

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200202721

Pág. 1 de 5

Bogotá, 12 de Junio de 2014

Señor:
HUGO CONTRERAS ACEVEDO
Calle 14 No. 10-97
Ciudad

REFERENCIA: Respuesta solicitud concepto jurídico radicado 20149060040172 del 2 de mayo de 2014, respecto del impedimento o inhabilidad de un docente para firma un contrato de concesión minera con el Estado colombiano.

Cordial saludo;

Mediante la comunicación del asunto usted consulta lo siguiente: *“Teniendo en consideración el artículo 21 de la ley 685 de 2001; y el artículo 8 de la ley 80 de 1993, en su literal “f”. PREGUNTO: ¿Una persona nombrado e inscrita en el escalafón nacional de docentes, en ejercicio de sus funciones como tal, podrá firmar como titular un contrato de concesión minera con el estado Colombiano, para la explotación minera?”*

Sobre el particular esta Oficina Asesora se permite dar respuesta a su comunicación en los siguientes términos:

I. Calidad de servidor público de los docentes.

Sea lo primero señalar que la Constitución Política, señala en su artículo 123 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.”**

De igual manera dicha carta política señala que son servidores públicos, aquellos miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del estado, y de sus entidades descentralizadas territorialmente y de forma general como aquellos que prestan sus servicios del estado y la comunidad en cualquiera de sus ramas del poder.

El Decreto 2277 de 1979 *“por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.”*, dispone



NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200202721

Pág. 2 de 5

que los educadores que presten sus servicios en entidades oficiales de orden nacional, departamental, distrital, intendencial, comisarial y municipal, son empleados de régimen especial que, una vez posesionados, quedan vinculados a la administración; disposición ésta que fue modificada por el parágrafo segundo del artículo 105 de la Ley 115 de 1994, en virtud del cual los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial.

De igual manera corresponde señalar que **La Ley 30 de 1992**, por la cual se organiza el servicio público de la educación Superior, establece una excepción frente a el ejercicio de la docencia el cual a la letra expresa: **"ARTÍCULO 73 Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales; (son contratistas y su vinculación a la entidad se hará mediante contrato de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos."**

En este entendido, como regla general, quienes se desempeñan en el ejercicio de la docencia y se encuentren vinculados con la administración para prestar sus servicios al estado, son servidores públicos, y por tanto, le son aplicables los principios, deberes, obligaciones y limitaciones para su ejercicio, tal como aquella que se desprende de nuestra carta política, al limitar a los servidores públicos a celebrar contratos con el Estado.

II. De las inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos para celebrar contratos de concesión Minera.

El artículo 21 de la Ley 685 de 2001, 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."

En sentencia C 229 de 2003¹, la Corte estudio la demanda de constitucionalidad sobre dicha norma y declaró que la misma era exequible condicionalmente por las siguientes razones:

"Con todo, declarar la inexecutable de la expresión demandada significaría restringir el ámbito de la libertad contractual de los particulares, desconociendo la voluntad garantista del legislador. Por lo tanto, para preservar la voluntad legislativa, y a la vez racionalizar el ámbito de discrecionalidad administrativa en la aplicación de las incompatibilidades, al contexto específico de la actividad"

¹ Corte Constitucional – Sala Plena. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Sentencia C 229 de 18 de marzo 2003.

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200202721

Pág. 3 de 5

minera, es necesario que la Corte condicione la exequibilidad de la expresión demandada. Por lo tanto, 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.” (resaltados personales)

En este mismo sentido, se debe tener en cuenta que respecto al régimen de inhabilidades e incompatibilidades la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“El carácter reconocidamente taxativo y restrictivo de este régimen y el de las correlativas nulidades, obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general insito en la contratación pública de manera que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad y de reconocimiento de la personalidad jurídica de quienes aspiran a contratar con el Estado. Es evidente que si la restricción legal (incompatibilidad o inhabilidad) no se sustenta en ninguna necesidad de protección del interés general o ésta es irrazonable o desproporcionada, en esa misma medida pierde justificación constitucional como medio legítimo para restringir, en ese caso, el derecho a la igualdad y el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas que resultan rechazadas del ámbito contractual del Estado”. Sentencia C-415 de 1994.

