

C-647-97

Sentencia C-647/97

TRANSITO CONSTITUCIONAL

En relación con el ejercicio de facultades extraordinarias y el tránsito constitucional, según reiterada doctrina de esta Corporación, cuando los decretos dictados al amparo de la habilitación legislativa fueron expedidos antes de que entrase a regir Constitución Política de 1991, el análisis de sus aspectos formales debe efectuarse con base en la preceptiva constitucional vigente al momento de su expedición, pues a los requisitos y procedimientos señalados en el ordenamiento superior derogado se hallaba sujeta la autoridad que produjo el respectivo decreto. Distinta es la situación cuando el estudio de constitucionalidad recae sobre la materia de las normas expedidas por el ejecutivo, ya que, en ese evento, se torna indispensable confrontar la preceptiva demandada con los contenidos de la nueva Constitución, debiéndose verificar si a luz del Estatuto Superior vigente en el momento de adelantar el análisis de constitucionalidad las disposiciones impugnadas pueden subsistir.

INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL-Reordenamiento de sus operaciones

Es cierto que el texto de las facultades alude a entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria “con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado” y que el Instituto de Fomento Industrial es una sociedad de economía mixta, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico; empero, el artículo 19 de la ley 45 de 1990 hace mención de otras entidades “sujetas a este régimen”, dentro de las cuales, en atención a su objeto, es posible ubicar al IFI. El Instituto de Fomento Industrial se encontraba sometido al reordenamiento de sus operaciones y, en consecuencia, el Presidente de la República estaba en condiciones de disponer su fusión, absorción, escisión, transformación, etc., así como la liquidación o cesión de activos, pasivos y contratos, sin desbordar, por esa sola circunstancia, el marco de las facultades extraordinarias.

CONCESION DE SALINAS-Creación de persona jurídica mediante la modalidad de escisión

La escisión es una operación de naturaleza jurídica y también económica que necesariamente comporta una división orientada a lograr una reestructuración empresarial

que permita, por ejemplo, separar varias actividades de explotación económica o superar las crisis padecidas por algunas unidades que hagan parte de alguna empresa o institución. Es claro que la facultad de escindir de la que fue revestido el Presidente de la República por el artículo 19 de la ley 45 de 1990 comprendía, aún cuando no en todos los casos, la creación de nuevas entidades segregadas de otras con una finalidad de reordenamiento de operaciones, y que en esa medida no se precisaba una mención expresa de la posibilidad de creación en el texto de la norma habilitante, resultando, entonces, como corolario, que el Presidente actuó dentro del ámbito de la habilitación legislativa al autorizar la creación de una sociedad de economía mixta del orden nacional, distinta del Instituto de Fomento Industrial y al señalarle por objeto principal la explotación y administración de todas las salinas marítimas y terrestres “de propiedad nacional”, a través del sistema de aporte minero.

PROPIEDAD ESTATAL SOBRE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Regulación legal sobre su manejo/MONOPOLIO-Inexistencia

El Estado, al ejercer los atributos de su propiedad y al procurar su explotación y administración, incluso vinculando a los particulares a través de las distintas modalidades contractuales previstas al efecto, no genera un monopolio sino que ejerce prerrogativas que le corresponden, preservando en todo caso la titularidad que se le reconoce y de la cual no puede desprenderse. En los eventos en que de esa exploración y explotación se encargue a una sola entidad, ha ratificarse que por esa circunstancia no se crea un monopolio

CONCESION DE SALINAS-Constitucionalidad

Nada se opone a que una sociedad de economía mixta y los particulares que sean sus accionistas obtengan algún beneficio de la explotación y administración de las salinas que el Estado, propietario de las mismas, les haya confiado. Esa búsqueda de colaboración en el sector privado que, se repite, independientemente de la fórmula empleada no afecta la titularidad estatal, actualiza los postulados de la democracia participativa que persigue “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación” (C.P. art. 2) y, a la vez, permite al Estado sortear la eventual carencia de infraestructuras y técnicas adecuadas y los altos costos que estas actividades generan. La Corte no juzga contrario a la Constitución que en materia de

exploración y explotación de los recursos estatales y en atención al margen de regulación que le corresponde, el legislador, en lugar de acoger una sola, ofrezca varias alternativas, ampliando así el radio de acción del propio Estado y de los particulares en un campo que, de ordinario, está vedado a su libre iniciativa. En el caso de las salinas marítimas y terrestres no se advierte inconstitucionalidad alguna en que los apartes cuestionados de los artículos 107 y 321 del Código de Minas le otorguen al Gobierno facultad para designar a quien haya de encargarse de su exploración y explotación, pues en esa designación no será válido que con desconocimiento de la ley, el Gobierno proceda en forma arbitraria.

Referencia: Expediente D-1724

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 3º y 6º del Decreto 2818 de 1991, y de los artículos 107 y 321, parcialmente, del decreto 2655 de 1988.

Actor: Hugo Palacios Mejía

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORÓN DÍAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre tres (3) de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano HUGO PALACIOS MEJIA, solicitó a esta Corporación la declaración de inexequibilidad de los artículos 3º y 6º del Decreto 2818 de 1991 y, parcialmente, de los artículos 107 y 321 del Decreto 2655 de 1988 o Código de Minas.

Por auto del ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda y ordenó fijar en lista el negocio, correr traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República y a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público, Minas y Energía y

Desarrollo Económico.

Una vez cumplidos todos los trámites propios de esta clase de actuaciones, procede la Corte a decidir.

II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación los artículos cuestionados, destacando las partes acusadas:

“DECRETO 2818 de 1991

(Diciembre 7

“Por el cual se dispone la liquidación del contrato de Concesión de salinas, celebrado por autorización de la ley 41 de 1968, se autoriza la creación de una sociedad de economía mixta del orden nacional, y se dictan otras disposiciones.

“El Presidente de la República de Colombia en ejercicio de las facultades extraordinarias contempladas en el artículo 19 de la ley 45 de 1990, y oída la comisión asesora de que trata la misma disposición,

DECRETA:

“...

“Artículo 3º. Autorízase la creación de una sociedad de economía mixta del orden nacional, denominada Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S.A., vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico.

“La Nación y sus entidades descentralizadas podrán participar como socios de la persona jurídica cuya creación se autoriza por medio del presente decreto.

“...

“Artículo 6º. La nueva persona jurídica, cuya creación se autoriza por medio del presente decreto, tendrá por objeto principal la explotación y administración de todas las salinas marítimas y terrestres de propiedad nacional, a través del sistema de aporte minero, de

conformidad con la legislación de minas.

“... ”

“Decreto 2655 de 1988

(Diciembre 23)

“Por el cual se expide el Código de Minas

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 57 de 1987 y consultada la comisión asesora que ella misma estableció,

“DECRETA:

“..... ”

“Artículo 107. Exploración y explotación. La exploración y explotación de las salinas se realizará por el sistema de aporte, otorgado a empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional, o quien esté designado por el Gobierno Nacional para este efecto.

