

ACTO ADMINISTRATIVO - Es factible el estudio de su legalidad así haya perdido vigencia

Cabe anotar por la Sala, en primer lugar, que aunque el Decreto 1070 de 2009 fue modificado por el Decreto 1507 de abril de 2009, lo cierto es que aquél, durante su vigencia, produjo efectos jurídicos, razón por la cual procede estudiar su legalidad. La posición en torno a que el acto administrativo que dejó de regir puede ser controlado en su legalidad, ha sido sostenida pacíficamente por la Corporación

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso administrativo de 16 de junio de 2009, Radicación 2009 – 00305, C.P. Enrique Gil Botero; de la Sección Primera de 16 de febrero de 2001, Radicación 3531, C.P. Olga Inés Navarrete; de la Sección Tercera de 25 de abril de 2012, Radicación 11001-03-26-000-2009-00038-00(36664), C.P. Olga Melida Valle de De La Hoz y de 26 de agosto de 2015, Radicación 11001032600020100002700 (38637), C.P. Hernán Andrade Rincón (e); y de la Corte Constitucional C-620 de 2003 y T-007 de 1995

INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI – Entrega de activos vinculados al Contrato de administración delegada en lo relativo a las salinas marítimas de Manaure, Guajira / CONCESIONARIA DE LA EXPLOTACION DE LAS MINAS DE SAL DE MANAURE - Sociedad SAMA Ltda / CONTRATO DE CONCESIÓN SALINAS – La transferencia de activos y pasivos no comprende a aquellos cuya titularidad fue entregada a la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. -SAMA LTDA / DECRETO 1070 DE 2009 – Validez condicionada de su artículo 2

Los activos que venía administrando el Instituto de Fomento Industrial –IFI, a través del contrato de Administración Delegada suscrito en 1970, relacionados en la Escritura Pública 135 de 2004, no podían ser entregados a los Ministerios, puesto que por expresa disposición de la Ley 773 de 2002, éstos debían integrar el patrimonio inicial de la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. (SAMA LTDA.), constituida por virtud de la ley; activos que además, no habían sido entregados por cuanto tal actuación estaba condicionada a la designación de un operador fiduciario, condición que fue declarada nula en la precitada sentencia de 26 de agosto de 2015, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado. [...] En estas circunstancias, al disponer el Decreto 1070 de 31 de marzo de 2009, que los activos administrados por el Instituto de Fomento Industrial –IFI, a través del contrato de administración delegada de la Concesión Salinas suscrito con el Gobierno Nacional, debían entregarse a los Ministerios de Minas y Energía, Comercio, Industria y Turismo y otros, en razón de su naturaleza, se contrarió lo dispuesto en la Ley 773 de 2002 y desconoció lo dispuesto en la sentencia T-007 de 1995 proferida por la Corte Constitucional, en cuanto los recursos correspondientes a las salinas de Manaure, debían ser entregados a la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. -SAMA LTDA., constituida en virtud de la Escritura Pública 135 de 2004 de la Notaría Única de Uribia – Guajira, en los términos de la Ley 773 de 2002, sin sujeción a condición alguna y en aras de garantizar los derechos fundamentales de la comunidad Wayúu. En este contexto, la Sala declarará que la validez del artículo 2º del referido Decreto 1070, queda condicionada a que su aplicación se realice conforme a lo dispuesto en la Ley 773 de 2002 y lo contenido en el Escritura Pública 135 de 2004 de la Notaría Única de Uribia – Guajira, en cuanto la transferencia que se debe realizar de los activos y pasivos vinculados al contrato suscrito entre la Nación y el Instituto de Fomento Industrial - IFI el 2 de abril de 1970, no comprende a aquellos cuya titularidad fue entregada a la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. -SAMA LTDA.

**NULIDAD PARCIAL CUALITATIVA – Alcance. Aplicación / VALIDEZ
CONDICIONADA – Del artículo 2 del Decreto 1070 de 2009 sobre la
transferencia de los activos y pasivos vinculados al contrato de concesión
de Salinas**

En relación con la modulación de las decisiones de esta Corporación, la Sala recuerda que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha acudido al recurso de nulidad parcial cualitativa, en el entendido que no se busca sustraer del ordenamiento jurídico la norma sino la carga normativa ilegal.

SÍNTESIS DEL CASO: El señor Elmer de Jesús Altamar Gómez, ciudadano colombiano perteneciente a la etnia Wayúu, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo solicitó la nulidad del Decreto 1070 de 31 de marzo de 2009, expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se modifica el Decreto 2590 de 2003. La Sala accedió a las pretensiones declarando que la validez del artículo 2º queda condicionada a que su aplicación se entienda de conformidad con lo dispuesto en la Ley 773 de 2002 y lo contenido en la Escritura Pública 135 de 2004 de la Notaría Única de Uribia – Guajira, en cuanto la transferencia que se debe realizar de los activos y pasivos vinculados al contrato suscrito entre la Nación y el Instituto de Fomento Industrial - IFI el 2 de abril de 1970, no comprende aquellos bienes cuya titularidad fue entregada a la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. -SAMA LTDA

FUENTE FORMAL: LEY 773 DE 2002 - ARTÍCULO 1 / LEY 773 DE 2002 –
ARTÍCULO 2 / LEY 773 DE 2002 – ARTÍCULO 3

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1070 DE 2009 (31 de marzo) GOBIERNO
NACIONAL – ARTÍCULO 2 (Validez condicionada)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-24-000-2009-00457-00

Actor: ELMER DE JESÚS ALTAMAR GÓMEZ

Demandado: MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

Referencia: ACCIÓN PÚBLICA DE NULIDAD

La Sala procede a decidir en única instancia la demanda promovida por Elmer de Jesús Altamar Gómez, ciudadano colombiano perteneciente a la etnia Wayúu, quien en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 84 del Código

Contencioso Administrativo solicitó la nulidad del Decreto 1070 de 31 de marzo de 2009, expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se modifica el Decreto 2590 de 2003.

I. La demanda

I.1.- Pretensiones

1.- Declarar la nulidad del Decreto 1070 de 31 de marzo de 2009, expedido por el Presidente de la República, y sus Ministros de Hacienda y Crédito Público, Minas y Energía e Industria, Comercio y Turismo, y por el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, por ser contrario a las normas constitucionales y a las normas especiales, incluidas las que integran el bloque de constitucionalidad.

2.- Ordenar la suspensión inmediata de los efectos del Decreto 1070 de 2009, en la medida en que su aplicación es una amenaza para garantizar los derechos fundamentales de las comunidades Wayúu respecto de las Salinas de Manaure, dada su condición de titulares de los activos que trata la Ley 773 de 2002.

I.2. Hechos de la demanda

Los fundamentos fácticos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

1.- La comunidad Wayúu es reconocida por el Estado Colombiano y su resguardo, ubicado en la media y alta Guajira, cuenta con no menos de 1.100.000 hectáreas, que equivalen al 51% del territorio peninsular de la Guajira. Parte de su territorio se ubica en el municipio de Manaure, complejo salinero más importante del país, con una extensión de 4.800 hectáreas.

2.- La comunidad Wayúu de las Salinas de Manaure tiene instituciones como Waya Wayúu, Sumain Ichi y Asocharma, que en la actividad de explotación y comercialización de la sal han tenido conflictos con el Gobierno colombiano, los que se han venido superando con ocasión del entendimiento de las tradiciones Wayúu y de sus sistemas de organización, parentesco, adscripción territorial, etc. Los Wayúu de las Salinas de Manaure han celebrado acuerdos con el Gobierno

Colombiano en los años de 1920, 1940, 1970, 1991, 1996 y 2004, manteniendo como constante el principio de propiedad del territorio salinero.

3.- Durante los años 1990 y 1991, se generó un conflicto con el Gobierno Nacional por las políticas de privatización de las empresas del Estado, entre ellas el IFI, Concesión de Salinas. La controversia alcanzó niveles de entendimiento, tal y como se evidencia del Acuerdo suscrito el 27 de julio de 1991 además de la decisión adoptada por la Corte Constitucional, a través de la tutela T-007 de 1995.

4.- En el Acuerdo de 27 de julio, se plasmó: (i) que a los Wayúu les asiste un derecho fundamental histórico y anterior al mismo Estado de ocupar estos terrenos; (ii) que la comunidad Wayúu ha tenido una vinculación ancestral y centenaria en la explotación de la sal; (iii) que la producción industrial de sal ha traído beneficios y ventajas a los pobladores de la región, no obstante haber producido cambios y alteraciones ecológicas y del medio ambiente; (iv) que es importante solucionar los conflictos de la comunidad y las empresas relacionadas con la explotación de la sal.

5.- El 29 de marzo de 1993, el Gobierno Nacional, a través del documento Ministerio de Desarrollo - IFI, DNP 2650UDE-DDT, instrumentalizó una serie de acciones para dar solución a los problemas de los Wayúu en la explotación y comercialización de la sal y reconoció a Manuare como un caso especial.

El 3 de febrero de 1994, el Gobierno Nacional, mediante el documento regional 5 DNP "*Plan de Acción para la Guajira*", periodo 1995-1998, se refirió expresamente a la explotación de sal en Manaure y autorizó la creación de la empresa Sociedad Salinas Marítimas de Manaure Limitada –SAMA LTDA.

