



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

Magistrada Ponente: **MARÍA DEL PILAR VELOZA PARRA**

Riohacha, diecisiete de octubre de dos mil trece

Referencia: Control Previo de Constitucionalidad de Consulta Popular
Actora: FRANCISCA FREYLE MENGUAL – Alcaldesa del municipio de Manaure.
Rad. Exp. No. 44-001-23-33-002-2013-00170-00

Competencia. De conformidad con lo previsto en la Ley Estatutaria 134 de 1994, artículo 53, procede el Tribunal a resolver la solicitud de la señora FRANCISCA FREYLE MENGUAL la alcaldesa de Manaure (La Guajira), sobre concepto de la constitucionalidad del texto de la pregunta que someterá a consideración de la comunidad del municipio de Manaure (La Guajira), a través de Consulta Popular “¿Quiere la comunidad de Manaure que se genere empleo y desarrollo, permitiendo que se establezcan empresas que comercialicen, transformen y den valor agregado a la sal?”.

I. LA SOLICITUD

La solicitud. La señora Alcaldesa de Manaure (La Guajira), remite a esta Corporación copia autenticada del Acuerdo No. 012 de 2013, expedido por el concejo municipal, el cual contiene el concepto favorable para la realización de una consulta popular “en el casco urbano del Municipio de Manaure (La Guajira).

Expresa la solicitud:

La remisión del acuerdo tiene como finalidad que ese tribunal se pronuncie sobre la constitucionalidad del texto de la consulta, tal como lo prevé el inciso segundo del artículo 53 de la Ley 134 de 1994, que dispone : “El gobernador o el alcalde solicitará a la asamblea, el concejo o la junta administradora local, un concepto sobre la conveniencia de la consulta de carácter departamental,

municipal o local en los mismos términos y con los mismos requisitos de la consulta nacional. Si este fuere desfavorable el gobernador o el alcalde no podrá convocar la consulta. El texto de la consulta se remitirá al tribunal contencioso administrativo competente para que se pronuncie dentro de los 15 días siguientes sobre su constitucionalidad”.

Además del texto del concepto favorable emitido por el concejo municipal, contenido en el acuerdo 012, también me permito anexar copia del proyecto y de su exposición de motivos.

A folios 9 y 8 del expediente, la exposición de motivos realizada por el Alcalde Municipal Encargado de Manaure (La Guajira), para solicitar al Concejo de dicha municipalidad concepto favorable.

El concepto favorable. El concejo municipal del municipio de Manaure expidió, el Acuerdo Municipal No. 012 de 2013, el cual establece:

POR MEDIO DEL CUAL SE EMITE CONCEPTO FAVORABLE A LA
CONVENIENCIA DE REALIZAR UNA CONSULTA POPULAR, EN EL
MUNICIPIO DE MANAURE, LA GUAJIRA

EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE MANAURE, LA GUAJIRA,
en ejercicio de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias,
en especial las otorgadas por el artículo 313 de la constitución política, la
ley 134 de 1994, la ley 136 de 1994, la ley 1551 de 2012,

ACUERDA:

ARTICULO PRIMERO: Emitir concepto favorable para que la administración municipal en término no superior a dos (2) meses, contados a partir de la sanción del presente acuerdo, realice en el casco urbano del municipio de Manaure, una consulta popular con la siguiente pregunta:

¿QUIERE LA COMUNIDAD DE MANURE QUE SE GENERE EMPLEO Y DESARROLLO, PERMITIENDO QUE SE ESTABLEZCAN EMPRESAS QUE COMERCIALIZEN, TRANSFORMEN Y DEN VALOR AGREGADO A LA SAL?	SI	NO
---	----	----

ARTICULO SEGUNDO: La decisión tomada por el pueblo en la consulta popular, será obligatoria del pueblo, cuando la pregunta haya obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral de la cabecera municipal.

PARAGRAFO: En caso de que la votación arroje un resultado obligatorio, es decir que la pregunta sometida ha obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, la administración deberá adoptar las medidas para hacerla efectiva dentro de los tres meses siguientes a su realización.

