

INHABILIDAD PARA CONTRATAR – Alcalde – Intervención en la celebración de contratos – Contrato de cesión de derechos – Obligaciones de contrato de concesión

En efecto, la cesión de derechos y obligaciones respecto del contrato de concesión minera que celebró el demandado el 6 de febrero de 2007 con INGEOMINAS, no constituye un nuevo contrato estatal. El objeto de esta actuación bilateral se circunscribe a trasladar los derechos y obligaciones que derivan del contrato de concesión minera ya existente, a otra persona, el cesionario. Luego, sin contrato previo, no podría haber cesión por carencia de objeto. Entonces el contrato corresponde al suscrito en el año 2007 entre el demandado y el INGEOMINAS para «la realización de un proyecto de exploración técnica y explotación económica, de un yacimiento de roca o piedra caliza en bruto y materiales de construcción». Con la posterior cesión de derechos y obligaciones del contratista, no se suscribe un nuevo contrato. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 685 de 2001 «Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones», la cesión de derechos emanados de una concesión implica el cambio de titularidad de quien inicialmente había suscrito el contrato. Exige que el cedente haya cumplido con todas las obligaciones pactadas, de manera que pueda procederse a la inscripción del acto de cesión en el Registro Nacional Minero. Este acto publicita la operación y determina solemnemente el nuevo titular del contrato. Concordante con lo anterior, el artículo 23 ibídem dispone que ante el escenario de una cesión total –como ocurre en el caso concreto–, el concesionario quedará subrogado de todas las obligaciones emanadas del contrato, inclusive de aquellas que se hallaren pendientes de cumplir. La Resolución GTRV No. 221 del 24 de octubre de 2011 proferida por el INGEOMINAS «por medio de la cual se entiende surtido un trámite de cesión de derechos y obligaciones del Contrato de Concesión No. GER-101», aprueba el documento privado suscrito entre el titular inicial del contrato de concesión y el nuevo concesionario, quien asume a entera responsabilidad las obligaciones derivadas del acuerdo que otorgó los derechos mineros. En manera alguna la operación de cesión corresponde a la celebración de un nuevo contrato. Además, el trámite de cesión contractual desde el punto de vista de la calidad que tienen cedente y cesionario, corresponde a una actuación de naturaleza privada. Las anteriores son razones suficientes para concluir que se impone confirmar la decisión apelada, que negó la pretensión de anulación planteada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., once (11) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 47001-23-31-000-2012-00004-01

Actor: HERNANDO JOSE ESCOBAR MEDINA Y OTRA

Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CIENAGA

Decide la Sala el recurso de apelación que formuló la señora Blanca Rosa Fernández Guerrero contra la sentencia de 3 de octubre de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral respecto del acto que declaró la elección del señor Luis Alberto Tete Samper, como Alcalde del municipio de Ciénaga para el período 2012-2015.

I. ANTECEDENTES.

1. LAS DEMANDAS.

Se extractan separadamente los antecedentes de las demandas en los procesos que fueron objeto de acumulación al de la referencia, así:

1.1. EXPEDIENTE No. 2012-0004.

1.1.1. Pretensiones.

El señor Hernando José Escobar Medina, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad electoral, presentó demanda en la que solicitó “*se declare la nulidad del acto administrativo del 21 de noviembre de 2011, expedido por la Comisión Escrutadora Departamental del Magdalena, por medio de la cual se declaró electo, como Alcalde Municipal de Ciénaga (Magdalena), al señor Luis Alberto Tete Samper*”.

1.1.2. Hechos.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, en síntesis sostuvo lo siguiente:

- Que al momento de su elección como Alcalde del municipio de Ciénaga, el señor Luis Alberto Tete Samper se encontraba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.
- Que el demandado intervino en la celebración de contratos, en tanto suscribió *contrato de concesión minera No. GER-101* a instancias del INGEOMINAS, cuyo objeto es la exploración y explotación de un yacimiento de roca o piedra en bruto y materiales de construcción en jurisdicción del municipio de Ciénaga, el cual se perfeccionó al haberse inscrito en el Registro Minero Nacional el 4 de agosto de 2011.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

Que de conformidad con el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 *“Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994”*, el señor Tete Samper estaba inhabilitado para ser electo Alcalde del Municipio de Ciénaga, por cuanto en el año anterior a su elección, intervino en la celebración de contratos con entidades públicas, pues suscribió el contrato de concesión minera a instancias del INGEOMINAS, cuyo perfeccionamiento se presentó el 4 de agosto 2011, dada su inscripción en el Registro Nacional Minero.

