

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015)

Asunto: Fallo

Expediente: 11001-03-28-000-2014-00111-00

Actor: Actor: Adelaida Atuesta Colmenares

Demandado: Jaime Buenahora Febres - Representante Cámara Internacional

Consejera Ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Una vez adelantado el trámite legal correspondiente, procede la Sala a dictar sentencia de única instancia dentro del proceso de la referencia, en el que se pide la nulidad de la elección del demandado como Representante a la Cámara por la circunscripción internacional.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La señora Adelaida Atuesta Colmenares, en nombre propio, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad electoral contra el acto de elección del señor Jaime Buenahora Febres como Representante a la Cámara por la Circunscripción Internacional, período 2014-2018, demanda en la que planteó las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Que el señor Jaime Buenahora Febres, no reúne las calidades legales para ser electo como Representante a la Cámara por Circunscripción Internacional, al vulnerar el régimen de inhabilidades establecidas para los congresistas en el artículo 179 de la Constitución Política.

SEGUNDA: Que es nulo el acto administrativo del 16 de julio de 2014, contenido en el Formulario E-26 CA proferido por el Consejo Nacional Electoral, por medio del cual declaró elegido al señor JAIME BUENAHORA FEBRES como Representante a la Cámara por Circunscripción Internacional, para el período constitucional 2014-2018.

TERCERA: Que es nula la credencial respectiva mediante la cual se reconoce y se otorga al señor JAIME BUENAHORA FEBRES la calidad de Representante a la Cámara por Circunscripción Internacional, para el período constitucional 2014-2018.

CUARTA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene la celebración de elecciones para la Cámara de Representantes por Circunscripción Internacional, para lo cual solicito se oficie a la Organización Electoral para lo pertinente”.

2. Hechos

Como fundamentos fácticos de las pretensiones de la demanda inicial (fls. 1 a 8) y de la subsanación (fls. 208 a 223) de ésta^[1], se pueden sintetizar así:

- Que el doctor JAIME BUENAHORA FEBRES gestionó negocios y contratos en favor de los contratistas del Consulado de Colombia en Nueva York.

- En la página de internet del diario Mundo Noticias se publicó la notificación por medio de la cual dicen "... cuyo desempeño empantanó el buen nombre de Colombia al permitir que desde el consulado de Colombia el candidato al congreso Jaime Buenahora, desarrollara su campaña" (fl. 1).

- El señor Buenahora Febres gestionó negocios y contratos a favor de contratistas del consulado de Nueva York, siendo que según la causal 3ª del artículo 179 de la Constitución Política, no podía haber gestionado los contratos o negocios realizados, ya que el mismo fue generador de una inhabilidad para ser electo como Representante a la Cámara de Representantes Circunscripción Internacional (fl. 5).

- En el Consulado de Colombia en Nueva York se realizaron actuaciones de proselitismo político, que no solo se concretaron en efectuar actos públicos de apoyo sino la colaboración en contratar a los integrantes del grupo político del Representante Buenahora, como es el caso del señor Jhon Moreno Escobar, quien fuera vinculado por contrato, dentro del período inhabilitante, con el consulado de Nueva York, a fin de que mediante la empresa Colombia Education Fund, asesorara al consulado de manera permanente y personal en la atención de la oficina de Asesoría Social.

- El señor Jhon Moreno "fungió como jefe de campaña electoral del demandado, es allí donde surge el vínculo entre Buenahora y el contrato de éste en el consulado de Nueva York, pues es notorio que siendo jefe de campaña del demandado, éste lo ayudara a que le suscribiera el contrato de asesoría con el consulado en donde la cónsul estaba apoyando su campaña electoral" (fl. 211).

3. Normas violadas y el concepto de violación

El actor citó como infringidas las siguientes:

- El artículo 179 numeral 3 de la Constitución Política.
- El artículo 275 numeral 5 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En resumen, desarrolló el alcance de estas infracciones que le endilga al acto de elección, señalando que el doctor Buenahora Febres gestionó negocios y contratos a favor de contratistas en Nueva York, por lo que cuando se inscribió como candidato para la Cámara de Representantes por la Circunscripción Internacional, estaba incurso en la inhabilidad de que tratan las normas invocadas.

Que en específico esta situación se presentó respecto del señor Jhon Moreno quien fue jefe de la campaña de Jaime Buenahora en Estados Unidos y en cuyo favor éste realizó gestiones a fin de que se le vinculara como contratista en el consulado de Nueva York (fls. 1 a 8).

