

**CARBOCOL S.A. - Creación. Naturaleza jurídica / CARBOCOL S.A. - Representación de los intereses de la Nación en contrato de asociación para exploración y explotación del Cerrejón Zona Norte / COMPLEJO CARBONIFERO CERREJON ZONA NORTE - Participación de Carbocol S.A. en contrato de asociación para su exploración y explotación**

Sea lo primero indicar, que según se desprende de los documentos allegados al proceso, CARBOCOL S. A. fue creada el 16 de noviembre de 1976, como una empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio de Minas y Energía. A dicha empresa se le confió la representación de los intereses de la Nación en el contrato de asociación celebrado con la firma INTERNATIONAL COLOMBIA RESOURCES CORPORATION –INTERCOR-, filial de la compañía multinacional EXXON MOBIL, cuyo objeto consistía básicamente en realizar la exploración y explotación del sector de la mina conocido como el Cerrejón Zona Norte. Dicho contrato se suscribió el 17 de diciembre de 1976 y fue protocolizado mediante escritura pública número 115 del 25 de enero de 1977, otorgada en la Notaría Cuarta de Bogotá. En sus cláusulas se pactó una participación del 50% para cada una de las partes, tanto en las inversiones como en la distribución de las utilidades, calculadas después de deducir las regalías que por ley deben cancelarse en favor de la Nación y de las entidades territoriales en cuya jurisdicción se encuentra la mina. Las partes convinieron además que la duración del mencionado contrato sería de 33 años, que llegarían a su fin el 26 de febrero de 2009, y acordaron la construcción y financiación conjunta de algunas obras complementarias de infraestructura, inherentes y necesarias para el desarrollo de las actividades mineras, en tanto que la operación del complejo propiamente dicha, quedaría en manos de INTERCOR.

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 020 DE 2000 (11 DE ENERO) – PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (NO ANULADO)

**COMPLEJO CARBONIFERO CERREJON ZONA NORTE - Enajenación de participación estatal en el proyecto de exploración y explotación. Justificación. Documento COMPES 2895 de 1996 / SECTOR MINERO - Intervención del Estado en la formulación de políticas públicas y en la expedición de regulaciones / SECTOR MINERO - Promoción de la participación del sector privado en el Complejo Carbonífero Cerrejón Zona Norte**

Teniendo en cuenta que los resultados de la explotación minera no fueron los esperados; que los precios del carbón jamás alcanzaron las predicciones del Banco Mundial y de los organismos especializados y que el hecho de mantener la participación estatal en ese proyecto implicaba la realización de nuevas inversiones que el Estado no estaba en condiciones financiar, el Gobierno Nacional decidió enajenar su participación en ese negocio, atendiendo las recomendaciones consignadas en el DOCUMENTO CONPES – 2895 – MINHACIENDA – MINMINAS - DNP: UINFE - DIPAD, de fecha 18 de diciembre de 1996, (ver folios 128 y sig. del cuaderno de anexos núm. 1), en donde se formulan los “Lineamientos para incrementar la participación del sector privado en el complejo carbonífero “El Cerrejón Zona Norte”). En el precitado documento se destaca, la necesidad de dejar en manos del sector privado el desarrollo, expansión y explotación del sector minero, circunscribiendo la intervención del Estado única y exclusivamente a la formulación de políticas públicas y a la expedición de regulaciones referidas a dicho sector. En sus páginas se expresa textualmente lo siguiente: La vinculación de la Nación al complejo carbonífero de El cerrejón Zona Norte fue necesaria en los inicios del proyecto, dadas las

cuantiosas inversiones requeridas (utilización intensiva de capital), el alto riesgo generado por la geología de la región y por las fluctuaciones de precios en el mercado internacional. El estado actual de desarrollo del proyecto permite mayor participación del sector privado. El Gobierno Nacional considera fundamental la participación del sector privado en el desarrollo y operación de la infraestructura asociada al sector carbón. En ese sentido, se pretende que la explotación y transporte del carbón sea realizada en su totalidad por particulares, permitiendo la concentración de la Nación en la formulación de políticas y regulación del sector. Así, la mayor participación de los particulares permitirá a la Nación, en el corto plazo, contar con recursos adicionales para las principales inversiones públicas, reducir los riesgos que asume el sector público y obtener los beneficios de la competencia. En adición a los beneficios anteriores, se busca maximizar la utilización de la infraestructura de transporte para estimular la expansión de la industria carbonífera de la región.

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 020 DE 2000 (11 DE ENERO) – PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (NO ANULADO)

**COMPLEJO CARBONIFERO CERREJON ZONA NORTE - Naturaleza de la participación de Carbocol S.A. / COMPLEJO CARBONIFERO CERREJON ZONA NORTE - Privatización de participación de Carbocol S.A. en contrato de asociación para su exploración y explotación / DECRETO 020 DE 2000 - Contenido y alcance: enajenación de la participación estatal en el complejo carbonífero Cerrejón Zona Norte / ENAJENACION DE PARTICIPACION ESTATAL EN PROYECTO CERREJON ZONA NORTE - Criterios para efectuarla**

Como bien se puede colegir, la participación que tenía CARBOCOL en el proyecto minero tantas veces aludido, no era precisamente de naturaleza accionaria. Así las cosas y aunque la creación de CARBOCOL estuvo directamente vinculada a la necesidad de promover la explotación del complejo carbonífero tantas veces mencionado, lo real y cierto es que en este caso lo que se privatizó no fue la participación accionaria del Estado en el capital de la empresa CARBOCOL, sino la participación que esta última tenía en el “contrato de asociación” celebrado con la firma INTERNATIONAL COLOMBIA RESOURCES CORPORATION – INTERCOR, cuyo objeto consistía en la exploración y explotación conjunta del Aporte Minero N° 389-A. Expresado de otra manera, lo transferido no fue nada distinto a la participación de CARBOCOL en el mencionado contrato, para la explotación de la mina de carbón. En apoyo de la conclusión que antecede, ha de tomarse en cuenta que el propio encabezamiento del Decreto 020 de 2000, se refiere expresamente a la “...enajenación de la participación estatal en el complejo carbonífero Cerrejón Zona Norte...” y no a la venta de acciones. Al mismo tiempo, el DOCUMENTO CONPES – 2895 –de fecha 18 de diciembre de 1996, al hacer referencia a dicho programa, añade las siguientes consideraciones: La enajenación de los intereses de la Nación en el CZN incrementa la participación del sector privado en el complejo carbonífero y aporta recursos adicionales al proyecto que permiten aumentar el acervo de infraestructura existente, mejorando la productividad y competitividad del carbón en los mercados internacionales. Para adelantar el proceso de enajenación, se requiere llevar a cabo diversos análisis en los aspectos mineros y financieros. En este sentido, es de particular importancia estructurar la valoración, teniendo en cuenta, como mínimo los siguientes aspectos: (i) mercado del carbón a nivel internacional, en términos de productores, eficiencia minera, costos de explotación, calidad de minerales, comportamiento de precios y características de los compradores; (ii) potenciales inversionistas; e (iii)

infraestructura de transporte y embarque de graneles mineros en grandes cantidades.

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 020 DE 2000 (11 DE ENERO) – PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (NO ANULADO)

**ENAJENACION DE PARTICIPACION ESTATAL EN PROYECTO CERREJON ZONA NORTE - Antecedentes. Acta de Entendimiento. Acuerdo Definitivo / PROYECTO CARBONIFERO CERREJON ZONA NORTE - Antecedentes sobre privatización de participación estatal en el proyecto**

Con anterioridad, la Nación (Ministerio de Minas y Energía y de Hacienda y Crédito Público), CARBOCOL e INTERCOR, habían suscrito un ACTA DE ENTENDIMIENTO a mediados del mes de diciembre de 1996, con el propósito de definir las bases de una futura negociación, encaminada a viabilizar la privatización de la participación estatal en ese proyecto carbonífero. En desarrollo de ese acuerdo preliminar, las partes suscribieron el día 22 de mayo de 1998 un ACUERDO DEFINITIVO, en virtud del cual se aceptó la vinculación de capitales privados en CARBOCOL; se permitió el acceso de terceros productores de carbón al desarrollo de la infraestructura férrea y portuaria; se convino la prorroga del Contrato de Asociación por 25 años más; y, por último, se permitió la expansión de la producción de la mina a 23 millones de toneladas anuales. A partir de las consideraciones que anteceden, el CONPES recomendó al Gobierno Nacional, entre otras cosas, encargar a los Ministerios de Minas y Energía, Hacienda y Crédito Público con el apoyo del DNP, CARBOCOL y la FEN, previo el cumplimiento de los requisitos y procedimientos legales establecidos, adelantar los trámites encaminados a concretar la privatización de la participación estatal en ese proyecto minero. La Comisión Temporal para la Privatización de CARBOCOL, por su parte, creada por el Decreto 667 de 1995, elaboró el programa de enajenaciones, teniendo en cuenta los estudios técnicos y la valoración de la participación de CARBOCOL en el complejo carbonífero, los cuales fueron realizados por el CONSORCIO CHASE MANHATAN BANK – SALOMON BROTHERS, en donde se contempló la constitución de una nueva sociedad mediante la suscripción sucesiva de acciones y la transferencia de algunos de los bienes y obligaciones de CARBOCOL, relacionados con la explotación del Aporte Minero N° 389-A. El Consejo de Ministros en sesión realizada el 23 de diciembre de 1999, en cumplimiento de la función establecida por el artículo 8° de la ley 226 de 1995, emitió concepto favorable al programa elaborado por la Comisión, en el cual quedó claramente definido que para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 60 de la Constitución Política de Colombia, se ofrecería a los trabajadores y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, la posibilidad de acceder a la propiedad accionaria de la nueva empresa en condiciones preferenciales, según los términos previstos en los artículos 14 y siguientes de la Ley 226 de 1995, buscando con ello democratizar su propiedad y dar por terminada la participación del Estado en el contrato de asociación arriba mencionado.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 60 / LEY 226 DE 1995 – ARTICULO 8 / LEY 226 DE 1995 – ARTICULO 14

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 020 DE 2000 (11 DE ENERO) – PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (NO ANULADO)

**CARBOCOL S.A. - Escisión. Régimen jurídico**

Resulta de gran pertinencia destacar que en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 numeral 2° de la Ley 489 de 1998, el Presidente de la República profirió el Decreto 1139 del 29 de junio de 1999, Por el cual se dispone la escisión de Carbocol”, cuyas normas ordenaron la transferencia de sus derechos y obligaciones a favor de las sociedades MINERCOL Ltda. y el CERREJÓN ZONA NORTE S.A.

**FUENTE FORMAL:** LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 120 NUMERAL 2 / DECRETO 1139 DE 1998

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 020 DE 2000 (11 DE ENERO) – PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (NO ANULADO)

**DECRETO 020 DE 2000 - Aprueba programa de enajenación de participación estatal en proyecto carbonífero Cerrejón Zona Norte / ENAJENACION DE PARTICIPACION ESTATAL EN PROYECTO CERREJON ZONA NORTE - Programación. Etapas: constitución de sociedad Cerrejón Zona Norte y celebración de contrato de explotación minera y transferencia / SOCIEDAD CERREJON ZONA NORTE S.A. - Antecedentes de su creación. Objeto / SOCIEDAD CERREJON ZONA NORTE - Constitución por suscripción sucesiva de acciones. Etapas o tramos en esa constitución. Ofrecimiento de acciones al sector solidario / SECTOR SOLIDARIO - Beneficiario de condiciones especiales en programa de enajenación de participación estatal en proyecto Cerrejón Zona Norte**

Ahora bien, como epílogo de todo lo expuesto, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 020 del 11 de enero del año 2000, cuya declaratoria de nulidad pretende el demandante en este proceso, mediante el cual se aprobó el programa de enajenación de su participación en el proyecto carbonífero. En su artículo 15 se confió a la Financiera Energética Nacional S. A., FEN, la responsabilidad de actuar como promotora en la Constitución por suscripción sucesiva de acciones de la sociedad Cerrejón Zona Norte S. A. y facultó a su representante legal para suscribir todos los documentos y adelantar las actuaciones que fuesen necesarias para tales efectos. Fungiendo como promotora del proceso, la Financiera Energética Nacional S.A., FEN expidió el programa de fundación de la sociedad Cerrejón Zona Norte S.A. (ver cuaderno identificado bajo la rúbrica ANEXO núm 2., folios 43 a 99)”, “...cuyo objeto será la exploración, explotación, beneficio y comercialización de carbón mineral, pudiendo la sociedad igualmente explorar, explotar y procesar otros minerales asociados o no con el mineral del carbón que se encuentre en áreas comprendidas en concesiones o contratos celebrados con el Gobierno Nacional y de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, quedando entendido que dicho objeto social comprenderá la construcción, instalación y operación de equipos de minería, procesamiento y transporte , así como de plantas industriales para el beneficio y el mercadeo del mineral o sus subproductos, en Colombia o en el exterior.” En lo que concierne a la suscripción de acciones propiamente dicha, el programa elaborado por la FEN contempló dos tramos: en el primero de ellos, se prevé el ofrecimiento “...de manera exclusiva a los miembros del Sector Solidario, quienes son las personas indicadas en el artículo 60 de la Constitución Política y en el artículo 3° de la Ley 226 de 1995, quienes serán los beneficiarios de las condiciones especiales del Programa de Enajenación, a saber: los trabajadores activos y pensionados de Carbocol y de las entidades donde esta última tenga participación mayoritaria; los ex-trabajadores de Carbocol y de las entidades donde esta última tenga participación mayoritaria siempre y cuando no hayan sido desvinculados con justa causa por parte del empleador; las asociaciones de empleados y ex empleados de Carbocol; los

sindicatos de los trabajadores, las federaciones y confederaciones sindicales de trabajadores, fondos de cesantías y de pensiones, los fondos de empleados y fondos mutuos de inversión constituidos de acuerdo con la ley colombiana; y las entidades cooperativas.” En el segundo tramo, se contempla el ofrecimiento de las acciones no suscritas en el primer tramo a inversionistas privados registrados ante la FEN, tales como consorcios y compañías de propósito especial en los que estos participen. En uno y otro caso se determinaron por parte de la FEN las condiciones relativas a la vigencia, publicación y aceptación de las ofertas; al precio y forma de pago de las acciones; así como también las condiciones de suscripción y la definición de las obligaciones que deben asumir los adjudicatarios.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 60 / LEY 226 DE 1995 – ARTICULO 3

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 020 DE 2000 (11 DE ENERO) – PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (NO ANULADO)

### **ENAJENACION DE PARTICIPACION ESTATAL EN PROYECTO CERREJON ZONA NORTE - Culminación del proceso. Contrato de Explotación Minera y Transferencia**

El proceso de enajenación descrito ut supra, culminó el día 15 de noviembre de 2000 (10 meses después de la expedición del acto demandado), con la celebración del contrato de Explotación Minera y Transferencia, suscrito entre las sociedades CARBOCOL S.A. y CERREJÓN ZONA NORTE S.A. por medio del cual la primera transfirió a la segunda, los bienes, derechos y obligaciones derivados de la cláusula 4ª y 21ª del contrato de asociación celebrado en el año 1976.

