

**NEGOCIO FIDUCIARIO: ENCARGO FIDUCIARIO, FIDUCIA MERCANTIL – Semejanzas y diferencias / ENCARGO FIDUCIARIO – Destino de recursos remanentes / EXTINCIÓN DEL ENCARGO FIDUCIARIO – Deberes. Derechos. Destinación**

La Sala, en concepto del 19 de julio de 2006, sentó su posición frente a los excedentes de recursos una vez se termina y se liquida un encargo fiduciario, en los siguientes términos: “... en el derecho colombiano, el encargo fiduciario y la fiducia mercantil son modalidades del negocio fiduciario que se caracteriza por la entrega de unos bienes para obtener una finalidad determinada, diferenciándose entre sí, porque en el encargo no se transfiere la propiedad de los bienes en tanto que en la fiducia sí. (...) Tratándose de un contrato ya terminado y liquidado, pero del que, como señala la consulta, aún quedan recursos, es necesario detenerse en la normatividad general sobre la fiducia mercantil contenida en el Código de Comercio, aplicable al encargo fiduciario como quiera que regula todos los aspectos que les son comunes. Así, tratándose de los bienes sobrantes una vez extinguido el encargo fiduciario, se encuentra: a) Los deberes indelegables del fiduciario, entre los cuales están: (i) realizar todos los actos necesarios para que la finalidad perseguida con el negocio fiduciario se cumpla; (ii) “transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario”; b) Los derechos del fiduciante, que incluyen, los de “obtener la devolución de los bienes al extinguirse el negocio fiduciario, si cosa distinta no se hubiere previsto en el acto de su constitución” y “exigir rendición de cuentas”; (...) d) La destinación de los bienes al término del negocio fiduciario, que, salvo disposición en contrario, es su regreso al dominio del fideicomitente o fiduciante o de sus herederos

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 1234 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 1236

**COMITÉ TRANSITORIO INTERINSTITUCIONAL DE VIGILANCIA – Integrantes. Importancia de la participación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo**

En el acto de constitución de la sociedad se estableció la existencia del Comité Transitorio Interinstitucional de Vigilancia por el término de diez (10) años contados a partir de la suscripción de la escritura pública número 135 del 21 de diciembre de 2004, del que hace parte el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. La participación del Ministerio es de tal importancia en el funcionamiento de la sociedad, que se estableció que los cesionarios de los derechos de la Nación se obligan a no votar ninguna reforma estatutaria que recorte o disminuya los derechos que la Nación se reserva a través del Ministerio en la administración, como parte integrante del Comité y que cualquier disminución deberá obedecer a la voluntad del Gobierno Nacional

**SALINAS DE MANAURE SAMA LTDA – Sociedad de economía mixta. Constitución de la sociedad. Naturaleza. Objeto principal / SAMA LTDA – Cesión de derechos sociales por parte de la Nación. Obligación de los cesionarios / COMITÉ TRANSITORIO INTERINSTITUCIONAL DE VIGILANCIA – Control administrativo de la sociedad SAMA LTDA por parte de la Nación**

Mediante escritura pública 135 del 21 de diciembre de 2004 de la Notaría Única de Uribe – La Guajira, se constituyó la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Limitada, con la denominación abreviada de SAMA LTDA, siendo partes contratantes, la Nación Colombiana, el Municipio de Manaure y la asociación

