención por habernos venido del corregimiento, acto seguido entre el señor Gerente y el señor Eduar Benjumea, nos realizaron una nueva oferta la cual consistía en el pago de un mes, con la condición de regresarnos del corregimiento para terminar la ejecución del contrato. 12. La señora Secretaria del Gerente nos pide a todos los asistentes a la reunión, apagar los celulares, porque no quería que nadie grabara lo que se iba a hablar hay. 13. En esta reunión la odontóloga Mari Luz Sevillano, manifestó el mal servicio prestado por los trabajadores del señor Eduar Benjumea, de la tripulación, situación ante la cual este dispuso en llamar al Capitán de la embarcación que nos transportó y puso la llamada en alta voz y le pregunto que como iban las cosas para ver si tenía alguna novedad, y pregunto además, si le había llegado el pago que había efectuado el señor Eduar al captan del bote. Lo que demuestra que el señor Eduar Benjumea era el dueño de la embarcación y que el capitán de nombre Dago, eran trabajadores de él. 14. En dicha reunión el señor Eduar Benjumea nos dijo que si no seguíamos esto podía repercutir en nuestra hoja de vida y que esta situación les quedaba como anotación y que lo mejor era continuar tratándonos de convencer para que continuáramos con la ejecución del contrato. Que si renunciábamos después no fuéramos a pedir trabajo nuevamente al hospital porque él no iba a dejar que nos dieran trabajo. 15. Hasta la fecha estamos esperando a que nos cumplan con el pago de la labor ejecutada, y ya ni el Gerente ni el señor Eduar Benjumea nos ha dado la cara para decirnos que paso con el dinero de la labor que realizamos." (sic)

Como puede verse, los elementos de juicio que las declaraciones otorgan son mínimos y la forma en que se exponen, impide arribar a la conclusión de la existencia de inhabilidad. No aparece un argumento claro y concreto del que pueda predicarse la intervención del demandado en la ejecución contractual. Ni siquiera concede tal trascendencia las afirmaciones hechas por las declarantes referentes a que el señor Benjumea participó de una reunión en el Hospital San Rafael de Leticia que tuvo por objeto proponer una forma de pago sobre los salarios adeudados al “grupo de salud extramural putumayo” del que hacían parte para que continuaran laborando, por cuanto ambas afirmaron -en desarrollo de la diligencia de ratificación- el hecho de que ésta se presentó en el mes de agosto de 2013, es decir, fuera del período inhabilitante⁶.

Eventualmente podría conferirlo la aseveración de que el demandado era el encargado del combustible de las embarcaciones en que se desplazaban y que en tal calidad éste les sugería comunicarse con él ante cualquier necesidad. Ello por cuanto, el desarrollo del objeto contractual -que se extendió hasta el mes de octubre de 2013-, esto es, la promoción de servicios de salud en el departamento del Amazonas, necesariamente debía hacerse vía fluvial dadas las condiciones geográficas de dicho ente territorial, luego, el combustible representa un aspecto importante a considerar en la ejecución contractual que se le atribuye al demandado. Sin embargo, a pesar de tal situación indirecta, es lo cierto que ese solo aspecto resulta insuficiente para señalarlo como el verdadero ejecutor del precitado contrato, pues se requieren otros elementos de juicio que permitan evidenciar, por ejemplo, que éste fue quien las contrató⁷, quien ofreció instrucción para el desarrollo del objeto contractual en los corregimientos o quien realizaba el pago de los salarios que recibían por los servicios prestados.

Es más, lo que expuso el demandado en la declaración de parte rendida, invita a duda sobre su real participación en relación con el manejo del combustible⁸, pues

⁶ Es preciso resaltar el hecho de que la primera de ellas laboró para el sindicato hasta el 29 de julio de 2013 -es decir, antes de la citada reunión- según afirmó en la diligencia de ratificación (39’) y la segunda hasta el día 30 de agosto de 2013 según consta en la copia de la certificación laboral allegada por el demandante visible a folios 119 del expediente.

