

## **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra el acto de elección del Senador Antanas Mockus / COSA JUZGADA – No aplica dado que la sentencia del proceso de pérdida de investidura no está en firme**

Según la norma en cita [parágrafo del artículo 1 de la Ley 1881 de 2018] cuando una conducta de lugar tanto a la pérdida de investidura como a la nulidad electoral, el primer fallo que se produzca en alguno de estos medios de control hará tránsito a cosa juzgada -en lo compatible- respecto del otro. Así las cosas y como la presunta inhabilidad del señor Antanas Mockus dio origen tanto a una demanda de nulidad electoral como a una de pérdida de investidura es menester establecer si debe decretarse el acaecimiento de esta situación. Consultado el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI se encontró que el día 19 de febrero de 2019, la Sala especial de pérdida de investidura del Consejo de Estado profirió sentencia de primera instancia dentro del radicado N° 11001-03-15-000-2018-02417-00 (acumulado) adelantado contra el señor Antanas Mockus, la cual fue notificada a las partes el día 4 de marzo de 2019. Igualmente, en dicho sistema consta que los accionantes presentaron recurso de apelación contra esa decisión, el cual fue concedido el día 20 de marzo de 2019 y fue admitido el 29 de ese mismo mes y año, sin que a la fecha se encuentre resuelto. En este contexto, la Sala estima que no es posible decretar la ocurrencia de la cosa juzgada en el caso de la referencia, comoquiera que la sentencia antes aludida aún no se encuentra en firme, toda vez que la pérdida de investidura está a la espera de la resolución del recurso de apelación presentado. (...). En consecuencia, como en el caso concreto la sentencia que resolvió la pérdida de investidura está a la espera de que se resuelva la segunda instancia y, por ende, no se encuentra ejecutoriada, es claro para la Sala Electoral que no puede predicarse la existencia de la cosa juzgada lo que en efectos prácticos significa que es totalmente viable para esta Sección examinar de fondo el asunto de la referencia.

**NOTA DE RELATORÍA:** Con respecto al principio de la cosa juzgada, ver: Corte Constitucional, sentencia de 4 de agosto de 2009, exp. C-522, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 1

## **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra el acto de elección del Senador Antanas Mockus / INHABILIDAD POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATOS – Elementos configurativos**

[D]e la redacción de está inhabilidad se pueden extraer los siguientes elementos configurativos: i) Un elemento temporal limitado a los seis meses anteriores a la fecha de la elección. ii) Un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas. Sobre el punto, la Sección ha establecido que aquella incluye la participación directa de las partes del contrato, es decir, para que se entienda configurada esta inhabilidad debe existir intervención directa y personal del candidato, es decir, debió haber participado en la celebración del negocio jurídico. (...). Asimismo, se ha señalado que la conducta prohibida es “celebrar”; por ello, actividades relacionadas con la ejecución y/o liquidación del contrato se entienden ajenas a la inhabilidad. iii) Un elemento subjetivo relacionado con el interés propio o de terceros. Es necesario acreditar que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extra patrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros. iv) Un elemento territorial, el cual según el inciso final del artículo 179 Superior corresponde al lugar donde la situación acaeció. Para entender materializada la inhabilidad todos estos elementos deben confluir en el caso concreto, razón por la

que la ausencia de alguno de ellos impedirá la configuración de la conducta prohibida.

**NOTA DE RELATORÍA:** Con respecto a la inhabilidad por intervenir en gestión de negocios o celebración de contratos, prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la constitución política, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 5 de marzo de 2012, radicación 11101-03-28-000-2010-00025-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 3 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 39 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 41

**PERSONAS JURÍDICAS – Concepto / PERSONAS JURÍDICAS – Formas en que ejercen su capacidad / PERSONAS DE DERECHO PRIVADO – Se rigen por el principio de la supremacía estatutaria / CORPOVISIONARIOS – El demandado actuó como su representante legal**

[P]ara la legislación civil colombiana, la persona jurídica se representa a través de una persona natural- Representante Legal-, que personifica la capacidad de goce y de obrar otorgada a la organización; por consiguiente, el referido sujeto, en esa condición, no solo representa en todos los ámbitos a la persona moral sino que, además, puede contraer obligaciones a su nombre. Se trata de una figura, a través de la cual las actividades de la persona natural se entienden imputadas a la persona jurídica, siempre y cuando se halle dentro de la competencia estatutaria concedida. Asimismo, el dispositivo antes transcrito [artículo 639 del Código Civil] dispone que adquiere la calidad de representante legal bien la persona autorizada por la ley o bien aquella a los que los miembros de la persona jurídica les confieran tal carácter. Quiere decir lo anterior que, es a los integrantes de la corporación a quienes les corresponde determinar a quién o a quienes les otorga dicha calidad, es decir, el ordenamiento jurídico reconoce que para establecer en cabeza de quien recae la representación de la persona jurídica es necesario acudir a la voluntad de los miembros de la persona jurídica vertida en los estatutos. Esta autorización es la materialización de la teoría del órgano según la cual la capacidad de obrar de a persona jurídica se exterioriza por conducto de sus órganos, entendido “como una o varias personas físicas autorizadas por los estatutos para expresión una voluntad: la de la persona jurídica”. (...). [A]l tratarse de personas del derecho privado aquellas se rigen por el principio de la supremacía estatutaria, de forma que el alcance de la persona jurídica de acuerdo a su objeto, las facultades del representante, las formas de liquidación y disolución y demás temas propios de la entidad serán aspectos que deberán analizarse de acuerdo a la voluntad que sobre esos puntos vertieron sus integrantes en los estatutos correspondientes. (...). En otras palabras, quien tiene la representación legal de CORPOVISIONARIOS es el presidente; calidad que según lo probado en el proceso ostentaba el señor Antanas Mockus, lo que sucede es que este puede, según la autorización entregada por la corporación y de acuerdo a la autonomía de su voluntad, “delegar” esa facultad al director ejecutivo, sin que ello implique que existan dos representantes legales o que temporalmente el uno se sustraiga de sus funciones, lo que ocurre es que el titular la “delega” en un tercero, en este caso el director ejecutivo. Esta diferencia aunque sutil es sustancial, pues una representación compartida o plural implicaría que el director podría actuar como representante de forma directa, en tanto según lo reglado en los estatutos el ejercicio de esa potestad solo sería posible con la mediación de la delegación. Es decir, si la facultad prevista en los estatutos no se ejercita el representante legal de CORPOVISIONARIOS es, por disposición de esa misma persona jurídica, su presidente.

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 633 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 639 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 641 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 - ARTÍCULO 40 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 - ARTÍCULO 42 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 - ARTÍCULO 43

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se declara la nulidad del acto de elección del senador Antanas Mockus / DELEGACIÓN – Concepto / DELEGACIÓN – Configuración en el derecho público y el derecho privado / CONTRATO DE MANDATO – Definición / REPRESENTACIÓN LEGAL – Delegación de la representación / REPRESENTACIÓN LEGAL – Pese a la delegación el demandado nunca perdió la condición de representante legal**

El contrato de mandato es aquel mecanismo, a través del cual un particular confía a otro la gestión de una determinada actividad, para que esta la realice en su nombre y representación. Es decir, el contrato de mandato conlleva ínsita la representación, de forma que se entiende que obra el mandante pero a través de un tercero. Debe tenerse en cuenta que, tal y como lo ha dispuesto la jurisprudencia el mandato es esencialmente representativo, de forma que el mandatario ejecuta, a nombre y en representación, del mandante las funciones, facultades, responsabilidades o negocios que, en principio, recaían en este; por ello, todo lo que el mandatario haga se entiende como si directamente lo hubiese efectuado el mandante. (...). [P]ara la Sala Electoral el director ejecutivo de CORPOVISIONARIOS sí puede entenderse como un mandate del presidente de aquella entidad, toda vez que aunque los estatutos le permitieron ser representante legal se lo consintieron si y solo si el presidente dentro de su autonomía decidía “delegarle esa facultad”; luego no puede asegurarse que se trate del órgano al que directamente se le facultó para exteriorizar la voluntad de la persona jurídica. [P]ara la Sala es claro que la representación legal de CORPOVISIONARIOS siempre estuvo en cabeza del demandado en su calidad de presidente de la misma, solo que este, en virtud de la autorización dada por la ESAL, entregó esa potestad al director ejecutivo. Sin embargo, como esa “entrega” no implica el despojo total de la función asignada o que este haya dejado de ostentarla, debe entenderse que el señor Antanas Mockus seguía desempeñando, al menos jurídicamente, el cargo de representante legal. En otras palabras, pese a la “delegación”, que en realidad es un mandato, el demandado seguía siendo el representante legal, porque esa figura no tenía la potestad para arrebatarle tal condición. (...). Para la Sección Electoral, teniendo en cuenta lo expuesto, y en especial que la “delegación” no trasmitió la representación sino, únicamente, permitió que un tercero actuara en nombre y representación de quien tenía la capacidad para comprometer legalmente a la entidad, debe concluirse que el elemento objetivo de la inhabilidad se encuentra plenamente acreditado, toda vez que quien suscribió los convenios lo hizo, en nombre del representante legal de la ESAL, esto es del señor Antanas Mockus. (...). Así pues, si los convenios se celebraron en virtud de la “delegación” hecha por el presidente, es decir por el representante legal de CORPOVISIONARIOS, debe concluirse que quien verdaderamente suscribió los negocios fue el “delegante”. (...). En otras palabras, como el único representante legal de CORPOVISIONARIOS era el presidente, esto es, el señor Antanas Mockus y este, autorizado por los estatutos delegó esa función al director ejecutivo debe concluirse que el demandado ejerció la representación legal que ostenta a través de interpuesta persona. Por ello, se colige que, desde el punto de vista jurídico aquel suscribió los convenios estatales a los que aluden las partes, comoquiera que hizo uso de la “delegación” para que el director ejecutivo actuará en su nombre y representación, lo que significa que el verbo rector de la inhabilidad objeto de estudio, esto es, celebrar se encuentra

plenamente acreditado. (...). Conforme a las consideraciones expuestas y atendiendo a que todos los elementos de la inhabilidad de celebración de contratos se encuentran acreditados, la Sala encuentra que el acto acusado en lo que respecta a la elección del señor Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Sivickas se encuentra viciado de nulidad, según lo contemplado en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 211 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 9 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 2142 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 164

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00080-00 (ACUMULADO 11001-03-28-000-2018-000127-00 Y 11001-03-28-000-2018-000130-00)**

**Actor: JOSÉ MANUEL ABUCHAIBE ESCOLAR - PARTIDO OPCIÓN CIUDADANA, VÍCTOR VELÁSQUEZ REYES Y NESLY EDILMA REY CRUZ**

**Demandado: AURELIJUS RUTENIS ANTANAS MOCKUS SIVICKAS - SENADOR DE LA REPÚBLICA - PERÍODO 2018-2022**

**Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Inhabilidad prevista en el artículo 3º del artículo 179 Superior**

#### **Sentencia de única instancia**

---

Surtido el trámite legal correspondiente, la Sala se dispone a proferir sentencia de única instancia dentro del proceso de la referencia.

### **1. ANTECEDENTES**

#### **1.1. Las demandas y sus pretensiones**

De manera independiente y separada los ciudadanos José Manuel Abuchaibe Escolar, Víctor Velásquez Reyes, Nesly Edilma Rey Cruz y el Partido Opción Ciudadana interpusieron demanda de nulidad electoral contra la Resolución N° 1596 de 19 de julio de 2018 y el formulario E-26SEN a través de los cuales se declaró la elección de **Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Sivickas** como Senador de la República para el período 2018-2022.

Para el efecto, el señor José Manuel Abuchaibe Escolar y el Partido Opción Ciudadana presentaron las siguientes pretensiones:

**“PRIMERA:** *Que se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 1596 del 2018 (...) a través del cual se declaró elegido al señor **AURELIJUS RUTENIS ANTANAS MOCKUS SIVICKAS** identificado con (...) avalado por el partido Alianza Verde.*

**SEGUNDA:** *Que se declare que son nulos los actos administrativos proferidos por el Consejo Nacional Electoral con los cuales se tramitaron con violación del debido proceso los derechos de peticiones formulados por el partido Opción Ciudadana para que el Consejo Nacional Electoral se abstuviera de declarar la elección de **AURELIJUS RUTENIS ANTANAS MOCKUS SIVICKAS** como senador de la república y que son: Resolución N° 1507 de 2018 y Resolución 1591 de 19 de julio de 2018.”*

**TERCERA:** *Que una vez declarada la nulidad de la elección del señor **AURELIJUS RUTENIS ANTANAS MOCKUS SIVICKAS** como senador de la República por el partido Alianza Verde (...) requerimos que la sentencia sea trasladada al proceso que estamos solicitando en otra demanda con causales objetivas para que se proceda a invalidar los votos de **AURELIJUS RUTENIS ANTANAS MOCKUS SIVICKAS**, si lo considera la Sección Quinta ajustando los términos de la Ley y en consecuencia se excluyan del cómputo de votos y del escrutinio los sufragios recibidos por encontrarse incluso el señor **MOCKUS** en una evidente inhabilidad para ser declarado elegido. (...)*

**CUARTA:** *que como consecuencia de la declaración de nulidad se ordene la cancelación de la credencial del senador del ciudadano **AURELIJUS RUTENIS ANTANAS MOCKUS SIVICKAS**” (Mayúsculas en original)*

Por su parte, el señor Velásquez Reyes solicitó<sup>1</sup>:

*“Que se declare por el Consejo de Estado:*

*1. La nulidad parcial de la Resolución N° 1596 de fecha de 19 de julio de 2018, expedida por el Consejo Nacional Electoral en lo relacionado con la declaratoria de elección de **AURELIJUS RUTENIS ANTANAS MOCKUS SIVICKAS** como Senador de la República por el partido Alianza Verde, por hallarse incurso en la inhabilidad de que trata el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Nacional.*

*(...)*

*4. que como derivación de las decisiones anteriores se compulsen copias para que se indague la conducta de los dirigentes del partido que avala a personas inhabilitadas.*

*5. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se compulsen copias para que se indague los posibles delitos de fraude electoral y falsedad testimonial en que pudo incurrir el demandado al jurar no hallarse incurso en la causal de inhabilidad” (...)<sup>2</sup> (Mayúsculas en original)*

---

<sup>1</sup> Se transcriben las de la subsanación de la demanda y las que fueron finalmente admitidas.

<sup>2</sup> Folio 59 del expediente 2018-127

Finalmente, la señora Nesly Edilma Rey Cruz como pretensiones de su demanda solicitó:

**“PRIMERA:** *Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 1596 del 19 de julio de 2018 "Por medio de la cual se declara la elección de Senado de la República, se asignan unas curules para el período constitucional 2018-2022 y se ordena la expedición de las respectivas credenciales", expedida por el Consejo Nacional Electoral y del acto administrativo contenido en el formulario E-26 de Senado de fecha del diecinueve (19) de julio de 2018 que hace parte integral de esta Resolución", en la que se declaró la elección como Senador a Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Šivickas (en adelante Antanas Mockus) y ordenó la expedición de su respectiva credencial para el periodo constitucional 2018 – 2022.*

**SEGUNDA:** *Que se declaren nulos los siguientes actos administrativos proferidos por el Consejo Nacional Electoral, los cuales no fueron expedidos con observancia del ordenamiento jurídico, con lo cual se afectaron los resultados que finalmente sirvieron para la declaratoria de elección de los Senadores de la República para el periodo constitucional 2018-2022:*

2.1. *Resolución No. 1507 del 12 de julio de 2018 expedida por el Consejo Nacional Electoral: "Por medio de la cual se deniegan las solicitudes presentadas por los ciudadanos VÍCTOR VELÁSQUEZ REYES Y EDUARDO CARMELO PADILLA y JOSÉ MANUEL ABUCHAIBE ESCOLAR en contra del ciudadano AURELIJUS RUTENIS ANTANAS MOCKUS SIVICKAS identificado con cédula de ciudadanía No. 19.164.378, avalado por el PARTIDO ALIANZA VERDE., Rad.3686-18 y 8402-18".*

2.2. *Resolución No. 1591 del 19 de julio de 2018, expedida por el Consejo Nacional Electoral: "Por medio de la cual se decide el recurso de reposición presentado por el doctor JOSÉ MANUEL ABUCHAIBE ESCOLAR en contra de lo dispuesto en la Resolución 1507 de 2018, Rad 9070-18".*

**TERCERA:** *Que se ordene la cancelación de la credencial de Antanas Mockus como Senador de la República para el período 2018 - 2022, por estar incurso en una causal de inhabilidad al momento de inscribir su candidatura al Senado de la República de Colombia.*

**CUARTA:** *Que una vez se declare mediante Sentencia Judicial la nulidad del acto de elección del Senador Antanas Mockus y se ordene consecuentemente la cancelación de su credencial como Senador de la República, se dé traslado inmediato de dicha providencia a los Honorables Consejeros Ponentes de las demandas en curso, que se estén adelantando ante esa Honorable Corporación y que sean acumuladas por causales objetivas por la Corporación Senado de la República para que en el nuevo escrutinio derivado del fallo favorable a las pretensiones, se excluya la votación obtenida por él, toda vez que su votación es espuria, y en consecuencia se contabilicen dichos votos como tarjetas no marcadas.”<sup>3</sup>*

## 1.2. Los hechos

---

<sup>3</sup> Folio 1 expediente 2018-130

Aunque las demandas se presentaron de manera separada, todos los demandantes fundamentaron su escrito introductorio en supuestos fácticos similares, los cuales la Sala sintetiza de la siguiente manera:

**1.2.1.** El señor Antanas Mockus, previo a su inscripción como candidato al Senado de la República, fungió como presidente y, por ende, a juicio de los demandantes, como representante legal de la entidad sin ánimo de lucro- en adelante ESAL- denominada “CORPORVISIONARIOS”.

**1.2.2.** En el mes de noviembre de 2017, la citada corporación celebró: i) convenio de asociación N° 10 con la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto por un valor de \$ 428.571.429 millones de pesos y ii) convenio de asociación N° 566 con la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Bogotá -en adelante USAEP-.

**1.2.3.** El día 11 de diciembre de 2017, el señor Antanas Mockus se inscribió como candidato al Senado con el aval del partido Alianza Verde.

**1.2.4.** El 11 de marzo de 2018 se llevaron a cabo las elecciones al Congreso de la República para el período 2018-2022, fecha en la que resultó electo el hoy demandado.

**1.2.5.** Surtida la jornada electoral unos ciudadanos, incluidos algunos de los demandantes, presentaron varias peticiones ante el Consejo Nacional Electoral - en adelante CNE- a efectos de que dicha institución se abstuviera de declarar la elección del demandado en calidad de Senador de la República y, por consiguiente, se excluyeran del cómputo de los resultados electorales los votos por él obtenidos, en atención a que, según su criterio, estaba incurso en una inhabilidad para ser elegido.

**1.2.6.** Mediante Resolución N° 1507 de 12 de julio de 2018, el Consejo Nacional Electoral resolvió de forma negativa las peticiones antes reseñadas, decisión que fue confirmada en Resolución N° 1591 de 19 de julio 2018.

**1.2.7.** A través de Resolución 1596 de 19 de julio de 2018 y del formulario E-26SEN el Consejo Nacional Electoral declaró la elección de los Senadores de la República, entre ellos, la del señor Antanas Mockus.

### **1.3. Las normas violadas y el concepto de violación**

Conforme con lo expuesto, a juicio de los demandantes, el acto acusado se encuentra viciado, comoquiera que se materializó la causal de nulidad prevista en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, debido a que el demandado violó la prohibición consagrada en el numeral 3° del artículo 179 Superior, esto es, incurrió en la inhabilidad de gestión de negocios y celebración de contratos. Para el efecto presentaron los siguientes cargos que la Sala resume así:

#### **1.3.1 Expediente 2018-80**

Para los demandantes del expediente 2018-80 los actos electorales se encuentran viciados de nulidad, habida cuenta que se materializó la inhabilidad de *“intervención en la celebración de contratos”* con entidades públicas en interés propio y de terceros dentro de los 6 meses anteriores a la elección.

Para sustentar su afirmación aludieron a jurisprudencia sobre la causal invocada, así como de las finalidades con las que se instauró un régimen de inhabilidades de acceso a los cargos públicos.

Paso seguido sostuvieron que el señor Antanas Mockus se encuentra incurso en la citada causal de inhabilidad, ya que tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal del 12 de marzo de 2018 expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá aquel fungía como Presidente de CORPOVISIONARIOS, sin que en dicho documento conste que aquel estuviese de licencia, tuviera un reemplazo o hubiese renunciado a la dignidad que ostentaba en la citada corporación.

Para la parte actora, es claro que en su calidad de presidente de CORPOVISIONARIOS el demandado *“intervino en la celebración de contratos a su favor”*. A su juicio, prueba de lo anterior es el contrato celebrado en noviembre de 2017 con la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto.

Especialmente, para los demandantes la intervención del demandado en el citado negocio jurídico se evidencia porque: i) la propuesta formulada por la citada entidad se dirigió al señor Mockus como cabeza visible de la empresa; ii) en los estudios previos se sostiene que es conveniente contratar con CORPOVISIONARIOS, ya que ahí se encuentra el profesor Mockus al punto que se indica que él será el coordinador de las actividades a desarrollar y iii) en la propuesta presentada por CORPOVISIONARIOS se especifica que el demandado es el presidente de la corporación, de forma que se hace énfasis en su experiencia y en su hoja de vida.

En este contexto, los demandantes indicaron que el certificado de existencia y representación legal es plena prueba de la inhabilidad, debido a que el artículo 43 del Decreto Ley 2150 de 1995 consagró que la representación legal de una entidad sin ánimo de lucro se prueba, únicamente, mediante este escrito.

Por ello, sostuvieron que aunque en el marco del procedimiento adelantando ante el CNE, el demandado aceptó que es presidente de CORPOVISIONARIOS y precisó que delegó sus funciones al señor Henry Samuel Murrain desde el año 2006, esta afirmación no podía tenerse como cierta, toda vez que la supuesta delegación no fue inscrita en la Cámara de Comercio tal y como se exige en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, para los demandantes el hecho de que el contrato celebrado entre la Agencia de Cundinamarca de Paz y CORPOVISIONARIOS se haya suscrito por el señor Samuel Murrain no impide la configuración de la inhabilidad,

de un lado, porque en el contrato se puso de presente que Mockus haría parte fundamental en la ejecución del mismo y de otro, porque aunque el demandado asegure que delegó sus funciones al señor Murrain desde el año 2006, lo cierto es que esta circunstancia no quedó registrada en la Cámara de Comercio.

Igualmente, aseguraron que el contrato celebrado entre CORPOVISIONARIOS y la UAESP también es prueba de la inhabilidad endilgada, pues el demandado para la época de la suscripción del citado negocio jurídico era representante legal de esa entidad.

En este contexto, para los demandantes del expediente 2018-80 se materializó la causal de nulidad prevista en el numeral 3º del artículo 275 del CPACA, así como las generales de nulidad de los actos previstas en el artículo 137 de la misma codificación, ya que *“dicha elección tuvo un desarrollo legal fraudulento en cada una de las fases del escrutinio, revisión y declaratoria de la elección, las cuales desconocieron el debido proceso (...)”*.

### **1.3.2 Expediente 2018-130**

Por su parte, la señora Nesly Edilma Rey, en términos similares a los ya descritos, aseguró que se materializó la inhabilidad de gestión de negocios prevista en el numeral 3º del artículo 179 Superior, toda vez que, a su juicio, en su calidad de presidente y miembro del consejo directivo de CORPOVISIONARIOS el demandado gestionó a favor de la citada entidad:

- i) El convenio de asociación N° 10 de noviembre de 2017 celebrado entre la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto y la referida corporación y
- ii) El convenio de asociación N° 566 de 10 de noviembre de 2017 suscrito con la UAESP.

En este contexto, procedió a describir los elementos que, según su criterio, componen la inhabilidad y encontró que esta se encuentra materializada, puesto que el señor Antanas Mockus, en su calidad de presidente de CORPOVISIONARIOS fue determinante para que los contratos antes referenciados se suscribieran y ejecutaran; intervención que se presentó dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección y que tenía como propósito generar beneficios para un tercero, en este caso la entidad sin ánimo de lucro. Adicionalmente, señaló que la ejecución de dichos contratos desencadenó, además, beneficios electorales para el demandado, pues él fue su cabeza visible.

Explicó que, en el procedimiento administrativo surtido ante el CNE, el señor Mockus reconoció que la fundación está ligada a su reputación y prestigio, razón por la que era claro que su liderazgo fue determinante para que las entidades públicas celebraran contrato con CORPOVISIONARIOS. Para la demandante, no de otra manera se explica que todos los documentos que precedieron la celebración de los contratos hacen hincapié en la participación del demandado en

las charlas y seminarios que se dictarían como consecuencia de la suscripción del negocio jurídico.

En consecuencia, concluyó que el hecho de ser presidente y líder de CORPOVISIONARIOS fue la motivación relevante para que el Estado decidiera contratar con esta organización, ya que, según su criterio, es evidente que las entidades públicas no habrían contratado con dicha corporación de no ser porque el demandado se encontraba en su grupo de expertos.

Señaló que ante el CNE, el demandado reconoció que participó en las sesiones del consejo directivo de CORPOVISIONARIOS, de forma que puede entenderse que aquel participó activamente en todas las etapas que precedieron a la celebración de los contratos antes referenciados. Para la demandante, si el señor Mockus presidió las reuniones del consejo directivo en la fecha en la que se gestaron los contratos antes referidos, es claro que sí participó en el proceso para su celebración.

En este contexto, la parte actora adujo que el demandado se encuentra incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 179 Superior, ya que antes y durante el periodo inhabilitante se desempeñó como presidente y representante legal de CORPOVISIONARIOS *“carácter con el cual tomó parte en la realización de diligencias y adelantó actuaciones, intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas, con lo cual se produjo a su favor una alteración de los principios de igualdad y equilibrio que deben primar en la elección pública en la que participó”*.

Finalmente, sostuvo que la presunta delegación que el demandado hizo al director ejecutivo no podía tenerse en cuenta, porque en el certificado de existencia y representación legal de CORPOVISIONARIOS expedido por la Cámara de Comercio el 12 de marzo de 2018 constaba que el presidente es el señor Antanas Mockus.

Por ello, para la demandante todo argumento enfocado a sostener que el demandado no tenía la calidad de presidente y representante de la corporación es inoponible, ya que si la *“modificación o delegación de la representación legal no consta en el registro mercantil no procede ningún efecto jurídico frente a terceros o carece de toda fuerza vinculante”*.

En efecto, explicó que según el artículo 639 del Código Civil las personas jurídicas son representadas bien por las personas autorizadas por la ley -representante legal- o por aquella persona a la que los socios expresamente le confieran este carácter, en tanto el artículo 43 del Decreto Ley 2150 de 1995 y el artículo 442 del C. de Co contemplan que la existencia y representación legal se prueba, únicamente, con el registro expedido por la Cámara de Comercio.

En este orden de ideas, para la parte actora como según el artículo 164 del C. de Co si las facultades del representante legal no están limitadas se entiende que estas se ejercen de forma plena y es connatural a la representación legal la

gestión de negocios en beneficio de la organización a la cual se representa, es claro que el demandado sí se encuentra incurso en la inhabilidad endilgada.

Para sustentar su postura trajo a colación, además, algunos pronunciamiento de la Superintendencia de Sociedades en los que se explicó que *“mientras no se cancele la inscripción de la persona que asume la condición de representante legal en la cámara de comercio ella conserva tal condición”*, así como apartes de la sentencia C-621 de 2003 que, a su juicio, refuerza la anterior conclusión.

Asimismo, hizo referencia a que en anteriores oportunidades la Sección ha tomado el certificado de existencia y representación legal para dar probada la causal de gestión de negocios y celebración de contratos<sup>4</sup>.

