



Bogotá D.C., 03-11-2023 09:37 AM

Señora

RESERVADO

Asunto: Respuesta a solicitud radicado en la ANM bajo el N° 20231002563132 de 02/08/2023.

Inhabilidades e incompatibilidades para contrato de concesión minera - Declaratoria de caducidad / Efectos jurídicos de la caducidad del contrato minero, causales legales de caducidad en la legislación minera, inhabilidad se limita a contratación estatal y no acceso a cargos públicos. Inhabilidades e incompatibilidades para contrato Estatal - Declaratoria de caducidad / Efectos jurídicos de la caducidad del contrato estatal, consecuencias legales establecidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Cordial saludo,

En atención a la solicitud de concepto jurídico del asunto, relacionada con las inquietudes formuladas por usted frente al alcance y los efectos de la inhabilidad por la declaratoria de caducidad de contrato minero y sus consecuencias, damos respuesta a cada uno de sus requerimientos en el marco de lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1° de la Ley Estatutaria 1755 de 2015 y conforme con lo establecido en el numeral 2 del artículo 12 del Decreto Ley 4134 de 2011, por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería, ANM y se determina su objetivo y estructura orgánica.

En tal sentido, corresponde a esta Oficina Asesora Jurídica, elaborar conceptos jurídicos sobre las normas, proyectos o materias legales que afecten o estén relacionadas con la misión, objetivos y funciones de la Entidad, no obstante, es preciso indicar que el presente concepto es emitido en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual carece de efectos vinculantes.

Así, teniendo en cuenta que este concepto está dirigido a brindar una ilustración jurídica general y no particular, en tratándose de casos particulares, deberá estarse a la decisión que de conformidad con sus competencias legales corresponda al Departamento Administrativo de la Función Pública.

Hechas las anteriores claridades, se procede a dar respuesta a los interrogantes planteados en los siguientes términos:

1. Si la INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO LEY 80 ART. 8 LIT. C, derivada de la declaratoria de caducidad de un contrato de concesión minera, me imposibilita o no para el ejercicio de cargos públicos, en específico para uno de carrera administrativa.

RESPUESTA:

Como lo ha indicado la Sala Plena del Consejo de Estado en Sentencia de 8 de febrero de 2011, Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00, Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”.

De acuerdo a la referida cita jurisprudencial, resulta claro que por su naturaleza **las inhabilidades e incompatibilidades** son taxativas, expresas y de interpretación restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no contemplados literalmente por el legislador.

Es por ello que a continuación nos permitimos transcribir las inhabilidades e incompatibilidades estipuladas tanto en el Código Minero (Ley 689 de 15 de agosto de 2001) como en la Ley 80 de 1993, así:

En el Código de Minas se contemplan las siguientes:

*“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.*



*“Artículo 163. **Inhabilidad especial.** Quien haya sido condenado por aprovechamiento ilícito o por exploración o explotación ilícita de recursos minerales quedará inhabilitado para obtener concesiones mineras por un término de cinco (5) años. Esta pena accesoria será impuesta por el juez en la sentencia.*

*“Artículo 322. **Incompatibilidades e inhabilidades de auditores externos.** No podrán ser auditores en materia minera o ambiental:*

a) Los servidores públicos;

b) Quienes estén ligados por matrimonio o parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero civil o segundo de afinidad o sean consocios de los administradores o funcionarios directivos, de la empresa auditada;

c) Quienes se encontraren en igual grado de parentesco al señalado en el numeral anterior con los funcionarios directivos, de dirección y confianza de la autoridad minera o ambiental a nombre de la cual deban actuar;

d) Quienes sean socios en sociedades no abiertas o propietarios de la empresa minera objeto de auditaje;

e) Quienes hayan actuado en la elaboración de estudios, emisión de conceptos, así como los planes y obras de la empresa minera beneficiaria o en la realización de dichas obras”.

Ahora bien, como la consulta formulada no se orienta a ninguna de las tres (3) disposiciones antes transcritas de la legislación minera, conforme a lo estipulado en el artículo 21 de la Ley 685 de 2001, se debe acudir por remisión expresa al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en la Ley 80 de 1993, literalmente en el artículo 8 se consagran las siguientes ***inhabilidades para Contratar:***

“(…)

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

a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes

b) Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.

c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.

(…)



Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d), e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación o concurso, o de la celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma”.

