



Radicado ANM No: 20201200273891

Bogotá, 13-02-2020 16:33 PM

Señora

SONIA ESPERANZA

RESERVADO

quevac@gmail.com

Asunto: Su solicitud de consulta recibida con radicado 20195500986422 relacionada con inhabilidad e incompatibilidad para ejercer cargo público o de elección popular.

Cordial saludo,

Sea lo primero señalar, que en virtud del artículo 12 del Decreto – Ley 4134 de 2011, los pronunciamientos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería están dirigidos a brindar una ilustración jurídica general y no particular, sin perjuicio de las actuaciones que consideren pertinente las áreas misionales en cada caso concreto y de conformidad con sus competencias legales. Así mismo, el presente concepto es emitido en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual carece de efectos vinculantes.

Aclarado lo anterior, procedemos a dar respuesta a sus interrogantes, previas las siguientes consideraciones:

- **Inhabilidades e incompatibilidades.**

El artículo 3 de la Ley 685 de 2001, dispone que la normatividad minera es completa, sistemática, armónica y de aplicación preferente, contando con una regulación general en relación con los términos y condiciones establecidos para el ejercicio del derecho otorgado a través del título minero.

Esta misma norma, refiere que las disposiciones generales sobre contratos estatales y aquellas relativas a procedimientos precontractuales, no serán aplicables a la formulación y trámite de propuestas de concesión minera, ni a la suscripción, perfeccionamiento, validez, ejecución y terminación de ésta, salvo las referentes a la capacidad legal de que trata el artículo 17 de la Ley 685 de 2001, que prevé que la capacidad legal para formular propuesta de concesión y para celebrar el correspondiente contrato, se regula por las disposiciones generales de contratación estatal.

Por su parte, el artículo 21 de la referida ley, establece:

Artículo 21. Inhabilidades o incompatibilidades. Serán causales de inhabilidad o incompatibilidad para formular propuestas o celebrar contratos de concesión minera, las

[Handwritten signature]



Radicado ANM No: 20201200273891

establecidas en la ley general sobre contratación estatal que fueren pertinentes y la especial contemplada en el artículo 163 de este Código.

La Ley 1150 de 2007 por medio de la cual se introducen medidas para la eficacia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos, establece en su artículo 13, que las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal, y bajo este entendido la Ley 80 de 1993, es clara en señalar en su artículo 76, *que los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, continuarán rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable.*

Lo anterior quiere decir que, por remisión expresa de las normas antes mencionadas, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en las normas generales sobre contratación estatal, serán aplicadas en materia minera.

En ese sentido, la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, prevé en su artículo 6:

ARTÍCULO 6o. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.

Por su parte, el artículo 8 de la mencionada ley establece que son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con entidades estatales, entre otros, **los servidores públicos**. En igual sentido, la Constitución Política establece en su artículo 127 que *“los servidores públicos no podrán celebrar por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales”*.

Ahora bien, en relación con la diferenciación entre inhabilidades e incompatibilidades, vale la pena señalar que las inhabilidades refieren a circunstancias de alguna manera imputables al contratista que impiden la celebración de cualquier tipo de contrato estatal por un tiempo determinado, mientras que las incompatibilidades se predicen respecto de la celebración de un contrato circunscrito a una determinada entidad y por un tiempo igualmente señalado en razón a vinculaciones de orden laboral, vínculos de parentesco, afecto o interés. Sobre este particular se

8



Radicado ANM No: 20201200273891

pronunció el Consejo de Estado en los siguientes términos:

"(...) por inhabilidad se entiende la imposibilidad de llegar a ser o de tener una determinada condición jurídica y esta en materia contractual puede ser general o especial. Se dice que es general, cuando no se puede contratar con ninguna de las personas de derecho público privado, y es especial cuando aquella se reduce a personas de derecho público o privadas específicas, como cuando se está inhabilitado para participar en determinada licitación. La incompatibilidad, en cambio, se refiere a la prohibición de que concurren dos distintas condiciones, esto es, impide tener una condición porque ya posee otra y existirá mientras se tenga alguna de las condiciones."¹

En este orden, habrá de determinarse en cada caso concreto si la persona con la que ha de celebrarse el contrato de concesión minera, se encuentra incurso en alguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la ley, resaltando que por expresa prohibición legal un servidor público no podrá celebrar contratos con el Estado, por si o por interpuesta persona.

Por otra parte, en relación con la **inhabilidad sobreviniente**, el artículo 9 de la Ley 80 de 1993, dispone que de llegarse a presentar casos de inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente, el contratista cederá su contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello fuere posible, renunciará a su ejecución.

Al respecto, la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 9 antes referido dispuso, que este no vulnera el espíritu de la Constitución por el hecho de obligar a ceder con autorización de la entidad estatal o terminar el contrato de aquel contratista a quien le haya sobrevenido una inhabilidad o incompatibilidad, o en igual sentido al proponente o miembro de un consorcio, y agrega para los procesos de selección:

"(...) se trata de evitar en tales casos que el contratista, pese a su situación, prosiga vinculado contractualmente con el Estado, o que el aspirante a serlo continúe tomando parte en los procesos de adjudicación y selección, y ello independientemente de si la persona incurrió en la causal correspondiente por su propia voluntad o por un motivo ajeno o externo a su deseo, puesto que la ley parte del supuesto, enteramente ajustado a la carta, de que en las aludidas condiciones, de todas maneras, no es posible ya la contratación, por lo cual debe interrumpirse si se ha iniciado, o impedir que se perfeccione con el afectado en el evento de que todavía no exista vínculo contractual".²

Se concluye entonces que, en caso de que la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de un proceso de selección, se entenderá que renuncia a la participación en el

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 20 de septiembre de 2001. Expediente. 10.989

² Corte Constitucional, Sentencia C-221 del 16 de mayo de 1996, M.P., José Gregorio Hernández Galindo.