Luego de admitida la demanda^[2], la demandante el 23 de septiembre de 2014 presentó escrito en el que dijo reformular la demanda (fls. 251 a 305), y le adicionó al libelo inicial el siguiente hecho:

- El demandado gestionó contratos en favor de terceras personas en el consulado de Newark, EEUU, en favor de los integrantes de su grupo político: Luz Myriam Carreño Malagón, Marcela Mesa Betancourt, Mario Torres García, María Doris García de Carpeta, y Guillermo Piernagorda (fl. 251).

En relación con el señor Jhon Moreno agregó un capítulo dedicado a la gestión de negocios y en el numeral 4.2.2. insertó una tabla que según ella corresponde al "organigrama político de campaña del demandado desde las elecciones de 2010", tabla que incluye como relación de contratistas, entre otros a Jhon Moreno (fl. 259).

Respecto de este último, señaló:

“El caso de Jhon Moreno es muy particular, pues éste fue uno de los grandes detractores políticos del demandado en las elecciones políticas del año 2010 (...)

Pero esta modificación de posición no respondió a causas normales del ejercicio profesional, sino al favorecimiento de contratos en el consulado de Nueva York en favor del señor Moreno, luego de prestarle ayuda y soporte político al demandado, pues fue vinculado:

- Colombia Education Fund.
- Red de Voluntarios VIP
- Organización Nuevo Futuro
- Convenio con el Festival de Cine
- Convenio con Laudem” (fl. 281).

4. Contestación de la demanda

El demandado se opuso a las pretensiones de la demanda para lo cual se refirió a los hechos de ésta y analizó los presupuestos normativos que se exigen para que se configure la causal de inhabilidad que se le atribuyó. Adujo que el aspecto temporal del numeral 3 del artículo 179 Superior requiere que las actuaciones allí descritas se hayan realizado dentro de los 6 meses anteriores a la elección.

Que la controversia gira alrededor de unas afirmaciones generales, vagas, falsas e imprecisas, derivadas de unos supuestos y conjeturas que sólo existen en la imaginación de la demandante, en su afán de estructurar una causal de inhabilidad inexistente respecto de la cual no se precisaron circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Que las publicaciones periodísticas aportadas con la demanda y de cuyo contenido se pretende derivar la inhabilidad, carecen de eficacia probatoria.

Que el Consulado de Colombia en Nueva York no tiene ni ha tenido vinculación contractual alguna con el señor Jhon Moreno Escobar, ni con el Fondo Colombia Education Fund, como lo certificó el Cónsul General Central (E) de Colombia en Nueva York (fls. 608 a 617).

3.- Trámite en única instancia

Mediante providencia del 23 de septiembre de 2014, se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones del caso^[3].

En escrito del 29 de septiembre de 2014 la demandante presentó reforma a la demanda, que se rechazó en auto del 13 de noviembre de 2014^[4] por contener cargos nuevos propuestos por fuera del término de caducidad. En este auto además, se tuvo por contestada la demanda.

La parte demandante interpuso recurso de súplica, que se resolvió por la Sala en auto del 11 de diciembre de 2014^[5].

Mediante escrito del 12 de febrero de 2015 el doctor PABLO BUSTOS SANCHEZ presentó solicitud de coadyuvancia de la parte demandante^[6].

El día 16 de febrero de 2015 se celebró la audiencia inicial en los términos de los artículos 180 y 283 del CPACA. En ésta se determinó que no existía irregularidad que afectara el proceso y se declaró probada la excepción de “falta de legitimación por pasiva” que propuso la Registraduría Nacional del Estado Civil y se le separó del proceso.

El litigio se fijó en los siguientes términos:

“Se contrae a determinar si el señor Jaime Buenahora Febres, dentro de los seis (6) meses anteriores a su elección como Representante a la Cámara por la Circunscripción Internacional, gestionó negocios y contratos en favor de terceros ante el Consulado de Colombia en Nueva York, específicamente a favor del señor John Moreno Escobar, y si esa circunstancia lo hacía incurso en la inhabilidad de que trata el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

En dicha audiencia la Consejera Ponente negó el testimonio de la señora Liliana Melo, por no corresponder al objeto de la controversia. Contra esta decisión la demandante interpuso recurso de súplica, que resolvió la Sala en providencia del 5 de marzo de 2015, confirmando la negativa (fl. 777). Adicionalmente este auto dispuso solicitar que se informara a las partes, al Ministerio Público y al resto de la Sala, cuáles de las pruebas documentales aportadas con la reforma de la demanda y contenidas entre los folios 325 a 576, serían tenidas en cuenta para la resolución del problema jurídico. La solicitud se cumplió en auto del 19 de marzo de 2015, notificado el 24 de marzo siguiente (fls. 802 a 813 c. 2).