Bajo este panorama, para la señora Rey el acto acusado se encuentra viciado de nulidad por la materialización de las causales generales de anulación y por la prevista en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, debido a que no solo se transgredieron las normas en las que la elección debía fundarse, sino porque, además, el demandado violó la prohibición consagrada en el numeral 3º del artículo 179 Superior, esto es, la inhabilidad de gestión de negocios y celebración de contratos y, por ende, se transgredieron el artículo 40 de la Constitución y los artículos 1º y 2º del Código Electoral.

### **1.3.3 Expediente 2018-127**

El señor Velázquez Reyes en su escrito introductorio, en términos parecidos a los ya anotados, insistió en que se materializó la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución, pues el señor Mockus en su calidad de Presidente y Representante legal de CORPOVISIONARIOS gestionó, participó y representó a esa empresa en el convenio de asociación Nº 10 del 9 de noviembre de 2017 celebrado con la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto.

Para el actor, prueba de la inhabilidad es: i) el hecho de que la citada agencia haya enviado la carta de invitación al señor Mockus y por esa circunstancia, él facultó al señor Samuel Murrain para la firma del convenio y ii) que el demandado haya participado en el comité donde se aprueba el 30% del capital de CORPOVISIONARIOS para la ejecución del contrato.

Finalmente, señaló que la decisión “intempestiva” del CNE de modificar la ponencia que no declaraba la elección del hoy senador se debió a presiones indebidas del anterior gobierno lo que, a su juicio, evidencia que los actos acusados se expidieron irregularmente.

## **1.4. Trámite Procesal**

---

<sup>4</sup> Al efecto citó: Consejo de Estado, sección Quinta, sentencia del 3 de agosto de 2015, radicación 11001-03-28-000-2015-00051 MP. Lucy Jeannette Bermudez y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de marzo de 2017, radicación 55001-23-33-000-2016-00099-02 MP. Carlos Moreno Rubio.

**1.4.1** En el expediente 2018-80, la demanda se admitió mediante auto del 9 de agosto de 2017 en el cual se ordenó, además, las notificaciones de las que trata el artículo 277 del CPACA.

**1.4.2** Por su parte, mediante auto del 18 de septiembre de 2018, se admitió la demanda presentada por la señora Nesly Rey y se ordenó las notificaciones de ley.

**1.4.3** En auto de 10 de septiembre de 2018 se inadmitió la demanda presentada por el señor Velasquez Rey. Hechas las correcciones exigidas por el Ponente se procedió a admitir el escrito introductorio mediante auto del 24 de septiembre de esa misma anualidad.

**1.4.4** Mediante auto de 22 de noviembre de 2018, la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez decidió acumular los procesos de la referencia, todos dirigidos contra la elección del señor **Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Sivickas** como Senador de la República.

**1.4.4** En diligencia del 30 de noviembre de 2018, resultó sorteado como magistrado ponente de los procesos de la referencia el doctor Alberto Yepes Barreiro.

## **1.5. Contestaciones de la demanda**

Aunque las contestaciones de la demanda se presentaron de manera independiente para cada uno de los procesos acumulados; por efectos metodológicos y atendiendo a que los argumentos planteados son idénticos estos se reseñarán de manera conjunta, así:

### **1.5.1. El demandado**

El señor Antanas Mockus, a través de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Al respecto debe precisarse que el apoderado del demandado solo aceptó los hechos relacionados con: i) la fecha en la que se realizaron los comicios; ii) la fecha en la que se expidieron los actos acusados y iii) lo relacionado con la actuación administrativa, es decir, aceptó la existencia de la misma y la decisión que el CNE adoptó a través de las resoluciones correspondientes.

Paso seguido sustentó su defensa en el hecho de que las inhabilidades deben interpretarse de forma restrictiva por la limitación a los derechos políticos que estas comportan razón por la que, a su juicio, en la medida de lo posible estas deben interpretarse de acuerdo a su tenor literal y gramatical.

Asimismo, procedió a explicar el alcance que la jurisprudencia del Consejo de Estado le ha dado a la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 179 Superior. Especialmente, señaló que respecto a la gestión de negocios esta Sección ha establecido que aquella se materializa cuando se demuestra que el

congresista elegido intervino personal y activamente en diligencias o actuaciones tendientes a obtener cualquier interés o beneficio<sup>5</sup>.

Por su parte respecto a la celebración de contratos indicó que la Sala Electoral ha concluido que esta se configura cuando se prueben actuaciones que indiquen la participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y debele un claro interés sobre el particular<sup>6</sup>, teniendo en claro que la conducta prohibida consiste en celebrar y no en ejecutar el contrato<sup>7</sup>.

Precisado lo anterior, descendió al caso concreto y concluyó que ninguna de las conductas endilgadas al señor Mockus se había materializado. Así, en lo que atañe a la intervención de negocios, sostuvo que esta no se acreditó, habida cuenta que no realizó diligencias o actuaciones tendientes a la celebración de los contratos a los que aluden los demandantes.

En este orden de ideas, señaló que el *“hecho de ser presidente de una fundación que realiza actividades sociales de resonancia nacional”* y que asesora distintas entidades no es un hecho que inhabilite para ser senador, como tampoco lo es el hecho de ser un personaje público de reconocimiento nacional.

Aseguró que de las pruebas aportadas con las demandas no se desprendía que el señor Antanas Mockus hubiese intervenido ante entidades públicas para la consecución de un beneficio, pues no estaba probado que el demandado hubiese realizado gestiones o diligencias personales activas e insistentes ante la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto o la UAESP a efectos de obtener la suscripción de los contratos a los que aluden los actores, ya que lo único que está demostrado es que el demandado es un personaje público de amplio reconocimiento.

En efecto, en especial en lo que atañe a la prueba relacionada con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio, el demandado sostuvo que aquella no acreditaba la inhabilidad alegada, pues de dicho documento no se desprendía que Antanas Mockus hubiese realizado actuaciones o gestiones que indicaran una participación activa para la celebración de los convenios antes mencionados, toda vez que aquel solo daba cuenta que para la época era presidente de CORPOVISIONARIOS, sin que esta situación implicara, per se, una gestión de negocios.

Indicó que el hecho de que en los estudios previos de los contratos se cite el nombre del señor Antanas Mockus no indica que aquel haya realizado actividades o gestiones tendientes a su celebración, pues tal y como concluyó el CNE la simple mención a un nombre no da cuenta ni de la gestión de negocios, ni de la celebración de contratos.

---

<sup>5</sup> Al efecto referenció: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 13 de agosto de 2009, radicación 11001-03-28-000-2006-00011-00

<sup>6</sup> Para sustentar su posición citó: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de marzo de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00065-00

<sup>7</sup> Para reforzar su postura hizo alusión a la sentencia C-618 de 1997.

Por su parte, frente a la celebración de contratos, la parte demandada sostuvo que esta modalidad tampoco se materializó, habida cuenta que incluso los demandantes reconocen que los contratos fueron suscritos por el señor Henry Samuel Murrain.

Explicó que no solo no hay prueba de que el señor Mockus hubiese efectuado diligencias o actuaciones personales tendientes a la celebración de los contratos a los que aluden los demandantes, sino que además, tal y como se acreditó ante el CNE el demandado no los suscribió, ya que desde hace doce años “renunció” a ejercer la representación legal de CORPOVISIONARIOS; facultad que fue delegada mediante Resolución N° 1 del 4 de septiembre de 2006 al director ejecutivo de la corporación.

Indicó que el argumento, según el cual la delegación no podía tenerse en cuenta porque aquella no fue inscrita en la Cámara de Comercio carecía de sustento, toda vez que las menciones normativas que hacían los accionantes estaban por fuera de contexto y desconocían la posibilidad que tiene el representante de delegar la representación.

En este orden de ideas, señaló que la parte actora confunde el acto de “delegación” con el acto de designación de un representante legal, pues esto último es lo que debe inscribirse en la cámara de comercio por ser el resultado de una decisión del consejo directivo de la corporación; en tanto, la delegación es un acto unilateral en ejercicio de las funciones estatutarias.

Igualmente, explicó que desconocer la delegación conllevaría a la paradoja de concluir que los contratos nunca se celebraron porque quien los suscribió fue el señor Murrain, quien según los demandantes no tenía la capacidad para hacerlo. Si esto es así, y dichos negocios jurídicos no nacieron a la vida, mal podría entenderse configurada la inhabilidad de celebración de contratos.

Por lo anterior, insistió en que no está probada la supuesta participación activa del demandado o la realización de hechos conducentes a la celebración del contrato, razón por la que las pretensiones de la demanda deben negarse. En todo caso, señaló que la inhabilidad alegada por la parte actora es imposible de probar, porque aquella nunca acaeció.

### **1.5.2. Consejo Nacional Electoral**

Por su parte, el **Consejo Nacional Electoral** centró sus argumentos en explicar cuál fue el procedimiento que respecto a la elección del señor Mockus se surtió en el CNE. Por ello, en primer lugar, explicó que dicha entidad solo tiene competencia para revocar la inscripción de una candidatura o en su defecto abstenerse de declarar una elección cuando exista plena prueba de la inhabilidad; decisión que, además, debe estar guiada por los principios del debido proceso.

En este contexto, describió la actuación administrativa surtida e indicó que respecto del demandado se presentó solicitud de abstención de declaratoria de la elección con fundamento en los mismos los hechos narrados en las demandas.

Aseguró que dentro de la actuación administrativa estuvo probado que el señor Mockus no firmó ningún documento del cual pudiera desprenderse la gestión o suscripción de los contratos a los que aluden los demandantes, pues lo que estaba acreditado era que tanto la aceptación de la oferta, como la suscripción del contrato la realizó el señor Henry Samuel Murrain en su calidad de director ejecutivo y representante legal de CORPOVISIONARIOS, razón por la que al no existir plena prueba con el grado de certeza de la inhabilidad, le correspondía al CNE negar las solicitudes de revocatoria de inscripción y de abstención de declaratoria de elección, tal y como hizo en las resoluciones correspondientes.

### **1.5.3 Registraduría Nacional del Estado Civil**

A través de apoderado judicial esta autoridad solicitó ser desvinculada del trámite, toda vez que, a su juicio, se materializó la excepción de falta de legitimación en la causa.

### **1.6. La Audiencia Inicial**

El día 28 de enero de 2019 se celebró la audiencia inicial en la cual se decidió sobre las excepciones previas y mixtas propuestas, se saneó el proceso, se fijó el objeto del litigio en el sentido que será expuesto más adelante y se decretaron pruebas.

En efecto, en dicha diligencia se resolvió la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Registraduría Nacional del Estado Civil y se concluyó que esta estaba probada, ya que según la postura de esta Sección, la participación de dicha entidad no era necesaria en el proceso si la causal de nulidad alegada en la demanda no tenía conexidad con la labor de la Registraduría; circunstancia que se materializó en el caso concreto.

La anterior decisión fue notificada en estrados, sin que las partes hicieran manifestación alguna, **razón por la que aquella quedó en firme.**

Paso seguido, el Ponente saneó el proceso y en consecuencia, excluyó todas aquellas pretensiones que buscaban mutar la naturaleza del proceso electoral subjetivo al del proceso electoral de carácter objetivo o darle los efectos de este último. En este sentido, precisó que en caso de acceder a las pretensiones de la demanda, la Sección fijaría los efectos de la declaratoria de nulidad según lo previsto en el artículo 288 del CPACA.

Asimismo, conforme a los hechos aceptados, el concepto de la violación y las contestaciones de la demanda el director del proceso fijó el litigio, en los términos que se expondrán más adelante.

Respecto a los medios de convicción se concedió a los documentos aportados por las partes el valor que les asignara la ley y se decretaron las demás pruebas solicitadas. Asimismo, se decretaron algunas pruebas de oficio. En este mismo momento, se decidió prescindir de la audiencia de pruebas para en su lugar dar traslado de los documentos a las partes por el término de 5 días, igualmente y de conformidad con el artículo 181 del CPACA, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

De todas estas decisiones se corrió traslado a los asistentes, los cuales no interpusieron recurso alguno, **por lo que las mismas quedaron en firme.**

## **1.7. Alegatos de conclusión**

Durante el lapso concedido para alegar de conclusión se presentaron los siguientes escritos:

### **1.7.1 La parte demandante**

#### **a) El señor José Manuel Abuchaibe Escolar- Opción Ciudadana**

Mediante escrito visible a folios 388 a 398, los demandantes presentaron alegatos de conclusión en los que solicitaron se accediera a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, reiteraron los argumentos de la demanda, en el sentido de que según constaba en el certificado de existencia y representación legal de CORPOVISIONARIOS el demandado fungía como Presidente y Representante legal de esa organización; circunstancia que evidenciaba su inhabilidad.

Indicaron que pese a que los contratos celebrados con CORPOVISIONARIOS y la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto fueron firmados por el señor Henry Samuel Murrain, lo cierto es que aquel actuó como simple delegado de su Presidente, esto es, del señor Antanas Mockus, sin que quepa ninguna duda de que al momento de la suscripción era éste y no el director ejecutivo quien ostentaba la representación legal de la citada organización sin ánimo de lucro, máxime cuando el Consejo de Estado ha sido enfático en sostener que solo se delegan las funciones más no la responsabilidad.

Reiteraron que estaba demostrada la participación personal y activa del demandado en actos conducentes a la celebraciones de los contratos tales como: i) la propuesta de convenio formulada por la agencia para la paz y el posconflicto estuvo dirigida al señor Mockus en su condición de representante de CORPOVISIONARIOS; ii) en los estudios previos de los convenios se menciona la hoja de vida del demandado; iii) en la propuesta enviada por CORPOVISIONARIOS se indica que Antanas Mockus será el coordinador general; entre otros.

Manifestaron que la delegación hecha por el demandado no podía tenerse en cuenta, toda vez que, según se certificó por la Cámara de Comercio la resolución en la que se hizo esa delegación no fue inscrita en esa organización, de forma que

aquella no es oponible a los terceros y permite concluir que *“legalmente el responsable de la contratación en todo momento fue Antanas Mockus”*.

#### **b) El señor Víctor Velásquez Reyes**

El escrito presentado por el citado ciudadano no será tenido en cuenta, comoquiera que aquel se presentó una vez vencido el término para alegar. En efecto, según la constancia secretarial obrante a folio 387 del expediente principal, el término para alegar de conclusión estuvo comprendido entre el 14 y el 27 de febrero de 2019 en tanto, según el sello impuesto en el folio 442, el escrito del señor Velasquez fue radicado el 28 de febrero de 2019, es decir, por fuera del término concedido para el efecto.

#### **c) La señora Nesly Edilma Rey Cruz**

A través de escrito radicado el 27 de febrero de 2019, la demandante alegó de conclusión en similares términos a los expuestos en la demanda, razón por la que insistió que el demandado al momento de su inscripción como candidato representaba legalmente a CORPOVISIONARIOS. A su juicio, está demostrado, según la certificación allegada al proceso por la Cámara de Comercio, que no se registró la modificación o delegación de la representación legal, de forma que debe entenderse que el señor Antanas Mockus continuaba en cumplimiento de sus obligaciones y funciones inherentes al cargo.

Señaló que como la delegación no fue registrada, debe entenderse que al momento de la celebración de los convenios el demandado “gozaba plenamente de sus facultades como representante legal de CORPOVISIONARIOS”, condición que ostentó al menos entre el periodo comprendido en el 1º de noviembre de 2017 y el 22 de marzo de 2018.

Insistió en que en el curso de la actuación administrativa surtida ante el CNE, el demandado reconoció: i) que CORPOVISIONARIOS está unida a su prestigio y reputación; ii) que se mantiene al tanto de sus gestiones económicas y iii) preside su consejo directivo y en especial presidió las sesiones que se llevaron a cabo con ocasión de los contratos celebrados con las entidades públicas; circunstancia que, a su juicio, da cuenta de la gestión de negocios.

Igualmente, reiteró que al analizar los estudios previos que precedieron la suscripción de los convenios tanto con la Agencia para Paz y el Posconflicto como con la USAEP se puede evidenciar que la participación de Antanas Mockus fue un factor determinante para la selección de CORPOVISIONARIOS como contratista; circunstancia que, según su criterio, evidencia la gestión, y como esa calidad fue utilizada por el demandando para promocionar su candidatura a los votantes<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Al efecto realizó un estudio detallado de cada situación presentada en los estudios previos que, a su juicio, evidenciaban la gestión del demandado.

Adujo que en otras ocasiones para el Consejo de Estado<sup>9</sup>, el nombre de una persona en el certificado de existencia y representación legal ha sido suficiente para entender acreditada la causal de gestión de negocios, ya que se ha colegido que el mero hecho de ejercer como representante legal de una sociedad materializa la inhabilidad endilgada.

Finalmente, sostuvo que el demandado *“se vio beneficiado al gestionar negocios a favor de CORPOVISIONARIOS con el Estado, puesto que con la ejecución de dichos convenios, obtuvo mucha más cercanía y visibilidad con la comunidad y el electorado, desconociendo el derecho a la igualdad, y afectando a los demás candidatos de las elecciones para congreso del año 2018.”*

### **1.7.2 El congresista elegido**

A través de apoderado judicial, el señor Antanas Mockus alegó de conclusión en similares términos a los expuestos en la contestación de la demanda. En este sentido, insistió en que:

**1.7.2.1** No se demostró que hubiese intervenido personal o activamente ante entidades públicas en diligencias o actuaciones tendientes a obtener cualquier interés o beneficio, razón por la que no era posible entender acreditada la causal de gestión de negocios. En especial, porque: i) las inhabilidades tienen que tener origen en los actos de la persona natural y no de una persona jurídica, de forma que no se pueden confundir con los actos efectuados por CORPOVISIONARIOS y en especial con los adelantados por el director ejecutivo de esa organización; ii) los actos llevados a cabo por la citada entidad sin ánimo de lucro fueron ejecutados por el director ejecutivo en razón de la delegación de funciones efectuada por el Presidente y iii) el hecho de ser presidente no equivale a ejercer activa y personalmente actividades para obtener beneficios.

**1.7.2.2** No se configuró la inhabilidad de celebración de contratos, habida cuenta que está demostrado que no suscribió los contratos a los que alude la parte actora, para lo cual insistió en que hace más de 10 años renunció a ejercer la representación legal de CORPOVISIONARIOS, ya que la delegó en el Director Ejecutivo de la corporación de conformidad con la Resolución N° 1 del 4 de septiembre de 2006 que fue reconocida y aceptada por las entidades públicas contratantes.

**1.7.2.3** Los demandantes confunden las reglas establecidas para inscripción en el registro mercantil de los representantes legales, con los actos de delegación de funciones que, según los términos de los estatutos, es una facultad unilateral del

---

<sup>9</sup> Para sustentar su dicho citó: Consejo de Estado, sección Quinta, sentencia del 3 de agosto de 2015, radicación 11001-03-28-000-2015-00051 MP. Lucy Jeannette Bermudez y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de marzo de 2017, radicación 55001-23-33-000-2016-00099-02 MP. Carlos Moreno Rubio.

representante legal. En este sentido indicó que no se logró demostrar que el demandado suscribió los contratos a los que alude la parte actora, comoquiera que en el año 2006 aquel delegó sus funciones de representación al director ejecutivo de la corporación, y por consiguiente, no adelantó ninguna actividad relacionada con diligencias, visitas, mensajes o reuniones que pudieran ser indicativos de su personal intervención en la celebración de contratos.

Indicó que las pruebas no probaban la inhabilidad endilgada y que en todo caso estas deberían valorarse de forma restrictiva de acuerdo a lo establecido para la inhabilidad. En especial frente a la certificación allegada al proceso por la Cámara de Comercio en donde consta que Resolución nº 01 de 2006 no se registró, adujo que no podía concluirse que la “delegación” careciera de validez jurídica o que esta estuviese prohibida en la legislación mercantil.

Finalmente, sostuvo que para entender acreditada la inhabilidad debía demostrarse de manera indudable, incuestionable e inobjetable la real y activa participación en la gestión y no por interpuesta persona como pretenden los demandantes.

### **1.7.3 EI CNE**

En sus alegatos, dicha autoridad volvió a describir la actuación administrativa que respecto a la elección del demandado se surtió en esa entidad y reiteró que en ese momento no se encontró plena prueba de la inhabilidad, pero que en todo caso acatarían la decisión que se profiriera dentro del proceso de la referencia.

## **8. Concepto del Ministerio Público**

La Procuradora 7° Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda.

Para fundamentar su petición el Ministerio Público en primer lugar definió la inhabilidad de gestión negocios como la *“realización de actividades directa e inequívocamente encaminadas a proponerle expresamente a una entidad la celebración específica de determinados negocios, bajo condiciones concretas que le permitan al destinatario sopesar las ventajas que le reportaría aceptar el negocio (...)”*. Paso seguido aludió a la inhabilidad en la modalidad de celebración de contratos y señaló que esta esta ceñida a la celebración, entendida como la concreción del negocio jurídico que genera obligaciones entre las partes.

**8.1** Con fundamento en estas definiciones abordó el caso concreto y coligió que aunque estaba demostrado que las entidades públicas decidieron contratar con CORPOVISIONARIOS en razón de la participación del señor Antanas Mockus, lo cierto era que por esa circunstancia no podía predicarse que aquel gestionó negocios tal y como lo exige el numeral 3º del artículo 179 Superior.

Lo anterior, toda vez que la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta corporación ha concluido que la gestión implica la realización por parte del gestor de

actividades directa e inequívocamente encaminadas a la proposición del negocio jurídico; sin que del acervo probatorio se desprendiera que el demandado adelantó esa clase de actividades.

En este contexto, señaló que pese a que *“no se discute que posiblemente el nombre de Mockus Sivickas motivó a la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto y la UAESP a suscribir convenios con la fundación que este presidía. Sin embargo esa circunstancia no fue la que el constituyente proscribió (...)”* Por ello, para la vista fiscal el presidir o ser cabeza visible de una determinada entidad, así como el contar con cierto prestigio o experiencia no puede entenderse como una gestión efectiva en los términos inhabilitantes, pues ello derivaría en una mutación de la inhabilidad. Indicó que de las pruebas obrantes en el expediente se desprendía que quien adelantó todas las gestiones para la suscripción efectiva de los contratos fue el señor Henry Samuel Murrain sin que la mención del nombre del demandado se pudiera entender como un acto positivo e inequívoco para permitiera tener como acreditada esta conducta.

**8.2** Por su parte, respecto a la celebración de contratos, la delegada de la Procuraduría indicó que estaba demostrado que los contratos los suscribió el señor Henry Samuel Murrain en su calidad de Director Ejecutivo de CORPOVISIONARIOS; aspecto que sería suficiente para negar el cargo por esa circunstancia.

Sin embargo, como el reproche de los demandantes estaba relacionado con la representación legal de la citada corporación, la vista fiscal conceptuó sobre esta situación y concluyó que en los estatutos de la referenciada persona jurídica se observaba que su representación podía ser ejercida por el director ejecutivo, de forma que si bien en el certificado de existencia y representación se lee que el demandado era presidente de CORPOVISIONARIOS, lo cierto es que según la Resolución N° 1° de 4 de septiembre de 2006 la representación fue delegada en el director ejecutivo.

Por lo anterior, concluyó que no resultaba acertado asegurar que para efectos de la suscripción de los convenios a los que se refieren los demandantes era el señor Mockus quien ejercía la representación legal de la fundación, ya que eso contradecía la delegación que, además no fue refutada o controvertida. En este orden de ideas, señaló que el certificado de existencia y representación legal, únicamente, daba cuenta el demandado era presidente de CORPOVISIONARIOS lo cual no constituía plena prueba de que aquel ejercía la representación de la corporación, ni menos que adelantó gestiones para concretar la celebración de convenios.

## **2. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **2.1. Competencia**

De conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 149 del CPACA<sup>10</sup> y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer en única instancia del proceso de la referencia, toda vez que, las demandas atacan la legalidad de los actos a través del cual se eligió al señor **Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Sivickas** como Senador de la República para el período 2018-2022.

## 2.2. El acto acusado

Se tiene como tal la Resolución N° 1596 de 19 de julio de 2018 y el formulario E-26SEN visible a: i) folios 7-14 del expediente 2018-80; ii) documento digital del disco compacto visible a folio 24 del expediente 2018-130 y iii) folios 23-37 expediente 2018-127.

## 2.3. Problema jurídico

Conforme con la fijación del litigio corresponde a esta Sala de decisión establecer si:

*1. ¿El señor Antanas Mockus se encuentra incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 179 Superior por la gestión de negocios ante entidades públicas. Específicamente, por la gestión de: i) El convenio de asociación N° 10 de noviembre de 2017 celebrado entre la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto y Corpovisionarios y ii) El convenio de asociación N° 566 de 10 de noviembre de 2017 suscrito entre la UAESP y la referida corporación?*

*2. ¿El señor Antanas Mockus se encuentra incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 179 Superior por la celebración de contratos. Específicamente, por la celebración de: i) El convenio de asociación N° 10 de noviembre de 2017 celebrado entre la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto y Corpovisionarios y ii) El convenio de asociación N° 566 de 10 de noviembre de 2017 suscrito entre la UAESP y la referida corporación?*

Para absolver estos cuestionamientos y por efectos metodológicos el análisis se realizará de la siguiente manera: en primer lugar, se expondrá una cuestión previa respecto al presunto acaecimiento de la cosa juzgada; en segundo lugar, se expondrá de manera general las finalidades de la inhabilidad objeto de estudio, así como sus distintas modalidades; para finalmente, examinar el caso concreto.

## 2.4 Respecto a la materialización de la cosa juzgada

---

<sup>10</sup> 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”.

No escapa a esta Sección, que en esta Corporación además del proceso de la referencia cursa demanda de pérdida de investidura contra el señor Antanas Mockus, la cual se funda en similares supuestos fácticos y jurídicos a los que aquí se analizarán. En este contexto, antes de examinar las inhabilidades endilgadas al demandado corresponde establecer si es viable dar aplicación al párrafo del artículo 1º de la Ley 1881 de 2018, el cual dispone:

*“**ARTÍCULO 1o.** El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los Congresistas que, con su conducta dolosa o culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución.*

*Se observará el principio del debido proceso, conforme al artículo 29 de la Constitución Política.*

**PARÁGRAFO.** *Se garantizará el non bis in ídem. Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una de pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del Congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura. En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal.”*  
*(Negritas fuera de texto)*

Según la norma en cita cuando una conducta de lugar tanto a la pérdida de investidura como a la nulidad electoral, el primer fallo que se produzca en alguno de estos medios de control hará tránsito a cosa juzgada -en lo compatible-respecto del otro. Así las cosas y como la presunta inhabilidad del señor Antanas Mockus dio origen tanto a una demanda de nulidad electoral como a una de pérdida de investidura es menester establecer si debe decretarse el acaecimiento de esta situación.

Consultado el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI se encontró que el día 19 de febrero de 2019, la Sala especial de pérdida de investidura del Consejo de Estado profirió sentencia de primera instancia dentro del radicado N° 11001-03-15-000-2018-02417-00 (acumulado) adelantado contra el señor Antanas Mockus, la cual fue notificada a las partes el día 4 de marzo de 2019. Igualmente, en dicho sistema consta que los accionantes presentaron recurso de apelación contra esa decisión, el cual fue concedido el día 20 de marzo de 2019<sup>11</sup> y fue admitido el 29 de ese mismo mes y año, sin que a la fecha se encuentre resuelto<sup>12</sup>.

En este contexto, la Sala estima que no es posible decretar la ocurrencia de la cosa juzgada en el caso de la referencia, comoquiera que la sentencia antes

---

<sup>11</sup> Información disponible en: [http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue\\_actua.asp?numero=11001031500020180241700](http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?numero=11001031500020180241700) consultado el 8 de abril de 2019.

