



Función Pública

Concepto 132031 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000132031

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000132031

Fecha: 19/04/2021 09:34:08 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Inhabilidad de empleado público para suscribir contrato de concesión con la Agencia Nacional de Minería para obtener un título minero. Radicado: 20212060182082 del 08 de abril de 2021.

En atención a la comunicación de referencia, en la cual consulta sobre la procedibilidad de que un funcionario público de carrera administrativa o en provisionalidad, suscriba contrato de concesión con la Agencia Nacional de Minería para obtener un título minero, me permito indicarle lo siguiente:

El Artículo 127 Constitucional dispuso en relación con las actividades de los servidores públicos, lo siguiente:

"ARTICULO 127. 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.

ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley."
(Negrilla y subrayado fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, los empleados 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, el Artículo siguiente por su parte, dispone que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

En desarrollo del anterior precepto Constitucional se expidió la Ley 4 de 1992¹, en la que se consagra que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo las excepciones previstas en el Artículo 19 ibidem.

Por otro lado, el Código único Disciplinario² frente a las faltas gravísimas de los servidores públicos preceptúa:

"17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales."

En el mismo sentido, en la Ley 80 de 1993³ frente a las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, dispuso lo siguiente:

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

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

(...)

f) Los servidores públicos."

De las normas que se dejaron expuestas, a todo servidor público le está prohibido actuar u omitir, a pesar de la existencia de las causales de incompatibilidades, inhabilidad y conflicto de intereses, que como dispone la Ley 80 de 1993 son inhábiles los servidores públicos para celebrar contratos con las entidades del estado.

De tal manera, con respecto al título minero, y abordando su tema objeto de consulta, es importante abordar lo dispuesto en el Capítulo II de la Ley 685 de 2001⁴, la cual dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 14. Título minero. A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional.

Lo dispuesto en el presente Artículo deja a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes al entrar a regir este Código. Igualmente quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas antes de la vigencia del presente estatuto.

ARTÍCULO 15. Naturaleza del derecho del beneficiario. El contrato de concesión y los demás títulos emanados del Estado de que trata el Artículo anterior, no transfieren al beneficiario un derecho de propiedad de los minerales "in situ" sino el de establecer, en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción o captación y a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades." (Subrayado fuera del texto)

En el mismo estatuto, se dispuso lo siguiente sobre inhabilidades e incompatibilidades para formular propuestas o celebrar contratos de concesión minera:

"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." (Subrayado fuera del texto)

En tanto, al contrato de concesión minera, dispuso:

“ARTÍCULO 45. Definición. El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público.

El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes.

A partir de las precedentes disposiciones normativas, se tiene entonces que, en el territorio colombiano únicamente se podrá construir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera; otorgando para tal fin un título minero a partir de la inscripción en el Registro Minero Nacional. Este contrato de concesión se celebra entre el Estado y un particular para que este último por su cuenta y riesgo, desarrolle actividades de estudio, trabajo u obras de exploración de minerales de propiedad estatal que se encuentren en zonas determinadas. A su vez, a este contrato lo comprende dentro de su objeto, las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo propio y el cierre o abandono de trabajos y obras correspondientes.

Abordando el tema objeto de consulta, la Corte Constitucional mediante sentencia⁵ consideró lo siguiente con respecto a las inhabilidades para contratar con el Estado, a saber:

“Así, las inhabilidades para contratar con el Estado determinan la capacidad jurídica de determinadas personas para ser sujeto de la relación contractual, en aras de materializar los principios de la función administrativa, que se encuentran en juego en la selección de los contratistas en condiciones objetivas y de igualdad de oferentes, en la celebración y ejecución del instrumento contractual.”

Asimismo, consideró mediante sentencia⁶, esta vez con respecto a los tipos de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, lo siguiente:

“En el ordenamiento jurídico existen dos tipos de inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas. En el primer tipo están las inhabilidades que se fijan como consecuencia de la imposición de una condena o de una sanción disciplinaria, evento en el cual las inhabilidades pueden ser de índole permanente o temporal y, en ambos casos, opera con carácter general frente al desempeño futuro de funciones públicas o respecto de la posibilidad de celebrar contratos con el Estado. En el segundo tipo están las inhabilidades que se desprenden de una posición funcional o del desempeño de ciertos empleos públicos. Éstas pueden también ser permanentes o transitorias pero, a diferencia del anterior grupo, no tienen carácter general y se aplican con carácter restringido sólo frente a los cargos o actuaciones expresamente señalados por la autoridad competente. Las inhabilidades del segundo tipo no representan una sanción sino una medida de protección del interés general en razón de la articulación o afinidad entre las funciones del empleo anterior y las del empleo por desempeñar.”

En tal sentido, y teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico se encuentran dos tipos de inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas; primeramente, aquellas que se encuentran relacionadas como producto de una condena o de una sanción disciplinaria, contando con un carácter en el tiempo permanente o temporal; delimitando el ejercicio de funciones públicas o para celebrar contratos con el Estado, en tanto el segundo tipo, son aquellas que se materializan en el desempeño de ciertos empleos públicos, cuentan con la misma temporalidad que las ya mencionadas pero, se diferencian, en que este tipo cuenta con un carácter restringido sólo frente a los cargos o actuaciones dispuestos taxativamente; representando una prevención para el interés general en relación con las funciones del empleo en el que se encuentra como para el presente caso, y las del empleo en el cual se pretende desempeñar.

Por lo tanto, y tal como considera la Corte Constitucional, las inhabilidades para contratar con el Estado son una restricción a la capacidad jurídica de determinadas personas para ser sujetos de la relación contractual, que para el caso objeto de consulta, es importante traer nuevamente lo dispuesto en el Artículo 127 constitucional, el cual dispone la restricción que tienen los servidores públicos; como es el empleado vinculado a la administración por carrera administrativa o provisionalidad, de celebrar contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que administren recursos públicos, que para el presente asunto, el título minero es un contrato de concesión, el cual se celebra entre el Estado y un particular para efectuar por cuenta propia y riesgo los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad Estatal.

Así las cosas y para dar respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que, de conformidad a lo dispuso en la Ley 80 de 1993, a los

servidores públicos les está expresamente prohibido celebrar contratos estales, dentro de los cuales se encuentran incluidos los de concesión minera.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política."
2. Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único."
3. "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"
4. "Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones".
5. Corte Constitucional, Sala Plena, 31 de octubre de 2018, Expediente: D-11830, Consejero Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

6. Corte Constitucional, Sala Plena, 20 de mayo de 2009, Referencia: expediente D-7518, Consejero Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:39:35