6.- El Acuerdo de 27 de julio de 1991, celebrado entre los Wayúu y el Gobierno Nacional y el referido Plan de Acción, fueron materializados en la Ley 773 de 2002, la cual autorizó la creación de una sociedad de economía mixta concesionaria de la explotación de las salinas de Manaure.

7.- Mediante Decreto 2590 de 2003, el Gobierno Nacional dispuso la disolución y liquidación del Instituto de Fomento Industrial –IFI-.

8.- Para especificar y materializar los derechos fundamentales de los Wayúu y en atención a la Ley 773 de 2002, a las sentencias T-007 de 1995 y C-620 de 2003 de la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional y los representantes de la comunidad Wayúu, suscribieron ante la Notaria Única de Uribia, Departamento de la Guajira, la Escritura Pública 135 de 31 de diciembre de 2004, para crear la empresa de economía mixta Salinas Marítimas de Manuare –SAMA-; cuya integración accionaria quedó así: el Estado con participación de un 51%; la asociación Sumain Ichi titular de un 25% y el municipio de Manaure de un 24%. En la misma escritura, el Gobierno Nacional hizo la sesión a la comunidad Wayúu de sus activos de la actividad salinera en un 51%. La sociedad Salinas Marítimas de Manaure -SAMA LTDA.- quedó integrada en participación accionaria, así: titulares ancestrales de las Salinas Sumain Ichi propietarios en un 36%; Cosechadores de Sal de las Salinas titulares de un 30%; el municipio de Manaure en un 24% y los productores particulares en un 10%.

9.- En julio 29 de 2008, el Instituto de Geología y Minería –INGEOMINAS-, expidió el certificado de registro minero HINM-01, vigencia: julio 29 de 2008 a julio 29 de 2032, con la titularidad de SALINAS DE MANAURE LTDA. –SAMA- con descripción del área y especificando la jurisdicción en el municipio de Manaure. Este acto administrativo se expide en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 773 de 2002, hecho que demuestra la titularidad de la concesión.

10.- En el proceso de liquidación del Instituto de Fomento Industrial – IFI –, el Gobierno Nacional ha expedido los decretos 2777 de 2005, 2507 de 2006, 4544 de 2006, 2915 de 2007 y 2783 de 2008, que de manera sistemática han ordenado el aplazamiento de la liquidación del IFI y proferido disposiciones relacionadas con la administración parcial y especial de los activos contemplados en la Escritura Pública 1753 de 1970, que comprende los derechos territoriales que se le conceden y reconocen a la comunidad Wayúu.

11.- En respuesta al derecho de petición presentado por la comunidad Wayúu a la Dirección del IFI –Concesión de Salinas-, se consideró que los decretos no debían consultar las disposiciones que favorecen a los Wayúu de las salinas de Manaure y a los pueblos indígenas en materia de actos administrativos susceptibles de afectarlos, y consideró que no era necesario consultarlos en cuanto a las medidas a adoptar.

12-. En octubre de 2007, mediante acto administrativo inconsulto a la comunidad Wayúu, el Gobierno Nacional por intermedio de la Escritura Pública 1592, retiró la cesión de los activos del 51% del total de las acciones de la sociedad de economía mixta salinas de Manaure, excluyendo de cualquier participación a Waya Wayúu y Asocharme.

I.3. El acto acusado

DECRETO 1070 DE 2009

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

Por el cual se modifica el Decreto 2590 de 2003.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,
en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto 2590 de 2003 se dispuso la disolución y liquidación del Instituto de Fomento Industrial, IFI, Sociedad de Economía Mixta del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito, vinculada al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, cuyo domicilio principal es la ciudad de Bogotá, D. C.;

Que el artículo 2º del Decreto 2590 de 2003 estableció como plazo para la liquidación del Instituto de Fomento Industrial, IFI, el de dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia de dicha disposición, y señaló que en caso de que la liquidación no se concluya en este plazo el mismo podrá ser prorrogado por un término igual.

Que por medio del artículo 1o del Decreto 2777 de 2005 fue modificado el artículo 2o del Decreto 2590 de 2003, disponiendo que el proceso de liquidación del Instituto de Fomento Industrial, IFI, deberá concluir a más tardar el 31 de julio de 2006 y que vencido el término de liquidación terminará para todos los efectos la existencia jurídica de la entidad.

Que mediante el artículo 1o del Decreto 2507 de 2006 fue modificado el artículo 2o del Decreto 2590 de 2003, determinando que el proceso de liquidación del Instituto de Fomento Industrial, IFI, deberá concluir a más tardar el 31 de diciembre de 2006 y que vencido el término de liquidación terminará para todos los efectos la existencia jurídica de la entidad.

Que el artículo 1o del Decreto 4544 de 2006 modificó el artículo 2o del Decreto 2590 de 2003, determinando que el proceso de liquidación del Instituto de Fomento Industrial, IFI, deberá concluir a más tardar el 31 de julio de 2007 y que vencido el término de liquidación terminará para todos los efectos la existencia jurídica de la entidad.

Que el artículo 1o del Decreto 2915 de 2007 modificó el artículo 2° del Decreto 2590 de 2003, determinando que el proceso de liquidación del Instituto de Fomento Industrial, IFI, deberá concluir a más tardar el 31 de julio de 2008 y que vencido el término de liquidación terminará para todos los efectos la existencia jurídica de la entidad.

Que el artículo 1o del Decreto 2783 de 2008 modificó el artículo 1o del Decreto 2590 de 2003, determinando que el proceso de liquidación del Instituto de Fomento Industrial, IFI, deberá concluir a más tardar el 31 de marzo de 2009 y que vencido el término de liquidación terminará para todos los efectos la existencia jurídica de la entidad.

Que el Gerente Liquidador del Instituto de Fomento Industrial, IFI, en Liquidación, en comunicación dirigida a los Ministros de Hacienda y Crédito Público, de Comercio, Industria y Turismo y de Minas y Energía, de fecha 20 de marzo de 2009, expone las razones que justifican la prórroga del plazo previsto para la culminación del proceso liquidatorio de la entidad, que vence el 31 de marzo de 2009;

Que en el texto de la misma comunicación dicho funcionario solicita igualmente prorrogar el plazo de que trata el artículo 19 del Decreto 2590 de 2003, modificado por los artículos 2o del Decreto 973 de 2004, 2o del Decreto 4380 de 2004, 1o del Decreto 670 de 2007, 2o del Decreto 2915 de 2007 y 2o del Decreto 2783 de 2008, en relación con la continuidad de las obligaciones y derechos del Contrato de Concesión de Salinas.

Que el Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, Fogafín, en comunicación enviada al Ministro de Comercio, Industria y Turismo el 26 de marzo de 2009, sustenta la solicitud de ampliación del plazo de liquidación de la entidad hasta el 30 de abril de 2009.

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. *El artículo 2o del Decreto 2590 de 2003, modificado por los artículos 1o del Decreto 2777 de 2005, 1o del Decreto 2507 de 2006, 1o del Decreto 4544 de 2006, 1o del Decreto 2915 de 2007 y 1o del Decreto 2783 de 2008, quedará así:*

“Artículo 2o. Duración del proceso de liquidación y terminación de la existencia de la entidad. El proceso de liquidación de la entidad deberá concluir a más tardar el 30 de abril de 2009.

“El término de liquidación señalado en el presente decreto será el plazo máximo dentro del cual se deben cumplir los trámites establecidos en los artículos 52 y 53 del Decreto 2211 de 2004; en consecuencia, para todos los efectos, la existencia jurídica del Instituto de Fomento Industrial, IFI, en Liquidación, terminará una vez se cumplan los trámites referidos”.

ARTÍCULO 2o. *El artículo 19 del Decreto 2590 de 2003, modificado por los artículos 2o del Decreto 973 de 2004, 2o del Decreto 4380 de 2004, 1o del Decreto 670 de 2007, 2o del Decreto 2915 de 2007 y 2°*

del Decreto 2783 de 2008, quedará así: “Artículo 19. Continuidad de las obligaciones y derechos del Contrato de Concesión de Salinas. El Instituto de Fomento Industrial, IFI, en Liquidación cumplirá las funciones, facultades, obligaciones y derechos derivados del Contrato de Administración Delegada celebrado entre el Instituto de Fomento Industrial, IFI, y la Nación el 2 de abril de 1970, a más tardar hasta el 30 de abril de 2009.

“En cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, el Instituto de Fomento Industrial, IFI, en Liquidación efectuará la transferencia de los activos y pasivos vinculados a dicho contrato a los Ministerios de Minas y Energía y de Comercio, Industria y Turismo, y a los demás ministerios de acuerdo con la naturaleza, destinación y sectores a los que pertenecen los respectivos bienes, así como a las entidades públicas autorizadas para la adquisición, administración y enajenación de activos de la Nación con el fin de optimizar su recuperación en el menor tiempo posible, según el caso, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 539 de 2000, en los términos en que fue modificado por el Decreto 2883 de 2001, y las demás disposiciones legales que resulten aplicables, para lo cual el IFI en Liquidación podrá utilizar los mecanismos fiduciarios que sean apropiados, y proceder a la elaboración del acta de liquidación del contrato”.

ARTÍCULO 3o. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.*

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C, a 31 de marzo de 2009.