<sup>12</sup> Información disponible en [http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue\\_actua.asp?mindice=20182417](http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=20182417) con el número de radicación 11001-03-15-000-2018-02417-01. Consultado el 8 de abril de 2019.

aludida aún no se encuentra en firme, toda vez que la pérdida de investidura está a la espera de la resolución del recurso de apelación presentado.

Debe recordarse que la cosa juzgada presupone la existencia de una sentencia en firme y debidamente ejecutoriada, ya que solo en ese escenario puede predicarse que determinado caso ya fue objeto de *“juicio por parte de un tribunal con competencia para ello y en aplicación de las normas procedimentales y sustantivas pertinentes.”*<sup>13</sup>

Así lo ha reconocido el máximo tribunal constitucional al definir este principio, en los siguientes términos:

*“La cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto. Como institución, la cosa juzgada responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada, destacándose la sustancial importancia para la convivencia social al brindar seguridad jurídica, y para el logro y mantenimiento de un orden justo, que pese a su innegable conveniencia y gran trascendencia social no tiene carácter absoluto.”*<sup>14</sup>

En consecuencia, como en el caso concreto la sentencia que resolvió la pérdida de investidura está a la espera de que se resuelva la segunda instancia y, por ende, no se encuentra ejecutoriada, es claro para la Sala Electoral que no puede predicarse la existencia de la cosa juzgada lo que en efectos prácticos significa que es totalmente viable para esta Sección examinar de fondo el asunto de la referencia.

En otras palabras, como a la fecha no existe sentencia en firme que obligue a la Sala Electoral a estarse a lo resuelto en la pérdida de investidura, la Sección Quinta está facultada para proceder al análisis de las inhabilidades endilgadas al demandado con total autonomía.

## **2.5. La inhabilidad contemplada en el numeral 3° del artículo 179 Constitucional**

El régimen de inhabilidades contemplado en la Constitución busca limitar el derecho a elegir y ser elegido con el propósito de salvaguardar otros derechos y principios transversales al Estado Democrático de Derecho tales como la igualdad y la transparencia. Especialmente, para precaver que los negocios con el Estado pudieran erigirse como catapulta de los candidatos que los gestionaren o celebraren, el Constituyente previó la inhabilidad mayoritariamente conocida como *“gestión de negocios o celebración de contratos”* en los siguientes términos:

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional Sentencia C-462 de 2013 reiterado en sentencia C-007 de 2016.

<sup>14</sup> Corte Constitucional Sentencia C-522 de 2009.

**“ARTICULO 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.”*

La jurisprudencia ha justificado la existencia de esta inhabilidad “de una parte, en la necesidad de evitar que el particular que gestiona o celebre el negocio, saque provecho de su aspiración popular para obtener un tratamiento privilegiado ante la entidad pública destinataria de las gestiones y, de otra, que la persona se muestre frente a la comunidad como una hábil negociadora de intereses con la Administración, en detrimento de la igualdad entre los candidatos a una elección popular”<sup>15</sup>.

Ahora bien, del tenor literal de la norma se desprende que dicha causal contiene en su redacción tres inhabilidades, de forma tal que, según esta disposición y a groso modo, no podrán ser elegidos Congresistas quienes:

- i)** Hayan intervenido durante los seis meses anteriores a la elección en la gestión de negocios ante entidades públicas en interés propio o favor de terceros.
- ii)** Durante ese mismo lapso [seis meses anteriores a la elección] hayan celebrado, con un interés propio o favor de terceros, contratos con entidades públicas.
- iii)** En el citado término hayan ejercido como representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales.

Específicamente, en las demandas se argumenta la materialización de los eventos consagrados en la primera y segunda parte del numeral 3º del artículo 179 Superior, esto es de la gestión y la celebración de contratos, de lo cual se ocupará la Sala a continuación:

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 5 de marzo de 2012. Radicación N 11101-03-28-000- 2010-00025-00.MP. Alberto Yepes Barreiro reiterado en Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 12 de marzo de 2015. Radicación N° 11101-03-28-000- 2014-00065-00.MP Alberto Yepes Barreiro.

## 2.6 Respecto de la celebración de contratos

Corresponde a la Sala analizar si el demandado se encuentra incurso en la inhabilidad de celebración de contratos conforme al problema jurídico antes fijado. Ahora bien, de la redacción de esta inhabilidad se pueden extraer los siguientes elementos configurativos:

i) Un **elemento temporal** limitado a los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

ii) Un **elemento material u objetivo** consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas. Sobre el punto, la Sección ha establecido que aquella incluye la participación directa de las partes del contrato, es decir, para que se entienda configurada esta inhabilidad debe existir intervención directa y personal del candidato, es decir, debió haber participado en la celebración del negocio jurídico<sup>16</sup>. En este sentido, expresamente, se ha asegurado:

*“La Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos “aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular”<sup>17</sup>. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa.”<sup>18,19</sup>*

Asimismo, se ha señalado que la conducta prohibida es “celebrar”; por ello, actividades relacionadas con la ejecución y/o liquidación del contrato se entienden ajenas a la inhabilidad.

iii) Un **elemento subjetivo** relacionado con el interés propio o de terceros. Es necesario acreditar que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extra patrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros.

iv) Un **elemento territorial**, el cual según el inciso final del artículo 179 Superior corresponde al lugar donde la situación acaeció.

Para entender materializada la inhabilidad **todos** estos elementos deben confluir en el caso concreto, razón por la que la ausencia de alguno de ellos impedirá la configuración de la conducta prohibida. En este contexto, corresponde a la Sala establecer si el demandado dentro de los 6 meses anteriores a la elección celebró contratos con entidades públicas de cualquier orden en beneficio personal o de terceros. Veamos:

---

<sup>16</sup> En este sentido consultar, entre otras, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 de marzo de 2015, radicación 1101-03-28-000-2014-00065-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 25 de octubre de 2018, radicación 11001-03-28-000-2018-00018-00 MP. Lucy Jeannette Bermúdez.

<sup>17</sup> Sentencia del 28 de septiembre de 2001, expediente 2674.

<sup>18</sup> Sentencia del 19 de octubre de 2001, expediente 2654.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 de marzo de 2015, radicación 1101-03-28-000-2014-00065-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

### 2.6.1 Pruebas Relevantes

Sobre esta inhabilidad obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes:

- i. Copia del convenio de Asociación N° 10 de 9 noviembre de 2017 celebrado entre la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto y CORPOVISIONARIOS<sup>20</sup>.
- ii. Prorroga N° 001 al contrato de asociación celebrado entre CORPOVISIONARIOS y la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto (sin fecha). A nombre de la corporación suscribe el señor Murrain Knudson<sup>21</sup>.
- iii. Prorroga N° 002 al contrato de asociación celebrado entre CORPOVISIONARIOS y la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto suscrito el 26 de enero de 2018, a nombre de la corporación suscribe el señor Murrain Knudson<sup>22</sup>.
- iv. Copia del convenio de asociación N° 566 de 10 de noviembre de 2017 suscrito entre la UAESP y la referida corporación<sup>23</sup>.
- v. Certificado de existencia y representación legal de CORPOVISIONARIOS del 12 de marzo de 2018<sup>24</sup> y del 5 de septiembre de 2017<sup>25</sup>.
- vi. Estatutos de CORPOVISIONARIOS del 26 de enero de 2012- autenticados el 22 de mayo de 2018<sup>26</sup>.
- vii. Copia de la Resolución de la presidencia de CORPOVISIONARIOS N° 1 de septiembre de 2006 *“por medio de la cual se delegan algunas funciones”*<sup>27</sup>.
- viii. Copia de la Resolución de la presidencia de CORPOVISIONARIOS N° 3 de 10 de octubre de 2014 *“por la cual se modifica la resolución de presidencia N° 2 de junio 28 de 2007 en su artículo 1º, numeral 2º”*<sup>28</sup>.
- ix. Certificación del 4 de febrero de 2019 allegada por la Cámara de Comercio de Bogotá respecto a los documentos registrados por CORPOVISIONARIOS en esa entidad<sup>29</sup>.

---

<sup>20</sup> Folios 262-272 del expediente 2018-127, reiterado en los folios 6-16; 136 a 156 y 248-258 del cuaderno anexo 1.

<sup>21</sup> Folios 158 a 161 Cuaderno Anexo 1 reiterado en folios 261-264 del Cuaderno Anexo 2.

<sup>22</sup> Folios 305 a 308 del Cuaderno Anexo 2.

<sup>23</sup> Página 1 Documento Anexo N° 12 del disco compacto visible a folio 24 del expediente 2018-80

<sup>24</sup> Disco compacto folio 24 expediente 2018-130 y fls 38-43 exp 2018-80

<sup>25</sup> Folios 1026-1028 del Cuaderno Anexo 6

<sup>26</sup> Archivo N° 6 del disco compacto visible a folio 24 expediente 2018-130.

<sup>27</sup> Folio 108 del cuaderno anexo 1

<sup>28</sup> Folio 1030 del cuaderno anexo 6

<sup>29</sup> Folio 381

x. Acta de la Asamblea General de CORPOVISIONARIOS del 15 de marzo de 2016<sup>30</sup>.

## 2.6.2 Análisis del caso concreto

Con fundamento en el acervo probatorio, la Sección examinará si los elementos que conforman la inhabilidad de celebración de contratos se encuentran acreditados:

### 2.6.2.1 El elemento objetivo

En los folios 262-272 del expediente 2018-127<sup>31</sup> obra copia del convenio de Asociación N° 10 de 9 noviembre de 2017 celebrado entre la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto y CORPOVISIONARIOS en el que se observa lo siguiente:

*“entre los suscritos a saber ROBERTO MOYA ANGEL (...), en calidad de Gerente General de la Agencia de Cundinamarca (...) que en adelante se denominara: LA AGENCIA, y de otra parte el señor Henry Samuel Murrain Knudson (...) quien obra en nombre y representación de la Corporación Visionarios por Colombia (...) autorizado para suscribir este convenio, y que en adelante se denominará CORPORACIÓN VISIONARIOS POR COLOMBIA”*

Igualmente, según consta en el punto N° 3 del convenio, el valor total del mismo ascendió a \$ 428.571.429 pesos y en la parte de firmas del contrato se lee:

Para todos los efectos legales y fiscales, las partes acuerdan fijar como domicilio contractual la ciudad de Bogotá, D.C. Para constancia se firma en Bogotá D.C., a los <b>09 NOV 2017,</b>	
Por la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Postconflicto:	Por la Corporación Visionarios por Colombia - CORPOVISIONARIOS
	
<b>ROBERTO MOYA ANGEL</b> Gerente General	<b>HENRY SAMUEL MURRAIN KNUDSON</b> Director Ejecutivo de la Corporación
Proyecto: Claudia Carillo, Marlene Ramos Revisor: Noelly Raquel Ramos, Abigail	

Asimismo, según las pruebas documentales antes enlistadas, está demostrado que este convenio se prorrogó en dos oportunidades y que en ambas ocasiones actuó, a nombre de la corporación, el señor Murrain Knudson<sup>32</sup>.

Por su parte, en los folios 1232-1238 del Cuaderno Anexo 7 obra copia del convenio de asociación N° 566 de 10 de noviembre de 2017 suscrito entre la UAESP y CORPOVISIONARIOS en el que se lee:

<sup>30</sup> Pág. 5 Archivo N° 5 de la documentación enviada por la Cámara de Comercio de Bogotá visible en el CD visible a folio 382.

<sup>31</sup> Reiterado en los folios 6-16; 136 a 156 y 248-258 del cuaderno anexo 1.

<sup>32</sup> Folios 158 a 161 Cuaderno Anexo 1 reiterado en folios 261-264 del Cuaderno Anexo 2.

“ Entre los suscritos a saber, MARTHA JANETH CARREÑO LIZARAZO, identificada con (...) en su condición de subdirectora administrativa y financiera de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (...) obrando en nombre y representación de la unidad (...) y estando debidamente facultada para la celebración del presente convenio de asociación (...) quien para efectos del presente convenio se denominara la UNIDAD, y de otra parte, CORPORACION VISIONARIOS POR COLOMBIA identificada con NIT 830093146-6, la cual se encuentra representada legamente por HENRY SAMUEL MURRAIN KNUDSON identificado (...) quien se denominará el ASOCIADO, hemos convenido suscribir el presente convenio de asociación”.

Frente el precio, en la cláusula cuarta del referido convenio se pactó como valor la suma de \$ 671.943.127. Asimismo, se observa que este documento fue signado así:

DÉCIMA OCTAVA – LUGAR DE EJECUCIÓN Y DOMICILIO: El domicilio contractual será la ciudad de Bogotá, C  
En constancia se firma el presente convenio en Bogotá D. C., el 10 NOV 2017

LA UNIDAD,  
  
MARTHA JANETH CARREÑO LIZARAZO  
Subdirectora Administrativa y Financiera

EL ASOCIADO,  
  
HENRY SAMUEL MURRAIN KNUDSON  
Representante legal de  
CORPORACIÓN VISIONARIOS POR COLOMBIA

Bajo este panorama probatorio, para la Sala está plenamente demostrado, de un lado, que CORPOVISIONARIOS celebró dos convenios de asociación con entidades públicas a saber: Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto y la UAESP y, de otro, que los citados convenios fueron suscritos a nombre de la ESAL por el señor Henry Samuel Murrain.

Por supuesto, los convenios de asociación<sup>33</sup> los cuales son “un acuerdo entre una entidad sin ánimo de lucro y una Entidad Estatal para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna la ley a las Entidades Estatales”<sup>34</sup>, pese a sus especiales características<sup>35</sup>, se entienden como contratos estatales no solo porque se trata de un negocio jurídico celebrado entre un particular y el Estado, lo que de suyo lo convierte en un contrato estatal, sino porque, además, por disposición legal le son aplicables, en ciertos eventos, las normas de la Ley 80 de 1993<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Los cuales tienen sustento en el artículo 355 de la Constitución, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y el Decreto 092 de 2017.

<sup>34</sup> Disponible en <https://www.colombiacompra.gov.co/content/mitos-y-verdades-de-la-aplicacion-del-decreto-092-de-2017> consultado el 18 de marzo de 2019.

<sup>35</sup> En la guía expedida por Colombia Compra Eficiente, en virtud de lo ordenado por el Decreto 092 de 2017, al respecto se colige: “La contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad de que trata el artículo 355 de la Constitución Política reglamentada por el Decreto 092 de 2017 es una contratación especial que procede exclusivamente en los casos previstos en tales normas. Esta contratación tiene origen en la necesidad de continuar con el apoyo de las Entidades Estatales a actividades benéficas en el nuevo marco constitucional sin auxilios parlamentarios.” Disponible en [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_documents/cce\\_guia\\_esal.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_esal.pdf) consultado el 21 de marzo de 2019

<sup>36</sup> Así lo disponen los artículos 6,7 y 8 del Decreto 092 de 2017.

En otras palabras, está acreditada la celebración del contrato estatal por parte de CORPOVISIONARIOS.

Ahora bien, recuérdese que, además, de lo que resultó probado, todas las partes dieron por cierto que los contratos se suscribieron, en representación de la corporación, por el señor Henry Samuel Murrain y no por el demandado, solo que de esa circunstancia cada sujeto procesal arribó a una conclusión distinta.

Así, en términos generales, para la parte actora el elemento objetivo de la inhabilidad no se desvirtúa por el hecho de que el contrato no haya sido firmado por el demandado, pues en todo caso en el expediente consta que el representante legal de CORPOVISIONARIOS era el señor Antanas Mockus sumado a que su nombre aparece reiteradamente en los estudios previos que precedieron la celebración de los citados negocios jurídicos ; en contraposición, la parte demandada insistió no solo en que materialmente no celebró el contrato, sino en que, además, desde el año 2006 “delegó” la facultad de representación en el director ejecutivo y por eso la inhabilidad no se materializó.

En consecuencia, atañe a la Sección determinar cuál de las citadas posiciones debe privilegiarse, y por consiguiente, establecer si pese a que el demandado no suscribió materialmente los aludidos convenios se encuentra incurso en la causal de inhabilidad de celebración de contratos. Para el efecto, se desarrollará el siguiente esquema; **en primer lugar**, se analizará lo relativo a las personas jurídicas sin ánimo de lucro, así como la forma en la que estas actúan; **en segundo lugar**, se ahondará en el caso concreto, acápitemos en el que se examinará: i) quién es el representante legal de CORPOVISIONARIOS y ii) cuáles son los alcances de la “delegación” a la que alude el demandado; para **finalmente**, exponer una conclusión.

Antes de proceder con el esquema antes enunciado, estima la Sala necesario precisar que la tesis de los demandantes, según el cual debe concluirse que el elemento objetivo de la inhabilidad está demostrado, debido a que en los estudios previos se hace alusión al nombre del demandado no es de recibo, toda vez que la conducta proscrita en la Constitución es la de “celebrar” la cual, tratándose los contratos estatales<sup>37</sup>, acaece cuando existe acuerdo sobre el objeto y el precio y ese convenio se eleva por escrito, sin que para ese momento tengan incidencia los actos previos o precontractuales<sup>38</sup>.

Por ello, para entender acreditada la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 179 Superior en la modalidad de celebración de contratos no es necesario ahondar en los actos previos o posteriores al contrato, pues aquellos escapan de la órbita de la conducta proscrita.

---

<sup>37</sup> Artículo 39 y 41 Ley 80 de 1993.

<sup>38</sup> El artículo 8 del Decreto 092 de 2017 determina que a los convenios de asociación se les aplicarán las disposiciones generales del Estatuto General de Contratación Administrativa de las Entidades Públicas, salvo en lo específicamente regulado en esa normativa, razón por la que es aplicable remitirse a lo reglado en la Ley 80 respecto al perfeccionamiento del contrato estatal.

### 2.6.2.1.1 Las personas jurídicas de derecho privado y su representante legal

Decantado lo anterior, es menester examinar, de manera general, lo relacionado con las personas jurídicas o morales de derecho privado, comoquiera que en el caso objeto de estudio fue una de estas entidades la que celebró los convenios que, a juicio de los demandantes, dieron origen a la inhabilidad endilgada.

Como señala el profesor Karl Larenz no es casual que el primer título del Código Civil se refiera precisamente a las “*personas*” tanto naturales como jurídicas como posibles portadores de derechos subjetivos y deberes jurídicos<sup>39</sup> pues están son la base del desarrollo civil y comercial de la sociedad.

Sabido es que las personas jurídicas son una ficción<sup>40</sup> diseñada por el ordenamiento jurídico, a través del cual se permite crear un ente separado de los miembros que lo integran, de forma que cuenta con derechos, obligaciones, capacidad, domicilio y patrimonio autónomo e independiente. Se trata, según palabras de Angarita de “*un sujeto de derecho distinto de la persona humana o física y con existencia real aunque colectiva*”<sup>41</sup>.

Por ello, en términos generales y sin ahondar en las discusiones doctrinales que existen sobre su concepción y existencia, se entienden como tal las asociaciones de personas u organizaciones “*creadas para conseguir un fin determinado, provistas de un patrimonio dedicado a esa finalidad*”<sup>42</sup> que en todo caso tienen la calidad de sujeto de derechos, “*ósea la capacidad para ser sujeto activo o pasivo de las normas jurídicas, especialmente de los derechos y consecuencias jurídicas*”<sup>43</sup>.

En este sentido, el artículo 633 del Código Civil colombiano dispuso:

**“ARTICULO 633. <DEFINICION DE PERSONA JURIDICA>. Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.**

*Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.*

*Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.”*

<sup>39</sup> Larenz Karl, *Derecho Civil: Parte General*. Editorial Revista de Derecho Privado. Edersa. Munich. 1978. Pág. 44.

<sup>40</sup> Según la doctrina existen varias teorías respecto a cómo deben entenderse las personas jurídicas. Se encuentra, por un lado, la teoría de la ficción -Savigny-, según la cual la persona jurídica existe por una ficción y de otro, la teoría de la realidad, según la cual la personalidad jurídica de los entes colectivos es una realidad. Para algunos autores, pese a que la tesis de la ficción no es del todo completa, lo cierto es que el Código Civil colombiano, inspirado en el de Andres Bello acogió esta tesis, ya que así, expresamente se plasmó en dicha codificación. Al respecto consultar: Angarita Gómez, Jorge. *Lecciones de Derecho Civil*. Editorial Temis. Cuarta Edición. 1994. Pág. 84 y Aterthoua Ochoa, Julio. *Dimensión Institucional de la Persona Jurídica en el Derecho Colombiano*. Revista de Derecho Privado. N° 8 Universidad Externado de Colombia. 2005. Pág.52.

<sup>41</sup> Angarita Gómez, Jorge. *Lecciones de Derecho Civil*. Editorial Temis. Cuarta Edición. 1998. Pág. 54.

<sup>42</sup> Larenz Kar. Ob. Cit. Pág. 166.

<sup>43</sup> Aterthoua Ochoa, Julio. *Dimensión Institucional de la Persona Jurídica en el Derecho Colombiano*. Revista de Derecho Privado. N° 8 Universidad Externado de Colombia. 2005. Pág.49.

Según su naturaleza, las personas jurídicas pueden ser privadas o públicas<sup>44</sup>; según su finalidad puede tener ánimo de lucro, caso en el que se materializan mediante el contrato de sociedad y se rigen por el Código de Comercio o sin ese ánimo; evento en el que se erigen como entidades privadas de carácter netamente civil<sup>45</sup>.

Ahora bien, diversas han sido las tesis respecto a la forma en la que las personas jurídicas pueden ejercer su capacidad. Enumeremos, someramente, algunas de estas:

Desde la teoría de la ficción, que es la que acoge el Código Civil<sup>46</sup>, las personas jurídicas no existen físicamente, y por ende, no puede asegurarse que tiene capacidad, por consiguiente, *“bajo esta teoría las personas jurídicas son en sí incapaces de obrar; por lo tanto, la persona jurídica debe estar representada en la misma forma que un incapaz”*<sup>47</sup>.

Por su parte, la teoría organicista, parte de la base de que la *“persona colectiva es un organismo real en que los elementos vivientes son los individuos que concurren a formarlo mediante la asociación. Ese organismo es tan real como cada una de sus partes y está dotado de un alma colectiva distinta de la de cada uno de sus miembros”*<sup>48</sup> Por ello, en lo que atañe a la representación Gierke sostiene:

*“La persona colectiva o jurídica quiere y obra por medio de órganos. De la misma manera que la persona física manifiesta su actividad por la cooperación de sus órganos corporales, así la persona jurídica expresa su voluntad y la realiza mediante sus órganos. La voluntad del órgano no es la del representante, sino la propia voluntad de la persona colectiva”*<sup>49</sup>.

Desde esta teoría, la voluntad de la persona jurídica esta vertida en los estatutos y será representada por los órganos que en ese documento se disponga.

Finalmente, la teoría de la organización entiende la persona jurídica, precisamente como una organización *“esto es, la reunión o disposición determinada para el fin, pensada como sujeto; en las corporaciones esta organización es la totalidad de los*

---

<sup>44</sup> Larenz las personas jurídicas de derecho privado se diferencian de las de derecho público, porque las primeras tienen como fundamento un acto fundacional jurídico- privado, es decir, con intervención de terceros y particulares, en tanto el origen de las segundas se funda en la ley o su equivalente.

<sup>45</sup> De acuerdo a la Confederación Colombiana de ONG son entidades sin ánimo de lucro, y sin pretender realizar una lista taxativa, las siguientes: las juntas de acción comunal, los fondos de empleados, entidades de naturaleza cooperativa, asociación mutuales, entidades ambientalistas, entidades científicas, tecnológicas, culturales o investigativas, asociaciones agropecuarias y campesinas, entes gremiales, asociaciones profesionales o juveniles, corporaciones, asociaciones y fundaciones, entre otras. Tomado de Confederación Colombiana de ONG. *Lo que hay que saber de las entidades sin ánimo de Lucro*, Bogotá, 2016. Disponible en [https://ccong.org.co/files/728\\_at\\_Lo%20que%20hay%20que%20saber%20de%20las%20ESAL,%20agosto%20de%202016.pdf](https://ccong.org.co/files/728_at_Lo%20que%20hay%20que%20saber%20de%20las%20ESAL,%20agosto%20de%202016.pdf) consultado el 18 de marzo de 2019.

<sup>46</sup> Valencia Zea Arturo, Ortiz Monsalve Alvaro. *Derecho Civil. Tomo I. General y Personas*. Editorial Temis. 2006. Pág. 470

<sup>47</sup> Aterthoua Ochoa. Ob.cit. pág.52.

<sup>48</sup> Aterthoua Ochoa. Ob.cit. pág.55.

<sup>49</sup> Citado en Valencia Zea Arturo, Ortiz Monsalve. Ob. Cit. Pág. 475.

*miembros reunida para un objeto común, y en las fundaciones una institución jurídica para un cierto fin. Las personas jurídicas, pues, son organizaciones reconocidas como sujetos de derechos y de voluntad.*<sup>50</sup> En este contexto, la capacidad jurídica está ligada a la reunión y organización.

Ahora bien, podría sostenerse que el derecho colombiano se establece, si se quiere, un sistema mixto entre la teoría de la ficción y la teoría organicista, puesto que si bien el Código Civil habla de la representación, también se ha exaltado la voluntad de la persona jurídica vertida en los estatutos.

En efecto, el Código Civil colombiano acogiendo la tesis de la ficción determinó que para que las personas jurídicas, independiente de su finalidad, pudieran ejercer todos los atributos que la ley le confirió necesitaban, indefectiblemente, de un representante o vocero que encarnara los intereses y derechos de la persona moral. Por ello, en el artículo 639 del C.C se dispuso.

*“Las corporaciones son representadas por las personas autorizadas por las leyes o las ordenanzas respectivas, y a falta de una y otras, por un acuerdo de la corporación que confiera este carácter.”*

De la norma en cita se colige que para la legislación civil colombiana, la persona jurídica se representa a través de una persona natural- Representante Legal-, que personifica la capacidad de goce y de obrar otorgada a la organización; por consiguiente, el referido sujeto, en esa condición, no solo representa en todos los ámbitos a la persona moral sino que, además, puede contraer obligaciones a su nombre. Se trata de una figura, a través de la cual las actividades de la persona natural se entienden imputadas a la persona jurídica, siempre y cuando se halle dentro de la competencia estatutaria concedida<sup>51</sup>.

Asimismo, el dispositivo antes transcrito dispone que adquiere la calidad de representante legal bien la persona autorizada por la ley o bien aquella a los que los miembros de la persona jurídica les confieran tal carácter. Quiere decir lo anterior que, es a los integrantes de la corporación a quienes les corresponde determinar a quién o a quienes les otorga dicha calidad, es decir, el ordenamiento jurídico reconoce que para establecer en cabeza de quien recae la representación de la persona jurídica es necesario acudir a la voluntad de los miembros de la persona jurídica vertida en los estatutos.

Esta autorización es la materialización de la teoría del órgano según la cual la capacidad de obrar de a persona jurídica se exterioriza por conducto de sus órganos, entendido *“como una o varias personas físicas autorizadas por los estatutos para expresión una voluntad: la de la persona jurídica”*<sup>52</sup>.

Ahora bien, lo referente a la representación de la persona jurídica es de suma importancia para establecer las condiciones en las que aquella ejercerá sus

---

<sup>50</sup> Aterthoua Ochoa. Ob.cit. pág.62.

<sup>51</sup> Larenz. Ob. Cit. Pág. 169.

<sup>52</sup> Valencia Zea Arturo, Ortiz Monsalve. Ob. Cit. Pág. 492-493

prerrogativas. Por ello, tratándose de las entidades sin ánimo de lucro, el artículo 40 del Decreto Ley 2150 de 1995 dispuso que la designación del representante legal es uno de los requisitos que debe contener la escritura pública o el documento privado a través del cual se pretenda constituir una ESAL.