5. Alegatos de conclusión

De la demandante

En escrito de 14 de abril de 2015 el apoderado de la demandante, a cambio de alegar de conclusión, propuso incidente de nulidad que la Sala resolverá en capítulo previo de esta providencia.

Del demandado

Mediante memorial del 10 de abril de 2015 reiteró los argumentos expuestos con la contestación de la demanda en el siguiente sentido:

“En definitiva, la demandante no aportó ninguna prueba que demuestre mi intervención en gestiones orientadas a la celebración de un contrato entre el Consulado de Colombia en Nueva York y el señor John Moreno o la firma Colombian Education Fund. Lo que es peor, ni siquiera demostró la existencia del supuesto contrato, no lo aportó ni lo identificó con su número y fecha. En otras palabras, no lo aportó ni lo identificó con su número y fecha. En otras palabras, no comprobó los presupuestos que configuran la causal de inhabilidad que se me atribuye.

(...)

(...) de la información suministrada por el Cónsul General Central (E) de Colombia en Nueva York, Dr. Alvaro Calderón, en el oficio número AC/331261 del 10 de octubre de 2014 dirigido al suscrito en respuesta a un derecho de petición y que aporté con la contestación de demanda, se desprende que ese Consulado no tiene ni ha tenido vinculación contractual alguna con el señor Jhon Moreno Escobar ni con el Fondo Colombia Education Fund (...)

Es claro entonces que el Consulado de Colombia en Nueva York no tiene ni ha tenido vinculación contractual alguna con el señor John Moreno ni con la firma Colombiam Education Fund y, por tanto, queda plenamente desvirtuado el único cargo de la demanda sustentado en mi supuesta intervención en gestión de negocios y en la celebración de contratos a favor del citado señor Moreno” (fls. 828 a 835 c. 2).

Concepto del Ministerio Público

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda.

Como sustento de la petición, en resumen, manifestó que la demanda se apoyó en noticias periodísticas que a la luz de la jurisprudencia tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz, merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación de un tercero, que deberían ser ratificadas ante el juez.

Que siguiendo esos lineamientos jurisprudenciales se puede concluir sin hesitación alguna que estos informes no permiten la demostración de que el elegido Representante haya intervenido en la gestión de negocios ante el Ministerio de Relaciones Exteriores o ante el consulado de New York como lo afirma la parte actora, y mucho menos en favor del señor John Moreno Escobar.

Que de ninguno de los documentos que obran a folios 533 a 575 es posible inferir el supuesto de hecho que se exige para efectos de configuración de la inhabilidad alegada, “se podría concluir afirmando que en el caso presente las afirmaciones de la demandante en relación con la intervención del elegido en la gestión no son más que inferencias subjetivas carentes de respaldo probatorio que no tienen la capacidad de enervar los efectos del acto que declaró la elección del doctor Jaime Buenahora Febres como Representante a la Cámara por la Circunscripción Internacional, período 2014-2018” (fls. 816 a 827).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 149 del C.P.A.C.A.^[7], esta Sala es competente para conocer en única instancia de la demanda contra el acto de elección del señor Jaime Buenahora Febres como Representante a la Cámara la Cámara Internacional, periodo 2014-2018.

2. El acto acusado.

Es el formulario E-26 CA del 16 de julio de 2014 expedido por los Delegados del Consejo Nacional Electoral que integraron la Comisión Escrutadora para Cámara Internacional (fls. 9 a 26), contenido de la elección de Representantes a la Cámara por esta circunscripción para el período 2014-2018, y en lo que atañe a la elección del señor Jaime Buenahora Febres.

3. Asunto previo

En el alegato de conclusión el apoderado sustituto de la demandante pidió que se anule “(...) lo actuado desde el auto admisorio de la reforma de la demanda”, porque considera que se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa, no de él sino del demandado, pues no se le corrió traslado a éste de la reforma de la demanda, y también porque el auto de precisión sobre las pruebas a tener en cuenta de la reforma de la demanda, no se dictó en audiencia.