SUMAIN ICHI. Se previó que sería una sociedad de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con el objeto principal de administrar, fabricar, explotar, transformar y comercializar las sales que se producen en las salinas marítimas de Manaure, Departamento de La Guajira, en la calidad de concesionaria que le confiere el artículo 1 de la ley 773 de 2002. El capital social inicial quedó conformado así: El 51% para el Ministerio de Comercio, Industria y Comercio como representante de la Nación, el 24 % para el Municipio de Manaure, y el 25% para la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu del Área de Influencia de las Salinas de Manaure SUMAIN ICHI. Mediante la misma escritura, en el artículo sexto, la Nación cedió los derechos sociales que correspondían al 51% del capital, de acuerdo a la siguiente distribución: el 11% a la asociación SUMAIN ICHI, el 30% a la Asociación de Cosechadores de las charcas Horshima y Manaure WAYA WAYUU y el 10% a la Asociación de Charqueros paralelos de Manaure ASOCHARMA. No obstante, los cesionarios al aceptar la cesión también contrajeron varias obligaciones, que de incumplirse acarrearán “la resolución de pleno del presente acuerdo de cesión y la consecuente obligación de restitución de los derechos cedidos”. Dentro de las obligaciones asumidas por los concesionarios, se destaca la siguiente: “Los concesionarios contraen la obligación de no votar favorablemente ninguna reforma de los estatutos sociales que implique el desconocimiento, recorte o disminución de derechos que la NACIÓN COLOMBIANA, a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, se reserva en la administración de SAMA, como parte integrante del Comité Interinstitucional Transitorio de Vigilancia , durante el término de diez (10) años contados a partir de la suscripción de la presente escritura,, los cuales sólo podrán ser disminuidos por voluntad del gobierno nacional o prorrogados por voluntad de los socios. De esta forma, los cesionarios garantizan la vigencia del comité, de su composición, forma de funcionamiento, y procedimiento de adopción de sus decisiones, así como la permanencia de sus facultades”. (...) No debe olvidarse como antes anotó, que la Nación cedió sus derechos sociales con la condición de que se cumplan varias obligaciones, que de incumplirse, acarreará “la resolución de pleno” del acuerdo de cesión y la consecuente “obligación de restitución de los derechos cedidos”. Quiere ello decir, que de acuerdo a los estatutos sociales, la Nación cedió sus derechos a título precario, y no se desprendió del control administrativo de la sociedad, que ejerce a través del Comité Transitorio Interinstitucional de Vigilancia. Además, las disposiciones estatutarias son claras en preservar la naturaleza de economía mixta del orden nacional de la sociedad, pese a que la Nación cedió sus derechos sociales. En suma, por estas cláusulas especiales, la sociedad conserva la naturaleza de economía mixta del orden nacional y su vinculación al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

**FUENTE FORMAL:** LEY 773 DE 2002 / LEY 489 DE 1998

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero ponente:** LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012)

**Radicación número:** 11001-03-06-000-2012-00071-00(2120)

**Actor: MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**

El señor Ministro de Comercio, Industria y Turismo consulta a la Sala sobre el destino de los remanentes del encargo fiduciario de administración y pagos cebrado entre el IFI en liquidación y FIDUCOLDEX, para administrar, explorar, explotar y comercializar las salinas de Manaure y sobre la conformación del Comité Transitorio Interinstitucional de Vigilancia de la Sociedad Salinas de Manaure Ltda,

### **I. ANTECEDENTES**

Anota el señor Ministro que mediante acuerdo celebrado el 27 de julio de 1991 entre el Gobierno Nacional, IFI Concesión Salinas y la comunidad Wayúu de Manaure, se reconocieron a esta última los derechos de explotación de la sal y se convino la creación de una sociedad de economía mixta concesionaria de dicha explotación.

Advierte que mediante escritura pública 135 del 21 de diciembre de 2004 de la Notaría Única de Uribia, se constituyó la sociedad de economía mixta SAMA LTDA, autorizada por la ley 773 de 2002, y a su vez el Gobierno Nacional cedió toda su participación accionaria, una parte a favor de las asociaciones WAYA WAYÚU y ASOCHARMA, respecto de las cuales la ley no previó participación en la sociedad, pero que han estado tradicionalmente vinculadas a la explotación de la sal, y otro porcentaje a favor de SUMAIN ICHI, con el objeto de lograr la vinculación igualitaria de toda la comunidad Wayúu y responder a los objetivos del acuerdo de 1991 y de la ley 773 de 2002.

Dentro de las estipulaciones contractuales, el Ministro destaca: i) la constitución de un comité interinstitucional de vigilancia con funciones por diez años, para prestar asesoría y seguimiento para el logro de los objetivos legales y societarios. Dicho comité contaba con la participación de dos representantes del Ministerio de Comercio (uno de ellos del IFI – CONCESION SALINAS), uno del Ministerio de Minas y Energía y dos de Salinas Manaure Limitada SAMA LTDA, y ii) una condición suspensiva según la cual los derechos como concesionaria de SAMA LTDA solo nacerían una vez se diera inicio a la explotación de sal por parte de un

operador privado contratado por aquella. Aclara que durante este lapso, el IFI – Concesión Salinas continuaría explotando las salinas en virtud del contrato de administración delegada celebrado con la Nación el 1 de abril de 1970.