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 020 DE 2000 (11 DE ENERO) – PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (NO ANULADO)

### **CARBOCOL S.A. - Disolución y liquidación. Régimen jurídico**

Por último, no sobra mencionar que con posterioridad a dicha enajenación, el Gobierno Nacional, mediante Decreto 520 del 6 de marzo de 2003, determinó la disolución y liquidación de CARBOCOL S. A., en los siguientes términos: Artículo 1°. Disolución y Liquidación. Ordénase la disolución y liquidación de Carbones de Colombia S. A., Carbocol S. A., Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, que a partir de la entrada en vigencia del presente decreto se denominará Carbones de Colombia S. A., en Liquidación, Carbocol en liquidación. Atendiendo las razones expresadas por el Gerente Liquidador y de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 1° del artículo 2° del Decreto 254 de 2000, "por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional", los Decretos 659 del 5 de marzo de 2004 y 2831 del 6 de septiembre de 2004, prorrogaron el plazo inicialmente establecido para la liquidación hasta el 6 de septiembre de 2004 y luego hasta el 6 de marzo de 2005, respectivamente.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 520 DE 2003 – ARTICULO 1 / DECRETP 254 DE 2000 – ARTICULO 2 PARAGRAFO 1 / DECRETO 659 DE 2004 / DECRETO 2831 DE 2004

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 020 DE 2000 (11 DE ENERO) – PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (NO ANULADO)

**PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 1999-2002 - Privatización de participación de Carbocol S.A. en proyecto Cerrejón Zona Norte es objetivo en Ley 508 de 1999 / LEY 508 DE 1999 - Inexequibilidad no produce decaimiento del Decreto 020 de 2000 / DEMOCRATIZACION DE PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO - Fundamento jurídico / PRIVATIZACION DE PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO - Sustento normativo / DECRETO 020 DE 2000 - Alcance: aprobación del programa de enajenación de participación estatal en proyecto carbonífero Cerrejón Zona Norte**

La Sala considera que el primero de los cargos formulados en la demanda no está llamado a prosperar, pues aunque la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de la ley 508 de 1999 por vicios de forma, tal como lo dispuso la Sentencia C-557 del 16 de mayo de 2000, dicha determinación no afecta para nada la legalidad del acto acusado. Para precisar lo que la Ley 508 de 1999 dispuso con respecto a CARBOCOL, se transcriben a continuación los siguientes apartes: ARTICULO 4o. DESCRIPCION DE LOS PRINCIPALES PROGRAMAS DE INVERSION. La descripción de los principales programas y subprogramas que el Gobierno Nacional espera ejecutar en la vigencia del Plan Nacional de Inversiones 1999-2002 es la siguiente: [...] 14.2.3.2 Explotación de minerales. Se incrementará la explotación de minerales; en particular, el Complejo Cerrejón Zona Norte adelantará inversiones en la adecuación de nuevas áreas de minería, así como inversiones dirigidas a desarrollar la infraestructura de transporte que permita el adecuado acceso a nuevas áreas mineras, infraestructura de energía y el programa de reposición de equipos. A partir del año 2000 se espera que las inversiones sean en su totalidad asumidas por el sector privado, con la enajenación de los intereses de la Nación en el Complejo Cerrejón Zona Norte. [...] ARTICULO 73. [...] En el evento en que Carbocol o la entidad pública del sector minero a la que por decisión del gobierno se transfiera su aporte minero, enajene sus derechos en el contrato de asociación a un particular, quien los adquiera deberá pagar por lo menos la regalía prevista para las explotaciones de más de tres (3) millones de toneladas. Para efecto de la enajenación de los derechos de Carbocol, la Nación podrá asumir la deuda a cargo de Carbocol. Como se puede observar, la ley estableció como uno de los objetivos del Plan de Desarrollo (1999 a 2002), el traspaso al sector privado de los activos que tenía CARBOCOL en el sector de la mina conocido como "Cerrejón Zona Norte". El hecho cierto de su declaratoria de inexequibilidad, no significa que el Decreto cuestionado haya perdido por completo su sustento legal, pues los procedimientos de privatización y de democratización de la propiedad accionaria del Estado y la posibilidad de constituir sociedades anónimas por suscripción sucesiva de acciones, están debidamente consagrados en el ordenamiento jurídico nacional. Con todo, se observa que el Decreto se limita a aprobar el Programa de Enajenación de la participación estatal en ese complejo carbonífero.

**FUENTE FORMAL:** LEY 508 DE 1999 – ARTICULO 4 / LEY 508 DE 1999 – ARTICULO 73

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la inexequibilidad de la Ley 508 de 1999 por vicios de forma, sentencia C-557 de 2000 de la Corte Constitucional.

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 020 DE 2000 (11 DE ENERO) – PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (NO ANULADO)

**DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Efectos sobre ejecutividad del acto / DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO - No desvirtúa presunción**

**de legalidad del acto / ACTO ADMINISTRATIVO - Decaimiento no constituye causal de nulidad / INEXEQUIBILIDAD - De uno de los sustentos normativos del acto general demandado: inexistencia de efectos sobre su legalidad / ENAJENACION DE PARTICIPACION ESTATAL EN PROYECTO CERREJON ZONA NORTE - Fundamento normativo / SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD - Efectos: regla general / SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD - Por regla general no tiene efectos retroactivos / SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD - Efectos son inaplicables a acto dictado con anterioridad a comunicación del fallo**

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que en el derecho administrativo nacional el decaimiento de un acto administrativo no conlleva en sí mismo su ilegalidad, pues el hecho de que desaparezcan todos o algunos de sus fundamentos normativos, no significa que el acto administrativo deba considerarse contrario al ordenamiento jurídico. Una cosa es que el acto deje de ser obligatorio a partir del momento en que opere el decaimiento y otra muy distinta que sus normas sean violatorias del ordenamiento jurídico por el solo hecho de haber perdido su fuerza vinculante. En otras palabras, el advenimiento de situaciones como la que aquí se expone, no desvirtúa per se la presunción de legalidad de la cual estuvo revestido el acto administrativo mientras estuvo en vigor. A propósito del tema, la Sección Primera del C. de E., en sentencia de 19 de febrero de 1998, expediente 4490, consejero Ponente doctor Juan Alberto Polo Figueroa, precisó: “Como su nombre lo indica, dicha figura – la del decaimiento de los actos administrativos- está referida específicamente a uno de los atributos o características del acto administrativo, cual es la de la ejecutividad del mismo, es decir, la obligación que en él hay implícita de su cumplimiento y obediencia, tanto por parte de la Administración como de los administrados en lo que a cada uno corresponda, consagrada en el primer inciso del precitado artículo 66, al disponer que “salvo norma en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos.. 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho”. En virtud de lo expuesto, el decaimiento de un acto administrativo, determinado por la desaparición de uno de sus fundamentos de derecho, no constituye en sí mismo una causa suficiente y determinante para declarar su nulidad. No obstante lo anterior, es oportuno aclarar que al operar el decaimiento de un acto administrativo, la pretensión anulatoria no pierde totalmente su sentido, pues aquel acto bien puede ser demandado en cuanto estuvo revestido de fuerza vinculante y produjo efectos hasta antes de desaparecer de la vida jurídica la norma superior que le sirvió de sustento. En todo caso, para poder predicar su ilegalidad, es preciso que se demuestre su contradicción con alguna norma de carácter superior. En el caso bajo examen, la declaratoria de inexequibilidad de uno de los sustentos normativos de la decisión demandada, no la deja automáticamente en contradicción con las demás disposiciones constitucionales y legales que también fueron invocadas por el Gobierno Nacional (El artículo 60 de la Constitución Política de Colombia y las leyes 222 y 226 de 1995). Como quiera que el actor fundamenta los demás cargos en la violación de tales disposiciones, la Sala se ocupará de considerarlas más adelante. Sobrada razón tienen el apoderado de la Nación y el señor agente del Ministerio Público, cuando aducen en sus escritos que la providencia proferida por la Corte Constitucional, dispuso de manera inequívoca y perentoria que sus efectos se producirían hacia futuro, a partir de su comunicación al Gobierno Nacional, lo cual vino a acontecer el 26 de mayo de 2000. En esas circunstancias y como quiera que el Decreto 020 del mismo año fue dictado antes de esa fecha - el día 11 de enero de 2000, para ser más precisos -, resulta jurídicamente imposible retrotraer los efectos jurídicos de esa declaratoria de inexequibilidad

para cobijar bajo su manto a aquellos actos expedidos con anterioridad. Además de ello y según el reiterado criterio de la Corte Constitucional, los fallos emitidos por esa Corporación surten efectos ex nunc, esto es, a partir de su ejecutoria y no hacia el pasado, a menos que esa Corporación haya determinado expresamente lo contrario. No siendo este el caso, la Sala considera que los efectos de la aludida inexequibilidad no puede remontarse hacia el pretérito, como lo pretende el demandante.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 69 / LEY 222 DE 1995 / LEY 226 DE 1995 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 66

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la causal de perdida de fuerza ejecutoria denominada decaimiento del acto administrativo, sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente núm. 4490, del 19 de febrero de 1998, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa.

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 020 DE 2000 (11 DE ENERO) – PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (NO ANULADO)

**SOCIEDAD CERREJON ZONA NORTE S.A. - Fundamento normativo de su creación / CARBOCOL S.A. - Disolución y liquidación / DECRETO 020 DE 2002 - No ordena creación de sociedad Cerrejón Zona Norte S.A. ni disolución y liquidación de CarboCOL S.A. / PROGRAMA DE ENAJENACION DE PARTICIPACION ESTATAL EN PROYECTO CERREJON ZONA NORTE - Aprobación mediante el Decreto 020 de 2000. Alcance de esta norma / DECRETO 020 DE 2000 - No requería su expedición de autorización legal**

En cuanto al segundo de los cuestionamientos formulados, referido a la inexistencia de una autorización legal para la creación de la nueva sociedad y llevar a cabo la enajenación de los activos de CARBOCOL, resulta pertinente tener en cuenta que de conformidad con las evidencias que obran en el expediente, la creación de la empresa CERREJÓN ZONA NORTE S. A. fue dispuesta por el Decreto 1139 del 29 de junio de 1999 y se concretó con el otorgamiento de la escritura pública número 3875 de la notaría 51 del Círculo de Bogotá. Por otra parte, la disolución y liquidación de CARBOCOL S. A. fue ordenada por los Decretos 520 del 6 de marzo de 2003, 659 del 5 de marzo de 2004, 2831 del 6 de septiembre de 2004 y 589 del 4 de marzo de 2005 y que se concretó con el otorgamiento de la escritura pública número 1899 del 18 de agosto de 2005, se protocolizó el acta contentiva de la cuenta final de su liquidación (Ver folio 118 del cuaderno principal). A manera de colofón, debe tenerse por establecido que tales medidas no fueron adoptadas por el Decreto 020 del 11 de enero del año 2000, como parece entenderlo el actor en su demanda y en los distintos memoriales allegados al presente proceso. Como bien se puede observar, las disposiciones del aludido Decreto se limitaron simple y llanamente a aprobar el programa de enajenación de la participación estatal en el complejo carbonífero, mediante la constitución “por suscripción sucesiva de acciones” de la sociedad CERREJÓN ZONA NORTE S. A., y por lo mismo, no es válido predicar que sus normas sean transgresoras de lo preceptuado en el artículo 150 numerales 7° y 9° de la Constitución ni en el artículo 49 de la ley 489 de 1998, toda vez que para su expedición, no era necesario contar con una autorización del Congreso de la República. Lo anterior desvirtúa por contera la alegada violación del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, que trata de la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales. En cuanto a la violación del artículo 53 de la misma ley, ha de tenerse presente que el mismo fue

declarado inexecutable mediante Sentencia C-727 de 21 de junio 2000, M:P: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, lo cual releva a la Sala de efectuar cualquier análisis con respecto a su presunta violación. Las normas del Decreto demandado no hacen nada distinto a instrumentalizar el proceso de privatización que ya había sido dispuesto por un acto anterior y en tal virtud el cargo no está llamado a prosperar.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150 NUMERAL 7 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150 NUMERAL 9 / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 49 / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 53 / DECRETO 1139 DE 1999 / DECRETO 520 DE 2003 / DECRETO 659 DE 2004 / DECRETO 2831 DE 2004 / DECRETO 589 DE 2005

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la inexecutable del artículo 53 de la Ley 489 de 1998, Corte Constitucional, sentencia C-727 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 020 DE 2000 (11 DE ENERO) – PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (NO ANULADO)

**ENAJENACION DE LA PROPIEDAD ESTATAL - Alcance. No solo comprende propiedad accionaria del Estado / ENAJENACION DE LA PROPIEDAD ESTATAL - Interpretación del artículo 60 de la Constitución Política / DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ESTATAL - Alcance / LEY 226 DE 1995 - Contenido y alcance**

En relación con la temática planteada, es necesario señalar que el artículo 60 de la Constitución Política de 1991, si bien se refiere concretamente a la obligación de promover la democratización de la “propiedad accionaria” del Estado, la Corte Constitucional ha venido interpretado que ese mandato no solamente se refiere a la enajenación de “acciones”, propiamente tales – como lo entiende el actor de manera equivocada-, pues lo cierto es que esa locución, considerada en sentido lato y no en el lenguaje técnico y restringido que es propio del derecho comercial, abarca igualmente todo tipo de derechos, cuotas, partes de interés, “...o cualquier otra de las modalidades de derechos que pueden presentarse”. “Nada impide entonces – añade la Corte en su Sentencia C-1260/01, MP. Rodrigo Uprimny Yepes– que el Legislador pueda establecer discrecionalmente otros supuestos fácticos a los cuales vincule idénticas consecuencias. Una regla constitucional específica regula positivamente un grupo de hechos y les adscribe una consecuencia, pero no impide que otros hechos, de acuerdo a la discrecionalidad del legislador, puedan ser circunscritos para asignarles los mismos efectos”. El concordancia con esa línea de argumentación, la Corte Constitucional, en Sentencia C-392 de 1996, MP. Alejandro Martínez Caballero, ya había señalado que el mandato superior consagrado en el artículo 60 de la Carta, aplicaba no solamente a la enajenación de participaciones estatales en el capital social de las empresas del Estado, sino que también podía cobijar la transferencia de activos estatales. Al respecto la Corte expresó que “La executable del artículo acusado no significa que la ley no pueda establecer, en esos otros eventos de venta de activos estatales, mecanismos especiales para favorecer el acceso a la propiedad de parte de grupos sociales débiles o marginados, pues tales desarrollos legales tienen claro sustento constitucional en el carácter social del Estado colombiano (C.P. art. 1º), en la búsqueda de una igualdad real y efectiva (C.P. art. 13) y en el propio principio contenido en el artículo 60, según el cual el Estado debe promover el acceso a la propiedad.” El amplio alcance que la Corte Constitucional le atribuye a lo preceptuado en el artículo 60 de la Carta Política, también debe orientar la interpretación de la ley 226 de 1995, en cuyas normas se desarrolla ese mandato

superior. Expresado de otra manera, si el artículo 60 de la Carta es aplicable no solamente para la enajenación de acciones, cuotas, derechos, partes de interés o cualquier otra de las modalidades de derechos o títulos que pueden presentarse sino que puede abarcar igualmente la enajenación de activos estatales, necesariamente ha de entenderse también que la Ley 226 de 1995 tiene esos mismos alcances, pues al fin y al cabo la democratización de la propiedad, es un mandato constitucional que está llamado a orientar, en casos como este, la democratización de la propiedad. En ese orden de ideas, si la Corte Constitucional reconoce esos alcances tan extensos al artículo 60 constitucional, no es dable colegir que la norma legal que la desarrolla tenga el alcance restringido que señala el demandante.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 60 / LEY 226 DE 1995

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el alcance de lo dispuesto en el artículo 60 de la C.P., sobre la democratización de la propiedad accionaria del Estado, Corte Constitucional, sentencia, C-392 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C-1260 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimy Yepes.

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 020 DE 2000 (11 DE ENERO) – PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (NO ANULADO)

**SOCIEDAD ANONIMA - Constitución por suscripción sucesiva de acciones. Fundamento legal. Procedimiento**

La Sala no puede dejar de considerar además que el procedimiento de constitución de una sociedad por suscripción sucesiva de acciones, se encuentra expresamente regulado por los artículo 50 y siguientes de la Ley 222 de 1995, “por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”, en donde se define el procedimiento a seguir en tales casos, el cual comprende, entre otras cosas, la elaboración de un programa de fundación por parte del promotor y de un folleto informativo para la promoción de las acciones objeto de la oferta, a lo cual se dio estricto cumplimiento en el caso de autos, tal como lo evidencian las pruebas allegadas al proceso. De las disposiciones contenidas en esa ley, merecen mención especial los artículos 49 y 50, en donde se prescribe, por una parte, que las sociedades anónimas podrán constituirse por acto único o por suscripción sucesiva, sin perjuicio de las normas que regulen lo referente a la oferta pública, y por la otra, que en tratándose de su constitución por suscripción sucesiva de acciones, “...los promotores elaborarán el programa de fundación junto con el folleto informativo de promoción de las acciones objeto de la oferta.”