Radicado ANM No: 20201200273891

proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo. Por su parte, tratándose de una inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente al contratista, éste cederá los contratos estatales que ya hubiere celebrado o renunciará a su participación en los mismos si dicha cesión no fuere posible, esto significa que les sobreviene una inhabilidad en los contratos estatales que haya celebrado y esté ejecutando.

Efectuadas las anteriores consideraciones, nos permitimos dar respuesta a sus interrogantes:

1. **Se me INFORME si el (sic) por el hecho de ser titular de un contrato de concesión minera de un área de reserva especial me genera inhabilidad para ejercer algún cargo público.**

Conforme lo descrito, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, son inhábiles para contratar con el Estado los servidores públicos, en ese sentido, si un titular minero pretende ocupar un cargo público, se entenderá que le sobreviene una inhabilidad en los términos establecidos en el artículo 9 del mismo estatuto, por lo que deberá ceder, previa autorización de la Autoridad Minera, el contrato que hubiere celebrado con el Estado para la exploración y explotación de minerales, y en aquellos casos en los que esto no sea posible, deberá renunciar a la ejecución del contrato, por cuanto al ocupar el cargo público, adquirirá la condición de servidor público, quien por expresa disposición legal, se encuentra inhabilitado para contratar con el Estado.

2. **Se me informe si el (sic) por el hecho de ser titular de un contrato de concesión minera de un área de reserva especial me genera inhabilidad o incompatibilidad para contratar con el estado.**

En relación con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades analizado, es preciso indicar que el hecho de que una persona sea titular de un contrato de concesión minera, no la inhabilita para que pueda celebrar otros contratos con el Estado.

3. **Se me INFORME si el (sic) por el hecho de ser titular de un contrato de concesión minera de un área de reserva especial me genera inhabilidad o incompatibilidad para ejercer algún cargo de elección popular.**

En concordancia con lo manifestado en el numeral 1, al titular minero que pretenda ejercer un cargo de elección popular le sobreviene una inhabilidad, razón por la cual deberá ceder el contrato previa autorización de la Autoridad Minera, o deberá renunciar a su ejecución.

4. **En caso que este contrato (de concesión minera área de reserva especial) me genere alguna inhabilidad o incompatibilidad para ejercer un cargo público, se me informe en qué entidad y en qué jurisdicción territorial.**

Cuando quiera que se presente la inhabilidad o incompatibilidad antes descrita, esta se presentará



Radicado ANM No: 20201200273891

ante la entidad y jurisdicción territorial en la que se pretenda asumir el cargo público o el cargo de elección popular.

En los anteriores términos esperamos haber atendido sus inquietudes.

Nota:

Señor usuario la ANM ha puesto en producción la plataforma para la gestión integral en línea de todos los tramites mineros llamada Anna Minería. Para el uso de esta plataforma todo titular y solicitante debe realizar el proceso de activación de usuario. El acceso a la plataforma lo puede realizar a través de la página de la ANM en el botón Anna Minería.

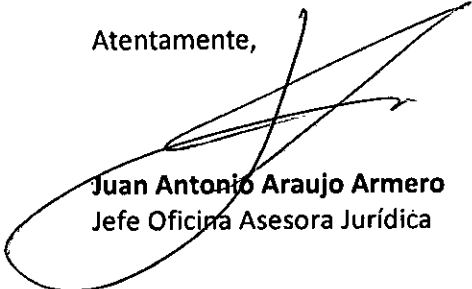
A cada titular o solicitante le debe llegar el usuario y contraseña. Si a la fecha no le ha llegado debe ingresar a la página web de la ANM, menú trámites y servicios - Formularios y Formatos en la sección Formularios y Formatos ANNA MINERIA ingresar en el formulario de Actualización de Datos Registro Usuario <https://www.anm.gov.co/?q=Formularios>.

Si el correo electrónico registrado es el correcto puede enviar el formulario y recibirá el usuario y contraseña en dicho correo. Si el correo no corresponde al titular o solicitante o no tiene correo electrónico el usuario deberá acercarse al Punto de Atención Regional de la Agencia más cercano y actualizar los datos.

Así mismo, los invitamos a revisar la documentación de ABC y los tutoriales que están en la página web en el botón ANNA Minería ubicada en la parte izquierda de la página. <https://www.anm.gov.co/?q=ciclo-1-anna-mineria>

Ante cualquier duda lo invitamos a comunicarse al correo contactenosANNA@anm.gov.co

Atentamente,



Juan Antonio Araujo Armero
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: "0".

Copia: "No aplica".

Elaboró: Susan Buitrago

Revisó: "No aplica".

Fecha de elaboración: 13-02-2020 15:54 PM

Número de radicado que responde: 20195500986422.

Tipo de respuesta: "Total"

Archivado en: Conceptos 2020.