Igualmente, de acuerdo a los artículos 42 y 43 *ibídem* lo relativo a la representación legal de la entidad sin ánimo de lucro es una de las informaciones que debe ser registrada en los órganos competentes a efectos de publicidad y oponibilidad a terceros, pues será dicho dato el que quedará registrado en el certificado que se constituirá como plena prueba de la representación legal de la entidad.

Finalmente, debe resaltarse que al tratarse de personas del derecho privado aquellas se rigen por el principio de la supremacía estatutaria<sup>53</sup>, de forma que el alcance de la persona jurídica de acuerdo a su objeto, las facultades del representante, las formas de liquidación y disolución y demás temas propios de la entidad serán aspectos que deberán analizarse de acuerdo a la voluntad que sobre esos puntos vertieron sus integrantes en los estatutos correspondientes.

#### **2.6.2.1.2 La representación legal de la entidad que suscribió los contratos estatales**

El anterior estudio resulta de suma relevancia para resolver el problema jurídico que examina la Sala, no solo porque en el *sub examine* está demostrado que los contratos que, a juicio de los demandantes dan cuenta de la inhabilidad, fueron suscritos por una persona jurídica sin ánimo de lucro, sino porque, además lo que está en duda es si el demandado tenía la calidad representante legal de la ESAL que los celebró.

Sobre el punto, lo primero que debe precisarse es que esta Corporación tanto en nulidad electoral como en pérdida de investidura, en diversas oportunidades<sup>54</sup>, ha señalado que si el otrora candidato, en representación de una persona jurídica, celebra contratos con entidades públicas, en los términos proscritos por la ley, estará incurso en la inhabilidad de celebración de contratos, sin que el hecho de actuar como representante legal sea una circunstancia que impida la configuración de la inhabilidad.

Quiere decir lo anterior, que la conducta prohibida no solo se configura por celebrar, dentro del periodo inhabilitante, el negocio jurídico como una persona natural, sino también al actuar como representante legal de una persona jurídica.

---

<sup>53</sup> Artículo 641 del Código Civil.

<sup>54</sup> Al efecto consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2005, radicado 15001-23-31-000-2003-03192-01 MP. Reinaldo Chavarro Buritica; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 27 de octubre de 2017, radicado: 25000-23-42-000-2015-06456-01 MP. Oswaldo Giraldo López; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 21 de mayo de 2009, radicado: 66001-23-31-000-2008-00208-01 MP. María Claudia Rojas Lasso; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 24 de mayo de 2018, radicado: 70001-23-33-000-2016-00274-01 MP. Roberto Augusto Serrato Valdés. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de marzo de 2017, radicación 500012333000201600099-02, CP. Carlos Enrique Moreno Rubio.

De forma que si en dicha calidad se celebran contratos con entidades públicas se entiende que la inhabilidad estará plenamente demostrada.

### **a) La representación legal de CORPOVISIONARIOS**

En el caso concreto, está acreditado que la entidad que celebró los contratos presuntamente inhabilitantes, esto es, CORPOVISIONARIOS es una persona jurídica sin ánimo de lucro, pues así se dispone en el artículo 2º de sus estatutos en los que, expresamente, se afirma “*la entidad se constituye como una CORPORACIÓN sin ánimo de lucro de naturaleza civil*”<sup>55</sup>. Sin embargo, lo que está en duda es ¿quién era el representante legal de esa corporación?

Para absolver este cuestionamiento corresponde examinar, de un lado y conforme al principio de supremacía estatutaria propia de las personas jurídicas, los estatutos de CORPOVISIONARIOS, y de otro, el certificado de existencia y representación legal de esa entidad, comoquiera que según el artículo 43 del Decreto 2150 de 1995 aquel constituye **plena prueba** de esa situación. Veamos:

En el artículo 24 de los estatutos de la entidad lee:

*“Capítulo VI  
Presidente*

*Artículo 24. Funciones*

- 1. Representar legal y socialmente a la corporación.**
- 2. Presidir las reuniones de la sala general y del consejo directivo.*
- 3. Presentar a la sala general en su reunión anual un informe de gestión, el balance y cuentas del ejercicio.*
- 4. Velar por el cumplimiento de los estatutos, resoluciones y reglamento de la sala general y del consejo directivo.*
- 5. Delegar al director ejecutivo la representación legal de la corporación y las funciones que estime pertinentes para tramitar asuntos de carácter administrativo, contractual y laboral.**
- 6. Constituir apoderados para toda clase de gestiones cuando lo considere pertinente.”  
(Resalta la Sección)*

Igualmente, el artículo 25 de los estatutos respecto al nombramiento del director ejecutivo establece: “*la corporación tendrá un director ejecutivo de libre nombramiento y remoción del consejo directivo, preferiblemente que tenga la calidad de miembro activo. **El director ejecutivo podrá llevar la representación legal de la corporación por delegación del presidente, para efectos de tramitar asuntos de carácter administrativo, contractual y laboral**” (resalta y subraya la Sala)*

---

<sup>55</sup> Folio 1º del archivo N° 7 del disco compacto visible a folio 24 del expediente 2018-130.

Y el artículo 26 ibídem, respecto a las funciones del director ejecutivo contempla:

*“Las funciones y a atribuciones del director ejecutivo serán las que señale el consejo directivo y tendrá todos los derechos y obligaciones de un administrador general, de tesorero y ejercerá principalmente las siguientes funciones:*

- 1. Presentar anualmente al consejo directivo el plan de acción para el periodo inmediatamente siguiente, así como el presupuesto, el programa de inversión y demás propuestas para asegurar la adecuada gestión.*
- 2. Someter al consejo directivo el nombramiento de funcionarios y proponer la remuneración correspondiente.*
- 3. Administrar todos los bienes de la corporación.*
- 4. Desempeñar la secretaría de la asamblea y del consejo directivo de la corporación.*
- 5. Informar al consejo directivo sobre las contingencias de orden tributario, laboral e institucional que llegaren a presentarse.*
- 6. presentar mensualmente al consejo directivo los resultados del plan de acción.*
- 7. Las demás que le asigne el consejo directivo.”*

Por su parte, el certificado de existencia y representación legal de CORPOVISIONARIOS del 5 de septiembre de 2017, así como el del 12 de marzo de 2018<sup>56</sup> respecto a la representación legal de CORPOVISIONARIOS deja las siguientes constancias:

*“CERTIFICA:*

*CONSTITUCIÓN: QUE POR ACTA DEL 27 DE JULIO DE 2001 OTORGADA EN ASAMBLEA CONSTITUTIVA, INSCRITA EN ESTA CÁMARA DE COMERCIO EL 10 DE OCTUBRE DE 2001 BAJO EL NÚMERO (...) DEL LIBRO I DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO FUE CONSTITUIDA LA ENTIDAD DENOMINADA CORPORACIÓN VISIONARIOS POR COLOMBIA.*

*(...)*

*CERTIFICA*

***REPRESENTACIÓN LEGAL: EL PRESIDENTE. EL DIRECTOR EJECUTIVO PODRÁ LLEVAR LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA CORPORACIÓN, POR DELEGACIÓN DEL PRESIDENTE, PARA EFECTOS DE TRAMITAR ASUNTOS DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO, CONTRACTUAL Y LABORAL. EN CASO DE AUSENCIAS TEMPORALES, EL CONSEJO DIRECTIVO ENCARGARA LA PERSONA QUE LO REEMPLAZARA.” (MAYÚSCULAS EN ORIGINAL)***

Frente a los nombramientos y facultades del representante legal, el citado documento certifica que a 5 de septiembre de 2017 y a 12 de marzo de 2018: i) la presidencia de CORPOVISIONARIOS la ejercía el señor Antanas Mockus; ii) el

---

<sup>56</sup> Disco compacto folio 24 expediente 2018-130 y fls 38-43 exp 2018-80.

director ejecutivo era el señor Henry Samuel Murrain y iii) el presidente de la corporación tenía las siguientes funciones:

**“1. REPRESENTAR LEGAL Y SOCIALMENTE A LA CORPORACIÓN. 2. PRESIDIR LAS REUNIONES DE LA SALA GENERAL Y DEL CONSEJO DIRECTIVO. 3. PRESENTAR A LA SALA GENERAL EN SU REUNIÓN ANUAL UN INFORME DE GESTIÓN, EL BALANCE Y CUENTAS DEL EJERCICIO. 4. VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LOS ESTATUTOS, RESOLUCIONES Y REGLAMENTO DE LA SALA GENERAL Y DEL CONSEJO DIRECTIVO. 5. DELEGAR AL DIRECTOR EJECUTIVO LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA CORPORACIÓN Y LAS FUNCIONES QUE ESTIME PERTINENTES PARA TRAMITAR ASUNTOS DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO, CONTRACTUAL Y LABORAL 6. CONSTITUIR APODERADOS PARA TODA CLASE DE GESTIONES CUANDO LO CONSIDERE PERTINENTE.”** (MAYÚSCULAS EN ORIGINAL, RESALTA LA SALA)

Igualmente, obra en el expediente copia del acta de asamblea general de CORPOVISIONARIOS del 15 de marzo de 2016, la cual da cuenta que esa entidad decidió:

*“Elección del presidente: La Sala General en pleno propone mantener en el cargo de presidente de la corporación a Antanas Mockus. Esta se aprueba se aprueba por unanimidad por parte de los miembros de la Sala General. En consecuencia, se decide la reelección del Dr. Antanas Mockus como Presidente de la corporación por un periodo de 2 años”<sup>57</sup>.*

Conforme al análisis de estas pruebas, para la Sala Electoral respecto a la representación legal de COPORVISIONARIOS es evidente que:

i) Quien ostenta la representación legal de CORPOVISIONARIOS es el presidente, pues así lo disponen expresamente sus estatutos. No de otra manera se explica, de un lado, que dentro de las funciones de ese cargo se enliste, precisamente, la de la representación legal y, de otro, que en el certificado expedido por la Cámara de Comercio en el acápite relativo a la “representación” se aluda al presidente.

En efecto, fueron los miembros de la persona jurídica los que en el marco de la autonomía de su voluntad, determinaron que la representación legal de la corporación recaería, **únicamente**, en el presidente. Esta decisión analizada desde la perspectiva de la teoría organicista de la persona jurídica antes explicada, permite colegir que la voluntad de CORPOVISIONARIOS volcada en sus estatutos determinó que su representación sería ejercida por uno de sus órganos<sup>58</sup>, esto es por el presidente.

ii) Por decisión del 15 de marzo de 2016, el señor Antanas Mockus fue designado como presidente de la ESAL por un periodo de 2 años, de forma que se entiende

---

<sup>57</sup> Pág. 5 Archivo N° 5 de la documentación enviada por la Cámara de Comercio de Bogotá visible en el CD visible a folio 382.

<sup>58</sup> Según el artículo 11 de los Estatutos de CORPOVISIONARIOS la presidencia hace parte de los órganos de administración y dirección de la entidad.

que aquel ostentó esa calidad entre el 15 de marzo de 2016 y el 15 de marzo de 2018.

Según consta en el archivo N° 5 de la documentación enviada por la Cámara de Comercio de Bogotá visible en el CD visible a folio 382, tal decisión fue registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá el 3 de mayo de 2016 y, por ello, en el acápite de nombramientos del certificado correspondiente se registra el nombre del demandado en calidad de presidente.

iii) Según la función N° 5 de que trata el artículo 24 de los estatutos de CORPOVISIONARIOS el presidente puede “delegar” la facultad de representación en el director ejecutivo. Esta conclusión es de suma importancia, ya que **no** puede hablarse de una representación conjunta o simultánea entre los citados miembros de la corporación, habida cuenta que los **estatutos son claros en expresar que quien tiene la calidad de representante es el presidente**; cosa distinta es que aquel pueda “delegar” o entregar esa función a otro miembro de la ESAL.

Lo anterior se corrobora con la simple lectura de las funciones, antes transcritas, que al presidente y al director ejecutivo les asigna los estatutos. Respecto del primero se establece que está a su cargo la representación legal; en tanto frente al segundo, se dispone que este “podrá” ostentarla **pero solo** por delegación. El verbo utilizado por la corporación es revelador, porque evidencia que el director ejecutivo no tiene la representación legal, sino que esta es una mera posibilidad que se materializa bajo el acaecimiento de una condición, esto es, la delegación.

En otras palabras, quien tiene la representación legal de CORPOVISIONARIOS es el presidente; calidad que según lo probado en el proceso ostentaba el señor Antanas Mockus, lo que sucede es que este puede, según la autorización entregada por la corporación y de acuerdo a la autonomía de su voluntad, “delegar” esa facultad al director ejecutivo, sin que ello implique que existan dos representantes legales o que temporalmente el uno se sustraiga de sus funciones, lo que ocurre que es el titular la “delega” en un tercero, en este caso el director ejecutivo.

Esta diferencia aunque sutil es sustancial, pues una representación compartida o plural implicaría que el director podría actuar como representante de forma directa, en tanto según lo reglado en los estatutos el ejercicio de esa potestad solo sería posible con la mediación de la delegación. Es decir, si la facultad prevista en los estatutos no se ejercita el representante legal de CORPOVISIONARIOS es, por disposición de esa misma persona jurídica, su presidente.

#### **b) La “delegación” de la representación legal**

Decantado lo anterior, atañe a la Sala examinar la autorización de “delegación” entregada por la persona jurídica a su presidente, habida cuenta que el demandado fundó su defensa, precisamente, en el hecho de que “delegó” la representación legal de CORPOVISIONARIOS al director ejecutivo, y por consiguiente, a su juicio, se despojó de tal calidad. En tanto, para la parte actora

esa supuesta delegación no puede tenerse como tal, debido a que no se registró en la Cámara de Comercio.

Sobre el punto, obra en el expediente los siguientes medios de convicción:

i. Copia de la Resolución de Presidencia de CORPOVISIONARIOS N° 1 de septiembre de 2006, en la que el demandado en su calidad de presidente dispuso:

*“Artículo 1- Delegación de funciones y facultades: **Delegar en el director ejecutivo de la corporación, las siguientes funciones y facultades***

**1. Representación Legal: Delegar en el director ejecutivo de la corporación la representación legal de la Corporación.**

*Esta delegación conlleva la facultad de actuar en nombre y representación de la corporación ante entidades privadas y en los procedimientos administrativos que se adelanten ante autoridades públicas departamentales, regionales o nacionales en los que tenga interés o sea parte la Corporación (...)<sup>59</sup> (Resalta la Sala)*

ii. Copia de la Resolución de la Presidencia de CORPOVISIONARIOS N° 3 de 10 de octubre de 2014 en la que se observa:

*“El presidente de la Corporación Visionarios por Colombia, en ejercicio de sus facultades, en especial de las que le confiere el artículo 29, numeral 5 (sic)<sup>60</sup> de los estatutos de la entidad,*

*Resuelve:*

*Artículo 1º. Delegación de funciones y facultades. Delegar en el director ejecutivo de la Corporación, las siguientes funciones y facultades.*

*Celebración de contratos. Delegar en el director ejecutivo la celebración, a nombre de la Corporación, de los contratos que se requieran para el manejo, administración y funcionamiento de la entidad, cuya cuantía no supere el monto de mil cuatrocientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV). Esta delegación conlleva todos los actos inherentes a la actividad contractual<sup>61</sup>*

iii. Certificación del 4 de febrero de 2019 allegada por la Cámara de Comercio de Bogotá en la que se informó lo siguiente: *“una vez consultados nuestros registros se evidenció que las resoluciones número 1 del 2006 y 3 de 2014 a las que se refiere su comunicación no se encuentran inscritas en esta entidad registral en la CORPORACIÓN VISIONARIOS POR COLOMBIA identificada con el Nit. 830093146-6<sup>62</sup>.*

Del análisis de estos documentos, parecería desprenderse que el señor Antanas Mockus no ejercía la representación legal de CORPOVISIONARIOS porque

<sup>59</sup> Folio 108 del cuaderno anexo 1

<sup>60</sup> En los estatutos del 26 de enero de 2012 que obran en el expediente el artículo 29 se refiere a las causales de disolución de la corporación y no tiene numerales. En tanto, en los estatutos primigenios del 14 de julio de 2006, el artículo 29 sí corresponde a las facultades del presidente (archivo 1 del CD visible a folio 382)

<sup>61</sup> Folio 1030 del cuaderno anexo 6.

<sup>62</sup> Folio 381

“delegó” esa función al director ejecutivo de esa corporación. Sin embargo, esta sería una conclusión apresurada, habida cuenta que no se tiene certeza respecto a las implicaciones de “delegación”; aspecto del que la Sala se ocupará a continuación.

Lo primero que debe señalarse es que no es posible hablar de una “delegación” en los términos del artículo 211 de la Constitución o del artículo 9º de la Ley 489 de 1998, a través del cual se permite a determinados funcionarios “*trasferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.*” Lo anterior, toda vez que no estamos en el marco del derecho administrativo y en especial del escenario, según el cual un servidor público puede delegar sus competencias a otro.

Así pues, aunque la expresión “delegación” acuñada en el caso concreto conlleve a evocar la facultad prevista en la Constitución y desarrollada en la Ley 489 de 1998, lo cierto es que esta no puede hacernos perder de vista que nos encontramos en el marco del derecho civil, concretamente en la posibilidad que tiene el presidente de CORPOVISIONARIOS -un particular- de entregar al director ejecutivo -otro particular- una potestad que los estatutos le asignaron a él.

Por ello, para entender la facultad entregada al representante legal de CORPOVISIONARIOS no es posible hacer un símil con lo reglado en la citada legislación para los servidores públicos, sino que debe recurrirse al sentido lato del verbo “delegar”, el cual se define como la acción de una persona de “*autorizar [a otra] para que haga algo en su lugar*”<sup>63</sup>.

Así las cosas, es claro que en este contexto “delegar” implica dar a [una persona o un organismo] un poder, una función o una responsabilidad a alguien para que los ejerza en su lugar o para obrar en representación suya. Según esta definición es claro que quien “delega” no pierde la titularidad de la responsabilidad, función o tarea encomendada lo que sucede es que la entrega a un tercero, **para que este actué en su nombre y su representación como “delegatario”**.

Ahora bien, en el derecho público la delegación se materializa a través del respectivo acto administrativo<sup>64</sup>, en tanto en el derecho privado la acción de “delegar” se cristaliza a través del contrato de mandato, debido a que es mediante este negocio jurídico que se permite que los particulares entreguen a otro el curso de las acciones, funciones y/o responsabilidades que están a su cargo.

Al respecto el Código Civil dispone en su artículo 2142 lo siguiente:

*“El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.*

*La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario.”*

---

<sup>63</sup> Diccionario Panhispánico de Dudas. Disponible en <http://lema.rae.es/dpd/?key=delegar> consultado el 19 de marzo de 2019.

<sup>64</sup> Artículo 10 Ley 489 de 1998.

El contrato de mandato es aquel mecanismo, a través del cual una particular confía a otro la gestión de una determinada actividad, para que esta la realice en su nombre y representación. Es decir, el contrato de mandato conlleva ínsita la representación, de forma que se entiende que obra el mandante pero a través de un tercero

Debe tenerse en cuenta que, tal y como lo ha dispuesto la jurisprudencia el mandato es esencialmente representativo, de forma que el mandatario ejecuta, a nombre y en representación, del mandante las funciones, facultades, responsabilidades o negocios que, en principio, recaían en este<sup>65</sup>; **por ello, todo lo que el mandatario haga se entiende como si directamente lo hubiese efectuado el mandante.**

Quiere decir lo anterior, que cuando los estatutos de CORPOVISIONARIOS permitieron al presidente “delegar” la representación legal de la ESAL al director ejecutivo, en realidad, le dieron autorización para que este, si así era su deseo, entregara a un tercero esa potestad. Sin que ello implicara que aquel dejara de ser representante legal, pues únicamente transmitía la función pero no perdía su condición o cargo.

Es decir, delegar la representación no implicaba que el presidente, es decir el señor Mockus, dejara de ser temporalmente el representante de CORPOVISIONARIOS o que compartiera esa calidad con el director ejecutivo, lo que ello implicaba es que aquel autorizó a un este último para que en su nombre y representación ejerciera una facultad y potestad que era suya.

En este contexto, para la Sala la “delegación” contenida la Resolución N° 01 de 2006, antes descrita, debe entenderse en realidad como un contrato de mandato o representación a través del cual el presidente (mandatario) le pidió al director ejecutivo (mandante) que ejercitara, en su nombre y representación, la representación legal de CORPOVISIONARIOS (negocio encomendado).

Ahora bien, podría asegurarse, desde la teoría organicista que, que no puede sostenerse que el director ejecutivo era mandatario del presidente debido a que fueron los mismos estatutos lo que autorizaron a que aquel ostentara esa calidad, y por ende, así debe aceptarse.

Sin embargo, para la Sala esta postura pierde de vista que lo que esta teoría busca es evidenciar que entre el representante y la persona jurídica no existe un contrato de mandato, sino que aquel hace parte ínsita de la misma como un órgano<sup>66</sup> y, por ende, representa la voluntad de la persona jurídica; situación

---

<sup>65</sup> Valencia Zea. Ob, cit. Pág. 496.

<sup>66</sup> Sobre el punto resulta ilustrativa la cita que Aterthoua Ochoa realiza respecto de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 14 de agosto de 1943 en la que se explicó: “Hay una tendencia legal y doctrinaria en ciertos países a considerar que el gerente es un órgano de la sociedad y no un simple mandatario. La diferencia entre el órgano y el mandatario es que el órgano es necesario para la vida del ser y el mandatario no, y se dice: no se concibe una persona jurídica sin representante a la cabeza de ella. En nuestro sistema legal no cabe esta teoría, por lo menos

diametralmente distinta de la analizada en el caso concreto y en especial de la autorización conferida al director.

En efecto, nadie pone en duda que el representante de una ESAL hace parte integral de la misma y que adquiere esa calidad porque así se lo reconocieron los miembros, y que por consiguiente, cuando aquel actúa representa la voluntad inequívoca de la corporación; no obstante, lo que en este caso se está examinado es si la “delegación” hecha por ese órgano -presidente- tiene la capacidad para transmutar la facultad de representación legal que la persona jurídica le asignó.

Para la Sala lo anterior no es posible debido a que fue la misma corporación la que determinó que la representación legal **recayera solo en el presidente**, que no se entiende como mandatario de la sociedad, sino como un órgano social que la representa. En tanto, el director ejecutivo, que si bien tiene asignadas unas funciones propias no puede entenderse como representante legal, al menos no por derecho propio, sino que necesitaba de la “delegación” del órgano al que sí se le concedió la representación, esto es, del presidente.

En efecto, desde la teoría orgánica *“el órgano en las personas jurídicas lo constituyen una o varias personas que están autorizadas a expresar la voluntad colectiva o a ejecutar esta voluntad o a representar la persona jurídica ante tercero”*<sup>67</sup> En este caso, según consta en los estatutos, el único “órgano” facultado para representar la persona jurídica ante un tercero era el presidente y no el director, que solo actuaba si el primero así lo decidía, es decir, si signaba un contrato de mandato a su favor.

De hecho, lo anterior se refuerza si se tiene en cuenta que el acto de delegación antes referenciado no se suscribe a nombre de la corporación, sino que fue el presidente quien unilateralmente, tal y como dice el mismo texto de la resolución contentiva de la delegación, decidió delegar “funciones y facultades” al director ejecutivo más no la representación de la ESAL en sí misma.

Por lo anterior, para la Sala Electoral el director ejecutivo de CORPOVISIONARIOS sí puede entenderse como un mandate del presidente de aquella entidad, toda vez que aunque los estatutos le permitieron ser representante legal se lo consintieron si y solo si el presidente dentro de su autonomía decidía “delegarle esa facultad”; luego no puede asegurarse que se trate del órgano al que directamente se le facultó para exteriorizar la voluntad de la persona jurídica.

Piénsese por ejemplo, si el presidente se hubiera abstenido de delegar la representación legal de la entidad, bajo ningún punto de vista podría asegurarse que el director tenía la representación legal, pues el ejercicio de esta potestad siempre estuvo atado a la “delegación”. Y es que no podría ser de otra manera, pues si se entiende que el director actuó directamente por voluntad de los

---

*en las sociedades colectivas, dado que la administración les corresponde de derecho a todos y a cada uno de los socios y que éstos se han conferido un mandato recíproco en la razón social”.*

<sup>67</sup> Felipe de Solà Cañizares. *Tratado de Derecho Comercial Comparado*. citado en Aterthoua Ochoa. Ob.cit. pág.71.

estatutos, carecería de sentido y efecto útil la autorización para delegar conferida por esa misma codificación al presidente.

Dadas las condiciones propias del mandato no puede asegurarse, como sostiene la parte demandada, que con él se trasladó la representación legal de CORPOVISIONARIOS del presidente al director ejecutivo debido a que, se insiste, este se caracteriza porque el mandatario actúa por cuenta y riesgo del mandate, al punto que el *“acto se considera ejecutado directamente por el representado y a su cargo quedan las obligaciones y derecho emergentes derivados del acto del representante”*<sup>68</sup>.

Ahora, no escapa a la Sala que la “delegación” hecha por el demandado al director tiene carácter general y no tiene límite temporal, aspectos de los que podría desprenderse que era la voluntad del presidente desligarse completamente de esta potestad. Sin embargo, estas características no pueden desvirtuar que por disposición estatutaria el presidente era el representante legal de CORPOVISIONARIOS, de forma que la única manera de dejar de ostentar **jurídicamente** dicha condición era con una reforma a los estatutos de la misma, comoquiera que la “delegación” solo transmitía materialmente la función al director, pero no despojaba al presidente de su condición.

Bajo este panorama, para la Sala es claro que la representación legal de CORPOVISIONARIOS siempre estuvo en cabeza del demandado en su calidad de presidente de la misma, solo que este, en virtud de la autorización dada por la ESAL, entregó esa potestad al director ejecutivo. Sin embargo, como esa “entrega” no implica el despojo total de la función asignada o que este haya dejado de ostentarla, debe entenderse que el señor Antanas Mockus seguía desempeñando, al menos jurídicamente, el cargo de representante legal.

En otras palabras, pese a la “delegación”, que en realidad es un mandato, el demandado seguía siendo el representante legal, porque esa figura no tenía la potestad para arrebatarle tal condición.

De hecho, nada obstaba para que en determinado asunto este hubiese decidido ejercer plena y válidamente la representación legal de CORPOVISIONARIOS<sup>69</sup>, pues jurídicamente seguía ostentando tal calidad, de lo cual da prueba no solo los estatutos, sino también los certificados de existencia y representación legal obrantes en el proceso y que, se recuerda, por disposición legal constituyen plena prueba de la representación legal.

Ahora bien, en el caso concreto se ha discutido si la “delegación” debía ser inscrita en la Cámara de Comercio para que fuera oponible a terceros, y por ende, pudiera entenderse que el demandado ya no tenía la calidad de representante legal.

---

<sup>68</sup> Díaz de Vivar Eliza, *Apuntes sobre las nociones de mandato, poder y representación*, Revista de Derecho UBA. N° 34. Pág. 121 Disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/34/apuntes-sobre-las-nociones-de-mandato-poder-y-representacion.pdf> consultado el 20 de marzo de 2019.

<sup>69</sup> Valencia Zea. Ob. cit. Pág. 498 Explica que tratándose de los mandatos de carácter general es posible la “revocación tácita parcial” que se materializa cuando el mandante decide asumir directamente el negocio, función o tarea encomendada.

Al respecto el demandado aceptó que dicho documento no fue registrado y no lo fue, porque, según su criterio no era un acto susceptible de registro, sino llanamente la manifestación unilateral del presidente. Por su parte, la certificación allegada por la Cámara de Comercio a este proceso da cuenta que en efecto la Resolución N° 01 de 2006 no “se encuentra inscrita en esta entidad registral en la CORPORACIÓN VISIONARIOS POR COLOMBIA identificada con el Nit. 830093146-6”.