1.2. EXPEDIENTE No. 2012-00029.

1.2.1. Pretensiones.

La señora Blanca Rosa Fernández Guerrero, actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad electoral, presentó demanda en la que solicitó de un lado, la nulidad del acto que declaró la elección del señor Luis Alberto Tete Samper como Alcalde Municipal de Ciénaga contenido en el *“Formulario E-26 AL de fecha 21 de noviembre de 2011, proferido por a Comisión Escrutadora Departamental”* y de otro, la cancelación de su credencial y en consecuencia la realización de nuevas elecciones.

1.2.2. Hechos.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, en síntesis sostuvo lo siguiente:

- Que el demandado al momento de ser inscrito y elegido como Alcalde del municipio de Ciénaga se encontraba inhabilitado, habida cuenta que a seis (6) días de su elección, cedió los derechos del Contrato de Concesión Minera No. GER-001 del 8 de febrero de 2007, a la Sociedad Minerales Luis Tete Samper y Cia. S.C.A., acto que le fue aprobado mediante Resolución GTREV No. 0021 de 24 de octubre de 2011 por el INGEOMINAS.
- Que en desarrollo del contrato de concesión, el señor Tete Samper utilizó el producto del proceso de trituración de la piedra caliza en diversas obras civiles en el municipio de Ciénaga, situación que le permitió un amplio

reconocimiento de la comunidad y en consecuencia una ventaja electoral sobre los demás candidatos.

1.2.3. Normas violadas y concepto de la violación.

Explicó que el demandado intervino en celebración de contratos que debían ejecutarse en el respectivo municipio, luego incurrió en la prohibición que le impedía ser elegido Alcalde, a la luz del numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, con ocasión de la *“celebración del contrato de cesión sobre el contrato de concesión minero No. GER-001 de 2007”* que fue aprobado por el INGEOMINAS mediante acto administrativo.

4. TRAMITE EN PRIMERA INSTANCIA.

4.1. La demanda presentada por el señor Hernando José Escobar Medina se incoó ante el Tribunal Administrativo del Magdalena y fue admitida por auto del 30 de enero de 2012, ordenándose las notificaciones de rigor (fls. 475 c.p.1). Por su parte, la demanda que presentó la señora Blanca Rosa Fernández Guerrero fue admitida por auto 1° de febrero de 2012 por el mismo Tribunal (fls. 96-97 exp. 2012-0029).

4.2. Mediante proveído de 2 de marzo de 2012, el *a quo* decretó la acumulación procesal del expediente radicado con el No. 2012-0029 al expediente No. 2012-004 (fls. 512-513 c.p.1.).

4.3. Por intermedio de apoderado judicial, el señor Luis Alberto Tete Samper contestó las demandas oponiéndose a las pretensiones. Señaló que no incurrió en la prohibición de celebrar contratos con entidades públicas que deban ejecutarse en el respectivo municipio durante el año anterior a su elección, comoquiera que el Contrato de Concesión Minera que se le atribuye, lo celebró ante el INGEOMINAS el 8 de febrero de 2007, y perfeccionó el 27 de junio de la misma anualidad en el Registro Minero Nacional, esto es, mucho antes del periodo inhabilitante que establece el numeral 3° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

4.3.1. Expuso que las anotaciones que sobre este contrato se inscribieron en el Registro Minero el día 4 de agosto de 2011, se refieren a modificaciones de las

condiciones contractuales, y no constituyen aspectos propios a la celebración del contrato.

4.3.2. Expresó que la cesión del contrato de concesión que realizó con autorización del INGEOMINAS, tampoco constituye razón que lo haga incurrir en la causal de inhabilidad endilgada, habida consideración que esa actuación no representa o equivale a una nueva contratación estatal, sino que es una actuación jurídica entre particulares que permitió la administración (fls. 496-506 y 526-530 c.p.1., 114-126 exp. 2012-0029).

4.3. Por auto del 28 de mayo de 2012 se **abrió el proceso a pruebas** decretando las solicitadas por las partes y se reconoció personería al apoderado del demandado (fls. 532-533 c.p.1.).

4.4. En proveído calendado 4 de julio de 2012, el Tribunal ordenó correr traslado a las partes para **alegar de conclusión** (fl. 541 c.p.1.).

5. LA SENTENCIA APELADA.-

El Tribunal *a quo* en sentencia de 3 de octubre de 2012 denegó las pretensiones de las demandas. Como fundamento de tal decisión, explicó lo siguiente frente al cargo imputado (fls. 619-633 c.p.1.):

5.1. Que el demandado suscribió con el INGEOMINAS el contrato de concesión minera No. GER-101 el 8 de febrero de 2007, para la explotación de materiales de construcción en jurisdicción del Municipio de Ciénaga, esto es, por fuera del periodo inhabilitante.

