Imprimir

Después de ocurrida la reciente elección de Antanas Mockus como Senador de la República por el Partido Alianza Verde, con la segunda más alta votación para esta cámara del Congreso Nacional, dicha elección fue demandada ante el Consejo Nacional Electoral con la pretensión de lograr su nulidad por una presunta inhabilidad en la que habría estado incurso el candidato.
En los medios de comunicación se escuchó una especie de rumor según el cual el Consejero (no magistrado), ponente del proyecto de providencia administrativa sugería declarar la nulidad de la elección del Senador electo, por una inhabilidad que habría de configurarse por la contratación de la Fundación Corpovisionarios con la Gobernación de Cundinamarca, ocurrida dentro de los últimos seis meses anteriores a la elección. La consumación presunta del hecho se soporta con un certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá, según la cual, Mockus al momento de la elección figura como Representante Legal de la Fundación, y con el contrato respectivo. Sobre este hecho es necesario realizar varias reflexiones.

Al parecer hoy después de 28 años de haberse consagrado constitucionalmente la creación de este consejo nacional electoral, es lapidariamente claro que en Colombia no se tiene precisión, más aún en medios especializados (en el mundo del derecho), y al interior del mismo, acerca de las competencias de dicho consejo. Dos abogados, que en medios de comunicación posan de eminencias interpusieron una demanda de nulidad (como si se tratara de un asunto jurisdiccional), ante dicho consejo sin que este fuese competente para el momento en la que la misma (demanda) se interpuso. De esta actuación se derivan varias observaciones y precisiones necesarias para hacer.

En primer lugar, una vez más se pone en entredicho la idoneidad de algunos abogados litigantes colombianos que en busca de fama y dinero, dejan muy mal parada la profesión de abogado o del derecho y que con actuaciones como está le hacen honor a la magistral definición que del *abogado a la colombiana* hace en su libro “Palabras Sueltas”, Héctor Abad Facio Lince.

En segundo lugar, el Consejo Nacional Electoral no es un Órgano Jurisdiccional sino neta y esencialmente administrativo, por lo que ante el mismo no se interponen demandas de nulidad de *acto* alguno, administrativo y menos *político*, sino que se elevan o presentan derechos de petición o recursos en la Vía Gubernativa habida cuenta que éste expresa sus decisiones mediante actos administrativos.

En consecuencia, el Consejo Nacional Electoral no tiene competencia para declarar la nulidad de una elección, pero si para declarar el incumplimiento de los requisitos establecidos por la constitución o la ley para ser elegido, entre ellos el no estar incurso en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, según sea el caso, para ser candidato, de cualesquiera aspirante a cualesquiera elección, al momento de la inscripción de la candidatura, lo que a su vez quiere decir que el momento para que este consejo electoral actúe es anterior a la elección y no posterior, en tanto que el acto o la actuación de la inscripción de una candidatura, que no deja de ser un mero trámite, es un asunto netamente administrativo que es para lo que solamente tiene competencia como órgano administrativo. No en vano, el Procurador General de la Nación, en el caso de la elección atípica del nuevo alcalde del Distrito Turístico de Cartagena, en uso del control preventivo y en defensa del interés general, le pidió a dicho Consejo Declarar nula la inscripción del candidato que ganó y que hoy está detenido, precisamente por estar presuntamente incurso en una inhabilidad; la orden de captura que hoy tiene tras la rejas a esta persona le dio la razón al Procurador General y refuerza la tesis aquí expuesta.

Y en tercer lugar, que es lamentable que dentro del Consejo Nacional Electoral hayan consejeros que no tienen claridad sobre las competencias de la corporación que él o ellos mismos integran, puesto que de ser cierto que el Consejero ponente del proyecto de providencia en relación con este caso, estaría recomendando la declaratoria de nulidad de esta elección, a cambio de perfilar una recomendación en ese sentido, improcedente desde todo punto de vista, debió presentar una ponencia en el sentido de que el Consejo Electoral se declarase impedido para conocer de dicha demanda por no ser competente para pronunciarse al respecto. Al parecer fue el Consejo en pleno y en Sala, el que tuvo que inducir la decisión en este último sentido.