Al respecto la Sala determina frente al primer motivo, que basta recordar que las actuaciones en que el apoderado de la demandante funda la solicitud de nulidad tuvieron ocurrencia antes de que se llevara a cabo la AUDIENCIA INICIAL de fecha 16 de febrero de 2015, por lo que debió plantearse en esa diligencia, en la que la conductora del proceso, de una parte, interrogó a las partes acerca de si a esa etapa del proceso encontraban la presencia de alguna irregularidad, a lo que respondieron negativamente, y de la otra, de manera oficiosa determinó que no observaba ninguna situación que pudiera viciar el proceso; tal decisión fue notificada por estrados y al no ser impugnada, cobró ejecutoria.

Por lo tanto a posteriori a esta oportunidad le está vedado a las partes plantear nulidades que consideren tuvieron ocurrencia con anterioridad.

Es la gran virtualidad de la primera audiencia precisamente la de sanear el proceso de manera que pueda avanzar válidamente, esto es, que lo definido en ella resulta ser completamente vinculante para las partes y para el juez.

Además y en gracia de discusión, la Sala destaca que la demandante pretende derivar una nulidad por una situación que procesalmente podría afectar los intereses de la parte demandada, planteamiento para el cual, por lo tanto, carece de legitimación, y respecto al cual el demandado no alegó inconformidad alguna.

Por otra parte, y en relación con la supuesta vulneración del debido proceso porque el auto del 19 de marzo de 2015 no se produjo en audiencia, la Sala pone de presente que el contencioso electoral es un proceso mixto, conformado por actuaciones orales y escriturales, y que dicha providencia se dictó atendiendo al auto de Sala del 5 de marzo de 2015 en el cual no se indicó que debería proferirse en audiencia. Además, dicha providencia se notificó por anotación en estado del 24 de marzo de 2015 y a la demandante mediante a su correo electrónico (fls. 803 vto. y 804), actuación secretarial que tuvo por propósito, que los notificados se pronunciaran sobre ello, si estuvieren en desacuerdo. El término de ejecutoria transcurrió sin que el apoderado de la demandante presentara inconformidad alguna con el mismo, por lo que mal puede ahora pretender obviar su silencio, alegando nulidad.

Por estas consideraciones, y ante la evidente improcedencia, de plano SE RECHAZARÁ la solicitud de nulidad, advirtiéndole a la parte demandante que las peticiones improcedentes pueden ser tenidas como actuaciones dilatorias del proceso y están proscritas.

4. Estudio de fondo del asunto.

De conformidad con la fijación del litigio que se hizo en la audiencia inicial, corresponde a la Sala determinar si el demandado estaba inhabilitado para ser elegido Representante a la Cámara por la Circunscripción Internacional debido a que según la demanda, infringió la prohibición que establece el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 5 del artículo 275 del CPACA, pues como se alega, dentro de los seis (6) meses anteriores a ser elegido, gestionó negocios y contratos en favor del señor John Moreno Escobar ante el Consulado de Colombia en Nueva York.

De las pruebas allegadas al proceso y que se determinó tener como tales con el valor que la ley les dé, referidas al cargo de gestión en favorecimiento de contratos con el Consulado de Nueva York para Jhon Moreno Escobar, se tiene lo siguiente:

➤ Informes de prensa

Con la demanda y su corrección, se anexaron impresiones de internet de algunos informes de prensa referidos a las siguientes situaciones:

- Sin fecha: Noticia del portal “LAS DOS CARAS” que recoge denuncias en la W RADIO titulado “Las Puertas Giratorias en Nueva York” (fl. 362).
- Sin fecha: Noticia del portal “LAS DOS CARAS” sobre invitación a un evento denominado “HABLEMOS CON JAIME” (fl. 363).
- Sin fecha: Noticia del portal “LAS DOS CARAS” que titula “Procuraduría suspende funciones electorales a Cónsules de N. York y N. Jersey” (fl. 366).
- Sin fecha: Noticia del portal “LAS DOS CARAS” que titula “La contratación en los Consulados” (fl. 368).