**FUENTE FORMAL:** LEY 222 DE 1995 – ARTICULO 49 / LEY 222 DE 1995 – ARTICULO 50

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 020 DE 2000 (11 DE ENERO) – PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (NO ANULADO)

**ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - Actos de creación y actos que autorizan la creación. Diferencias / ENTIDADES DESCENTRALIZADAS INDIRECTAS - Constitución. Autorizaciones / SOCIEDAD CERREJON ZONA NORTE S.A. - Acto que autorizó su creación ni contrato que la materializó están contenidos en el Decreto 020 de 2000**

Independientemente de los planteamientos que anteceden no huelga traer a colación algunos apartes del concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil 22 de octubre de 2007, Rad. 11001-03-06-000-2007-00066-00(1844), Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, en el cual se hace referencia a la distinción entre los actos que “crean” o “autorizan la creación” de una entidad descentralizada, en los siguientes términos: “El artículo 49 – de la ley 226 de 1995-, se refiere a la creación de organismos y entidades administrativas del nivel nacional, estableciendo que ella corresponde a la ley, pero que tratándose de las empresas industriales y comerciales, la ley puede crearlas o autorizar su creación, y que las sociedades de economía mixta “serán constituidas” por autorización legal. [...] cuando la Constitución Política regula las competencias de los órganos plurales de elección popular en materia de estructura de la administración pública incluye la de crear todas las entidades descentralizadas, salvo las sociedades de economía mixta para las cuales pueden autorizar su constitución. Esa diferencia tiene un sentido y un procedimiento: se trate de entidades con o sin ánimo de lucro, son entidades de naturaleza societaria o asociativa, en la medida en que efectivamente se constituyen por el acuerdo de dos o más personas, sean éstas naturales o jurídicas; ese acuerdo necesariamente debe recogerse en un contrato de sociedad o de avocación, sujeto a formalidades y requisitos que son determinantes para la existencia de la nueva persona jurídica y para los efectos entre los socios o asociados y ante los terceros. En el caso de las sociedades públicas o mixtas, y de las asociaciones públicas o mixtas, ocurre igual: su constitución no surge por el mero hecho de la autorización de la ley, la ordenanza o el acuerdo, sino que requiere de un acto de naturaleza contractual; respecto de las entidades de que trata el artículo 96 de la ley 489 de 1998, el contenido de ese acto de constitución está detallado en la misma norma. Significa entonces que, dentro del procedimiento de constitución de una entidad descentralizada indirecta, están previstas dos autorizaciones: la primera, ordenada por la Constitución, proveniente de la ley, la ordenanza o el acuerdo, por la cual se faculta a unas entidades para que constituyan otra; la segunda, ordenada por la ley, que debe proceder del gobierno nacional, el gobernador o el alcalde, para que esas entidades concurren al acto de constitución de la nueva y suscriban el correspondiente contrato de sociedad o de asociación. Es claro que en razón de la supremacía de la Constitución, esta segunda no puede sustituir a la primera; y que es competencia del legislador establecer los requisitos para la creación o constitución de las personas jurídicas, siempre que no se opongan a los de estirpe constitucional. A esta autorización se refiere el parágrafo del artículo 49 de la ley 489 de 1998, específicamente para las entidades descentralizadas indirectas, como requisito del acto de constitución de las mismas, que a su vez debe estar precedido por la autorización conferida por la ley, la ordenanza o el acuerdo, según el nivel nacional o territorial de las respectivas entidades concurrentes.” Los argumentos transcritos permiten añadir, a manera de complemento, que en este caso ni el acto que autorizó la creación de la sociedad el CERREJÓN ZONA NORTE S.A. ni el contrato de sociedad que materializó su constitución, ostentan en este proceso el carácter de actos demandados. Además de ello y como ya quedó dicho, el Decreto 020 de 2000, solamente se limitó a aprobar el programa de enajenación de activos, sin que pueda endilgársele haber dado nacimiento a la precitada sociedad u ordenado la transferencia de los activos de CARBOCOL.

**FUENTE FORMAL:** LEY 222 DE 1995 – ARTICULO 49 / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 49 / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 96

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la distinción entre los actos que “crean” o “autorizan la creación” de una entidad descentralizada, concepto, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación núm. 11001 0306 000 3007 00066 00 (1844), del 22 de octubre de 2007, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 020 DE 2000 (11 DE ENERO) – PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (NO ANULADO)

**REGIMEN DE CONTRATACION ESTATAL - Inaplicación en enajenación de la participación estatal en proyecto Cerrejón Zona Norte / CONTRATO DE EXPLOTACION MINERA Y TRANSFERENCIA - Alcance dentro del programa de enajenación de la participación estatal en proyecto Cerrejón Zona Norte**

En lo que concierne a la presunta intención de la administración de esquivar la aplicación de las normas que regulan la contratación estatal, la Sala coincide con la entidad demandada y el Ministerio Público en señalar que el cargo es totalmente impertinente, por cuanto lo que se juzga en este proceso es la legalidad del Decreto 020 de 2000 y no la del contrato mediante el cual se realizó la enajenación de los bienes de propiedad de CARBOCOL. Adicionalmente, la Sala considera que el contrato de explotación minera y transferencia celebrado con motivo de la aplicación de la ley 226 de 1995 y del Decreto acusado, es un contrato de cesión de derechos mineros que no es objeto de juzgamiento en este proceso, disposiciones que regulan la contratación estatal. No se puede olvidar además, que las operaciones efectuadas por CARBOCOL, con posterioridad a la expedición del acto demandado, no corresponden a una “venta de bienes”, tal como lo entiende el actor de manera errónea, sino a un aporte efectuado para la Constitución de una nueva sociedad, en aplicación de las normas de las leyes 222 y 226 de 1995. De admitirse la tesis expuesta por el actor, dichas leyes quedarían vacías de contenido y no tendrían ninguna aplicabilidad en la práctica. Por contera, esas actuaciones posteriores son ajenas al acto demandado y mal pueden conducir a su anulación.

**FUENTE FORMAL:** LEY 80 DE 1993 / LEY 222 DE 1995 / LEY 226 DE 1995

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 020 DE 2000 (11 DE ENERO) – PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (NO ANULADO)

**SOCIEDAD CERREJON ZONA NORTE S.A. - Inaplicación de Ley 80 de 1993 en su constitución / FINANCIERA ENERGETICA NACIONAL - Competente para establecer Programa de Fundación de Sociedad el Cerrejón Zona Norte**

A juicio de la Sala la interpretación que expone el demandante es equivocada, cuando expresa, en primer término, que el “Programa de Fundación” de la nueva sociedad mediante la suscripción sucesiva de acciones, en realidad corresponde a unos “términos de referencia,” entendiéndola dicha locución en el sentido específico asignado por las normas que gobiernan la contratación estatal, y cuando considera, que su elaboración no podía delegarse en la Financiera Energética Nacional S.A., (FEN), pues por tratarse de un proceso que ha debido regirse por la ley 80 de 1993 y sus disposiciones reglamentarias, esa competencia era del resorte exclusivo de los directivos de CARBOCOL, “como ente con autonomía administrativa que vendía sus derechos y activos” La Sala observa que la objeción expuesta no es admisible, pues en este caso son inaplicables las disposiciones del régimen general que regula los contratos del Estado. Adicionalmente, el artículo 7° de la ley 226 de 1995, es claro al establecer como competencia del Ministerio del

ramo, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, "...diseñar el programa de enajenación respectivo, directamente o a través de instituciones idóneas, públicas o privadas, contratadas para el efecto según las normas del derecho privado."

**FUENTE FORMAL:** LEY 80 DE 1993 / LEY 226 DE 1995 – ARTICULO 7

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 020 DE 2000 (11 DE ENERO) – PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (NO ANULADO)

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente:** RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010)

**Radicación número:** 11001-03-24-000-2006-00021-00

**Actor:** CARLOS EDUARDO NARANJO FLOREZ

**Demandado:** GOBIERNO NACIONAL

**Referencia:** ACCION DE NULIDAD

La Sala decide, en única instancia, la demanda de nulidad presentada por el ciudadano CARLOS EDUARDO NARANJO FLÓREZ contra el Decreto núm. 020 de 11 de enero de 2000, proferido por el gobierno nacional.

## **I.- LA DEMANDA**

### **1.- Pretensiones**

Ela actor plantea como tales las siguientes:

1.- Que se declare la nulidad del Decreto 020 de 11 de enero de 2000, *por el cual se aprueba el programa de enajenación de la participación estatal en el complejo carbonífero Cerrejón Zona Norte mediante la constitución por suscripción sucesiva de acciones de la Sociedad Cerrejón Zona Norte S.A. y la transferencia a ella de*

*algunos bienes y obligaciones de Carbones de Colombia S.A., relacionados con la explotación del Aporte 389A, expedido por el Presidente de la República con la firma de los Ministros de Hacienda y Crédito Público y Minas y Energía.*

2.- Que en subsidio de lo anterior, se declare la nulidad de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 16 del Decreto 020 de 11 de enero de 2000.

## **2. Normas violadas y concepto de la violación**

El actor manifiesta que el acto administrativo demandado viola los artículos 60, 150 numerales 7° y 9°, 189 numeral 11°, 209, 210, 211 y 352 de la Constitución Política de Colombia; los artículos 24 de la Ley 80 de 1993 y 14 del Decreto Reglamentario 855 de 1994; los artículos 1, 2 y 76 de la Ley 80 de 1993; los artículos 52 y 53 de la Ley 489 de 1998; y los artículos 1, 2, 6, 7, 8, 9 y 10 de la Ley 226 de 1995 (*Ver folio 128 del cuaderno principal*). El concepto de su violación se concreta en lo siguiente:

**Primer Cargo:** Debe declararse la nulidad del Decreto acusado por cuanto la Ley 508 de 1999, que le servía de fundamento, fue declarada inexecutable por la H. Corte Constitucional, mediante sentencia C-577 de 2000, produciéndose con ello su decaimiento y la pérdida de su fuerza ejecutoria.

**Segundo Cargo:** El gobierno nacional decretó la creación de una sociedad de economía mixta y la enajenación de los derechos que tenía el Estado en la explotación de la mina carbonífera conocida como Cerrejón Zona Norte sin contar con una autorización legal, contrariando los artículos 150 numerales 7° y 9° y 210 de la Constitución Política de Colombia. Se suma a lo anterior la ya mencionada declaratoria de inexecutable de la Ley 508 de 1999.

**Tercer Cargo:** Al invocarse la Ley 226 de 1995 como fundamento del Decreto demandado, se incurrió en una falsa motivación, pues sus normas no regulan la creación de entidades descentralizadas ni la enajenación de bienes de propiedad de las entidades estatales. Con la expedición del acto demandado no se buscaba la enajenación de unas acciones de propiedad estatal, sino la venta de los derechos y activos que tenía CARBOCOL en el Proyecto Carbonífero El Cerrejón Zona Norte.

**Cuarto Cargo:** La administración pretermitió la aplicación de los procedimientos de licitación y subasta previstos en la Ley 80 de 1993 y en el Decreto Reglamentario 855 de 1994, que eran los aplicables por tratarse de la venta de unos activos de propiedad pública y se desconoció la autonomía administrativa de CARBOCOL, ya que la decisión de disponer la transferencia de los títulos y derechos de explotación sobre la mina, correspondía a su Consejo Directivo y a su Director y no al Gobierno Nacional.

**Quinto Cargo:** El Gobierno omitió la motivación del proceso de privatización, la cual debía ceñirse de manera puntual al programa de enajenación aprobado por el Gobierno Nacional, a partir de unos estudios técnicos previos, incurriendo por lo mismo en una *“falsa motivación de hecho”*.

**Sexto Cargo:** La valoración de los activos de CARBOCOL se sustentó en unos datos falsos, erróneos e irreales, pues lo cierto es que la evolución ascendente del precio del carbón y el incremento de los volúmenes promedio de explotación, eran totalmente previsibles.

**Séptimo Cargo:** Los artículos 15 y 16 del Decreto demandado atribuyeron a la FEN la facultad de expedir, modificar y aclarar el *“Programa de Fundación”* y al *“Comité de Participación Privada”*, y la función de dirigir y coordinar el programa de enajenación de acciones, fijar la directrices a las que debía sujetarse el Comité Técnico para aprobar el programa de suscripción y sus respectivas adendas. En opinión del actor tales facultades, por ser equivalentes a las que la Ley 80 de 1993 le asigna a las directivas de cada entidad contratante en materia de expedición de pliegos de condiciones y de dirección de los procesos de contratación, no podían ser atribuidas a la FEN ni al Comité de Participación Privada. Así las cosas, se desconocieron las competencias que el artículo 150 de Carta y la ley 489 de 1998 le asignan al legislador.

**Octavo Cargo:** El ejecutivo incurrió en una desviación de poder al disponer la creación de una sociedad de economía mixta y reglamentar la enajenación de los activos de CARBOCOL, eludiendo las normas vigentes en materia de contratación estatal, favoreciendo algunos intereses particulares en detrimento del interés colectivo.

## II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la Nación intervino en defensa del acto acusado, planteando los siguientes argumentos:

**Contestación al primer cargo:** En lo que atañe al decaimiento del acto administrativo, el apoderado de la Nación expresó que efectivamente el día 16 de mayo de 2000, la Corte Constitucional declaró inexecutable la ley 508 de 1999. No obstante lo anterior, los efectos temporales de ese fallo quedaron condicionados a su comunicación al Gobierno Nacional, lo cual ocurrió el 26 de mayo de 2000. Por lo mismo, no es dable colegir que se haya afectado la vigencia del Decreto demandado, por cuanto este se dictó antes de esa fecha, el día 11 de enero de 2000. No obstante lo anterior y aceptando en gracia de discusión que el fallo de la Corte hubiese incidido en la vigencia del decreto en cuestión, no puede perderse de vista que éste también se fundamentó en otras disposiciones constitucionales y legales que después del fallo de la Corte conservaron su vigencia. Por lo expuesto, no es válido afirmar que haya operado el decaimiento del acto demandado.

**Contestación al segundo cargo:** El cargo no tiene ningún fundamento, pues las medidas consignadas en el Decreto 020 de 2000 se encuadran dentro de las previsiones del artículo 60 de la Carta Política y de la ley 226 de 1995, en materia de privatización de las empresas del Estado y democratización de la propiedad accionaria.

**Contestación al tercer cargo:** El acto administrativo demandado se limitó a aprobar el programa de enajenación de la participación estatal en el Complejo Carbonífero Cerrejón Zona Norte, y a establecer los términos y condiciones para la constitución de la sociedad Cerrejón Zona Norte S. A. mediante la suscripción sucesiva de acciones y la transferencia de los derechos y obligaciones que tenía CARBOCOL en la explotación del aporte minero 389ªA. Por las razones anotadas anteriormente, sus disposiciones se ajustan a lo dispuesto en el artículo 60 de la Constitución y la ley 226 de 1995. Precisamente por ello la transferencia de esos derechos estuvo precedida de la oferta que se hizo a los trabajadores de la empresa y a las organizaciones solidarias, no existiendo, en consecuencia, ni la falsa motivación ni la indebida aplicación de la ley 226 de 1995 que se endilga en

el cargo formulado.

**Contestación al cuarto cargo:** Como quiera que el contrato de explotación minera y transferencia no es objeto de demanda y teniendo en cuenta que su análisis no es procedente en este proceso de nulidad, deberá emitirse un pronunciamiento inhibitorio frente al cargo. Aparte de ello, la controversia referida a la legalidad del precitado contrato, es materia del proceso radicado bajo el número 2001-01170-02, que la actualidad cursa ante la Sección Tercera del H. Consejo de Estado.

**Contestación al quinto cargo:** Según se desprende de los antecedentes administrativos, el proceso se adelantó con fundamento en estudios técnicos y en una valoración previa, y con estricta sujeción al programa de enajenación aprobado por el Gobierno Nacional, en el cual se contemplaron dos tramos, a saber: el primero, dirigido a los trabajadores de CARBOCOL y al sector solidario por el 100% de las acciones de la nueva sociedad y el segundo, dirigido a inversionistas privados, que comprende el ofrecimiento del remanente de acciones no suscritas en el primer tramo, previa acreditación de su capacidad técnica y financiera para acometer ese proyecto de minería.

El apoderado de la Nación se abstuvo de hacer referencia a las consideraciones de hecho que se hacen en la demanda, pues en este tipo de procesos la discusión debe circunscribirse a la confrontación del acto acusado con las normas superiores de derecho que se señalan como infringidas.

**Contestación al sexto cargo:** Como quiera el análisis de los supuestos de hecho que se aducen en la demanda son extraños a esta clase de acciones, el cargo formulado debe desecharse.

**Contestación al séptimo cargo:** La contratación relativa a la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables, cuando estos pertenecen al Estado, se rige por la legislación especial contenida en la ley 226 de 1995 y no por las normas generales que rigen la contratación estatal. No puede perderse de vista que el artículo 70 de la ley 226 de 1995 dispone textualmente lo siguiente::

*"Corresponderá al Ministerio titular o a aquel al cual estén adscritos o vinculados los titulares de la participación social, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, diseñar el programa de*

*enajenación respectivo, directamente o a través de instituciones idóneas, públicas o privadas, contratadas para el efecto según las normas de derecho privado.*

*"El programa de enajenación accionaria se realizará con base en estudios técnicos correspondientes, que incluirán la valoración de la entidad cuyas acciones se pretenda enajenar. Esta valoración, además de las condiciones y naturaleza del mercado, deberá considerar las variables técnicas tales como la rentabilidad de la institución, el valor comercial de los activos y pasivos; los apoyos de la Nación, que conduzcan a la determinación del valor para cada caso de enajenación".*

Como la transferencia de las acciones se cumplió con sujeción a los preceptos legales que sirvieron de fundamento a la expedición de las normas acusadas, no puede afirmarse que aquellos hayan resultado infringidos, todo lo cual lleva a colegir que el cargo es infundado.

**Contestación al octavo cargo:** El Decreto acusado, fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades establecidas por los artículos 60 y 89 num. 11° de la Constitución, y por las leyes 226 de 1995 y 508 de 1999, artículo 130, Por ende, no es dable asegurar que se haya configurado en este caso la alegada desviación de poder. La primera de las leyes enunciadas, facultó expresamente al Gobierno Nacional para que de acuerdo con los lineamientos trazados por el legislador, estableciera las medidas administrativas necesarias para garantizar el cumplimiento de lo que allí se dispone.

En virtud de lo expuesto en el presente epígrafe, el apoderado de la Nación solicita la denegación de las pretensiones de la demanda.

### **III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En esta etapa procesal las partes reiteraron los argumentos ya expuestos.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Agente del Ministerio Público, después de realizar un recuento minucioso de la controversia y de referirse a las actuaciones surtidas en el proceso, solicita que se

denieguen las pretensiones de la demanda, exponiendo al efecto las siguientes apreciaciones:

**Frente al primer cargo:** No puede predicarse en este caso el decaimiento del acto acusado ni la pérdida de su fuerza ejecutoria, toda vez que los efectos de la Sentencia C-557 de 16 de mayo de 2000, solamente se proyectan hacia futuro, a partir de su ejecutoria. Además de lo anterior, la inexecutableidad anotada no afecta realmente la legalidad del Decreto 020 de 2000, pues la ley en mención se limitaba simple y llanamente a establecer unas reglas para el cobro y reparto de las regalías derivadas de la explotación del carbón, sin entrar a regular el proceso de enajenación de la propiedad accionaria del Estado en el complejo carbonífero Cerrejón Zona Norte.

Acogiendo el criterio expresado en la contestación de la demanda, estima el señor Procurador Delegado que la declaratoria de inexecutableidad de la Ley 508 no afecta la legalidad del decreto acusado, por tener un soporte jurídico adecuado en otras disposiciones tales como el artículo 14 de la Ley 226 de 1995, cuya conformidad con la Carta Política fue declarada por la Corte Constitucional.

**Frente al segundo cargo:** Recuerda el señor Procurador Delegado en su concepto, que el Decreto 020 de 2000 fue expedido en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 226 de 1995, artículo 14 incisos 1 y 3, en los cuales se contempla la posibilidad de que, en tratándose de destinatarios de condiciones especiales, se impongan limitaciones a la negociabilidad de la propiedad accionaria del Estado y recuerda que la sentencia C-384 del 22 de agosto de 1996 declaró la executableidad de ese precepto constitucional. Según las consideraciones de la Corte, la posibilidad de imponer limitaciones a la negociabilidad de las acciones o bienes del Estado, en ningún momento involucra la atribución de funciones legislativas al Ejecutivo y se explica por la necesidad de evitar que la negociación desemboque en una concentración de la propiedad accionaria, que sería de suyo violatoria del artículo 60 superior y de la Ley 226 de 1995.

El acto acusado no fue proferido propiamente para crear una sociedad de economía mixta, sino para establecer un programa de enajenación de la participación de CARBOCOL en el complejo minero, lo cual se encuentra autorizado por el artículo 60 de la Carta Política y la Ley 226 de 1995. Es por lo

anterior, que el Ejecutivo no requería de una ley de autorizaciones, ni tampoco de la celebración de ningún contrato estatal, pues por tratarse de la enajenación de unas acciones que forman el patrimonio estatal, debía sujetarse a lo dispuesto en esa ley. Por tal razón, el cargo no está llamado a prosperar.

**Frente al tercer cargo:** Al adoptar el programa de enajenación de la participación accionaria de CARBOCOL, el ejecutivo dio cumplimiento al artículo 60 de la Carta y a la Ley 226 de 1995, pues como se puede observar, se permitió la participación de todos los estamentos de la sociedad, incluido el sector solidario, dando aplicación con ello al Principio de Preferencia consagrado en el artículo 14 de dicha ley. Del mismo modo y de acuerdo con la normatividad precitada, el gobierno tuvo en cuenta los lineamientos establecidos por el Comité Técnico. Por lo expuesto, no hay razón para hablar de una falsa motivación.

**Frente al cuarto cargo:** Según el criterio del Ministerio Público, la acción de nulidad no es la vía procesal adecuada para analizar los cuestionamientos planteados en la demanda en lo que concierne al trámite que ha debido seguirse para la celebración del contrato de transferencia de los bienes de CARBOCOL. Por otra parte, coincide con el apoderado de la Nación, al señalar que los contratos celebrados con ocasión de la cesión de derechos mineros se regula por el Código de Minas y no por la Ley 80 de 1993.

**Frente al quinto cargo:** Antes de la expedición del acto acusado, se realizaron diversos análisis referidos a las condiciones del mercado, a la rentabilidad y al valor comercial de las participaciones de CARBOCOL, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 7° de la Ley 226 de 1995 y se atendieron los criterios consignados en los documentos adoptados por el CONPES: Las aseveraciones del actor, por otra parte, adolecen de respaldo probatorio.

**Frente al sexto cargo:** Ante la afirmación de que la valoración que precedió a la expedición del Decreto 020 de 2000 se fundó en unos “datos falsos o erróneos”, el Procurador Delegado considera que el cargo formulado no va dirigido realmente contra el decreto acusado sino contra la valoración efectuada por la administración, a lo cual se suma la ausencia de pruebas con respecto a las objeciones planteadas. Por lo mismo, el cargo no debe prosperar.

**Frente al séptimo cargo:** Según el criterio del Procurador Delegado, la

administración se ciñó estrictamente a lo establecido en el artículo 7 de la Ley 226 de 1995, según el cual el diseño del programa de enajenación, corresponde al Ministerio del Ramo, en coordinación con la cartera de Hacienda y Crédito Público, o a las instituciones públicas o privadas que hayan sido contratadas para tal efecto. Por lo anterior, no es de recibo la tesis según la cual, la Financiera Energética Nacional ni el Comité Técnico evaluador, no tenían competencia para diseñar y ejecutar el programa de enajenación de las acciones de CARBOCOL. Según el vocero del Ministerio Público, esta negociación no se rige por la Ley 80 de 1993.

**Frente al octavo cargo:** En el concepto de la Procuraduría, el Decreto demandado fue expedido de conformidad con las facultades otorgadas al Gobierno Nacional por parte del artículo 60 de la Carta y de la Ley 226 de 1995. Dicho programa fue diseñado previa valoración técnica y financiera y de conformidad con las recomendaciones plasmadas en los documentos CONPES números 2895 y 2898 de 18 de diciembre de 1996 y 15 de enero de 1997, respectivamente. Lo anterior lleva a colegir que se cumplieron cabalmente las reglas y principios que regulan la democratización de la propiedad accionaria del Estado, ofreciendo condiciones especiales a los trabajadores y a los sectores solidarios para acceder a dicha propiedad, de conformidad con la Constitución y la ley.

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **1. El acto acusado**

El acto demandado es el Decreto N° 20 del 11 de enero de 2000, cuyo texto es del siguiente tenor:

#### **DECRETO 20 11 DE ENERO DE 2000**

***Por el cual se aprueba el programa de enajenación de la participación estatal en el complejo carbonífero Cerrejón Zona Norte mediante la constitución por suscripción sucesiva de acciones de la sociedad Cerrejón Zona Norte S. A. y la transferencia a ella de algunos bienes y obligaciones de Carbones de Colombia S. A., Carbocol, relacionados con la explotación del Aporte 389A.***

***EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,***  
*en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en cumplimiento del artículo 60 y del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, de la Ley 226 de 1995 y del artículo 130 de la Ley 508 de 1999, y*

*Que dentro del proceso de reorganización del sector minero colombiano y de acuerdo con los Documentos Conpes 2895 de 18 de diciembre de 1996 y 2898 de 15 de enero de 1997, el Gobierno Nacional ha decidido enajenar la participación estatal en el complejo carbonífero de Cerrejón Zona Norte;*

*Que de acuerdo con el numeral 14.2.3.2 del artículo 40 de la Ley 508 de 1999, se espera que a partir del año 2000 la totalidad de las inversiones destinadas al Complejo Carbonífero Cerrejón Zona Norte sean asumidas por el sector privado;*

*Que la Comisión Temporal para la Privatización de Carbones de Colombia S. A., Carbocol, creada por el Decreto 667 de 1995, emitió concepto favorable sobre el proyecto de programa de enajenación de la participación estatal que pertenece a Carbones de Colombia S.A., Carbocol, en el complejo carbonífero Cerrejón Zona Norte, mediante la constitución de una sociedad por suscripción sucesiva de acciones, en los términos de los artículos 50 y siguientes de la Ley 222 de 1995 y la transferencia a la misma de algunos bienes y obligaciones de Carbones de Colombia S. A., Carbocol, relacionados con la explotación del Aporte 389A;*

*Que los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía sometieron a consideración del Consejo de Ministros la propuesta de programa de enajenación de la participación estatal en el complejo carbonífero de Cerrejón Zona Norte ("Programa de Enajenación");*

*Que el Consejo de Ministros, en sesión del día 23 de diciembre de 1999, dio concepto favorable al programa de Enajenación;*

*Que el Programa de Enajenación fue elaborado con base en los estudios técnicos que incluyen la valoración de la participación que corresponde a Carbones de Colombia S. A., Carbocol, en el complejo carbonífero Cerrejón Zona Norte;*

*Que la Financiera Energética Nacional S. A., FEN, está autorizada para actuar como promotor en la Constitución por suscripción sucesiva de acciones de la sociedad Cerrejón Zona Norte S. A. y facultó a su representante legal para suscribir todos los documentos y llevar a cabo todas las actuaciones necesarias para promover la constitución de la mencionada sociedad;*

*Que la Corte Constitucional ha dicho que existen diferencias entre la liquidación o enajenación de activos de propiedad estatal y la enajenación de acciones de propiedad estatal, pero que, en ciertos casos, la enajenación de activos estatales puede estar sujeta a la aplicación del artículo 60 de la Constitución Política. En consecuencia, el Gobierno Nacional ha decidido ofrecer a los destinatarios de las condiciones especiales de que trata la Ley 226 de 1995, el acceso a la participación estatal en el complejo carbonífero de Cerrejón Zona Norte;*

*Que de conformidad con el artículo 60 de la Constitución Política y la Ley 226 de 1995, se debe ofrecer a los trabajadores y organizaciones solidarias y de trabajadores condiciones preferenciales para acceder a la propiedad de las empresas en las cuales el Estado enajene su participación accionaria;*

Que la Ley 508 de 1999 dispone que se deben establecer límites a los trabajadores y al sector solidario en función del patrimonio u otros indicadores financieros, con el fin de evitar conductas que atenten contra la finalidad del artículo 60 de la Constitución Política,

**DECRETA:**

**ARTÍCULO 1o. DEFINICIONES.** En el presente decreto, los siguientes términos tendrán el significado que se les atribuye a continuación:

- **Acciones:** Son las acciones ordinarias de la sociedad Cerrejón Zona Norte S. A. que será constituida como consecuencia del Programa de Fundación y Suscripción sucesiva.

- **Aporte:** Es el área del aporte minero número 389A objeto del Contrato de Asociación.

- **Carbocol:** Es Carbones de Colombia S. A., Carbocol, empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio de Minas y Energía.

- **Cerrejón Zona Norte S. A.:** Es la sociedad por constituirse mediante suscripción sucesiva de acciones que se denominará Cerrejón Zona Norte S. A.

- **Intercor:** Es la sociedad extranjera Internacional Colombia Resources Corporation, constituida y existente conforme a las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos de América, que tiene la condición de parte asociada en el contrato de asociación celebrado entre Carbocol e Intercor.

- **Capacidad técnica y financiera:** Son las condiciones técnicas y financieras que los interesados en suscribir acciones en el curso del Segundo Tramo deben acreditar frente al Comité Técnico, de acuerdo con lo que establezcan las condiciones de suscripción.

- **Condiciones de suscripciones:** Son aquellas por medio de las cuales se regula la suscripción sucesiva de acciones de la sociedad Cerrejón Zona Norte S.A., las cuales hacen parte del Programa de Fundación.

- **Contrato de Asociación:** Es el contrato de asociación celebrado el 17 de septiembre de 1976, entre Carbocol e Intercor para el desarrollo del Complejo CZN, con sus modificaciones.

- **Complejo CZN:** Es el complejo minero desarrollado por Intercor y Carbocol en desarrollo del contrato de Asociación.

- **FEN:** Es la Financiera Energética Nacional S.A., Sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Minas y Energía.

- **Sector Solidario:** Es el grupo de personas conformado por los destinatarios del primer tramo de la oferta de acciones de Cerrejón Zona Norte S.A., de acuerdo con lo establecido en el artículo 3o de la Ley 226 de 1995 y en el artículo 5o del presente decreto.

- **Primer tramo:** Es la oferta de acciones dirigida a los miembros del Sector Solidario.

- **Programa de Fundación:** Es el Programa de Fundación de la Sociedad Cerrejón Zona Norte S.A., cuyo promotor es la FEN.

- **Segundo Tramo:** Es la oferta de acciones dirigida a inversionistas privados que han acreditado su capacidad técnica y financiera para participar en el segundo tramo, de conformidad con lo que para el efecto establezcan las condiciones de suscripción.

- **Inversionistas privados:** Son las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que, por haber acreditado su capacidad técnica y financiera para desarrollar el Complejo CZN, tienen derecho a participar en el segundo tramo.

**ARTÍCULO 2o. APROBACIÓN DEL PROGRAMA DE ENAJENACIÓN.** Apruébase el programa de Enajenación de la participación estatal que tiene Carbocol en el Complejo CZN mediante el siguiente procedimiento: (a) la constitución por suscripción sucesiva de acciones de la sociedad Cerrejón Zona Norte S.A., y (b) la celebración de contrato de que trata el artículo 13 de este decreto.

**ARTÍCULO 3o. PROGRAMA DE FUNDACIÓN DE CERREJÓN ZONA NORTE S.A.** La FEN como promotor y el Comité Técnico al que se refiere el artículo 16 de este decreto elaborarán el Programa de Fundación y el folleto informativo de promoción de las Acciones de Cerrejón Zona Norte S.A., con base en lo establecido en la Ley 222 de 1995 y en este decreto. La constitución de la sociedad Cerrejón Zona Norte S.A., está sujeta al cumplimiento de la totalidad de las siguientes condiciones:

3.1 Que se reciban aceptaciones para suscribir y pagar acciones en cualquiera de los dos tramos de que trata el artículo 5o del presente decreto, y que la suma de tales aceptaciones determine que el capital pagado de Cerrejón Zona Norte S.A., ascienda por lo menos a quinientos nueve mil setecientos treinta y tres millones de pesos (\$509.733.000.000.00), es decir, el sesenta (60%) de las ofrecidas para suscripción en el primero y segundo tramo de la emisión de acciones de que trata el artículo 5o.

3.2 Que con (a) el capital pagado o (b) el capital pagado más los recursos adicionales que los aceptantes se comprometan a poner a disposición de Cerrejón Zona Norte S.A. de acuerdo con las condiciones de suscripción le permitan a Cerrejón Zona Norte S.A., pagar la totalidad del precio del contrato de transferencia a que se refiere el ordinal 8o del artículo 13 del presente decreto.

3.3 Que la sociedad Cerrejón Zona Norte S.A. garantice la explotación técnica y adecuada del aporte, de acuerdo con lo que establezcan las condiciones de suscripción.

**ARTÍCULO 4o. CONDICIONES DE SUSCRIPCIÓN.** La FEN y el Comité Técnico elaborarán el Programa de Fundación que contendrá las condiciones de suscripción de las acciones que incluirán por lo menos lo siguiente y que deberá ser aprobado por el Comité Técnico:

4.1 El procedimiento correspondiente a la emisión que se realizará de acuerdo con lo establecido en el artículo 5o del presente decreto.

4.2 El precio al cual se suscribirán las acciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6o del presente decreto.

4.3 La forma de acreditar la Capacidad Técnica y Financiera que permita asegurar la explotación adecuada del aporte.

4.4 Los mecanismos destinados a dirimir empates si llegaren a presentarse en el curso del segundo tramo.

4.5 El monto y la clase de las garantías exigidas a los aceptantes de las dos emisiones de acciones de que trata el artículo 5o del presente decreto.

**ARTÍCULO 5o. EMISIÓN DE LAS ACCIONES.** Las ochenta y cuatro millones novecientas cincuenta y cinco mil quinientas (84.955.500) acciones de Cerrejón Zona Norte S.A., se emitirán y ofrecerán de la siguiente forma:

#### 5.1 Primer Tramo.

a) Se hará una oferta pública de la totalidad de las Acciones por un término no inferior a dos (2) meses, término que fijará el Comité Técnico de que trata el artículo 16 del presente decreto y que podrá ampliar el mismo Comité Técnico. Esta oferta estará dirigida a las personas indicadas en el artículo 60 de la Constitución Política y en el artículo 3o de la Ley 226 de 1995, quienes serán los beneficiarios de las condiciones especiales del presente Programa de Enajenación, a saber: los trabajadores activos y pensionados de Carbocol y de las entidades donde esta última tenga participación mayoritaria, los ex trabajadores de Carbocol y de las entidades donde esta última tenga participación mayoritaria siempre y cuando no hayan sido desvinculados con justa causa por parte del empleador; las asociaciones de empleados y ex empleados de Carbocol; los sindicatos de trabajadores, las federaciones y confederaciones de sindicatos de trabajadores, fondos de cesantías y de pensiones, los fondos de empleados y fondos mutuos de inversión constituidos de acuerdo con la ley colombiana; y las entidades cooperativas;

b) El término de la oferta de Acciones del Primer Tramo empezará a correr a partir del día siguiente a aquel en el que la FEN publique en un diario de amplia circulación nacional un aviso de oferta. El aviso de oferta divulgará las condiciones básicas de la oferta, de acuerdo con las normas establecidas en las Leyes 222 y 226 de 1995.

#### 5.2 Segundo Tramo.

Las Acciones que no sean suscritas en desarrollo del Primer Tramo serán ofrecidas a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que cuenten con Capacidad Técnica y Financiera suficiente para garantizar la adecuada explotación del Aporte, de acuerdo con lo que disponga las condiciones de suscripción.

**ARTÍCULO 6o. PRECIO DE SUSCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES.** El precio fijo de suscripción de cada una de las Acciones ofrecidas en el curso del

*Primer Tramo es de diez mil pesos (\$10.000), los cuales se pagarán de contado en los términos establecidos en las Condiciones de Suscripción.*

*El precio fijo tendrá la misma vigencia que la oferta pública que se haga en el curso del Primer Tramo. En caso de que se interrumpa el plazo de la oferta del primer tramo, el precio fijo podrá ser ajustado por el gobierno nacional.*

*El precio de suscripción de las acciones del segundo tramo será por lo menos el precio fijo establecido en el presente artículo ajustado con la adición de intereses a la tasa DTF por el tiempo transcurrido entre el día del vencimiento del plazo para presentar aceptaciones a la oferta de Acciones del Primer Tramo y la fecha para presentar aceptaciones en el segundo tramo.*

**ARTÍCULO 7o. CONDICIONES ESPECIALES PARA SUSCRIBIR ACCIONES EN EL PRIMER TRAMO.** *Las siguientes son las condiciones especiales para que los miembros del Sector Solidario suscriban acciones en el primer tramo:*

*7.1 Las Acciones se ofrecerán a través de una oferta pública dirigida exclusivamente al Sector Solidario. La vigencia de la oferta será mínimo de dos (2) meses, término que comenzará a correr a partir del día siguiente a la fecha en que se efectúe la publicación del aviso de oferta.*

*7.2 En caso de que se presente una interrupción del Programa de Enajenación, se podrá ajustar el precio fijo siguiendo los parámetros indicados en el artículo 7o de la Ley 226 de 1995.*

*7.3 El plazo de la oferta podrá suspenderse, para lo cual el Gobierno Nacional expedirá un decreto en el que manifieste los motivos y fije las condiciones de la suspensión.*

*7.4 Sólo se tendrán en cuenta las aceptaciones que cumplan las condiciones establecidas en este decreto y en el Programa de Fundación y sus anexos.*

*7.5 Si la cantidad total de las aceptaciones es inferior o igual a la cantidad de acciones ofrecidas, cada interesado suscribirá una cantidad de acciones igual a la demandada, dentro del límite máximo individual establecido en el artículo 10 del presente decreto.*

*7.6 Si la cantidad total de las aceptaciones es superior al número de las acciones ofrecidas, éstas serán suscritas a prorrata, de acuerdo con lo establecido en las condiciones de suscripción.*

*7.7 Los miembros del sector solidario tendrán acceso al crédito de que trata el artículo 9o del presente decreto.*

*7.8 Las personas naturales podrán pagar el precio de suscripción de las acciones con las cesantías que tengan acumuladas o con los bonos pensionales de conformidad con las normas vigentes.*

**ARTÍCULO 8o. CONDICIONES PARA SUSCRIBIR ACCIONES EN EL SEGUNDO TRAMO.** Las aceptaciones de los inversionistas privados deberán cumplir las siguientes condiciones:

8.1 En el segundo tramo las acciones se ofrecerán por el término que dispongan las condiciones de suscripción.

8.2 El pago del precio de suscripción se hará en la forma y términos establecidos en las condiciones de suscripción.

8.3 Las aceptaciones para suscribir acciones en el curso del segundo tramo deberán, estar respaldadas por una garantía de seriedad de la oferta, en los términos y condiciones previstos en las condiciones de suscripción, a entera satisfacción de la FEN, por una suma asegurada no inferior al diez por ciento (10%) del precio fijo de las acciones que se acepte suscribir.

8.4 Las aceptaciones se presentarán de conformidad con las condiciones de suscripción.

8.5 Solamente podrán presentar aceptaciones para suscribir acciones quienes hayan acreditado oportunamente la capacidad técnica y financiera para la adecuada explotación del aporte, de acuerdo con los términos que para el efecto establezca el Comité Técnico de que trata el artículo 16 del presente decreto.

8.6 Las condiciones de suscripción definirán, entre otros aspectos, la forma y la vigencia que han de tener las aceptaciones para suscribir acciones y los mecanismos para dirimir empates en el precio de suscripción.

**ARTÍCULO 9o. CRÉDITO PARA LOS MIEMBROS DEL SECTOR SOLIDARIO.** La publicación del aviso de oferta se hará una vez que uno o varios establecimientos de crédito privados u oficiales, hayan establecido líneas de crédito que permitan financiar por lo menos el diez por ciento (10%) del precio fijo establecido en el artículo 6o para el total de las acciones.

Las líneas de crédito destinadas a financiar la suscripción de acciones por parte de los miembros del sector solidario deberán cumplir las siguientes condiciones:

9.1 El plazo de amortización no será inferior a cinco (5) años.

9.2 La tasa de interés remuneratorio aplicable a los miembros del sector solidario no podrá ser superior a la tasa de interés bancario corriente, vigente al momento del otorgamiento del crédito, según certificación de la Superintendencia Bancaria.

9.3 El período de gracia de amortización del capital no podrá ser inferior a un año.

9.4 Será admisible como garantía la prenda sin tenencia sobre las acciones que se suscriban con el producto del crédito. Para determinar el valor de la garantía se tomará el precio fijo de suscripción más los ajustes que llegaren a efectuarse.

**ARTÍCULO 10. LÍMITES PARA SUSCRIBIR ACCIONES EN EL PRIMER TRAMO.** Para tener derecho a las condiciones especiales previstas en el artículo 7o del presente decreto, los miembros del sector solidario deberán cumplir las siguientes condiciones:

10.1 Las personas naturales no obligadas a presentar declaración de renta solamente podrán suscribir acciones hasta por un monto máximo igual a cinco (5) veces sus ingresos anuales totales que figuren en el certificado de ingresos y retenciones correspondiente al año gravable de 1998 o al año 1999 en el evento en que ya haya sido expedido el certificado correspondiente.

10.2 Ninguna persona natural obligada a presentar declaración de renta podrá suscribir acciones por un monto superior al menor de los siguientes valores: (a) dos (2) veces el valor de su patrimonio líquido; o (b) cinco (5) veces el monto de los ingresos brutos que la persona hubiere percibido en el año inmediatamente anterior; ambas cifras se establecerán con base en la declaración de renta que hubiere presentado el respectivo contribuyente para el año gravable de 1998 o la del año 1999 si ésta ya hubiere sido presentada.

10.3 Sin perjuicio de las limitaciones previstas en los numerales 10.1 y 10.2 anteriores, los empleados que, según certificación expedida por un representante legal de Carbocol, ocupen cargos de nivel directivo en dicha sociedad, sólo podrán suscribir acciones hasta por un valor máximo equivalente a cinco (5) veces su remuneración anual para el año de 1999. Para tal efecto, el representante legal de Carbocol deberá expedir la correspondiente certificación sobre el monto de la remuneración anual del respectivo empleado.

10.4 Los sindicatos de trabajadores, las federaciones de sindicatos de trabajadores y confederaciones de sindicatos de trabajadores, los fondos de empleados, los fondos mutuos de inversión, los fondos de cesantías y de pensiones y las entidades cooperativas podrán suscribir acciones por un precio total que no exceda del límite máximo autorizado por las normas legales, si las hubiere, que regulan la actividad de tales entidades, y por sus estatutos sociales, sin exceder en ningún caso los siguientes montos:

a) un monto máximo igual a dos (2) veces el patrimonio líquido de la respectiva entidad según su liquidación privada del impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente al año gravable 1998 o la del año 1999 si ésta ya hubiere sido presentada o su declaración de ingresos y patrimonio del año gravable de 1998 o la del año de 1999 si ésta ya hubiere sido presentada, según sea el caso, siempre y cuando, una vez realizada la suscripción de las acciones, el valor total de los pasivos de la entidad suscriptora no sobrepase el setenta por ciento (70%) del valor de su patrimonio bruto, o

b) Un monto máximo igual a dos (2) veces el patrimonio líquido de la respectiva entidad según sus estados financieros cortados al 31 de diciembre de 1999, debidamente certificados, en el caso de las entidades que no estén obligadas a presentar declaración de renta y complementarios ni declaración de ingresos y patrimonio, y siempre y cuando, una vez realizada la suscripción de las acciones, el valor total de los pasivos de la

entidad suscriptora no sobrepase el setenta por ciento (70%) del valor de sus activos.

10.5 Cualquier aceptación presentada por un miembro del sector solidario por una cantidad de acciones cuyo precio total supere los límites establecidos en este artículo, se entenderá reducida automáticamente a un número de acciones cuyo valor total sea igual o inferior al límite máximo aplicable al respectivo miembro del sector solidario de acuerdo con lo previsto en los numerales 10.1 a 10.4 anteriores.

10.6 Sólo se tendrán en cuenta las aceptaciones en las cuales el miembro del sector solidario, sea persona natural o jurídica, manifieste bajo la gravedad del juramento que (i) es el Beneficiario Real de las Acciones que acepte suscribir, (ii) no actúa en beneficio o por cuenta de un tercero y (iii) se obliga a no negociar, enajenar o limitar su propiedad sobre las acciones y a no realizar negocios que tengan como objeto o como efecto el que un tercero se convierta en Beneficiario Real de las acciones, durante los dos (2) años siguientes a la suscripción de las acciones.

10.7 Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la ley, el incumplimiento de las obligaciones previstas en este numeral le acarreará al suscriptor del sector solidario una multa que se graduará y liquidará con base en los porcentajes que a continuación se establecen, en favor de la Nación, calculada sobre el valor que sea mayor entre los tres (3) siguientes: (i) el precio al cual el suscriptor suscribió las acciones, (ii) el precio de suscripción que resulte en el curso del segundo tramo y (iii) el que obtenga el miembro del sector solidario por la transferencia de sus acciones.

a) Cincuenta por ciento (50%), si el suscriptor incurriere, dentro de los primeros seis meses siguientes a la fecha en que se suscriban las Acciones, en alguna de las conductas descritas en el presente numeral;

b) Cuarenta por ciento (40%), si el suscriptor incurriere, dentro del período comprendido entre el primer día del séptimo mes y el último día del décimo segundo mes siguiente a la fecha en que se suscriban las acciones, en alguna de las conductas descritas en el presente numeral;

c) Treinta por ciento (30%) si el suscriptor incurriere, dentro del período comprendido entre el primer día del decimotercer mes, y el último día del décimo octavo mes siguiente a la fecha en que se suscriban las acciones, en alguna de las conductas descritas en el presente numeral; y

d) Del veinte por ciento (20%) si el suscriptor incurriere, dentro del período comprendido entre el primer día del decimonoveno mes y el último día del vigésimo cuarto mes siguiente a la fecha en que se suscriban las acciones, en alguna de las conductas descritas en el presente numeral.

Con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de que trata el presente ordinal, las condiciones de suscripción establecerán mecanismos de garantía, los cuales podrán consistir en la constitución de prenda sobre las acciones. Cuando existan gravámenes de primer grado que respalden obligaciones a favor de entidades financieras que hayan financiado el precio fijo de las acciones, las garantías que se constituyan a favor de la Nación serán de segundo grado.

10.8 Para los efectos de este artículo, el término "Beneficiario Real" tendrá el significado y alcance que le atribuye la Resolución 400 de 1995 de la Sala General de la Superintendencia de Valores y las normas que la sustituyan, modifiquen, adicionen o complementen.

**ARTÍCULO 11. PAGO DEL PRECIO EN EL PRIMER TRAMO.** Los miembros del sector solidario pagarán el precio fijo de las acciones de contado, en los términos de las condiciones de suscripción. Las personas naturales que suscriban acciones podrán pagar el precio de las acciones haciendo uso de las cesantías disponibles que tuvieren acumuladas o con sus bonos pensionales, tal como lo autoriza el artículo 11 numeral 4o de la Ley 226 de 1995, evento en el cual deberán seguirse los procedimientos establecidos en el Decreto 1171 de 1996 o en el artículo 125 de la Ley 100 de 1993, según sea el caso.

**ARTÍCULO 12. SUSCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES EN EL SEGUNDO TRAMO.** La suscripción de acciones en el segundo tramo la harán los inversionistas privados que, además de haber acreditado su capacidad técnica y financiera, de acuerdo con lo que establezcan las condiciones de suscripción, ofrezcan el precio más alto por el contrato a que se refiere el artículo 13 del presente decreto y siempre y cuando el precio ofrecido supere el precio al que se refiere el ordinal 8o del artículo 13 del presente decreto.

Las condiciones de suscripción fijarán las reglas con base en las cuales el Comité de Participación Privada de que trata el artículo 16 del presente decreto evaluará las aceptaciones de los inversionistas privados, con el fin de adjudicar el derecho a suscribir las acciones.

**ARTÍCULO 13. CONTRATO DE EXPLOTACIÓN MINERA Y TRANSFERENCIA.** Una vez constituida la sociedad Cerrejón Zona Norte S.A. de acuerdo con lo previsto en este decreto, en el Programa de Fundación y en las condiciones de suscripción, Cerrejón Zona Norte S.A. tendrá el derecho y la obligación de celebrar con Carbocol el contrato por medio del cual Carbocol le cederá algunos derechos derivados del Contrato de Asociación y le otorgará el derecho a explotar el aporte en los términos del mencionado contrato. El Contrato de Explotación Minera y Transferencia se registrará por los artículos 81 y 82 del Decreto 2655 de 1988, el artículo 76 de la Ley 80 de 1993 y demás disposiciones aplicables. En virtud de este contrato se transferirán los activos de Carbocol vinculados a la explotación del Aporte a Cerrejón Zona Norte S.A. y deberá contener, entre otras, las siguientes estipulaciones:

13.1 Cerrejón Zona Norte S.A. sustituirá a Carbocol en el derecho a explotar el aporte en los términos del Contrato de Asociación, dejando a salvo los derechos de Intercor derivados del Contrato de Asociación.

13.2 Cerrejón Zona Norte S.A. sustituirá a Carbocol como titular pro indiviso de todos los derechos, activos y pasivos de la cuenta conjunta a que se refiere la cláusula 4 ♦, literal (c) del Contrato de Asoc

13.3 La reversión de activos de propiedad de Intercor y de Cerrejón Zona Norte S.A. vinculados a la explotación del Complejo CZN tendrá lugar al vencimiento del término del Contrato de Asociación, a favor del titular del aporte minero 389A o a favor de la Nación.

13.4 Cerrejón Zona Norte S.A. sustituirá a Carbocol en los derechos y obligaciones que para Carbocol, en su calidad de asociado en el Contrato de Asociación, se derivan del Acuerdo Principal sobre el Acceso a la Infraestructura Férrea y Portuaria del Cerrejón Zona Norte celebrado el 18 de enero de 1999 entre Carbocol, Intercor, Carbones del Cerrejón S.A. y Carbones Colombianos del Cerrejón S.A., con sus modificaciones.

13.5 Cerrejón Zona Norte S.A. sustituirá a Carbocol en los derechos y obligaciones que para Carbocol, en su calidad de asociado en el Contrato de Asociación, se derivan del Contrato para el Desarrollo, Manejo y Operación de la Infraestructura Férrea del Área Norte del Cerrejón celebrado el 18 de enero de 1999 entre Carbocol, Intercor, Carbones del Cerrejón S.A. y Carbones Colombianos del Cerrejón S.A., con sus modificaciones.

13.6 Cerrejón Zona Norte S.A. sustituirá a Carbocol en los derechos y obligaciones que para Carbocol, en su calidad de asociado en el Contrato de Asociación, se derivan del Contrato para el Desarrollo, Manejo y Operación de la Estructura Portuaria del Puerto Carbonero de Puerto Bolívar celebrado el 18 de enero de 1999 entre Carbocol, Intercor, Carbones del Cerrejón S.A. y Carbones Colombianos del Cerrejón S.A., con sus modificaciones.

13.7 Carbocol no transferirá a Cerrejón Zona Norte S.A.: (a) el aporte minero número 389, (b) los derechos y obligaciones inherentes a su calidad de titular de tal aporte, (c) los derechos a explorar y a explotar el yacimiento carbonífero denominado "Patilla", (d) los derechos a recibir sumas de dinero provenientes de los acuerdos de que tratan los ordinales 4o, 5o y 6o del presente artículo, y (e) obras de arte y bienes relacionados con el patrimonio histórico y cultural.

13.8 El precio del Contrato de Transferencia será equivalente a la suma más alta entre las dos siguientes:

a) La suma de ochocientos cuarenta y nueve mil quinientos cincuenta y cinco millones de pesos (\$849.555.000.000.00), que será el precio mínimo de transferencia; y

b) El monto que resulte de sumar (i) el valor total de las acciones que los miembros del sector solidario hayan ofrecido suscribir, y (ii) la cantidad adicional más alta que los inversionistas privados ofrezcan pagar por la transferencia, en el evento en que se verifique la emisión del segundo tramo.

13.9 Carbocol transferirá a Cerrejón Zona Norte S.A. la concesión portuaria de que es titular, sin que por tal cesión se considere que hay alteración o modificación de las condiciones de la concesión.

**ARTÍCULO 14. DERECHOS DE INTERCOR DERIVADOS DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN.** Si Intercor en el ejercicio de sus derechos consagrados en el Contrato de Asociación decide participar en el Programa de Enajenación con el fin de enajenar su participación en el Complejo CZN, las Condiciones de Suscripción establecerán las reglas para dar

*cumplimiento a lo dispuesto en el Contrato de Asociación, sin perjuicio de lo dispuesto en el presente decreto.*

**ARTÍCULO 15. EXPEDICIÓN DEL PROGRAMA DE FUNDACIÓN.** *El Programa de Fundación, así como sus modificaciones y aclaraciones, serán expedidos por la FEN, previa aprobación del Comité Técnico al que se refiere el artículo 16 del presente decreto.*

**ARTÍCULO 16. COMITÉ DE PARTICIPACIÓN PRIVADA Y COMITÉ TÉCNICO.** *El Comité de Participación Privada estará encargado de dirigir y coordinar el Programa de Enajenación al que se refiere el presente decreto. Estará integrado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Minas y Energía y el Director del Departamento Nacional de Planeación. El Comité de Participación Privada tendrá, entre otras, las siguientes funciones: coordinar la oferta de las acciones durante el primero y el segundo tramo; fijar las directrices a las cuales debe sujetarse el Comité Técnico para aprobar las condiciones de suscripción, y sus respectivos adendos y en general, todas aquellas funciones que le correspondan como órgano director y coordinador del presente proceso.*

*El Comité Técnico estará integrado por tres (3) miembros con sus respectivos suplentes, designados por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Minas y Energía y el Director del Departamento Nacional de Planeación. Dentro de sus funciones se encuentran, entre otras, las siguientes: la de elaborar el Programa de Fundación y las condiciones de suscripción y sus adendos con sujeción al presente decreto y a las directrices que fije el Comité de Participación Privada; verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para los miembros del Sector Solidario; asesorar al Comité de Participación Privada y a sus miembros cuando éstos soliciten su colaboración; y en general, todas aquellas que establezca el Comité de Participación Privada.*

**ARTÍCULO 17. PREVENCIÓN Y MECANISMOS DE CONTROL.** *Con el fin de velar por el cumplimiento de la Ley 190 de 1995 y de las normas que la modifiquen, sustituyan o adicionen, las instituciones financieras que establezcan líneas de crédito y las sociedades fiduciarias, en el caso en que intervengan en el programa de enajenación, deberán dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 190 de 1995.*

**ARTÍCULO 18. ACEPTACIÓN DEL REGLAMENTO DE SUSCRIPCIÓN.** *El solo hecho de presentar una aceptación para suscribir Acciones de Cerrejón Zona Norte S.A. constituye una aceptación irrevocable de los términos y condiciones del presente Programa de Enajenación, con todas sus modificaciones, así como a los términos y condiciones del Programa de Fundación de Cerrejón Zona Norte S.A.*

**ARTÍCULO 19. VIGENCIA DEL PROGRAMA DE ENAJENACIÓN.** *El Programa de Enajenación contenido en este decreto tendrá vigencia hasta el 30 de noviembre del 2000. En todo caso, el Gobierno Nacional podrá prorrogar su vigencia por un período adicional que no exceda de un año.*

**ARTÍCULO 20. VIGENCIA.** *Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación.*

## **2.- Problemas jurídicos a resolver**

Se trata de establecer si el acto administrativo anteriormente transcrito es contrario o no a las disposiciones que el actor señaló como violadas. Para tal efecto, la Sala se ocupará de verificar si operó el decaimiento del acto demandado; si la administración estaba facultada para suprimir o crear empresas; si la enajenación de bienes y derechos de CARBOCOL debía regirse o no por las normas de la Ley 80 de 1993 y del Decreto 855 de 1994, reglamentario de aquella; si el acto demandado adolece de una falsa motivación; si la Financiera Eléctrica Nacional –FEN- y el Comité Técnico evaluador tenían o no competencia para elaborar el Programa de Fundación de la nueva empresa; y, por último, si en virtud de todo lo anterior, se configuró o no una desviación de poder.

En ese orden de ideas, la Sala se ocupará inicialmente de revisar los antecedentes del proceso de enajenación de los derechos que tenía CARBOCOL S.A. en el complejo carbonífero Cerrejón Zona Norte, para pasar luego al análisis concreto de los cargos formulados.

### **3 Antecedentes del proceso de enajenación de los derechos de CARBOCOL S.A. en el complejo carbonífero Cerrejón Zona Norte**

A efectos de ubicar la discusión en su verdadero contexto, resulta conveniente revisar los antecedentes del proceso de enajenación de la participación que tenía CARBOCOL en el complejo carbonífero conocido como *“El Cerrejón Zona Norte”*, y efectuar algunas precisiones de carácter conceptual que son indispensables para poder dirimir la presente controversia.

Sea lo primero indicar, que según se desprende de los documentos allegados al proceso, CARBOCOL S. A. fue creada el 16 de noviembre de 1976, como una empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio de Minas y Energía. A dicha empresa se le confió la representación de los intereses de la Nación en el **contrato de asociación**<sup>1</sup> celebrado con la firma INTERNATIONAL COLOMBIA RESOURCES CORPORATION –INTERCOR-, filial de la compañía multinacional EXXON MOBIL, cuyo objeto consistía básicamente en realizar la exploración y explotación del sector de la mina conocido como el Cerrejón Zona

---

<sup>1</sup> Este contrato se firmó el 17 de diciembre de 1976 y fue protocolizado en la Notaría Cuarta de Bogotá, mediante escritura pública número 115 de 25 de enero de 1977.

Norte. Dicho contrato se suscribió el 17 de diciembre de 1976 y fue protocolizado mediante escritura pública número 115 del 25 de enero de 1977, otorgada en la Notaría Cuarta de Bogotá. En sus cláusulas **se pactó una participación del 50% para cada una de las partes, tanto en las inversiones como en la distribución de las utilidades, calculadas después de deducir las regalías que por ley deben cancelarse en favor de la Nación y de las entidades territoriales en cuya jurisdicción se encuentra la mina.** Las partes convinieron además que la duración del mencionado contrato sería de 33 años, que llegarían a su fin el 26 de febrero de 2009, y acordaron la construcción y financiación conjunta de algunas obras complementarias de infraestructura, inherentes y necesarias para el desarrollo de las actividades mineras, en tanto que la operación del complejo propiamente dicha, quedaría en manos de INTERCOR.

Teniendo en cuenta que los resultados de la explotación minera no fueron los esperados; que los precios del carbón jamás alcanzaron las predicciones del Banco Mundial y de los organismos especializados y que el hecho de mantener la participación estatal en ese proyecto implicaba la realización de nuevas inversiones que el Estado no estaba en condiciones financiar, el Gobierno Nacional decidió enajenar su participación en ese negocio, atendiendo las recomendaciones consignadas en el DOCUMENTO CONPES – 2895 – MINHACIENDA – MINMINAS - DNP: UINFE - DIPAD, de fecha 18 de diciembre de 1996, (*ver folios 128 y sig. del cuaderno de anexos núm. 1*), en donde se formulan los *“Lineamientos para incrementar la participación del sector privado en el complejo carbonífero “El Cerrejón Zona Norte”*).

En el precitado documento se destaca, la necesidad de dejar en manos del sector privado el desarrollo, expansión y explotación del sector minero, circunscribiendo la intervención del Estado única y exclusivamente a la formulación de políticas públicas y a la expedición de regulaciones referidas a dicho sector. En sus páginas se expresa textualmente lo siguiente:

*La vinculación de la Nación al complejo carbonífero de El cerrejón Zona Norte fue necesaria en los inicios del proyecto, dadas las cuantiosas inversiones requeridas (utilización intensiva de capital), el alto riesgo generado por la geología de la región y por las fluctuaciones de precios en el mercado internacional. El estado actual de desarrollo del proyecto permite mayor participación del sector privado.*

*El Gobierno Nacional considera fundamental la participación del sector privado en el desarrollo y operación de la infraestructura asociada al sector*

*carbón. En ese sentido, se pretende que la explotación y transporte del carbón sea realizada en su totalidad por particulares, permitiendo la concentración de la Nación en la formulación de políticas y regulación del sector. Así, la mayor participación de los particulares permitirá a la Nación, en el corto plazo, contar con recursos adicionales para las principales inversiones públicas, reducir los riesgos que asume el sector público y obtener los beneficios de la competencia.*

*En adición a los beneficios anteriores, se busca maximizar la utilización de la infraestructura de transporte para estimular la expansión de la industria carbonífera de la región.*

Como bien se puede colegir, la participación que tenía CARBOCOL en el proyecto minero tantas veces aludido, no era precisamente de naturaleza accionaria. Así las cosas y aunque la creación de CARBOCOL estuvo directamente vinculada a la necesidad de promover la explotación del complejo carbonífero tantas veces mencionado, lo real y cierto es que en este caso **lo que se privatizó no fue la participación accionaria del Estado en el capital de la empresa CARBOCOL, sino la participación que esta última tenía en el “contrato de asociación” celebrado con la firma INTERNATIONAL COLOMBIA RESOURCES CORPORATION –INTERCOR, cuyo objeto consistía en la exploración y explotación conjunta del Aporte Minero N° 389-A.<sup>2</sup> Expresado de otra manera, lo transferido no fue nada distinto a la participación de CARBOCOL en el mencionado contrato, para la explotación de la mina de carbón.**

En apoyo de la conclusión que antecede, ha de tomarse en cuenta que el propio encabezamiento del Decreto 020 de 2000, se refiere expresamente a la **“...enajenación de la participación estatal en el complejo carbonífero Cerrejón Zona Norte...”** y no a la venta de acciones. Al mismo tiempo, el DOCUMENTO CONPES – 2895 –de fecha 18 de diciembre de 1996, al hacer referencia a dicho programa, añade las siguientes consideraciones:

*La enajenación de los intereses de la Nación en el CZN incrementa la participación del sector privado en el complejo carbonífero y aporta recursos adicionales al proyecto que permiten aumentar el acervo de infraestructura existente, mejorando la productividad y competitividad del carbón en los mercados internacionales.*

*Para adelantar el proceso de enajenación, se requiere llevar a cabo diversos análisis en los aspectos mineros y financieros. En este sentido, es*

---

<sup>2</sup> El **“Aporte Minero”** es una tipología de los títulos mineros, mediante la cual el Ministerio del ramo otorga a las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas a dicha Cartera, la facultad temporal y exclusiva de explorar y explotar por toda su vida útil los depósitos o yacimientos de uno o varios minerales que puedan existir en un área determinada.

*de particular importancia estructurar la valoración, teniendo en cuenta, como mínimo los siguientes aspectos: (i) mercado del carbón a nivel internacional, en términos de productores, eficiencia minera, costos de explotación, calidad de minerales, comportamiento de precios y características de los compradores; (ii) potenciales inversionistas; e (iii) infraestructura de transporte y embarque de graneles mineros en grandes cantidades.*

Con anterioridad, la Nación (*Ministerio de Minas y Energía y de Hacienda y Crédito Público*), CARBOCOL e INTERCOR, habían suscrito un ACTA DE ENTENDIMIENTO a mediados del mes de diciembre de 1996, con el propósito de definir las bases de una futura negociación, encaminada a viabilizar la privatización de la participación estatal en ese proyecto carbonífero. En desarrollo de ese acuerdo preliminar, las partes suscribieron el día 22 de mayo de 1998 un ACUERDO DEFINITIVO, en virtud del cual se aceptó la vinculación de capitales privados en CARBOCOL; se permitió el acceso de terceros productores de carbón al desarrollo de la infraestructura férrea y portuaria; se convino la prorroga del Contrato de Asociación por 25 años más; y, por último, se permitió la expansión de la producción de la mina a 23 millones de toneladas anuales.

A partir de las consideraciones que anteceden, el CONPES recomendó al Gobierno Nacional, entre otras cosas, encargar a los Ministerios de Minas y Energía, Hacienda y Crédito Público con el apoyo del DNP, CARBOCOL y la FEN, previo el cumplimiento de los requisitos y procedimientos legales establecidos, adelantar los trámites encaminados a concretar la privatización de la participación estatal en ese proyecto minero.

La Comisión Temporal para la Privatización de CARBOCOL, por su parte, creada por el Decreto 667 de 1995, **elaboró el programa de enajenaciones, teniendo en cuenta los estudios técnicos y la valoración de la participación de CARBOCOL en el complejo carbonífero, los cuales fueron realizados por el CONSORCIO CHASE MANHATAN BANK – SALOMON BROTHERS, en donde se contempló la constitución de una nueva sociedad mediante la suscripción sucesiva de acciones y la transferencia de algunos de los bienes y obligaciones de CARBOCOL, relacionados con la explotación del Aporte Minero N° 389-A.**

El Consejo de Ministros en sesión realizada el 23 de diciembre de 1999, en cumplimiento de la función establecida por el artículo 8° de la ley 226 de 1995,

emitió concepto favorable al programa elaborado por la Comisión, en el cual quedó claramente definido que para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 60 de la Constitución Política de Colombia, se ofrecería a los trabajadores y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, la posibilidad de acceder a la propiedad accionaria de la nueva empresa en condiciones preferenciales, según los términos previstos en los artículos 14 y siguientes de la Ley 226 de 1995, buscando con ello democratizar su propiedad y dar por terminada la participación del Estado en el contrato de asociación arriba mencionado.<sup>3</sup>

Resulta de gran pertinencia destacar que en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 numeral 2° de la Ley 489 de 1998, el Presidente de la República profirió el Decreto 1139 del 29 de junio de 1999, *Por el cual se dispone la escisión de Carbocol*”, cuyas normas ordenaron la transferencia de sus derechos y obligaciones a favor de las sociedades MINERCOL Ltda. y el CERREJÓN ZONA NORTE S.A. En concreto, se dispuso textualmente lo siguiente:

**ARTÍCULO 1o. ORDEN DE ESCISIÓN.** *Ordénase la escisión de la empresa Carbones de Colombia S.A. Carbocol, sociedad con régimen de empresa industrial y comercial del Estado.*

**ARTÍCULO 2o. TRANSFERENCIA DE DERECHOS Y OBLIGACIONES A MINERCOL.** *En virtud de la escisión pasarán en bloque y por ministerio de la ley a Minercol los siguientes derechos y obligaciones de Carbocol:*

- (i) El Aporte Minero, del cual es titular Carbocol;*
- (ii) Los derechos sobre la reserva de los terrenos baldíos constituida a favor de Carbocol;*
- (iii) Las obligaciones por pasivos pensionales o laborales no cubiertos por Carbocol;*
- (iv) Las obligaciones indisolublemente vinculadas al Aporte Minero y a los derechos que sean transferidos a Minercol, y*
- (v) Los activos que no se transfieran a Cerrejón Zona Norte S. A.*

**Artículo 3°.- TRANSFERENCIA DE DERECHOS Y OBLIGACIONES A CERREJÓN ZONA NORTE S.A.** *En virtud de la escisión y por ministerio de la ley pasarán a una sociedad denominada Cerrejón Zona Norte S. A. que surge por razón de la escisión, los siguientes derechos, bienes y obligaciones:*

---

<sup>3</sup> De conformidad con el artículo 60 de la Constitución Política y la Ley 226 de 1995, se debe ofrecer a los trabajadores y organizaciones solidarias y de trabajadores condiciones preferenciales para acceder a la propiedad de las empresas en las cuales el Estado enajene su participación accionaria.

(i) La concesión portuaria de Puerto Bolívar, con los derechos que para desarrollar proyectos mineros le corresponden, de acuerdo con las normas vigentes cuando se otorgó la concesión;

(ii) Los derechos y obligaciones correspondientes al Contrato de Asociación suscrito entre Carbocol e Intercor, con sus modificaciones, excluyendo los que estén indisolublemente ligados al Aporte Minero;

(iii) Los derechos y obligaciones correspondientes a los contratos para el acceso de terceros a la infraestructura suscritos por Carbocol con terceros;

(iv) Las obligaciones registradas en la contabilidad de Carbocol, que no sean asumidas por la Nación ni hayan sido entregadas a Minercol;

(v) Los derechos de Carbocol sobre los activos vinculados al desarrollo del proyecto del Cerrejón Zona Norte, y;

(vi) Los demás derechos y obligaciones que se señalen en el acuerdo de escisión.

**PARÁGRAFO 1o.** La transferencia a Minercol del Aporte Minero y de los derechos respecto de la reserva de terrenos baldíos no afectará el derecho a continuar la explotación de la mina y el uso de dichos terrenos que tenía Carbocol, el cual con sujeción a la ley, corresponderá a Cerrejón Zona Norte S.A. y a las entidades con las cuales Carbocol había celebrado contratos para tal efecto.

**Artículo 4o. PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL DE CERREJÓN ZONA NORTE S.A.** Para efectos de determinar la participación en el capital de Cerrejón Zona Norte S. A. de los accionistas de Carbocol y de la Nación, por razón de la escisión se procederá así:

(i) Los bonos convertibles en acciones emitidos por Carbocol serán convertidos previamente a la formalización de la escisión, de acuerdo con la fórmula de conversión originalmente prevista para el efecto;

(ii) Cumplido lo anterior, para determinar los derechos en el capital de Cerrejón Zona Norte S.A. de los accionistas de Carbocol, se valorará la participación accionaria de dichos accionistas en Carbocol por el valor intrínseco de las acciones de dicha empresa, calculado con base en el patrimonio de la compañía antes de la escisión y antes de la asunción de obligaciones de Carbocol por parte de la Nación;

(iii) Se asignará a los accionistas de Carbocol una participación en el capital de Cerrejón Zona Norte S.A. que corresponda al valor de su participación en Carbocol, determinado como se señala en el numeral (ii) anterior, y

(iv) Se asignarán acciones de Cerrejón Zona Norte S.A. a la Nación por razón de la asunción de obligaciones a cargo de Carbocol por parte de la misma, tomando en cuenta el valor de dichas obligaciones.

**Artículo 6°.- SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES.** Dentro del proceso de escisión, se terminarán los contratos de trabajo con los trabajadores actuales de Carbocol que no se requieran y se les pagará la indemnización

que corresponda, en los términos previstos en la ley y en la convención colectiva, cumpliendo los requisitos a que haya lugar.

Los activos que no deban transferirse a Cerrejón Zona Norte S.A. se podrán enajenar para destinar su producto al pago de los derechos laborales a los trabajadores de Carbocol y garantizar el pago de los pasivos pensionales a través de los mecanismos autorizados por la ley.

**Artículo 7°.- NATURALEZA JURÍDICA DE CERREJÓN ZONA NORTE S.A.** La sociedad Cerrejón Zona Norte S.A. será una sociedad anónima del orden nacional vinculada al Ministerio de Minas y Energía, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

Su domicilio principal será la ciudad de Santa Fe de Bogotá. La junta directiva podrá establecer sucursales en otras ciudades.

**Parágrafo.** En el evento de vinculación mayoritaria de capital privado a Cerrejón Zona Norte S.A., la misma se sujetará a las reglas de las sociedades comerciales.

**Artículo 8°.- OBJETIVO DE CERREJÓN ZONA NORTE S.A.** El objetivo de la sociedad Cerrejón Zona Norte S.A. será la participación en la explotación del Cerrejón Zona Norte en ejercicio de los derechos previstos en el contrato de asociación y sus modificaciones suscrito entre Carbocol e Intercor y la explotación de la concesión portuaria de Puerto Bolívar, así como participar en el desarrollo de proyectos carboníferos.

**Artículo 9o. ORGANOS DIRECTIVOS.** La sociedad Cerrejón Zona Norte S.A. tendrá los siguientes órganos directivos: Presidente, Junta Directiva y Asamblea de Accionistas.

La sociedad contará además con un revisor fiscal.

**Artículo 10. ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.** La asamblea de Cerrejón Zona Norte S.A. será el órgano máximo de la sociedad y cumplirá las funciones previstas por el Código de Comercio.

**Artículo 11. JUNTA DIRECTIVA.** La junta directiva estará presidida por el Ministro de Minas y Energía o su delegado y por cuatro miembros elegidos por la asamblea de accionistas.

La Junta Directiva cumplirá las funciones previstas en los estatutos.

**Artículo 12. REPRESENTANTE LEGAL.** La sociedad Cerrejón Zona Norte S.A. tendrá un Presidente que actuará como su representante legal y será de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

**Artículo 13. CAPITAL.** El capital de Cerrejón Zona Norte S.A. será el que se determine en el acuerdo de escisión tomando en cuenta el valor de los activos y pasivos que se transfieren de Carbocol.

Para el desarrollo de su objeto la sociedad contará con los bienes que se le transfieren en virtud de la escisión y por los demás que adquiera o se le aporten.

En el Plan Nacional de Desarrollo aprobado por el Congreso de la República por medio de la Ley 508 de 1999, quedó claramente establecido que a partir del año 2000 la totalidad de las inversiones destinadas al complejo carbonífero Cerrejón Zona Norte deberían ser asumidas por el sector privado. Cabe anotar, como lo aduce el demandante, que esta ley fue declarada inexecutable por vicios de forma, mediante Sentencia C-557 del 16 de mayo de 2000. Ahora bien, como epílogo de todo lo expuesto, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 020 del 11 de enero del año 2000, cuya declaratoria de nulidad pretende el demandante en este proceso, mediante el cual se aprobó el programa de enajenación de su participación en el proyecto carbonífero. En su artículo 15 se confió a la Financiera Energética Nacional S. A., FEN, la responsabilidad de actuar como promotora en la Constitución por suscripción sucesiva de acciones de la sociedad Cerrejón Zona Norte S. A. y facultó a su representante legal para suscribir todos los documentos y adelantar las actuaciones que fuesen necesarias para tales efectos.

Fungiendo como promotora del proceso, la Financiera Energética Nacional S.A., FEN expidió el programa de fundación de la sociedad Cerrejón Zona Norte S.A. *(ver cuaderno identificado bajo la rúbrica ANEXO núm 2., folios 43 a 99)*, “...cuyo objeto será la exploración, explotación, beneficio y comercialización de carbón mineral, pudiendo la sociedad igualmente explorar, explotar y procesar otros minerales asociados o no con el mineral del carbón que se encuentre en áreas comprendidas en concesiones o contratos celebrados con el Gobierno Nacional y de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, quedando entendido que dicho objeto social comprenderá la construcción, instalación y operación de equipos de minería, procesamiento y transporte , así como de plantas industriales para el beneficio y el mercadeo del mineral o sus subproductos, en Colombia o en el exterior.”

En lo que concierne a la suscripción de acciones propiamente dicha, el programa elaborado por la FEN contempló dos tramos: en el primero de ellos, se prevé el ofrecimiento “...de manera exclusiva a los miembros del Sector Solidario, quienes son las personas indicadas en el artículo 60 de la Constitución Política y en el artículo 3° de la Ley 226 de 1995, quienes serán los beneficiarios de las condiciones especiales del Programa de Enajenación, a saber: los trabajadores activos y pensionados de Carbocol y de las entidades donde esta última tenga participación mayoritaria; los ex-trabajadores de Carbocol y de las entidades donde esta última tenga participación mayoritaria siempre y cuando no hayan sido

*desvinculados con justa causa por parte del empleador; las asociaciones de empleados y ex empleados de Carbochol; los sindicatos de los trabajadores, las federaciones y confederaciones sindicales de trabajadores, fondos de cesantías y de pensiones, los fondos de empleados y fondos mutuos de inversión constituidos de acuerdo con la ley colombiana; y las entidades cooperativas.”* En el segundo tramo, se contempla el ofrecimiento de las acciones no suscritas en el primer tramo a inversionistas privados registrados ante la FEN, tales como consorcios y compañías de propósito especial en los que estos participen. En uno y otro caso se determinaron por parte de la FEN las condiciones relativas a la vigencia, publicación y aceptación de las ofertas; al precio y forma de pago de las acciones; así como también las condiciones de suscripción y la definición de las obligaciones que deben asumir los adjudicatarios.

Por otra parte y en virtud de lo consagrado en el Decreto 643 del 7 de abril de 2000, dictado en ejercicio de las autorizaciones previstas en el parágrafo 1° del artículo 8° de la Ley 185 de 1995, la Nación asumió las deudas de CARBOCOL derivadas de los contratos de préstamo y de los acuerdos de pago taxativamente relacionados en dicha norma, celebrados con el CHASE MANHATTAN BANK (*como cesionario de la CHEMICAL BANK*), el INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT, la FINANCIERA ENERGÉTICA NACIONAL S. A., el KREDITANSTALT FÜR WIEDERAUFBAU, y la EXPORT DEVELOPMENT CORPORATION. A manera de contraprestación por la asunción de tales pasivos, se dispuso la cesión a favor de la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del precio del contrato de explotación minera y transferencia a celebrarse con CERREJÓN ZONA NORTE S. A. tal cual lo establece el Decreto 020 de 2000, con excepción de la suma de \$70.698'600.000 destinada al cubrimiento de los gastos en que incurra CARBOCOL, con posterioridad al pago del precio del contrato de explotación minera y transferencia.

El proceso de enajenación descrito *ut supra*, culminó el día 15 de noviembre de 2000 (*10 meses después de la expedición del acto demandado*), con la celebración del contrato de Explotación Minera y Transferencia, suscrito entre las sociedades CARBOCOL S.A. y CERREJÓN ZONA NORTE S.A. por medio del cual la primera transfirió a la segunda, los bienes, derechos y obligaciones derivados de la cláusula 4ª y 21ª del contrato de asociación celebrado en el año 1976.

Por último, no sobra mencionar que con posterioridad a dicha enajenación, el Gobierno Nacional, mediante Decreto 520 del 6 de marzo de 2003, determinó la disolución y liquidación de CARBOCOL S. A., en los siguientes términos:

**Artículo 1°. Disolución y Liquidación.** *Ordénase la disolución y liquidación de Carbones de Colombia S. A., Carbocol S. A., Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, que a partir de la entrada en vigencia del presente decreto se denominará Carbones de Colombia S. A., en Liquidación, Carbocol en liquidación.*

Atendiendo las razones expresadas por el Gerente Liquidador y de acuerdo con lo previsto en el párrafo 1° del artículo 2° del Decreto 254 de 2000, "por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional", los Decretos 659 del 5 de marzo de 2004 y 2831 del 6 de septiembre de 2004, prorrogaron el plazo inicialmente establecido para la liquidación hasta el 6 de septiembre de 2004 y luego hasta el 6 de marzo de 2005, respectivamente.

## **5.- Consideraciones de la Sala frente a los cargos formulados.**

**5.1.-** La Sala considera que el primero de los cargos formulados en la demanda no está llamado a prosperar, pues aunque la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la ley 508 de 1999 por vicios de forma, tal como lo dispuso la Sentencia C-557 del 16 de mayo de 2000, dicha determinación no afecta para nada la legalidad del acto acusado.

Para precisar lo que la Ley 508 de 1999 dispuso con respecto a CARBOCOL, se transcriben a continuación los siguientes apartes:

**ARTICULO 4o. DESCRIPCION DE LOS PRINCIPALES PROGRAMAS DE INVERSION.** *La descripción de los principales programas y subprogramas que el Gobierno Nacional espera ejecutar en la vigencia del Plan Nacional de Inversiones 1999-2002 es la siguiente:*

[...]

### **14.2.3.2 Explotación de minerales**

*Se incrementará la explotación de minerales; en particular, el Complejo Cerrejón Zona Norte adelantará inversiones en la adecuación de nuevas áreas de minería, así como inversiones dirigidas a desarrollar la infraestructura de transporte que permita el adecuado acceso a nuevas áreas mineras, infraestructura de energía y el programa de reposición de equipos. A partir del año 2000 se espera que las inversiones sean en su*

*totalidad asumidas por el sector privado, con la enajenación de los intereses de la Nación en el Complejo Cerrejón Zona Norte.*

[...]

**ARTICULO 73.** [...] *En el evento en que Carbocol o la entidad pública del sector minero a la que por decisión del gobierno se transfiera su aporte minero, enajene sus derechos en el contrato de asociación a un particular, quien los adquiera deberá pagar por lo menos la regalía prevista para las explotaciones de más de tres (3) millones de toneladas. Para efecto de la enajenación de los derechos de Carbocol, la Nación podrá asumir la deuda a cargo de Carbocol.*

Como se puede observar, la ley estableció como uno de los objetivos del Plan de Desarrollo (1999 a 2002), el traspaso al sector privado de los activos que tenía CARBOCOL en el sector de la mina conocido como “Cerrejón Zona Norte”. El hecho cierto de su declaratoria de inexecutable, no significa que el Decreto cuestionado haya perdido por completo su sustento legal, pues los procedimientos de privatización y de democratización de la propiedad accionaria del Estado y la posibilidad de constituir sociedades anónimas por suscripción sucesiva de acciones, están debidamente consagrados en el ordenamiento jurídico nacional.<sup>4</sup> Con todo, se observa que el Decreto se limita a aprobar el Programa de Enajenación de la participación estatal en ese complejo carbonífero.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que en el derecho administrativo nacional el decaimiento de un acto administrativo no conlleva en sí mismo su ilegalidad, pues el hecho de que desaparezcan todos o algunos de sus fundamentos normativos, no significa que el acto administrativo deba considerarse contrario al ordenamiento jurídico. Una cosa es que el acto deje de ser obligatorio a partir del momento en que opere el decaimiento y otra muy distinta que sus normas sean violatorias del ordenamiento jurídico por el solo hecho de haber perdido su fuerza vinculante. En otras palabras, el advenimiento de situaciones como la que aquí se expone, no desvirtúa *per se* la presunción de legalidad de la cual estuvo revestido el acto administrativo mientras estuvo en vigor. A propósito del tema, la Sección Primera del C. de E., en sentencia de 19 de febrero de 1998, expediente 4490, consejero Ponente doctor Juan Alberto Polo Figueroa, precisó:

*“Como su nombre lo indica, dicha figura – la del decaimiento de los actos administrativos- está referida específicamente a uno de los atributos o características del acto administrativo, cual es la de la ejecutividad del mismo, es decir, la obligación que en él hay implícita de su cumplimiento y*

---

<sup>4</sup> En las leyes 222 y 226 de 1995.

*obedecimiento, tanto por parte de la Administración como de los administrados en lo que a cada uno corresponda, consagrada en el primer inciso del precitado artículo 66, al disponer que “salvo norma en contrario, **los actos administrativos serán obligatorios** mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos.. 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.”.*

En virtud de lo expuesto, el decaimiento de un acto administrativo, determinado por la desaparición de uno de sus fundamentos de derecho, no constituye en sí mismo una causa suficiente y determinante para declarar su nulidad. No obstante lo anterior, es oportuno aclarar que al operar el decaimiento de un acto administrativo, la pretensión anulatoria no pierde totalmente su sentido, pues aquel acto bien puede ser demandado en cuanto estuvo revestido de fuerza vinculante y produjo efectos hasta antes de desaparecer de la vida jurídica la norma superior que le sirvió de sustento. En todo caso, para poder predicar su ilegalidad, es preciso que se demuestre su contradicción con alguna norma de carácter superior.

En el caso bajo examen, la declaratoria de inexecuibilidad de uno de los sustentos normativos de la decisión demandada, no la deja automáticamente en contradicción con las demás disposiciones constitucionales y legales que también fueron invocadas por el Gobierno Nacional (*El artículo 60 de la Constitución Política de Colombia y las leyes 222 y 226 de 1995*). Como quiera que el actor fundamenta los demás cargos en la violación de tales disposiciones, la Sala se ocupará de considerarlas más adelante.

Sobrada razón tienen el apoderado de la Nación y el señor agente del Ministerio Público, cuando aducen en sus escritos que la providencia proferida por la Corte Constitucional, dispuso de manera inequívoca y perentoria que sus efectos se producirían hacia futuro, a partir de su comunicación al Gobierno Nacional, lo cual vino a acontecer el 26 de mayo de 2000. En esas circunstancias y como quiera que el Decreto 020 del mismo año fue dictado antes de esa fecha - *el día 11 de enero de 2000, para ser más precisos* -, resulta jurídicamente imposible retrotraer los efectos jurídicos de esa declaratoria de inexecuibilidad para cobijar bajo su manto a aquellos actos expedidos con anterioridad. Además de ello y según el reiterado criterio de la Corte Constitucional, los fallos emitidos por esa Corporación surten efectos *ex nunc*, esto es, a partir de su ejecutoria y no hacia el pasado, a menos que esa Corporación haya determinado expresamente lo contrario. No

siendo este el caso, la Sala considera que los efectos de la aludida inexecutable no puede remontarse hacia el pretérito, como lo pretende el demandante.

**5.2.-** En cuanto al segundo de los cuestionamientos formulados, referido a la inexistencia de una autorización legal para la creación de la nueva sociedad y llevar a cabo la enajenación de los activos de CARBOCOL, resulta pertinente tener en cuenta que de conformidad con las evidencias que obran en el expediente, **la creación de la empresa CERREJÓN ZONA NORTE S. A. fue dispuesta por el Decreto 1139 del 29 de junio de 1999 y se concretó con el otorgamiento de la escritura pública número 3875 de la notaría 51 del Círculo de Bogotá. Por otra parte, la disolución y liquidación de CARBOCOL S. A. fue ordenada por los Decretos 520 del 6 de marzo de 2003, 659 del 5 de marzo de 2004, 2831 del 6 de septiembre de 2004 y 589 del 4 de marzo de 2005 y que se concretó con el otorgamiento de la escritura pública número 1899 del 18 de agosto de 2005, se protocolizó el acta contentiva de la cuenta final de su liquidación (Ver folio 118 del cuaderno principal).**

A manera de colofón, debe tenerse por establecido que **tales medidas no fueron adoptadas por el Decreto 020 del 11 de enero del año 2000**, como parece entenderlo el actor en su demanda y en los distintos memoriales allegados al presente proceso. Como bien se puede observar, **las disposiciones del aludido Decreto se limitaron simple y llanamente a aprobar el programa de enajenación de la participación estatal en el complejo carbonífero, mediante la constitución “por suscripción sucesiva de acciones” de la sociedad CERREJÓN ZONA NORTE S. A., y por lo mismo, no es válido predicar que sus normas sean transgresoras de lo preceptuado en el artículo 150 numerales 7° y 9° de la Constitución ni en el artículo 49 de la ley 489 de 1998,<sup>5</sup> toda vez que para su**

---

<sup>5</sup> Las normas en cita establecen lo siguiente:

**Constitución Política. Artículo 150.** *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

[...]

**7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.** (La negrilla es ajena al texto)

[...]

**9. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales.** *El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones.* (La negrilla es ajena al texto)

**Ley 489 de 1998, Artículo 49. Creación de organismos y entidades administrativas.** *Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos,*

expedición, no era necesario contar con una autorización del Congreso de la República.

Lo anterior desvirtúa por contera la alegada violación del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, que trata de la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales. En cuanto a la violación del artículo 53 de la misma ley, ha de tenerse presente que el mismo fue declarado inexecutable mediante Sentencia C-727 de 21 de junio 2000, M:P: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, lo cual releva a la Sala de efectuar cualquier análisis con respecto a su presunta violación.<sup>6</sup>

Las normas del Decreto demandado no hacen nada distinto a instrumentalizar el proceso de privatización que ya había sido dispuesto por un acto anterior y en tal virtud el cargo no está llamado a prosperar.

**5.3.-** Tal como se señaló en páginas precedentes, el actor considera que el Gobierno Nacional dio una indebida aplicación a la ley 226 de 1996, por cuanto sus disposiciones nada prescriben con respecto a la creación de sociedades de economía mixta ni a la enajenación de bienes de propiedad de Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Por lo mismo, el hecho de haberse apoyado en lo que allí se regula para dar nacimiento a una nueva entidad y enajenar sin autorización del legislador los bienes de CARBOCOL, configura una indebida aplicación de tales disposiciones.

En relación con la temática planteada, es necesario señalar que el artículo 60 de la Constitución Política de 1991, si bien se refiere concretamente a la obligación de promover la democratización de la *“propiedad accionaria”* del Estado, la Corte Constitucional ha venido interpretado que ese mandato no solamente se refiere a la enajenación de *“acciones”*, propiamente tales – *como lo entiende el actor de*

---

*superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales.*

*Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma.*

**Las sociedades de economía mixta serán constituidas en virtud de autorización legal.** (El resaltado es ajeno al texto)

**PARAGRAFO.** *Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal. (El resaltado es ajeno al texto)*

<sup>6</sup> Este artículo trataba de la escisión de empresas industriales y comerciales del Estado y de sociedades de economía mixta.

*manera equivocada-*, pues lo cierto es que esa locución, considerada en sentido lato y no en el lenguaje técnico y restringido que es propio del derecho comercial, abarca igualmente todo tipo de derechos, cuotas, partes de interés, “...o cualquier otra de las modalidades de derechos que pueden presentarse”.

*“Nada impide entonces – añade la Corte en su Sentencia C-1260/01, MP. Rodrigo Uprimny Yepes– que el Legislador pueda establecer discrecionalmente otros supuestos fácticos a los cuales vincule idénticas consecuencias. Una regla constitucional específica regula positivamente un grupo de hechos y les adscribe una consecuencia, pero no impide que otros hechos, de acuerdo a la discrecionalidad del legislador, puedan ser circunscritos para asignarles los mismos efectos”*

El concordancia con esa línea de argumentación, la Corte Constitucional, en Sentencia C-392 de 1996, MP. Alejandro Martínez Caballero, ya había señalado que el mandato superior consagrado en el artículo 60 de la Carta, **aplicaba no solamente a la enajenación de participaciones estatales en el capital social de las empresas del Estado, sino que también podía cobijar la transferencia de activos estatales.** Al respecto la Corte expresó que *“La exequibilidad del artículo acusado no significa que la ley no pueda establecer, en esos otros eventos de venta de activos estatales, mecanismos especiales para favorecer el acceso a la propiedad de parte de grupos sociales débiles o marginados, pues tales desarrollos legales tienen claro sustento constitucional en el carácter social del Estado colombiano (C.P. art. 1º), en la búsqueda de una igualdad real y efectiva (C.P. art. 13) y en el propio principio contenido en el artículo 60, según el cual el Estado debe promover el acceso a la propiedad.”*

El amplio alcance que la Corte Constitucional le atribuye a lo preceptuado en el artículo 60 de la Carta Política, también debe orientar la interpretación de la ley 226 de 1995, en cuyas normas se desarrolla ese mandato superior. Expresado de otra manera, si el artículo 60 de la Carta es aplicable no solamente para la enajenación de acciones, cuotas, derechos, partes de interés o cualquier otra de las modalidades de derechos o títulos que pueden presentarse sino que puede abarcar igualmente la enajenación de activos estatales, necesariamente ha de entenderse también que la Ley 226 de 1995 tiene esos mismos alcances, pues al fin y al cabo la democratización de la propiedad, es un mandato constitucional que está llamado a orientar, en casos como este, la democratización de la propiedad.

En ese orden de ideas, si la Corte Constitucional reconoce esos alcances tan extensos al artículo 60 constitucional, no es dable colegir que la norma legal que la desarrolla tenga el alcance restringido que señala el demandante.

La Sala no puede dejar de considerar además que el procedimiento de constitución de una sociedad por suscripción sucesiva de acciones, se encuentra expresamente regulado por los artículo 50 y siguientes de la Ley 222 de 1995, *“por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”*, en donde se define el procedimiento a seguir en tales casos, el cual comprende, entre otras cosas, la elaboración de un programa de fundación por parte del promotor y de un folleto informativo para la promoción de las acciones objeto de la oferta, a lo cual se dio estricto cumplimiento en el caso de autos, tal como lo evidencian las pruebas allegadas al proceso. De las disposiciones contenidas en esa ley, merecen mención especial los artículos 49 y 50, en donde se prescribe, por una parte, que las sociedades anónimas podrán constituirse por acto único o por suscripción sucesiva, sin perjuicio de las normas que regulen lo referente a la oferta pública, y por la otra, que en tratándose de su constitución por suscripción sucesiva de acciones, *“...los promotores elaborarán el programa de fundación junto con el folleto informativo de promoción de las acciones objeto de la oferta.”*

A partir de las ideas expuestas y teniendo cuenta que las normas acusadas se limitaron única y exclusivamente a la aprobación del programa de enajenación de la participación estatal en el complejo carbonífero el Cerrejón Zona Norte, la Sala concluye que el cargo no puede ser acogido por esta Corporación, pues si se coteja el Decreto 020 de 2000 con las normas que el actor identifica como violadas, no se presenta entre ellas ningún tipo de contradicciones que deba conducir a la anulación del acto demandado. Adicionalmente, la Sala encuentra que el programa aprobado se dirige al propósito de democratizar el acceso a la propiedad, lo cual es de suyo compatible y concordante con las orientaciones teleológicas del Estado Social de Derecho y que sirvieron de fuente de inspiración al artículo 60 constitucional y demás disposiciones legales y reglamentarias que lo desarrollan.

Independientemente de los planteamientos que anteceden no huelga traer a colación algunos apartes del concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil 22 de octubre de 2007, Rad. 11001-03-06-000-2007-00066-00(1844),

Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, en el cual se hace referencia a la distinción entre los actos que “crean” o “autorizan la creación” de una entidad descentralizada, en los siguientes términos:

*El artículo 49 – de la ley 226 de 1995-, se refiere a la creación de organismos y entidades administrativas del nivel nacional, estableciendo que ella corresponde a la ley, pero que tratándose de las empresas industriales y comerciales, la ley puede crearlas o autorizar su creación, y **que las sociedades de economía mixta "serán constituidas" por autorización legal.** [...] (El resaltado es ajeno al texto)*

*[...] cuando la Constitución Política regula las competencias de los órganos plurales de elección popular en materia de estructura de la administración pública incluye la de crear todas las entidades descentralizadas, salvo las sociedades de economía mixta para las cuales pueden autorizar su constitución. Esa diferencia tiene un sentido y un procedimiento: se trate de entidades con o sin ánimo de lucro, son entidades de naturaleza societaria o asociativa, en la medida en que efectivamente se constituyen por el acuerdo de dos o más personas, sean éstas naturales o jurídicas; **ese acuerdo necesariamente debe recogerse en un contrato de sociedad o de avocación, sujeto a formalidades y requisitos que son determinantes para la existencia de la nueva persona jurídica** y para los efectos entre los socios o asociados y ante los terceros. (El resaltado es ajeno al texto)*

***En el caso de las sociedades públicas o mixtas, y de las asociaciones públicas o mixtas, ocurre igual: su constitución no surge por el mero hecho de la autorización de la ley, la ordenanza o el acuerdo, sino que requiere de un acto de naturaleza contractual;** respecto de las entidades de que trata el artículo 96 de la ley 489 de 1998, el contenido de ese acto de constitución está detallado en la misma norma. (El resaltado es ajeno al texto)*

*Significa entonces que, dentro del procedimiento de constitución de una entidad descentralizada indirecta, **están previstas dos autorizaciones: la primera, ordenada por la Constitución, proveniente de la ley, la ordenanza o el acuerdo, por la cual se faculta a unas entidades para que constituyan otra; la segunda, ordenada por la ley, que debe proceder del gobierno nacional, el gobernador o el alcalde, para que esas entidades concurren al acto de constitución de la nueva y suscriban el correspondiente contrato de sociedad o de asociación.** Es claro que en razón de la supremacía de la Constitución, esta segunda no puede sustituir a la primera; y que es competencia del legislador establecer los requisitos para la creación o constitución de las personas jurídicas, siempre que no se opongan a los de estirpe constitucional. A esta autorización se refiere el párrafo del artículo 49 de la ley 489 de 1998, específicamente para las entidades descentralizadas indirectas, como requisito del acto de constitución de las mismas, que a su vez debe estar precedido por la autorización conferida por la ley, la ordenanza o el acuerdo, según el nivel nacional o territorial de las respectivas entidades concurrentes.*

Los argumentos transcritos permiten añadir, a manera de complemento, que en este caso ni el acto que autorizó la creación de la sociedad el CERREJÓN ZONA NORTE S.A. ni el contrato de sociedad que materializó su constitución, ostentan en este proceso el carácter de actos demandados. Además de ello y como ya quedó dicho, el Decreto 020 de 2000, solamente se limitó a aprobar el programa de enajenación de activos, sin que pueda endilgársele haber dado nacimiento a la precitada sociedad u ordenado la transferencia de los activos de CARBOCOL.

**5.4.-** En lo que concierne a la presunta intención de la administración de esquivar la aplicación de las normas que regulan la contratación estatal, la Sala coincide con la entidad demandada y el Ministerio Público en señalar que el cargo es totalmente impertinente, por cuanto lo que se juzga en este proceso es la legalidad del Decreto 020 de 2000 y no la del contrato mediante el cual se realizó la enajenación de los bienes de propiedad de CARBOCOL.

Adicionalmente, la Sala considera que el contrato de explotación minera y transferencia celebrado con motivo de la aplicación de la ley 226 de 1995 y del Decreto acusado, es un contrato de cesión de derechos mineros que no es objeto de juzgamiento en este proceso, disposiciones que regulan la contratación estatal.

No se puede olvidar además, que las operaciones efectuadas por CARBOCOL, con posterioridad a la expedición del acto demandado, no corresponden a una “venta de bienes”, tal como lo entiende el actor de manera errónea, sino a un aporte efectuado para la Constitución de una nueva sociedad, en aplicación de las normas de las leyes 222 y 226 de 1995. De admitirse la tesis expuesta por el actor, dichas leyes quedarían vacías de contenido y no tendrían ninguna aplicabilidad en la práctica. Por contera, esas actuaciones posteriores son ajenas al acto demandado y mal pueden conducir a su anulación.

**5.5.-** Al exponer el quinto de los cargos formulados, el actor considera que el Decreto 020 de 2000 se estructura a partir de una falsa motivación, por ser equivocada la valoración que se hizo de los activos incluidos en el programa de enajenación.

En opinión de la Sala, el cargo no puede ser admitido, en la medida en que en el expediente no obra ningún medio de prueba que ponga en evidencia que la

valoración efectuada haya desconocido las condiciones del mercado o soslayado variables técnicas tales como el valor comercial de los activos y pasivos.

**5.6.-** Al resumir los antecedentes que motivaron la iniciación de este proceso, se puso de presente que según las apreciaciones del actor, la valoración efectuada se fundó en unos datos falsos o erróneos y de suyo contrarios al comportamiento y a las proyecciones reales del sector. En este punto, la Sala debe señalar que dicho cuestionamiento no va orientado contra el Decreto 020 de 2000 sino contra la valoración efectuada con posterioridad a su expedición y por ende, mal puede afectar la legalidad y conducir a la anulación del acto demandado.

**5.7.-** A juicio de la Sala la interpretación que expone el demandante es equivocada, cuando expresa, en primer término, que el *“Programa de Fundación”* de la nueva sociedad mediante la suscripción sucesiva de acciones, en realidad corresponde a unos *“términos de referencia,”* entendiendo dicha locución en el sentido específico asignado por las normas que gobiernan la contratación estatal, y cuando considera, que su elaboración no podía delegarse en la Financiera Energética Nacional S.A., (FEN), pues por tratarse de un proceso que ha debido regirse por la ley 80 de 1993 y sus disposiciones reglamentarias, esa competencia era del resorte exclusivo de los directivos de CARBOCOL, *“como ente con autonomía administrativa que vendía sus derechos y activos”*

La Sala observa que la objeción expuesta no es admisible, pues en este caso son inaplicables las disposiciones del régimen general que regula los contratos del Estado. Adicionalmente, el artículo 7° de la ley 226 de 1995, es claro al establecer como competencia del Ministerio del ramo, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, *“...diseñar el programa de enajenación respectivo, directamente o a través de instituciones idóneas, públicas o privadas, contratadas para el efecto según las normas del derecho privado.”*

**5.8.-** Por último, tampoco es dable afirmar que el acto demandado haya sido proferido con abuso y desviación de poder. Al explicar la razón de este cuestionamiento, el actor reitera la totalidad de cargos formulados, llegando a la conclusión de que el Decreto 020 de 2000 fue dictado sin autorización legal, con la torticera intención de beneficiar unos intereses particulares acudiendo al expediente de eludir la aplicación de las normas que regulan la contratación

estatal, valiéndose de una valoración equivocada de los activos a transferir y ejerciendo competencias que el ordenamiento jurídico radica en el legislador.

Como quiera que los razonamientos que anteceden ya fueron desvirtuados en su totalidad, la Sala se remite a los argumentos que quedaron consignados en los numerales precedentes.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Sala es del criterio que el actor no desvirtuó la legalidad del Decreto demandado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

**DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda de nulidad presentada por el ciudadano CARLOS EDUARDO NARANJO FLÓREZ contra el Decreto núm. 020 de 11 de enero de 2000, *“por el cual se aprueba el programa de enajenación de la participación estatal en el complejo carbonífero Cerrejón Zona Norte mediante la constitución por suscripción sucesiva de acciones de la Sociedad Cerrejón Zona Norte S.A. y la transferencia a ella de algunos bienes y obligaciones de Carbones de Colombia S.A., relacionados con la explotación del Aporte 389ª”*, expedido por el Presidente de la República con la firma de los Ministros de Hacienda y Crédito Público y Minas y Energía.

**Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**  
Presidente

**MARIA ELIZABETH GARCIA G.**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**