Empero, una elección es ya un acto político, expresión de la voluntad popular y posterior al momento de la inscripción de una candidatura cuya nulidad solo puede ser declarada por una *decisión jurisdiccional* emitida por un juez o una corporación judicial, en tanto que se trata ya no de cuestionar un mero trámite o el cumplimiento de un requisito, sí no que del ejercicio de un derecho fundamental, vale decir el de elegir y ser elegido, que es a su vez un derecho político. En Colombia ese juez o corporación judicial competente para declarar la nulidad de una elección popular mediante el sufragio universal, es el Consejo de Estado, y solo él podrá declarar la nulidad de la elección en este caso, de ser procedente, según el juicio que éste haga con base en el acervo probatorio.

Ahora bien, independientemente del juicio que haga el Consejo de Estado sobre el acervo probatorio, si es pertinente realizar algunas precisiones sustanciales en torno a las inhabilidades para ser elegido Senador De La República en Colombia.

En ese sentido el Artículo 179 de la Constitución del 91 en su numeral 3 establece que no podrá ser elegido congresista ni parlamentario andino, “quienes hayan intervenido en gestión de asuntos ante entidades públicas o en la celebración de contratos con ellas en intereses propios o en el de terceros o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales dentro de lo seis meses anteriores a la fecha de elección”.

Por lo que respecta a la inhabilidad relacionada con la contratación, la norma citada cuestiona que ésta se de en interés propio o de terceros, como una limitante para hacerse elegir senador dentro de lo seis meses anteriores a la elección, lo que quiere decir que, o bien no debió darse ninguna contratación de manera directa dentro de este lapso, como que tampoco en representación de otro, otro que bien puede ser una persona natural o una persona jurídica: para el primero, previo un mandato verbal o escrito, y para el segundo, persona jurídica, previo una autorización reglamentaria o una potestad otorgada estatutariamente.

El representante legal es una persona natural que se vuelve jurídica al asumir la personalidad

de una entidad (que puede ser también unipersonal), o de una corporación, cuando por voluntad y mandato político de una asamblea asume dicha representación. Así la persona natural y jurídica, se funden. De esta manera la persona natural hecha persona jurídica ya no se representa así misma sino que a un tercero. Se tiene entonces que cuando un representante legal actúa (gestiona o decide), o asume obligaciones, por ejemplo contractuales, lo está haciendo en nombre de un tercero.

Según cada entidad o corporación así mismo serán las facultades o potestades del representante legal: en algunos casos, los estatutos les otorgan solo facultades para gestionar, en otros casos solo para contratar, en otros para los dos asuntos, y en otros, solo para que sea un referente corporativo, algo así como una figura emblemática, que siendo esto último, no tendría facultades decisorias, de gestión o para contraer obligaciones, en cuyo caso las facultades podrían ser delegadas en un administrador, inclusive la de representación legal.

En todo caso, el grado de comprometimiento en la asunción de una obligación contractual con el estado o de intervención en una gestión con el mismo, en cada caso particular, debe ser probado y muy seguramente para cada modalidad (gestión o contratación), y cada caso (entidad o corporación contratista o gestora), las elementos probatorios resultarán ser diferentes y diversos. De aquí surge un sinfín de interrogantes: ¿Al momento de la elección y durante los seis meses anteriores era Antanas Mockus el Representante Legal de Corpovisionarios? De ser positivo ¿Qué tipo de Representante Legal? ¿Con facultades para gestionar, decisorias y contractuales? ¿O simplemente como una figura emblemática?

Si efectivamente Mockus no era el Representante Legal y no es quién suscribe los contratos ¿cómo se probaría su intervención en una eventual gestión de los mismos? ¿Quién es entonces el facultado para contratar en Corpovisionarios? ¿Según los estatutos de Corpovisionarios Antanas Mockus es el facultado para contratar? Si Mockus es el facultado para contratar ¿porque los contratos de Corpovisionarios los suscribe alguien diferente? ¿Existe una delegación? ¿Esa delegación se hace de manera formal o informal? ¿Está autorizado Mockus para delegar esta facultad? ¿Se corrió traslado de esta delegación a la

Cámara de Comercio? ¿Esa delegación se dio de manera anterior a los seis meses previos a la elección?