Frente a estas pruebas, la Sala advierte que no son idóneas para demostrar la causal de inhabilidad que se le endilga al demandado, por las siguientes razones:

Por una parte, porque según lo ha considerado la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado^[8], las noticias periodísticas no dan certeza de lo que contienen, debido a que no es posible otorgarles el carácter de pruebas testimoniales ni documentales, pues solo constituyen resumen periodístico de lo que un tercero informó, y según la versión que de tal noticia presenta el medio.

Además, en el sub examine, estos informes nada contienen sobre posibles gestiones que el doctor Jaime Buenahora Febres realizara para que el Consulado de Colombia en Nueva York contratara en prestación de servicios al señor John Moreno Escobar.

➤ **Certificaciones**

En estas certificaciones^[9] se relacionan los trabajadores, funcionarios y contratistas respecto de consulados diferentes a Nueva York, por lo que ninguna valoración puede hacerse de las mismas, pues no tienen conexión alguna con el problema jurídico a resolver. Porque se deja claro que en ninguno de tales escritos se menciona al señor MORENO ESCOBAR.

➤ **Oficio**

Relativo al punto materia de la fijación del litigio, en la contestación de la demanda, el demandado anexó:

- Oficio AC/331261 del 20 de octubre de 2014 firmado por el doctor Álvaro Calderón Ponce de León, Cónsul General Central (E) de Colombia en Nueva York (fls. 618 y 619).

Corresponde a el informe del Cónsul General Central (E) de Colombia en Nueva York acerca de los nombres de las personas vinculadas contractualmente por el Consulado de Colombia en Nueva York para coadyuvar las funciones consulares, así: Terranova Strategic Patners Llc; Andrés Calle Consulting Services INC y Gladis Noreña Rendón.

En dicho oficio también se señala en forma expresa que “Revisado el archivo documental y electrónico del Consulado, y específicamente el correspondiente al área administrativa, se pudo constatar que no hay, ni ha habido vinculación contractual de ninguna naturaleza entre el Consulado de Colombia en Nueva York y el señor Jhon Moreno Escobar”. Igualmente da cuenta de que el mencionado señor tampoco “tiene, ni ha tenido alguna vinculación con el Colombian Education Fund –COLEF-” (fls. 618 y 619).

Resulta claro entonces que no existe prueba en el expediente de que el señor MORENO ESCOBAR haya estado vinculado bajo ninguna modalidad al Consulado de Colombia en Nueva York. Tampoco existe acreditación alguna sobre gestiones del demandado ante dicho Consulado con el fin de favorecer al mencionado señor con el otorgamiento de algún contrato.

Así, ante la orfandad probatoria, carga que recae en el demandante, se impone negar las súplicas de la demanda, pues no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto de elección.

Conclusión

Al no lograrse desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto de elección, éste debe permanecer incólume.

Personerías

De otra parte, se resolverá lo pertinente sobre personerías, conforme a los memoriales allegados.

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

FALLA:

PRIMERO: RECHAZAR por improcedente y extemporánea la solicitud de nulidad procesal que formuló el apoderado de la parte demandante. Se le advierte tanto a la demandante como a su apoderado, abstenerse de proponer actuaciones dilatorias y manifiestamente improcedentes.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad electoral promovida por la señora ADELAIDA ATUESTA COLMENARES contra la elección del doctor JAIME BUENAHORA FEBRES como Representante a la Cámara por la Circunscripción Internacional.

TERCERO: ACEPTAR la renuncia que presentó el doctor CIRO NOLBERTO GUECHA MEDINA como apoderado sustituto de la demandada.

CUARTO: TENER al doctor NELSON FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ como apoderado judicial de la demandada, en atención al memorial visible a folio 848 en el que resumió el poder.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Consejera de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado

[1] Aunque en la demanda se hizo referencia a una posible sanción de la Cónsul de Colombia en Nueva York, doctora Elsa Gladys Cifuentes, en la fijación del litigio quedó excluido este aspecto, por no corresponder a un asunto inherente al demandado.

[2] Auto del 23 de septiembre de 2014, fl. 226.

[3] Folios 226 a 228.

[4] Folios 644 a 645 vuelto.

[5] Folios 688 a 696.

[6] Folios 718 a 725.

[7] “ARTÍCULO 149. Competencia del Consejo de Estado en Única Instancia. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...)3. De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación.” (Subrayas fuera de texto)

[8] A modo de ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 15 de junio de 2000, exp. 13338 y del 25 de enero de 2001, exp. 11413.

[9] Folios 533 a 575.