Sin embargo, la Sala encuentra que, si bien dicho acto no se registró tal “delegación” sí fue informada a la Cámara de Comercio, habida cuenta que en la copia de ese acto allegada al plenario -folio 108 del cuaderno anexo N° 5- se observa el sello de esa entidad, lo que evidencia que al menos se aportó para que obrara en sus dependencias<sup>70</sup>.

En todo caso, esa situación en nada cambia el hecho de que, pese a la “delegación”, deba entenderse que el representante legal de CORPOVISIONARIOS era su presidente, esto es el señor Antanas Mockus, puesto que, como se ha explicado ampliamente, ese acto no tenía la potestad para despojarlo jurídicamente de esa condición.

### **c) Implicaciones de la delegación en la inhabilidad objeto de estudio**

Para la Sala no cabe duda que el demandado, pese a la “delegación”, ostentaba la calidad de representante legal de CORPOVISIONARIOS, habida cuenta que, conforme a lo explicado, tal figura no tenía la potestad de quitarle dicha condición ni muchos menos de convertir a otro, automáticamente, en el representante legal.

Escapa a las competencias del juez electoral determinar si los convenios de asociación antes enlistados debieron ser suscritos por el señor Mockus, en su calidad de presidente de CORPOVISIONARIOS, tal y como proponen los demandantes, toda vez que este argumento busca desvirtuar la validez de dichos negocios jurídicos; aspectos que escapa no solo a la fijación del litigio, sino a la órbita de la conducta objeto de estudio. Lo que sí corresponde a la Sala es determinar si el hecho de que el demandado hubiese sido representante legal COPORVISIONARIOS demuestra el elemento objetivo de la inhabilidad o pese a esa circunstancia, esto se descarta porque materialmente el convenio fue celebrado por una tercera persona distinta del demandado.

Para la Sección Electoral, teniendo en cuenta lo expuesto, y en especial que la “delegación” no transmitió la representación sino, únicamente, permitió que un tercero actuara en nombre y representación de quien tenía la capacidad para

---

<sup>70</sup> Respecto al registro del representante legal en la cámara de comercio es aplicable el artículo 164 del C. de Co que dispone: “**ARTÍCULO 164. CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN-CASOS QUE NO REQUIEREN NUEVA INSCRIPCIÓN.** Las personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección. La simple confirmación o reelección de las personas ya inscritas no requerirá nueva inscripción.”

comprometer legalmente a la entidad, debe concluirse que el elemento objetivo de la inhabilidad se encuentra plenamente acreditado, toda vez que quien suscribió los convenios lo hizo, en nombre del representante legal de la ESAL, esto es del señor Antanas Mockus.

En efecto, como se explicó, el director ejecutivo actuó como “delegatario” del representante legal, más no como representante directo de CORPOVISIONARIOS ya que, se insiste, la representación legal de esa entidad estaba, exclusivamente, en cabeza del presidente, de forma que la actuación del primero dependía de la delegación que le “hiciera” el segundo.

Así pues, si los convenios se celebraron en virtud de la “delegación” hecha por el presidente, es decir por el representante legal de CORPOVISIONARIOS, debe concluirse que quien verdaderamente suscribió los negocios fue el “delegante”.

Debe tenerse en cuenta que la autorización de “delegar” conferida por la asamblea general no tenía como efecto variar la titularidad de la representación de CORPOVISIONARIOS, sino, únicamente, permitir que un tercero actuara en nombre y representación de a quien se asignó esta condición y, por consiguiente, consentir que los actos que el delegatario efectuara se entendieran a nombre de la corporación.

Así las cosas, y si se tiene en cuenta que el director ejecutivo no era más que un “delegatario” del presidente y como según el artículo 1505 del Código Civil *“Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.”* debe concluirse que el demandado suscribió los convenios, solo que lo hizo a través de un tercero en virtud de la “delegación” que, autorizado por los estatutos, realizó.

En otras palabras, como el único representante legal de CORPOVISIONARIOS era el presidente, esto es, el señor Antanas Mockus y este, autorizado por los estatutos delegó esa función al director ejecutivo debe concluirse que el demandado ejerció la representación legal que ostenta a través de interpuesta persona.

Por ello, se colige que, desde el punto de vista jurídico aquel suscribió los convenios estatales a los que aluden las partes, comoquiera que hizo uso de la “delegación” para que el director ejecutivo actuará en su nombre y representación, lo que significa que el verbo rector de la inhabilidad objeto de estudio, esto es, celebrar se encuentra plenamente acreditado.

Para la Sala no es posible concluir que la inhabilidad no se configuró solo por el hecho de que el demandado no celebró materialmente los pluricitados convenios de asociación, debido a que **jurídicamente** aquel seguía siendo el representante legal de CORPOVISIONARIOS y, por ende, la firma del director, autorizada por los estatutos, se entiende en su nombre y representación; consentir lo contrario no solo iría en detrimento de la perspectiva objetiva con la que deben analizarse las

inhabilidades, sino también de los derechos y principios que a través de estas se pretenden salvaguardar.

Por lo anterior, para la Sala Electoral como el señor Henry Samuel Murrain celebró los convenios antes estudiados, en virtud de la “delegación” hecha por el presidente, y esta “delegación” no es más que un contrato de mandato que le permitió actuar en nombre y representación del verdadero representante legal de COPORVISIONARIOS, se debe entender que estos se suscribieron jurídicamente por quien tenía, según los estatutos, la capacidad para representar y, por ende, contraer obligaciones a nombre de esa corporación, esto es, el señor Antanas Mockus.

### 2.6.2.1.3 Conclusión

En suma, conforme a las pruebas obrantes en el expediente y las consideraciones que preceden, la Sala concluye:

i) El representante legal de CORPOVISIONARIOS es el señor Antanas Mockus, porque así lo dispusieron los estatutos.

En este aspecto, la Sala quiere ser reiterativa, pues según quedó acreditado el demandado tenía la calidad de representante legal de CORPOVISIONARIOS, lo que significa que él o en su defecto quien él autorizara o delegara podía suscribir **válidamente** los negocios jurídicos en nombre y representación de esa corporación.

Lo anterior, se explica porque según consta en los estatutos y en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio, la representación legal de CORPOVISIONARIOS recaía **exclusivamente** en el presidente y esa dignidad era, precisamente, la que ostentaba el señor Antanas Mockus.

En otras palabras, el señor Henry Samuel Murrain, en su calidad de director ejecutivo **nunca** ostentó directamente la representación legal de la entidad sin ánimo de lucro, habida cuenta que en ningún momento los estatutos le asignaron esa función de forma directa o expresa. De hecho, de ninguno de los documentos allegados al plenario se desprende que dicho ciudadano haya ostentado, de primera mano, la representación legal de CORPOVISIONARIOS; por el contrario, lo que las pruebas acreditan es que el representante **siempre**<sup>71</sup> fue el señor Antanas Mockus; cosa distinta es que este tuviera autorización para “delegar” esa función.

ii) La “delegación” que en realidad es un contrato de mandato, bajo ningún punto de vista transmitió la representación legal de la ESAL sino, únicamente, le permitió al director ejecutivo actuar en nombre del representante y obligar así válidamente a la entidad.

---

<sup>71</sup> Al menos dentro del periodo inhabilitante.

iii) Quien suscribió los contratos lo hizo en virtud de la “delegación” hecha por el demandado, en virtud de la autorización que este a su vez recibió de los estatutos. Entender lo contrario, implicaría desconocer el sentido mismo de los estatutos y del certificado de existencia y representación legal.

En efecto, si los estatutos de CORPOVISIONARIOS no reconocen como representante legal al director ejecutivo y del certificado de la Cámara de Comercio se desprende que aquel jamás tuvo la representación legal, la Sala podría preguntarse entonces ¿en qué calidad el señor Henry Samuel Murrain suscribió los contratos aludidos? ¿Puede entenderse que firmó dichos negocios jurídicos usurpando las funciones del representante legal, incurriendo incluso en conductas que roza con los límites del código penal? De ninguna manera.

Con fundamento en el principio de presunción de buena fe, debe entenderse que la suscripción por parte del director ejecutivo de dichos contratos a nombre de CORPOVISIONARIOS se hizo en virtud de la autorización entregada por el representante legal, esto es del señor Antanas Mockus, cuando le delegó esta posibilidad. No de otra manera puede entenderse que los citados negocios jurídicos se hayan celebrado por quien, en principio, no tenía la potestad de obligarse a nombre de la entidad sin ánimo de lucro.

Aceptar lo contrario, es decir, sostener que el director ejecutivo suscribió los contratos como representante legal y directo de CORPOVISIONARIOS implicaría concluir que aquel usurpó las facultades de ese dignatario (ya que las pruebas obrantes dan cuenta que el representante legal era, únicamente, el señor Antanas Mockus); situación que no solo tendría serias implicaciones administrativas, contractuales e incluso penales, sino que, además, le restaría efecto útil a la “delegación”.

En consecuencia, lo que debe entenderse es que el señor Henry Samuel Murrain actuó de buena fe como delegatario de quien tenía la capacidad legal para obligar a la corporación, esto es, del señor Antanas Mockus, sin que esto signifique, bajo ningún punto de vista que aquel adquirió la calidad de representante legal porque, como se ha explicado, la representación legal siempre estuvo en cabeza del demandado.

iv) Si el director ejecutivo actuó en nombre y representación del representante legal -Antanas Mockus-, se entiende que el que jurídicamente los suscribió fue este, ya que ejerció ese cargo por interpuesta persona.

Conforme a lo expuesto no queda duda que el elemento objetivo de la inhabilidad sí se encuentra acreditado, por lo que es posible examinar los demás elementos que componen la prohibición objeto de estudio.

#### **2.6.2.2 El elemento temporal**

Está acreditado que el día 11 de marzo de 2018 se llevaron a cabo las elecciones para Congreso de la República periodo 2018-2022. Desde esta fecha se cuenta 6 meses para atrás, lo que arroja como resultado que el periodo inhabilitante estuvo comprendido entre el 11 de septiembre de 2017 y el 11 de marzo de 2018.

La Sala estima que este aspecto se encuentra acreditado, toda vez que según consta en las pruebas antes enlistadas los convenios y sus distintas prorrogas se celebraron dentro del periodo inhabilitante. En efecto, está demostrado que: i) el convenio con la Agencia para la Paz y el posconflicto se celebró el 9 de noviembre de 2017 y ii) el convenio con la UAESP se suscribió el 10 de ese mismo mes y año, es decir, ambos negocios jurídicos se celebraron dentro de los 6 meses anteriores a la elección, razón por la que se cumple con el elemento temporal al que alude la norma constitucional.

### **2.6.2.3 El elemento subjetivo**

A juicio de la Sección, este aspecto también se encuentra acreditado en el caso concreto, comoquiera que los convenios comportaron un interés o beneficio económico a un tercero, en este caso a la Corporación Visionarios por Colombia, debido a que como se explicó, ambos negocios jurídicos se celebraron a título oneroso.

El hecho de que el contrato se haya celebrado con una entidad sin ánimo de lucro y en la modalidad de convenio de asociación no significa que no haya reportado beneficios económicos para aquella. En efecto, el ejercer como una ESAL no implica que todas sus gestiones deban realizarse de forma gratuita o similar, lo ello significa es que, a diferencia de las sociedades mercantiles en las que las utilidades se dividen entre los socios, las ganancias obtenidas se reinvierten en la misma entidad para que pueda seguir desarrollando su objeto social<sup>72</sup>.

Así las cosas como los convenios celebrados comportaron un interés o beneficio a un tercero, se encuentra que el elemento subjetivo de la inhabilidad también se encuentra plenamente demostrado.

### **2.6.2.4 El elemento territorial**

Según el inciso final del artículo 179 Superior *“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. Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales”*.

En consecuencia y comoquiera que según consta en las copias de los convenios allegadas al proceso, aquellos se celebraron en la ciudad de Bogotá se entiende que el elemento territorial se encuentra satisfecho, debido a que el cargo en el que resultó electo el demandado tiene circunscripción nacional, en tanto por disposición de la Carta Política, la circunscripción territorial, en este caso distrital, coincide con esta.

---

<sup>72</sup> Confederación Colombiana de ONG. Ob. cit.

## 2.7 Conclusión

Conforme a las consideraciones expuestas y atendiendo a que todos los elementos de la inhabilidad de celebración de contratos se encuentran acreditados, la Sala encuentra que el acto acusado en lo que respecta a la elección del señor **Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Sivickas** se encuentra viciado de nulidad, según lo contemplado en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, y así lo declarará en la parte resolutive de esta providencia.

Como uno de los cargos prosperó, la Sección se releva de estudiar lo relacionado con la gestión de negocios, habida cuenta que la censura acreditada es suficiente para decretar la nulidad parcial del acto acusado.

Finalmente, se reitera que la consecuencia de la declaratoria de la nulidad serán las previstas en el numeral 3º del artículo 288 del CPACA para esta clase de procesos, esto es, simple y llanamente la cancelación de la credencial respectiva.

Con fundamento en 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,

### 3. FALLA:

**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL** de la Resolución N° 1596 de 19 de julio de 2018 y el formulario E-26SEN, en lo que respecta a la declaratoria de elección del señor Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Sivickas como Senador de la República para el período 2018-2022.

**SEGUNDO: CANCELAR** la credencial que acredita al señor Mockus Sivickas como congresista.

**TERCERO: COMUNICAR** esta decisión al presidente del Senado para que proceda según lo dispuesto en los artículos 134 de la Constitución y 278 de la Ley 5ª de 1992.

**CUARTO: ADVERTIR** a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Presidente

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
**Magistrada**  
**Con aclaración de voto**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
**Magistrada**  
**Con Salvamento de voto**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
**Magistrado**

**PREJUDICIALIDAD – El proceso de nulidad electoral debió esperar el pronunciamiento de la Sala Plena en segunda instancia**

[B]ajo el concepto claro de privilegiar la interpretación pro electoratem, teniendo en cuenta que las dos acciones han corrido de manera paralela y coetánea y que en el proceso de pérdida de investidura se falló primero en primera instancia, la nulidad electoral debió esperar la decisión de la sala plena contenciosa que seguramente habrá de pronunciarse prontamente y en esa sede definir, entre otras, la interpretación que a la Corporación le resulte más plausible frente a esta novedosa norma, que hasta ahora no ha podido ser objeto de hermenéutica por cuanto hasta ahora se presenta esta particular situación. Y ello, por cuanto, por vía de ejemplo, la Sala Plena Contenciosa podría entender que cuando se presente esta circunstancia de simultaneidad de las dos acciones, el aparte de “En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal”, impondría a la Sección Quinta que tomada la decisión en primera instancia por la Sala Especial de Decisión, aplique prejudicialidad y, por ende, su fallo no se pueda proferir hasta tanto la Plena no desate la impugnación; y de ocurrir tal hipótesis, en eventos como el que condujo a que la Sección Quinta no entrara a considerar esta posibilidad, ello resultaría imposible de ejecutar por cuanto ya se cuenta con una sentencia anulatoria que consideró demostrado el tipo objetivo de la causal de inhabilidad.

**INTERVENCIÓN EN GESTIÓN DE NEGOCIOS – Para su configuración se deben examinar solamente las circunstancias objetivas**

[E]l término gestión en tratándose de la causal de intervención en negocios supone, dentro del ámbito objetivo del análisis, auscultar las circunstancias modales que rodearon el evento que se invoca como transgresor de la legalidad del acto declaratorio de elección, por cuanto el cotejo entre el acto demandado –

electoral- y los elementos de su validez, que solo resultan afectados cuando prospera alguna de las causales de nulidad del artículo 137 –generales para todo acto administrativo y electoral- y las propias del acto electoral contenida en el artículo 275, suponen tener como referente las circunstancias objetivas –no conductuales pues no se ingresa al aspecto subjetivo que sí es propio de la pérdida de investidura dada su estirpe sancionatoria- que conllevan en cada caso concreto el estudio de la tipificación de la causal dentro del marco previsto en la norma, en sus dos componentes medulares, a saber: (i) el de sus generalidades como dogmática jurídica, tal es el caso de lo acontecido con los aspectos jurídico-normativos de la pérdida de investidura y de la causal invocada y para este caso el de la figura de la delegación, mandato o representación, según la ratio que se adopte, pero aparejado con (ii) las circunstancias que conforme a un análisis objetivo encajan en los hechos previstos en la norma y arrojan la consecuencia que se contiene en la ley, como acontece con los hechos que se dieron al interior la persona jurídica privada de “Corpovisionarios”, como determinar cuáles fueron las actividades del demandado que concurren material, activa y directamente en la gestión de negocios. Considero respetuosamente que decantarse por el cuestionamiento jurídico de la figura de la representación o mandato, desde la dogmática general, dejó de lado las reales circunstancias modales, como segundo pilar para el estudio de la causal de cara a la intervención en la gestión de negocios y se adentró en aspectos que sobrepasan y exceden al juez de la legalidad del acto administrativo o del acto electoral afincándose en aspectos ajenos a la nulidad electoral como es la validez y eficacia de un acto privado de una persona jurídica privada. (...). En efecto, respecto de la causal de inhabilidad en cita y que ocupó la atención de la Sala, en forma concreta, de tiempo atrás, la Sala Electoral se ha decantado por indicar que el interventor o el gestor del negocio debe cumplir un papel determinante y preponderante, en el que enfile sus propósitos y preste sus oficios para que la finalidad misma de que la gestión se materialice en el contrato que se aspira alcanzar, aunque no lo logre efectivamente, pues no se trata de un actuar de resultado ni la inhabilidad pende de ello.

**CORPOVISIONARIOS – Tiene representación legal plural / NULIDAD ELECTORAL – Las pruebas no evidencian la participación del demandado para la configuración de la causal**

Otros argumentos de fondo que estructura mi disidencia es que visto el acervo probatorio es claro que la persona jurídica de Corpovisionarios tiene la posibilidad estatutaria de valerse de la figura de la representación legal plural, múltiple, compartida o coadministración -la cual a título de mención tiene fundamento jurídico y génesis legal en el artículo 400 del Código de Comercio- lo afirmo de esa forma porque nada diferente puede concluirse de la cláusula que así lo pactó y que quedó registrada en el certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio. (...). Por contera, insisto en que quedarse en la parte general teórica de la representación y sus vicisitudes dogmáticas, alejó la decisión de las circunstancias propias del caso, concretamente respecto de lo acordado al interior de la persona jurídica de Corpovisionarios, pues con ello y, de ahí otro fundamento de mi disidencia, lo que se hizo fue abrir paso a una cuasi presunción, consistente en que siendo el Senador cuestionado, el Presidente de la persona jurídica, el fallo indefectiblemente dedujo que ejercía la representación legal y, por ende, que los contratos se hicieron a nombre de aquel, con lo que a mi juicio desconoció la posibilidad pactada por el ente societario, en su voluntad propia, de contar con la representación múltiple, plural o coadministrada. (...). En contraste no observé que el Senador demandado hubiera adelantado ante las contratistas (departamento de Cundinamarca Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto ACPP y

la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Bogotá UAESP) gestiones necesarias para la consecución de los dos contratos que la parte actora utilizó de referente documental (Convenio de Asociación N° 10 de 2017 y 0566 de 2017) para atribuir la causal inhabilitante y generadora de la nulidad electoral, pues las negociaciones de esos contratos se adelantaron directamente por el co-administrador Henry Murrain Knudson y, en ellas, por el contrario no advertí, conforme a las pruebas, participación alguna del Senador Mockus Sivickas y menos aún para encontrar probada la imputación de haber celebrado para él o para Corprovisionarios contrato alguno, ello con base incluso en la Ley de la contratación estatal que determina que el perfeccionamiento del contrato estatal emerge con el acuerdo de voluntades que conste por escrito frente al objeto y al precio o contraprestación (art. 41), actuaciones en las que no advertí hubiera intervenido o participado el Senador desinvertido.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 3 / LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 1 PARÁGRAFO / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 400

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCIÓN QUINTA**

#### **SALVAMENTO DE VOTO DE LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Santa Cruz de Mompox, veintiséis (26) de abril de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00080-00**

**Actor: JOSÉ MANUEL ABUCHAIBE ESCOLAR Y OTROS**

**Demandado: AURELIJUS RUTENIS ANTANAS MOCKUS SIVICKAS - SENADOR DE LA REPÚBLICA - PERÍODO 2018-2022**

**Referencia: NULIDAD ELECTORAL - SALVAMENTO DEL VOTO A FALLO - Inhabilidad por intervenir en la celebración de contratos y gestionar negocios (art. 179-3 C.P.)**

#### **SALVAMENTO DE VOTO**

---

Con el acostumbrado respeto, he de manifestar no compartí la decisión por las razones que a continuación expongo y que fueron expuestas a la Sala al momento del debate del entonces proyecto –hoy fallo- y que sustentan mi posición divergente.

A mi juicio, las razones por las que discrepo de la decisión y de la motivación que condujo a declarar la nulidad del acto de elección del Senador Aurelius Rutenis Antanas Mockus Sivickas, son las siguientes:

## 1. Razones de procedimiento

La Ley 1881 de 2018 en el Parágrafo del artículo 1º señala que:

“**PARÁGRAFO.** Se garantizará el *non bis in ídem*. Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una de pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura. **En todo caso**, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal.”

A través de esta disposición pretendió el Congreso de la República evitar decisiones diferentes respecto de la parte objetiva de una circunstancia que se erige como causal de pérdida de investidura y de nulidad electoral, a través de la aplicación de la cosa juzgada, tema frente al cual obviamente que acepto que existe más de una interpretación plausible: El proceso que se falle en primer lugar puede oponerse al otro en punto estricto de la tipicidad, es la una; cuando los dos se inician de manera coetánea, estaríamos frente al “*en todo caso*” y en consecuencia, habría que aplicarse prejudicialidad, conforme a la cual la nulidad electoral debería esperar el fallo de la pérdida de investidura, es la segunda.

En este evento, y bajo el concepto claro de privilegiar la interpretación *pro electoratem*, teniendo en cuenta que las dos acciones han corrido de manera paralela y coetánea y que en el proceso de pérdida de investidura se falló primero en primera instancia, la nulidad electoral debió esperar la decisión de la sala plena contenciosa que seguramente habrá de pronunciarse prontamente y en esa sede definir, entre otras, la interpretación que a la Corporación le resulte más plausible frente a esta novedosa norma, que hasta ahora no ha podido ser objeto de hermenéutica por cuanto hasta ahora se presenta esta particular situación.

Y ello, por cuanto, por vía de ejemplo, la Sala Plena Contenciosa podría entender que cuando se presente esta circunstancia de simultaneidad de las dos acciones, el aparte de “**En todo caso**, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal”, impondría a la Sección Quinta que tomada la decisión en primera instancia por la Sala Especial de Decisión, aplique prejudicialidad y, por ende, su fallo no se pueda proferir hasta tanto la Plena no desate la impugnación; y de ocurrir tal hipótesis, en eventos como el que condujo a que la Sección Quinta no entrara a considerar esta posibilidad, ello resultaría imposible de ejecutar por cuanto ya se cuenta con una sentencia anulatoria que consideró demostrado el tipo objetivo de la causal de inhabilidad.

## 2. Razones de fondo

En este proceso de nulidad electoral, al igual que en el de pérdida de investidura radicado bajo el número 2018-02417/2445/2482, los actores consideran que el ciudadano Aurelius Rutenis Antanas Mockus Sivickas, incurrió en la causal de inhabilidad prevista por el artículo 179.3 constitucional, a cuyo tenor:

*“No podrán ser congresistas:*

*(...)*

*3. Quienes hayan intervenido en la 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.*

*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 (...).”*

Considero, al igual que lo consideré dentro del trámite y decisión de la referida Pérdida de Investidura, que esta norma amerita el desglose analítico de todos los elementos, algunos normativos y otros no, que integran el tipo objetivo y sobre algunos de los cuales ha tenido oportunidad de pronunciarse tanto la Sección Quinta como la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, para luego descender al caso concreto.

Así, en lo que a la hipótesis en sede juzgamiento concierne la prohibición se concreta a que a quien aspire a ser congresista le está prohibido:

- a. Dentro de los seis meses anteriores a la elección dentro de la circunscripción electoral a la que aspire.
- b. Intervenir en la gestión de negocios ante entidades públicas.
- c. Intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas.
- d. En interés propio o en interés de terceros.

Sobre el primer ítem, se trata de un término estrictamente aritmético que implica que contado desde el día en que se celebrará la contienda electoral hacia atrás, existe veda para que el aspirante gestione o celebre contratos ante entidades públicas de la respectiva circunscripción, vocablo este último que para el caso de Senado de la República es nacional, respecto del cual el constituyente precisó que el ámbito nacional implica cada uno de los territoriales.

Con respecto a las dos posibilidades “*intervenir en la gestión de negocios*” o en la “*celebración de contratos*”, es donde más oportunidad ha tenido la jurisprudencia de ocuparse y donde radica la discusión en el caso de marras.

Respecto a tan interesante temática, la jurisprudencia de la Sección Quinta como de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo han fijado los requisitos o

presupuestos que materializan la causal de inhabilidad referida, en tanto en antaño la causal en cita tiene dos aristas interrelacionadas, a saber, dentro del proceso de pérdida de investidura al materializarse, conforme a las voces del artículo 183 Superior, en la violación al régimen de inhabilidades que constituye una de las causales de desinvestidura, y por otra parte, como impeditivo a la calidad de elegible en la calidad congresal, encuadrando en el numeral 5º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, como constitutiva de una de las causales de nulidad electoral, desde la siguiente literalidad *“Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando: (...) Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.”*

La jurisprudencia del Consejo de Estado desde el año 1992 con posterioridad a la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, ha fijado importantes criterios que dan alcance a los distintos elementos jurídicos y fácticos configurativos de la causal. En efecto, tanto la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado como aquella proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo han fijado los presupuestos que materializan la causal de inhabilidad en comento.

Dentro de esa relación jurisprudencial, se encuentra la sentencia de 5 de abril de 2012<sup>73</sup>, en el que la Sala Electoral, de cara a la imputación de intervención en la gestión de negocios, una de las conductas referida en la triada de la tipicidad de la causal y su diferencia con la intervención en la celebración de contratos, consideró:

“Los presupuestos configurativos de esta causal de inhabilidad, en tratándose de congresistas, son: a) La intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, b) En interés propio o de terceros, c) Dentro de los 6 meses anteriores a la elección y d) En la misma circunscripción de la elección.

En particular, la conducta prohibida -intervención en la gestión de negocios- consiste en la realización de diligencias encaminadas a obtener un beneficio de lucro o uno extra patrimonial de parte de una entidad del Estado.

Así mismo, la gestión que configura esta inhabilidad debe ser realizada directamente por el que luego es candidato o elegido y tiene que ser “potencialmente efectiva, valiosa, útil y trascendente.”

Adicionalmente, la jurisprudencia ha advertido que esta inhabilidad es distinta a la otra que se configura por intervención en la celebración de contratos ante entidades públicas, a pesar de que en la mayoría de los casos las gestiones ante el Estado apunten a un contrato estatal. Son las diligencias previas al contrato, es decir, los acercamientos a una entidad pública para concretar el negocio o las propuestas que efectivamente se le hagan, las que se enmarcan en la prohibición en estudio, aún en los eventos en que lo pretendido no se concrete. Siendo así, mucho menos constituyen gestiones

---

<sup>73</sup> Radicado 2010-00025-00. Actor: Adrian David Cañate Mancera. Demandado: Representante a la Cámara del departamento de Sucre. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

de negocios las actuaciones posteriores a la celebración de un contrato con el Estado, como las relacionadas con su ejecución o liquidación."

Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en decisión de 9 de julio de 2013<sup>74</sup>, se detuvo en los elementos estructurantes de la referida causal, desde los siguientes derroteros:

"...es de anotar que la inhabilidad que pretendió demostrar el demandante, contiene unos elementos que de configurarse en su conjunto, dan lugar a la pérdida de investidura. En efecto, reiterada jurisprudencia de esta Sala, ha indicado que para la materialización de la causal se requiere de la concurrencia de los siguientes elementos estructurantes: 1.- El sujeto de la prohibición: Quien aspire al Congreso. 2.- La conducta prohibitiva: Celebración de contratos con entidades públicas. 3.- Móvil de la actuación: En interés propio o de un tercero. 4.- Circunstancias modales de la actuación. 4.1.- Tiempo: Celebración del contrato dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección. 4.2. Lugar: Contrato celebrado en la circunscripción en la que debe efectuarse la respectiva elección. La inhabilidad aquí aducida puede configurarse por la participación del congresista en el contrato, bien sea de manera directa o indirecta. De los elementos determinantes de la inhabilidad comentada, esbozados en las sentencias citadas, resulta claramente constatable que el contrato allegado como prueba..., no cuenta con la mínima vocación de establecer que el [demandado] hubiere incurrido en la causal de pérdida de investidura que se le endilga, pues como se anotó, el susodicho contrato no coincide con el denunciado por el demandante ni siquiera en el aspecto básico del nombre del contratista."

Para el año 2003, en el contexto del proceso de nulidad electoral seguido contra el representante a la Cámara por las comunidades negras, la Sección Quinta del Consejo de Estado manifestó que la percepción de dineros públicos por parte de una entidad sin ánimo de lucro, no podía ser entendida, *per se*, como una situación que genera la inhabilidad consagrada en el artículo 179.3 de la C.P., pues de ello no podía desprenderse vínculo contractual alguno entre el accionado y la entidad pública. La disertación que acompañó esa decisión fue la siguiente:

"El Club Deportivo Unión Meta Fútbol Club es una entidad privada sin ánimo de lucro, y fue en virtud de los convenios Interadministrativos suscritos que recibió dineros de Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte de Villavicencio. Resulta equivocado por tanto afirmar, como la hace el demandante, que por el hecho de recibir dineros públicos una entidad privada sin ánimo de lucro, con la cual trabajó el señor Wellington Ortiz Palacio, esto implique que se haya configurado una inhabilidad; del material probatorio que obra en el proceso no se puede concluir que hubo una relación contractual entre el Instituto Municipal de Deporte y Recreación de Villavicencio y el señor Wellington Ortiz Palacio."<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Rad. 2011-01707.

<sup>75</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 2002-0039-01(2979-2999). M.P. María Noemí Hernández Pinzón.

En época más reciente, la Sección Quinta en fallo de 25 de octubre de 2018, dentro del radicado 11001-03-28-000-2018-00018-00<sup>76</sup>, reafirmó los requisitos que estructuran la causal que ocupó la atención de la Sala y se relacionaron algunos antecedentes jurisprudenciales:

“Se desprende de lo transcrito en precedencia que la situación inhabilitante contenida en el artículo 179.3 de la Constitución Política de 1991, contempla una multiplicidad de circunstancias fácticas que pueden conllevar su configuración, dentro de las cuales, cabe mencionar: **i) la gestión de negocios** ante entidades públicas; **ii) la celebración de contratos** en interés propio o de terceros y; **iii) el haber desempeñado la representación legal de entidades que administren tributos y contribuciones parafiscales.**

1. En lo que respecta a la primera de ellas **-gestión de negocios-**, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en fallo de 5 de abril de 2012<sup>77</sup>, concluyó que se configura cuando el candidato al Congreso de la República **efectúa comportamientos o conductas tendientes a establecer aproximaciones con los órganos públicos, con el propósito de obtener beneficios para sí o para terceros**, en este orden, manifestó que:

“En particular, la conducta prohibida **-intervención en la gestión de negocios-** consiste en la realización de diligencias encaminadas a obtener un beneficio de lucro o uno extra patrimonial de parte de una entidad del Estado. Así mismo, la gestión que configura esta inhabilitación **debe ser realizada directamente por el que luego es candidato o elegido y tiene que ser ‘potencialmente efectiva, valiosa, útil y trascendente’**”.

Nótese que de conformidad con el aparte transcrito, no se trata **de la puesta en marcha de cualquier tipo de diligencias a instancias de las autoridades**, comoquiera que la misma deberá ser desplegada por quien pretende alcanzar una curul al interior del Congreso y ser “...potencialmente efectiva, valiosa, útil y trascendente”, motivo por el que, no cualquier aproximación, pueda conllevar la configuración de esta condición de inelegibilidad, **por cuanto se exige su pertinencia y conducencia para alcanzar el objetivo propuesto.**

Se aclara que, si bien las gestiones desarrolladas por los particulares ante las entidades públicas apuntan, en principio, a la consecución de contratos estatales, lo cierto es que la conducta consistente en la **gestión de negocios** frente a las entidades públicas, no puede ser confundida con el otro de los supuestos contenidos en la causal de inhabilitación en comento, relacionado con **la intervención en la celebración de los contratos.**

---

<sup>76</sup> Actor: Sandra Ávila Rodríguez. Demandado: Juan Pablo Celis Vergel, Representante a la Cámara por el departamento de Norte de Santander. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>77</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. 2010-00025-00, Demandado: Representante a la Cámara por el departamento de Sucre. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

En efecto, en el primero de los casos **-gestión de negocios-** se trata del **conjunto de actuaciones que allanan el camino para la obtención de consecuencias jurídicas provechosas en favor de quien postula su nombre al Congreso**, sin importar que las mismas se materialicen.

En otros términos, las conductas que caracterizan la **gestión de negocios** se constituyen en el preludio de la utilidad que busca obtener el congresista demandado, la cual puede verse materializada en el perfeccionamiento de un contrato, por lo que no se proscribe con ella la intervención en los negocios jurídicos entablados entre particulares y administración pública, supuesto prohibido al tenor de la segunda de las conductas de que trata el numeral 3º del artículo 179 en estudio.

Al respecto, la Sección Quinta expuso:

“... [Se] ha advertido que esta inhabilidad es distinta a la otra que se configura por intervención en la celebración de contratos ante entidades públicas, a pesar de que en la mayoría de los casos las gestiones ante el Estado apunten a un contrato estatal. **Son las diligencias previas al contrato, es decir, los acercamientos a una entidad pública para concretar el negocio o las propuestas que efectivamente se le hagan, las que se enmarcan en la prohibición en estudio, aún en los eventos en que lo pretendido no se concrete. Siendo así, mucho menos constituyen gestiones de negocios las actuaciones posteriores a la celebración de un contrato con el Estado, como las relacionadas con su ejecución o liquidación.**”<sup>78</sup>

La gestión de negocios, que ha sido definida por la Sala Plena de esta Corporación<sup>79</sup>, la cual reitera múltiples pronunciamientos<sup>80</sup>, como *“una conducta dinámica y concreta en interés propio o de terceros, con miras a obtener un resultado”*.

Además, dicha conducta debe haberse desarrollado ante entidades públicas, y cuenta con un elemento temporal adicional, que debe ocurrir dentro de los seis meses anteriores a la elección.

La gestión de negocios también ha sido definida por esta Sala Electoral como *“(...) las tratativas precontractuales sin que se requiera en efecto la culminación o logro de la celebración del contrato o negocio jurídico de que se trate (...)”*<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> Ibidem.

<sup>79</sup> Consejo de Estado. Sala Plena. Rad. 2010-01394-00(PI) C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Sentencia de 1 de abril de 2014. contra: Eduardo Agatón Diazgranados Abadía.

<sup>80</sup> Destaca la sentencia de esta Corporación, radicada con el número 11001-03-15-000-2010-00347-00 de 9 de noviembre de 2010, que reitera la sentencia de 6 de octubre de 2009, radicada bajo el número 11001-03-15-000-2008-01234-00.

<sup>81</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandada: Ana María Rincón Herrera, Representante a la Cámara por el departamento del Huila.

En lo referente a los elementos que configuran la inhabilidad de **gestión de negocios**, resulta pertinente acudir a lo decidido por la Sección en fallo de 15 de abril de 2015<sup>82</sup>, según el cual:

“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”.

2. En lo referente a la causal de **celebración de contrato**, que tiene el mismo fundamento constitucional del numeral 3º del artículo 179, se debe mencionar que esta Sala en sentencia de 13 de agosto de 2009<sup>83</sup>, concluyó que:

“...la Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos **aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular**<sup>84</sup>. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que **no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa**<sup>85</sup>.

Como puede observarse, la intervención en la gestión de negocios y la intervención en la celebración de contratos constituyen **conceptos distintos e independientes**, que, ameritan en cada evento la demostración de unos supuestos de hecho determinados para cada uno” (Negrillas fuera de texto).

Para la configuración de esta causal de inhabilidad de Congresistas frente a la celebración de contratos<sup>86</sup>, tal como lo ha concluido por esta Sección<sup>87</sup> se requiere que concurren 4 elementos, precisando que si alguno faltare no se estructura la prohibición, en los siguientes términos:

“...los presupuestos configurativos de esta causal de inhabilidad, en los términos de la demanda, en tratándose de Congresistas, son: **a)** la celebración de contratos ante entidades públicas; **b)** En interés propio o de terceros; **c)** Dentro de los 6 meses anteriores a la elección y; **d)** En la misma circunscripción de la elección. Los supuestos enunciados son

<sup>82</sup> Rad. No. 2014-00021-00, actor: Sergio David Becerra Benavides, C.P. Susana Buitrago Valencia

<sup>83</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, Rad. No. 2006-00011-00, actor: Pedro Alberto Pérez Durán

<sup>84</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 28 de septiembre de 2001, expediente 2674.

<sup>85</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 19 de octubre de 2001, expediente 2654.

<sup>86</sup> Que es diferente para otros cargos públicos como Alcalde, frente a los cuales el lugar donde deba ejecutarse el contrato resulta relevante y determinante para la configuración de la inhabilidad.

<sup>87</sup> Consejo de estado. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2014-00065-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia de 12 de marzo de 2015. Sentencia del 28 de septiembre de 2001, expediente 2674. Sentencia de 19 de octubre de 2001, expediente 2654.

concurrentes, de modo que si falta alguno de ellos no se configura la inhabilidad”<sup>88</sup>

Luego, en fallo de 3 de agosto de 2015<sup>89</sup>, la Sala afirmó que “...*la celebración del contrato, implica la concreción de la intervención en un vínculo negocial que obligue a las partes contratantes, es decir, que se trate del contrato mismo*”, providencia en la que además se expuso:

“Sobre la causal descrita, ha señalado la jurisprudencia:

**“(...) la celebración de contratos sólo atiende a la participación del candidato en la celebración del respectivo contrato, hecho que por expresa voluntad de la ley resulta ser en este caso el constitutivo de inhabilidad siempre que se trate de contratación estatal. Ambos eventos o causales deben tener ocurrencia dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección.**

Señala la jurisprudencia que cuando la gestión de negocios ante entidades públicas concluye en la celebración de un contrato, esta causal sólo podrá ser examinada como intervención en la celebración de contratos. Por el contrario, si la gestión tendiente a la realización de un contrato no tiene éxito, entonces la causal se analiza sólo como gestión de negocios propiamente dicha<sup>90</sup>.

Asimismo, **cuando se trata de celebración de contratos estatales, las etapas subsiguientes tales como su ejecución y liquidación no se tornan ni configuran inhabilidad por intervención en gestión de negocios**, precisamente porque el fin de la negociación que era el contrato ya se obtuvo, y ante la materialidad misma del contrato estatal la inhabilidad únicamente podría tipificarse por la celebración de contratos en interés propio o de terceros<sup>91</sup>.<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> Consejo de estado. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2014-00065-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia de 12 de marzo de 2015.

<sup>89</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez Rad. 2014-00051-00 y fallo del 12 de marzo de 2015. C.P. Alberto Yepes Barreiro Rad. 2014-00065-00.

<sup>90</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 13 de marzo de 1996, expediente AC-3311. Sentencia del 15 de julio de 2004, expediente 3379. Sentencia del 10 de marzo de 2005, expediente 3451. Sentencia del 9 de septiembre de 2005, expediente 3671. Sentencia del 30 de septiembre de 2005, expediente 3656. Sentencia del 10 de noviembre de 2005, expedientes acumulados 3174, 3175 y 3180. Sentencia del 11 de noviembre de 2005, expedientes acumulados 3177, 3176, 3178, 3183, 3184 y 3238.

<sup>91</sup> Pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Primera: del 5 de septiembre de 2002, expediente PI-7452; del 4 de febrero de 2005, expediente PI-00317; y del 26 de mayo de 2005, expediente PI-00908. De la Sección Quinta: del 12 de mayo de 1995, expedientes acumulados 1146, 1148 y 1149; del 21 de abril de 1995, expediente 1284; del 27 de julio de 1995, expediente 1333; del 12 de septiembre de 1995, expediente 1384; del 31 de octubre de 1995, expediente 1438; del 3 de noviembre de 1995, expediente 1428; del 18 de abril de 1996, expediente 1542; del 7 de octubre de 1996, expediente 1595; del 24 de agosto de 2001, expediente 2610; del 21 de septiembre de 2001, expediente 2602; del 5 de octubre de 2001, expediente 2651; del 9 de noviembre de 2001, expediente 2700; del 1° de febrero de 2002, expediente 2744; del 6 de marzo de 2003, expediente 3064; del 15 de julio de 2004, expediente 3379; del 10 de marzo de 2005, expediente 3451; del 11 de noviembre de 2005, expediente 3518; y del 18 de agosto de 2006, expediente 3934. De la Sala Plena: del 2 de agosto de 2005, expediente S-245.

De otra parte, como lo ha precisado la Corporación<sup>93</sup>, el alcance de la inhabilidad debe ser interpretado en forma estricta y restringida a los supuestos expresamente tipificados, dada la naturaleza de limitación al ejercicio de un derecho político, como lo es el de ser elegido”.

Valga decir que la anterior tesis fue reiterada por esta Sala en sentencia de 27 de septiembre de 2018<sup>94</sup>.”.

Como se advierte de los antecedentes jurisprudenciales, la causal de inhabilidad ha sido moldeada en su alcance y aplicación por los pronunciamientos de la Sección Quinta y de la Sala Plena de lo Contencioso del Consejo de Estado que han decantado las principales características que dan lugar a la configuración de esta condición de inelegibilidad en sus consecuencias y efectos de desinvestidura y nulidad de la elección al quebrar la presunción de legalidad que caracteriza al acto electoral.

Debiendo la suscrita agregar que el término gestión en tratándose de la causal de intervención en negocios supone, dentro del ámbito objetivo del análisis, auscultar las circunstancias modales que rodearon el evento que se invoca como transgresor de la legalidad del acto declaratorio de elección, por cuanto el cotejo entre el acto demandado –electoral- y los elementos de su validez, que solo resultan afectados cuando prospera alguna de las causales de nulidad del artículo 137 –generales para todo acto administrativo y electoral- y las propias del acto electoral contenida en el artículo 275, suponen tener como referente las circunstancias objetivas –no conductuales pues no se ingresa al aspecto subjetivo que sí es propio de la pérdida de investidura dada su estirpe sancionatoria- que conllevan en cada caso concreto el estudio de la tipificación de la causal dentro del marco previsto en la norma, en sus dos componentes medulares, a saber: (i) el de sus generalidades como dogmática jurídica, tal es el caso de lo acontecido con los aspectos jurídico-normativos de la pérdida de investidura y de la causal invocada y para este caso el de la figura de la delegación, mandato o representación, según la *ratio* que se adopte, pero aparejado con (ii) las circunstancias que conforme a un análisis objetivo encajan en los hechos previstos en la norma y arrojan la consecuencia que se contiene en la ley, como acontece con los hechos que se dieron al interior la persona jurídica privada de “Corpovisionarios”, como determinar cuáles fueron las actividades del demandado que concurrieron material, activa y directamente en la gestión de negocios.

Considero respetuosamente que decantarse por el cuestionamiento jurídico de la figura de la representación o mandato, desde la dogmática general, dejó de lado

---

<sup>92</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Mauricio Torres Cuervo. Sentencia de 18 de noviembre de 2008 Radicación No. 11001-03-15-000-2008-00316-00 (PI).

<sup>93</sup> Cfr. entre otras, sentencias del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 10 de diciembre de 2002, Exp. 2002 1027 (PI-055), C.P. Germán Ayala Mantilla; de 13 de julio de 2004, Exp. PI-2004-0454, C.P. Ana Margarita Olaya Forero.

<sup>94</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. No. 2018-00015-00

las reales circunstancias modales, como segundo pilar para el estudio de la causal de cara a la intervención en la gestión de negocios y se adentró en aspectos que sobrepasan y exceden al juez de la legalidad del acto administrativo o del acto electoral afincándose en aspectos ajenos a la nulidad electoral como es la validez y eficacia de un acto privado de una persona jurídica privada.

En efecto, se ha sostenido en forma reiterada que el juez de la legalidad del acto administrativo se dedica a evaluar en forma objetiva el contenido de la manifestación de voluntad de la **administración** y no la legalidad, validez o existencia de actividades, decisiones o similares subyacentes, que aunque tengan relación o den soporte a algún aspecto fáctico de la causa electoral corresponden a la esfera de la persona jurídica privada, salvo cuando tal evento no se pueda escindir, lo cual a mi juicio no sucedía en este caso.

Lo dicho es similar a lo que se ha decantado de tiempo atrás por el Consejo de Estado de que en materia de juzgamiento del acto electoral en el medio de control de la nulidad electoral, no se juzga el factor de culpabilidad o subjetivo del actuar del demandado, aun cuando tenga relación directa y, claro que la tiene, con el estudio sobre la presunción de legalidad del acto que se impugna.

Y es que no debe olvidarse que en la nulidad electoral el demandado propiamente dicho es el elegido, nombrado, llamado, es decir, el designado; mientras que la entidad que expide el acto declaratorio de la designación o que toma parte en el proferimiento del mismo acude al juicio de nulidad electoral para defender la legalidad del acto expedido, pero la parte pasiva por excelencia es el designado, a quien, itero, no se juzga en su conducta, entendida desde parámetros subjetivos o comportamentales.

En efecto, respecto de la causal de inhabilidad en cita y que ocupó la atención de la Sala, en forma concreta, de tiempo atrás, la Sala Electoral se ha decantado por indicar que el interventor o el gestor del negocio debe cumplir un papel determinante y preponderante, en el que enfile sus propósitos y preste sus oficios para que la finalidad misma de que la gestión se materialice en el contrato que se aspira alcanzar, aunque no lo logre efectivamente, pues no se trata de un actuar de resultado ni la inhabilidad pende de ello.

Por contera, incluso la gestión y el acuerdo de voluntades pueden ser ajenos al derecho o a la normativa que los regenta, pero tal arista no es juzgable dentro de la nulidad electoral, por cuanto no hace mella para la evaluación de la inhabilidad que se enfrenta a la legalidad objetiva del acto declaratorio de elección y que algunas veces concurre con los actos administrativos preparatorios.

De otra parte, al margen debió tenerse en cuenta que una vez celebrados los contratos, el asunto muta de la intervención en la gestión de contratos al hecho a la intervención en la celebración de contratos, ello es así por cuanto en materia contractual, de cara a las inhabilidades las etapas subsiguientes a la gestión, como son la celebración, la ejecución, liquidación y similares, al ser posteriores en el tiempo no pueden verse como la mera intervención en la gestión, en tanto ya se

ha materializado o se ha hecho concreto y real el propósito de la gestión, como era el acuerdo de voluntades, dando paso a la celebración del contrato en interés propio o de terceros.<sup>95</sup>

Todas las anteriores razones son suficientes para soportar mi discrepancia respecto de la decisión, aunado a que me remito a las consideraciones que sobre el análisis objetivo de la causal se hiciera en la Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura de 19 de febrero de 2019, dentro del radicado 11001-03-15-000-2018-02417-00 y 2018-2482-00 acumulados, Sala de la cual hago parte integrante y de la cual extracto el siguiente aparte medular que enfoca mi posición:

“...la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que lo determinante en este tipo de causales de inhabilidad y de pérdida de investidura, en las que se juzga la intervención del candidato o del congresista en la celebración o gestión de contratos, es el despliegue de voluntad del demandado. En otros términos, la verificación de que la conducta de este incidió en la gestión de las tratativas contractuales. Al respecto, la Sala ha puntualizado que la conducta que se reprocha conforme la causal indicada (de gestión): *“no es la suscripción y mucho menos la ejecución del contrato sino que (...) haya desplegado actuaciones eficaces y conscientes, no en su faceta de servidor público sino en el plano particular, en negocios jurídicos contractuales o haya intervenido eficientemente en etapas precontractuales encaminadas indiscutiblemente a la firma de un acuerdo”*<sup>96</sup>.

(...)

El hecho de que el demandado no hubiere renunciado a la presidencia de Corpovisionarios, así como que apareciera su nombre en la propuesta inicial presentada ante la ACPP, no puede ser razón para decretar su pérdida de investidura, dado que lo que exige la inhabilidad es que hubiera intervenido en la gestión de negocios o en la celebración de contratos, de allí que para la configuración de la causal de la sanción era preciso que se hubiera demostrado que el demandado intervino positiva y efectivamente en la gestión y celebración de los convenios de asociación n.º 10 y 0566 de 2017. Se reitera, la sola circunstancia de que hubiera permanecido en el cargo de Presidente de Corpovisionarios no es constitutiva de la causal, máxime si la representación, la gestión y la celebración de los negocios jurídicos corrió por cuenta del director ejecutivo, quien según los estatutos de la Corporación también era representante legal de la entidad sin ánimo de lucro.“.

Otros argumentos de fondo que estructura mi disidencia es que visto el acervo probatorio es claro que la persona jurídica de Corpovisionarios tiene la posibilidad estatutaria de valerse de la figura de la representación legal plural,

---

<sup>95</sup> Véase sentencia de Julio 15 de 2004. Radicado 76001-23-31-000-2003-04288-01 (3379). Actor: Jesús Hernán Posso Castro. Demandado: Concejal del municipio de Pradera – Valle.

<sup>96</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de julio de 2015, exp. 2013-01621, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Igualmente se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de agosto de 2015, exp. 2014000510, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

múltiple, compartida o coadministración -la cual a título de mención tiene fundamento jurídico y génesis legal en el artículo 400 del Código de Comercio- lo afirmo de esa forma porque nada diferente puede concluirse de la cláusula que así lo pactó y que quedó registrada en el certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio, cuya literalidad es la siguiente:

*“Representación legal: el Presidente. El **director ejecutivo podrá llevar la representación legal de la corporación**, por delegación del presidente, para efectos de tramitar asuntos de carácter administrativo, contractual y laboral. En caso de ausencias temporales, el Consejo Directivo encargará a la persona que lo reemplazará.*

*(...) Que por acta 19 de la Sala General del 15 de marzo de 2016, inscrita el 5 de mayo de 2016 bajo el número 00361586 del libro I de las entidades sin ánimo de lucro, fue(ron) nombrado(s):*

*Presidente*

*MOCKUS SIVICKAS AURELIJUS RUTENIS ANTANAS*

*Que por acta No. 38 del Consejo Directivo del 16 de septiembre de 2014, inscrita el 9 de octubre de 2014, bajo el número 00242943 del Libro de las entidades sin ánimo de lucro fue(ron) nombrado(s):*

*Directo Ejecutivo*

*MURRAIN KNUDSON HENRY SAMUEL”.*

Por contera, insisto en que quedarse en la parte general teórica de la representación y sus vicisitudes dogmáticas, alejó la decisión de las circunstancias propias del caso, concretamente respecto de lo acordado al interior de la persona jurídica de Corpovisionarios, pues con ello y, de ahí otro fundamento de mi disidencia, lo que se hizo fue abrir paso a una *cuasi* presunción, consistente en que siendo el Senador cuestionado, el Presidente de la persona jurídica, el fallo indefectiblemente dedujo que ejercía la representación legal y, por ende, que los contratos se hicieron a nombre de aquel, con lo que a mi juicio desconoció la posibilidad pactada por el ente societario, en su voluntad propia, de contar con la representación múltiple, plural o coadministrada, que fue puesta en conocimiento y observancia del juez en forma clara y determinada, a través de la prueba documental transcrita, en complementariedad con la Resolución N° 3 de 10 de octubre del **año 2014** (documento de delegación), la cual incluso evidencia en forma diáfana que temporalmente por la fecha en que fue adiada su expedición antecede con gran distancia al período inhabilitante.

En contraste no observé que el Senador demandado hubiera adelantado ante las contratistas (departamento de Cundinamarca Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto ACPP y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Bogotá UAESP) gestiones necesarias para la consecución de los dos contratos que la parte actora utilizó de referente documental (Convenio de Asociación N° 10 de 2017 y 0566 de 2017) para atribuir la causal inhabilitante y

generadora de la nulidad electoral, pues las negociaciones de esos contratos se adelantaron directamente por el co-administrador Henry Murrain Knudson y, en ellas, por el contrario no advertí, conforme a las pruebas, participación alguna del Senador Mockus Sivickas y menos aún para encontrar probada la imputación de haber celebrado para él o para Corpovisionarios contrato alguno, ello con base incluso en la Ley de la contratación estatal que determina que el perfeccionamiento del contrato estatal emerge con el acuerdo de voluntades que conste por escrito frente al objeto y al precio o contraprestación (art. 41), actuaciones en las que no advertí hubiera intervenido o participado el Senador desinvertido.

En dichos términos dejo presentado mi salvamento de voto a la decisión mayoritaria de la Sala que declaró la nulidad de la elección del mencionado Senador.

Cordialmente,

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
**Magistrada**

### **CELEBRACIÓN DE CONTRATO – Elementos que deben acreditarse para la configuración de la causal**

Aunque comparto totalmente el sentido de la decisión, estimo necesario profundizar en el análisis de algunos temas que demuestran que el demandado en su condición de Presidente y representante legal de Corpovisionarios, incurrió en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política, al celebrar en beneficio de la anterior entidad sin ánimo de lucro, por interpuesta persona (el señor Henry Samuel Murrain Knudson) en el periodo inhabilitante (6 meses anteriores a la elección) los convenios de asociación N° 10 de 2017 y 566 de 2017 con la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Bogotá D.C., respectivamente. Para tal efecto, a partir de los elementos de la inhabilidad invocada por la parte demandante, haré énfasis en las circunstancias por las cuales la misma se configuró en el caso de autos, en atención a que si bien el fallo hizo alusión a las mismas, no profundizó en el estudio de las normas que establecen que quien figura en el registro mercantil como representante legal de una persona jurídica se tendrá como tal para todos los efectos legales, así como en aquellas que permiten predicar que el demandado suscribió los contratos arriba señalados por medio de un mandato con representación. (...). En cuanto a los principales argumentos que expuso el doctor Antanas Mockus en su defensa, estimo necesario exponer las siguientes razones que a mi juicio debieron incluirse en la sentencia, en tanto corroboran que el demandado para el momento en que se celebraron los mentados contratos (i) para todos los efectos legales, lo que incluye la causal de inhabilidad del artículo 179.3 Superior, fue el representante legal de Corpovisionarios, (ii) participó en la celebración de los mismos mediante

un mandato con representación otorgado al Director Ejecutivo de la persona jurídica antes señalada, y (iii) que la interpretación propuesta por la parte demandada vaciaría de contenido la referida causal de inhabilidad y es contraria a los precedentes de la Corporación.