“... ”

“Artículo 321. Salinas marítimas y terrestres. La explotación de las salinas marítimas y terrestres, así como la elaboración, refinación y expendio de sal y demás productos resultantes, continuarán rigiéndose por el contrato de administración delegada, conocido como ‘Concesión Salinas’, celebrado con el Instituto de Fomento Industrial, mediante la Escritura Pública número 753 de abril 2 de 1970. Terminado dicho régimen se explotarán por el sistema de aportes otorgados a empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional o a la entidad que determine el Ministerio.” (Se subraya lo demandado)

III. LA DEMANDA

El actor considera que los artículos 3º y 6º del Decreto 2818 de 1991 quebrantan los artículos 13, inciso 2º; 189 numeral 10, 150 numeral 7 y 10; 209 y 336 de la Carta. Igualmente, estima el demandante que los artículos 107 y 321 del Decreto 2655 de 1988 violan los artículos 332, 336 y 360 del Estatuto Superior, y expone los conceptos de la violación de la

siguiente manera:

El demandante acusa los artículos 3º y 6º del Decreto 2818 de 1991, porque a través de los mismos el Gobierno constituyó un monopolio para la explotación y administración de todas las salinas marítimas y terrestres de propiedad del Estado, en cabeza de una sociedad de economía mixta del orden nacional, denominada Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S.A., cuando, en su sentir, el establecimiento de monopolios está prohibido expresamente en el inciso primero del artículo 336 de la Carta, salvo para los casos de arbitrios rentísticos y con fines de interés público o social.

Por otra parte, advierte el demandante que los artículos 3º y 6º del Decreto 2818 de 1991 exceden las facultades extraordinarias previstas en el artículo 19 de la Ley 45 de 1990, el cual no contempla la creación de una sociedad de economía mixta; además de desconocer lo estatuido en el numeral 7 del artículo 150 superior, que exige la autorización expresa del Congreso de la República a través de una ley especial, para crear organismos descentralizados de esa naturaleza. En efecto, aduce el actor que el artículo 19 de la ley en mención, sólo facultó al Gobierno para fusionar, ordenar la absorción, transformación escisión, conversión, modificación de la naturaleza jurídica, liquidación y cesión de activos, pasivos y contratos de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado o sujetas a este régimen y no para crear empresas de economía mixta como la anotada.

Advierte el demandante que los artículos 3º y 6º del Decreto 2818 de 1991 modificaron el Código de Minas, violando el numeral 10 del artículo 150 de la C.P., ya que este Código contempla varias hipótesis de explotación de las salinas por el sistema de aportes señalando cuales son las entidades estatales que pueden ejercer esa actividad y su naturaleza jurídica; mientras que las normas acusadas únicamente permiten que una sociedad de economía mixta explote dicha actividad.

Argumenta el actor, por otro lado, que la frase: “o quien esté designado por el Gobierno Nacional para este efecto”, del artículo 107 del Decreto 2655 de 1988, así como el aparte final: “o a la entidad que determine el Ministerio”, del artículo 321 del mismo decreto, no determinan las condiciones para la explotación de las salinas del país, sino que autorizan al Gobierno para que, de manera absolutamente discrecional, escoja el sistema y el régimen

de explotación y designe la entidad que haya de ejercer dicha función, cuando, en opinión del demandante, esa decisión está únicamente reservada al Congreso de la República.

Finalmente, sostiene el demandante que el Gobierno puede elegir entre la aplicación de un régimen preciso en la explotación de las salinas a través de las empresas industriales y comerciales del Estado, por el sistema de aportes, o bien utilizar una alternativa especial que sería la entidad que el mismo Gobierno designa, sin que la preceptiva acusada fije pautas y criterios técnicos precisos en la materia, con lo cual se desconocen los artículos 332 y 360 del Estatuto Superior, como quiera que el establecimiento de un monopolio no puede ser el resultado de una decisión discrecional del Gobierno, sino que dicha opción es reservada por la Constitución al Congreso de la República.

IV. INTERVENCION OFICIAL

En la oportunidad correspondiente, el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Desarrollo Económico, solicitó la declaración de exequibilidad de los artículos 3º y 6º del Decreto 2818 de 1991.

Manifiesta el interviniente que el actor olvida que el artículo 332 de la Constitución Política establece que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes y que, conforme al artículo 360 superior, la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos; por lo tanto, el dominio del subsuelo sólo pertenece a la Nación y como tal, el Estado goza de la capacidad y de la libre disposición sobre tales bienes, correspondiéndole decidir en un todo, sobre su conservación y explotación, como en el caso de los yacimientos de sal.

V. EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación en la oportunidad correspondiente, rindió el concepto de su competencia mediante oficio de fecha 21 de agosto de 1997, solicitando a esta Corporación que se declaren exequibles los artículos 3º y 6º del decreto 2818 de 1991 y, bajo las condiciones planteadas, las expresiones acusadas de los artículos 107 y 321 del Código de Minas (decreto ley 2655 de 1988), puesto que no violan ningún precepto

constitucional.

Refiere el Ministerio Público, luego de analizar profusamente los antecedentes legales del sistema de explotación y administración de las salinas de propiedad nacional, que el artículo 202 de la Constitución Política de 1886 estableció que las Salinas pertenecían a la Nación, sin perjuicio de los derechos adquiridos a favor de terceros por los antiguos estados, o a favor de estos por la Nación a título de indemnización.

En virtud de esa disposición superior, nace un monopolio estatal sobre los recursos salinos en todo el territorio nacional, cuya explotación realizaba directamente el Estado, pero fue a partir de 1970 cuando a través del contrato de concesión, el Gobierno otorgó la explotación de las salinas terrestres de Zipaquirá, Nemocón, Upía y de las marítimas de Manaure y Galerazamba al Instituto de Fomento Industrial IFI, contrato cuya duración fue pactada a 30 años, y mediante el cual se adelantó la explotación y administración de la concesión a través de un organismo de la misma entidad denominado Instituto de Fomento Industrial-Concesión de Salinas, el cual tenía contabilidad, administración y tesorería independiente, aún cuando estaba sujeto a la auditoría y vigilancia del referido Instituto.

Puntualiza el Ministerio Público que en virtud de la crisis financiera, administrativa y laboral, que padeció el IFI el citado organismo, la Ley 12 de 1990, previó algunas medidas en relación con la producción y comercialización de la sal, utilizando el mecanismo jurídico de la enajenación de bienes inmuebles rurales y urbanos, así como la destinación específica y única de los recursos económicos obtenidos a la rehabilitación y modernización de las salinas terrestres y marítimas.

Sostiene el Jefe del Ministerio Público que el Gobierno Nacional, utilizando las facultades extraordinarias previstas en el artículo 19 de la ley 45 de 1990, expidió el decreto 2818 de 1991, por el cual se ordenó la liquidación de la Concesión de Salinas y se autorizó la creación de una sociedad de economía mixta del orden nacional, dentro de una política de reestructuración que sufrió el IFI, en desarrollo de la misma ley de facultades.