⁷ Según las declarantes, fueron contratadas por el señor Javier Lozano de manera verbal

⁸ De la declaración se destaca lo siguiente: “PREGUNTADO. Señor Benjumea, en la primera de la exposición, acerca de a qué se dedicaba antes de ser Representante a la Cámara explicó que desarrollaba actividades en una empresa de turismo de su familia, o con objeto social de turismo fundamentalmente, y que esto lo alternaba con su campaña política, sírvase informar al despacho si su sobrino Phillipe Benjumea, pertenece a esa empresa de turismo, y si en tal calidad esa empresa, apoyó actuaciones o actividades conexas con el desarrollo del contrato de prestación de servicios entre el Hospital de Leticia y el sindicato al que hice mención antes. Si esta empresa en la que trabaja con su familia (su sobrino), tuvo algo que ver con la ejecución del contrato de salud por el que le interrogué antes. CONTESTÓ. La empresa con la que yo trabajaba antes de que se quebrara nos dedicábamos a vender servicios a las

éste señaló que fue la empresa de turismo de su sobrino la que prestó servicios fluviales al Sindicato Gremial de Trabajadores de la Salud del Amazonas, y que desconoce los términos del contrato sindical.

En igual sentido, no tiene injerencia la supuesta difusión sobre la campaña política que el señor José Perdomo, quien según las declarantes trabajaba para el demandado y les acompañó en el recorrido fluvial, pues tal hecho, en sí mismo, no tiene trascendencia en la filosofía de la causal de inhabilidad, ya que no denota una actuación directa que represente una gestión en desarrollo de un contrato y tampoco demuestra un nexo causal entre tal hecho y las situaciones que se le atribuyen al demandado.

Finalmente, el aparte de la grabación magnetofónica allegada en la demanda que aparentemente corresponde a una fracción de una conversación surtida entre el señor Benjumea Moreno y una de las profesionales que al parecer hacían parte del grupo que desarrollaba labores médicas en ejecución de un contrato de salud, no fue regularmente obtenida tal y como lo dispone el artículo 214 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se obtuvo, y además no es clara ni directa para inferir la conclusión que el demandante pretende atribuirle.

Una prueba de tal naturaleza -por su contenido y forma- no puede ser valorada por el juez y debe ser excluida del acervo pues su recaudo se hizo sin la anuencia de la parte contra la que se aduce. El artículo 29 constitucional señala como nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso⁹.

distintas empresas que las requiriera. Yo nunca trabaje con la empresa directamente. La familia tiene la prestación de servicios de lanchas en el municipio de Leticia y no en corregimientos, las cuales son para los turistas y presta servicios especiales. Ahí era donde yo trabajaba con mi hijo. El sindicato no vende servicios fluviales. Ellos venden unas acciones dentro de las acciones ellos requieren unos servicios por aire, por tierra o agua. Mi sobrino les vendió servicios a ellos fluviales en algún tiempo del año 2013, no sé por cuanto tiempo. No más, desconozco todo lo demás. La familia tiene una empresa y todas tienen que ver con servicios fluviales. La familia está compuesta por tíos, primos, sobrinos e hijos.”

⁹ Sentencia SU-159 de 2002

“En primer lugar, es importante examinar si se trata de una irregularidad menor que no afecta el debido proceso. En ese evento la prueba no tiene que ser obligatoriamente excluida. En segundo lugar, es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales. En tercer lugar, es necesario tener en cuenta que el derecho penal en un Estado social de derecho, también busca un adecuado funcionamiento de la justicia y, obviamente, no

En ese orden de ideas, el proceso está huérfano de demostración que pueda conducir a dar por estructurada la causal de inhabilidad en la cual se pueda considerar incurso al demandado. Tal situación impone la improsperidad de las súplicas de la demanda.

Por lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de las demandas, atendiendo a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Consejera de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado

funciona bien la justicia que conduce a la impunidad o a un fallo arbitrario, es decir, que carece de la virtud de garantizar efectivamente los derechos, principios y fines constitucionales desarrollados por la legislación penal. Por ello, la decisión de excluir una prueba incide no sólo en el respeto a las garantías de imparcialidad, debido proceso y derecho de defensa, sino, además, en el goce efectivo de otros derechos constitucionales tales como la vida, la integridad y la libertad, protegidos por el legislador mediante la sanción de quienes violen el Código Penal. En cuarto lugar, el mandato constitucional de exclusión de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso exige que el funcionario judicial de manera expresa determine que la prueba viciada no puede continuar formando parte del expediente”