(La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.)

(...)

Teniendo en cuenta la interpretación restringida, taxativa, no analógica en materia de inhabilidad e incompatibilidad, se concluye que expresamente la inhabilidad para contratar contemplada en el literal c) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 es para: “c) *Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad*”, lo cual implica dentro de este ordenamiento, la pérdida del derecho a la indemnización por terminación del contrato, la configuración del siniestro de incumplimiento del contrato, la inhabilidad para participar en licitaciones y para celebrar contratos con el Estado por cinco (5) años, la renuncia a la participación de procesos de selección en curso, así como comporta la obligatoriedad de ceder o renunciar a la ejecución de los contratos estatales en curso.

En las indicadas normas no se evidencia, en materia de inhabilidades e incompatibilidades posibles impedimentos para el ejercicio de cargos públicos, ya que, si se atiene a la literalidad de la norma, en materia minera¹ la inhabilidad es *para formular propuestas o celebrar contratos de concesión minera* y en materia de contratación estatal² es para participar en procesos de selección y/o celebrar contratos con el Estado (*para contratar...*).

2. Se especifique cual es la finalidad y aplicabilidad de la INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO LEY 80 ART. 8 LIT. C, derivada de la declaratoria de caducidad de un contrato de concesión minera, en que escenarios me imposibilita actuar.

RESPUESTA:

Como se señaló en la respuesta anterior, el legislador frente al tema de inhabilidades e incompatibilidades, indicó en el artículo 21 de la Ley 685 de 2001:

*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*

¹ Ley 685 de 2001.

² Ley 80 de 1993.

sobre contratación estatal que fueren pertinentes y la especial contemplada en el artículo 163³ de este Código.

En el caso planteado, con la declaratoria de caducidad ordenada en el artículo 5º de la Resolución N° VSC 000283 de 29 de julio de 2020 y proferida por la Vicepresidencia de seguimiento, Control y Seguridad Minera de la Agencia Nacional de Minería, en materia minera le inhabilita *para formular propuestas o celebrar contratos de concesión minera*.

Se aclara, que si la inquietud hipotéticamente está relacionada con la causal de inhabilitación contemplada en el literal c) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, en materia de contratación estatal se le inhabilitaría para participar en procesos de selección y/o celebrar cualquier contrato con el Estado⁴, por el término establecido en cada disposición.

3. Se indique a qué tipo de contratos con el Estado refiere la aplicabilidad de la inhabilitación en mención, y si solo se extiende a entidades estatales del sector minero o a cualquier entidad del Estado en general.

RESPUESTA:

De acuerdo con las disposiciones antes citadas y en virtud de lo expresamente indicado en la Ley 80 de 1993, la inhabilitación es para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales.

Y cuando se indica celebrar contratos, hace referencia a cualquier tipo de negocio jurídico con entidades estatales, tanto los indicados en literalmente el artículo 32 ibídem como los *nominados* expresamente en los códigos civil colombiano y comercial, e incluso abarca también a aquellos *innominados* reconocidos por la jurisprudencia y la doctrina.

Con lo antes indicado, esperamos haber atendido sus inquietudes.

Atentamente,



³ Artículo 163. **Inhabilitación especial.** Quien haya sido condenado por aprovechamiento ilícito o por exploración o explotación ilícita de recursos minerales quedará inhabilitado para obtener concesiones mineras por un término de cinco (5) años. Esta pena accesorio a será impuesta por el juez en la sentencia.

⁴ En este orden de ideas, no puede participar en ningún proceso de selección de contratistas estatales (de los establecidos en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y su Decreto Compilatorio del Sector Planeación, Reglamentario 1082 de 2015), ni tampoco celebra r y/o suscribir **contrato estatal** alguno (bajo ninguna de las tipologías estipuladas en la Ley 80 de 1993, Código Civil o Código de Comercio o cualquier otro tipo de negocio jurídico atípico reconocido por el ordenamiento jurídico) y como se mencionó, por el término establecido por el legislador.



IVÁN DARÍO GUAUQUE TORRES

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: (0).

Copias: (0).

Elaboró: María Victoria Uribe Dussán - Contratista Asesora OAJ

Revisó: NA

Fecha de elaboración: 23/10/2023

Número de radicado que responde: NA

Tipo de respuesta: Total

Archivado en: Oficina Asesora Jurídica