Manifiesta el Jefe del Ministerio Público que las facultades otorgadas mediante el artículo 19 de la ley 45 de 1990 permitieron al Gobierno adoptar una serie de medidas en relación con entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado o sujetas a este régimen y que, con base en las mismas era

posible, por consiguiente, reformar el IFI y liquidar el contrato de concesión suscrito entre esa entidad y el Gobierno Nacional.

En consecuencia, concluyó el Procurador General de la Nación, la ley 12 de 1990, mediante la cual se ordenó la reactivación de la concesión salinas, podía ser modificada o derogada por el decreto ley 2818 de 1991, toda vez que tal disposición tiene el mismo rango de una ley ordinaria.

De otro lado, el Procurador General de la Nación examinó el ejercicio de las facultades extraordinarias, concluyendo que, desde el punto de vista temporal, el decreto fue expedido el 7 de diciembre de 1991, dentro del término previsto en el artículo 19 de la Ley 45 de 1990, esto es, un año contado a partir de la vigencia de la misma (diciembre 18 de 1990); por lo tanto, el decreto se ajusta a lo establecido en el artículo 72-12 de la Carta de 1886, vigente al momento de la expedición de la ley de facultades.

En cuanto al contenido material de los artículos 3º y 6º del Decreto 2818 de 1991, en opinión de la vista fiscal, el gobierno fue dotado de facultades precisas para reordenar la operación de algunas instituciones financieras. En virtud de tales atribuciones, el ejecutivo, valiéndose de la figura de la escisión, prevista en la ley habilitante, autorizó la liquidación del contrato de concesión Salinas y ordenó la creación de una sociedad de economía mixta, la cual entraría a remplazar al organismo encargado de explotar y administrar las salinas.

En este orden de ideas, para el Ministerio Público, el Gobierno se ajustó plenamente a las disposiciones de la ley 45 de 1990, en el sentido de ordenar la constitución de una persona jurídica diferente del IFI, mediante el mecanismo de la escisión contemplada en el artículo 11 de esa ley.

Por otra parte, tampoco comparte el Procurador General de la Nación, el argumento del demandante sobre las transgresión del artículo 150 numeral 10 de la Carta, relacionado con las modificaciones que a los artículos 107 y 321 del Código de Minas habrían introducido los artículos 3º y 6º del decreto 2818 de 1991, ya que las mismas disposiciones del Código de Minas establecen que tales actividades podrán ser desarrolladas por la entidad que el Gobierno Nacional haya designado para tales efectos, que en este caso es la sociedad "Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S.A."

Aduce el Jefe del Ministerio Público que el artículo 332 de la Carta de 1991, no modificó el principio de la propiedad que ejerce el Estado como monopolio sobre la explotación de los recursos salinos del país. En consecuencia, la posibilidad de delegar la explotación de los recursos mineros de la Nación se justifica porque el Estado no cuenta con la infraestructura necesaria para realizar dicha actividad de manera adecuada, pues se requiere de recursos humanos y técnicos, así como de cuantiosas sumas de dinero, requiriéndose, entonces, la presencia de particulares en esta clase de actividades, sin que el Estado pierda el monopolio fiscal sobre la actividad, pues el derecho de dominio se mantiene en su cabeza, en orden a proteger el interés común.

Aduce el Procurador que:

“A partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1886, las actividades mineras han sido ejecutadas por el Estado mediante los contratos administrativos de concesión, celebrados con entidades descentralizadas y con los particulares, que se regulan íntegramente por las normas señaladas en el Código de Minas y son distintos de los de concesión de obra pública o servicio público, pues se perfeccionan con su inscripción en el Registro Minero, y en virtud de ellos el concesionario tiene el derecho exclusivo de extraer los minerales correspondientes y realizar las obras y labores de desarrollo y montaje necesarias para la explotación, beneficio, transporte y embarque de dichos minerales.

“Para el caso concreto de los yacimientos de sal marítimos y terrestres de todo el país, el Estado ha empleado dos modalidades de contratación para realizar las actividades de explotación y administración de dichos recursos. En un comienzo, suscribió un contrato de concesión con el Banco de la República y, posteriormente, en el año de 1970, celebró uno de administración delegada con el Instituto de Fomento Industrial, organismo encargado actualmente de administrar y explotar las salinas, a través de la denominada ‘Concesión Salinas’.

“El Código de Minas determinó en sus artículos 107 y 321 que la explotación de las salinas marítimas y terrestres se realizará por el sistema de aporte otorgado a empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional, o al organismo que designe el gobierno para este efecto, una vez culminara el contrato celebrado con el Instituto de Fomento Industrial en el año de 1970.

“Como se sabe, el Decreto Ley 2818 de 1991 ordenó la liquidación del referido contrato y autorizó la creación de una sociedad de economía mixta del orden nacional, cuyo objeto principal es la administración y explotación de todas las salinas marítimas y terrestres de propiedad nacional, a través del sistema de aporte minero, organismo que hasta la fecha no se ha constituido. La misma normatividad establece que esta persona jurídica tendrá una participación del Instituto de Fomento Industrial no mayor del 30% y que la Nación y sus entidades descentralizadas pueden participar como socios de la misma.

La medida adoptada por el Gobierno Nacional es coherente con la previsión constitucional contenida en el inciso séptimo del artículo 336, que dispone:

‘El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley’.

“En ejercicio de sus atribuciones constitucionales, el Ejecutivo autorizó la creación de una sociedad de economía mixta, sin perder el monopolio que el Estado ejerce sobre la propiedad de los recursos mineros, permitiendo a los particulares participar en la actividad salinífera, pero de manera restringida.”

Finalmente, en relación con los cargos formulados en contra de algunos apartes de los artículos 107 y 321 del Código de Minas, el señor Procurador General de la Nación estima que no se configuran las violaciones alegadas, porque el Código confiere al Gobierno la facultad de designar la entidad que habrá de realizar la exploración y explotación de las salinas, “pero con la previa autorización del Congreso” y respetando “las directrices que el ordenamiento jurídico le impone, en cuanto a la creación de este tipo de organismos”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, ya que las normas acusadas tienen fuerza de ley y fueron expedidas por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el legislador mediante las leyes

45 de 1990 y 57 de 1987.

Segunda. La Materia

Como se desprende del resumen que antecede, el demandante formula cargos en contra de los artículos 3º y 6º del decreto 2818 de 1991, “Por el cual se dispone la liquidación del contrato de Concesión de Salinas, celebrado por autorización de la ley 41 de 1968, se autoriza la creación de una sociedad de economía mixta del orden nacional, y se dictan otras disposiciones” y también ataca, parcialmente, los artículos 107 y 321 del decreto 2655 de 1988, “Por el cual se expide el Código de Minas”.

1. Las acusaciones en contra de los artículos 3º y 6º del decreto 2818 de 1991.

La Corporación examinará, en primer término, la constitucionalidad de los artículos 3º y 6º del decreto 2818 de 1991, en cuyo caso y siendo varias las acusaciones, por razones metodológicas, resulta pertinente despachar inicialmente la relativa al exceso en las facultades extraordinarias en el que, a juicio del demandante, habría incurrido el ejecutivo al autorizar la creación de una sociedad de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico y denominada “Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia, S.A.”, y al señalarle por objeto principal “la explotación y administración de todas las salinas marítimas y terrestres de propiedad nacional, a través del sistema de aporte minero, de conformidad con la legislación de minas”, careciendo de habilitación para ello.