5.2. Que el referido contrato fue cedido en un 100% respecto de los derechos y obligaciones a la Sociedad Luis Tete Samper y Cia. S.C.A. el 22 de septiembre de 2011, acto que se suscribió entre particulares, situación que no hace posible que se configure la inhabilidad que se predica del demandado.

5.3. Finalmente, respecto de la aseveración acerca del posible beneficio electoral que obtuvo el demandado con ocasión de las obras cívicas que adelantó en el municipio de Ciénaga, refirió que aún cuando tal situación, eventualmente podría

evidenciar una “*posición ventajosa frente al electorado*”, no encontró probado ningún hecho que evidenciara dicha conducta.

6. RECURSO DE APELACION.-

6.1. El apoderado de la señora Blanca Rosa Fernández Guerrero presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Solicitó que se revoque, pues insiste en que el demandado sí se encontraba incurso en la causal de inhabilidad atribuida.

6.2. Alega que el Tribunal parte de una premisa errónea al no darle la categoría de contrato estatal a la *cesión de derechos* del contrato de concesión minera suscrito por el demandado. Hace hincapié en que la concesión la otorgó al demandado el INGEOMINAS como contratante, entidad pública ésta que aceptó el acto de cesión.

6.3. Explicó que *“la cesión, constituye un contrato que por su naturaleza, es estatal y al ser avalada tal cesión por la misma autoridad que lo celebró, es decir, INGEOMINAS, la conducta desplegada por el demandado señor Luis Tete Samper, tipifica la inhabilidad de que trata la Ley 617 de 2000. Además, la cesión del contrato jamás puede cambiar la naturaleza del contrato que se cede, v.gr. que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, es decir, la cesión es de naturaleza pública y por ello interviene la autoridad contratante dando su aval, quedando consecuentemente incorporada dentro del contrato principal”*.

7. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.-

7.1. El recurso de apelación se admitió por auto del 29 de enero de 2013 en el cual se dispuso la fijación en lista para que las partes alegaran de conclusión. Igualmente, se ordenó notificar personalmente al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fls. 659-660 c.p.1.).

8. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.-

8.1. El término de traslado venció sin que los demandantes ni el demandado hicieran uso de tal derecho. El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado describió el traslado especial que al efecto se le dio. En su concepto puntualizó (fls. 665-679 c.p.1.):

8.1.1. Que el contrato de cesión de derechos de los cuales era titular el señor Tete Samper, respecto del contrato de concesión minera suscrito en el año 2007, es un acto comercial entre particulares que genera novación subjetiva de una de las partes originales del contrato que se cede.

8.1.3. Con fundamento en tal razonamiento solicita se desestimen los argumentos del apelante y se confirme la decisión de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 129 y 231 del Código Contencioso Administrativo y 13 del Acuerdo 58 de 1999¹ –Reglamento del Consejo de Estado-, a esta Sala compete conocer del recurso de apelación propuesto contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

2. EL ACTO ACUSADO.

Lo constituye el *“Formulario E-26 AL de fecha 21 de noviembre de 2011, proferido por a Comisión Escrutadora Departamental”* que declaró la elección del señor Luis Alberto Tete Samper como Alcalde del municipio de Ciénaga para el período 2012-2015 (fls. 474 c.1.).

3. DEL PROBLEMA JURIDICO.

Se trata de definir si la decisión del Tribunal a-quo que no halló probada la causal de inhabilidad que el demandante le endilgó al demandado como constitutiva de nulidad del acto de elección debe confirmarse, o si por el contrario, como lo sostiene el apelante, procede su revocatoria porque ésta sí se configura en razón

¹ Modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 de 2003.

a que el demandado dentro del año anterior a su elección, cedió los derechos del Contrato de Concesión Minera No. GER-001 del 8 de febrero de 2007 que había suscrito con el INGEOMINAS, a la Sociedad Minerales Luis Tete Samper y Cia. S.C.A., acto que le fue aprobado por la autoridad minera a través de Resolución GTREV No. 0021 de 24 de octubre de 2011, lo que constituye celebración de contratos, habida cuenta de la naturaleza tanto del contrato que se cede, como de la entidad que avaló la cesión.

4. LA CAUSAL DE INHABILIDAD ALEGADA.

Corresponde a la establecida en el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 *“Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994”*, que prohíbe a quienes aspiren a ser Alcaldes lo siguiente:

“ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la **celebración de contratos** con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.”