Algo cierto es que la inmensa mayoría de Representantes Legales tienen asignadas estatutariamente facultades o atribuciones decisorias, de gestión y para contratar. También es cierto que Mockus, como el mismo lo informó públicamente a través de los medios de comunicación en su condición de Presidente de la Fundación, delegó desde el año 2016 la representación legal y en consecuencia la facultad de contratar en el Director Ejecutivo, mediante la Resolución No 11 del 23 de Diciembre de 2016.

No menos cierto es que para realizar esta delegación el Presidente de la Fundación estaba plenamente autorizado estatutariamente, como lo prueba el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bogotá del 24 de Abril de 2017, en el que se constata textualmente en uno de sus párrafos lo 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…”.

Este asunto de la delegación de la Representación Legal que Mockus hizo al Director Ejecutivo se ratifica con el Contrato 174 del 27 de Diciembre de 2016 suscrito entre CORPOVISIONARIOS y FONVIVIENDA, en el que se señala como representante legal de la Fundación funge Henry Samuel Murrain Knudson en calidad de Director Ejecutivo como lo precisa el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bogotá de fecha 19 de Diciembre de 2016; subsiguientemente en el mismo párrafo de este contrato también se afirma que dicho director ejecutivo está debidamente facultado para contratar, conforme a la resolución 11 anteriormente citada.

Es claro entonces que Antanas Mockus desde el 23 de Diciembre de 2016 no actúa como Representante Legal de la Fundación y no es quien contrata en nombre o representación de CORPOVISIONARIOS, habida cuenta que dicha representación y la facultad de contratar la delegó en el director ejecutivo mediante la resolución antes referida y conforme a la

autorización estatutaria para otorgar dicha delegación.

Queda pendiente por precisar si se corrió traslado de la delegación a la Cámara de Comercio de Bogotá que debió hacerse como reporte de un nombramiento conforme a lo prescrito en el Artículo 17 del Código del Comercio y a las directrices contenidas en el Título Octavo de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Lo cierto es que al existir ya una autorización en los estatutos, la delegación realizada ya no implica una modificación estatutaria que tenga que ser sujeta a Registro Mercantil, como si lo es cualquier reforma estatutaria, no obstante el reporte de este acto como un nombramiento a la Cámara de Comercio se hace ineludiblemente necesario, puesto que de lo contrario quien seguiría figurando como Representante Legal y facultado para contratar es quien originariamente figura en el Registro Mercantil, con todas las consecuencias jurídicas que de ello pueden derivarse.

No obstante, también debe quedar muy claro que un aspecto formal no quita lo sustantivo de un hecho o actuación. El omitir, si fuere el caso, un mero trámite de reporte a la Cámara de Comercio de una delegación bajo la figura de un nombramiento, no le resta mérito y legitimidad al espíritu de una decisión o actuación tan fundamental y determinante para una organización, más aún cuando ya se consumó con la suscripción de varios contratos por parte del delegatario, por lo que la delegación (que se ajustó a derecho), ya es un hecho cumplido y en consecuencia legítimo.

También queda por demostrar el grado de participación de Mockus en la gestión de la contratación. Es claro que si hubo delegación de la Representación Legal en ella estaba incluida la facultad de gestionar, por lo que es dado deducir que la gestión del contrato la realizó el Director Ejecutivo. No obstante no puede desconocerse que el palmarés y el prestigio de Antanas Mockus, sin que él se lo propusiera, hubiese podido facilitar la gestión del Director Ejecutivo, sin su intervención.

Por su parte al juez competente, al que le corresponda abocar el estudio y juicio de este

caso, debe auscultar con rigurosidad, imparcialidad y sin ahorrar esfuerzo en el acopio probatorio, de tal manera que pueda contar con los elementos suficientes y pertinentes que le permitan emitir un juicio en equidad, en legalidad, objetivo e imparcial, habida cuenta que, como ya se dijo, aquí está en juego el derecho fundamental de carácter político, de elegir y ser elegido.

Jorge Iván Campos

Foto tomada de: https://twitter.com/antanasmockus