ARTICULO TERCERO: Una vez sancionado el presente acuerdo, deberá ser remitido al Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira para que se pronuncie dentro de los 15 días siguientes sobre su constitucionalidad.

La Ley Estatutaria 134 de 1994, es la que desarrolla el orden constitucional¹ relacionado con los mecanismos de participación democrática, en sus artículos 8º y 53, define a la consulta popular en los siguientes términos:

"La consulta popular es la institución mediante la cual, una pregunta, de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto.

En todos los casos la decisión es obligatoria.

Cuando la consulta se refiera a la conveniencia de convocar una asamblea constituyente, las preguntas serán sometidas a consideración popular mediante ley aprobada por el Congreso de la República" (Subraya fuera del texto)

Artículo 53º.- Concepto previo para la realización de una consulta popular. En la consulta popular de carácter nacional, el texto que se someterá a la decisión del pueblo, acompañado de una justificación de la consulta y de un informe sobre la fecha de su realización, será enviado por el Presidente de la República al Senado para que, dentro de los veinte días siguientes, emita concepto favorable. Por decisión de mayoría de sus miembros, el Senado podrá prorrogar este plazo en diez días más.

El gobernador o el alcalde solicitará a la asamblea, el concejo o a la junta administradora local, un concepto sobre la conveniencia de la consulta de carácter departamental, municipal o local en los mismos términos y con los mismos requisitos de la consulta nacional. Si este fuere desfavorable el gobernador o el alcalde no podrá convocar la consulta. El texto de la consulta se remitirá al tribunal contencioso-administrativo competente para que se pronuncie dentro de los 15 días siguientes sobre su constitucionalidad.

¹ Artículos 103 y 152, entre otros.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal considera que el trámite del proyecto de consulta popular, no está ajustado al orden constitucional por las siguientes razones:

1º. Por la falta de claridad en el texto de la consulta popular.

Para el Tribunal, el tema sometido a la consulta de la cual se hace el estudio de constitucionalidad, no es, de los que constitucionalmente se tenga la obligación de realizar previamente la consulta popular para la toma de la decisión. Sin embargo, si se realiza la consulta popular, se debe verificar el régimen jurídico que sea aplicable en cada caso particular. Veamos :

El orden constitucional colombiano incluye la implementación de la soberanía popular mediante garantías procedimentales de participación ciudadana y la política deliberativa como un procedimiento democrático, con el propósito de legitimar el ejercicio del poder político, dentro del Estado social de derecho, así se desprende de la interpretación sistemática de los mandatos establecidos en el preámbulo², y los artículos 1³, 2⁴, 40⁵, 95⁶, 103⁷, 105, 106 y 152 entre otros preceptos de la Constitución Política.

² Preambulo: El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano “con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, **dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo**, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana” decreta, sanciona y promulga la Constitución Política de Colombia.

³ **ARTICULO 1o.** “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

⁴ **ARTICULO 2o.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; **facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación**; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. (Negrilla fuera de texto).

La organización del Estado Constitucional que determina la Constitución Política de 1991 establece la democracia participativa y la defensa de lo público⁸, como mecanismos necesarios para la convivencia pacífica.

El lenguaje utilizado. La expresiones “casco urbano” y cabecera municipal contenida en el Acuerdo revisado, es contrario al orden constitucional, porque desconoce la población del resto del municipio en la participación deliberativa en la decisión que los afecta, esto es, que la población rural no tiene acceso a participar en el proceso de deliberación y decisión de la política pública que se consulta, por consiguiente, resulta contraria en otros a los artículos 1º, 2º, 3º, 311⁹.

El Tribunal considera que la pregunta de establecer “empresas” no es clara y simple, si no que está condicionada a que todos quieran empleo y desarrollo, razón por la cual se trata de una pregunta que no genera libertad de expresión, pues, resulta escaso dentro de una población colombiana, las personas que no **quieran** “empleo y desarrollo”.

Por consiguiente, la pregunta es inductiva o está direccionada a la respuesta del si o afirmativa, por ello, la pregunta no sirve de instrumento de participación democrática de la población de Manaure (La Guajira), como lo mandan el orden constitucional.