**NOTA DE RELATORÍA:** En cuanto a los elementos que deben acreditarse de manera concurrente para que se configure la causal de inhabilidad por celebración de contratos, consultar entre otras: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias del 9 de noviembre del 2010, radicación 11001-03-15-000-2010-00921-00, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; del 19 de enero del 2010, Rad. 11001-03-15-000-2009-00708-00, M.P. Gerardo Arenas Monsalve; del 16 de noviembre del 2016, radicación 11001-03-15-000-2011-01003-00, C.P. Danilo Rojas Betancourth; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 11 de abril del 2019, radicación 11001-03-28-000-2018-00080-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro; 28 de marzo del 2019, radicación 11001-03-28-000-2018-00090-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro; 25 de octubre del 2018, radicación 11001-03-28-000-2018-00018-00-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 3

### **REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA PERSONA JURÍDICA – Importancia de su registro**

[E]xiste un mandato legal consistente en registrar ante la Cámara y Comercio del domicilio de la corporación quién es el representante legal, a efectos de que sea diáfano para la sociedad, las autoridades y terceros, el responsable de velar por los intereses de la persona jurídica, el facultado para materializar el ejercicio de sus derechos y contraer obligaciones, a fin de que se predique seguridad y validez respecto de las relaciones jurídicas, económicas y sociales que se establecen, aspecto de suprema importancia, al punto que con absoluta claridad el artículo 43 del Decreto Ley 2150 de 1995 prescribe que la prueba idónea de la existencia y representación legal de las personas jurídicas de derecho privado es la certificación expedida por la Cámara de Comercio, la cual se llevará con sujeción al régimen previsto para las sociedades comerciales, frente a las cuales existen normas como los artículos 164 y 442 del Código de Comercio, que insisten en la necesidad y obligación de registrar quién es el representante legal, pues mientras tal registro no se modifique, quien figure en el mismo es el responsable para todos los efectos legales. (...). [A] partir de los certificados de Cámara y Comercio del 5 de septiembre de 2017 y 12 de marzo de 2018, el señor Antanas Mockus durante la época de la suscripción de los convenios de asociación N° 10 y 566 de noviembre de 2017, inclusive para la fecha de los comicios (11 de marzo de 2018), figuró en el registro mercantil como Presidente y representante legal de Corpovisionarios. Además, según los referidos certificados, no se advierte que el Director Ejecutivo de Corpovisionarios, el señor Henry Samuel Murrain ostentara la condición de representante legal, pues la misma estuvo en cabeza del entonces Presidente, el señor Antanas Mockus. La única referencia en dichos certificados que sobre el particular existe, es que el “Director ejecutivo podrá llevar la representación legal de la corporación, por delegación del presidente, para efectos de tramitar asuntos de carácter administrativo, contractual y laboral”, empero no aparece registrado algún acto de “delegación”, por lo que es indiscutible que para todos los efectos legales, ante la sociedad, las autoridades y los terceros, el senador acusado durante el periodo inhabilitante fue el representante legal de la corporación sin ánimo de lucro, pues así se desprende de los certificados de existencia y representación del 5 de septiembre de 2017 y 12 de marzo de 2018. (...). Dicho de otro modo, si lo pretendido por Corpovisionarios era que una

persona distinta a su Presidente, el doctor Antanas Mockus, la representara legalmente para todos o algunos efectos legales, debió registrar en su momento tal decisión en el registro mercantil, a fin de que la misma condujera a la asunción de obligaciones, responsabilidades y directrices, así como frente a terceros, pues se recuerda, de conformidad con la normatividad vigente y de obligatorio cumplimiento, quienes figuren como representantes de una persona jurídica, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección, lo que conlleva la obligación correlativa de los órganos sociales y de quienes ostentaron la representación, de procurar la actualización de la información, so pena de atenerse a las consecuencias de su omisión. (...). En suma, el hecho que el demandado se encontrara inscrito en el registro mercantil como representante legal de Corpovisionarios para el momento en que se suscribieron los referidos convenios y quien suscribió dichos contratos fuera su mandatario, conlleva a predicar dicha condición para todos los efectos legales, lo que se encuentra incluido dentro de la taxatividad de la causal de inhabilidad de que trata el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Política.

**NOTA DE RELATORÍA:** Con respecto a la tipificación de la causal de inhabilidad de celebración de contratos, en forma directa o indirecta, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de abril de 2009, radicación 11001-03-15-000-2007-00581-00, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 73 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 633 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 639 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 640 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 164 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 442 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 833 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 – ARTÍCULO 40 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 – ARTÍCULO 42 / DECRETO LEY 2150 DE 1995 – ARTÍCULO 43

**REPRESENTACIÓN LEGAL – Es indelegable / MANDATO – El mandatario no puede reputarse como representante legal**

[L]a representación es un elemento esencial de las personas jurídicas, pues sin ella éstas no pueden materializar los derechos y obligaciones de las que son titulares, en el caso de autos resulta necesario distinguir que un asunto es la representación, derivada de la voluntad de órgano social, a fin de poder realizar su objeto, asumir responsabilidades y que hace parte de su esencia, y otro muy distinto el mandato entre el representante legal y otra persona, en este caso el Director Ejecutivo, para que ésta ejerza algunas de las facultades que le fueron concedidas a aquél, en favor de la sociedad, mandato que no tiene el alcance de conferir al mandatario ante los socios y terceros, la condición de representante legal de la persona jurídica. Teniendo claridad que un asunto es la representación y otro el mandato, la Superintendencia de Sociedades en conceptos (...), ha señalado de manera clara y precisa que un mandatario no puede reputarse representante legal, toda vez que dicha condición hace parte de la esencia de la persona jurídica, derivada de la voluntad del órgano societario, a diferencia del mandato que puede conferir el representante para el ejercicio de determinada atribución. Además, que la representación legal de una sociedad es fundamental, inseparable e indelegable, motivo por cual cuando el representante legal otorga en cabeza de otro el ejercicio de ciertas funciones, “así faculden al apoderado o mandatario para realizar todos los negocios previstos en su objeto social, no defieren o delegan la representación legal en el mandatario, pues ésta por ministerio de la ley siempre se encontrará en cabeza de la persona designada por

la junta directiva, asamblea de accionistas o junta de socios para ejercer dicha función. (...). En efecto, el mandato con representación entre el Presidente y el Director Ejecutivo de Corpovisionarios, significaba que todo aquello que el mandatario hiciera, se entiende como si directamente lo hubiese efectuado el mandante, esto es, el representante legal de la entidad sin ánimo de lucro, el señor Antanas Mockus, el encargado de ejercer los derechos de la persona jurídica y de adquirir obligaciones en su nombre, pues tal es la situación que por excelencia caracteriza dicho tipo de mandato. En ese orden de ideas, que el Presidente de Corpovisionarios, el señor Antanas Mockus, a través de las Resoluciones (...), le haya concedido al Director Ejecutivo la facultad de representar y comprometer a la Corporación, no significó que el primero dejara de ser el representante legal con todas las atribuciones y responsabilidades que ello conlleva. Igualmente, se tiene en cuenta que el demandado siguió registrado como tal en el registro mercantil, no renunció a la condición de Presidente durante el periodo inhabilitante, ni tampoco se advierte que se haya nombrado por el órgano social a otra persona en su lugar. (...). Lo expuesto lleva a concluir que el Director Ejecutivo de Corpovisionarios suscribió los referidos convenios como un mandatario con representación, en el que el mandante fue el representante legal de la persona jurídica, el entonces Presidente Antanas Mockus, por lo que hay lugar a predicar que el mismo bajo la mentada calidad, dentro de los 6 meses anteriores a las elecciones suscribió a través de un encargado los mencionados contratos, incurriendo en la causal de inhabilidad fundamento de la declaratoria de nulidad de su elección como Senador de la República.

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCIÓN QUINTA**

#### **ACLARACIÓN DE VOTO DE ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

**Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00080-00 (ACUMULADO 11001-03-28-000-2018-000127-00 Y 11001-03-28-000-2018-000130-00)**

**Actor: JOSÉ MANUEL ABUCHAIBE ESCOLAR - PARTIDO OPCIÓN CIUDADANA, VÍCTOR VELÁSQUEZ REYES Y NESLY EDILMA REY CRUZ**

**Demandado: AURELIJUS RUTENIS ANTANAS MOCKUS SIVICKAS - SENADOR DE LA REPÚBLICA - PERÍODO 2018-2022**

**Referencia: Medio de control de nulidad electoral –Inhabilidad por suscripción de contratos según artículo 179.3 constitucional**

<p><b>ACLARACIÓN DE VOTO</b> <b>Magistrada: ROCÍO ARAÚJO OÑATE</b></p>
--

**Fallo: 11 de abril de 2019**

**Magistrado Ponente: Alberto Yepes Barreiro**

## **1. Introducción**

**1.1.** Con el acostumbrado respeto por las providencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado, me permito exponer las razones por las cuales suscribo la providencia del vocativo de la referencia con aclaración de voto.

**1.2.** Aunque comparto totalmente el sentido de la decisión, estimo necesario profundizar en el análisis de algunos temas que demuestran que el demandado en su condición de Presidente y representante legal de Corporvisionarios, incurrió en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política, al celebrar en beneficio de la anterior entidad sin ánimo de lucro, por interpuesta persona (el señor Henry Samuel Murrain Knudson) en el periodo inhabilitante (6 meses anteriores a la elección) los convenios de asociación N° 10 de 2017 y 566 de 2017 con la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Bogotá D.C., respectivamente.

**1.3.** Para tal efecto, a partir de los elementos de la inhabilidad invocada por la parte demandante, haré énfasis en las circunstancias por las cuales la misma se configuró en el caso de autos, en atención a que si bien el fallo hizo alusión a las mismas, no profundizó en el estudio de las normas que establecen que quien figura en el registro mercantil como representante legal de una persona jurídica se tendrá como tal para todos los efectos legales, así como en aquellas que permiten predicar que el demandado suscribió los contratos arriba señalados por medio de un mandato con representación.

## **2. De la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 179.3 de la Constitución Política**

**2.1.** De conformidad con el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política, no podrán ser congresistas quienes (i) hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, (ii) o en la celebración de contratos con ellas en interés propio o de terceros, o (iii) hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección.

**2.1.1.** Según el penúltimo inciso del artículo 179 Superior, para que se predique la existencia de una inhabilidad para ser Congresista por las situaciones a que hace referencia el numeral 3º, éstas deben presentarse en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

**2.2.** De las tres circunstancias inhabilitantes para ser Congresista previstas en el artículo 179.3 constitucional, en el caso de autos se estudió la relativa a la celebración de contratos con entidades públicas, respecto de la cual la jurisprudencia unánime de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo<sup>97</sup> y de la

---

<sup>97</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias: del 9 de noviembre del 2010, Rad. 11001-03-15-000-2010-00921-00, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; del 19 de enero del 2010, Rad. 11001-03-15-000-2009-00708-00, M.P. Gerardo Arenas Monsalve; del 6 de octubre del 2009, Rad. 11001-03-15-000-2008-01234-00, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; del 21 de abril del 2009, Rad. 11001-03-15-000-2007-00581-00, M.P. Ruth Stella Correa Palacios; del 13 de marzo del 1996, Rad. 241520 CE-SP-EXP1996-NAC3311 AC-3311, M.P. María Eugenia Samper Rodríguez; del 11 de marzo del 2008, Rad. 11001-03-15-000-2006-01308-00, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 13 de marzo del 2007, Rad. 11001-03-15-000-2006-00449-00, M.P. Alberto Arango Mantilla; del 9 de julio del 2013, Rad. 11001-03-15-000-2011-01707-00, M.P.

Sección Quinta<sup>98</sup> del Consejo de Estado, ha destacado que deben acreditarse de manera concurrente los siguientes elementos:

- a) La celebración de contratos con entidades públicas, bien suscribiéndolo el candidato directamente o a través de alguien que celebra el contrato por encargo o aparentando actuar en nombre propio y de no quien se beneficia o deriva provecho del mismo<sup>99</sup> (elemento objetivo).
- b) Que la celebración sea en interés (patrimonial o extrapatrimonial) del candidato o de terceros (elemento subjetivo)<sup>100</sup>.
- c) Que la contratación tenga lugar dentro de los 6 meses anteriores a la elección (elemento temporal)<sup>101</sup>.
- d) Que la contratación tenga lugar en la misma circunscripción en la que se efectúa la elección (elemento territorial)<sup>102</sup>.

**2.3.** Según las pruebas aportadas al proceso y las distintas intervenciones de los sujetos procesales, en cuanto a los elementos antes señalados existe claridad frente a los siguientes aspectos:

a) Los contratos estatales respecto de los cuales se invocó la referida causal de inhabilidad son los convenios de asociación (i) N° 10 del 9 de noviembre de 2017 y (ii) 566 del 10 de noviembre del mismo año, que Corpovisionarios suscribió con la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Bogotá D.C., respectivamente.

b) Los citados convenios de asociación comportaron un interés o beneficio económico para que la Corporación Visionarios por Colombia continuara desarrollando su objeto social. Esto aunado al beneficio consistente en el reconocimiento y experiencia adquirida por la referida corporación y su miembro, en virtud de los mencionados contratos, que a futuro le permitiría participar en otros procesos de selección.

---

Marco Antonio Velilla Moreno; del 1 de abril del 2014, Rad. 11001-03-15-000-2010-01394-00, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno; del 16 de noviembre del 2016, Rad. 11001-03-15-000-2011-01003-00, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>98</sup> Ver: Consejo de Estado, Sección Quinta sentencias del: 11 de abril del 2019, Rad.11001-03-28-000-2018-00080-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro; 28 de marzo del 2019, Rad. 11001-03-28-000-2018-00090-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro; 25 de octubre del 2018, Rad. 11001-03-28-000-2018-00018-00-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; 27 de septiembre del 2018, Rad. 11001-03-28-000-2018-00015-00, M.P. Rocío Araujo Oñate; 3 de agosto del 2015, Rad.11001-03-28-000-2014-00051-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; 12 de marzo del 2015, Rad. 11001-03-28-000-2014-00065-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro; 5 de marzo de 2012, Rad. 11101- 03-28-000-2010-00025-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro; 23 de febrero del 2012, Rad. 11001-03-28-000-2010-00038-00, M.P. Susana Buitrago Valencia; 13 de agosto del 2009, Rad. 11001-03-28-000-2006-00011-00, M.P. Filemón Jiménez Ochoa; 14 de septiembre del 2009, Rad. 11001-03-28-000-2006-00115-00, M.P. Susana Buitrago Valencia.

<sup>99</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de abril de 2009, Rad. 11001-03-15-000-2007-00581-00, Ruth Stella Correa Palacio. Esta sentencia constituye el precedente del Consejo de Estado en este aspecto.

<sup>100</sup> Ver entre otras: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 4 de octubre de dos 2018, Rad. 81001-23-39-000-2017-00118-01(PI), M.P. Hernando Sánchez Sánchez.

<sup>101</sup> Ver por ejemplo: (i) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 25 de octubre de 2018, Rad. 11001-03-28-000-2018-00018-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. (ii) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 27 de septiembre de 2018, Rad. 11001-03-28-000-2018-00015-00, C.P. Rocío Araujo Oñate.

<sup>102</sup> Ver: (i) Consejo de Estado, Sección Primera, fallo del 10 de mayo de 2018, Rad. 73001-23-33-004-2016-00477-01(PI), M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. (i) Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 5 de marzo de 2012, Rad. 11101- 03-28-000-2010-00025-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro

c) Las elecciones al Congreso de la República tuvieron lugar el 11 de marzo de 2018, razón por la cual el periodo inhabilitante de que trata el artículo 179.3 de la Constitución Política estuvo comprendido entre el 11 de septiembre de 2017 y el 11 de marzo de 2018, motivo por el cual dentro del mismo se suscribieron los referidos contratos estatales, que datan del 9 y 10 de noviembre de 2017.

d) Al tenor del penúltimo inciso del artículo 179 Superior, para las inhabilidades de los numerales 2, 3, 5 y 6 de la misma norma, la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales. Los mentados convenios de asociación fueron celebrados en Bogotá, que hace parte de la circunscripción nacional, para la cual presentó su candidatura el doctor Antanas Mockus como Senador de la República.

**2.4.** Respecto de las anteriores circunstancias estrechamente relacionadas con los elementos de la causal de inhabilidad objeto de estudio, el punto central de la controversia giró en torno al elemento objetivo, pues los mencionados convenios de asociación fueron firmados por el (i) Director de la Agencia de Cundinamarca para la Paz y el Posconflicto el señor Roberto Moya Ángel, (ii) la señora Martha Janeth Carreño Lizarazo Subdirectora Administrativa y Financiera de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Bogotá D.C., y (iii) el señor Henry Samuel Murraín Kundson, quien invocó la condición de Director Ejecutivo y “Representante Legal” de Corpovisionarios, hecho a partir del cual el demandado sostuvo que **no** celebró los referidos contratos, pues aunque para el momento en que se perfeccionaron los mismos era el Presidente de dicha entidad sin ánimo de lucro, no era el representante legal de la misma, **toda vez que renunció a tal condición, al delegarla en el Director Ejecutivo mediante la Resolución N° 1 del 4 de septiembre de 2006**<sup>103</sup>.

**2.5.** En cuanto a los principales argumentos que expuso el doctor Antanas Mockus en su defensa, estimo necesario exponer las siguientes razones que a mi juicio debieron incluirse en la sentencia, en tanto corroboran que el demandado para el momento en que se celebraron los mentados contratos (i) para todos los efectos legales, lo que incluye la causal de inhabilidad del artículo 179.3 Superior, fue el representante legal de Corpovisionarios, (ii) participó en la celebración de los mismos mediante un mandato con representación otorgado al Director Ejecutivo de la persona jurídica antes señalada, y (iii) que la interpretación propuesta por la parte demandada vaciaría de contenido la referida causal de inhabilidad y es contraria a los precedentes de la Corporación.

### **3. De la condición de representante legal del demandado**

**3.1.** Frente a este punto, vale la pena contextualizar, en primer lugar, la representación de las corporaciones y para ello partimos de lo previsto en el artículo 73 del Código Civil, que señala que las personas son “naturales<sup>104</sup> y jurídicas”, siendo definidas estas últimas por el artículo 633 de dicho código, como ***“una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.”***

**3.2.** De la anterior definición legal se destaca el elemento de la representación, comoquiera que las personas jurídicas al ser una ficción, *“requieren de personas*

<sup>103</sup> Para tal efecto invocó la anterior resolución y la N° 3 de 10 de octubre de 2014, suscritas por el señor Antanas Mockus, los estatutos de Corpovisionarios y los certificados de existencia y representación de la misma, destacando que el Director Ejecutivo puede actuar como representante legal por delegación del Presidente.

<sup>104</sup> El artículo 74 del Código Civil las define: *“Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.”*

naturales que las representen en el ejercicio de la capacidad jurídica”<sup>105</sup>. Esta circunstancia permite afirmar que la **representación es un elemento esencial de las personas jurídicas**, pues sin él estas no pueden materializar los derechos y obligaciones, de las que son titulares.

**3.3.** Es por la anterior circunstancia que el ordenamiento jurídico en disposiciones como los artículos 640 del Código Civil<sup>106</sup> y 833 del Código de Comercio<sup>107</sup>, precisa que los actos del representante comprometen a la persona jurídica, son fuente de obligaciones en cabeza de ésta, por supuesto, siempre y cuando se respeten los límites establecidos.

**3.4.** Tratándose de personas jurídicas como las corporaciones sin ánimo de lucro, que precisamente es la naturaleza jurídica de Corpovisionarios, como puede apreciarse en sus estatutos<sup>108</sup> y en el certificado de existencia y representación del 12 de marzo de 2018, existen normas especiales como los artículos 639<sup>109</sup> del Código Civil, 40<sup>110</sup>, 42<sup>111</sup> y 43<sup>112</sup> del Decreto Ley 2150 de 1995<sup>113</sup> que hacen énfasis

<sup>105</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, providencia del 18 de julio de 2017, Rad. 11001-03-06-000-2017-00061-00(C), M.P. Germán Alberto Bula Escobar.

<sup>106</sup> “Artículo 640. Los actos del representante de la corporación, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporación; en cuanto excedan de estos límites sólo obligan personalmente al representante.”

<sup>107</sup> “ARTÍCULO 833. <EFECTOS JURÍDICOS DE LA REPRESENTACIÓN>. Los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste.(...)”.

<sup>108</sup> El artículo 2º de los mencionados estatutos señala: “ARTÍCULO 2. NATURALEZA. La entidad se constituye como CORPORACIÓN sin ánimo de lucro de naturaleza civil, la cual funcionará de conformidad con la Constitución Política, el Código Civil y demás disposiciones legales que sean pertinentes o tengan relación con las actividades propias de esta”.

<sup>109</sup> “Artículo 639. Las corporaciones **son representadas por las personas autorizadas por las leyes o las ordenanzas respectivas**, y a falta de una y otras, por un acuerdo de la corporación que confiera este carácter.” (Negrilla fuera de texto).

<sup>110</sup> “ARTÍCULO 40. SUPRESION DEL RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍAS JURÍDICAS. Suprímese el acto de reconocimiento de personería jurídica de las organizaciones civiles, **las corporaciones**, las fundaciones, las juntas de acción comunal y de las demás entidades privadas sin ánimo de lucro.

Para la obtención de su personalidad, dichas entidades se constituirán por escritura pública o documento privado reconocido en el cual se expresará, cuando menos, lo siguiente:

(...)

**6. La forma de administración con indicación de las atribuciones y facultades de quien tenga a su cargo la administración y representación legal.**

(...)

**11. Nombre e identificación de los administradores y representantes legales.**

Las entidades a que se refiere este artículo, formarán una persona distinta de sus miembros o fundadores individualmente considerados, **a partir de su registro ante la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica que se constituye.**

PARÁGRAFO. Con sujeción a las normas previstas en este capítulo, el Gobierno Nacional reglamentará la forma y los plazos dentro de los cuales las personas jurídicas de derecho privado actualmente **reconocidas se inscribirán en el registro que lleven las cámaras de comercio**”. (Destacado fuera de texto).

<sup>111</sup> “ARTÍCULO 42. INSCRIPCIÓN DE ESTATUTOS, REFORMAS, NOMBRAMIENTOS DE ADMINISTRADORES, LIBROS, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN. Los estatutos y sus reformas, **los nombramientos de administradores**, los libros, la disolución y la liquidación de las personas jurídicas formadas según lo previsto en este capítulo, **se inscribirán en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica** en los mismos términos, tarifas y condiciones previstos para el registro de actos de las sociedades comerciales.

Para la inscripción de **nombramientos de administradores** y revisores fiscales se requerirá la aceptación previa de las personas designadas”.

<sup>112</sup> “ARTÍCULO 43. PRUEBA DE LA EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL. La existencia y la **representación legal** de las personas jurídicas de derecho **privado a que se refiere este**

en la importancia de la representación, particularmente en la obligación que la misma se precise (i) en el acto de constitución y (ii) en el registro respectivo de Cámara de Comercio, pues se trata de quien está facultado legal y estatutariamente para actuar en nombre y representación de la persona jurídica y por consiguiente, quien debe identificarse para todos los asuntos concernientes a ésta, por lo que se itera, es un aspecto esencial respecto del cual debe existir absoluta claridad, en especial frente a los terceros que en los ámbitos público, civil y comercial interactuarán con la corporación.

**3.5.** Se hace énfasis en los anteriores artículos para connotar que existe un mandato legal consistente en registrar ante la Cámara y Comercio del domicilio de la corporación quién es el representante legal, a efectos de que sea diáfano para la sociedad, las autoridades y terceros, el responsable de velar por los intereses de la persona jurídica, el facultado para materializar el ejercicio de sus derechos y contraer obligaciones, a fin de que se predique seguridad y validez respecto de las relaciones jurídicas, económicas y sociales que se establecen, aspecto de suprema importancia, al punto que con absoluta claridad el artículo 43 del Decreto Ley 2150 de 1995 prescribe que la prueba idónea de la existencia y **representación legal** de las personas jurídicas de derecho privado es la certificación expedida por la Cámara de Comercio, la cual **se llevará con sujeción al régimen previsto para las sociedades comerciales**, frente a las cuales existen normas como los artículos 164<sup>114</sup> y 442<sup>115</sup> del Código de Comercio, que insisten en la necesidad y obligación de registrar quién es el representante legal, pues mientras tal registro no se modifique, quien figure en el mismo es el responsable **para todos los efectos legales**.

**3.6.** Los artículos 164 y 442 del Código de Comercio fueron objeto de demanda constitucional conocida y resuelta por la Corte Constitucional en la sentencia C-621 de 2003<sup>116</sup>, que los declaró exequibles condicionadamente, en el entendido que la responsabilidad que endilgan a los representantes legales y revisores fiscales salientes de sus cargos, mientras se registra un nuevo nombramiento, no puede carecer de límites temporales y materiales, por lo que procedió a fijar los mismos teniendo como parámetros (i) el término que podrían establecer los estatutos para suplir tales vacantes, (ii) la obligación los órganos sociales y de las

---

*capítulo, se probará con certificación expedida por la Cámara de Comercio competente, la cual llevará el registro de las mismas, con sujeción al régimen previsto para las sociedades comerciales y en los mismos términos, tarifas y condiciones que regulan sus servicios". (Destacado y subrayado fuera de texto).*

<sup>113</sup> Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Dicho decreto dedicó un capítulo a la creación de las entidades sin ánimo de lucro.

<sup>114</sup> "ARTÍCULO 164. <CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN-CASOS QUE NO REQUIEREN NUEVA INSCRIPCIÓN>. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> **Las personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección.**

*La simple confirmación o reelección de las personas ya inscritas no requerirá nueva inscripción". (Destacado y subrayado fuera de texto).*

<sup>115</sup> "ARTÍCULO 442. <CANCELACIÓN DE REGISTRO ANTERIOR DE REPRESENTANTE LEGAL CON NUEVO NOMBRAMIENTO>. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> **Las personas cuyos nombres figuren inscritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento**". (Destacado y subrayado fuera de texto).

<sup>116</sup> Corte Constitucional, sentencia C-621 del 29 de julio de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

personas que desempeñaron las referidas responsabilidades de reportar las novedades ante Cámara y Comercio, (iii) la existencia de un plazo razonable para dar a conocer éstas y (iv) que la ***“falta de publicidad de la causa que da origen a la terminación de la representación legal o de la revisoría fiscal, hace inoponible el acto o hecho frente a terceros, ante quienes el representante legal o revisor fiscal que figure registrado como tal continuará respondiendo para todos los efectos legales”*** (negrilla fuera de texto).

**3.6.1.** Del mencionado fallo llama la atención el énfasis que hizo la Corte Constitucional al indicar que el propósito principal de tales preceptos, es *“impedir que las sociedades mercantiles queden sin un representante legal públicamente conocido, respecto de quien todos los terceros tengan la certeza de que al actuar en el mundo jurídico compromete a la persona jurídica como tal, y a través de quien puedan demandarla judicialmente”*, de allí que quien figure en el registro mercantil bajo dicha condición, **lo será para todos los efectos legales**, lo que implica la obligación correlativa de los órganos sociales de registrar cualquier cambio sobre su representación, asunto que también es de interés de quien desempeñaba esa labor, pues en principio mientras tal registro se mantenga vigente continuará siendo el principal responsable de la persona jurídica.

**3.7.** Bajo las anteriores consideraciones y como se acreditó en el proceso judicial de la referencia, en especial a partir de los certificados de Cámara y Comercio del 5 de septiembre de 2017 y 12 de marzo de 2018, el señor Antanas Mockus durante la época de la suscripción de los convenios de asociación N° 10 y 566 de noviembre de 2017, inclusive para la fecha de los comicios (11 de marzo de 2018), figuró en el registro mercantil como **Presidente y representante legal de Corporvisionarios**.

