

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200184171

Pág. 1 de 5

Bogotá, 06-06-2014

Señora:

Carolina Herrera Pombo

Autopista Medellín, Kilometro 3.4

Centro Empresarial Metropolitano, Oficina B – 46

Carolina.herrera@synermin.com

Cota, Cundinamarca

Asunto. Respuesta consulta minera.

Cordial Saludo,

En atención a su comunicación con radicado ANM N° 20145500165242, en la cual solicita concepto sobre varias inquietudes de inhabilidad y caducidad en materia minera, cuya ponderación y declaratoria en principio corresponde a la Vicepresidencia de Contratación y titulación, se procede a dar respuesta a las mismas en el mismo orden en que fueron planteadas:

- 1. ¿Qué efectos o consecuencias tiene para el titular de un expediente minero el que se declare la caducidad de uno de sus contratos de concesión minera? Cuáles son los efectos generales y cuáles son los efectos de manera particular frente a sus otros contratos de concesión si existieran, son caducados también?**

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 1504 del Código Civil, la inhabilidad es una incapacidad particular constituida por la prohibición que la Ley impone a ciertas personas para ejecutar ciertos actos. En este sentido, deben estar establecidas expresamente en la Ley.

En materia administrativa, las inhabilidades tienen consagración legal, son taxativas, por cuanto se establecen para asegurar los principios que rigen la función administrativa consagrados no sólo en la Constitución sino en las demás normas que rigen el ordenamiento jurídico¹.

Al respecto, la H. Corte Constitucional señaló “(...)el régimen de inhabilidades para contratar con el Estado, es entendido como el sistema de valores, principios y normas que, en aras de proteger la moralidad administrativa, la transparencia de la función administrativa, el buen nombre de la administración y garantizar

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-229-03 de 18 de marzo de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil. *En particular, porque al imponer inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, el legislador está estableciendo límites a la libertad económica y a la iniciativa privada, y como tales, deben estar precisados en la ley (C.N. arts. 150.21, y 333 incisos 1º, 4º y 5º).*



la idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de las actividades estatales, prevé hechos y circunstancias que impiden a determinadas personas celebrar contratos con el Estado(...).²

Ahora bien, tratándose de legislación minera, debe resaltarse que el artículo 21 del Código de Minas establece:

*ARTÍCULO 21. INHABILIDADES O INCOMPATIBILIDADES. Serán causales de inhabilidad o incompatibilidad para **formular propuestas o celebrar contratos de concesión minera**, las establecidas en la ley general sobre contratación estatal que fueren pertinentes y la especial contemplada en el artículo 163 de este Código. (Destacado fuera de texto).*

En concordancia con lo anterior, el artículo 53 de dicho Código señala:

*ARTÍCULO 53. LEYES DE CONTRATACIÓN ESTATAL. Las disposiciones generales sobre contratos estatales y las relativas a procedimientos precontractuales, no serán aplicables a la formulación y trámite de las propuestas de concesión minera, ni a la suscripción, perfeccionamiento, validez, ejecución y terminación de ésta, **salvo las referentes a la capacidad legal a que se refiere el artículo 17 del presente Código.** En todas estas materias se estará a las disposiciones de este Código y a las de otros cuerpos de normas a las que el mismo haga remisión directa y expresa. (Destacado fuera de texto).*

De manera que, si bien, en principio, de la interpretación literal del artículo 21 podría señalarse que las causales de inhabilidad mencionadas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Artículo 8° de la Ley 80 de 1993) sólo se aplican para formular propuestas o celebrar contratos de concesión minera, debe indicarse que de conformidad con la interpretación sistemática de las normas mineras, como regulación completa, armónica y con el sentido de especialidad y de aplicación preferente en relación con los recursos mineros en el ordenamiento jurídico colombiano, el artículo 53 mencionado, permite “emplear” las leyes de contratación estatal relacionadas con la capacidad legal que resultaren pertinentes, tal como lo ha reconocido el H. Consejo de Estado, al afirmar que en esta materia es posible la aplicación supletoria de la capacidad legal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.³⁴

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 353 del 20 de mayo de 2009. Expediente D-7518. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³ Mediante sentencia C-229-03 de 18 de marzo de 2003, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional señaló que “(...) debe entenderse las inhabilidades e incompatibilidades consagradas en la ley 80 de 1993, sólo serán pertinentes en la medida en que no resulten contrarias o impidan la aplicación de alguna de las disposiciones consagradas en el Código de Minas.(...)”

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. C.P. Enrique Gil Botero. Bogotá, 3 de febrero de 2010. Radicación No. 11001-03-26-000-2006-00052-01(33187). Actor: Armando Estrada Salazar y Otros. Demandado: Gobierno Nacional. “El legislador optó en el artículo 53 de la Ley 685 de 2001, tratándose de concesión minera, por excluir de manera expresa la aplicación de las normas del Estatuto de contratación estatal, no sólo en cuanto a disposiciones específicas relacionadas con la formulación y trámite de las propuestas en la fase precontractual, la suscripción, perfeccionamiento, validez, ejecución y terminación del contrato, sino también en lo relacionado con los preceptos generales que precisamente contienen los principios que deben regir la selección de los contratistas. **A esto se suma, que la posibilidad de aplicación supletoria se restringe a dos eventos concretos: la capacidad legal y el régimen de inhabilidades e**



Igualmente, debe tenerse en cuenta que el parágrafo del artículo 3° del Código de Minas establece que:

*“En todo caso, las autoridades administrativas a las que hace referencia este Código **no podrán dejar de resolver, por deficiencias en la ley**, los asuntos que se les propongan en el ámbito de su competencia. En este caso, acudirán a las normas de integración del derecho y, en su defecto, a la Constitución Política.”*

Bajo este entendido, se considera que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en las normas generales de contratación estatal, resulta aplicable al régimen minero, al existir remisión expresa en los artículos 21 y 53 del Código de Minas⁵.

En este escenario, es preciso aclarar que la circunstancia inhabilitante tiene un carácter netamente personal, lo que justifica su aplicación restrictiva, tal como lo han reconocido las diferentes corporaciones judiciales.

Ahora bien, si con posterioridad al perfeccionamiento del contrato de concesión minera llegara a sobrevenir una inhabilidad en uno o en todos los contratistas - concesionarios, de acuerdo con lo expuesto a la largo del presente documento, y resaltando la aplicabilidad del régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades en materia minera, esta Oficina Asesora considera que es deber de la Autoridad Minera, requerir al titular minero o titulares mineros, según corresponda, incurso en la respectiva causal de inhabilidad o incompatibilidad, para que proceda a ceder o a renunciar al contrato, tal como lo dispone el artículo 9° de la Ley 80 de 1993

Por lo anterior, las consecuencias en concreto de declarar una caducidad⁶, es que la misma es una causal de inhabilidad para participar en licitaciones o concursos, y en caso de existir ya el contrato, no hay duda que si esta sobreviene en uno de los titulares mineros, este deberá ceder o renunciar a todos los títulos vigentes y proceder la Autoridad Minera a rechazar todas sus solicitudes de contrato de concesión minera.

incompatibilidades”

⁵ En el mismo sentido véase Concepto del Ministerio de Minas y Energía No. 2012012680 del 6 de marzo de 2012, donde claramente se señala que *“...Por su parte, el artículo 21 del Código de Minas, sobre inhabilidades e incompatibilidades nos remite a la ley general sobre contratación estatal.”*

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Concepto número 1283 del 4 de septiembre de 2000 *“(…) La inhabilidad afecta al contratista determinado en el acto administrativo que declara la caducidad. El vocablo “quienes”, empleado en el literal c), es un pronombre relativo que equivale a “el que”, “la que”, y se refiere predominantemente a personas. Se emplea con antecedente explícito o implícito. Además, “los dos relativos personales quien y el que, alternan también, sin antecedente, en ciertas oraciones con el verbo ser, que son fórmulas perifrásticas en las que se resuelven las oraciones de predicado verbal o nominal cuando se trata de insistir en la idea de que la persona o personas mentadas por alguno de sus elementos nominales o pronominales son precisamente aquellas a las que conviene la aseveración contenida en el enunciado y no a otras”. La expresión “quienes”, en el texto de la norma transcrita, indica que la inhabilidad contenida en el enunciado del numeral 1° cubre a la persona o personas determinadas en el acto administrativo que declara la caducidad, conforme a lo ordenado en el artículo 18 de la ley 80 y en las demás disposiciones legales que consignan causales de caducidad. Dicho artículo expresamente establece, en el tercer inciso, que el contratista se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en la ley. Por tanto, en principio sólo éste quedará inhabilitado.(…)”*

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200184171

Pág. 4 de 5

2. Estos contratos de concesión una vez declarada su caducidad pueden ser cedidos por el titular?

Esta pregunta ya fue respondida en el punto número 1.