No hay ejercicio de la soberanía individual o expresión libre de la voluntad de quien participa en el proceso democrático, si se la pregunta se condiciona y

⁵ Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: Tomar parte en (...) **consultas populares** y otras formas de participación democrática.

⁶ Son deberes de la persona y el ciudadano: 5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.

⁷ “ARTICULO 103. Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, **la consulta popular**, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. **La ley los reglamentará.**”

El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan”. (Negrilla y cursiva fuera de texto).

⁸ HELD David, MODELOS DE DEMOCRACIA, Traducción de María Hernández, Madrid, Alianza Editorial, tercera edición, segunda reimpresión 2009.

⁹ Al municipio como entidad fundamental de la división política-administrativa del Estado le corresponde **promover la participación comunitaria.**

la persona no puede expresar de qué depende el condicionamiento de su respuesta.

La expresión “empresas” en el contexto normativo nacional, son bienes mercantiles, no personas.

Los bienes no surgen de la expresión de la soberanía popular.

Por ello, aunque la población de Manaure decida la creación de bienes llamados “empresas” en el proceso de democracia participativa, de nada le sirve decidir que “sí” o dar respuesta afirmativa a la consulta popular, sino hay personas titulares de esos bienes que los ponga a disposición de la explotación comercial de la sal.

La expresión “sal” también es equívoca dentro del proceso democrático del municipio, no es posible jurídicamente someter a decisión popular en el municipio, cuando se trata de competencias que son de la Nación. En seguida, verificamos el carácter jurídico de la sal en Colombia.

2º. La sal no es bien de carácter municipal.

La Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-620 de 2003, donde juzgó la constitucionalidad de 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”*¹⁰. Recuerda que “no

¹⁰ **“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

debe olvidarse que la minas son un bien fiscal del Estado¹¹ y que por lo tanto forman parte de la hacienda pública, y que su explotación constituye una actividad estatal monopolística que se lleva a cabo mediante la suscripción de contratos de concesión”.

La mencionada sentencia en el acápite C. 4. 1. Antecedentes históricos de la Ley 773 de 2002, narra lo siguiente:

17. Diversas circunstancias históricas y sociales llevaron al Congreso Nacional a expedir la Ley 773 de 2002 y a autorizar la creación de la sociedad a que se refiere su artículo 1°. El recuento de estos antecedentes, particularmente en lo que se refiere a este artículo, está recogido en varias de las intervenciones que se produjeron dentro de este proceso. También fue parcialmente reseñado en la Sentencia T-007 de 1995¹² y se encuentra explicado en la exposición de motivos al proyecto de ley correspondiente¹³. (...).

1. Antecedentes remotos. Estos fueron reseñados por esta Corporación en la Sentencia T-007 de 1995:

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 1° de la presente ley, la participación de la asociación “Sumain Ichi”, no podrá ser inferior al 25% del capital suscrito y pagado. Una vez constituido este porcentaje podrá variar al igual que el de los otros accionistas de la sociedad.

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.

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

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

¹¹ Cf. Ley 685 de 2001 (Código de Minas), artículo 12.

¹² M.P Antonio Barrera Carbonell

¹³ Cf. Augusto Ramírez Ocampo. Exposición de motivos al Proyecto de Ley N° 170 Cámara. Gaceta del Congreso N° 119 de 2001. Págs 2, 3 y 4.

“Debe comenzarse por advertir que la comunidad Wayúu ha tenido una estrecha y centenaria vinculación con la actividad de la explotación de sal en Manaure, tanto que si bien no es posible reducir a dicha actividad toda la fuente de sus ingresos, se considera de todas maneras como la contribución más importante y significativa en que se apoya su supervivencia socioeconómica. No puede olvidarse, además, que la zona donde se asienta la explotación que ha venido adelantando el Estado, primero mediante convenio con el Banco de la República y luego con el IFI, constituye el hábitat ancestral de los Wayúus. Sobre este punto anota el documento CONPES, a que se hizo referencia anteriormente (Hace referencia al documento "El mercado de la sal y la liquidación del IFI-Concesión de Salinas", de fecha 29 de Marzo de 1993):

