



Radicado: 11001-03-28-000-2018-00080-00 (acumulado)
Aclaración de voto

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO

Magistrada: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrado Ponente: Alberto Yepes Barreiro

Fallo: 11 de abril de 2019

Radicación: 11001-03-28-000-**2018-00080**-00
(acumulado)
11001-03-28-000-2018-000127-00
11001-03-28-000-2018-000130-00

Demandantes: José Manuel Abuchaibe Escolar
Víctor Velásquez Reyes
Nesly Edilma Rey Cruz

Demandado: Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Sivickas
Senador de la República 2018-2022

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

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



Calle 12 No. 7-65 – Tel: (57-1) 350-6700 – Bogotá D.C. – Colombia

www.consejodeestado.gov.co



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 3° 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 3°, 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 Administrativo¹ y de la

¹ 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,





Sección Quinta² 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 mismo³ (elemento objetivo).
- b) Que la celebración sea en interés (patrimonial o extrapatrimonial) del candidato o de terceros (elemento subjetivo)⁴.
- c) Que la contratación tenga lugar dentro de los 6 meses anteriores a la elección (elemento temporal)⁵.
- d) Que la contratación tenga lugar en la misma circunscripción en la que se efectúa la elección (elemento territorial)⁶.

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:

M.P. 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.

² 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.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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





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.

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 (ii) 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**⁷.

⁷ 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





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 “naturales⁸ 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 naturales que las representen en el ejercicio de la capacidad jurídica*”⁹. 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 Civil¹⁰ y 833 del Código de Comercio¹¹, precisa que los actos del representante comprometen a la persona jurídica, son fuente de

representación de la misma, destacando que el Director Ejecutivo puede actuar como representante legal por delegación del Presidente.

⁸ 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.*”

⁹ 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.

¹⁰ “*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.*”

¹¹ “*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.(...)*”.





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 estatutos¹² y en el certificado de existencia y representación del 12 de marzo de 2018, existen normas especiales como los artículos 639¹³ del Código Civil, 40¹⁴, 42¹⁵ y 43¹⁶ del Decreto Ley 2150 de 1995¹⁷ que hacen énfasis 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

¹² 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”.

¹³ “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).

¹⁴ “ARTÍCULO 40. SUPRESIÓN 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).

¹⁵ “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”.

¹⁶ “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 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).

¹⁷ 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.



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 164¹⁸ y 442¹⁹ 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 2003²⁰, 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

¹⁸ "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).

¹⁹ "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).

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-621 del 29 de julio de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.





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 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 Corpovisionarios**.

3.8. 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.

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 constitucional²¹) 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 Corporvionarios 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 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 monto²² 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

²¹ Según el artículo 243 de la Constitución Política.

²² Que no puede superar 1.400 salarios mínimos mensuales legales vigentes según la Resolución N° 3 de 2014 suscrita por el demandado.





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 oportunidades²³, 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”*.

3.11.1. Ello implica la utilización de la posición de la Corporación en torno a este aspecto, que por demás no resulta novedosa²⁴ ni ha implicado desviaciones

²³ 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.

²⁴ 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





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 2009²⁵ 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 Estado²⁶, que decretó la pérdida de investidura de un concejal del municipio de Sincelejo porque al 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 Corporvisionarios 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

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.

²⁵ 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.

²⁶ 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.





estuvo orientado al fortalecimiento de la cultura ciudadana²⁷. 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 Constituyente²⁸, 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 comunidad²⁹.

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 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

²⁷ 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”.

²⁸ “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).

²⁹ 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).





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 faculthen 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”*³⁰ (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.

2. Presidir las reuniones de la sala general y del consejo directivo.

³⁰ Superintendencia de Sociedades, Concepto 220-016457 del 15 de marzo de 2012.





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 mandato³¹ con representación.

4.5. Recuérdese que tratándose del mandato, el ordenamiento civil y comercial colombiano permite predicar el mismo con o sin representación³², 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.

³¹ 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.”

³² 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 esta Libro”. (Destacado fuera de texto).





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).

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”³³.

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 es³⁴, lo relevante

³³ 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>

³⁴ 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



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 de 10 de octubre de 2014:

“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

respecto de los terceros” (destacado fuera de texto) (Sentencias ce-18760 de 2010 y ce-16605 de 2010). *Ibidem*.





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 mandato³⁵.

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 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.

³⁵ 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.





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 concurra 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