Alegó el apoderado de la actora que dentro del año anterior a su elección, el demandado intervino en la celebración de contratos con entidades públicas en atención a la aprobación que realizó la autoridad minera de la *“cesión de derechos y obligaciones del Contrato de Concesión Minera No. GER-001 suscrito a instancias del INGEOMINAS el 8 de febrero de 2007”*, mediante Resolución GTREV No. 0021 de 24 de octubre de 2011, acuerdo de voluntades éste, cuyo contratista era el demandado desde el año 2007 cuando el negocio jurídico se celebró. Considera que la cesión es un contrato, en este caso, público, teniendo en cuenta que fue el INGEOMINAS quien lo avaló, lo que determina que la causal de inhabilidad por celebración de contratos hizo presencia en el demandado.

Para la Sala la sentencia a-quo debe ser confirmada, pues la imputación fáctica que se atribuye al demandado no encaja en los presupuestos que estructuran la causal de inhabilidad.

En efecto, la *cesión de derechos y obligaciones* respecto del contrato de concesión minera que celebró el demandado el 6 de febrero de 2007 con INGEOMINAS, no constituye un nuevo contrato estatal. El objeto de esta actuación bilateral se circunscribe a trasladar los derechos y obligaciones que derivan del contrato de concesión minera ya existente, a otra persona, el cesionario. Luego, sin contrato previo, no podría haber cesión por carencia de objeto. Entonces el contrato corresponde al suscrito en el año 2007 entre el demandado y el INGEOMINAS para *“la realización de un proyecto de exploración técnica y explotación económica, de un yacimiento de roca o piedra caliza en bruto y materiales de construcción”*. Con la posterior cesión de derechos y obligaciones del contratista, no se suscribe un nuevo contrato.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 685 de 2001² *“Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”*, la cesión de derechos emanados de una concesión implica el cambio de titularidad de quien inicialmente había suscrito el contrato. Exige que el cedente haya cumplido con todas las obligaciones pactadas, de manera que pueda procederse a la inscripción del acto de cesión en el Registro Nacional Minero. Este acto publicita la operación y determina solemnemente el nuevo titular del contrato³.

Concordante con lo anterior, el artículo 23 ibídem⁴ dispone que ante el escenario de una cesión total –como ocurre en el caso concreto–, el concesionario quedará

² “ARTICULO 22. CESION DE DERECHOS. La cesión de derechos emanados de una concesión, requerirá aviso previo y escrito a la entidad concedente. Si recibido este aviso dicha entidad no se pronuncia mediante resolución motivada en el término de cuarenta y cinco (45) días, se entenderá que no tiene reparo a la cesión y se inscribirá el documento de negociación en el Registro Minero Nacional.

Para poder ser inscrita la cesión en el Registro Minero Nacional, el cedente deberá demostrar haber cumplido todas las obligaciones emanadas del contrato de concesión.”

³ Ley 685 de 2001. “ARTICULO 328. MEDIO DE AUTENTICIDAD Y PUBLICIDAD. El registro minero es un medio de autenticidad y publicidad de los actos y contratos estatales y privados, que tengan por objeto principal la constitución, conservación, ejercicio y gravamen de los derechos a explorar y explotar minerales, emanados de títulos otorgados por el Estado o de títulos de propiedad privada del subsuelo.”

⁴ “ARTICULO 23. EFECTOS DE LA CESION. La cesión de los derechos emanados del contrato no podrá estar sometida por las partes a término o condición alguna en cuanto hace relación con el Estado. Si fuere cesión total, el cesionario quedará subrogado en todas las obligaciones emanadas del contrato, aun de las contraídas antes de la cesión y que se hallaren pendientes de cumplirse.”

subrogado de todas las obligaciones emanadas del contrato, inclusive de aquellas que se hallaren pendientes de cumplir.

La Resolución GTRV No. 221 del 24 de octubre de 2011 proferida por el INGEOMINAS *“por medio de la cual se entiende surtido un trámite de cesión de derechos y obligaciones del Contrato de Concesión No. GER-101”*, aprueba el documento privado suscrito entre el titular inicial del contrato de concesión y el nuevo concesionario, quien asume a entera responsabilidad las obligaciones derivadas del acuerdo que otorgó los derechos mineros. En manera alguna la operación de cesión corresponde a la celebración de un nuevo contrato (fls. 450-541 c.p.1.).

Además, el trámite de cesión contractual desde el punto de vista de la calidad que tienen cedente y cesionario, corresponde a una actuación de naturaleza privada (fls. 435-436 c.p.1.).

Las anteriores son razones suficientes para concluir que se impone confirmar la decisión apelada, que negó la pretensión de anulación planteada.

Por lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia dictada el 3 de octubre de 2012 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, atendiendo a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme esta decisión, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

L. JEANNETTE BERMUDEZ B.

ALBERTO YEPES BARREIRO