"Hasta 1968, cuando el Gobierno Nacional ejecutó el proyecto de ampliación de las salinas de Manaure, éstas eran explotadas por la comunidad Wayúu. Para hacer posible la ampliación, el Inderena le otorgó a la concesión la facultad de construir las obras de infraestructura necesarias para su funcionamiento y se acordó que ésta compensaría a la comunidad que veía afectado su hábitat".¹

Pues bien, las referencias precedentes explican el hecho de que la explotación concesionaria de Manaure se hubiera organizado, en buena medida, como un "mecanismo de protección a la comunidad indígena", al punto que "la concesión mantiene el sistema de recolección manual utilizado por el Banco de la República desde 1936, y para ello contrata de manera temporal entre 2000 y 3000 indígenas de la comunidad Wayúu".²

De lo anterior se concluye que desde tiempos inmemorables la comunidad Wayúu está vinculada a las labores de explotación de las Minas de Sal de Manaure. Que en 1936 el Banco de la República, en desarrollo de un convenio suscrito con la Nación, organizó un sistema de recolección manual contratando para ello a los propios indígenas. Posteriormente el IFI reemplazó al Banco de la República y asumió mediante un contrato de administración delegada, conocido como "Concesión Salinas", la referida explotación salinífera, conservando el sistema de recolección manual utilizado por la comunidad Wayúu. En el año 1968 el Gobierno Nacional amplió las obras de infraestructura destinadas a la mencionada explotación.

2. Acuerdo de 1991. El anterior proceso mediante el cual el Estado colombiano asumió la explotación de las Minas de Sal de Manaure con participación de la comunidad Wayúu produjo una serie de conflictos entre las partes vinculadas a esta actividad, que llevaron a suscribir, el 27 de julio de 1991, un Acuerdo entre la Nación representada por los señores ministros de Desarrollo Económico, Gobierno, Minas y Energía, el Presidente del IFI y la Directora General de la Concesión Salinas y los representantes de la comunidad Wayúu de Manaure.¹⁴ En la parte de consideraciones del mencionado Acuerdo, se reconoce lo siguiente:

¹ El mercado de la sal y la liquidación del IFI-Concesión Salinas, D.N.P., p.9

² Documento idem,

¹⁴ Copia de dicho Acuerdo reposa en el expediente al folios 103 y 104.

- *“que la comunidad Wayúu asentada en el área adyacente a la explotación de sal marina en Manaure, le asiste un derecho fundamental de carácter histórico y anterior al mismo Estado, por ocupar la región desde tiempos inmemorables, donde ha desarrollado formas propias de vida, organización social y económica y de reproducción cultural”;*
- *“que la comunidad Wayúu ha tenido una vinculación centenaria a la explotación de la sal y que continúa dicha vinculación a través de explotaciones familiares, trabajos independientes; recolección, transporte y laboreo en el IFI Concesión de Salinas, como trabajadores directos e indirectos”;*
- *“que la producción industrial de sal ha traído beneficios y ventajas a los pobladores de la región, no obstante haber producido cambios y afectaciones ecológicas y del medio ambiente alterando formas consuetudinarias de producir y vivir de la comunidad Wayúu, ”*
- *“que es importante solucionar los conflictos Comunidad-Empresa y aquellos relacionados con la explotación de la sal, propiciar las mejores condiciones de convivencia, trabajo, habitabilidad y paz social en la región y fortalecer el desarrollo etno-social de la comunidad Wayúu”.*

De lo anterior se colige que dicho Acuerdo se suscribió como una fórmula concreta de concertación entre el Estado y la comunidad Wayúu, con la cual pretendía solucionar los conflictos relacionados con la explotación de la sal, a la vez que lograr condiciones de desarrollo social para la comunidad indígena.