**3.8.** Además, según los referidos certificados, no se advierte que el Director Ejecutivo de Corporvisionarios, el señor Henry Samuel Murrain ostentara la condición de representante legal, pues la misma estuvo en cabeza del entonces Presidente, el señor Antanas Mockus.

**3.8.1.** La única referencia en dichos certificados que sobre el particular existe, es que el *“Director ejecutivo podrá llevar la **representación legal** de la corporación, por delegación del presidente, para efectos de tramitar asuntos de carácter administrativo, contractual y laboral”*, empero no aparece registrado algún acto de “delegación”, por lo que es indiscutible **que para todos los efectos legales**, ante la sociedad, las autoridades y los terceros, el senador acusado durante el periodo inhabilitante fue el representante legal de la corporación sin ánimo de lucro, pues así se desprende de los certificados de existencia y representación del 5 de septiembre de 2017 y 12 de marzo de 2018, del artículo 164 del Código de Comercio (declarado exequible con efectos de cosa juzgada constitucional<sup>117</sup>) y normas concordantes, de obligatoria observancia para las corporaciones y en general todas las persona jurídicas de derecho privado.

**3.8.2.** Adviértase igualmente que la delegación estatutariamente posible no era para que representara judicial y extrajudicialmente para todos los asuntos de Corporvisionarios sino únicamente para el trámite de aquellos de índole administrativo, contractual y laboral, dentro de los límites estatutarios, lo cual contrasta con el contenido de la representación legal que impone no solamente la

---

<sup>117</sup> Según el artículo 243 de la Constitución Política.

asunción de las obligaciones sino que también la responsabilidad de la corporación y el sometimiento a las directrices que le hace el órgano que lo designa. La gestión de negocios y las obligaciones que debía asumir el señor Henry Samuel Murrain por razón de la denominada delegación no solamente estaban limitadas en el monto<sup>118</sup> sino en el hecho de tener que responder al titular de la representación legal, es decir, el mandante, el señor Antanas Mockus quien lo instruye para que pueda desarrollar la función encargada.

**3.9.** Se hace énfasis en que según los certificados de existencia y representación figuraba como representante legal el demandado y no el señor Henry Samuel Murrain y que en tales documentos tampoco se registró el acto delegación en favor de éste. Tal circunstancia impide predicar ante terceros, verbigracia los ciudadanos ajenos a los mencionados convenios de asociación, que una persona distinta al senador Mockus ostentaba la referida condición frente a Corpovisionarios. Cuestión distinta y que escapa al ámbito de estudio del presente proceso, es que las partes contratantes haya construido sus relaciones dándole validez al mencionado acto “delegación”, que como lo expuso el fallo dictado dentro del proceso de la referencia, según el criterio mayoritario de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en realidad da cuenta de un mandato con representación.

**3.10.** Dicho de otro modo, si lo pretendido por Corpovisionarios era que una persona distinta a su Presidente, el doctor Antanas Mockus, la representara legalmente para todos o algunos efectos legales, debió registrar en su momento tal decisión en el registro mercantil, a fin de que la misma condujera a la asunción de obligaciones, responsabilidades y directrices, así como frente a terceros, pues se recuerda, de conformidad con la normatividad vigente y de obligatorio cumplimiento, quienes figuren como representantes de una persona jurídica, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección, lo que conlleva la obligación correlativa de los órganos sociales y de quienes de ostentaron la representación, de procurar la actualización de la información, so pena de atenerse a las consecuencias de su omisión, como lo destacó la Corte Constitucional en la sentencia C-621 del 29 de julio de 2003.

**3.11.** En este punto vale la pena recordar como acertadamente lo hizo la providencia que resolvió la presente controversia, *“que esta Corporación tanto en nulidad electoral como en pérdida de investidura, en diversas oportunidades<sup>119</sup>, ha señalado que si el otrora candidato, en representación de una persona jurídica,*

---

<sup>118</sup> Que no puede superar 1.400 salarios mínimos mensuales legales vigentes según la Resolución N° 3 de 2014 suscrita por el demandado.

<sup>119</sup> Al efecto consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2005, radicado 15001-23-31-000-2003-03192-01 MP. Reinaldo Chavarro Buritica; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 27 de octubre de 2017, radicado: 25000-23-42-000-2015-06456-01 MP. Oswaldo Giraldo López; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 21 de mayo de 2009, radicado: 66001-23-31-000-2008-00208-01 MP. María Claudia Rojas Lasso; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 24 de mayo de 2018, radicado: 70001-23-33-000-2016-00274-01 MP. Roberto Augusto Serrato Valdés. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de marzo de 2017, radicación 500012333000201600099-02, CP. Carlos Enrique Moreno Rubio.

*celebra contratos con entidades públicas, en los términos proscritos por la ley, estará incurso en la inhabilidad de celebración de contratos, sin que el hecho de actuar como representante legal sea una circunstancia que impida la configuración de la inhabilidad”.*

**3.11.1.** Ello implica la utilización de la posición de la Corporación en torno a este aspecto, que por demás no resulta novedosa<sup>120</sup> ni ha implicado desviaciones jurisprudenciales frente a la tipificación de la causal inhabilidad de celebración de contratos, respecto de la cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en fallo de pérdida de investidura del 21 de abril de 2009<sup>121</sup> también *“ha sostenido que ella se puede tipificar en forma directa o indirecta, es decir, por la firma directa del contrato escrito en el que se eleva el acuerdo de voluntades o por interpuesta persona, en este último evento a través de un tercero que celebra el contrato por encargo o aparentando actuar en nombre propio y no de quien realmente se beneficia o deriva provecho del mismo”.*

**3.11.2.** Asimismo, entre los antecedentes existentes se encuentra la sentencia del 24 de mayo de 2018 de la Sección Primera del Consejo de Estado<sup>122</sup>, que decretó la pérdida de investidura de un concejal del municipio de Sincelejo porque al

---

<sup>120</sup> También puede consultarse: (i) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 24 de mayo de 2018, Rad. 70001-23-33-000-2016-00274-01(PI), M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. (ii) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 10 de mayo de 2018, Rad. 17001-23-33-000-2016-00473-01(PI), M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. (iii) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 25 de mayo de 2017, Rad. 81001-23-39-000-2015-00081-01(PI), M.P. María Elizabeth García González. (iv) Consejo de Estado, Sección Primera, fallo del 27 de octubre de 2017, Rad. 25000-23-42-000-2015-06456-01(PI), M.P. Oswaldo Giraldo López. (v) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de julio de 2004, Rad. 07001-23-31-000-2003-02315-01, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. (vi) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 4 de septiembre del 2014, Rad. 08001-23-33-000-2013-00249-02, M.P. Guillermo Vargas Ayala. (vii) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 8 de mayo del 2014, Rad. 70001-23-33-000-2012-00094-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso. (viii) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de marzo del 2012, Rad. 70001-23-33-000-2012-00094-01, M.P. Mauricio Torres Cuervo. (ix) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 12 de agosto del 2010, Rad. 68001-23-31-000-2009-00475-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso. (x) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 21 de mayo del 2009, Rad. 66001-23-31-000-2008-00208-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso. (xi) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de diciembre del 2005, Rad. 15001-23-31-000-2003-03195-01, M.P. Filemón Jiménez Ochoa. (xii) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 11 de noviembre del 2005, Rad. 11001-03-28-000-2003-00042-01, M.P. Darío Quiñones Pinilla. (xiii) Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 10 de noviembre del 2005, Rad. 11001-03-28-000-2003-00044-01, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. (xiv) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 30 de octubre del 2005, Rad. 25000-23-24-000-2003-01211-01, M.P. Darío Quiñones Pinilla. (xv) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de octubre del 2005, Rad. 15001-23-31-000-2003-03192-01, M.P. Reinaldo Chavarro Buritica. (xvi) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de octubre del 2005, Rad. 76001-23-31-000-2003-04378-01, M.P. Filemón Jiménez Ochoa. (xvii) Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 4 de septiembre del 2005, Rad. 15001-23-31-000-2003-02901-01, M.P. Reinaldo Chavarro Buritica. (xviii) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 10 de abril del 2005, Rad. 25000-23-24-000-2003-01080-01, M.P. Filemón Jiménez Ochoa. (xix) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de octubre del 2004, Rad. 41001-23-31-000-2003-1294-01, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. (xx) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de agosto del 2004, Rad. 76001-23-31-000-2003-4288-01, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. (xxi) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de agosto del 2004, Rad. 07001-23-31-000-2003-2315-01, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

<sup>121</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de abril de 2009, Rad. 11001-03-15-000-2007-00581-00, Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>122</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 24 de mayo de 2018, Rad. 70001-23-33-000-2016-00274-01(PI), M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

momento de celebrar un contrato con el Departamento de Sucre figuraba en el registro mercantil como representante legal de la sociedad contratante, aunque ésta en reunión extraordinaria había designado a otra persona como gerente, pero inscribió tal decisión en el registro mercantil con posterioridad, por lo que en aplicación de los artículos 164 y 442 del Código de Comercio, dicha Sección reiteró que ante terceros no se podía entender que el demandado hubiera dejado de fungir como representante legal de la persona jurídica, configurándose así la causal inhabilidad relativa a la celebración de contratos en el periodo inhabilitante.

**3.12.** En ese orden de ideas, desde la perspectiva de la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 179.3 de la Constitución Política, resulta claro que los contratos estatales antes citados y suscritos por el mandatario del representante legal de Corpovisionarios el doctor Antanas Mockus, implicó la suscripción de contratos en el periodo inhabilitante a través de un tercero encargado para tal fin. Igualmente, *prima facie* le permitieron al demandado ser identificado como tal ante la sociedad durante la campaña electoral, máxime cuando el objeto de aquéllos estuvo orientado al fortalecimiento de la cultura ciudadana<sup>123</sup>. La ventaja obtenida con ocasión a la contratación estatal y que se pretende evitar con la referida causal de inhabilidad, como puede apreciarse en las discusiones relativas a la misma en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente<sup>124</sup>, se materializó con fundamento en los mentados convenios de asociación, toda vez que otorgan notoriedad al contratista frente al electorado, pues a través de los mismos se satisfacen necesidades de la comunidad<sup>125</sup>.

**3.13.** En suma, el hecho que el demandado se encontrara inscrito en el registro mercantil como representante legal de Corpovisionarios para el momento en que se suscribieron los referidos convenios y quien suscribió dichos contratos fuera su mandatario, conlleva a predicar dicha condición para todos los efectos legales, lo

---

<sup>123</sup> El convenio de asociación N° 10 del 9 de noviembre de 2017 tuvo por objeto: “aunar esfuerzos humanos, administrativos, técnicos y financieros para apoyar el diseño y la implementación de un ejercicio de visión compartida en el departamento de Cundinamarca, que desde el enfoque de cultura ciudadana contribuya a la construcción de una mirada de paz por parte de la ciudadanía, que parta de la corresponsabilidad en las relaciones personales y familiares en la vida cotidiana, con énfasis de trabajo en jóvenes”.

Por su parte el objeto del convenio de asociación N° 566 del 10 de noviembre de 2017 consistió en “aunar esfuerzos entre los asociados para el fortalecimiento de la cultura ciudadana en el distrito capital de Bogotá, que logre el cambio de comportamientos relacionados con la generación y el manejo adecuado de los residuos y la separación en la fuente en la ciudad de Bogotá”.

<sup>124</sup> “En cuanto al tema de porqué la gestión de negocios inhabilita para presentarse como candidato y para ser elegido, es un tema que muchos de los presentes han tratado y algunos no entienden la razón de ser, básicamente tiene dos cuestiones, uno es el hecho de evitar que una persona con dineros del Estado, si es contratista, haga las labores de la campaña o a través de hacer la obra en una comunidad que se siente beneficiada, adquiera la influencia necesaria para ser elegida, (...); adicionalmente, no hay duda de que la eventualidad de ser elegido a una corporación crea una situación de ventaja frente a la entidad o empleado público ante la cual una persona está gestionando (...).” (Sesión Comisión 3 de abril 29 de 1991 (3429). Presidencia de la República Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente 1991. 20 Ene 1994 Página 18).

<sup>125</sup> Sobre la finalidad de la causal de inhabilidad relacionada con la suscripción de contratos, ver entre otras: (i) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 11 de noviembre de 2010, Rad. 25000-23-31-000-2008-00023-01, M.P. Filemón Jiménez Ochoa. (ii) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de febrero de 2009, Rad. 13001-23-31-000-2007-00700-00, M.P. Susana Buitrago Valencia (que a su vez citan otros pronunciamientos).

que se encuentra incluido dentro de la taxatividad de la causal de inhabilidad de que trata el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Política.

#### **4. De la participación del demandado en la celebración de contrato en virtud de un mandato con representación**

**4.1.** Por otra parte, pero en estrecha relación con el hecho que la representación es un elemento esencial de las personas jurídicas, pues sin ella éstas no pueden materializar los derechos y obligaciones de las que son titulares, en el caso de autos resulta necesario distinguir que un asunto es la representación, derivada de la voluntad de órgano social, a fin de poder realizar su objeto, asumir responsabilidades y que hace parte de su esencia, y otro muy distinto el mandato entre el representante legal y otra persona, en este caso el Director Ejecutivo, para que ésta ejerza algunas de las facultades que le fueron concedidas a aquél, en favor de la sociedad, mandato que no tiene el alcance de conferir al mandatario ante los socios y terceros, la condición de representante legal de la persona jurídica.

**4.2.** Teniendo claridad que un asunto es la representación y otro el mandato, la Superintendencia de Sociedades en conceptos como los N° 220-016457 del 15 de marzo de 2012 y 220-77309 del 30 de agosto de 1999, ha señalado de manera clara y precisa que **un mandatario no puede reputarse representante legal**, toda vez que dicha condición hace parte de la esencia de la persona jurídica, derivada de la voluntad del órgano societario, a diferencia del mandato que puede conferir el representante para el ejercicio de determinada atribución. Además, que **la representación legal de una sociedad es fundamental, inseparable e indelegable**, motivo por cual cuando el representante legal otorga en cabeza de otro el ejercicio de ciertas funciones, *“así faculden al apoderado o mandatario para realizar todos los negocios previstos en su objeto social, no defieren o delegan la representación legal en el mandatario, pues ésta por ministerio de la ley siempre se encontrará en cabeza de la persona designada por la junta directiva, asamblea de accionistas o junta de socios para ejercer dicha función”*<sup>126</sup> (Destacado fuera de texto).

**4.3.** En el caso de autos como se ilustró en la sentencia correspondiente, se evidencia de los estatutos de Corpovisionarios, que el órgano societario en los siguientes términos decidió que la representación legal recayera en su Presidente, a fin de que el mismo materializara la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones de la persona jurídica, cuestión distinta es que también previera que el Presidente tenía la posibilidad de depositar en el Director Ejecutivo la función de representación, sin que ello implicara que aquél se desprenda de su condición de representante legal, pues tal conclusión no se extrae de los estatutos, sería contraria a los mismos, pues de manera clara y precisa establecieron como función del Presidente representar legal y socialmente a la Corporación así:

*“(…) FUNCIONES. Son funciones del Presidente*  
**1. Representar legal y socialmente a la corporación.**

<sup>126</sup> Superintendencia de Sociedades, Concepto 220-016457 del 15 de marzo de 2012.

2. *Presidir las reuniones de la sala general y del consejo directivo.*
3. *Presentar a la sala general en su reunión anual un informe de gestión, el balance y cuentas del ejercicio.*
4. *Velar por el cumplimiento de los estatutos, resoluciones y reglamento de la sala general y del consejo directivo.*
5. ***Delegar al director ejecutivo la representación legal de la CORPORACIÓN y las funciones que estime pertinentes para tramitar asuntos de carácter administrativo, contractual y laboral.***
6. *Constituir apoderados para toda clase de gestiones cuando lo considere pertinente.” (Se resalta).*

**4.4.** Nótese que la posibilidad concedida estatutariamente al Presidente de “delegar” en el Director Ejecutivo la representación queda sometida a lo que aquél, el depositario de la voluntad del órgano societario a su discreción estimara pertinente, por lo que no hay lugar a predicar la existencia de una representación conjunta o simultánea entre los citados miembros de la corporación, sino la atribución que tiene el Presidente de permitirle al Director Ejecutivo tramitar en nombre y representación de Corporacionarios, asuntos de carácter administrativo, contractual y laboral, lo que corresponde a un mandato<sup>127</sup> con representación.

**4.5.** Recuérdese que tratándose del mandato, el ordenamiento civil y comercial colombiano permite predicar el mismo con o sin representación<sup>128</sup>, con el ánimo de precisar los eventos en que el mandatario actúa o no a nombre del mandante, pues en el primer evento las actuaciones de aquél dentro de los límites establecidos comprometen al mandante, mientras que en la segunda hipótesis los efectos de la actuación del mandatario sólo se radican en su propia cabeza.

**4.5.1.** Sobre el particular resultan ilustrativas las siguientes consideraciones de orden doctrinal:

“Establece el artículo 2177 del Código Civil que el mandatario puede actuar con o sin representación y, que si contrata a su propio nombre (caso del mandato sin representación), no obliga, respecto de terceros, al mandante. Así mismo, el artículo 1262 del Código de Comercio establece que el mandato puede conllevar o no la representación del mandante, y que si efectivamente la involucra, se aplicarán las normas establecidas en los artículos 832 y subsiguientes de aquel. Dichas normas indican, entre otras, que los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con este. La regla anterior no se aplicará a los negocios propuestos o celebrados por intermediario que carezca de facultad para representar (C.C., artículo 2177 y subsiguientes).

<sup>127</sup> Al respecto el Código Civil dispone en su artículo 2142 lo siguiente:

“El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario.”

<sup>128</sup> Sobre el mandato sin representación, puede apreciarse los artículos del 2177 Código Civil y el 1262 Código de Comercio que rezan:

“Artículo 2177. CONTRATACIÓN DEL MANDATARIO. El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contestar (sic) a su propio nombre o al del mandante; **si contrata a su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante**”.

“Artículo 1262. DEFINICIÓN DE MANDATO COMERCIAL. El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra.

El mandato puede conllevar **o no la representación del mandante**.

Conferida la representación, se aplicarán además las normas del Capítulo II el Título I de este Libro”. (Destacado fuera de texto).

Así pues, la representación es un efecto contractual que confiere o limita el hecho de que el mandante –frente a terceros– asuma los efectos jurídicos de los actos o contratos celebrados o ejecutados por el mandatario. Cuando el mandatario actúa en virtud de un contrato de mandato con representación, los efectos de su actuación –frente a terceros– siempre habrán de radicarse en cabeza del mandante; mientras que si actúa en virtud de un contrato de mandato sin representación, los efectos del mismo –frente a terceros– se radicarán en su propia cabeza<sup>129</sup>.

**4.6.** Ahora bien, sin desconocer que respecto del mandato sin representación doctrinaria y jurisprudencialmente se ha discutido si es de su esencia el carácter representativo, y que algunos sectores sostiene que siempre lo es<sup>130</sup>, lo relevante en esta oportunidad es que la facultad concedida por el Presidente de Corporvisionarios al Director Ejecutivo de la misma persona jurídica, conllevó la posibilidad de actuar en nombre y representación de ésta, de comprometerla en actuaciones de índole administrativo, contractual y laboral, por lo que sin duda alguna se trata de la alternativa de un mandato con representación, que en el caso de autos se materializó a través de las Resoluciones N° 1 del 4 de septiembre de 2006 y N° 3 del 10 de octubre de 2014, en las que el demandado en su calidad de Presidente dispuso:

- Resolución N° 1 del 4 de septiembre de 2006:

*“Artículo 1- Delegación de funciones y facultades: Delegar en el director ejecutivo de la corporación, las siguientes funciones y facultades*

*1. Representación Legal: Delegar en el director ejecutivo de la corporación la representación legal de la Corporación.*

*Esta delegación conlleva la facultad de actuar **en nombre y representación** de la corporación ante entidades privadas y en los procedimientos administrativos que se adelanten ante autoridades públicas departamentales, regionales o nacionales en los que tenga interés o sea parte la Corporación (...).”*

- Resolución N° 3 del 10 de octubre de 2014:

---

<sup>129</sup> Juan Estaban Sanín Gómez, “El contrato de mandato: consideraciones jurídicas, tributarias y contables”. Revista de Derecho Fiscal n.º 8 (jun. 2016), Bogotá: Universidad Externado de Colombia. pp. 45-58. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/16926722.n8.04>

<sup>130</sup> Sobre el particular el autor antes señalado expone:

“(…) se ha dividido la doctrina y jurisprudencia respecto a si la representación es o no un elemento esencial del contrato de mandato. Mientras tratadistas como Fernando Hinestrosa (2008, pág. 178) apoyan la tesis de la Corte Suprema de Justicia que indica que en la legislación el mandato no es esencialmente representativo (Sentencia CSJ 07-17-1937), el Consejo de Estado y la DIAN (Concepto dian0003264 de 2002) han sostenido que el contrato de mandato, respecto de la relación existente entre mandante y mandatario (y no frente a terceros), siempre es representativo (Sentencia ce-18760 de 2010 y CE-16605 de 2010). Sobre el particular, señala el Consejo de Estado: Los efectos de la gestión realizada por el mandatario frente al tercero, cuando la realiza a título personal, a la cual alude el artículo 2177 del Código Civil, permitió concebir, en principio, la existencia de mandatos representativos y sin representación. No obstante, la discusión llevada a espacios doctrinales y jurisprudenciales ha concluido que el mandato siempre es representativo. En efecto, para algunos autores en el mandato siempre hay representación, sólo que hay ocasiones en que el mandatario actúa frente al tercero sin descubrir su calidad de tal, sin que ello haga desaparecer los efectos y cumplimiento del mandato, de suerte que al contratar lo hace en su propio nombre, y frente al mandante está cumpliendo con la obligación que se deriva del contrato de mandato, cual es la de hacer uno o varios negocios jurídicos en su nombre. Cosa distinta es que frente al tercero los efectos del acto jurídico realizado, se consideren como propios del mandatario, ya que a éste no se le puede exigir que conozca, de antemano la calidad o condición en la que actúa la persona con quien celebra el negocio. De allí que siempre haya representación, mirada con relación al mandante y al mandatario y no respecto de los terceros” (destacado fuera de texto) (Sentencias ce-18760 de 2010 y ce-16605 de 2010). *Ibidem*.

*“El presidente de la Corporación Visionarios por Colombia, en ejercicio de sus facultades, en especial de las que le confiere el artículo 29, numeral 5 de los Estatutos de la Entidad,*

*Resuelve:*

*Artículo 1º. Delegación de funciones y facultades. Delegar en el Director Ejecutivo de la Corporación, las siguientes funciones y facultades.*

*2. Celebración de contratos. Delegar en el director ejecutivo la celebración, a nombre de la Corporación, de los contratos que se requieran para el manejo, administración y funcionamiento de la entidad, cuya cuantía no supere el monto de mil cuatrocientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV). Esta delegación conlleva todos los actos inherentes a la actividad contractual” (subrayado fuera de texto).*

4.7. En el marco del mandato y tratándose de personas jurídicas que como ficciones que son para actuar requieren de un representante legal, es este quien ostenta la facultad de confiar a otros la gestión de asuntos correspondientes a la asociación, sin que ello implique que al proceder de esa forma se desprenda de las atribuciones que le asisten como el depositario de la voluntad del órgano social. Dicho de otro modo, no significa que en virtud del mandato deje de ser el representante legal el Senador Mockus.

4.8. En efecto, el mandato con representación entre el Presidente y el Director Ejecutivo de Corpovisionarios, significaba que todo aquello que el mandatario hiciera, **se entiende como si directamente lo hubiese efectuado el mandante, esto es, el representante legal de la entidad sin ánimo de lucro, el señor Antanas Mockus**, el encargado de ejercer los derechos de la persona jurídica y de adquirir obligaciones en su nombre, pues tal es la situación que por excelencia caracteriza dicho tipo de mandato<sup>131</sup>.

4.9. En ese orden de ideas, que el Presidente de Corpovisionarios, el señor Antanas Mockus, a través de las Resoluciones N° 1 del 4 de septiembre de 2006 y N° 3 de 10 de octubre de 2014, le haya concedido al Director Ejecutivo la facultad de representar y comprometer a la Corporación, no significó que el primero dejara de ser el representante legal con todas las atribuciones y responsabilidades que ello conlleva. Igualmente, se tiene en cuenta que el demandado siguió registrado como tal en el registro mercantil, no renunció a la condición de Presidente durante el periodo inhabilitante, ni tampoco se advierte que se haya nombrado por el órgano social a otra persona en su lugar.

4.10. Asimismo, lo dispuesto en las anteriores resoluciones tampoco significa que respecto de Corpovisionarios fungieran de manera simultánea dos representantes legales, pues se insiste, estatutariamente y así aparece en los certificados de representación, quien tiene tal condición es su Presidente, quien como tal fue y permaneció registrado en el registro mercantil, y a quien a su vez se le permitió

---

<sup>131</sup> En tal sentido el profesor Hidelbrando Leal Pérez destacó:

“La Corte Suprema de Justicia, haciendo distinción entre el mandato con y sin representación ha dicho: "En el ejercicio de su encargo el mandatario puede obrar de dos maneras, a saber: a) **ora en representación del mandante, es decir, asumiendo su personería como si éste fuera el que ejecutara o celebrara con terceros el acto o contrato**; b) ya en su propio nombre, sin representar al mandante, no dando noticia a los terceros de la calidad en que obra.

En el primero de estos dos supuestos se trata del **mandato representativo, que está destinado a producir efectos no solo entre las partes que lo celebran, sino también ante terceros, según lo establece el artículo 1505 del Código Civil**. En el segundo, en cambio, el mandato no confiere representación y por tanto sus efectos se limitan a los contratantes, según el principio del efecto relativo de los contratos a que alude el artículo 1602 ejusdem.

Estas dos clases de mandato están reconocidas por los artículos 2177 del Código Civil y 1262 del antiguo de Comercio. En efecto, la primera de estas dos disposiciones estatuye que "el mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante, si contrata a su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante". Hidelbrando Leal Pérez, Manual de Contratos – Tomo I, Bogotá 2017, Ed. Leyer, págs.770-771.

delegar ciertas atribuciones en el Director Ejecutivo que comprometieran a la persona jurídica, sin que ello signifique que el Presidente dejara de ser total o parcialmente el representante legal.

**4.11.** Lo expuesto lleva a concluir que el Director Ejecutivo de Corporvisionarios suscribió los referidos convenios como un mandatario con representación, en el que el mandante fue el representante legal de la persona jurídica, el entonces Presidente Antanas Mockus, por lo que hay lugar a predicar que el mismo bajo la mentada calidad, dentro de los 6 meses anteriores a las elecciones suscribió a través de un encagado los mencionados contratos, incurriendo en la causal de inhabilidad fundamento de la declaratoria de nulidad de su elección como Senador de la República.

## **5. Sobre el alcance que pretende darle la parte demandada a la causal de inhabilidad**

En ese orden de ideas, considero que acertadamente el fallo declaró la nulidad de la elección del señor Antanas Mockus como Senador de la República, máxime cuando una interpretación contraria de las normas y hechos probados conllevaría a predicar que un candidato a un cargo de elección popular, durante el periodo inhabilitante, a través de una persona jurídica respecto de la cual es su representante legal, y por consiguiente la figura más representativa de la misma ante la sociedad civil, válidamente concurre a los comicios, a pesar que celebró contratos estatales valiéndose de un tercero al que le confirió la facultad de comprometer a la persona jurídica que representa, y que desde luego será la beneficiada con la contratación, lo que consecuentemente puede ser utilizado como una ventaja en la contienda electoral en detrimento de la igualdad y transparencia que debe caracterizar a la misma, principios que pretende preservar la causal de inhabilidad de que trata el artículo 179.3 de la Constitución Política. En los términos expuestos, queda presentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*,

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Magistrada