Así las cosas, la Corte Constitucional es clara en establecer la necesidad de salvaguarda el interés general de la contratación pública, el cual es aplicable al trámite minero, siempre que no resulten contrario o impidan la aplicación de las disposiciones consagrada en el Código de Minas², bajo una interpretación que garantice los principios de integridad y coherencia, tal como lo señala la corte Constitucional en sentencia C-415 del 28 de Mayo de 2002 “ ... Como lo ha expresado esta Sala “[e]s razonable suponer que en general es preferible aquella interpretación que logra satisfacer todos los criterios hermenéuticos suscitados en un debate jurídico, de tal manera que esos distintos puntos de vista se refuercen mutuamente y en cierta medida comprueben recíprocamente su validez, por medio de una suerte de “equilibrio reflexivo” o “coherencia dinámica”. Por lo tanto las normas mineras y la ley general de contratación estatal, deben estar en armonizadas y garantizar la efectiva administración del recursos minero así como el proceso efectivo de otorgamiento de Contratos de Concesión Minera.

La Ley 80 de 1993, establece que para la formulación y la celebración de los contratos de concesión minera, la persona natural o jurídica que pretenda contratar con el estado debe gozar de capacidad legal para suscribirlo, lo cual implica que no se encuentre limitado su ejercicio, acreditar todos los requisitos, en los términos que lo establece las leyes de contratación estatal.

“ARTICULO 6o: De la capacidad para contratar. Pueden celebrar contratos con las entidades

² Sentencia 229 de 2003.

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200202721

Pág. 4 de 5

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." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Dicha capacidad ha sido analizada por la Corte Constitucional en sentencia C- 178 de 1997, en el cual se establece que el sujeto que entablen un relación jurídica con el estado, bien sea mediante la celebración de contratos debe acreditar, además de la capacidad contenida en el Código Civil artículos 1502, 1503 y 1504, deben contar con las calidades o atributos específicos para contratar con el estado.

*"La ley 80 de 1993 reguló tanto la capacidad de los sujetos públicos como la capacidad o competencia de los sujetos privados que intervienen en las relaciones jurídicas a que dan lugar los contratos estatales. En tal virtud, estableció que están habilitadas para celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes (art. 6o.). **Por consiguiente, no pueden acordar contratos con las entidades estatales las personas incapaces, las cuales, según el régimen de la contratación estatal, son quienes se catalogan como tales conforme a la ley civil o comercial u otros estatutos, e igualmente las que están incursas en causales de inhabilidad o de incompatibilidad.** La competencia y la capacidad de los sujetos públicos y privados para celebrar contratos es una materia propia y de obligada regulación dentro de un estatuto de contratación estatal, porque tales materias atañen a las calidades o atributos específicos que deben tener dichos sujetos, con el fin de que puedan ser titulares y hacer efectivos los derechos y obligaciones que emanan de la relación contractual." (subrayado y negrilla fuera de texto)*

III Conclusión.

Atendiendo en planteamiento formulado en su comunicación en el que se requirió el análisis del artículo 21 del Código de Minas y la ley 80 de 1993, de conformidad con lo anteriormente expuesto, los servidores públicos, no solo se encuentran inhabilitados para celebrar contratos de concesión, por disposición de tales normas, sino que dicha inhabilidad radica en un mandato de carácter supremo al consignarse en la Constitución Política.

De igual manera se concluye que, si bien para el caso particular de los servidores públicos, la inhabilidad radica en la carta política, no se pueden desconocer las normas de contratación estatal contenidas en la ley 80 de 1993, las cuales resultan aplicables a la legislación minera por expresa disposición legal, y que constituyen el catálogo de inhabilidades que le son aplicables a quienes pretenden celebrar contratos con el Estado, dentro de las que se encuentra la señalada en el literal f) del artículo 8.

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200202721

Pág. 5 de 5

En este orden de ideas, para dar plena respuesta a su inquietud, en consideración de esta Oficina Asesora, es claro que para el caso específico de la celebración de Contratos de Concesión Minera, lo docentes que ostenten la calidad de servidores públicos, no se encuentran habilitados por el ordenamiento jurídico para la celebración de tales contratos.

Esperamos haber absuelto sus inquietudes, resaltando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente



Andres Felipe Vargas Torres
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Proyecto: Angela Paola Alba Muñoz