El articulado del Acuerdo preveía básicamente dos fórmulas para lograr los mencionados objetivos: la primera era la creación del "Fondo de Bienestar Social y Desarrollo de la Comunidad Wayúu de Manaure", destinado a hacer efectivas las demandas de la comunidad en lo relativo a inversiones y obras de bienestar social, previamente concertadas; la segunda consistía en la constitución de una sociedad de economía mixta para la explotación de la sal con la participación de la comunidad. Dicha sociedad tendría una participación accionaria del Estado no inferior al 51%, y una de la comunidad Wayúu de Manaure no inferior al 25%. Ese 25%, dice la exposición de motivos al proyecto que devino en la Ley 773 de 2002 , *“representaba lo que el Estado colombiano acordaba reconocer a los propietarios ancestrales como poseedores de derechos históricos inalienables y participantes legítimos de los beneficios de un desarrollo industrial sostenible de las salinas, en compatibilidad con las tradiciones culturales y productivas de la Etnia Wayúu.”*^{15 16}

¹⁵ Cf. Augusto Ramírez Ocampo. Exposición de motivos al Proyecto de Ley N° 170 Cámara. Gaceta del Congreso N° 119 de 2001. Pág 2

¹⁶ Según el Acuerdo, a la hora de constituirse la mencionada sociedad, debían tenerse en cuenta, entre otros los siguientes criterios:

- a) Buscar la rentabilidad económica y la factibilidad ambiental;
- b) Garantizar la óptima calidad de la sal producida;
- c) Mantener el control del Estado sobre la gestión administrativa y técnica: garantizar la participación de la comunidad Wayúu de Manaure en la dirección de la política general de la nueva sociedad: definir un proceso de acceso paulatino de la comunidad Wayúu a la gestión administrativa y técnica, y organizar un proceso de capacitación intercultural mutua entre los socios para garantizar el cumplimiento del presente acuerdo;
- d) Reorganizar la cosecha indígena de la charcas de Shorshimana y Manaure para mejorar la producción las condiciones de trabajo y garantizar un acceso más estable y de un mayor número

La Honorable Corte Constitucional, luego de invocar los artículos 7, 70, 330 y el Convenio de 169 de la OIT, concluye:

15. Como corolario de todo lo anterior, pueden extraerse las siguientes conclusiones en relación con el derecho de las comunidades indígenas sobre los recursos naturales existentes en su territorio, en particular aquellos de propiedad estatal como la sal marina y las vertientes de agua salada, considerados por la ley como bienes fiscales concesibles:

a. La jurisprudencia ha determinado que la protección a la identidad cultural de las comunidades indígenas es un derecho fundamental, cuyo reconocimiento está orientado a lograr la preservación de tales culturas.

b. Del anterior derecho se desprende el de participación de la comunidad indígena en la adopción de las decisiones que les conciernen y en especial en las relativas a la explotación de los recursos naturales ubicados en sus territorios, como expresamente lo prescribe el parágrafo del artículo 330 de la Constitución. Este derecho de participación, por la particular influencia que el medio ambiente tiene en la definición de los rasgos de las culturas indígenas, ha sido estimado también por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental.

c. De conformidad con lo preceptuado por el artículo 15 del Convenio 169 de 1989 adoptado por la conferencia de la OIT, norma que por referirse a un derecho fundamental forma parte del llamado bloque de constitucionalidad, el derecho de participación de las comunidades indígenas en la adopción de las decisiones relativas a los recursos naturales de propiedad estatal ubicados en su territorio, como es el caso de la sal de las Minas de Manaure, debe hacerse efectivo mediante el mecanismo de la consulta previa. Dicho artículo, además,

de Wayúu a la explotación salinera. Una vez en funcionamiento la nueva sociedad el costo diferencial entre las cosechas manual y mecánica será sufragado a través de un mecanismo especial que no afecte la rentabilidad de la sociedad, sin descartar la posible utilización de una parte de los beneficios de los socios según estudio y reglamentación posterior:

- e) Articular las charcas familiares existentes al nuevo complejo productivo en un plazo hasta de cuatro (4) años contados a partir de la constitución de la nueva sociedad. Las formas de articulación de las charcas familiares al complejo productivo las definirá la nueva sociedad en concertación con cada uno de los sectores afectados. La nueva sociedad estudiará la factibilidad técnica y económica para el suministro de la salmuera de óptima calidad a las charcas familiares de producción paralela interna y de Manaure Abajo sin desmedro del actual sistema de producción familiar. De la misma manera, se determina a partir de la fecha de suscripción del acuerdo, la no expansión del área actual de las charcas familiares internas al complejo industrial existente:
- f) El Estado implementará los mecanismos necesarios para responder de acuerdo con la ley por todos los pasivos de la actual empresa en la perspectiva de no afectar los intereses de los trabajadores, empleados y jubilados. Las negociaciones posteriores que el IFI-Concesión de Salinas efectúe con sus trabajadores no afectarán los compromisos pactados en el presente acuerdo:
- g) La nueva sociedad estudiará la factibilidad de incorporar en su proceso productivo una planta de refinación de sal; la factibilidad de su diversificación industrial y de la propia comercialización de sus productos;
- h) La nueva sociedad estudiará la posibilidad de concertar la comercialización de la sal familiar Wayúu durante el periodo de transición de cuatro (4) años, definido en este acuerdo en el sentido de respetar el transporte local y la exclusividad de la oferta de la producción familiar Wayúu en la Guajira;
- i) El Estado implementará los mecanismos necesarios para el mantenimiento idóneo de la Provisión de Aguas en la Guajira (PROAGUAS);
- j) La comunidad Wayúu de Manaure se compromete a facilitar a la nueva sociedad la extracción de materiales para efectuar cualquier obra civil y de mantenimiento previo acuerdo de la nueva sociedad con el sector familiar de la comunidad Wayúu afectada e interesada.

establece que los pueblos indígenas *“deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.”*

d. El convenio 169 no precisa la forma en la cual debe adelantarse la consulta previa a los pueblos indígenas en cuyo territorio se pretenden explorar o explotar recursos naturales de propiedad estatal. En tal virtud, corresponde al derecho interno definir ese asunto. La Constitución no señala tampoco el procedimiento que para ello debe llevarse a cabo ni la ley lo hace.

e. La jurisprudencia ha indicado al respecto que, teniendo en cuenta lo regulado por el artículo 34 del referido convenio de la OIT, según el cual *“la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país”*, el compromiso del Estado colombiano de adelantar las mencionadas consultas es de gran amplitud y debe ser interpretado flexiblemente según las circunstancias. Sin embargo ha precisado que dado que el derecho a la consulta tiene por objeto garantizar la participación en la adopción de las decisiones que afectan a las comunidades, no puede consistir en una simple información a dichos entes colectivos, sino que debe propiciar espacios de concertación en la escogencia de las medidas.

f. Finalmente, debe tenerse en cuenta que la consulta, como mecanismo de participación en la adopción de decisiones y de garantía de la identidad cultural de los pueblos indígenas y tribales, es obligatoria en cuanto a su verificación, pero no sustrae de la competencia de las autoridades la adopción final de la medida legislativa o administrativa, como en general sucede con todos los mecanismos de concertación.(...).

De esta manera, concluye la Corte, la autorización legal para la constitución de la sociedad que una vez creada sería la concesionaria de la explotación de las Salinas de Manaure pretende ser una medida de promoción y protección específica a la identidad cultural de la comunidad Wayúu por las siguientes razones:

*Porque garantiza la intervención de esa comunidad en la explotación de tales recursos, participación que en cambio no resultaría plenamente asegurada por las normas del Código de Minas que, como se ha hecho ver, sólo conceden una prelación para la adjudicación de la concesión, mas no aseguran tal adjudicación dentro de la licitación correspondiente. Esa garantía de participación en la explotación de las Minas de Sal viene dada precisamente por la expresión demandada, que es la que dispone que, una vez constituía la sociedad con la Asociación Sumain Ichi, la misma tendría, por ministerio de la ley, la calidad de concesionaria.

* Porque permite el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado frente a la comunidad Wayúu en el Acuerdo de 1991, el cual respondió a las exigencias formuladas por la propia comunidad indígena representada por la Asociación Sumain Ichi.

* Por que la Asociación Sumain Ichi agrupa a las autoridades tradicionales indígenas Wayúu del área de influencia de las Salinas de Manaure y por ello, si ella suscribiera el contrato de sociedad, todas las familias agrupadas bajo esta Asociación, sin excepción, quedarían cobijadas por la garantía de participación

en la explotación de la Sal, y con ella de su identidad cultural y satisfacción de derechos fundamentales.

De acuerdo con lo dispuesto, por la ley 773 de 2002, al municipio de Manaure, le corresponde el 24% en la explotación comercial de la sal, y por todo lo dicho por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-620 de 2003, el Tribunal considera que el Acuerdo municipal que se revisa no le explica a los votantes en la consulta popular no es sobre la totalidad de la creación de la sociedad que explote la sal, sino para que tal sociedad mercantil administre el porcentaje del 24% que le corresponde al municipio respecto de la sociedad concesionaria del recurso.

Por su parte el artículo 105 Superior, señala que previo el cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale el Estatuto General de la Organización Territorial – Ley 1454 de 2011- y en los casos que éste determine, los Gobernadores y **Alcaldes según el caso, podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio.** Así las cosas, esta ley orgánica – 1454 de 2011- constituye el marco normativo general, el cual debe ser desarrollado y aplicado por el legislador para cada caso específico, atendiendo a la unidad territorial, bien sea, el departamento, municipio, entidades indígenas, entre otras; relacionado con las normas que afecten, reformen o modifiquen la organización político administrativa del Estado en el territorio.

Por consiguiente, a juicio del Tribunal el Acuerdo induce a error al votante al considerar que esta determinando una política pública de su municipio, cuando lo decidido solo tiene efecto sobre el porcentaje del 24% en la explotación de la sal, bajo el entendido que ésta es un bien fiscal cuya explotación comercial constituye una actividad estatal monopolística que se lleva a cabo mediante la suscripción de contratos de concesión, según el Código de Minas. Esto es, que según la ley, lo que supere ese porcentaje no es competencia del municipio, razón por la cual se considera que por ello, el Acuerdo que se revisa en lo que excede el porcentaje del 24% para la administración de la explotación de sal, es contrario a lo ordenado por el

artículo 105 superior, pues, la consulta popular decide sobre asuntos que superan las competencias del municipio.

3º. Por razones de pluralismo y diversidad cultural.

El Acuerdo revisado desconoce que la población en Manaure (La Guajira) tiene un alto componente del pueblo aborígen Wayúu, y, que en esa cultura la mayoría de personas pueden desconocer el idioma castellano, es decir, no se tuvo en consideración para la intervención en proceso de participación democrática la lengua wayunaiki de esa población, con lo cual a juicio de este Tribunal se desconoce el artículo 10 de la Constitución Política y de contera todo el bloque de constitucional que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación¹⁷.

Las culturas indígenas cultivan su lengua, o las palabras vivientes en sus integrantes. Para ellos, la letra impresa y la escritura son imposiciones de la cultura de occidente, que en no pocos casos es factor de discriminación¹⁸.

Por razones de respeto a la integridad cultural del pueblo Wayúu, el proceso democrático que las autoridades municipales desarrollen, deberá ser bilingüe o con intérprete de forma que su participación en el proceso de la consulta popular, sea con conocimiento bien informado.

Por todo anterior, el Tribunal considera el Acuerdo 012 de 2013, que se revisa en virtud de lo ordenado por el artículo 53 de la ley 134 de 1994, no se ajusta al orden constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira,

¹⁷ Artículos 7,

¹⁸ ROCHA VIVAS Miguel, Palabras Mayores, Palabras vivas . Taurus, primera edición en Colombia, 2012.

31 OCT 2013

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no ajustado a la Constitución Política, el texto de la consulta popular referente a “¿QUIERE LA COMUNIDAD DE MANAURE QUE SE GENERE EMPLEO Y DESARROLLO, PERMITIENDO QUE SE ESTABLEZCAN EMPRESAS QUE COMERCIALIZEN, TRANSFORMEN Y DEN VALOR AGREGADO A LA SAL”, contenido en el Acuerdo 012 de 2013 expedido por el concejo de Manaure (La Guajira), según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Comuníquese este pronunciamiento a la señora Alcaldesa del municipio del Manaure (La Guajira).

TERCERO: Cumplido lo anterior archívese la actuación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Se deja constancia que la presente providencia fue leída, discutida y aprobada en sesión de Sala de la fecha.


CARMEN DALIS ARGOTE SOLANO

Magistrada


CESAR AUGUSTO TORRES ORMAZA

Vicepresidente


MARÍA DEL PILAR VELOZA PARRA

Presidente y Magistrada Ponente