1.1. Las facultades extraordinarias y su ejercicio

El Decreto 2818 de 1991 fue expedido con fundamento en las facultades extraordinarias de las que fue investido el Presidente de la República, por el término de un año y bajo el imperio de la Constitución de 1886, en el artículo 19 de la ley 45 de diciembre 18 de 1990, “Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones”.

En relación con el ejercicio de facultades extraordinarias y el tránsito constitucional, según reiterada doctrina de esta Corporación, cuando los decretos dictados al amparo de la habilitación legislativa fueron expedidos antes de que entrase a regir Constitución Política de

1991, el análisis de sus aspectos formales debe efectuarse con base en la preceptiva constitucional vigente al momento de su expedición, pues a los requisitos y procedimientos señalados en el ordenamiento superior derogado se hallaba sujeta la autoridad que produjo el respectivo decreto.

Observa la Corte que si bien la ley por cuya virtud se concedieron las facultades extraordinarias fue expedida el 18 de diciembre de 1990, bajo el imperio de la Constitución de 1886, el decreto 2818 se expidió el 7 de diciembre de 1991, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 que será, por ende, la pauta para adelantar el estudio de la materia de las normas acusadas y también de algunos aspectos formales exigidos por el nuevo orden superior y que el ejecutivo estaba obligado a observar.

En cuanto a la temporalidad, cabe destacar que el decreto 2818 de 1991 fue expedido dentro del término de un (1) año concedido por la ley habilitante y que, en todo caso, en su expedición se respetó el término de seis (6) meses que para el ejercicio de las facultades extraordinarias contempla el artículo 150-10 de la Constitución Política de 1991, vigente desde el 7 de julio de ese año.¹

Pese a que la Constitución de 1886 no exigía al Gobierno solicitar expresamente las facultades extraordinarias, importa destacar que el proyecto, que luego se convirtió en la ley 45 de 1990, fue presentado al Congreso por iniciativa del Gobierno nacional y en él propuso que con fundamento en el artículo 76-12 de la Carta por entonces vigente, le fuera otorgada la habilitación legislativa por el término de dos años, con la finalidad de “modernizar, reordenar y racionalizar” el andamiaje institucional del sector financiero.²

Surtidos los trámites propios del proceso legislativo, las facultades extraordinarias fueron concedidas en los siguientes términos:

“ARTICULO 19. Reordenamiento de la operación de algunas instituciones financieras. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dentro del término de un (1) año, contado a partir de la vigencia de la presente Ley, determine la fusión, absorción, escisión, transformación, conversión, modificación de la naturaleza jurídica, liquidación y

cesión de activos, pasivos y contratos de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado o sujetas a este régimen. En desarrollo de tales facultades, el Presidente de la República podrá señalar la composición y funciones de los órganos de dirección y de administración, y determinar las actividades especiales que podrán cumplir las mencionadas instituciones.”

Con base en las facultades conferidas en el artículo transcrito, el Presidente de la República expidió el decreto 2818 de 1991, por el cual ordenó la liquidación del contrato de Concesión de Salinas, administrado por el Instituto de Fomento Industrial (IFI) y dispuso que la mencionada concesión constituiría “el objeto de una persona jurídica distinta del Instituto de Fomento Industrial”, que para el caso sería la sociedad de economía mixta Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S.A, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico, sociedad cuya creación se autorizó.

Es pertinente recordar que por el artículo 4º de la ley 41 de 1968 se autorizó al Gobierno Nacional “para celebrar con el Instituto de Fomento Industrial un contrato de concesión o de administración delegada”, con el propósito de que continuase “la explotación de las salinas nacionales, el comercio de sales en el país” y en general para que asumiera “todas las funciones y actividades” que en ese entonces desarrollaba el Banco de la República en calidad de concesionario de la Nación, para la explotación de las Salinas.

Mediante escritura pública No. 753 de abril 2 de 1970, se celebró, a treinta (30) años, un contrato de administración delegada con el Instituto de Fomento Industrial, de acuerdo con el cual se rigió la explotación de las salinas marítimas y terrestres, así como la elaboración, refinación y expendio de sal y de otros productos resultantes, habiéndose acordado que el IFI adelantaría la explotación y administración valiéndose de un organismo denominado Instituto de Fomento Industrial -Concesión de Salinas-, que tendría contabilidad, administración y tesorería independientes, aunque estaría sujeto a las normas de auditoría y vigilancia del Instituto.

El actor considera que el artículo 19 de la ley 45 de 1990 “no contemplaba en parte alguna, ni en forma expresa ni tácita, la posibilidad de que el gobierno autorizara la creación de una sociedad de economía mixta”, facultad que expresamente la Constitución de 1991 radica en el Congreso de la República y que, en su criterio, ha debido ser delegada de igual forma y

que tampoco aparece implícita en la ley de facultades, que permitía el ejercicio de las alternativas atribuidas al gobierno tan sólo en relación con entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria y que tenían régimen de empresas industriales y comerciales del Estado, de modo que, en sentir del demandante, las atribuciones de las que fue dotado el Presidente sólo podían ejercitarse entre personas jurídicas existentes e “implicaban, necesariamente, que una entidad existente desaparecería o que se transformaría o incorporaría en otra”, mas no que se autorizara la creación de una nueva “no sujeta a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, y que coexistiera con algunas de las que existían desde tiempos anteriores”.

Resulta indispensable insistir en que según las voces de la ley de facultades el reordenamiento de las operaciones se predica de instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria y, en ese sentido, cabe anotar que el Instituto de Fomento Industrial se halla autorizado, por lo menos desde la ley 16 de 1963, para realizar todas las operaciones de las Corporaciones Financieras y que por esa razón, le eran y le son aplicables todas las prohibiciones, restricciones y ventajas establecidas para las mentadas Corporaciones, fuera de lo cual está sometido a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria; acoplándose, por estos aspectos, a los términos de la habilitación legislativa.

Es cierto que el texto de las facultades alude a entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria “con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado” y que el Instituto de Fomento Industrial es una sociedad de economía mixta, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico; empero, el artículo 19 de la ley 45 de 1990 hace mención de otras entidades “sujetas a este régimen”, dentro de las cuales, en atención a su objeto, es posible ubicar al IFI.

De acuerdo con lo expuesto, el Instituto de Fomento Industrial se encontraba sometido al reordenamiento de sus operaciones y, en consecuencia, el Presidente de la República estaba en condiciones de disponer su fusión, absorción, escisión, transformación, etc., así como la liquidación o cesión de activos, pasivos y contratos, sin desbordar, por esa sola circunstancia, el marco de las facultades extraordinarias.

Para el demandante ninguna de las facultades previstas en la norma habilitante comportaba

la creación de una sociedad de economía mixta, sin embargo, él mismo deja a salvo la hipótesis de la escisión que fue, justamente, la que invocó el legislador extraordinario al establecer en el artículo 1º del decreto 2818 de 1991 que la creación de una persona jurídica distinta del Instituto de Fomento Industrial, encargada del objeto social de la Concesión de Salinas, se efectuaría “mediante la modalidad de la escisión prevista en el artículo 11 de la ley 45 de 1990”.

El artículo 11 de la ley 45 de 1990 indica que “La empresa y el patrimonio de una institución financiera podrán subdividirse en dos o más empresas que constituyan el objeto de dos o más sociedades formadas por todos o por algunos de sus socios”.

En términos generales, la escisión es una operación de naturaleza jurídica y también económica que necesariamente comporta una división orientada a lograr una reestructuración empresarial que permita, por ejemplo, separar varias actividades de explotación económica o superar las crisis padecidas por algunas unidades que hagan parte de alguna empresa o institución.

Una lectura del artículo últimamente citado y el examen de la figura desde la perspectiva del derecho comercial, llevan a concluir, sin mayores esfuerzos, que el de escisión es un concepto que admite varias modalidades, algunas de las cuales involucran el traslado de activos, pasivos o cuentas patrimoniales de una sociedad que puede o no disolverse, a una o varias sociedades ya existentes, mientras que en otros eventos esos activos, pasivos o cuentas son destinados a la creación de una o varias sociedades nuevas.

Es claro que la facultad de escindir de la que fue revestido el Presidente de la República por el artículo 19 de la ley 45 de 1990 comprendía, aún cuando no en todos los casos, la creación de nuevas entidades segregadas de otras con una finalidad de reordenamiento de operaciones, y que en esa medida no se precisaba una mención expresa de la posibilidad de creación en el texto de la norma habilitante, resultando, entonces, como corolario, que el Presidente actuó dentro del ámbito de la habilitación legislativa al autorizar la creación de una sociedad de economía mixta del orden nacional, distinta del Instituto de Fomento Industrial y al señalarle por objeto principal la explotación y administración de todas las salinas marítimas y terrestres “de propiedad nacional”, a través del sistema de aporte minero.

Resta agregar que según el decreto 2818 de 1991 y de conformidad con el estatuto orgánico del sistema Financiero que establece un límite a la concentración del riesgo (artículo 250), la participación del IFI en la nueva persona jurídica “no podrá ser superior al 30% de los activos de la respectiva sociedad”, que se sustituye en todas las obligaciones contraídas por el IFI como concesionario de la Nación y cuyo capital social inicial estará compuesto por los activos administrados por la Concesión de Salinas, por los aportes que autorice la Junta Directiva del IFI y por los aportes de capital suscritos por otras entidades oficiales y por accionistas particulares. (Artículos 1º, 7º y 8º.)

Por último, en materia de facultades extraordinarias, predica el actor que los artículos 3º y 6º del decreto 2818 de 1991 violan el artículo 150-10 de la Carta por haber modificado los artículos 107 y 321 del decreto 2655 de 1988 o Código de Minas que, a su juicio, admitían la posibilidad de que “varias entidades explotaran las salinas por el sistema de aportes”, en tanto que las normas acusadas “sólo admiten una” y, además, el Código disponía que esas entidades serían empresas industriales y comerciales del Estado y no una sociedad de economía mixta.

No son de recibo los anteriores argumentos, porque siendo cierto que los artículos 106 y 321 del Código de Minas se refieren a aportes otorgados a “empresas industriales y comerciales del Estado”, de esa frase no se desprende, con la claridad absoluta que le asigna el demandante, un predicado conforme al cual inexorablemente tengan que ser varias las entidades a las que se les confiera la explotación y exploración de las salinas; entendimiento que más bien corresponde a una respetable interpretación de la ley, que en ningún caso puede servir de fundamento para declarar la inexecutable de los artículos atacados, cuya constitucionalidad tampoco se ve afectada por la circunstancia de encomendarle a una sociedad de economía mixta la explotación y administración de las salinas, ya que tampoco es cierto que las empresas industriales y comerciales del Estado sean las únicas entidades a las que la legislación minera permite efectuar esas actividades, pues olvida el actor que los artículos 107 y 321 del Código de Minas son nítidos al indicar que, fuera de las empresas industriales y comerciales del Estado, el aporte se podrá otorgar a “quien esté designado por el Gobierno Nacional para este efecto”, que bien puede ser una sociedad de economía mixta.

Lo precedente, como más adelante se verá, armoniza muy bien con las competencias del

legislador, encargado de señalar los mecanismos concretos de explotación de los recursos de propiedad del Estado, en la medida en que el Constituyente no lo hizo, y es también acorde con lo preceptuado por el artículo 3º del Código de Minas en el sentido de que los recursos naturales no renovables de propiedad estatal podrán ser explotados “a través de organismos descentralizados”; de modo que no se advierten las modificaciones del Código que el demandante consigna en su libelo, adicionalmente, porque los artículos atacados no se expedieron con el objeto de modificarlo sino con la finalidad de reordenar el Instituto de Fomento Industrial, en consonancia con las facultades conferidas.

Es más, si en gracia de discusión se admitiera que los artículos acusados introdujeron los cambios anotados por el demandante, ese sólo hecho no conduciría a la declaración de inconstitucionalidad solicitada, pues:

“Como quedó definido en las sentencias C-252 de 1994 y C-296 de 1995, no toda reforma a la legislación que toque de algún modo con una materia regulada en un código, se encuentra limitada por el precepto del art. 150-10 de la Constitución que prohíbe el otorgamiento de facultades extraordinarias para la expedición de códigos, dentro de las cuales se comprenden los cambios esenciales o las modificaciones de cierta envergadura o magnitud que comprometen su estructura normativa. Por lo tanto, no están cobijadas por la prohibición las reformas por la vía de las facultades extraordinarias que no afectan la estructura general de un código ni establecen la regulación sistemática o integral de una materia”.³

1.2. La propiedad estatal sobre los recursos naturales no renovables, los monopolios legales y la explotación y administración de las salinas.

De otra parte, afirma el actor que los artículos 3º y 6º del decreto 2818 de 1991 introducen un monopolio para la explotación y administración de las salinas marítimas y terrestres de propiedad nacional, porque “Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia, S.A. será la única entidad legalmente habilitada para explotar todas las salinas”, propiciándose así que los particulares adquieran un privilegio y que reporten beneficios privados, contrarios al principio de igualdad y a la finalidad de interés público y social exigible siempre que se trate de establecer un monopolio.

Para contestar el cargo planteado es de interés considerar que el artículo 101 de la Constitución Política se refiere al territorio como uno de los elementos constitutivos del

Estado colombiano y enuncia sus diversos componentes, mientras que el artículo 102 indica que “El territorio con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación” y, en armonía con estos contenidos, el artículo 332 superior estatuye que “El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes”.

La Corte Constitucional, en otra oportunidad, al abordar el régimen de la propiedad minera, puntualizó:

“En el artículo 202 de la Constitución de 1886, se determinaban los bienes de propiedad de la Nación y que anteriormente habían pertenecido a la Unión Colombiana y a los Estados, comprendiendo dicho dominio, entre otros bienes, los baldíos, minas, salinas, minas de oro, plata platino, y piedras preciosas, advirtiendo que dicha propiedad pública se debía entender sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por los antiguos Estados y también sin desmedro de los derechos adquiridos por descubridores y explotadores. Esta disposición constitucional que ha dado lugar a un cierto dualismo en la propiedad minera - pública y privada-, tiene una expresión más vigorosa y reivindicativa del dominio público minero en el artículo 332 de la nueva Constitución que, sin embargo, extiende la garantía y el reconocimiento jurídico, a los ‘derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes’.

“En relación con el componente privado de la propiedad minera, históricamente se registra la presencia de una función social, reiteradamente afirmada por diferentes estatutos y normas, desde las ordenanzas de Felipe II en el siglo XVI hasta la fecha, y que se concreta en la exigencia de que el beneficiario de la mina, so pena de perderla, la explote y mantenga adecuadamente,. En el siglo pasado, la función social de la propiedad minera se consagró en a Ley 38 de 1887. Retomando la misma veta histórica, que hace del derecho minero precursor, entre todos, de la función social de la propiedad por antonomasia ligada a la riqueza minera, la Ley 20 de 1969, en su artículo 3º dispuso lo siguiente: ‘Los derechos que tengan los particulares sobre minas adquiridas por adjudicación, redención a perpetuidad, accesión, merced, remate, prescripción o por cualquiera otra causa semejante, se extinguen a favor de la Nación, salvo fuerza mayor o caso fortuito, a) si al vencimiento de los tres años siguientes a la fecha de la sanción de esta ley los titulares del derecho no han iniciado la explotación económica de las minas respectivas; y b) si la explotación, una vez iniciada, se

suspende por más de un año' ". 4

El Código de Minas, en su artículo 106, señala que pertenecen a la Nación los depósitos y yacimientos de sal gema, la sal marina y las vertientes y fuentes saladas, naturales y artificiales, cuya concentración sea superior a seis grados (6 grados B) del areómetro de Beaumé, ubicados dentro del territorio nacional y los espacios marítimos sometidos a la jurisdicción nacional", en concordancia con el artículo 3º de ese mismo ordenamiento, que reitera la propiedad pública, "inalienable e imprescriptible" sobre "los recursos naturales no renovables del suelo y del subsuelo", sin perjuicio de "los derechos constituidos a favor de terceros", con arreglo a lo previsto en la ley 20 de 1969.

Pese a que en algunas de las normas citadas se habla de la Nación como propietaria de los recursos naturales no renovables, en rigor, y de acuerdo con la interpretación acogida por la Corte Constitucional, la Carta Política utiliza el vocablo Nación para designar a las autoridades centrales distinguiéndolas de las descentralizadas, siendo más acorde con la preceptiva superior entender que el dominio de los mentados recursos pertenece al Estado, palabra esta última que "denota en general el conjunto de todas las autoridades públicas".⁵

Hecha la anterior observación, es de mérito advertir que la Constitución radica el dominio del subsuelo y de los recursos naturales no renovables en el Estado y aún cuando en su manejo debe estar presente el interés general, lo cierto es que la Carta no le impone la manera como en concreto ha de gestionar esos recursos o de ejercer las prerrogativas inherentes a la propiedad que constitucionalmente se le reconoce, materia esta que, por consiguiente, es del resorte del legislador.

Así lo estimó la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia cuando en ejercicio del control de constitucionalidad que le correspondía según la Carta de 1886, examinó a la luz de ese Estatuto Superior, hoy derogado, el artículo 3º del Código de Minas en la parte en que dispone que en ejercicio de la propiedad sobre los recursos naturales no renovables, el Estado "podrá explorarlos y explotarlos directamente, a través de organismos descentralizados, o conferir a los particulares el derecho de hacerlo, o reservarlos temporalmente por razones de orden público...".

Consideró la Corte Suprema de Justicia en esa ocasión que, por virtud de la citada titularidad, el legislador es competente para señalar sus definiciones y para clasificar los sistemas de su

explotación, sin haber encontrado reñido con la Carta que a ello procediese el Estado “a través de organismos descentralizados o de particulares, conforme al derecho que se confiera para hacerlo, todo en ejercicio de la propiedad inalienable e imprescriptible que caracteriza aquella relación jurídica de carácter público”.⁶

Y de idéntico parecer fue la Corte Constitucional, refiriéndose al mismo segmento normativo ya bajo el imperio de la Carta Política de 1991, al hacer énfasis en que la propiedad estatal de esos recursos implica la posibilidad de explotarlos directa o indirectamente o de reservarlos temporalmente por razones de interés público.⁷

Siendo así las cosas, en principio, no juzga la Corte inconstitucional que con un propósito de reestructuración se haya autorizado la creación de una sociedad de economía mixta distinta del Instituto de Fomento Industrial, encargada de la explotación y administración de todas las salinas marítimas y terrestres de propiedad “nacional”, pues la Constitución no impide recurrir a una solución como la adoptada y el legislador tiene libertad para escoger entre distintas alternativas de explotación y administración de las salinas.

El demandante considera que se ha establecido un monopolio, figura ésta que constituye una excepción a la iniciativa privada y a la libertad de empresa y que supone la reserva estatal de ciertas actividades cuyo desarrollo se prohíbe a los particulares, introduciéndose un factor que distorsiona la libre competencia; de ahí que sólo se admita el monopolio cuando se establezca por ley, con carácter de arbitrio rentístico y para una finalidad de interés público o social (C.P. art. 336).

En contra de las apreciaciones del actor, esta Corporación estima que no es acertado confundir la propiedad que constitucionalmente se radica en cabeza del Estado ni los mecanismos legislativamente diseñados para procurar su explotación y administración con la institución de los monopolios legales, ya que como lo entendió la Corte Suprema de Justicia:

“...El monopolio es históricamente una institución, colocada al lado de los tributos, para que la gestión del Estado-empresario produzca ganancias y rentas destinadas a sufragar sus gastos; gestión amparada, por virtud de la ley, en la utilización exclusiva y excluyente del comercio o de la industria que se le ha asignado privilegiadamente. Pero, las actividades

monopolizadas son, por efectos del principio de libertad de empresa, del dominio del sector privado, el cual queda sacrificado en razón del interés público que motivó la creación de ese arbitrio rentístico del sector público. El objeto de lo monopolizado no corresponde a la naturaleza del poder público ni a la soberanía del Estado, es una forma excepcional que el Constituyente estableció. Igualmente hubiera podido, como en la mayoría de los sistemas constitucionales, prescindir de ella y optar por las contribuciones para los mismos fines”.⁸

Una cosa es, entonces, la propiedad del Estado sobre los recursos naturales no renovables y en particular sobre las salinas marítimas y terrestres y la gestión de estos recursos, aspectos estos que gravitan en la órbita de lo público y otra cosa, por completo diferente, es el establecimiento de un monopolio, pues ha de repararse en que la propiedad del Estado excluye el dominio de los particulares de cuyo ámbito, en consecuencia, no es posible sustraer las salinas marítimas y terrestres por la elemental consideración de que no son privadas, de que en relación con ellas, por obvias razones, no cabe la libre iniciativa particular y de que no es posible que el legislador le entregue al Estado lo que constitucionalmente se ha reconocido como de su propiedad.

En consecuencia, el Estado, al ejercer los atributos de su propiedad y al procurar su explotación y administración, incluso vinculando a los particulares a través de las distintas modalidades contractuales previstas al efecto, no genera un monopolio sino que ejerce prerrogativas que le corresponden, preservando en todo caso la titularidad que se le reconoce y de la cual no puede desprenderse.

Así pues, la autorización para la creación de la sociedad de economía mixta “Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S.A.” no equivale a una autorización para establecer un monopolio ni implica que se haya transferido el dominio sobre las salinas que siguen siendo del Estado, cuya personalidad no se confunde con la de la nueva empresa, legitimada para explorar y administrar esos recursos, mas no para hacerse a su propiedad, razón por la cual ha de pagar al Estado, titular del dominio, las contraprestaciones previstas en la legislación minera.⁹

Es el propio demandante quien contribuye a descartar la figura del monopolio, ya que admite que no es posible que la ley lo establezca en favor de una sociedad de economía mixta”, argumentación que coincide con la interpretación prolijada por la Corte Constitucional que

ha expuesto que “siendo característica de las sociedades de economía mixta la concurrencia de aportes entre el Estado e inversionistas privados, y siendo de su esencia, en cuanto sociedades comerciales (art. 8º del decreto 1050 de 1968, 98 y 461 del Código de Comercio), el reparto de los dividendos a los que tienen derecho los socios, no se concibe que los particulares perciban tales rendimientos de la explotación de actividades expresamente reservadas al monopolio del Estado...”.¹⁰

En cambio, nada se opone a que una sociedad de economía mixta y los particulares que sean sus accionistas obtengan algún beneficio de la explotación y administración de las salinas que el Estado, propietario de las mismas, les haya confiado. Es este el punto que preocupa al demandante, quien entiende que la utilización de la fórmula societaria conduce a un privilegio, “entendiendo por tal cualquier elemento de remuneración exclusivo y más alto que el que les daría el mercado en una actividad de riesgo similar”, con evidente quebranto del interés público y del principio de igualdad.

No comparte la Corte esa apreciación, por cuanto, de acuerdo con lo anotado, la sola existencia de la propiedad pública impone de por sí un límite a los particulares que, en ese campo, no ejercen su libre iniciativa. Sin embargo, como tantas veces se ha consignado en esta providencia a propósito de los recursos naturales no renovables y en particular de las salinas, el Estado puede proceder a la exploración, explotación y administración de su propiedad directamente o buscando el concurso de los particulares.

Siempre que la fórmula acogida por el legislador vincule a los particulares en la gestión de lo que es propiedad estatal, mediante los variados instrumentos ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en realidad lo que se opera es una apertura hacia el sector privado de un espacio que antes le estaba vedado y que el Estado, válidamente puede reservarse “por razones de interés público”, según se ha visto.

Esa búsqueda de colaboración en el sector privado que, se repite, independientemente de la fórmula empleada no afecta la titularidad estatal, actualiza los postulados de la democracia participativa que persigue “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (C.P. art. 2) y, a la vez, permite al Estado sortear la eventual carencia de infraestructuras y técnicas adecuadas y los altos costos que estas actividades generan, como con acierto lo pone de

presente el señor Procurador General de la Nación en su concepto.

Es evidente que cuando se propicia la participación de los particulares la libre iniciativa económica y la competencia cobran vigencia y ganan cierto espacio. Cuestión diferente es que por las modalidades de los mecanismos jurídicos a los que se recurra para generar esa vinculación del sector privado o por la infraestructura económica y de organización que se requiera, el número de personas que efectivamente intervenga en la explotación y administración de los recursos sea reducido, pero ello no niega que lejos de estar ausente por completo la iniciativa privada de esos ámbitos por lo menos esté presente en algunos de ellos, sin que eso signifique monopolio o discriminación.

Por su naturaleza, la sociedad de economía mixta favorece la presencia de los particulares y conforme a la dinámica propia de esta clase de organismos no es extraño que los particulares tengan un margen de utilidad económica que es, justamente, lo que los lleva a vincularse y a poner al servicio de la explotación recursos económicos y tecnologías; situación que no aparece como ilegítima o reñida con el derecho pues, es evidente que al lado del beneficio privado se perfila un beneficio social, del cual son manifestaciones concretas las contraprestaciones que el Estado obtiene, trátase de regalías o de cualquier otro derecho o compensación.

Finalmente, es oportuno recordar que dentro del Estado Social de Derecho (art. 1º C.P.), fundado en la dirección general de la economía por parte del Estado (art. 334), la libertad económica está sometida a limitaciones potenciales más severas que las otras libertades y derechos constitucionales como quiera que:

“La Constitución confiere un mayor valor a los derechos y libertades de la persona que a los derechos y libertades de contenido puramente patrimonial, ya que expresamente establece el dirigismo económico, es decir, consagra un mercado de bienes y servicios pero bajo la dirección del Estado, mientras que proscribiera todo dirigismo en materia política, ética o intelectual, por lo cual se puede decir que estatuye una libre circulación de las ideas. Por eso es lícito concluir que, en términos generales, las libertades de la persona y los derechos de participación ocupan en la Constitución colombiana una posición preferente con respecto a las libertades puramente económicas. ... Se impone pues una interpretación amplia de las posibilidades regulatorias del Estado, por cuanto la Constitución ha conferido un marco

amplio y flexible al Congreso para regular estas materias".11

Se declararán exequibles los artículos 3º y 6º del decreto 2818 de 1991

2. Las acusaciones en contra de algunos apartes de los artículos 107 y 321 del Código de Minas.

Insiste el actor en sus planteamientos relativos al establecimiento de un monopolio para sustentar la inconstitucionalidad de los apartes finales de los artículos 107 y 321 del Código de Minas. En su criterio, los citados artículos sientan como regla general que la exploración y explotación de las salinas marítimas y terrestres se realizará por el sistema de aporte, otorgado a empresas industriales y comerciales del Estado, en tanto que, por excepción y de manera inconstitucional, se contempla la posibilidad de que esas actividades de explotación y exploración se entreguen a "quien esté designado por el Gobierno Nacional para este efecto", hipótesis que anula la libre competencia y que implica la creación de un monopolio, sin ley de la República que lo autorice.

A este propósito es pertinente reiterar que las apreciaciones del actor corresponden a su respetable interpretación de las pertinentes normas del Código de Minas, que le lleva a sostener que necesariamente los aportes tienen que otorgarse a varias entidades estatales y que esas entidades no pueden ser diferentes a empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y que también, en forma inexorable, el Gobierno al hacer uso de la opción de designar, reconocida por los segmentos demandados, tendrá que escoger a una sola entidad o persona.

Surge de lo expuesto a lo largo de esta providencia que al legislador compete el señalamiento de las instancias encargadas del manejo de los recursos del Estado, de las alternativas con que cuenta el Estado para ese manejo, -entre las cuales, verbi gratia, se encuentra la reserva por razones de interés público-, y de las fórmulas como en concreto ha de procederse a la exploración y explotación, siempre que de ello se trate.

Siendo así las cosas, la Corte no juzga contrario a la Constitución que en materia de exploración y explotación de los recursos estatales y en atención al margen de regulación que le corresponde, el legislador, en lugar de acoger una sola, ofrezca varias alternativas, ampliando así el radio de acción del propio Estado y de los particulares en un campo que, de

ordinario, está vedado a su libre iniciativa.

Dentro de ese conjunto de alternativas que el legislador le ofrece y sin traspasar el marco trazado por la Constitución y por la propia ley, es natural que el Gobierno esté asistido de la facultad para escoger, con cierta flexibilidad y miradas las circunstancias que concurren en cada situación, a quién o a quienes y en cuáles de las condiciones permitidas por la normatividad encarga de la exploración y explotación de los recursos del Estado, dando así lugar en la práctica a un sinnúmero de hipótesis de difícil previsión.

Ni constitucionalmente, ni legalmente se imponen fórmulas rígidas o exclusivas, conforme a las cuales tengan que ser varias y de determinada especie las entidades a las que se encomiende la exploración y explotación de las salinas marítimas y terrestres y tampoco es de recibo que el gobierno esté precisado a designar a una sola entidad o persona cuando, se insiste, actuando según la normatividad que lo autoriza, deja de recurrir a las empresas industriales y comerciales del Estado.

En armonía con los argumentos consignados conviene reiterar que el mismo Código de Minas, en su artículo 3º, tratándose de la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables, indica que podrá encomendarse a “organismos descentralizados” o a particulares y no se ve por qué motivo, atendiendo a la estructura del mismo Código, las salinas tengan que constituir una excepción. Por lo demás, en los eventos en que de esa exploración y explotación se encargue a una sola entidad, ha ratificarse que por esa circunstancia no se crea un monopolio, en virtud de las razones que, por haberse consignado más arriba, no vale la pena repetir aquí.

La acusación en contra de los apartes finales de los artículos 107 y 321 del Código de Minas tiene otra arista, consistente en que, a juicio del demandante, la designación del encargado de explorar y explotar las salinas, comporta el establecimiento de una absoluta discrecionalidad en favor del Gobierno, facultado para actuar incondicionalmente y sin límites, siendo que el artículo 360 de la Constitución defiere a la ley la “determinación” de las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

En contra del parecer del demandante, esta Corporación estima que los segmentos acusados contribuyen a precisar las condiciones para proceder a la explotación de los recursos naturales no renovable y que, cuando refiriéndose a las salinas los artículos 107 y 321 del

Código de Minas, confieren al Gobierno competencia para designar a quien haya de encargarse de la exploración y explotación, este predicado, en apariencia abierto, no ha de entenderse aisladamente sino en conexión con otras normas de la misma codificación que, junto con otras condiciones, establecen mecanismos e instrumentos de los que se dispone para ese efecto y, adicionalmente aluden a los particulares y organismos descentralizados en general y no solamente a las empresas industriales y comerciales del Estado, como sujetos a los que pueden confiarse las mencionadas exploración y explotación.

Ese señalamiento por el legislador de los sujetos y del conjunto de las condiciones en las que se producirá la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables y, en particular de las salinas, integra una parte que se podría denominar estática en la medida en que fija las pautas generales con arreglo a las cuales ha de actuarse en las situaciones concretas que, constituyen, por contrapartida, la parte dinámica que es el ámbito propio de las coyunturas variables que requieren en su tratamiento una buena dosis de flexibilidad, aprovechable por el gobierno para analizar los diversos componentes de la realidades que esté llamado a sortear y para optar de entre las diversas alternativas y posibilidades que le ofrece la normatividad aquellas que juzgue más adecuadas.

Pero la solución que la parte dinámica exige no puede desconocer los imperativos de la parte estática que contiene lineamientos y condicionamientos dentro de los cuales el gobierno ha de actuar para dar repuesta a circunstancias concretas que le plantee la exploración y explotación de un específico recurso natural no renovable.

No se trata, entonces, de una actuación incondicionada y totalmente libre del Gobierno sino de un necesario margen de apreciación y de acción que obedece a criterios estables y definidos por el legislador; de ahí que no podría el Gobierno escoger alternativas que no le estén permitidas o una vez escogida alguna de las previstas legalmente dejar de motivar su decisión, saltar por encima de los requisitos y procedimientos establecidos en el ordenamiento o hacer caso omiso de las exigencias legales relativas a la celebración de contratos; menos aún podría, so pretexto de que se le ha otorgado competencia para designar al encargado de explorar y explotar las salinas, crear nuevos organismos o entidades desplazando al legislador constitucionalmente dotado de esa facultad.

En el caso de las salinas marítimas y terrestres no se advierte inconstitucionalidad alguna en

que los apartes cuestionados de los artículos 107 y 321 del Código de Minas le otorguen al Gobierno facultad para designar a quien haya de encargarse de su exploración y explotación, pues en esa designación no será válido que con desconocimiento de la ley, el Gobierno proceda en forma arbitraria.

Precisamente, ya se hizo mención de cómo las mudables coyunturas de la realidad tienen su expresión en la crisis del sector a la que respondió el legislador y a la que obedece la creación de la sociedad de economía mixta Salinas Marítimas y terrestres de Colombia S.A, cuya autorización proviene de un decreto expedido por el Presidente de la República pero, conviene aclararlo, en ejercicio de las facultades extraordinarias de las que fue investido en el artículo 19 de la ley 45 de 1990.

Los segmentos demandados de los artículos 107 y 321 del Decreto 2655 de 1988 serán declarados exequibles en la parte resolutive de esta sentencia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 3º y 6º del Decreto 2818 de 1991.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE la frase final del inciso primero del artículo 107 del Decreto 2655 de 1988, que dice "...o quien esté designado por el Gobierno Nacional para este efecto."

Tercero. Declarar EXEQUIBLE la frase final del artículo 321 del Decreto 2655 de 1988, que dice: "...o a la entidad que determine el Ministerio".

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-533 de 1992. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein

2 Cf. Anales del Congreso. Año XXXIII – No. 85. Martes 9 de octubre de 1990. Página 5 y siguientes.

3 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-077 de 1997. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

4 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-006 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-221 de 1997. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

6 Cf. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia No. 47 del 3 de agosto de 1989. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

7 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-216 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

8 Cf. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Expediente No. 2226. Sentencia del 25 de abril de 1991. M.P. Dr. Pablo J. Cáceres Corrales.

9 Sobre el particular puede consultarse la sentencia de la Corte Constitucional No. C-691 de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

10 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-587 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

11 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-265 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.