I.4. Normas violadas y concepto de la violación

El actor manifestó que el decreto demandado vulnera las disposiciones contenidas en la Ley 773 de 2002, así como las sentencias de la Corte Constitucional T-007 de 1995 y C-620 de 2003, que aluden al respeto de los derechos fundamentales que les asisten a los pueblos indígenas de Colombia y, por ende, desconoce el deber de cumplir con lo ordenado en el artículo 93 de la Carta Política que dispone la prevalencia de los tratados de derechos humanos representados en el presente caso por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT, convenio adoptado en nuestro país por la Ley 21 de 1991, y cuyo texto ordena concertar y consultar con los pueblos indígenas las medidas administrativas que puedan afectarlos.

Igualmente, adujo que con la expedición del Decreto 1070 de 2009 se quebrantó la Ley 773 de 2002, cuando en su artículo 2º señaló textualmente: *“en cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo el Instituto de Fomento Industrial –IFI- en liquidación efectuará la transferencia de activos y pasivos*

vinculados a dicho contrato a los ministerios de minas y energía y de comercio, industria y turismo y a los demás ministerios de acuerdo con la naturaleza, destinación y sectores a los que pertenecen los respectivos bienes”, en la medida que el legislador ya ordenó lo concerniente a la propiedad de las salinas de Manaure y a su pertenencia a la comunidad Wayúu. Comentó que en este mismo sentido la Ley 685 de 2001, prescribe que la empresa Salinas de Manaure cuenta con autonomía empresarial y por lo tanto el Ejecutivo no puede decretar fórmulas administrativas a través de fideicomitente para administrar los activos de la concesión de Salinas de Manaure cuya titularidad recae en dicha comunidad.

Trámite de la actuación

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante decisión de 4 de junio de 2009, remitió el presente proceso al Consejo de Estado con fundamento en lo ordenado en el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 36.

Mediante auto de 19 de noviembre de 2009, la Sala, con ponencia del Magistrado Marco Antonio Velilla Moreno, admitió la demanda y decretó la suspensión provisional de los efectos del artículo 2º del Decreto 1070 de 31 de marzo de 2009, que modificó el Decreto 2590 de 2003, por considerar que *“de la confrontación de las normas de orden superior y del acto acusado, concluye la Sala que la Ley dispone el envío de los activos a la sociedad de Economía Mixta denominada SALINAS DE MANAURE, mientras que el Decreto prevé la destinación de dichos activos a los Ministerios, lo que a todas luces demuestra la violación alegada”*.

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Ministerio de Minas y Energía, interpusieron recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda y de la decisión de suspensión provisional, recursos que fueron resueltos mediante providencia de 21 de octubre de 2010, a través de la cual se confirmó la decisión.

III.- Contestación de la demanda

III.1. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a través de apoderado judicial, contestó la demanda y respecto de los hechos destacó que la Ley 773 de 2002 autorizó al Gobierno Nacional para crear una sociedad de economía mixta

cuyo objeto principal sería la administración, fabricación, explotación, transformación y comercialización de las sales que se producen en Manaure; que es cierto que entre el Gobierno Nacional y la Comunidad Wayúu se suscribió un acuerdo el 27 de julio de 1991; que es cierto que la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-020 de 2003, declaró exequible la Ley 773 de 2002; que es cierta la existencia de la Escritura Pública 135 de la Notaria Única de Uribia, Guajira, que constituyó la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Limitada – SAMA LTDA., la cual quedó integrada en participación accionaria, así: titulares ancestrales de las Salinas Sumain Ichi 36%; Cosechadores de sal de las salinas 30%; Municipio de Manaure 24%; Productores particulares 10%; y que no le consta que INGEOMINAS hubiera expedido el certificado de registro minero; que es cierto que mediante los mencionados decretos se aplazó la liquidación del Instituto de Fomento Industrial –IFI- y, además, que el Decreto 4713 de 2009, determinó que el proceso de liquidación del Instituto debería concluir, a más tardar el 31 de diciembre de 2009; que el Gobierno Nacional retomó las acciones cedidas a las asociaciones indígenas de la comunidad Wayúu de la Sociedad Marítima de Manaure Limitada – SAMA LIMITADA, ante el probado y reiterado incumplimiento por parte de ésta para iniciar el proceso de selección tendiente a la escogencia de un operador privado encargado de la explotación de las Salinas Marítimas de Manaure, Guajira, en desarrollo de las cláusulas acordadas en el acto de constitución de la citada sociedad.

En relación con las pretensiones, se opuso a su prosperidad y como razones de defensa acto acusado señaló las siguientes:

i) Indicó que aunque se solicitó la nulidad del Decreto 1070 de 2009, para la fecha en que fue presentada la demanda –mayo 7 de 2009-, el decreto mencionado ya había sido modificado por el Decreto 1507 de abril de 2009, decreto que a su vez fue modificado por los decretos: 1988 de 2009, 2435 de 2009, 2857 de 2009, 3265 de 2009, 3767 de 2009, 4161 de 2009 y 4713 de 2009:

ii) Señaló que el Decreto 1070 de 2009, en ningún momento tuvo el propósito de transferir los bienes del contrato de concesión a entidad distinta a la sociedad de economía mixta Salinas Marítimas de Manaure Ltda. –SAMA LTDA-, puesto que tales bienes tienen una destinación especial ordenada en la Ley 773 de 2002.

iii) Precisó que mediante la Ley 773 de 2002, el legislador dispuso que los activos del Instituto de Fomento Industrial -IFI-, vinculados al contrato de administración delegada en lo relativo a las Salinas de Manaure –Guajira- se entregarían como capital social de la naciente Sociedad Salinas Marítimas de Manaure Limitada -SAMA LTDA.

iv) Anotó que el contrato de administración delegada, acordado por el Banco de la República y el IFI – de fecha 2 de abril de 1970 -, no solo abarcaba lo concerniente a los activos y bienes de Manaure sino a otros activos pertenecientes a las salinas de Zipaquirá, Galerazamba, Upín y Nemocón, por lo tanto, los activos del contrato de administración delegada de concesión de Salinas de Manaure, se encuentran excluidos de la transferencia de la propiedad a otros ministerios a que se refiere la norma demandada, dada su destinación especial señalada por la Ley 773 de 2002.

v) Expresó que el 2 de abril de 1970, el Banco de la República cedió al IFI, mediante un contrato de concesión, el área de la explotación marítima de sal de Manaure, acto que se protocolizó mediante la Escritura Pública 1753 de 2 de abril de 1970 de la Notaria 7ª de Bogotá.

vi) Indicó que el 12 de septiembre de 2003, se expidió el Decreto 2590 que ordenó la disolución y liquidación del IFI y que el Decreto 4713 de 2009 señaló como fecha de culminación de la existencia del IFI el 31 de diciembre de 2009.

vii) Señaló que la Ley 773 de 2002, facultó al Gobierno Nacional para crear la sociedad de economía mixta Salinas Marítimas de Manaure -SAMA LTDA.- y ordenó al IFI entregar, a nombre de la Nación, la totalidad de los activos vinculados al contrato de administración delegada en lo relativo a las Salinas de Manaure.

viii) Precisó que, a través de la Escritura Pública 135 de diciembre 21 de 2004, se constituyó la sociedad Salinas Marítimas de Manaure –SAMA LTDA.- antecedida de un acuerdo previo con la comunidad indígena Wayúu, conforme al cual se dispuso que el capital inicial de la sociedad ascendía a la suma de \$60.720.000.000, constituido por la totalidad de los activos vinculados a las Salinas de Manaure y que son entregados al IFI en nombre de la Nación, como

capital inicial de la sociedad, representados en terrenos, edificaciones, obras, transporte, maquinaria, inventarios de sales.

ix) Anotó que el mencionado contrato social también dispuso que la sociedad SAMA LTDA., se sujetaría a las normas del Código de Minas, en especial a la concesión minera de las salinas de Manaure, condición de concesionaria que se encuentra suspendida hasta que el operador privado inicie las labores de explotación respectivas, tal como lo estipula el artículo quinquagésimo quinto del contrato social.

x) Concluyó señalando que el Decreto 1070 de 2009, en ningún momento tuvo el propósito de transferir los bienes del citado contrato a entidad distinta a la Sociedad Salinas Marítimas de Manaure -SAMA LTDA-, puesto que estos bienes tenían una destinación especial ordenada en la Ley 773 de 2002, y, en conclusión, es infundado sostener que el citado decreto ordena que los activos de la sociedad Salinas Marítimas de Manaure -SAMA LTDA- sean transferidos a varios ministerios, por lo tanto la norma acusada no es ilegal, y lo que si resulta ilegal es la interpretación que se le está dando a la misma por parte del actor.