Precisa que con ocasión de la disolución y liquidación del Instituto de Fomento Industrial IFI, mediante decreto 330 de 2009, y considerando que SAMA LTDA no había contratado el operador privado, se dispuso contratar un encargo fiduciario por 6 meses, para que sustituyera al Instituto en la exploración, explotación, administración y comercialización de las salinas. El señalado contrato se suscribió el 31 de marzo de 2009 con FIDUCOLDEX S.A.

El 31 de julio de 2009 las partes contratantes del encargo fiduciario suscribieron el otrosí número 2, en el cual, ante la culminación del proceso liquidatorio del IFI, Salinas de Manaure SAMA LTDA sustituyó como encargante a dicho instituto y se dispuso que el pago de remanentes iría a los accionistas del IFI, independientemente de que se hubiera producido la extinción jurídica.

Explica que ante la falta de contratación del operador privado por parte de SAMA LTDA, se expidieron los decretos 4994 de 2009, 2433 de 2010, 3303 de 2010 y 0666 de 2011, que prorrogaron el contrato de encargo fiduciario.

Posteriormente, el contrato de encargo fiduciario surtió la etapa de liquidación a partir del 9 de marzo de 2011.

Informa el Ministro que mediante escritura pública 249 del 12 de diciembre de 2011 de la Notaría Única de Uribe, se protocolizó el acta del 30 de noviembre de 2011 en la que consta la celebración de la sesión extraordinaria de la Junta General de Socios de SAMA LTDA, en la cual se modificaron los estatutos contenidos en la Escritura 135 de 2004, y se suprimió la vinculación a la Sociedad al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Acota que ante la liquidación del encargo fiduciario y la necesidad de establecer el destino de los recursos del fideicomiso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conceptuó el 21 de diciembre de 2011 que debían transferirse los recursos al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto del 29 de noviembre de 2011 dijo que debido a que en la escritura de constitución de SAMA LTDA, la Nación cedió sus derechos a varias asociaciones indígenas, quedando el municipio de Manaure con una participación del 24%, la empresa es una sociedad de economía mixta del orden municipal, y en tal razón el Ministerio

de Comercio, Industria y Comercio no debe continuar con representación en el Comité Transitorio Interinstitucional de Vigilancia.

Finalmente señala el Ministro, que en consideración a la respuesta del DAFP, el Ministerio de Hacienda en concepto del 16 de marzo de 2012 dijo que dada la desvinculación de SAMA LTDA del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, corresponderá a FIDUCOLDEX establecer la entidad o entidades a las cuales se le efectuará el giro de los recursos remanentes del Encargo Fiduciario IFI Salinas de Manaure en Liquidación.

Por lo expuesto, pregunta el Ministro:

*“1. ¿Conforme a la Ley 773 de 2002, la sentencia C-620 de 2003, el concepto número 1540 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha 3 de junio de 2004 y el contrato de Encargo Fiduciario No 032 -2009, cuál sería la entidad destinataria de los recursos remanentes del Encargo Fiduciario IFI Salinas de Manaure con ocasión de su liquidación?*

*2. ¿Realizada en el acto de constitución de la Sociedad Salinas Marítimas de Manaure Limitada SAMA LTDA, la cesión de los derechos sociales de la Nación Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a las Asociaciones Indígenas de la Comunidad Wayúu, conforme se indicó en los antecedentes y tal como se señala en el artículo 6 de la Escritura Pública No 135 de 2004, de la Notaría Única de Uribia, Guajira, se puede determinar que la Sociedad Salinas Marítimas de Manaure Limitada, SAMA LTDA, se desvinculó del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y en consecuencia hoy es una sociedad de economía mixta del orden municipal, considerando que dentro de la participación en el capital de dicha Sociedad está además de las Asociaciones Indígenas de la Comunidad Wayúu, el Municipio de Manaure con el 24%?*

*3. ¿Si se establece por la Sala de Consulta y servicio Civil que la Sociedad Marítimas de Manaure Limitada SAMA LTDA, no es una sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, se entendería que no habría lugar a que los representantes del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo sigan integrando el Comité Transitorio Interinstitucional de Vigilancia en esa sociedad, sustituyéndose la representación de este por representantes del Ministerio de Minas y Energía, considerando que es un tema minero?”*

## **II. CONSIDERACIONES**

Para efectos de dar respuesta a los interrogantes formulados por el señor Ministro, la Sala considera necesario ocuparse de los siguientes puntos: i) la ley 773 de 2002, ii) la sentencia C-620 de 2003 de la Corte Constitucional, iii) el concepto de

la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 3 de junio de 2004, radicado 1540, iv) la constitución de la sociedad y su naturaleza, v) el contrato de encargo fiduciario de administración y pagos celebrado entre el Instituto de Fomento Industrial IFI en liquidación, y la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. – FIDUCOLDEX, vi) el destino de los recursos remanentes del Encargo Fiduciario IFI Salinas de Manaure, con ocasión de su liquidación, y vii) la integración del Comité Transitorio Interinstitucional de Vigilancia.

#### **A. La ley 773 de 2002**

El Congreso de la República expidió la ley 773 de 2002 *“Por la cual se dictan normas relativas a la administración, fabricación, transformación, explotación y comercialización de las sales que se producen en las salinas marítimas ubicadas en el municipio de Manaure, Guajira y Salinas de Zipaquirá y se dictan otras disposiciones”*

Los artículos pertinentes establecen:

*“ARTÍCULO 1o. AUTORIZACIÓN. 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.*

*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 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. 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.”*

## **B. La sentencia C- 620 de 2003 de la Corte Constitucional**

En esta sentencia la Corte Constitucional resolvió dos acciones públicas de inconstitucionalidad contra la ley 773 de 2002; una contra el artículo primero, y la otra contra toda la ley por vicios en su trámite, y decidió:

*“**Primero:** Declarar **EXEQUIBLE**, respecto del cargo examinado por vicios de forma, la totalidad de la Ley 773 de 2002.*

***Segundo:** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 1° de la Ley 773 de 2002, condicionado en los términos de la consideración jurídica número 27 de esta Sentencia.”*

Respecto al artículo primero, cuya inconstitucionalidad parcial se demandó, advierte la Corte que a pesar de que la expresión acusada es “*en calidad de concesionaria*”, es menester examinar la proposición jurídica completa, por lo cual la expresión tiene que estudiarse como referida a la autorización para constituir una sociedad específica, cuyo naturaleza será de economía mixta, cuyo objeto será la explotación de sal en Manaure y en la cual participará como socia la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu del área de influencia inmediata de las Salinas de Manaure, Sumain Ichi.

Esta Sala, entre las consideraciones de la Corte, resalta aquella que aparece en el numeral 27, que a su vez constituye el fundamento para la declaración de exequibilidad condicionada del artículo primero de la ley 773. Dice la Corte:

*“27. Empero, la Corte debe hacer particular énfasis en que si bien la sociedad de economía mixta que el artículo 1° de la Ley bajo examen autoriza a conformar asociará a la Nación, el Municipio de Manaure y Sumain Ichi en su condición de Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu del área de influencia inmediata de las Salinas de Manaure, ello no quiere decir que el beneficio de la*

*explotación salinífera que por este conducto se llegue a obtener favorezca exclusivamente a la referida persona jurídica representativa de la comunidad indígena. Tal utilidad económica debe llegar a todas las comunidades indígenas y tribales asentadas en la zona de explotación salinífera de Manaure, y todas estas etnias deben ser favorecidas en condiciones de igualdad.*

*La anterior claridad cobra importancia dado el desacuerdo que existe entre la Asociación Sumain Ichi y algunos de sus miembros, o miembros de las etnias que agrupa y representa, desacuerdo que ha sido detectado dentro del trámite de la presente acción de inconstitucionalidad. Así, se reitera, si bien la sociedad SAMA se constituiría con la Asociación Sumain Ichi, todas las etnias que conforman la comunidad Wayúu ubicada en la zona de explotación salinífera de Manaure, independientemente de si están representadas o no en la aludida asociación y de si comparten o no la decisión de constituir la sociedad de economía mixta prevista en la ley, deben ser partícipes de la actividad económica de explotación salinífera a que ancestralmente se han dedicado, y de los beneficios económicos que genere dicha explotación.”*

Se destaca, que la Corte reconoce que la sociedad de economía mixta que autoriza la ley tiene características muy particulares, al decir:

*“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<sup>1</sup>, 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.”*

### **C. El concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 3 de junio de 2004, radicado 1540**

En dicho concepto, la Sala dijo:

*“[e]s viable jurídicamente que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, una vez constituida la sociedad de que trata el artículo 1o. de la ley 773 del 2002,*

---

<sup>1</sup> Ley 489 de 1998, artículo 97: “Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.”



*transfiera su participación accionaria –sin contraprestación económica y en condiciones de igualdad- a la Asociación Sumain Ichi y a la Comunidad Wayúu asentada en territorio adyacente a la zona de explotación salinífera de Manaure organizada con personería jurídica bajo el nombre de “Asociación Waya Wayúu”, no representada por esa Asociación, como son los explotadores de charcas familiares y de charcas indígenas o, a una persona jurídica de derecho público (Asociación Sumain Ichi o Municipio de Manaure), siempre y cuando se dé cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en los términos de la consideración jurídica número 27 de la sentencia C-620 del 2003”*

En su parte considerativa, el Consejo de Estado explica que es procedente la transferencia de la participación accionaria del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por cuanto no se trata de una mera liberalidad del Estado, sino del cumplimiento de un deber constitucional, como lo es el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la comunidad indígena Wayúu, y además es una manifestación del derecho de participación en la adopción de decisiones sobre los problemas originados por la explotación de la sal.

Por otra parte, dice el Consejo, la ley 773 autoriza expresamente en el inciso 2 del artículo 2, la variación de los porcentajes de participación de todos los accionistas, una vez constituida la referida sociedad.

#### **D. La constitución de la sociedad SAMA LTDA y su naturaleza**

Mediante escritura pública 135 del 21 de diciembre de 2004 de la Notaría Única de Uribia – La Guajira, se constituyó la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Limitada, con la denominación abreviada de SAMA LTDA, siendo partes contratantes, la Nación Colombiana, el Municipio de Manaure y la asociación SUMAIN ICHI.

Se previó que sería una sociedad de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con el objeto principal de administrar, fabricar, explotar, transformar y comercializar las sales que se producen en las salinas marítimas de Manaure, Departamento de La Guajira, en la calidad de concesionaria que le confiere el artículo 1 de la ley 773 de 2002.

El capital social inicial quedó conformado así: El 51% para el Ministerio de Comercio, Industria y Comercio como representante de la Nación, el 24 % para el Municipio de Manaure, y el 25% para la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu del Área de Influencia de las Salinas de Manaure SUMAIN ICHI.

Mediante la misma escritura, en el artículo sexto, la Nación cedió los derechos sociales que correspondían al 51% del capital, de acuerdo a la siguiente

distribución: el 11% a la asociación SUMAIN ICHI, el 30% a la Asociación de Cosechadores de las charcas Horshima y Manaure WAYA WAYUU y el 10% a la Asociación de Charqueros paralelos de Manaure ASOCHARMA.

No obstante, los cesionarios al aceptar la cesión también contrajeron varias obligaciones, que de incumplirse acarrearán *“la resolución de pleno del presente acuerdo de cesión y la consecuente obligación de restitución de los derechos cedidos”*.

Dentro de las obligaciones asumidas por los concesionarios, se destaca la siguiente:

*“Los concesionarios contraen la obligación de no votar favorablemente ninguna reforma de los estatutos sociales que implique el desconocimiento, recorte o disminución de derechos que la NACIÓN COLOMBIANA, a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, se reserva en la administración de SAMA, como parte integrante del Comité Interinstitucional Transitorio de Vigilancia , durante el término de diez (10) años contados a partir de la suscripción de la presente escritura,, los cuales sólo podrán ser disminuidos por voluntad del gobierno nacional o prorrogados por voluntad de los socios. De esta forma, los cesionarios garantizan la vigencia del comité, de su composición, forma de funcionamiento, y procedimiento de adopción de sus decisiones, así como la permanencia de sus facultades.”*

El artículo *“décimo quinto”* señala que el Comité Transitorio Institucional de Vigilancia cumplirá funciones de asesoría y seguimiento para el logro de los propósitos perseguidos con la constitución de la sociedad y ejercerá las funciones que le asignan los estatutos por el término de 10 años contados desde la suscripción de la escritura.

El artículo *“décimo sexto”* integra el Comité con 2 representantes de SAMA, 1 representante del Ministerio de Minas y Energía, 1 representante del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y por el representante legal del IFI- Concesión Salinas. Una vez termine la liquidación del IFI, su representante será sustituido por un delegado adicional del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Por otra parte, el *“artículo vigésimo”* prevé que de conformidad con la ley 489 de 1998 y la ley 773 de 2002, el control administrativo de la sociedad será ejercido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, para asegurar y constatar que las actividades de SAMA LTDA cumplan con los objetivos previstos con su creación, en armonía con las políticas gubernamentales.

Para la operación de la concesión, en el artículo *“vigésimo primero”* se estableció que para lograr el desarrollo tecnológico, administrativo y comercial de las salinas,

y para hacerlas eficientes y rentables, SAMA LTDA contratará un operador privado con capacidad técnica y financiera. Asimismo, en el artículo “*quincuagésimo quinto*” se previó que los derechos de SAMA LTDA, relativos a su calidad de concesionaria, están sujetos a condición suspensiva hasta que el operador privado inicie labores, y mientras que la condición esté pendiente, el IFI CONCESIÓN SALINAS continuará con la administración, fabricación, explotación, beneficio, transformación y comercialización de las sales.

Ahora bien, en la escritura pública número 249 del 12 de diciembre de 2011 también otorgada en la Notaría Única de Uribe, que contiene la reforma a los estatutos aprobada en la Junta General Extraordinaria de Socios celebrada el 30 de noviembre de 2011, se aprecia que en el artículo primero, al referirse a la denominación, naturaleza, régimen legal y domicilio, no efectuó cambios y: por el contrario, se reafirman tales características.

Dice así la parte pertinente del artículo primero de la reforma:

*“Artículo primero. Modificar el artículo primero, el cual quedará así: “Artículo primero: Denominación, naturaleza, régimen legal y domicilio. La sociedad desarrollará su objeto social bajo la denominación SALINAS MARITIMAS DE MANAURE LIMITADA y utilizará en el giro de sus negocios la denominación abreviada de sociedad SAMA LTDA. La sociedad fue creada por autorización de la ley 773 de 2002, SAMA LTDA, como una sociedad de economía mixta, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico -hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo según el artículo 4° de la Ley 790 de 2002- constituida bajo la forma de sociedad comercial de responsabilidad limitada (...)”*

En criterio de la Sala, no debe olvidarse como antes anotó, que la Nación cedió sus derechos sociales con la condición de que se cumplan varias obligaciones, que de incumplirse, acarreará “*la resolución de pleno*” del acuerdo de cesión y la consecuente “*obligación de restitución de los derechos cedidos*”.

Quiere ello decir, que de acuerdo a los estatutos sociales, la Nación cedió sus derechos a título precario, y no se desprendió del control administrativo de la sociedad, que ejerce a través del Comité Transitorio Interinstitucional de Vigilancia.

Además, las disposiciones estatutarias son claras en preservar la naturaleza de economía mixta del orden nacional de la sociedad, pese a que la Nación cedió sus derechos sociales.

En suma, por estas cláusulas especiales, la sociedad conserva la naturaleza de economía mixta del orden nacional y su vinculación al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

#### **E. El Contrato de encargo fiduciario de administración y pagos celebrado entre el Instituto de Fomento Industrial IFI en liquidación, y la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. - FIDUCOLDEX**

De la parte considerativa del contrato se desprende que a la fecha de su suscripción, SAMA LTDA no había contratado el operador privado, razón por la cual el IFI en liquidación administraba, explotaba, transformaba y comercializaba las sales de Manaure.

Aparece que ante la liquidación del IFI, el decreto 330 de 2009 dispuso que el IFI en liquidación debería contratar un encargo fiduciario con la finalidad de que se sustituya integralmente al Instituto en las actividades antes señaladas.

Como encargante y beneficiario del contrato obra el IFI en liquidación.

Respecto a la finalidad del encargo fiduciario, se estableció que es el de administrar los bienes entregados por el encargante, así como administrar, explorar, explotar y comercializar las salinas de Manaure conforme al contrato de administración delegada entre el IFI y la Nación el 2 de abril de 1970 y las estipulaciones contractuales contenidas en la escritura pública 135 del 21 de diciembre de 2004 de la Notaría Única de Uribe, Guajira, con sus correspondientes modificaciones.

La cláusula “décimo séptima” es del siguiente tenor:

**“REMANENTES:** El pago de los remanentes sólo se realizará cuando queden activos sobrantes en cada una de las subcuentas indicadas anteriormente después de haber cubierto el pago de todos los gastos a los cuales se encuentran destinados los bienes que las conforman.

Los remanentes de las subcuentas denominadas comisiones fiduciarias, déficit operacional y TRIGONO S.A, se destinarán a los accionistas del IFI EN LIQUIDACION independientemente, de que se hubiese producido su extinción jurídica, de conformidad con la participación que tenían en dicho instituto.

Los remanentes de la subcuenta denominada operación e inversión del centro de producción de las salinas se destinarán a la entidad que determine el Encargante.”

#### **F. Destino de los recursos remanentes del Encargo Fiduciario IFI Salinas de Manaure, con ocasión de su liquidación.**

Esta Sala, en concepto del 19 de julio de 2006<sup>2</sup>, sentó su posición frente a los excedentes de recursos una vez se termina y se liquida un encargo fiduciario, en los siguientes términos:

*“... en el derecho colombiano, el encargo fiduciario y la fiducia mercantil son modalidades del negocio fiduciario que se caracteriza por la entrega de unos bienes para obtener una finalidad determinada, diferenciándose entre sí, porque en el encargo no se transfiere la propiedad de los bienes en tanto que en la fiducia sí.”*<sup>3</sup>

(...)

*Tratándose de un contrato ya terminado y liquidado, pero del que, como señala la consulta, aún quedan recursos, es necesario detenerse en la normatividad general sobre la fiducia mercantil contenida en el Código de Comercio, aplicable al encargo fiduciario como quiera que regula todos los aspectos que les son comunes. Así, tratándose de los bienes sobrantes una vez extinguido el encargo fiduciario, se encuentra:*

*a) Los deberes indelegables del fiduciario, entre los cuales están: (i) realizar todos los actos necesarios para que la finalidad perseguida con el negocio fiduciario se cumpla; (ii) “transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario”*<sup>4</sup>;

---

<sup>2</sup> Radicación 1759

<sup>3</sup> El negocio fiduciario, en la doctrina colombiana, también es comprensivo del fideicomiso regulado en el código Civil, en cuanto éste se caracteriza igualmente por la destinación de unos bienes a un propósito determinado, pero se regula como una limitación al derecho de dominio. Cfr. Arts. 794 a 822.

<sup>4</sup> C. Co., Art. 1234: Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

- 1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;
- 2) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios;
- 3) Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca;
- 4) Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;
- 5) Pedir instrucciones al Superintendente Bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario;
- 6) Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo;
- 7) Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario, y
- 8) Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses.”

*b) Los derechos del fiduciante, que incluyen, los de “obtener la devolución de los bienes al extinguirse el negocio fiduciario, si cosa distinta no se hubiere previsto en el acto de su constitución” y “exigir rendición de cuentas”<sup>5</sup>;*

*(...)*

*d) La destinación de los bienes al término del negocio fiduciario, que, salvo disposición en contrario, es su regreso al dominio del fideicomitente o fiduciante o de sus herederos.<sup>6</sup>”*

Ahora bien, la cláusula “*décimo séptima*” transcrita en el acápite anterior prevé que los remanentes de las subcuentas denominadas comisiones fiduciarias, déficit operacional y TRIGONO S.A, se destinarán a los accionistas del IFI en liquidación independientemente, de que se hubiese producido su extinción jurídica, y que los remanentes de la subcuenta denominada operación e inversión del centro de producción de las salinas se destinarán a la entidad que determine el encargante.

Empero, según la información suministrada por el Ministro en la consulta, el 31 de julio de 2009 se suscribió el otrosí número 2 al contrato de encargo fiduciario, y se pactó que: i) SAMA LTDA sustituye como encargante al IFI en liquidación, y ii) los remanentes de las subcuentas denominadas comisiones fiduciarias, déficit operacional y asesoría – contratación operador privado, se destinarán a los accionistas del IFI en liquidación, independientemente de que se hubiese producido su extinción jurídica, de conformidad con la participación que tenían en ese instituto.

Así las cosas, con ocasión de liquidación del contrato de encargo fiduciario, deberá atenderse la estipulación antes mencionada.

## **G. De la integración del Comité Transitorio Interinstitucional de Vigilancia**

Aunado a lo explicado en el literal D, se observa que en el acto de constitución de la sociedad se estableció la existencia del Comité Transitorio Interinstitucional de Vigilancia por el término de diez (10) años contados a partir de la suscripción de la

---

<sup>5</sup> C.Co., Art.1236. “Al fiduciante le corresponderán los siguientes derechos:

- 1) Los que se hubiere reservado para ejercerlos directamente sobre los bienes fideicomitados;
- 2) Revocar la fiducia, cuando se hubiere reservado esa facultad en el acto constitutivo, pedir la remoción del fiduciario y nombrar el sustituto, cuando a ello haya lugar;
- 3) obtener la devolución de los bienes al extinguirse el negocio fiduciario, si cosa distinta no se hubiere previsto en el acto de su constitución;
- 4) Exigir rendición de cuentas;
- 5) Ejercer la acción de responsabilidad contra el fiduciario, y
- 6) En general, todos los derechos expresamente estipulados y que no sean incompatibles con los del fiduciario o del beneficiario o con la esencia de la institución.”

<sup>6</sup> C. Co., Art. 1242. “Salvo disposición en contrario del acto constitutivo del negocio fiduciario, a la terminación de éste por cualquier causa, los bienes fideicomitados pasarán nuevamente al dominio del fideicomitente o de sus herederos.”

escritura pública número 135 del 21 de diciembre de 2004, del que hace parte el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

La participación del Ministerio es de tal importancia en el funcionamiento de la sociedad, que se estableció que los cesionarios de los derechos de la Nación se obligan a no votar ninguna reforma estatutaria que recorte o disminuya los derechos que la Nación se reserva a través del Ministerio en la administración, como parte integrante del Comité<sup>7</sup> y que cualquier disminución deberá obedecer a la voluntad del Gobierno Nacional.

En consecuencia, en concepto de la Sala, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo debe seguir siendo parte del Comité Transitorio Interinstitucional de Vigilancia.

### III. La Sala RESPONDE:

1. *¿Conforme a la Ley 773 de 2002, la sentencia C-620 de 2003, el concepto número 1540 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha 3 de junio de 2004 y el contrato de Encargo Fiduciario No 032 -2009, cuál sería la entidad destinataria de los recursos remanentes del Encargo Fiduciario IFI Salinas de Manaure con ocasión de su liquidación?*

Los remanentes de las subcuentas denominadas comisiones fiduciarias, déficit operacional y asesoría – contratación operador privado, se destinarán a los accionistas del IFI en liquidación, independientemente de que se hubiese producido su extinción jurídica, de conformidad con la participación que tenían en ese instituto.

Cualquier otro remanente, después de haberse pagado todos los gastos correspondientes, se destinará a quien disponga el encargante, que en virtud del Otrosí Número 2 al contrato de encargo fiduciario sería SAMA LTDA.

2. *¿Realizada en el acto de constitución de la Sociedad Salinas Marítimas de Manaure Limitada SAMA LTDA, la cesión de los derechos sociales de la Nación Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a las Asociaciones Indígenas de la Comunidad Wayúu, conforme se indicó en los antecedentes y tal como se señala en el artículo 6 de la Escritura Pública No 135 de 2004, de la Notaría Única de Uribia, Guajira, se puede determinar que la Sociedad Salinas Marítimas de Manaure Limitada, SAMA LTDA, se desvinculó del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y en consecuencia hoy es una sociedad de economía mixta del orden municipal, considerando que dentro de la participación en el capital de*

---

<sup>7</sup> Artículo 15 de los Estatutos

*dicha Sociedad está además de las Asociaciones Indígenas de la Comunidad Wayúu, el Municipio de Manaure con el 24%?*

De acuerdo con lo expuesto en este concepto y dada la especialidad de las cláusulas de los estatutos y su reforma, la Sociedad Salinas Marítimas de Manaure Limitada SAMA LTDA **sigue siendo una sociedad de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.**

3. *¿Si se establece por la Sala de Consulta y servicio Civil que la Sociedad Marítimas de Manaure Limitada SAMA LTDA, no es una sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, se entendería que no habría lugar a que los representantes del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo sigan integrando el Comité Transitorio Interinstitucional de Vigilancia en esa sociedad, sustituyéndose la representación de este por representantes del Ministerio de Minas y Energía, considerando que es un tema minero?*

**Por las mismas razones de la respuesta anterior, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, debe seguir integrando el Comité Transitorio Interinstitucional de Vigilancia de la sociedad.**

Remítase al señor Ministro de Comercio, Industria y Turismo y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

**AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA**

**Presidente de la Sala**

**LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO**

**Consejero de Estado**

**WILLIAM ZAMBRANO CETINA**

**Consejero de Estado**

**OSCAR ALBERTO REYES REY**

**Secretario de la Sala**