3. Que pasa frente a los contratos de concesión que son caducados y se encontraban en trámite de cesión? Con por lo menos una solicitud de cesión radicada?

Esta Oficina Asesora de acuerdo a lo establecido en el punto número 1 de este oficio, considera que la Autoridad Minera no puede pasar por alto una causal de inhabilidad, ya que conllevaría el nacimiento a la vida jurídica de un acto viciado de nulidad absoluta⁷, y la violación manifiesta de los principios a los que se ha hecho referencia en el presente escrito⁸. Por lo que, mal haría quien suscribió la minuta de cesión que aún no ha sido tramitada o registrado en insistir en su trámite o registro, cuando no hay duda que su capacidad contractual queda reducida en términos absolutos por efecto de la existencia de una inhabilidad o incompatibilidad⁹.

En efecto, continuar con el trámite de una actuación administrativa cuando se presenta una inhabilidad, sería una actuación irracional por parte de la Autoridad Minera que estaría en contravía de los principios que orientan las actuaciones administrativas.

Las autoridades en el Estado Social de Derecho no deben actuar de manera ciega e irracional, sino que su actuación debe regirse por una racionalidad instrumental que hace que la actuación que se desarrolla esté al servicio de los derechos de los particulares y de los fines del Estado, tal como lo señala el artículo 2° de la Constitución Nacional.

Por lo anterior, en consideración de esta Oficina Asesora, en este escenario, la Autoridad Minera deberá proferir un acto administrativo motivado mediante el cual se abstenga de continuar con el trámite

⁷ Artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. C.P. Enrique Gil Botero. Bogotá, 3 de febrero de 2010. Radicación No. 11001-03-26-000-2006-00052-01(33187). Actor:

Armando Estrada Salazar y Otros. Demandado: Gobierno Nacional. *si bien es cierto que la ley 80 de 1993 no es aplicable, también es verdad que los principios enunciados son verdaderos cánones de comportamiento dirigidos a las autoridades públicas, y dada esta cualidad deben ser tenidos en cuenta en el momento de aplicar, interpretar y crear el derecho (por ejemplo cuando se ejerce la potestad reglamentaria), pues su materialización en el ordenamiento jurídico colombiano no ha quedado circunscrita al legislador, se desprende directamente del texto constitucional, específicamente de las garantías que conforman el derecho fundamental al debido proceso y los principios que orientan el ejercicio de toda actuación administrativa.*

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-221 del 16 de mayo de 1996. "(...)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[...]."

(Destacado fuera de texto).

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200184171

Pág. 5 de 5

fundamentando la inhabilidad o incompatibilidad de que tuvo conocimiento y dar lugar a la culminación del proceso de gestión administrativa. En caso de tratarse de una situación donde actúan varias personas naturales o jurídicas se podría excluir al titular de la inhabilidad, y continuar el trámite frente a los demás.

Sin embargo, esta situación se deberá analizar en cada caso en concreto por parte de la dependencia encargada, a saber la Vicepresidencia de Contratación y Titulación

4. Cuáles son las normas soportes de este tema?

Tal y como se mencionó en el punto número 1, la normatividad aplicable en materia de inhabilidad son las que aplican para la contratación estatal por expresa remisión que hacen los artículos 21 y 53 del Código de Minas.

Esperamos haber absuelto sus inquietudes sobre el particular, señalando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

(original Firmado)

ANDRES FELIPE VARGAS TORRES
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: 0 folios
Elaboró: JFMC
Revisó: AFVT
Número de radicado que responde: 20141200184171
Archivado en: OAJ