III.2. El Ministerio de Minas y Energía, por medio de apoderado judicial, contestó la demanda en los siguientes términos:

i) Indicó que el actor olvida que los activos del IFI, según la Ley 773 de 2002, deben ser destinados a la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. -SAMA LTDA., como contraprestación por la explotación de sal que se inició en su territorio en virtud del contrato de concesión, a través de la figura de administración delegada (explotación minera); contrato celebrado por el IFI con la Nación el 1º de abril de 1970.

ii) Expuso que el presente proceso se contrae a determinar si el artículo 2º del Decreto 1070 de 2009, viola lo preceptuado por el art. 2º de la Ley 773 de 2002, por el hecho de englobar, por medio del decreto, la transferencia a los ministerios de los activos y pasivos vinculados al contrato suscrito entre la Nación y el IFI el 2 de abril de 1970, sin consideración a la especial situación de los bienes pertenecientes a la Sociedad Salinas Marítimas de Manaure -SAMA LTDA.-. Al respecto aclara que el Decreto 1070 de 2009, en su artículo 2º, se refiere a los activos y pasivos que poseía el IFI, al momento de su expedición y vigencia, es

decir, a 31 de marzo de 2009. Por su parte, el contrato de concesión firmado entre el IFI y la Nación, el 2 de abril de 1970, alude a los activos y pasivos existentes en el momento de su suscripción; de allí que se trata, entonces, de bienes activos y pasivos diferentes, puesto que desde el momento de la celebración del contrato de concesión, hasta la fecha de expedición del decreto demandado, ocurrieron operaciones que modifican sustancialmente los activos y pasivos.

iii) Precisó que de acuerdo con la Ley 773 de 2002, para el 31 de marzo de 2009, fecha de la expedición del Decreto 1070 de 2009, ninguno de los activos vinculados al contrato de administración delegada, destinados a la sociedad Salinas Marítimas de Manaure, SAMA LTDA., formaban parte de los activos y pasivos del IFI.

iv) Anotó que el artículo 2º del Decreto 1070 no podía desconocer el artículo 2º de la Ley 773 de 2002, ya que la mencionada ley ordena que los activos y pasivos relacionados con la administración de las Salinas de Manaure, debían ser entregados como capital para integrar una nueva sociedad, la que, en efecto se constituyó mediante la Escritura Pública 135 de 20 de diciembre de 2004 de la Notaria Única de Uribia – Guajira. Por ende, cuando el artículo 2º del Decreto 1070 menciona a los activos y pasivos vinculados al contrato de 2 de abril de 1970, se refiere a los existentes a 31 de marzo de 2009, y no a todos los pasivos que existieron a abril de 1970; en consecuencia, los activos que poseía el IFI a 20 de diciembre de 2004, dejaron de pertenecer al Instituto y pasaron a conformar el capital de la nueva sociedad.

v) Aseveró que el Decreto 1070 de 2009, no puede aplicarse de manera retroactiva para revocar acciones que se ejecuten en cumplimiento de la Ley 773 de 2002 y que no puede declararse la nulidad de la norma, por no mencionar expresamente activos o bienes que por ley pertenecen a otras personas jurídicas, como ocurre en el caso de SAMA LTDA., cuyos bienes fueron expresamente excluidos como activos del IFI, en desarrollo de la Ley 773 de 2002.

III.3. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de apoderado judicial, contestó la demanda en los siguientes términos: i) afirmó que la norma acusada se ajusta en todo a los preceptos legales y, en consecuencia, a la Carta Política, por cuanto la consulta que echa de menos el actor no era necesaria porque el decreto demandado hace referencia a la ampliación del plazo para

culminar el proceso liquidatorio del IFI y a la continuidad de las obligaciones y derechos del contrato de la concesión; ii) Manifiesta que el demandante confunde la expresión “activos” contenida en el contrato de administración delegada, celebrado entre el IFI y la Nación en 1970, con los activos transferidos o a transferir a la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. - SAMA LTDA., pues la expresión “activos” contenida artículo 2° del Decreto 1070 de 2009, no hace referencia a los activos de la referida sociedad, sino a las obligaciones y derechos del hoy extinto IFI, las que se encuentran establecidas en el contrato de administración delegada de la concesión salinas; iii) Señala que la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. - SAMA LTDA., se constituyó mediante Escritura Pública 135 de 2004, suscrita en la Notaría Única de Uribia, Guajira, y que parte de su capital está representado en los aportes del hoy extinto IFI, consistentes en los activos vinculados al contrato de administración delegada en lo relativo a las salinas de Manaure; iv) Afirma que las transferencias del IFI a la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. -SAMA LTDA-, está condicionada a que se cuente, dentro de ésta, con un operador privado que inicie las labores de explotación respectiva, tal como lo indica el artículo 55 de la Escritura 135; por lo que se trata, entonces, de una obligación clara, expresa y exigible, y, por ende, sujeta al cumplimiento de la condición, sin importar que los bienes que constituyen esos activos no estén hoy en la titularidad del IFI.

IV. Alegatos de conclusión

Alegaron de conclusión el Ministerio de Minas y Energía (fl. 650), el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl. 656) y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (fl. 659).

El Ministerio de Minas y Energía, reiteró que los activos relacionados con el contrato de administración delegada relativo a las Salinas Marítimas de Manaure, salieron de los activos del IFI desde la fecha de la vigencia de la Ley 773, esto es, desde el año 2002, lo que significa que para el 31 de marzo de 2009, fecha en que se expidió el Decreto 1070, ninguno de los activos vinculados al contrato de administración delegada, formaban parte de los activos y pasivos del IFI. Agregó que el artículo 2° del Decreto 1070, no podía desconocer el artículo 2° de la Ley 733, puesto que esta norma dispuso expresamente que los activos y pasivos relativos al contrato de administración delegada celebrado entre el IFI y la Nación,

en el año de 1970, debían ser transferidos a la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. -SAMA LTDA-.

No obstante lo anterior, advirtió que la transferencia de los recursos del IFI a la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. -SAMA LTDA-, está condicionada a que ésta empresa cuente con un operador privado que inicie las labores de explotación respectiva, en los términos del artículo 55 de la Escritura Pública 135 de 2004, circunstancia que aún no se ha verificado.

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, reiteró que no es cierto que el decreto acusado hubiera autorizado la entrega de los bienes del contrato de administración delegada, relativos a las Salinas Marítimas de Manaure, a los ministerios de Minas y Energía, Comercio, Industria y Turismo o a otras entidades, puesto que los bienes que conforman las Salinas Marítimas de Manaure hacen parte del capital de la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. - SAMA LTDA., según se acredita con la Escritura Pública 135 de 2004 de la Notaría Única de Uribia.

En estos términos, consideró que el efecto del decreto acusado se circunscribe a aquellos activos no afectos al contrato de administración delegada, y, por ende, los bienes que no hacen parte de la explotación de la sal marítima de Manaure, Guajira, se pueden transferir a los Ministerios de Minas y Energía, de Comercio Industria y Turismo y a los demás ministerios de acuerdo a su naturaleza, destinación y sectores a los que pertenecen.

V.- Consideraciones

V.1. Cuestión previa.

Cabe anotar por la Sala, en primer lugar, que aunque el Decreto 1070 de 2009 fue modificado por el Decreto 1507 de abril de 2009, lo cierto es que aquél, durante su vigencia, produjo efectos jurídicos, razón por la cual procede estudiar su legalidad. La posición en torno a que el acto administrativo que dejó de regir puede ser controlado en su legalidad, ha sido sostenida pacíficamente por la Corporación, en los siguientes términos:

"(...) en cuanto al tema de la sustracción de materia la Sala Plena del Consejo de Estado prohijó durante mucho tiempo la aplicación de la teoría de la sustracción de materia, tratándose de actos que han sido derogados o sustituidos por otros, o que han dejado de regir, o, que produjeron todos sus efectos. Se consideró que en tales eventos resultaría inútil e inócua un pronunciamiento de mérito, por cuanto al haber desaparecido el acto de la vida jurídica, surgía la sustracción de materia y por consiguiente, la sentencia adolecería de falta de objeto práctico. Sin embargo, dicha tesis tuvo algunas variantes, en el sentido de considerar que, dado que el acto administrativo pudo haber producido efectos durante su vigencia, es menester un pronunciamiento de fondo sobre su legalidad. Este último criterio ha sido mayoritario a partir de la Sentencia de Sala Plena del 14 de enero de 1.991, CONSEJO DE ESTADO, Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla. A partir del fallo de 1.991 antes citado, la jurisprudencia de esta Corporación ha optado por el fallo de mérito cuando quiera que el acto administrativo examinado haya desaparecido del universo jurídico por derogatoria". (Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Expediente 3531, febrero 16 de 2001. C.P. Olga Inés Navarrete).

V.2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los cargos de violación formulados por la parte actora en el escrito de demanda, le corresponde a la Sala determinar si el artículo 2º del Decreto 1070 de 2009 modificadorio del Decreto 2590 de 2003 "a través del cual se dispuso la disolución y liquidación del Instituto de Fomento Industrial – IFI", desconoció las Leyes 773 de 2002, 21 de 1991 y 685 de 2001, además de las sentencias T-007 de 1995 y C-620 de 2003, proferidas por la Corte Constitucional; lo anterior al: (i) disponer la transferencia a los Ministerios de Minas y Energía, Comercio, Industria y Turismo de los activos y pasivos vinculados al contrato de administración delegada suscrito entre la Nación y el Instituto de Fomento Industrial - IFI el 2 de abril de 1970, y relacionados en la Escritura Pública 135 de 2004 de la Notaría Única de Uribia; y (ii) si el Gobierno Nacional podía utilizar mecanismos fiduciarios y elaborar el acta de liquidación del contrato de concesión, sin consultar los intereses y efectos que se pueden causar con esta decisión a la comunidad Wayúu, en su calidad de titular de la concesión de las Salinas de Manaure.

V.2.1. Infracción de la Ley 773 de 2002 norma en que el Decreto 1070 de 2009 debía fundarse. Desconocimiento de la decisión contenida en la sentencia T-007 de 1995 proferida por la Corte Constitucional.

La Ley 773 de 2002, en el artículo 1º¹ autorizó al Gobierno Nacional para crear una sociedad de economía mixta, en calidad de concesionaria, con el objeto de administrar, fabricar, explotar, transformar y comercializar las sales producidas en las salinas marítimas de Manaure (Guajira), actividades que actualmente desarrolla el IFI, en virtud del contrato de administración delegada celebrado con la Nación el 1º de abril de 1970.

La misma Ley dispuso en el artículo 2º² que el IFI, entregaría en calidad de capital inicial a la nueva sociedad, a nombre de la Nación, la totalidad de los activos vinculados al contrato de administración delegada en lo relativo a las salinas marítimas de Manaure, Guajira, a la asociación de autoridades tradicionales indígenas Wayúu del área de influencia de las Salinas de Manaure.

De conformidad con el artículo 3º³ del mismo ordenamiento, el IFI, en el término allí establecido, debería entregar los activos involucrados en la prestación de los

¹ ARTÍCULO 1o. AUTORIZACIÓN. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Autorízase al Gobierno Nacional para crear una sociedad de economía mixta, en calidad de concesionaria, vinculada al Ministerio de Desarrollo, cuyo objeto principal será la administración, fabricación, explotación, transformación y comercialización de las sales que se producen en las salinas marítimas de Manaure, Guajira, actividades que actualmente desarrolla el Instituto de Fomento Industrial, IFI, en virtud del contrato de administración delegada celebrado con la Nación el 1o. de abril de 1970.

² ARTÍCULO 2o. ENTREGA DE ACTIVOS. Dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, el Instituto de Fomento Industrial, IFI, a nombre de la Nación entregará, en calidad de capital inicial de la nueva sociedad, la totalidad de los activos vinculados al contrato de administración delegada en lo relativo a las salinas marítimas de Manaure, Guajira, a la asociación de autoridades tradicionales indígenas Wayúu del área de influencia de las Salinas de Manaure, "Sumain Ichi", en un 25%, al Ministerio de Desarrollo Económico como representante de la Nación en la nueva sociedad el 51%, y el 24% restante al municipio de Manaure, Guajira. Estas transferencias accionarias se harán a las partes aquí referidas como socias de la nueva empresa sin que implique para ellas costo alguno.

Al momento de constituirse la sociedad de economía mixta, que se autoriza en el artículo 1o. de la presente ley, la participación de la asociación "Sumain Ichi", no podrá ser inferior al 25% del capital suscrito y pagado. Una vez constituido este porcentaje podrá variar al igual que el de los otros accionistas de la sociedad.

Las utilidades que obtenga el Municipio de Manaure, Guajira, como consecuencia de la participación en esta sociedad serán destinadas a atender los costos que implican el suministro de agua en su territorio a través del sistema no convencional de los molinos de viento.

³ **Artículo 3º. Entrega de los activos involucrados en la prestación de los servicios públicos.** Dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley y con el fin de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos de educación, salud, suministro de agua y saneamiento básico de la Media y Alta Guajira, el Instituto de Fomento Industrial, IFI, a nombre de la nación entregará los activos involucrados en la prestación de dichos servicios públicos a las administraciones municipales responsables de su prestación y en cuyo territorio se encuentran ubicados dichos activos, de acuerdo a las definiciones y procedimientos legales vigentes. El Gobierno Nacional entregará los activos involucrados a la prestación de los servicios públicos de provisión de agua en óptimas condiciones de funcionamiento.

Parágrafo. La totalidad de los activos vinculados al contrato de administración delegada, suscrito entre la Nación y el Instituto de Fomento Industrial, IFI, al que se refiere el artículo 1º de la presente ley, que no estén vinculados a la prestación de servicios públicos o a la explotación de las salinas nacionales de Manaure, Guajira, serán igualmente transferidos a nombre de la Nación, por parte del Instituto de Fomento Industrial, IFI, a las administraciones municipales donde se encuentren ubicados."

servicios públicos de educación, salud, suministro de agua y saneamiento básico de la media y alta Guajira, a los municipios responsables de su prestación y en cuyo territorio se encuentran ubicados dichos activos, de acuerdo a las definiciones y procedimientos legales vigentes.

Por su parte, el alcance de la Ley 733 de 2002, fue precisado por la Corte Constitucional⁴ de cuyo texto cabe destacar:

"(...) 18. El artículo 1° de la Ley 773 de 2002 confiere una autorización para la creación de una sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Desarrollo, cuyo objeto principal será la administración, fabricación, explotación, transformación y comercialización de las sales que se producen en las salinas marítimas de Manaure.

Conforme al aparte normativo parcialmente demandado, si dicha sociedad llegara a crearse, por ministerio de la ley sería la concesionaria dentro del respectivo contrato para explotación de dichos recursos saliníferos de propiedad estatal. Este contrato, aunque la ley no lo dice, se regiría por las normas del Código de Minas relativas al contrato de concesión, como única modalidad jurídica prevista para la explotación de la sal.

Debe la Corte recalcar con particular énfasis, que la disposición en comento no crea ni obliga a crear la sociedad a que se refiere. Simplemente autoriza su creación. Esta autorización legislativa responde a una doble exigencia constitucional: en primer lugar, conforme al numeral 9° del artículo 150 superior, corresponde al Congreso mediante la expedición de la ley ejercer la función de "conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos", función legislativa armónica con la gubernamental a que se refiere el numeral 23 del artículo 189 de la Carta, según la cual corresponde al presidente de la República "Celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y la ley."

La otra razón por la cual el artículo 1° de la Ley en comento sólo autoriza mas no ordena la creación de la sociedad de economía mixta radica en el respeto a la libertad de asociación existente en cabeza de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu del área de influencia inmediata de las Salinas de Manaure, Sumain Ichi, entidad de derecho público especial, reconocida mediante la Resolución N° 001 de 9 de enero de 1996, expedida por la dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior.

*La participación como socia de la mencionada asociación indígena Wayúu está definida en el artículo 2° de la ley según el cual, si la sociedad se constituyera, **"el Instituto de Fomento Industrial, IFI, a nombre de la Nación entregará, en calidad de capital inicial de la nueva sociedad, la totalidad de los activos vinculados al contrato de administración delegada en lo relativo a las salinas marítimas de Manaure, Guajira, a la asociación de autoridades tradicionales***

⁴ Ver sentencia C-620 de 29 de julio de 2003.

indígenas Wayúu del área de influencia de las Salinas de Manaure, "Sumain Ichi", en un 25%, al Ministerio de Desarrollo Económico como representante de la Nación en la nueva sociedad el 51%, y el 24% restante al municipio de Manaure, Guajira. Estas transferencias accionarias se harán a las partes aquí referidas como socias de la nueva empresa sin que implique para ellas costo alguno." (destaca la Sala).

Así, el artículo 1° de la Ley sólo concede la posibilidad de crear la sociedad de economía mixta, la cual para su efectiva constitución requerirá la suscripción voluntaria del contrato respectivo tanto por parte de la Nación representada por el Ministerio de Desarrollo Económico -hoy de Comercio, Industria y Turismo-, como por el Municipio de Manaure y la Asociación Sumain Ichi. Ahora bien, una vez constituida la sociedad, por ministerio de la ley ella sería la concesionaria en el contrato para la explotación de la sal de las Minas de Manaure, pues así lo dispone el artículo 1° justamente en la parte parcialmente demandada.

(...)

Así las cosas, en principio la sociedad a que se refiere el artículo 1° de la Ley 773 de 2002 no sería una sociedad de economía mixta en los términos en que estas son concebidas por la ley, sino que más bien debiera ser considerada como una sociedad pública perteneciente al sector descentralizado de la Rama Ejecutiva. (Ley 489 de 1998, art. 68).

Sin embargo, la Corte estima que la libertad de configuración legislativa le permite al Congreso considerar que la sociedad que autoriza crear en el artículo 1° de la ley bajo examen es una sociedad de economía mixta, aunque carezca de capital privado".

En el *sub lite* y para tener una mayor comprensión del tema, estima la Sala importante tener en cuenta los documentos que como prueba fueron allegados al proceso por las partes, de los cuales se tiene:

1.- Mediante Escritura Pública No. 1753 de fecha 2 de abril de 1970 de la Notaría Séptima de Bogotá, la Nación, representada por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía, celebró con el Instituto de Fomento Industrial, IFI, el contrato de administración delegada, "Concesión de Salinas", negocio jurídico que se suscribió el día 2 de abril de 1970, y cuyo objeto, según la cláusula sexta del mismo consiste en que "(...) el Gobierno otorga en concesión al Instituto todas las salinas terrestres y marítimas de propiedad nacional; para que este las explote y administre, tanto las que actualmente se benefician, como las que se establezcan o puedan establecerse posteriormente en el territorio nacional." (fl. 164 anexo 1).

2.- Mediante Acuerdo de fecha 27 de julio de 1991, publicado en el Diario Oficial No. 40.561 de 31 de agosto de 1992, y celebrado entre la Comunidad Wayúu de Manaure, el Gobierno Nacional y el Instituto de Fomento Industrial –IFI Concesión de Salinas, se constituyó el Fondo de Bienestar Social y Desarrollo de la Comunidad Wayúu de Manaure, bajo administración fiduciaria, con control de su destinación y ejecución por parte de la comunidad Wayúu de Manaure, con una participación accionaria del Estado no inferior al 51%; de la comunidad Wayúu de un 25%, y el porcentaje restante sería suscrito por empresas vinculadas al Estado o por otros sectores, en la perspectiva de capitalizar la sociedad (fl. 30 cuaderno principal).

3.- En el Plan de Acción para la Guajira 1995-1998, Departamento Nacional de Planeación, de 3 de febrero de 1994, (ver folio 49 del cuaderno principal), se lee en la página 15: *“Con relación a la explotación de la sal de Manaure, en desarrollo del Convenio firmado entre la comunidad Wayúu y el IFI-Concesión Salinas por parte del Gobierno Nacional en 1991 y del Decreto 1376 de 1994, se creará la empresa Sociedad Salinas de Manaure SAMA que operará inicialmente con un capital de más de \$28.000 millones⁵ (pesos de 1995). Para la constitución de la empresa de economía mixta, el IFI aportará a la comunidad Wayúu \$7.100 millones, de los activos de Manaure, que corresponden al 25% de la participación accionaria. (...)”*.

4.- Ante el incumplimiento del referido Convenio, la Corte Constitucional en la Sentencia T-007 de 1995, se pronunció considerando al efecto lo siguiente:

“El incumplimiento de este tipo de obligaciones, resta credibilidad y legitimidad a la acción del Estado, frustra las aspiraciones legítimas de la comunidad, alienta las soluciones violentas a sus reclamaciones y, además, es contrario a la filosofía que emana del preámbulo de la Carta y al principio de la buena fe (art. 83 C.P.). El Estado Social de Derecho no sólo demanda de éste la proyección de estrategias para dar soluciones a las necesidades básicas de la comunidad en lo social y en lo económico, sino que exige acciones concretas para satisfacerlas; por lo tanto, la oferta o el compromiso estatal para atender en concreto dichas necesidades requiere ser traducido a la realidad, más aún cuando se trata de proteger o amparar derechos fundamentales.”

⁵ Producto de la enajenación de activos en cabeza de la Nación.

5.- En cumplimiento de esta decisión de tutela, mediante Escritura Pública No. 135 de 21 de diciembre de 2004⁶, otorgada en la Notaría Única del Círculo de Uribia, Departamento de La Guajira, se suscribió contrato de sociedad y se efectuó cesión de derechos de la Nación a la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Limitada –SAMA LTDA. Dicha escritura pública protocolizó tres (3) actos, a saber:

i. El Contrato de sociedad de Salinas Marítimas de Manaure Limitada - SAMA LTDA, conforme a lo autorizado por la Ley 773 de 2002, con la siguiente composición: Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, (antes de Desarrollo Económico), 51%, Asociación Sumain Ichi, 25%, Municipio de Manaure, Departamento de La Guajira, 24%.

ii. El otorgamiento a SAMA LTDA. por parte de la Autoridad Minera Nacional, Ministerio de Minas y Energía, de la concesión para la administración, fabricación, explotación, transformación, y comercialización de las sales que se producen en las salinas marítimas de Manaure; calidad señalada por el artículo 1° de la Ley 773 de 2002.

iii. La cesión de las cuotas sociales de la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a las asociaciones indígenas Sumain Ichi en el 11%, Waya Wayúu en el 30% y, Asocharma en el 10%, una vez constituida la Sociedad Salinas Marítimas de Manaure Limitada, SAMA LTDA, y confirmada la calidad de concesionaria que le asignó la Ley.

7.- Posteriormente, mediante la Escritura Pública número 2608 de 30 de junio de 2006⁷, otorgada en la Notaría 38 del Círculo de Bogotá, las mismas partes que suscribieron la Escritura 135 de 2004, dispusieron: i) *“Modificar el artículo quincuagésimo quinto: Condición suspensiva del ejercicio de los derechos de SAMA LTDA., relativos a su condición de concesionaria, para lo cual se otorgará una prórroga de nueve (9) meses, contados a partir del 1° de julio de 2006 y hasta el 31 de marzo del año 2007, fecha en la cual si no se ha dado cumplimiento a la condición suspensiva establecida en el artículo mencionado se procederá a la resolución de pleno derecho del contrato, tal como lo prevén los artículos cuarto y sexto de la Escritura Pública de constitución de la Sociedad (...);* ii) *Adicionar el artículo décimo sexto, “en el sentido de establecer que los dos (2) representantes de*

⁶ Ver anexo 1, folio 87 y folios 342 a 433 cuaderno 1.

⁷ Ver folio 132 anexo 1

SAMA en el Comité Transitorio Interinstitucional de Vigilancia, sin perjuicio que sean elegidos por la Junta de Socios, no pueden ser los Socios ni el Gerente de SAMA”; iii) Adicionar el artículo vigésimo primero “en el sentido de señalar que en caso de declaratoria de desierta de la Licitación para la consecución del operador privado, se procederá conforme lo establece el Estatuto General de la Contratación Administrativa, siempre y cuando se dé cumplimiento a las condiciones establecidas en el mencionado artículo” y, iv) Advertir que los demás artículos no modificados conservan su eficacia y vigencia.

8.- Mediante la Escritura Pública No. 1592 de 11 de octubre de 2007⁸, se dispuso de manera unilateral que de acuerdo con las escrituras 2608 de junio 30 de 2006, de la Notaría 38 del Círculo de Bogotá; 2377 de 30 de marzo de la Notaría 38 del Círculo de Bogotá y 2932 de abril 30 de 2007, de la misma Notaría, se prorrogaba el plazo previsto para cumplir con la condición suspensiva para efecto de contratar el operador privado y que ante el incumplimiento de dicha obligación por parte de SAMA LTDA., los estatutos contemplaban la cláusula resolutoria para disolver la sociedad (restitución de aportes) y la cláusula resolutoria del acuerdo de cesión de los derechos de la Nación, razones por las cuales se declaró:

*“**Primero.** Ocurrencia de la condición resolutoria del acuerdo cesión de los derechos de la Nación; (...) **Segundo.** Restablecimiento de la calidad de socio de la Nación, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (...) adquiere nuevamente su calidad de socio mayoritario, con una participación del cincuenta y uno por ciento (51%) de la sociedad SAMA Ltda. **Tercero.** Nueva composición del capital social. Como resultado de las declaraciones realizadas en los dos ordinales anteriores la composición del capital social de SAMA Ltda. es la siguiente: La Nación – Ministerio de comercio, Industria y Turismo 51%; la asociación SUMAIN ICHI 25% y el municipio de Manaure Guajira el 24% **Cuarto.** (...) a) Promover las reformas estatutarias que puedan derivar de lo declarado y consignado en este instrumento. b) Adelantar el proceso de contratación del operador privado en los términos consagrados en la Escritura Pública 135 de diciembre de 2004 y una vez realizada la contratación citada y ejecución (de) la explotación de las salinas marítimas de Manaure por parte del operador privado, efectuará la restitución de la participación de (la) Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a las comunidades indígenas Wayúu, en las mismas proporciones establecidas en la escritura pública 135 de diciembre de 2004, para lo cual bastará protocolizar en la Notaría, copia auténtica del contrato suscrito con el Operador Privado y el acta de iniciación de la explotación de las salinas marítimas de Manaure, Guajira y su respectivo registro ante la Cámara de Comercio (...).”*

⁸ Ver folio 132 del anexo 1

9.- Mediante sentencia de 26 de agosto de 2015, la Sección Tercera de esta Corporación, Subsección “A”, con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón, declaró la nulidad del Decreto 4994 de 24 de diciembre de 2009, que modificó el artículo 2º del Decreto 330 de 5 de febrero de 2009, modificado por el artículo 1º del Decreto 2430 de 2009; norma del siguiente tenor:

“Artículo 2º Las partes acordarán los términos y condiciones del contrato fiduciario, cuyo plazo no podrá ser superior a doce (12) meses, contados a partir de la fecha que finalice la totalidad de las actividades que involucra la administración, exploración, explotación y comercialización de las salinas de Manaure, momento en el cual se suscribirá entre las partes contratantes la correspondiente acta de entrega. Dicho contrato terminará antes del vencimiento del plazo que se acuerde, en el evento que dentro del mismo, SAMA LTDA., contrate al operador privado (...).”

En dicho proceso el accionante acusó la violación de: i) los acuerdos suscritos entre la Comunidad Wayúu y el Gobierno Nacional, en los cuales el Gobierno Nacional se comprometió a entregar a esta Comunidad la explotación de la concesión salinas de Manaure referida en la escritura pública 1753 de 1970, que venía siendo administrada por el Instituto de Fomento Industrial –IFI, Concesión Salinas; ii) las normas supranacionales contenidas en el Convenio 107 de 1957 de la OIT, adoptado mediante la Ley 31 de 1967, actualizado mediante el Convenio 169 de 1991 de la OIT, adoptado por la Ley 21 de 1991, todo ello en cuanto se desconoció *“el derecho que le asiste a los Wayúu sobre la propiedad de las Salinas de Manaure, la titularidad respecto de sus derechos y la participación sobre la explotación de las Salinas de Manaure que le ha sido reconocida por el Estado Colombiano en virtud de la COMPENSACIÓN en razón del uso que el Gobierno Colombiano ha hecho de las tierras y territorios donde se ha adelantado la actividad salinera en función y desarrollo del país”*; iii) la Ley 773 de 2002, en la cual se dispuso la creación de una sociedad de economía mixta para la explotación de las Salinas de Manaure en calidad de concesionaria con participación societaria de la Comunidad Wayúu, sociedad a la cual debían entregarse los activos vinculados al contrato de administración delegada celebrado por el Instituto de fomento Industrial IFI el 1º de abril de 1970; iv) lo dispuesto en las sentencias T-007 de 1995, C-620 de 2003 y T-025 de 2004, proferidas por la Corte Constitucional que ampararon los derechos fundamentales de la comunidad Wayúu.

Igualmente, la referida sentencia precisó que, mediante laudo arbitral de 8 de septiembre de 2009, el Tribunal de Arbitramento que sesionó habilitado por virtud de la cláusula compromisoria pactada en el contrato de sociedad, **declaró la nulidad**

absoluta de la relación jurídica contenida en la escritura pública 1592 de 2007 otorgada en la Notaría 70 de Bogotá y estableció que la Nación incurrió en abuso del derecho al haber elaborado y suscrito de manera unilateral la citada escritura que contenía la declaratoria de ocurrencia de la condición suspensiva de los derechos fundamentales de la Comunidad Wayúu, con la cual el Gobierno Nacional pretendió retirar la cesión de activos correspondiente al 51% de la Sociedad SAMA LTDA.

Bajo estos presupuestos, la Sección Tercera de la Corporación concluyó que la imposición del encargo fiduciario, con la incorporación de una condición derivada del requerimiento de operar la concesión, mediante contrato con un operador privado, resultó violatoria de la Ley 773 de 2002 en la medida en que impuso una condición no prevista en la ley y pretendió bloquear la opción de salida del encargo fiduciario en contravía de la libertad de contratación de SAMA LTDA.

10.- Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto de fecha 3 de junio de 2004, con ponencia del Consejero Augusto Trejos Jaramillo, radicación número 1540 (fl. 165), señaló que desde el punto de vista jurídico, era viable la constitución de la sociedad a que alude el artículo 1º de la Ley 773 de 2002, así como la transferencia de la participación accionaria del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo –una vez constituida aquélla- a la sociedad Sumain Ichi y a la Comunidad Wayúu asentada en la zona de explotación salinífera de Manaure.

De este recaudo probatorio se tiene establecido, que:

Mediante Escritura Pública No. 1753 de 2 de abril de 1970, otorgada en la Notaría Séptima de Bogotá, la Nación, representada por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía, celebró con el Instituto de Fomento Industrial, IFI, un Contrato de Administración Delegada, “*Concesión de Salinas*”.

En cumplimiento de este acuerdo y de la sentencia T-007 de 1995 de la Corte Constitucional, se expidió la Ley 773 de 2002 que facultó al Gobierno Nacional para crear una sociedad de economía mixta encargada de la administración, fabricación, explotación, transformación y comercialización de las sales que se producen en las Salinas Marítimas de Manaure –Guajira- y ordenó al IFI entregar en calidad de capital inicial de la nueva sociedad la totalidad de los activos

vinculados al contrato de administración delegada en lo relativo a las salinas de Manaure.

A través de la Escritura Pública 135 de diciembre 21 de 2004, se constituyó la sociedad Salinas Marítimas de Manaure –SAMA LTDA.- antecedida de un acuerdo previo con la comunidad indígena Wayúu. En éste se acordó que el capital inicial de la sociedad ascendería a la suma de \$60.720.000.000. constituido por la totalidad de los activos vinculados a las salinas de Manaure y que serían entregados al IFI en nombre de La Nación, como capital inicial de la sociedad, representados en terrenos, edificaciones, obras, transporte, maquinaria, e inventarios de sales. Adicionalmente se dispuso en el mencionado contrato social que la sociedad SAMA LTDA., se sujetaría a las normas del Código de Minas, en especial a la concesión minera de las salinas de Manaure.

A raíz del proceso de liquidación del IFI, se hacía necesario continuar con el cumplimiento de las obligaciones y derechos derivados del contrato de concesión; que no solo comprendía lo concerniente a los activos y bienes de Manaure sino a *“otros activos”* pertenecientes a las salinas de Zipaquirá, Galerazamba, Upín y Nemocón; como el Decreto acusado englobó todos los recursos, sin exclusión alguna, al referirse a todos los activos del contrato de administración delegada de concesión salinas, **no excluyó de la transferencia los recursos correspondientes a las Salinas de Manaure, con claro desconocimiento de la destinación específica de éstos recursos ordenada por la Ley 773 de 2002, a la sociedad constituida mediante Escritura Pública 135 de 2004, para garantizar los derechos de la comunidad Wayúu.**

La entrega de los activos a la sociedad constituida mediante la Escritura Pública 135 de 2004, se condicionó, mediante Decreto 330 de 2009, a la designación del operador correspondiente por la sociedad constituida; como el operador no fue designado por la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. –SAMA LTDA-, el Gobierno Nacional de manera unilateral decidió dar aplicación a la cláusula resolutoria consagrada en la Escritura 135 de 2004, mediante Escritura Pública 1592 de 2007, otorgada en la Notaría 70 del Círculo de Bogotá.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, declaró la nulidad del Decreto 330 de 2009, por considerar que la imposición del encargo fiduciario, con la incorporación de una condición derivada del requerimiento de operar la concesión, mediante

contrato con un operador privado, era violatoria de la Ley 773 de 2002 en la medida en que impuso una condición no prevista en la ley y pretendió bloquear la opción de salida del encargo fiduciario en contravía de la libertad de contratación de SAMA LTDA.

En efecto, la Sección Tercera de esta Corporación, al realizar el estudio de legalidad del Decreto 330 de 2009⁹, referido a la autorización otorgada al IFI en liquidación para celebrar el encargo fiduciario, se pronunció en los siguientes términos:

(...) En lo que tiene que ver con la vulneración alegada en la demanda, respecto de los artículos 2 y 3 de la ley 773 de 2002, encuentra la Sala, que al imponer el artículo 1° del decreto 330 de 2009, al IFI el deber de contratar con una sociedad fiduciaria un encargo fiduciario, a más tardar el 31 de marzo de 2009, con el fin de que a través de ese encargo fiduciario, se sustituya íntegramente al Instituto de Fomento Industrial, IFI en liquidación, en la administración, exploración, explotación y comercialización de las Salinas de Manaure, de conformidad con la ley 773 de 2002, y las estipulaciones contractuales que se hayan convenido para el efecto, especialmente, las contenidas en la Escritura Pública número 135 del 20 de diciembre de 2004 de la Notaría Única de Uribia, Guajira, está contrariando los referidos artículos de la citada ley por las siguientes razones:

1.- Como viene expuesto, por ministerio de la ley, la Sociedad de Economía Mixta SAMA Ltda, desde el 20 de diciembre de 2004, se convirtió en CONCESIONARIA de la administración, exploración, explotación y comercialización de las sales que se producen en las Salinas de Manaure Guajira, actividades que desarrolla el IFI, en virtud del contrato de administración delegada celebrado con la Nación el 1° de abril de 1970.

2°- La nueva Sociedad de Economía Mixta autorizada en el artículo 1° de la ley 773 de 2002, que se denominó SAMA Ltda., al momento de su constitución tenía en calidad de capital inicial la totalidad de los activos vinculados al contrato de administración delegada en lo relativo a las salinas marítimas de Manaure, Guajira.

3°.- La conformación accionaria quedó igualmente señalada en el artículo 2° de dicha ley, de la siguiente manera: "la asociación de autoridades tradicionales indígenas Wayuu del área de influencia de las Salinas de Manaure, "Sumain Ichi", en un 25%, al Ministerio de Desarrollo Económico como representante de la Nación en la nueva sociedad el 51%, y el 24% restante al municipio de Manaure, Guajira", distribución accionaria que se rehizo en la escritura pública de constitución de dicha Sociedad en acatamiento del condicionamiento establecido por la Corte Constitucional en la

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejera ponente: Olga Melida Valle de De La Hoz, Bogotá D.C veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012), Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00038-00(36664), Actor: Bertha Isabel Suarez Giraldo.

sentencia C-620 de 2003, el cual hace parte integrante de la norma en comento.

4°.- El Instituto de Fomento Industrial, IFI, tenía la obligación legal de entregar, dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley 773 de 2002, a la Sociedad de Economía Mixta "SAMA LTDA", la totalidad de los activos vinculados al contrato de administración delegada en lo relativo a las Salinas de Manaure Guajira, sin costo alguno.

5°.- El único condicionamiento que trae la ley respecto de los activos vinculados al aludido contrato de administración delegada, es que "Al momento de constituirse la sociedad de economía mixta, que se autoriza en el artículo 1° de la presente ley, la participación de la asociación "Sumain Ichi", no podrá ser inferior al 25% del capital suscrito y pagado. Una vez constituido este porcentaje podrá variar al igual que el de los otros accionistas de la sociedad"., luego, cualquier tipo de condicionamiento al respecto, es inexistente por ser manifiestamente contrario a la ley que autoriza la creación de la Sociedad de Economía Mixta, cuya denominación existía desde antes de su creación –"SAMA LTDA".

6°.- Así mismo, el IFI, tenía la obligación legal de entregar dentro del término señalado la totalidad de los activos involucrados en la prestación de los servicios públicos, a las administraciones municipales encargadas de su prestación.

Entonces, la conclusión que se impone es que la norma enjuiciada, vulnera flagrantemente tanto el artículo 2° como el 3° y aún el 1° de la Ley 773 de 2002, cuando impone al IFI, el deber de contratar con una sociedad fiduciaria un encargo fiduciario a más tardar el 31 de marzo de 2009, con el fin de que a través de ese encargo fiduciario, se sustituya íntegramente al Instituto de Fomento Industrial, IFI en liquidación, en la administración, exploración, explotación y comercialización de las Salinas de Manaure, de conformidad con la ley 773 de 2002, y las estipulaciones contractuales que se hayan convenido para el efecto, especialmente, las contenidas en la Escritura Pública número 135 del 20 de diciembre de 2004 de la Notaría Única de Uribia, Guajira, en razón a que por ministerio de la ley, la Sociedad SAMA Ltda, es la CONCESIONARIA de la producción de las sales producidas por las salinas de Manaure, y por **tanto tiene la obligación legal de entregarle a dicha Sociedad, la totalidad de los activos vinculados al contrato de administración delegada las actividades de administración, exploración, explotación y comercialización de las sales producidas en las Salinas de Manaure, dentro del término señalado en los referidos artículos.**

Luego, el fundamento de la condición suspensiva contenida en el artículo 55 de la escritura pública 135 de 20 de diciembre de 2004, deviene inaplicable por contrariar manifiestamente los artículos 1, 2 y 3, de la ley 773 de 2002, en atención a que los derechos conferidos por dicha ley a la Sociedad SAMA LTDA, no tiene limitación, restricción o condicionamiento alguno, ni como concesionaria, ni como propietaria de la totalidad de los activos vinculados al contrato de administración delegada de las Salinas de Manaure, y por ello, la

obligación que se impone al IFI, de contratar con una Sociedad Fiduciaria que la sustituya para seguir en la actividad del contrato de administración delegada, permite seguir incumplimiento (sic) el imperativo legal contenido en los artículos 2 y 3 de la ley 773 de 2002, en cuanto el IFI, a nombre de la Nación tiene la obligación de entregar de un lado la totalidad de los activos relacionados a la Sociedad SAMA LTDA, y de otro, los activos vinculados a la prestación de los servicios públicos a las administraciones municipales encargadas de su prestación, en los términos de los aludidos artículos.

Mantener la legalidad de la norma enjuiciada, impediría cumplir con los compromisos del acuerdo de 1991, en claro menoscabo de los derechos constitucionales fundamentales allí reconocidos y protegidos o amparados por la Corte Constitucional no solo en sentencia de tutela, sino también de constitucionalidad, que produce efectos erga omnes y por tanto de obligatorio cumplimiento por todos, en especial por el Estado Colombiano.

En suma, se declarará la nulidad del artículo 1° del decreto 330 de febrero 5 de 2009.”

Dentro de estos lineamientos, los activos que venía administrando el Instituto de Fomento Industrial –IFI, a través del contrato de Administración Delegada suscrito en 1970¹⁰, relacionados en la Escritura Pública 135 de 2004, **no podían ser entregados a los Ministerios, puesto que por expresa disposición de la Ley 773 de 2002, éstos debían integrar el patrimonio inicial de la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. (SAMA LTDA.), constituida por virtud de la ley;** activos que además, no habían sido entregados por cuanto tal actuación estaba condicionada a la designación de un operador fiduciario, condición que fue declarada nula en la precitada sentencia de 26 de agosto de 2015, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Y, de otra parte, según se advirtió en la misma providencia de la Sección Tercera, mediante el laudo arbitral de 8 de septiembre de 2009, el Tribunal de Arbitramento declaró la nulidad absoluta de la relación jurídica contenida en la Escritura Pública 1592 de 2007, otorgada en la Notaría 70 de Bogotá y declaró que la Nación incurrió en abuso del derecho al haber elaborado y suscrito de manera unilateral la citada escritura que contenía la declaratoria de ocurrencia de la condición suspensiva de los derechos fundamentales de la Comunidad Wayúu, con la cual el Gobierno Nacional pretendió retirar la cesión de activos correspondiente al 51% de la Sociedad SAMA LTDA.

¹⁰ La naturaleza jurídica del contrato suscrito entre la Nación y el Instituto de Fomento Industrial el 2 de abril de 1970, para la explotación y administración de las salinas nacionales, corresponde al conocido con el nombre de administración delegada.

Ello en atención a que una vez constituida la Sociedad Salinas Marítimas de Manaure Limitada, SAMA LTDA, y confirmada la calidad de concesionaria que le asignó la Ley, se protocolizó la cesión de las cuotas sociales de la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a las asociaciones indígenas Sumain Ichi en el 11%, Waya Wayúu en el 30% y, Asocharma en el 10%, esto es en un porcentaje del 51%, recursos de destinación específica, por virtud de la Ley 773 de 2002.

En estas circunstancias, al disponer el Decreto 1070 de 31 de marzo de 2009, que los activos administrados por el Instituto de Fomento Industrial –IFI, a través del contrato de administración delegada de la Concesión Salinas suscrito con el Gobierno Nacional, debían entregarse a los Ministerios de Minas y Energía, Comercio, Industria y Turismo y otros, en razón de su naturaleza, se contrarió lo dispuesto en la Ley 773 de 2002 y desconoció lo dispuesto en la sentencia T-007 de 1995 proferida por la Corte Constitucional, en cuanto los recursos correspondientes a las salinas de Manaure, debían ser entregados a la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. -SAMA LTDA., constituida en virtud de la **Escritura Pública 135 de 2004 de la Notaría Única de Uribia – Guajira**, en los términos de la Ley 773 de 2002, sin sujeción a condición alguna y en aras de garantizar los derechos fundamentales de la comunidad Wayúu.

En este contexto, la Sala declarará que la validez del artículo 2º del referido Decreto 1070, queda condicionada a que su aplicación se realice conforme a lo dispuesto en la Ley 773 de 2002 y lo contenido en el Escritura Pública 135 de 2004 de la Notaría Única de Uribia – Guajira, en cuanto la transferencia que se debe realizar de los activos y pasivos vinculados al contrato suscrito entre la Nación y el Instituto de Fomento Industrial - IFI el 2 de abril de 1970, no comprende a aquellos cuya titularidad fue entregada a la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. -SAMA LTDA.

En relación con la modulación de las decisiones de esta Corporación, la Sala recuerda que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha acudido al recurso de nulidad parcial cualitativa, en el entendido que no se busca sustraer del ordenamiento jurídico la norma sino la carga normativa ilegal. Al respecto, la Sala

Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 16 de junio de 2009¹¹ consideró:

“Frente a esta situación la Sala considera, apoyada en los principios del efecto útil de las normas y el de conservación del derecho, en virtud de los cuales se destaca y acentúa la idea de que en la producción normativa se invierte un esfuerzo administrativo, jurídico y político que vale la pena conservar, que se deben y pueden modular las sentencias de validez, cuando se encuentre algún sentido a la norma controlada que se ajuste al derecho vigente, de modo que, por esta vía, se logran dos propósitos: i) eliminar del ordenamiento jurídico las interpretaciones y aplicaciones que vulneran el derecho –exclusión total de la ilegalidad, para mantener aséptico el ordenamiento jurídico-, y ii) se conserva exclusivamente la aplicación e interpretación ajustada a la constitución o la ley –inclusión plena de la legalidad, para mantener dinámico el ordenamiento jurídico.

Esta actitud también conserva al juez administrativo dentro de la esfera de legalidad que debe observar, en el ejercicio de sus funciones, pues lo que le ordena la Constitución y la ley es que controle la legalidad de los actos administrativos que examina, lo cual realiza con más perfección cuando modula las sentencias, toda vez que no siempre las situaciones que se presentan a sus ojos son blancas o negras, esto es, válidas o nulas –y menos en la compleja realidad jurídica que se vive-, y con esta técnica obtiene mayor provecho para ejercer el control de la administración pública moderna”.

V.2.2. Infracción de los artículos 93 de la Constitución Política – C.P., 14 de la Ley 685 de 2001 (Código Minero) y del Convenio 169 de la OIT, adoptado por la Ley 21 de 1991.

Al haber prosperado los cargos formulados en la demanda en contra del artículo 2º del Decreto 1070 de 31 de marzo de 2009, la Sala se releva de estudiar los relacionados con la infracción de las normas que consagran la obligación de consultar los derechos de las comunidades indígenas cuando con la decisión resulten desconocidos sus derechos.

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

F A L L A :

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 16 de junio de dos 2009. Rad.: 2009 – 00305. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

PRIMERO.- DECLARAR que la validez del artículo 2º del Decreto 1070 de 31 de marzo de 2009, queda condicionada a que su aplicación se entienda de conformidad con lo dispuesto en la Ley 773 de 2002 y lo contenido en la Escritura Pública 135 de 2004 de la Notaría Única de Uribia – Guajira, en cuanto la transferencia que se debe realizar de los activos y pasivos vinculados al contrato suscrito entre la Nación y el Instituto de Fomento Industrial - IFI el 2 de abril de 1970, no comprende aquellos bienes cuya titularidad fue entregada a la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. -SAMA LTDA., por los motivos señalados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA