

Sentencia C-427/02

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DE NORMA DEROGATORIA-Efectos

En relación con los efectos de la inexequibilidad de una norma derogatoria, esta Corporación ha señalado que tal determinación acarrea como consecuencia que las disposiciones que habían sido derogadas reviven.

REGALIAS-Definición/DERECHO A LAS COMPENSACIONES-Objeto

La jurisprudencia ha definido la regalía como una contraprestación económica que percibe el Estado de las personas a quienes se les concede el derecho a explotar los recursos naturales no renovables en determinado porcentaje sobre el producto bruto explotado. Y en cuanto al derecho a las compensaciones, ha dicho que éste no necesariamente deriva de la participación en las regalías ni emana del carácter de productora que tenga la correspondiente entidad territorial, o el puerto marítimo o fluvial, ya que lo que se compensa es el concurso del ente respectivo en la totalidad o en alguna etapa del proceso que surge a propósito de la exploración, explotación, transporte y transformación de los recursos naturales no renovables. Por ello, puede suceder que un municipio que a la vez sea productor y tenga la condición de puerto marítimo o fluvial perciba, además de la participación en las regalías, una compensación con motivo de su contribución al transporte del recurso explotado o de los productos que de él se extractan o derivan, como también puede acontecer que se reciba la compensación sin tener el carácter de productor y, por lo tanto, sin derecho alguno a participar en las regalías.

EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Territorios en que se adelante

DERECHO DE PARTICIPACION EN REGALIAS Y COMPENSACIONES POR ENTIDADES TERRITORIALES/EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Titularidad de contraprestaciones económicas/REGALIAS POR EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Titularidad

La Corte ha precisado que los entes territoriales no tienen un derecho de propiedad sobre las regalías sino apenas el derecho de participación sobre las mismas que les atribuye la ley, puesto que por mandato expreso del artículo 332 Constitucional la titularidad de las contraprestaciones económicas causadas por la explotación de un recurso natural no renovable está radicada en el Estado en su calidad de dueño del subsuelo y de tales

recursos ya que “...la Carta Política no reconoce un derecho de propiedad al departamento, al municipio productor, al puerto marítimo o fluvial sobre la regalía, puesto que, como se ha visto, las entidades territoriales del Estado, al no ser propietarias del recurso natural no renovable, tampoco lo son de los beneficios que de la extracción de los mismos se deriven”.

REGALIAS POR EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Características

Las regalías gravitan sobre todas las explotaciones de recursos naturales de propiedad del Estado, esto es, tienen carácter universal. Además, constituyen los ingresos fiscales mínimos por las explotaciones del subsuelo que es propiedad del Estado. Así mismo, estos ingresos públicos no tienen naturaleza tributaria, “pues no son imposiciones del Estado sino contraprestaciones que el particular debe pagar por la obtención de un derecho, a saber, la posibilidad de explotar un recurso natural no renovable”. Y no constituyen bienes de uso público “sino rentas nacionales sobre las cuales algunas entidades territoriales tienen derecho a participar de ellas...”.

REGALIAS-No sujetas a reglas de reparto automático y aritmético/**PARTICIPACION DE ENTIDADES TERRITORIALES EN REGALIAS**-No representa una cesión de rentas nacionales

REGALIAS-Titularidad

Respecto de la titularidad de las regalías la Corte, ha expresado que el Estado es el titular de las mismas y que por ello es natural que la Carta establezca diferentes competencias y derechos entre los diversos órdenes territoriales a fin de lograr las finalidades perseguidas por el Constituyente en esta materia. Así, a la Nación le corresponde su regulación y gestión, respetando los derechos de participación y de compensación de las entidades territoriales. Además está obligada a distribuir las sumas restantes a las entidades territoriales, por lo cual las autoridades centrales no se benefician directamente de las regalías. Luego, la gestión de esos recursos no se le confiere a la Nación para que sus beneficios se concentren en el Gobierno central, “sino para que pueda haber una distribución equitativa de las regalías, que sea acorde con el desarrollo armónico de las regiones, para lo cual la Constitución ha previsto precisamente la existencia del “Fondo Nacional de Regalías”. Por su parte, a las entidades territoriales les corresponde el goce final del producto de esos recursos, ya que ellos están destinados a estimular la descentralización, favorecer la propia minería y proteger el medio ambiente”.

FONDO NACIONAL DE REGALIAS-Objeto

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 361 de la Ley Fundamental, con los recursos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, se creará un fondo nacional de regalías para que los destine a las entidades territoriales en los términos que señale la ley, con el fin de promover la minería, preservar el ambiente y financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes locales de desarrollo.

REGALIAS-Destinación

Las regalías tienen dos destinaciones: la Nación y las entidades territoriales. Tratándose de éstos entes, las regalías a su vez provienen de una participación directa para aquellos entes territoriales en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables y puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos; e indirecta, para los departamentos o municipios que careciendo de estas condiciones acceden a los recursos que ofrece el fondo nacional de regalías, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

FONDO NACIONAL DE REGALIAS-Sistema de manejo separado de cuentas sin personería jurídica

COMISION NACIONAL DE REGALIAS-Naturaleza

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Alcance/AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Contenido mínimo

Conforme a lo preceptuado en el artículo 287 de la Carta Política las entidades territoriales gozan de autonomía en la gestión de sus asuntos e intereses, para lo cual tienen derecho a gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les corresponden, administrar sus recursos, establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales. Derechos esenciales de las entidades territoriales que debe respetar el legislador pues constituyen el contenido mínimo del principio de autonomía territorial.

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Núcleo esencial

En relación con el núcleo esencial de la autonomía territorial la Corte ha manifestado que “está constituido en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar

encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autogobernarse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan”.

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Requerimiento para mantener vigente la garantía

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Límites al legislador en lo financiero y presupuestal

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Alcance sobre fuente endógena de financiación/**ENTIDADES TERRITORIALES**-Fuentes de financiación/**AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES**-Alcance sobre fuente exógena de financiación/**AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES**-Margen de intervención legislativa sobre fuentes endógenas y exógenas de financiación

REGALIAS-Fuente exógena de financiación/**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REGALIAS**-Margen de intervención

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES EN MATERIA DE REGALIAS-Participación en rentas nacionales en los términos que fije la ley

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REGALIAS-Regulación de régimen jurídico

El legislador está habilitado constitucionalmente para regular el régimen jurídico de las regalías estableciendo sus montos o porcentajes de distribución, destinación y los mecanismos de control sobre el uso adecuado de esas contraprestaciones económicas.

REGALIAS-Intervención y control sobre el manejo

COMISION NACIONAL DE REGALIAS-Objeto

COMISION NACIONAL DE REGALIAS-Objetivo de las funciones

En relación con las funciones asignadas a dicha entidad, la Corte ha sostenido “que fortalece las entidades territoriales y no invade las funciones de fiscalización territorial, puesto que su radio de acción y su razón de ser

están en estrecha relación con el contexto que le da soporte”. Además, ha considerado que no es una entidad excluyente con las funciones de control fiscal, acreditadas en cabeza de las contralorías locales, sino que es sencillamente “un espacio administrativo de inspección e intervención del Estado en la economía con fines de regulación de un sector de la misma para racionalizar la utilización de unos bienes de carácter nacional a cuyo goce tienen derecho los departamentos y municipios, pero dentro de las condiciones establecidas en la ley; no se trata de una entidad de ejecución sino de inspección, control y vigilancia de la correcta utilización de los recursos provenientes de las regalías y compensaciones, en el que deberá respetarse la especialidad que involucra la Comisión de Regalías y el sector al cual va dirigida”.

COMISION NACIONAL DE REGALIAS-Justificación del control y vigilancia

Para el legislador, el control y vigilancia de los recursos provenientes de regalías y compensaciones en cabeza de la Comisión Nacional de Regalías, se justifica por la necesidad de proteger unos ingresos que se han obtenido mediante grandes inversiones del Estado, endeudamiento externo, y recursos fiscales del orden nacional. Además, porque estos recursos podrían desviarse hacia proyectos de dudosa rentabilidad social.

PARTICIPACION EN REGALIAS Y COMPENSACIONES-Mecanismos para asegurar la correcta utilización

Para la Corte es claro que mediante estos mecanismos no se despoja a las entidades territoriales de los ingresos provenientes de las regalías, sino que se vigila y controla su destinación a proyectos fruto de los procesos de planificación internos de cada entidad territorial y de los propios de la región, de tal manera que “con ello, el país estará seguro que los recursos provenientes de regalías se asignarán con base en proyectos debidamente diseñados, dentro del marco de verdaderos planes de desarrollo, con total viabilidad y claridad en cuanto a sus aspectos técnicos y financieros”.

COMISION NACIONAL DE REGALIAS-Solicitud de cambio de ejecutor de proyectos financiados con recursos

PARTICIPACION EN REGALIAS Y COMPENSACIONES DE ENTIDADES TERRITORIALES-Solicitud de cambio de ejecutor de proyectos financiados con recursos

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES EN MATERIA DE REGALIAS Y COMPENSACIONES-No

desconocimiento por cambio de ejecutor de proyectos financiados con recursos

COMISION NACIONAL DE REGALIAS-Medida que constituye ejercicio de función reglada

NORMA ACUSADA-Vaguedad e indefinición de expresión

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES EN MATERIA DE REGALIAS Y COMPENSACIONES-Vaguedad e indefinición de expresión “irresponsable”

Referencia: expediente D-3822

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 numeral 4° (parcial) de Ley 141 de 1994, "Por el cual se crea el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones".

Actor: Sixto Manuel García Mejía

Magistrada Ponente:
Dra. CLARA INÉS VARGAS
HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo dos mil dos (2002)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241-4 de la Constitución Política, y cumplidos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, dicta la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Sixto Manuel García Mejía, demandó ante esta Corporación la inconstitucionalidad del artículo 10 numeral 4º (parcial) de la Ley 141 de 1994.

Mediante auto del 29 de noviembre de 2001 se admitió la demanda y se ordenó fijarla en lista. Así mismo, se dispuso su traslado al señor Jefe del Ministerio Público, al tiempo que se ordenó comunicar la iniciación del proceso al Señor Presidente de la República y al señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social. También al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Minas y Energía, a la Federación Colombiana de Municipios, a la Contraloría General de la República, a la Comisión Nacional de Regalías y al Departamento Nacional de Planeación.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la demanda de la referencia.

II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial número 41.414, subrayando los apartes normativos impugnados:

LEY 141 de 1.994

(Junio 28)

Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de Recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA

“Artículo 10. Mecanismos para asegurar la correcta utilización de las participaciones en las regalías y compensaciones.

“4. Solicitar que la ejecución de los proyectos financiados con participación de regalías y compensaciones se adelante por otras entidades públicas, regiones administrativas y de planificación, de las regiones como entidad territorial, de los departamentos y municipios, según sea el caso, cuando la entidad territorial beneficiaria de dichas participaciones o compensaciones, directamente o por intermedio de contratos con terceros, esté administrando o ejecutando proyectos en forma irresponsable o negligente o sin darle cumplimiento a los términos y condiciones establecidos en los contratos respectivos. La Comisión, en dichos casos, podrá abstenerse de aprobar nuevos proyectos de inversión a las entidades territoriales responsables, hasta tanto no se tomen los correctivos

del caso y solicitar que a la entidad a quien se le encargue la ejecución del proyecto se le entreguen los recursos financieros previstos para tal efecto.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor considera que la norma acusada es inconstitucional, puesto que al autorizar a la Comisión Nacional de Regalías para solicitar que la ejecución de proyectos financiados con regalías y participaciones se adelante por otras entidades públicas, regiones administrativas y de planificación, o entidades territoriales como los departamentos y municipios, le confiere facultades a dicha Comisión para habilitar al representante legal de estas entidades a fin de que el nuevo ejecutor del proyecto asuma la ordenación del gasto del ente negligente o irresponsable, violando de esta manera los artículos 315-3-9 y 287 de la Carta Política y los artículos 2 y 210 del Decreto 111 de 1996 -Estatuto Orgánico del Presupuesto-.

Estima que de conformidad con el Ordenamiento Superior el legislador puede distribuir y señalar la destinación de las regalías (art. 360 de la C.P.), pero no tiene autorización constitucional para cambiarles de ejecutor, pues cuando a las entidades territoriales se les asigna una partida en desarrollo del derecho a participar en las rentas nacionales (art. 287-4 de la C.P.), ésta se convierte en un recurso propio que forma parte de su propio presupuesto y debe ser administrada en forma autónoma por dichos entes (art. 287-3 de la C.P.).

Arguye que la disposición demandada también vulnera el artículo 110 del Decreto 111 de 1996, pues al tenor de esta disposición las facultades para contratar, comprometer a nombre de la persona jurídica, ordenar el gasto, celebrar licitaciones y concursos están en cabeza de los jefes de cada órgano, que en el caso de las entidades territoriales son los alcaldes y gobernadores, lo cual es corroborado por el artículo 11 de la Ley 80 de 1993 que dispone que en el ámbito territorial la competencia para celebrar contratos está radicada en los gobernadores y alcaldes municipales y distritales.

Aduce que conforme a lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 111 de 1996 la Ley Orgánica del Presupuesto, su reglamento, las disposiciones legales que ésta expresamente autorice, además de lo señalado en la Constitución, son las únicas que pueden regular la programación, elaboración, presentación aprobación, modificación y ejecución del presupuesto, así como la capacidad de contratación y la definición del gasto público social, de manera que si el artículo 110 *ibidem*, faculta a los representantes legales de las entidades territoriales para contratar, comprometer y ordenar el gasto, resulta violado por la norma acusada que faculta a la Comisión para que delegue en estas entidades funciones propias de los representantes legales de las entidades territoriales.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Minas y Energía

El doctor Daniel Fernando Rozo Sarmiento, actuando en nombre y representación del Ministerio de Minas y Energía, interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad del artículo 10 numeral 4 de la Ley 141 de 1994.

Señala que la norma acusada consagra las atribuciones y facultades de la Comisión Nacional de Regalías relacionadas con el control y vigilancia de los recursos provenientes de regalías y compensaciones causadas por la explotación de recursos naturales no renovables, como solicitar el cambio de ejecutor cuando la entidad territorial beneficiaria de las respectivas participaciones en regalías y compensaciones, administre o ejecute los proyectos en forma irresponsable, y solicitar que a la entidad que se le encargue la ejecución del proyecto se le entreguen los recursos financieros previstos para el efecto, sin pasar en ningún momento por alto las reglas que el Estatuto Orgánico del Presupuesto establece para la ordenación del gasto y la ejecución presupuestal de las entidades territoriales, cargo que por demás, no constituye causal de inexecutable, pues a la Corte Constitucional le compete confrontar las disposiciones sometidas a su control con los preceptos de la Constitución y no con normas de otra naturaleza.

Aduce que la autonomía de las entidades territoriales constituye el postulado básico de la descentralización administrativa para lo cual ésta se ejerce no sólo en nombre propio sino con una responsabilidad igualmente propia y dentro de los límites de la Constitución y la Ley, promoviendo a su vez el desarrollo económico, social y cultural en los respectivos territorios, principio éste que la Carta Política guarda con especial cuidado en varios de sus artículos.

Expresa que la eficiencia y transparencia en el manejo de los recursos públicos, que es básicamente lo que pretende la disposición acusada, no altera la autonomía de los entes territoriales sino que permite consolidarla, toda vez que ante la eventual irresponsabilidad o negligencia por parte de las entidades territoriales en el manejo de los recursos destinados a unos proyectos específicos, se consagra como regla una solicitud que de ser aceptada requerirá la consecuente entrega de los recursos financieros a otra entidad pública de las regiones como entidad territorial, de los departamentos o de los municipios, según el caso, a fin de que la nueva ejecutora del proyecto pueda cumplir cabalmente con la labor encomendada.

Sostiene que la norma demandada está soportada en la prevalencia del interés general, por cuanto su objetivo es precisamente garantizar la realización efectiva de los proyectos de inversión como un servicio a cargo de las

entidades territoriales; por tanto, al excluirse del ordenamiento jurídico el citado precepto, se privaría al Estado de unos mecanismos que le permiten controlar la ejecución irresponsable o negligente de proyectos de inversión financiados con recursos públicos provenientes de las regalías y compensaciones causadas por la explotación de los recursos naturales no renovables. En este sentido, la atribución concedida por el legislador a la Comisión Nacional de Regalías, se ejerce en los términos y condiciones que contempla el ordenamiento jurídico colombiano en general y no en forma autónoma.

2. Contraloría General de la República

El doctor Milton Alberto Villota, actuando en nombre y representación de la Contraloría General de la República, interviene en el presente proceso con el fin de justificar la constitucionalidad de la norma demandada, apoyado en los siguientes fundamentos:

Considera que el fin de la descentralización administrativa es lograr una mayor efectividad en la realización de las tareas estatales, las cuales deben ser llevadas a cabo por las entidades territoriales conforme a la Constitución y al manejo de las políticas generales fijadas por el nivel central, circunstancia ésta que permite desarrollar una amplia autonomía de los entes descentralizados, pero restringida en el área financiera.

Expresa que al encontrarse la dirección general de la economía a cargo del Estado y al intervenir éste en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes y en los servicios públicos y privados, su función debe verse reflejada en el mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad, así como en la distribución equitativa de las oportunidades entre sus habitantes, imponiéndosele así la obligación al Estado de desarrollar políticas económicas encaminadas a cumplir los principios y valores para lo cual fue instituido, por lo que resulta necesario para la realización de estos fines la correcta distribución de sus recursos a las entidades territoriales que son las que finalmente responden en forma más directa con las necesidades de la comunidad.

Aduce que a las entidades territoriales se les confiere una autonomía financiera limitada, dependiendo de las provisiones y asignaciones que el nivel central realice a través de las figuras constitucionales del situado fiscal, la transferencia de municipios y la participación de regalías, reservándose el Estado la prerrogativa de realizar el control sobre los recursos transferidos con estos mecanismos, pues la Carta Política se encarga de prever en el capítulo 4º del título XII, la forma en que deberán distribuirse los recursos entre el nivel central y las entidades territoriales.

Advierte que el constituyente facultó al legislador para que establezca la forma como debe adelantarse la explotación de los recursos naturales no renovables, y los mecanismos como se realizaría la distribución de las regalías que se causan en favor de las entidades territoriales, así como la participación a que tienen derecho los departamentos y municipios donde tenga lugar la explotación de estos recursos, la que se extiende a las demás entidades territoriales por medio de la destinación de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías de conformidad con lo dispuesto en el artículo 361 Superior.

Manifiesta que con el fin de vigilar y controlar la correcta utilización de las regalías y compensaciones causadas por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad del Estado, la Ley 141 de 1994 creó la Comisión Nacional de Regalías que, en desarrollo de dicha función, está habilitada para solicitarle a la entidad ejecutora respectiva que los proyectos financiados con tales recursos se adelanten por otra entidad pública. En su parecer, se trata de unos mecanismos de control que se ajustan a los principios constitucionales de racionalización del gasto público y del uso eficiente de los recursos oficiales.

Finalmente señala que la norma acusada lo que busca es que los proyectos financiados con recursos de regalías sean ejecutados en debida forma, sin cambiar la entidad beneficiaria de los mismos, ni comprometer los recursos de la entidad territorial y, por tanto, no se puede hablar de una intromisión de la Comisión Nacional de Regalías en la administración territorial, ya que ésta no decide por aquella ni la representa, pues su actuación se limita a solicitar que la ejecución de los proyectos se adelante por una entidad diferente a fin de que los recursos sean invertidos en debida forma. Así mismo, señala que la norma acusada no vulnera los artículos 287 y 315 numerales 3 y 9 de la Carta Política, pues la Comisión no está asumiendo la representación de la entidad territorial, de modo que los municipios o regiones administrativas conservan intactas todas sus facultades.

3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En representación de esta entidad, el doctor José Mario Cardona Ramírez propugna por la constitucionalidad de la norma demandada con base en las siguientes razones:

Después de hacer mención a las sentencias C-101 de 1996 y C-283 de 1997, sobre ejecución de presupuesto y ordenación del gasto, concluye que el gasto puede ser afectado mediante actos de diversa naturaleza, tales como la celebración de contratos, haciendo uso de la capacidad de contratar, nombramientos, comisiones de servicios, en lugar diferente a la sede habitual del trabajo y cuando se autoriza laborar horas extras.

Señala que conforme a lo dispuesto en los artículos 347, 360 y 361 de la Carta Política, se consagra un derecho de participación en las regalías por parte de las entidades territoriales de acuerdo a los lugares de explotación y al transporte de los recursos naturales no renovables, y que los recursos que no se asignan a las entidades territoriales son administrados por el Fondo Nacional de Regalías para destinarlos a la financiación de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales, creando de esta manera una excepción al artículo 359 de la Constitución, que prohíbe las rentas nacionales de destinación específica, tal como se indicó en Sentencia C-478 de 1992.

Indica que en cuanto hace a la distribución de los ingresos fiscales generados por el ejercicio de la actividad minera no se adoptó la regla de simple reparto entre la Nación y las entidades territoriales. La Constitución otorgó un derecho propio a los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como a los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos. No se trata de una cesión de rentas nacionales, como ocurre con el situado fiscal y las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación en beneficio de los municipios. Además, con las rentas fiscales no asignadas por este concepto se ordenó la constitución del Fondo Nacional de Regalías, como mecanismo de planeación en la asignación de los recursos provenientes de las regalías. Por este aspecto no se siguió el sistema de transferencias mediante el reparto automático y aritmético de estos recursos fiscales.

De los anteriores planteamientos identifica cuatro elementos esenciales en el régimen de regalías: el titular del derecho, los sujetos beneficiarios, la forma de participación de los mismos y de la clasificación de la renta. El titular del derecho es el Estado y los beneficiarios directos las entidades territoriales mencionadas. Por mandato expreso constitucional las regalías no asignadas a los departamentos y municipios se incorporan al Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinan a las entidades territoriales, entendiéndose por tales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas, entidades que son beneficiarias indirectas de las regalías destinadas al Fondo, por cuanto se restringe su participación al porcentaje que les asigne la ley de creación del Fondo Nacional de Regalías. Desde esta óptica, los beneficiarios directos gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, que comprenden los recursos provenientes de las regalías y la participación en las compensaciones, enmarcados en la Constitución y la ley.

Comenta que el artículo 10 de la Ley 141 de 1994 estableció los mecanismos para asegurar la correcta utilización de las participaciones en las regalías y compensaciones, dentro de los cuales se encuentra el establecido en el numeral 4° de la preceptiva anunciada, que radica en cabeza de la Comisión

Nacional de Regalías la facultad de inspeccionar y controlar la correcta utilización de las regalías, y solicitar que la ejecución de los proyectos financiados con participación de regalías y compensaciones se adelante por otras entidades públicas, cuando se estén ejecutando en forma irresponsable o negligente o sin darle cumplimiento a los términos y condiciones establecidos en los contratos respectivos. Como lo que se propone el numeral 4 del artículo 10 de la Ley 141 de 1994 es el manejo transparente de los recursos de las regalías, en el evento que se den los presupuestos allí plasmados, la norma acusada es constitucional.

4.- Comisión Nacional de Regalías

El ciudadano Luis Ángel Esguerra Marciales, actuando en representación de la Comisión Nacional de Regalías, intervino en este proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

Después de hacer un análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema, afirma que los recursos provenientes de la participación de regalías y compensaciones tienen carácter exógeno, lo que implica que el legislador cuenta con amplia facultad para regular los aspectos referentes a su distribución, destinación, manejo y para establecer un adecuado control sobre la ejecución y administración de dichos recursos.

Señala que el mecanismo de control contenido en la norma acusada busca asegurar el cumplimiento de una finalidad válida que es vigilar la correcta administración y utilización de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad del Estado. Así esta medida persigue un fin constitucionalmente importante que resulta útil y necesario para el cumplimiento de dicho propósito.

Sostiene que el derecho que tienen las entidades territoriales de administrar sus propios recursos no es ilimitado, toda vez que el artículo 287 de la Carta enseña que este derecho debe ejercerse dentro de los límites constitucionales y legales, siendo uno de ellos el que los recursos provenientes con participación de regalías se ejecuten adecuadamente dando estricto cumplimiento a los respectivos contratos. Por consiguiente, si la autoridad administrativa incumple el mandato constitucional y legal de ejecutar adecuadamente tales recursos, desconoce los límites dentro de los cuales debe ejercer esta función, haciéndose acreedora a las consecuencias previstas en la norma demandada.

Manifiesta que desde el punto de vista presupuestal el cambio de ejecutor de proyectos financiados con recursos provenientes de participación de regalías y compensaciones, implica la necesidad que el ente designado para ejecutar los proyectos incorpore en su presupuesto los recursos correspondientes y, en consecuencia, que la entidad beneficiaria los excluya del suyo. Por tanto, al ordenarse el cambio de ejecutor de los proyectos el nuevo ente contrata y

emite actos administrativos a nombre propio y no en nombre de la entidad beneficiaria. Además, la ordenación del gasto se efectúa con relación a su presupuesto y no al de la entidad beneficiaria, lo que permite inferir que no se vulnera con el citado mecanismo de control el derecho de los entes territoriales de administrar y ejecutar autónomamente su presupuesto y cumplir con la función de ordenación del gasto público.

Sostiene que la norma no viola el Estatuto Orgánico Tributario ni el Estatuto de contratación Estatal, pues el cambio de ejecutor no implica que el nuevo ente asignado contrate, expida actos administrativos o cumpla la función de ordenador del gasto a nombre y representación de la entidad beneficiaria ya que lo hace a nombre propio y bajo su responsabilidad.

Concluye que el numeral 4° del artículo 10° de la Ley 141 de 1994 no vulnera las disposiciones constitucionales señaladas por el actor, toda vez que la medida censurada no impide que el alcalde dirija la acción administrativa del municipio, asegure el cumplimiento de las funciones y la prestación de servicios a su cargo, lo represente judicial o extrajudicialmente, nombre y remueva los funcionarios de su dependencia, a los agentes y directores de la empresas Industriales y Comerciales de carácter local, y ejerza sus atribuciones de ordenador del gasto de acuerdo con el plan de inversión y del presupuesto. Por el contrario, dicha medida de control garantiza que los recursos lleguen efectivamente al destino previsto y que el uso y utilización de los mismos sea óptimo y eficiente.

5.- Departamento Nacional de Planeación

El doctor Alfonso Rodríguez Guevara, actuando en representación del Departamento Nacional de Planeación, defiende la constitucionalidad de la disposición demandada, con los siguientes argumentos:

Previo estudio de lo decidido por la Corte Constitucional en anteriores fallos relacionados con la Ley 141 de 1994, precisa que las regalías son de propiedad del Estado y que las entidades territoriales tienen derecho a beneficiarse económicamente de estos recursos pero dentro de los límites establecidos por el legislador, en virtud de las facultades que le dio el constituyente de 1991.

Explica que las entidades territoriales participan de las regalías por dos vías: una directa por ser productoras o soportar las consecuencias de la explotación, y otra indirecta a través del Fondo Nacional de Regalías. De esta forma el Estado por intermedio de la Comisión Nacional de Regalías interviene en la dirección general de la economía en los términos del artículo 334 Superior.

Señala que al ser el Estado el titular de la propiedad de los recursos de las regalías, no se puede afirmar que su actuación es contraria a la Constitución cuando por intermedio de la Comisión Nacional de Regalías interviene con el objeto de asegurar la correcta administración de dichos recursos.

6.- Federación Colombiana de Municipios

El ciudadano Gilberto Toro Giraldo, en calidad de Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la norma demandada.

Considera que el precepto acusado no dispone que los proyectos se suspendan o terminen, ni que los recursos respectivos se destinen a una entidad territorial distinta, pues la original se mantiene y la comunidad beneficiaria de la inversión es la misma. Ocurre que la simple ejecución del proyecto se confía a un tercero, con el fin de lograr el cumplimiento de los objetivos propuestos.

Arguye que la norma en estudio no atribuye una potestad arbitraria y discrecional a la Comisión Nacional de Regalías, sino una facultad estrictamente reglada en la medida que la solicitud de cambio de ejecutor supone la evidencia de que la ejecución de los proyectos financiados con regalías se esté realizando en forma irresponsable, negligente y con incumplimiento de los términos y condiciones establecidas en los contratos respectivos. Lo anterior significa que de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política la Comisión Nacional de Regalías no adquiere competencia para solicitar el cambio de ejecutor mientras no adelante un procedimiento con todas las garantías de defensa. En este sentido los apartes demandados del artículo 10 numeral 4 de la Ley 141 de 1994 se ajustan a la Carta Política.

Finalmente el interviniente hace un breve recuento sobre la autonomía de las entidades territoriales, concluyendo que los derechos de las mismas no son absolutos y que la intervención de la Comisión Nacional de Regalías está orientada a garantizar la efectiva destinación de los recursos provenientes de regalías al igual que una eficaz y eficiente inversión de los mismos en provecho de la comunidad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto número 2795 de febrero 6 de 2002, el señor Procurador General de la Nación Edgardo José Maya Villazón, se pronunció en favor de la constitucionalidad de la norma acusada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Señala que el Congreso de la República expidió la Ley 141 de 1994, por la cual se crearon el Fondo Nacional de Regalías, como un sistema de manejo separado de cuentas, y la Comisión Nacional de Regalías, como una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Minas, actualmente por virtud del Decreto-Ley 2141 de 1999 al Departamento Nacional de Planeación.

Según la Vista Fiscal, la citada ley facultó a la Comisión Nacional de Regalías para ejercer una labor de inspección y vigilancia de las entidades territoriales con el fin de asegurar la correcta utilización de las regalías y compensaciones, estableciendo dicha norma los mecanismos orientados al cumplimiento de tal propósito. Uno de los controles previsto en la norma acusada es la solicitud de cambio de ejecutor, que debe entenderse orientada a enderezar una situación irregular, previamente establecida y sujeta en muchos casos a los términos contractuales establecidos por la propia administración departamental o municipal. Al no realizar debidamente sus compromisos el ente público desvirtúa la finalidad de los dineros provenientes de las regalías, circunstancia que justifica la intervención del Gobierno Nacional a través de la Comisión Nacional de Regalías.

Aduce el Procurador que la Comisión Nacional de Regalías al intervenir con el objeto de que otras entidades públicas continúen con la ejecución de los proyectos adelantados con dineros provenientes de las regalías, está ejerciendo una competencia que armoniza con los principios básicos del Estado Social de Derecho, toda vez que el recurso público debe estar orientado a la satisfacción de las necesidades básicas de la población. En este sentido, la norma en cuestión tiende a evitar la malversación de los recursos públicos y a proteger el interés general, por cuanto con tales recursos se contribuye a alcanzar los fines propios del Estado estipulados en el artículo 2 de la Constitución.

Estima el Ministerio Público, previo estudio de la jurisprudencia constitucional sobre el tema, que los dineros provenientes de regalías constituyen una fuente exógena de financiamiento para los proyectos de las entidades territoriales, razón que justifica la creación de mecanismos idóneos de control a la inversión, sin que por ello, se vulneren los preceptos constitucionales señalados por el actor.

Por esta razón, concluye que no se viola el régimen de la autonomía de entidades territoriales para establecer sus programas de desarrollo, organizar su presupuesto y designar a los funcionarios seccionales o locales, ni se les priva de participación en las rentas nacionales. Tampoco se vulnera el derecho de las comunidades de gobernarse por sus propias autoridades, pues con el mecanismo establecido no se está relevando transitoriamente al gobernante de algunas de sus funciones, toda vez que la Comisión solicita el cambio de ejecutor o contratista pero no decide a cual entidad debe encargarse la ejecución del proyecto, lo que corresponde a las autoridades

municipales o departamentales según el caso, ya que la intervención de la Comisión Nacional de Regalías está orientada a corregir situaciones anómalas, lo cual concuerda plenamente con los principios de eficacia e imparcialidad establecidos en el artículo 209 de la Carta Política.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política.

2. Aclaración preliminar

Antes de abordar el examen de fondo, es necesario precisar que el artículo 10° de la Ley 141 de 1994, al cual pertenecen los apartes del numeral 4° que se impugnan en esta oportunidad, se encuentra vigente no obstante que había sido derogado expresamente por el artículo 22 del Decreto Ley 1178 de 1999, expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, disposición que fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-702 del 20 de septiembre de 1999 y que a su vez originó que mediante Sentencia C-722 de 1999, se declarara inexecutable el mencionado Decreto Ley 1178 de 1999, providencia en la que expresamente se dispuso que *“así las cosas, la derogatoria contemplada en su artículo 22 debe considerarse insubsistente, y las normas a que se refería, vigentes nuevamente en el ordenamiento jurídico”*.

Cabe recordar que en relación con los efectos de la inexecutable de una norma derogatoria, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha señalado que tal determinación acarrea como consecuencia que las disposiciones que habían sido derogadas reviven. Así, en reciente oportunidad¹ la Corte Constitucional al reconocer la reincorporación al ordenamiento jurídico del párrafo tercero del artículo 52 de la Ley 510 de 1999, por efecto de la inexecutable del artículo 47 de la Ley 640 de 2001, se refirió *in extenso* a dicho fenómeno en los siguientes términos:

“Varias décadas de historia legislativa y Constitucional le dan ilación a la tesis de que hay normas que reviven cuando se declara inexecutable la ley que trató de reemplazarlas.

“A) La providencia precitada de la Corte Constitucional tiene como antecedente inmediato la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que al definir la acusación contra el artículo 146 del

¹ C-501 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Con Salvamentos de voto.

Decreto 294 de 1973, reconoció que las normas derogadas por el acto Legislativo N° 1 de 1979 reviven al ser inexecutable éste. Dijo entonces la Corte:

"Al ser declarada inexecutable la modificación introducida en el párrafo del artículo 208 de la Constitución por el acto Legislativo número 1 de 1979, y revivir el antiguo párrafo de dicha disposición, adoptada como artículo 67 del Acto Legislativo número 1 de 1968, recuperó también su vigencia el artículo 146 acusado y por tanto, la Corte puede ejercer su jurisdicción constitucional sobre la norma demandada."

"B) Y como antecedente mediato, fue el Consejo de Estado el 7 de noviembre de 1958, el que por primera vez dijo que la declaratoria de inexecutable revive las normas que la ley inconstitucional había tratado de reemplazar. Se trataba de una consulta que el Ministro de Hacienda había formulado sobre este punto:

"Declarado inexecutable en sus artículos vigentes el Decreto 700 de 1954, el cual, por medio de su artículo 113 derogó los Decretos 2266 de 1952, con excepción de su artículo 1°, 3134 de 1952, artículo 1°, 2°, 3°, 6°, 7° y 8° del Decreto 2187 de 1953 y el artículo 7° del Decreto 2602 de 1951 desea el Ministerio de Hacienda saber si tales disposiciones derogadas por el Decreto 700 han vuelto a tener vigencia por causa de la declaratoria de inexecutable del Decreto 700.

"La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Guillermo González Charry, conceptuó:

"Aplicando los conceptos y conclusiones precedentes al caso consultado por el señor Ministro de Hacienda, el Consejo de Estado considera que la derogatoria que hizo el Decreto-Ley número 700 de 1954 de preceptos pertenecientes a otros estatutos, debe tenerse por no hecha desde la fecha de ejecutoria del fallo de la Corte que declaró la inexecutable de tal decreto, y que, en consecuencia, tales normas deben aplicarse mientras no hubiesen sido derogadas por otros decretos-leyes no declarados

inexecutables, o hasta cuando se cumpla la previsión contenida en el artículo 2° de la Ley 2ª de 1958."

"Estos antecedentes coincidían además con las tesis sostenidas por la doctrina coetánea en el derecho comparado. Así, Mauro

Cappelletti, basándose en la Constitución Italiana, que contiene un ordenamiento similar al colombiano, opinó:

"Una vez pronunciada la sentencia de inconstitucionalidad, la ley respectiva es privada de efectos de manera general, ni más ni menos que si hubiere sido abrogada por una ley posterior, y, por el contrario, recuperan su vigencia las disposiciones legislativas anteriores a la ley de inconstitucionalidad".

"C- Como antecedente legislativo están los artículos 123 del Decreto Ley 1675 de 1964, 155 del decreto 294 de 1973 y el artículo 83 de la Ley 38 de 1989. Dice este último:

"Si la Corte Suprema de Justicia declarare inexecutable la ley que aprueba el presupuesto general de la nación en su conjunto, continuará rigiendo el presupuesto del año anterior, repetido de acuerdo con las normas del presente Estatuto.

"La misma norma se aplicará en caso de suspensión provisional de una o varias apropiaciones de la ley o del decreto."

"En el mismo tenor están los otros dos artículos, antes citados.

"Tales normas recogieron entonces los conceptos del Consejo de Estado y luego la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

"Es entonces la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional la continuación de una doctrina nacional, elaborada desde 1958 por el Consejo de Estado, reiterada en 1961. Esta tradición fue recogida en normas legales, (artículos 123 del Decreto Ley 1675 de 1964, 155 del Decreto 294 de 1973 y 83 de la Ley 38 de 1989) y adoptada en 1982 por la Corte Suprema de Justicia. Es pues un pensamiento Jurídico coherente con la teoría constitucional colombiana ²".

En consecuencia, la Corte procede al análisis constitucional de los apartes demandados del numeral 4° del artículo 10° de la Ley 141 de 1994, por encontrarse vigente esta disposición dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

3. Lo que se debate

Hecha la anterior aclaración, corresponde a la Corte definir si el mecanismo consagrado en el numeral 4° del artículo 10° de la Ley 141 de 1994, en virtud del cual la Comisión Nacional de Regalías puede solicitar el cambio

² Sentencia C-045 de 1994. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

de ejecutor de un proyecto financiado con recursos provenientes de regalías y compensaciones, cuando la entidad territorial los esté administrando o ejecutando en forma irresponsable o negligente o incumpliendo los respectivos contratos, desconoce la autonomía de dichos entes así como la competencia constitucional de los alcaldes para dirigir la acción del municipio y ordenar los gastos municipales, al tiempo que vulnera las normas orgánicas del presupuesto que radican la facultad de ordenación del gasto en los representantes legales de los entes territoriales.

Con el fin de despejar el anterior interrogante, la Corte se referirá previamente a los fundamentos constitucionales del régimen de las regalías, determinará el alcance del principio de autonomía territorial frente a la facultad de configuración legal de las regalías, y finalmente examinará las funciones de inspección y control de los recursos provenientes de las mismas en cabeza de la Comisión Nacional de Regalías.

4. Titularidad y destinación de las regalías que genera la explotación de los recursos naturales no renovables

De conformidad con el artículo 332 Superior, *“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”*.

Por su parte, el artículo 360 de la Carta Política dispone que al legislador le compete fijar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables y determinar los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. Igualmente dispone que la explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.

Es por ello que la jurisprudencia ha definido la regalía como una contraprestación económica que percibe el Estado de las personas a quienes se les concede el derecho a explotar los recursos naturales no renovables en determinado porcentaje sobre el producto bruto explotado³. Y en cuanto al derecho a las *compensaciones*, ha dicho que éste no necesariamente deriva de la participación en las regalías ni emana del carácter de productora que tenga la correspondiente entidad territorial, o el puerto marítimo o fluvial, ya que lo que se compensa es el concurso del ente respectivo en la totalidad o en alguna etapa del proceso que surge a propósito de la exploración, explotación, transporte y transformación de los recursos naturales no renovables. Por ello, puede suceder que un municipio que a la vez sea

³ Sentencias C-075/93, MP Alejandro Martínez Caballero, T-141/94 MP Vladimiro Naranjo Mesa, C-567/95 MP Fabio Morón Díaz, C-691/96 MP Carlos Gaviria Díaz y C-221/97 MP Alejandro Martínez Caballero.

productor y tenga la condición de puerto marítimo o fluvial perciba, además de la participación en las regalías, una compensación con motivo de su contribución al transporte del recurso explotado o de los productos que de él se extractan o derivan, como también puede acontecer que se reciba la compensación sin tener el carácter de productor y, por lo tanto, sin derecho alguno a participar en las regalías ⁴.

También dispone el artículo 360 Fundamental, que los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, “*tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones*”.

Al respecto, la Corte ha precisado que los entes territoriales no tienen un derecho de propiedad sobre las regalías sino apenas el *derecho de participación* sobre las mismas que les atribuye la ley⁵, puesto que por mandato expreso del artículo 332 Constitucional la titularidad de las contraprestaciones económicas causadas por la explotación de un recurso natural no renovable está radicada en el Estado en su calidad de dueño del subsuelo y de tales recursos ya que “*...la Carta Política no reconoce un derecho de propiedad al departamento, al municipio productor, al puerto marítimo o fluvial sobre la regalía, puesto que, como se ha visto, las entidades territoriales del Estado, al no ser propietarias del recurso natural no renovable, tampoco lo son de los beneficios que de la extracción de los mismos se deriven*”.⁶

Las regalías gravitan sobre todas las explotaciones de recursos naturales de propiedad del Estado, esto es, tienen carácter *universal*. Además, constituyen los *ingresos fiscales mínimos* por las explotaciones del subsuelo que es propiedad del Estado. Así mismo, estos ingresos públicos no tienen naturaleza tributaria, “*pues no son imposiciones del Estado sino contraprestaciones que el particular debe pagar por la obtención de un derecho, a saber, la posibilidad de explotar un recurso natural no renovable*”.⁷ Y no constituyen bienes de uso público “*sino rentas nacionales sobre las cuales algunas entidades territoriales tienen derecho a participar de ellas...*”.⁸

Conviene observar que si bien las regalías hacen parte del sistema de transferencias de recursos previsto en el Título XII, Capítulo V de la Constitución Política, dada su particular naturaleza no están sometidas a las reglas de reparto automático y aritmético establecidas para el situado fiscal y

⁴ Sentencia C-36 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁵ Sentencia C-447 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁶ Sentencia C-221 de 1997. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Sentencia C-221 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁸ Sentencia C-447 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz

la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, toda vez que las participaciones de los entes territoriales en las regalías no representan una cesión de rentas nacionales. Sobre el particular la Corte ha precisado que las regalías y compensaciones *no son situado fiscal ni participación de los ingresos corrientes de la Nación.*⁹

Respecto de la titularidad de las regalías la Corte, reiterando lo señalado en anteriores decisiones¹⁰, ha expresado que el Estado es el titular de las mismas y que por ello es natural que la Carta establezca diferentes competencias y derechos entre los diversos órdenes territoriales a fin de lograr las finalidades perseguidas por el Constituyente en esta materia. Así, a la Nación le corresponde su regulación y gestión, respetando los derechos de participación y de compensación de las entidades territoriales. Además está obligada a distribuir las sumas restantes a las entidades territoriales, por lo cual las autoridades centrales no se benefician directamente de las regalías. Luego, la gestión de esos recursos no se le confiere a la Nación para que sus beneficios se concentren en el Gobierno central, *“sino para que pueda haber una distribución equitativa de las regalías, que sea acorde con el desarrollo armónico de las regiones (CP art. 334), para lo cual la Constitución ha previsto precisamente la existencia del “Fondo Nacional de Regalías” (CP art. 361). Por su parte, a las entidades territoriales les corresponde el goce final del producto de esos recursos, ya que ellos están destinados a estimular la descentralización, favorecer la propia minería y proteger el medio ambiente (CP art. 360)”*¹¹.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 361 de la Ley Fundamental, con los recursos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, se creará un fondo nacional de regalías para que los destine a las entidades territoriales en los términos que señale la ley, con el fin de promover la minería, preservar el ambiente y financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes locales de desarrollo.

Así pues, las regalías tienen dos destinaciones: la Nación y las entidades territoriales. Tratándose de éstos entes, las regalías a su vez provienen de una participación *directa* para aquellos entes territoriales en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables y puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos; e *indirecta*, para los departamentos o municipios que careciendo de estas condiciones acceden a los recursos que ofrece el fondo nacional de regalías, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

⁹Sentencia C-567 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz

¹⁰ Ver las sentencias T141/94, C-567/95 y C-036/96

¹¹ Sent. C-221 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero

Finalmente, la Ley 141 de 1994 creó el *Fondo Nacional de Regalías* con los ingresos provenientes de las regalías no asignadas a los departamentos y municipios productores y a los municipios portuarios de conformidad con la ley, como un sistema de manejo separado de cuentas sin personería jurídica cuyos recursos serán destinados de conformidad con el artículo 361 Superior. Y para asegurar la correcta utilización de los recursos provenientes de la participación en las regalías y compensaciones causadas por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad del Estado y la administración de los recursos del Fondo Nacional de Regalías, dicha ley también creó la *Comisión Nacional de Regalías* como una unidad administrativa especial, sin personería jurídica, hoy en día adscrita al Departamento Nacional de Planeación, con autonomía administrativa y financiera¹².

5. La autonomía territorial y la facultad del legislador para configurar el régimen de las regalías

Conforme a lo preceptuado en el artículo 287 de la Carta Política las entidades territoriales gozan de autonomía en la gestión de sus asuntos e intereses, para lo cual tienen derecho a gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les corresponden, administrar sus recursos, establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales. Derechos esenciales de las entidades territoriales que debe respetar el legislador pues constituyen el contenido mínimo del principio de autonomía territorial¹³.

En relación con el núcleo esencial de la autonomía territorial la Corte ha manifestado que *“está constituido en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan”*¹⁴.

Igualmente la Corte ha dicho que para que se mantenga vigente la garantía de la autonomía territorial *“se requiere que, al menos una porción razonable de los recursos de las entidades territoriales, puedan ser administrados libremente. De otra forma, sería imposible hablar de autonomía y estaríamos frente a la figura de vaciamiento de contenido de*

¹² Decreto 2141 de 1999

¹³ Sentencia C-579 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

¹⁴ Sen. C-535 de 1996 . M.P. Alejandro Martínez Caballero

esta garantía institucional”¹⁵ y ha establecido la norma general según la cual “*en lo que respecta a la autonomía financiera y presupuestal, el límite con el que cuenta el Legislador para su intervención dependerá del tipo de recursos que, en cada caso, se estén regulando. Las entidades territoriales cuentan con dos fuentes de financiación: las fuentes exógenas, y las fuentes endógenas*”¹⁶.

Frente a los recursos de fuente endógena, denominados también *recursos propios*, en cuanto son generados directamente por el ente territorial, la Corte ha dicho que en principio deben someterse a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencia alguna del legislador¹⁷. Situación diferente se presenta con los recursos de los entes territoriales de origen externo, que por provenir de fuentes *exógenas* el legislador tiene un amplio margen de intervención que lo habilita para señalar su destinación.

La jurisprudencia ha reconocido expresamente que las regalías pertenecen a la categoría de las fuentes exógenas de financiación sobre las cuales el legislador tiene amplias facultades de intervención. Ha dicho la Corte:

*"Las entidades territoriales cuentan, además de la facultad de endeudamiento -recursos de crédito-, con dos mecanismos de financiación. En primer lugar disponen del derecho constitucional a participar de las rentas nacionales. Dentro de este capítulo, se ubican las transferencias de recursos a los departamentos y municipios, las rentas cedidas, **los derechos de participación en las regalías y compensaciones**, los recursos transferidos a título de cofinanciación y, en suma, de los restantes mecanismos que, para estos efectos, diseñe el legislador. Se trata en este caso, de **fuentes exógenas de financiación que admiten un mayor grado de injerencia por parte del nivel central de gobierno**".*¹⁸ (Se resalta)

Así pues, teniendo en cuenta que las regalías no son propiedad de las entidades territoriales sino del Estado y que dichos entes sólo tienen sobre aquellos recursos sólo un derecho de participación en los términos que fije la ley (arts. 360 y 361 C.P.), la autonomía que la Constitución le reconoce a las entidades territoriales se traduce, en el campo de las regalías, a participar en las rentas nacionales en los términos que fije la ley (art. 287 inciso 4°)¹⁹.

¹⁵ Sent. C-219 de 1997 . M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹⁶ Sent. C-579 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

¹⁷ Sent. C-219 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Sent. C-075 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero

Por lo tanto, puede concluirse que el legislador está habilitado constitucionalmente para regular el régimen jurídico de las regalías estableciendo sus montos o porcentajes de distribución, destinación y los mecanismos de control sobre el uso adecuado de esas contraprestaciones económicas.

Al respecto, valga recordar que para la jurisprudencia las regalías no son rentas tributarias de los entes territoriales que estén amparadas con la garantía contenida en el artículo 362 Superior, de modo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 360 *ibidem* el legislador puede disponer todo lo concerniente a su régimen jurídico. Ha dicho la Corte:

“...en ningún evento puede considerarse que las regalías sean tributos departamentales o municipales, ni rentas o bienes de propiedad exclusiva de las entidades territoriales en los términos de los dos incisos del artículo 362 de la Carta Política, lo cual impediría cualquier regulación legal acerca de su administración autónoma y condenaría inexorablemente a la inconstitucionalidad de la disposición normativa correspondiente y a buena parte de la acusada en el presente asunto.

“En efecto, según el artículo 332 en concordancia con el artículo 360 de la Constitución Política estipula:

“a. Que el Estado es propietario del subsuelo;

“b. Que éste es el titular originario de las regalías;

“c. Que las regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables son una especie de contraprestación económica que hace parte del patrimonio del Estado, y;

“d. Que el Estado da participación en las mismas a las entidades territoriales pero en los términos y condiciones determinados en la ley.

“e. Que los departamentos y municipios en los cuales se adelanta la explotación de recursos naturales, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos no renovables o los productos derivados de los mismos tiene un derecho constitucional a la participación económica en las regalías y compensaciones.

“En este sentido se observa que en el artículo 361 de la Carta el Constituyente dio plenos poderes al legislador para regular el

*régimen de las regalías, no como derechos adquiridos, ni como bienes o rentas de las mencionadas entidades del orden territorial, sino como derechos de participación económica en una actividad que se refiere a bienes de propiedad del Estado, al señalar que con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados por la ley a los departamentos y municipios se creará el Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley, para los fines y objetivos previstos en el citado artículo 361 de la Carta Política. (...) “...la regalía de que se hace partícipes a los departamentos y municipios, producto de la explotación de los recursos naturales no renovables, no es ningún bien o derecho que quede comprendido bajo alguna de aquellas categorías de recursos de propiedad exclusiva de las mencionadas entidades territoriales y, obviamente, no está sometida a los privilegios que establece la Carta Política en favor de su intangibilidad en materia de administración, según lo dispuesto en el artículo 362 y, por ello, bien pueden ser objeto de una regulación indicativa de orientación legislativa de las competencias de las entidades administrativas de origen popular, para efectos de promover la actividad reguladora de las mencionadas entidades del orden territorial que halla pleno fundamento constitucional en el inciso tercero del artículo 298 de la Constitución en concordancia con los incisos 1o. y 11 del artículo 300 para los departamentos y en los artículos 311 y 313 numerales 1 y 10 para los municipios”.*²⁰ (Se resalta)

6. La intervención y control sobre el manejo de las regalías

Con el objeto de prevenir el riesgo que comporta el uso inadecuado de los ingresos fiscales provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables que pertenecen al Estado, la Ley 141 de 1994 creó la Comisión Nacional de Regalías no sólo con el objetivo de administrar el Fondo Nacional de Regalías sino también con el propósito de vigilar y controlar eficazmente la correcta administración y utilización de los recursos provenientes de dichos ingresos.

En relación con las funciones asignadas a dicha entidad, la Corte ha sostenido “que fortalece las entidades territoriales y no invade las funciones de fiscalización territorial, puesto que su radio de acción y su razón de ser están en estrecha relación con el contexto que le da soporte”. Además, ha considerado que no es una entidad excluyente con las funciones de control fiscal, acreditadas en cabeza de las contralorías locales, sino que es sencillamente “un espacio administrativo de inspección e intervención del

²⁰ Sentencia C-567 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz

*Estado en la economía con fines de regulación de un sector de la misma para racionalizar la utilización de unos bienes de carácter nacional a cuyo goce tienen derecho los departamentos y municipios, pero dentro de las condiciones establecidas en la ley; no se trata de una entidad de ejecución sino de inspección, control y vigilancia de la correcta utilización de los recursos provenientes de las regalías y compensaciones, en el que deberá respetarse la especialidad que involucra la Comisión de Regalías y el sector al cual va dirigida”.*²¹

Para el legislador, el control y vigilancia de los recursos provenientes de regalías y compensaciones en cabeza de la Comisión Nacional de Regalías, se justifica por la necesidad de proteger unos ingresos que se han obtenido mediante grandes inversiones del Estado, endeudamiento externo, y recursos fiscales del orden nacional. Además, porque estos recursos podrían desviarse hacia proyectos de dudosa rentabilidad social.

Por estas razones, los artículos 8° y 10° de la Ley 141 de 1994 consagran mecanismos para asegurar la correcta utilización de las participaciones en las regalías y compensaciones, consistentes en visitas de inspección a las entidades beneficiarias, contratación de interventorías financieras y administrativas, solicitar a la entidad recaudadora respectiva o al Fondo Nacional de Regalías la retención del giro de los recursos requeridos para la ejecución de los proyectos, ordenar que la ejecución de los proyectos financiados con asignaciones del Fondo se adelante por otras entidades públicas, cuando la entidad territorial beneficiaria de dichas asignaciones, directa o por intermedio de contratos con terceros, esté ejecutando los proyectos en forma irresponsable o negligente sin darle cumplimiento a los términos y condiciones establecidos en el acto de aprobación de las asignaciones; y la facultad prevista en el numeral 4° acusado mediante la cual la Comisión puede solicitar que la ejecución de los proyectos financiados con participación de regalías y compensaciones se adelante por otras entidades públicas, regiones administrativas y de planificación, de las regiones como entidad territorial, de los departamentos y municipios, según sea el caso, cuando la entidad territorial beneficiaria de dichas participaciones o compensaciones, directamente o por intermedio de contratos con terceros, esté administrando o ejecutando proyectos en forma irresponsable o negligentemente o sin darle cumplimiento a los términos y condiciones establecidos en los contratos respectivos.

La Corte Constitucional en Sentencia C-567 de 1995, al estudiar la Constitucionalidad del segmento normativo “... *participación de regalías y compensaciones*...”, que forma parte del numeral 4° del artículo 10° de la Ley 141 de 1994 bajo revisión, precisó que los artículos 8° y 10°, en lo acusado en aquella oportunidad, definen las funciones de la comisión y establecen

²¹ Sentencia C-567 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz

los mecanismos para hacer efectiva la correcta utilización de las participaciones en las regalías y compensaciones *“a que tienen derecho las entidades territoriales como beneficiarias de la distribución que se debe hacer por el Fondo Nacional de Regalías y no de las que se reciben directamente como productoras, asegurando, además, herramientas que permitan que los recursos nacionales a redistribuir por los mecanismos del Fondo, sean utilizados de manera eficiente en los eventos en que la entidad territorial beneficiaria de las asignaciones y participaciones provenientes del fondo, no ejecute los proyectos llamados a financiarse con dichas asignaciones; en este caso, la ejecución correspondiente se adelanta con otras entidades públicas a quienes se les entregará el monto financiero para emprender dicha tarea”*.²² (Se resalta)

Para la Corte es claro que mediante estos mecanismos no se despoja a las entidades territoriales de los ingresos provenientes de las regalías, sino que se vigila y controla su destinación a proyectos fruto de los procesos de planificación internos de cada entidad territorial y de los propios de la región, de tal manera que *“con ello, el país estará seguro que los recursos provenientes de regalías se asignarán con base en proyectos debidamente diseñados, dentro del marco de verdaderos planes de desarrollo, con total viabilidad y claridad en cuanto a sus aspectos técnicos y financieros”*.²³

7. El caso bajo revisión

El actor acusa algunos segmentos normativos del numeral 4° del artículo 10° de la Ley 141 de 1994, por considerar que la facultad atribuida a la Comisión Nacional de Regalías para solicitar el cambio de ejecutor de los proyectos financiados con recursos provenientes de regalías y compensaciones, cuando la entidad territorial los esté administrando o ejecutando en forma irresponsable o negligente o incumpliendo los respectivos contratos, desconoce la autonomía de los entes territoriales y las facultades de administración y de ordenación del gasto de los alcaldes municipales.

Para la Corte los cargos de la demanda no están llamados a prosperar, por las siguientes razones:

Habiéndose establecido que sobre las regalías los entes territoriales no tienen un derecho de propiedad sino apenas un derecho de participación económica, cuyos alcances son definidos por el legislador, y que sobre dichos recursos la ley tiene un amplio margen de maniobra por provenir de las denominadas fuentes exógenas de financiación, no ve la Corte como la facultad que se acusa puede vulnerar los preceptos superiores que el actor invoca en su demanda, puesto que dicha atribución está orientada a hacer

²² Sentencia C-567 de 1995

²³ Exposición de motivos de la Ley 141 de 1994, en “Memorias al Congreso Nacional 1991-1992”. Ministerio de Minas y Energía”.

efectiva la función de control y vigilancia asignada por la Ley 141 de 1994 a la Comisión Nacional de Regalías, permitiendo de esta forma que las regalías cumplan con los objetivos que les ha trazado la Constitución y la ley.

Además el segmento normativo acusado no viola la Carta Política, pues como ya se señaló la facultad para solicitar el cambio de ejecutor no implica despojar a las entidades territoriales de los recursos provenientes de las regalías o compensaciones, sino impedir que los mismos sean ejecutados de manera irresponsable o negligente a fin de que se logre su aplicación a los fines previstos en el artículo 361 Superior, que son la promoción de la minería, la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales como la construcción y ampliación de la estructura de los servicios de salud, educación, electricidad, agua potable, alcantarillado y demás servicios básicos esenciales.

Para la Corte también es claro que la facultad consagrada en el numeral bajo examen no desconoce la autonomía de los entes territoriales, puesto que se trata de una legítima medida de intervención y de control del legislador sobre recursos que no son propiedad de dichos entes a fin de que se cumplan los objetivos de interés general ya reseñados.

Al respecto, conviene recordar que sobre las regalías el legislador goza de amplias facultades para determinar su destinación que en el caso bajo examen se proyectan en el establecimiento de los términos legales *“en virtud de los cuales se destinarán los recursos provenientes de las regalías que corresponden al Fondo Nacional de Regalías, pues, todos éstos son mecanismos que sin duda agilizan y hacen eficiente la labor de la Comisión Nacional de Regalías, facilitándole la inspección y vigilancia que debe ejercer sobre las entidades beneficiarias de las participaciones y asignaciones de recursos del Fondo Nacional de Regalías”*²⁴.

Con la medida que se revisa tampoco se desconocen las facultades constitucionales de los alcaldes para dirigir la acción municipal y ordenar los gastos municipales, por cuanto, se repite, sobre las regalías los entes territoriales no tienen un derecho de propiedad sino un derecho de participación que es regulado por el legislador. Además, no se trata de recursos provenientes del situado fiscal o de participación en los ingresos corrientes de la Nación, y menos aún rentas tributarias sobre las cuales dichos entes puedan alegar la protección constitucional a que se refiere el artículo 362 de la Carta Política.

Si tal como lo afirma la Comisión Nacional de Regalías en su escrito de intervención, el cambio de ejecutor de proyectos financiados con recursos

²⁴ Sent. C-567 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz

provenientes de participación de regalías y compensaciones, implica que el ente designado incorpore en su presupuesto los recursos correspondientes y, en consecuencia, que la entidad beneficiaria los excluya del suyo, resulta claro para la Corte que no se desconocen las funciones administrativas y de ordenación del gasto de los alcaldes pues el nuevo ente ejecutor debe afectar su propio presupuesto para tales efectos, contratando y expidiendo actos administrativos a nombre propio y no a nombre de la entidad territorial sustituida, debiendo conservar, eso sí, la destinación originalmente asignada a dichos recursos.

Finalmente conviene recalcar que, tal como lo advirtió la Corte en anterior pronunciamiento²⁵, la medida en cuestión corresponde al ejercicio de una función reglada por la ley para cumplir fines de intervención del Estado en la economía y de la dirección general de la misma, establecida con los citados fines constitucionales de racionalización de la economía en los términos del artículo 334 de la Carta Política.

Así mismo, la aplicación de este mecanismo por parte de la Comisión no es arbitraria pues sólo procede cuando la entidad territorial beneficiaria de las participaciones o compensaciones, directamente o por medio de contratos con terceros, esté ejecutando proyectos en forma negligente o sin darle cumplimiento a los términos y condiciones establecidos en los contratos respectivos, es decir, sin sujeción a los planes y programas diseñados para tal efecto, lo cual no sólo está en consonancia con lo prescrito en los artículos 360 y 361 de la Constitución sino también con lo dispuesto en el artículo 209 Superior que establece que la función pública está al servicio de los intereses generales y se desarrolla, entre otros, conforme a los principios de moralidad, eficacia y economía.

En cuanto hace al segmento “*irresponsable o*” del numeral 4° bajo examen, para la Corte se opone a los dictados de la Ley Fundamental, puesto que se trata de una expresión que por su vaguedad e indefinición da lugar a la aplicación del mecanismo en comento con un criterio subjetivo ya que no se cuenta con un parámetro exacto y preciso que permita calificar objetivamente lo que debe entenderse por actuación irresponsable de los entes beneficiarios de las participaciones o compensaciones, lo cual atenta seriamente contra la autonomía de las entidades territoriales pues sin motivo verificable la Comisión Nacional de Regalías puede solicitar, en tal evento, el cambio de ejecutor.

Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de los segmentos normativos acusados del numeral 4° del artículo 10° de la Ley 141 de 1994, salvo la expresión “*irresponsable o*” que se considera inexecutable.

²⁵Sentencia C-567 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de Nación, y cumplidos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “*Solicitar que la ejecución de los proyectos financiados*”, “*de las regiones como entidad territorial, de los departamentos y municipios, según sea el caso, cuando la entidad territorial beneficiaria de dichas participaciones o compensaciones, directamente o por intermedio de contratos con terceros, esté administrando o ejecutando proyectos en forma (...) negligente o sin darle cumplimiento a los términos y condiciones establecidos en los contratos respectivos*”, del numeral 4° del artículo 10° de la Ley 141 de 1994, salvo las expresiones “*irresponsable o*” del mismo numeral que se declaran **INEXEQUIBLES**.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-427/02

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DE NORMA DEROGATORIA-Efectos (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-3822

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 numeral 4º (parcial) de la Ley 141 de 1994, "Por el cual se crea el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones".

Magistrada Ponente:
Clara Inés Vargas Hernández

Muy respetuosamente me permito separarme del criterio mayoritario, pues de conformidad con mi concepción jus positivista del derecho no es posible que una norma que ha sido derogada, reviva cuando es declarada inconstitucional la norma que la ha derogado, esta posición la exprese claramente en el salvamento de voto que presente en la sentencia C-501 de 2001 y que ahora reitero:

- "1. La Corte Constitucional declaró primero la inconstitucionalidad del artículo 47 de la Ley 640 del 5 de enero de 2001.
2. El mencionado artículo había subrogado el artículo 52 de la Ley 510 de 1999.
3. De la comparación del párrafo tercero del artículo 47 de la Ley 640 de 2001 con el párrafo tercero del artículo 52 de la Ley 510 de 1999 se observa que el contenido del párrafo de la última ley mencionada había perdido su vigencia y, en consecuencia había dejado de regir, en el acto mismo de la publicación de la Ley 640 esto es, el día 5 de enero del presente año.
4. Se plantea entonces el siguiente problema jurídico: si el fallo de inconstitucionalidad relativo al párrafo tercero del artículo 47 de la Ley 640, hace "revivir" el párrafo tercero del 52 de la Ley 510 de 1999.

¿Dicho de otra manera, si la norma derogada por una ley que luego es declarada inconstitucional, revive o adquiere nuevamente vigencia por el hecho de ser declarada inconstitucional la norma que la había derogado o subrogado?

5. La mayoría de la Corporación, con fundamento en la jurisprudencia existente, que rechazamos, y en la doctrina corriente, considera que la norma derogada revive con el fallo de inconstitucionalidad de la norma que la había derogado.

Nos apartamos de esa jurisprudencia y de esa doctrina por las siguientes razones:

- a. Cuando se estudia en detalle toda la jurisprudencia anterior y la doctrina, se observa que el argumento que reiteradamente se aduce es que no pueden existir vacíos jurídicos y, parangonando a la ciencia física, se dice que así como la naturaleza repele el vacío, también el derecho rechaza el vacío jurídico. Expresado de una manera más simple, no pueden existir materias que no sean objeto de regulación por parte del derecho.

Esta premisa es una premisa no sólo equivocada sino que contiene una falacia como paso a demostrarlo:

- En la relación del derecho con el hombre no existen vacíos jurídicos, ya que el derecho siempre está tocando al hombre, bien de manera positiva o bien de manera negativa; el derecho se acerca al hombre en una relación positiva o en una relación negativa, pero siempre se está relacionando con él. A veces el derecho, para que el hombre pueda realizar cierta conducta, establece ciertas condiciones o requisitos (en este caso ha tocado al hombre positivamente); otras veces el derecho no exige ninguna condición o requisito para la realización del acto y deja que el hombre se autoregule respecto de ellos (en ese evento ha tocado negativamente al hombre).

- Otro elemento fundamental para el análisis de este problema es el supuesto del cual se parte en el Estado de derecho, que es el de la libertad; en el estado de derecho se parte del supuesto de que el individuo goza, en principio, de una libertad ilimitada de manera tal que el individuo puede realizar todos los actos que no le estén expresamente prohibidos por una norma jurídica. Siendo el hombre libre no necesita de ninguna norma para poder ejercer su libertad, o sus libertades públicas, que no son más que una consecuencia de ser una persona libre, como lo señalara Hegel.

El propio sistema de libertades fundamentales no podría entenderse si no se aceptase que existe una cierta esfera de la actividad en la que el Estado no puede entrar y si, de hecho penetra, existen mecanismos jurídicos para sacarlo de esa esfera. Esa esfera funciona con un ámbito de libertad y es un dique que protege del Estado y sirve para controlar el poder político. Este es el fundamento de todas las libertades negativas, como es por ejemplo la libertad física.

- Un ejemplo sobre la libertad de tránsito nos ayuda a aclarar el problema jurídico; los individuos tienen la libertad de transitar por los parques públicos. Como son hombres libres tienen en consecuencia la libertad de tránsito y esta libertad cubre la de transitar por los parques públicos. Si después se dicta una ley A que condiciona esa libertad y dice que para transitar por el parque se necesita un permiso y luego se dicta una ley B, que deroga la ley A y que establece que para transitar por los parques se requiere el permiso y además un certificado médico y esta ley B luego es declarada inconstitucional no quiere decir que la ley A revive y que ahora los individuos vuelven a necesitar el permiso para transitar. Lo que sucede con el mentado derecho de tránsito, es que después de la declaratoria de inexecutable los individuos pueden volver a transitar por los parques públicos sin que se requiera ninguna condición (ni permiso ni certificado médico), pues hemos retornado al reino de la libertad, al supuesto básico del Estado de derecho que es el que las personas no necesitan de ninguna autorización para ejercer sus derechos.

Como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad viene a crearse una situación jurídica en la cual la materia regulada por la ley inexecutable queda libre de toda regulación y a las anteriores obligaciones jurídicas subentra la libertad.

b) La declaratoria de inexecutable no implica el restablecimiento de la situación de derecho anterior a la entrada en vigencia de la ley inexecutable y no hace revivir la ley anterior que había estado derogada; lo que ha pasado es que una materia que había sido regulada hasta ese momento, deja de estarlo, desaparecen las obligaciones jurídicas que habían sido impuestas a los individuos y sigue la libertad jurídica.

- En realidad en el mundo del derecho pueden presentarse dos situaciones que es necesario diferenciar y que tienen relación con el fallo de inexecutable. La primera se presenta cuando no existe previamente regulación jurídica, por ejemplo no existe regulación jurídica para la manipulación genética, eso lo que quiere decir es que esa conducta es libre. Si después aparece la ley A que regula la manipulación genética y esa ley A es declarada inconstitucional, la consecuencia, (y aquí aparece claramente el fenómeno) es que esa

materia, la manipulación genética queda otra vez libre, sin regulación. La segunda hipótesis se presenta cuando la ley declarada inconstitucional había derogado otra ley preexistente. En este caso también la consecuencia de la declaratoria de inexecutable, es que esa materia o sector queda sin ninguna regulación jurídica, ya que la conducta se puede realizar, ahora, libremente.

- c) Una norma cuya vigencia ya fue cancelada por medio de una norma derogatoria no revive por la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que la ha derogado; en el fondo, por ningún medio puede ser vuelta a su vigencia y lo único que se puede hacer, es dictar una nueva norma que tenga el mismo contenido de la que había sido previamente derogada.

- La única manera de lograr que reviva la ley que ha sido derogada por la norma declarada inconstitucional; es darle a la Corte Constitucional de manera expresa la facultad para que al momento de proferir el fallo de inexecutable decida si la ley abrogada recobra su vigencia, que fue lo que hizo la Corte Austriaca al darle a la Corte Constitucional esta facultad en una norma que decía: "cuando mediante decisión de la Corte Constitucional venga declarada inconstitucional una ley o parte de ella, las normas jurídicas abrogadas por tal ley vuelven a recobrar su vigencia con la decisión de la Corte, salvo que esta última no disponga diversamente". Esta norma es la que falta en el ordenamiento jurídico colombiano. Como se puede observar la decisión de la Corte Constitucional Austriaca que no solo anulaba una ley sino que también revivía la norma derogada, no era un simple acto negativo de legislación sino también un acto de legislación positiva.

Mientras no exista en la Constitución Colombiana una competencia expresa de la Corte Constitucional que le permita revivir las normas derogadas por la ley declarada inconstitucional, la consecuencia jurídica será que esas materias quedaran sin regulación, subentrará la libertad y las personas tendrán una relación negativa con el derecho.

En el caso concreto que nos ocupa la declaratoria de inexecutable del párrafo tercero del artículo 47 de la Ley 640 de 2001, por mucho que se haya hecho antes que el pronunciamiento sobre el artículo 52 de la Ley 510, anteriormente este pronunciamiento no revive el párrafo tercero del artículo 52 de la Ley 510 de 1999 que ya se encontraba sin vigencia y, en consecuencia, no era procedente la declaratoria de executable del párrafo 3 de artículo 52 de la Ley 510 de 1999 y, a mi juicio, lo procedente era la declaratoria de inhibición respecto de él, pues esa norma ya había desaparecido del ordenamiento jurídico colombiano."

Las anteriores razones son igualmente válidas en esta oportunidad por tratarse del mismo problema jurídico.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado