

1. Motivo de la consulta.

Se consulta si un ciudadano que intervino en la propuesta de un contrato de concesión minera, cuyo desistimiento fue notificado por la Agencia Nacional Minera el día 17 de noviembre de 2021, se encuentra incurso en la inhabilidad establecida en numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política de Colombia, donde se consagra:

“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

(...).

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.”

2. Sobre el alcance de la inhabilidad para ser congresista consagrada en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política de Colombia.

Lo primero que se debe anotar respecto de esta inhabilidad constitucional, es que aplica para aspirantes tanto al Senado de la República como a la Cámara de Representantes e impone una clara restricción a los ciudadanos que hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección, por lo cual incurrir en esta causal de inhabilidad no solo podría generar la nulidad de la elección, si no, la pérdida de investidura del ciudadano que sea elegido inmerso en ella.

Ahora bien, en cuanto al alcance y configuración de esta causal de inhabilidad la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante Sentencia en sentencia con Rad. No. 11001-03-28-000-2006-00011-

00(3944-3957) del 13 de agosto de 2009, Consejero ponente Filemón Jiménez Ochoa, sostuvo que:

“La causal de inhabilidad en comento prevé varias hipótesis que pueden dar lugar a su configuración, así:

i) La intervención en la gestión de negocios ante cualquier entidad pública.

ii) La celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel.

iii) Haber sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales.

Adicionalmente para que se estructure la causal, la norma constitucional consagra dos elementos adicionales, a saber: a) que la intervención en la gestión de negocios o en la celebración de contratos por parte del candidato que resulta elegido sea en interés propio o de terceros y, b) añada un elemento temporal, que aquella haya tenido ocurrencia dentro de los seis meses anteriores a la elección.”¹

En cuanto a la intervención en la gestión de negocios ante cualquier entidad pública, la Sección Quinta consideró pertinente aclarar los conceptos gestión de negocios e intervención en la celebración de contratos, sobre lo que dispuso:

“Según jurisprudencia reiterada de esta Sección, la intervención en la gestión de negocios implicaba “la realización de diligencias para la consecución de algo de que pueda derivarse lucro”¹. Ello significaba que para que se estructurara la causal de inhabilidad, debía demostrarse que el elegido había intervenido personal y activamente en diligencias o actuaciones tendientes a obtener un resultado

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Filemón Jiménez Ochoa, en sentencia con Radicación número 11001-03-28-000-2006-00011-00(3944-3957) del 13 de agosto de 2009, Consejero ponente Filemón Jiménez Ochoa.

lucrativo, las cuales debieron tener ocurrencia dentro de los seis meses anteriores a su elección.

No obstante, en reciente jurisprudencia, esta Sala retomó la posición que venía desarrollando la Sección Quinta de esta Corporación y precisó el concepto de gestión de negocios de la siguiente manera:

“(...) En el precedente jurisprudencial de la Sección Quinta, la causal ha sido entendida “como la realización de diligencias para la consecución de algo que pueda derivar lucro”².

... Con fundamento en este enfoque concluyente del precedente judicial de la Sección en torno a la conceptualización de la causal, la Sala la estudiará en el caso bajo examen.

Ahora bien, indiscutible resulta que la inhabilidad está cimentada en la garantía de los principios que rigen el campo electoral público, en especial el del equilibrio en la contienda política y el de la igualdad de condiciones y de oportunidades en campaña entre los que compiten por una elección.”²

En el mismo sentido, en la citada sentencia el Consejo de Estado se refiere al espíritu de la norma y el significado gramatical de los verbos que integran el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución, veamos:

“Tiene que ver con la necesidad de prevenir que quien siendo candidato al Congreso de la República y de manera simultánea se desempeñe laboralmente en el manejo de asuntos y de temas que impliquen participar o tomar parte en actuaciones ante entidades públicas en la realización de cualquier diligencia ya en nombre propio, ya en nombre de la persona jurídica que representa, pueda valerse de tal situación para obtener prevalentemente sobre los demás candidatos la concreción o la

² *Ibidem.*

materialización del asunto de interés que tramite ante dichas entidades oficiales. Igualmente, impedir que el aspirante que se encuentre en estas circunstancias de acercamiento a organismos Estatales, por cuenta de las diligencias que adelante ante éstas, se beneficie, porque las mismas pueden traducirse en prestigio para su candidatura.

Acudiendo al significado gramatical de las palabras o términos que comprenden esta causal inhabilitante: -Intervención -Gestión- Negocio-, se tiene lo siguiente:

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, vigésima primera edición, año 1992, paginas 834, 732 y 1015. Las acepciones “**intervención**”, “**gestión**” y “**negocio**”, tienen el siguiente significado:

Intervención. (Del lat. Interventio, -onis.) f. Acción y efecto de intervenir.

Intervenir. (Del latin intervenire). **Tomar parte en un asunto.**

Gestión. (Del lat. Gestio. –onis.) Acción y efecto de gestionar.

Gestionar. (De gestión). tr. **Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera.**

Negocio. (Del lat. Negotium). 1. Cualquier ocupación, que hacer, o trabajo.2 Dependencia, pretensión, tratado o agencia. 3. Todo lo que es objeto o materia de una ocupación lucrativa **o de interés.** 4. **Acción y efecto de negociar.** 5. **Utilidad o interés que se logra en lo que se trata, comercia o pretende.**

Negociar. (Del lat. Negotiari) Tratar y comerciar, comprando y vendiendo o cambiando géneros, mercaderías o valores para aumentar el caudal. 2. **Tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro.**

Las anteriores definiciones terminológicas permiten entender, sintetizando, que **“Intervenir” es participar, que “Gestionar” es realizar diligencias dirigidas a obtener cualquier clase de objetivo (un deseo cualquiera), y que “Negocio” no se circunscribe al aspecto netamente económico, sino que también implica la obtención de cualquier interés o utilidad en lo que se lleva a cabo. Tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro.**³

Sobre este aspecto, concluye la Sección Quinta en los siguientes términos:

“Así, es claro, en el entendido que cuando la ley no distingue no le es dable distinguir al intérprete³, que la prohibición de gestionar negocios dentro de los (6) meses anteriores a la elección, no se limita o se restringe a la consecución de lucro, esto es, de ganancia o de beneficio patrimonial. El propósito o la intención del que gestiona bien puede consistir también en el logro de otra clase de interés o de beneficio, incluso de naturaleza extramatrimonial (sic): “Un deseo cualquiera”. Es de resaltar que la causal no contempla la expresión “lucro” sino “negocio”, acepción amplia según su etimología.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que para la configuración de la inhabilidad contemplada en el artículo 179 de la Constitución Política, se debe demostrar que, ante entidades públicas, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, el congresista elegido intervino personal y activamente en diligencias o actuaciones tendientes a obtener cualquier interés o beneficio, incluso de naturaleza extramatrimonial (sic), y no sólo la consecución de un resultado lucrativo ”⁴.

Ahora bien, la sentencia en comento se ocupó de precisar, que en lo que tiene que ver con la celebración de contratos la norma constitucional no solo se refiere al acto de celebración, sino que comprende las gestiones y etapas precontractuales, por lo que sostuvo:

³ *Ibídem.*

“De otro lado, la Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos “aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular”⁵. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa.”⁴

Con respecto a la diferencia entre la celebración y la ejecución de contratos, el Consejo de Estado en Sentencia del 31 de agosto de 2006, radicado 4033, Magistrado Ponente Reinaldo Chavarro Buriticá, señaló:

“En la sentencia de 3 de febrero de 2006, expediente 3867, esta Sección efectuó las siguientes precisiones acerca del sentido y alcance de la causal de inhabilidad que ocupa la atención de la Sala:

“...esta Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa.

⁴ *Ibídem.*

...De otra parte, ha establecido que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución³. Igual consideración expresó respecto de la intervención en la gestión de negocios”.⁵

3. Conclusiones sobre el caso concreto.

De acuerdo al contenido normativo dispuesto en el numeral 3 artículo 179 de la Constitución Nacional y su desarrollo jurisprudencia, respecto de los hechos que motivaron la consulta, se puede concluir:

- 3.1. Que el señor MIGUEL ALFREDO PINEDO CAMPO intervino en la gestión de negocios ante la Agencia Nacional de Minería, entidad publica del orden nacional.
- 3.2. Las gestiones realizadas se refirieron al expediente No. LID-08101, que correspondió a la propuesta de un contrato de concesión minera, el cual finalizó con la publicación mediante edicto de la resolución que declaró el desistimiento de la propuesta de contrato de concesión, edicto que permaneció fijado entre el 3 y el 17 de noviembre de 2021.

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial expuesto en el acápite anterior, la inhabilidad constitucional que nos ocupa, prohíbe a un ciudadano ser congresista cuando haya intervenido personal y directamente en diligencias o actuaciones tendientes a obtener un resultado lucrativo, por lo cual no se requiere que el resultado se materialice para que se configure la inhabilidad, basta con el solo hecho de participar en el tramite de manera directa, como efectivamente ocurrió en el caso del señor PINEDO, quien inicio y participó directamente de un tramite de propuesta de contrato de concesión ante la Agencia Nacional Minera que estuvo vigente hasta el día 17 de noviembre de 2021.

⁵ Consejo de Estado en Sentencia del 31 de agosto de 2006, radicado 4033, Magistrado Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá.

- 3.3. Del contenido de la resolución No. 210-3268, se desprende que el trámite adelantado por el señor PINEDO mediante el expediente No. LID-08101 correspondió a una “Propuesta de Concesión Minera”, que es la forma de acceder a un contrato de concesión minera o título minero, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Código de Minas (Ley 685 de 2001). Iniciar un trámite de Propuesta de Concesión Minera a título personal, implica necesariamente adelantar una gestión de negocios con una entidad estatal, en este caso la Agencia Nacional de Minería, toda vez que forma parte de la etapa precontractual de un futuro negocio jurídico, como lo es la celebración de un contrato de concesión minera en los términos del citado artículo 14 del Código de Minas. Este trámite es de tal entidad, que la Agencia Nacional de Minería expidió una cartilla particular sobre Las Propuestas de Concesión Minera, los requisitos para su radicación y las gestiones que tiene que realizar el interesado en iniciar una solicitud de este tipo.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el numeral 3 del artículo 179 Constitucional establece que la inhabilidad para ser congresista se configura para quien haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas, independientemente que la gestión termine con la celebración o no, de un negocio jurídico, y de acuerdo a la citada jurisprudencia del Consejo de Estado, a pesar de haberse decretado el desistimiento, es claro que el señor PINEDO adelantó e intervino directamente en gestiones que tenían como propósito suscribir un negocio jurídico con una entidad estatal, como lo es un contrato de concesión minera.

- 3.4. De igual manera, del contenido del edicto No. GIAM-00366-2021 expedido por la Agencia Nacional de Minería, es posible concluir que el expediente LID-08101, y por ende la gestión para obtener un contrato de concesión de dicha agencia, estuvieron vigentes hasta el día 17 de

noviembre de 2021. Esto, en razón a que en dicha fecha fue notificada, y en consecuencia surtió efectos jurídicos, la resolución No. 210-3268 que declaró el desistimiento del trámite.

Por lo anterior, solo hasta la citada fecha, esto es el día 17 de noviembre de 2021, culminaron las gestiones adelantadas por el señor PINEDO ante la Agencia Nacional de Minería con ocasión de la solicitud de un contrato de concesión en el marco del expediente LID-08101.

- 3.5. De acuerdo a lo expuesto en el numeral anterior, si se tiene en cuenta que las elecciones al Congreso de la Republica serán el próximo 13 de marzo de 2022, se puede afirmar que el señor PINEDO realizó gestiones ante una entidad publica en favor propio dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección, por lo cual estaría inhabilitado para ser elegido como Representante o Senador de la Republica.
- 3.6. Conforme al Decreto 4134 de 2011, por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería – ANM, esta es una agencia del sector descentralizado de la rama ejecutiva del orden nacional, que ejerce las funciones de autoridad minera o concedente en el territorio nacional, y administra los recursos minerales del Estado y concede derechos para su exploración y explotación. Por lo que ostenta jurisdicción en todo el territorio nacional, así como en todas sus circunscripciones electorales, lo que indica que las gestiones de negocios ante esta agencia estatal tienen impacto en todo el territorio nacional.