



Bogotá D.C., 02-03-2021 20:08 PM

S
J
t

RESERVADO

Asunto: Funcionario público/Titular minero

Cordial saludo.

De conformidad con la solicitud de concepto por usted presentada mediante radicado 20211000963762, a través de la cual pregunta si un funcionario público puede tener la calidad de titular minero, nos permitimos dar respuesta, en los siguientes términos.

- **Lo consultado**

“(...) puede un funcionario de una Corporación Autónoma Regional ser cotitular minero de un título ubicado en un área fuera de la jurisdicción de dicha corporación? (...)”

- **Respuesta**

Lo primero a señalar es que de conformidad con lo previsto en el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia: *“Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”*

En este sentido, un funcionario público de una Corporación Autónoma Regional es un servidor público.

Lo segundo, es precisar lo correspondiente al régimen de inhabilidades aplicable en materia minera.

Así, establece el artículo tercero de la Ley 685 de 2001, -Código de Minas-, que la normatividad minera es una normatividad completa, sistemática y armónica, con sentido de especialidad y de aplicación



preferente, por lo que el mismo contiene una regulación general, en relación con los términos y condiciones establecidas, para el ejercicio del derecho otorgado a través del título minero.

No obstante, la misma la ley minera, refiere que 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 Código de Minas¹, donde se prevé que la capacidad legal para formular propuesta de concesión minera y para celebrar el correspondiente contrato, se regula por las disposiciones generales sobre contratación estatal².

A su turno el artículo 21 del Estatuto Minero, prevé:

“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.”

Así las cosas, por remisión expresa de los artículos 21 y 53 de la Ley 685 de 2001, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en las normas generales sobre contratación estatal, será de aplicación en materia minera.

En este orden de ideas la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, prevé:

“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. Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más.

(...)

¹ Ley 685 de 2001 - Artículo 17. Capacidad legal. La capacidad legal para formular propuesta de concesión minera y para celebrar el correspondiente contrato, se regula por las disposiciones generales sobre contratación estatal. Dicha capacidad, si se refiere a personas jurídicas, públicas o privadas, requiere que en su objeto se hallen incluidas, expresa y específicamente, la exploración y explotación mineras. Cuando Uniones Temporales reciban concesiones deberán constituirse en figura societaria, con la misma participación que se derive de la propuesta presentada. También podrán presentar propuestas y celebrar contratos de concesión los consorcios, caso en el cual sus integrantes responderán solidariamente de las obligaciones consiguientes.

² Ley 685 de 2001 - 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.



Radicado ANM No: 20211200277401

Artículo 8º.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

f) Los servidores públicos. (...)

Así las cosas, la norma transcrita refiere la inhabilidad para contratar con el estado para quienes ostenten la calidad de servidores públicos, en este sentido la Constitución Política de Colombia, 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.”*³

En este orden de ideas, es clara la norma que indica que un servidor público se encuentra inhabilitado para celebrar contratos con el Estado, incluyendo, como es obvio, contratos de concesión minera.

En los anteriores términos, damos respuesta a su solicitud, aclarando que la presente se emite de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en el cual se establece que los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

³ Sobre este respecto, la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal ante la Corte Suprema de Justicia, frente a recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado Evangelista Herrera Gómez contra la sentencia del Tribunal Superior de Villavicencio, con radicado n° 32520, emitió concepto en el que manifestó:

“(...) No ocurre lo mismo con el sindicato EVANGELISTA HERRERA GÓMEZ, quien para la época (enero 20/97) y febrero 10/97) de celebración de los contratos antes mencionados suscritos por la empresa “ASPA LTDA” de la que él era uno de los tres socios, ostentaba la calidad de funcionario público, toda vez que fue vinculado a la planta global de personal de la Red de Solidaridad Social, por medio de la resolución N° 0564 del 21 de octubre de 1996, como profesional 430-24; y como tal estaba vedado contratar con el Estado según lo normado en los artículos 8, 9 y 10 de la ley 80/93, en concordancia con el art. 127 de nuestra Constitución Nacional, así fuera por interpuesta persona, como sucedió en este caso, ya que la representante legal de la sociedad “ASPA LTDA” firma como tal, pero de tras de ella se encuentran los socios de la misma persona jurídica, quienes de acuerdo a sus aportes (33%) también van a disfrutar de sus utilidades”.

Así las cosas, en la resolución de acusación se informó al procesado que en su calidad de servidor público, no podía contratar con el Estado a través de su sociedad, esta es la razón de la imputación del cargo, lo que resulta acorde con lo establecido en el artículo constitucional y la normativa relativa a la contratación administrativa, que prohíbe a los funcionarios públicos realizar contratos con el estado; lo que se le reprocha es ser socio de una sociedad que contrató con el estado, así al libelista le parezca que no es correcto que se pretenda que los funcionarios públicos liquiden sus empresas. (...) “En consecuencia, se tiene que EVANGELISTA HERRERA GÓMEZ, fungía como servidor público tal como lo determina el artículo 56 de la ley 80 de 1993”.

Esto es lo que exige la norma para que se configure el tipo penal, en ningún momento la expresión “en ejercicio de sus funciones” significa que el contrato esté relacionado con las funciones que desempeñe el servidor público.

(...) Ahora bien, en lo que tiene que ver con el verbo rector, se tiene que tal como lo señala el censor, el verbo rector es intervenir, y en este punto se hace un reproche a algunos de los razonamientos expresados por el Juez Penal del Circuito de Granadas, así como los planteados por el Tribunal Superior de Villavicencio, sin embargo, aparte de esta crítica no entrega argumento alguno que desvirtúe estas consideraciones, porque tal como se señala en las providencias, el señor Herrera intervino en la celebración del contrato con el municipio de Lejanías, por interpuesta persona, en este caso, a través de la sociedad ASPA LTDA.”



Radicado ANM No: 20211200277401

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, lo 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).

Copias: (0).

Elaboró: Adriana Motta Garavito. – Abogada Oficina Asesora Jurídica

Revisó: NA

Fecha de elaboración: 01/03/2021

Número de radicado que responde: 20211000963762

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Oficina Asesora Jurídica

AM