

Sentencia C-750/09

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE NORMA SUBROGADA-Procendencia por continuar produciendo efectos jurídicos

La Corte considera que, en principio, son aptas las demandas entabladas contra artículos que ya han sido subrogados, siempre y cuando la disposición reformatoria todavía incluya la norma acusada y no haya modificado enteramente su contexto jurídico de referencia. En el caso concreto de la presente demanda se observa que, aun cuando es cierto que el artículo en el cual se encuentra el párrafo tercero demandado ya había sido subrogado en el momento en que se presentó el escrito de inconstitucionalidad, también es verdad que el texto del mencionado párrafo tercero, que fue introducido a través de la Ley 756 de 2002, se conserva incólume y que el marco jurídico de referencia permanece casi invariable. Es decir, si bien el artículo en el cual se encuentra incluida la norma atacada fue modificado en distintos apartes, el texto y el contexto del párrafo acusado permanecen idénticos, lo que significa que se encuentra vigente y continúa produciendo efectos jurídicos. Por eso, en aplicación del principio pro actione, sí cabría que la Corte se pronunciara sobre el fondo de la demanda.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Situación en que mediante escritos similares se demandan las normas subrogada y subrogante, habiéndose determinado incumplimiento de requisitos

La demanda que en este proceso se analiza fue instaurada contra una norma contenida en un artículo que ya había sido subrogado, en el que se presenta una situación excepcionalísima, por cuanto el mismo actor acudió a la acción pública de inconstitucionalidad para demandar, con un escrito casi idéntico, primero el artículo subrogado y algunos meses después el artículo subrogante. En esta situación, el destino de la primera demanda, la instaurada contra la norma subrogada, se debe sujetar a las decisiones que se puedan tomar en relación con la demanda contra la norma reformatoria, si aún no se ha proferido sentencia sobre la primera acción de inconstitucionalidad, de forma que se asegure la coherencia de las decisiones de esta Corporación, a la manera de lo que ocurre cuando en una sentencia se ordena estarse a lo resuelto en una providencia anterior. En el presente caso la Corte debe inhibirse para pronunciarse de fondo sobre la demanda, por ineptitud sustantiva de la misma, tal como fue resuelto mediante Auto 263 del 26 de agosto de 2009, por no reunir los requisitos mínimos exigidos para que la Corte se pronunciara de fondo sobre ella.

Referencia: expediente D-7687

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 3° del artículo 14 de la Ley 141

de 1994, artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 756 de 2002.

Demandantes:

Carlos Arturo Guasca Velásquez y Juan Carlos Guasca Acosta.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PERÉZ

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil nueve (2009)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Carlos Arturo Guasca Velásquez y Juan Carlos Guasca Acosta demandaron el párrafo 3° del artículo 13 de la Ley 756 de 2002, “*por medio de la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones*”, por considerarlo contrario a lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 13, 113, 121, 122, 136 numeral 1°, 150 numeral 8°, 209, 267, 268, 270, 271, 272, 286, 287, 288, 294, 298, 360, 361 y 362 de la Constitución Política.

La demanda fue admitida mediante auto del 17 de abril de 2009. En consecuencia, se dispuso:

- correr traslado al Procurador General de la Nación para que emitiera el concepto a que hubiere lugar;
- fijar en lista la disposición acusada, en la Secretaría General de esta Corporación, con el objeto de que cualquier ciudadano la impugnara o la defendiera;
- comunicar sobre la iniciación de este trámite al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Minas y Energía, al Departamento Nacional de Planeación, a la Contraloría General de la República, a las Contralorías Departamentales de Nariño, La Guajira, Boyacá, Casanare, Meta, Huila, Arauca, Antioquia y a las Contralorías de Bogotá, Medellín, Santiago de Cali y Barranquilla con el fin de que, si lo consideraban conveniente, intervinieran en el proceso, indicando razones que a su juicio justificarían la declaratoria de

constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición materia de impugnación; e

- invitar a participar en el proceso a los decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Nacional, Eafit e Icesi, al igual que al presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Asociación de Servidores Públicos de las Contralorías de Colombia - ASDECCOL-, a la Federación Nacional de Departamentos y a la Federación Colombiana de Municipios, con el objeto de que, si lo consideraban conveniente, emitieran su concepto sobre la norma demandada.

Surtidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de la acción pública de inconstitucionalidad, esta Corte procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe la disposición normativa demandada, acorde con su publicación en el Diario Oficial No. 44.878 de 25 de julio de 2002:

“LEY 756 DE 2002

“(julio 23)

“por la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones.

“El Congreso de Colombia

“DECRETA:

“(…)

“Artículo 13. El artículo 14 de la Ley 141 de 1994 quedará así:

“Artículo 14. Utilización por los departamentos de las participaciones establecidas en esta ley:

Los recursos de regalías y compensaciones monetarias distribuidos a los departamentos productores, tendrán la siguiente destinación:

a) El noventa por ciento (90%), a inversión en proyectos prioritarios que estén contemplados en el plan general de desarrollo del departamento o en los planes de desarrollo de sus municipios, y de estos, no menos del cincuenta por ciento (50%) para los proyectos prioritarios que estén contemplados en los planes de desarrollo de los municipios del mismo departamento, que no reciban regalías directas, de los cuales no podrán destinarse más del quince por ciento (15%) a un mismo municipio. En cualquier caso, tendrán prioridad aquellos proyectos que beneficien a dos o más municipios;

b) El cinco por ciento (5%), para la interventoría técnica de los proyectos que se ejecuten con estos recursos, y

c) El cinco por ciento (5%), para gastos de funcionamiento u operación. El cincuenta por ciento (50%), y solo cuando estos recursos no provengan de proyectos de hidrocarburos, para sufragar los costos de manejo y administración que tengan las entidades de orden nacional a cuyo cargo esté la función de recaudo y distribución de regalías y compensaciones.

Mientras las entidades departamentales no alcancen coberturas mínimas en indicadores de mortalidad infantil, cobertura básica de salud y educación, agua potable y alcantarillado la entidad departamental correspondiente deberá asignar no menos del sesenta por ciento (60%) del total de sus regalías para estos propósitos. En el presupuesto anual se separarán claramente los recursos provenientes de las regalías que se destinen a los sectores aquí señalados.

El Gobierno Nacional reglamentará lo referente a cobertura mínima.

Parágrafo 1°. Para los efectos de este artículo, también se tendrá como inversión las transferencias que hagan los departamentos de las participaciones de regalías y compensaciones en favor de los Consejos Regionales de Planificación Económica y Social, Corpes, o de la entidad que los sustituya, y de los Fondos de Inversión Regional, FIR.

Parágrafo 2°. Continuarán vigentes todas las cesiones de participaciones a las entidades públicas que con arreglo a leyes, decretos y convenios anteriores, hubieren efectuado los departamentos y municipios.

Parágrafo 3°. Para todos los efectos, la Contraloría General de la República ejercerá el control fiscal sobre estos recursos". (se subraya lo demandado)"

III. DEMANDA

Los accionantes consideran que el parágrafo 3° del artículo 13 de la Ley 756 de 2002, artículo que modificó el artículo 14 de la Ley 141 de 1994, vulnera la Constitución, por cuanto, para todos los efectos, atribuye el control fiscal sobre los recursos de las regalías a la Contraloría General de la República. Afirma que esa disposición se opone a los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 13, 113, 121, 122, 136 numeral 1°, 150 numeral 8°, 209, 267, 268, 270, 271, 272, 286, 287, 288, 294, 298, 360, 361 y 362 de la Constitución Política.

Los demandantes exponen los siguientes argumentos para fundamentar su afirmación sobre la vulneración de los artículos constitucionales mencionados:

a) La norma demandada vulnera el artículo 1° de la Constitución, “*al limitar la autonomía y descentralización propias de las entidades territoriales, pues desconoce que los órganos de control territorial son los encargados de vigilar los recursos que reciben estas entidades a cualquier título.*”

b) Se vulnera el artículo 2°, pues se desconocen los fines esenciales del Estado al “*no haber concurrencia y subsidiariedad en el control fiscal (...).*” El control fiscal puede ser ejercido por cualquier organismo territorial en forma

concurrente y coordinada, siempre que se protejan los recursos del Estado y que su inversión propenda a la satisfacción de los fines esenciales de éste.

c) Se transgrede el artículo 3° superior, debido a que el legislador no puede proferir normas contrarias a la misma Constitución. La disposición acusada “viola flagrantemente el mandato del constituyente primario, pues lo que mandó el Constituyente en el artículo 272 fue lo contrario, al decir que: “*La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.*” Por eso, el párrafo demandado no puede entenderse en el sentido de que “*solo otorga competencia para la vigilancia de la gestión fiscal a la Contraloría General de la República...*”

d) El artículo 4° de la Constitución es conculcado, pues si “*un ente de control fiscal territorial... asumiera la competencia para conocer de investigaciones a las cuales se le asignó conocer solamente a la Contraloría General, corre el riesgo de que sus actuaciones sean declaradas nulas por la jurisdicción contencioso administrativa.*”

e) La vulneración del artículo 113 superior se configura al otorgarse el control fiscal exclusivamente a la Contraloría General de la República, lo cual contradice el principio de la colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado para la realización de sus fines.

f) La vulneración del art. 136.1 de la Carta se produjo porque al dictar la norma acusada el Congreso incurrió en la prohibición de “*inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privada de otras autoridades.*”

g) El artículo 209 de la Constitución se viola por cuanto la norma acusada no contempla el control fiscal sobre las regalías por parte de los organismos de control fiscal territorial. Puesto que la función administrativa debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, lo propio es que el control fiscal sobre las regalías sea ejecutado por los organismos territoriales, los cuales están más cerca de las administraciones territoriales y pueden desarrollar un control más oportuno.

h) El artículo 272 es vulnerado, pues el primer inciso de esta norma constitucional dispone que “*la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías corresponde a éstas...*” Además, su inciso sexto establece que “*los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268...*”

i) Finalmente, anotan que los artículos 268, 270, 271, 272, 360, 361 y 362 de la Constitución *“se violan de manera integral.”* Al respecto aseguran que la Constitución no le asignó el control fiscal exclusivamente a la Contraloría General de la República. Manifiestan que el art. 272 también se lo otorga a las contralorías territoriales *“precisando que las atribuciones de estas últimas serían las mismas señaladas para el órgano nacional de control fiscal, pero circunscritas al ‘ámbito de su jurisdicción’”*, y sin que se excluya de esa competencia ninguna de las funciones constitucionales o legales de la Contraloría General de la República. Aclaran que el mencionado artículo 272 no estableció ninguna condición o límite respecto del origen de los recursos públicos que serían objeto de control por parte de las contralorías territoriales. En consecuencia, aseguran que *“no puede la ley autorizar una competencia exclusiva y excluyente a la Contraloría General de la República, desconociendo lo mandado en el artículo 272 Superior.”*

Anotan que en el numeral 6° del artículo 5° del Decreto 267 de 2000 – que regula la organización y el funcionamiento de la Contraloría General de la República - se estableció la *“competencia prevalente”* de la Contraloría General de la República. Aseguran que ello generó dudas sobre su exequibilidad. Aclaran, sin embargo, que mediante la Sentencia C-127 de 2002 la Corte Constitucional *“avaló la competencia prevalente de la Contraloría General de la República, (...) igualmente de manera inequívoca estableció la ‘competencia concurrente’ de dicho órgano nacional con las contralorías territoriales, pues, de hecho, incluso en el simple plano gramatical, sólo puede hablarse que una competencia prevalece frente a otra que igualmente existe”*.

Consideran que la competencia concurrente de las contralorías territoriales se extiende a todas las actuaciones y atribuciones propias del control fiscal. Esas atribuciones se encuentran señaladas en el artículo 268 de la Constitución Política y a ellas hace remisión expresa el inciso 5° del artículo 272 de la Carta, que dispone que *“los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el art. 268...”*

En relación con la aludida sentencia C-127 de 2002 expresan:

“Aun siendo claro el criterio de la H. Corte Constitucional, en el que en buena parte se soporta este estudio, no podemos dejar de decir que su tesis no es absoluta, nunca porque se piense que las contralorías territoriales no deben concurrir al control fiscal de los recursos de las regalías, sino por el contrario, porque resulta también válido decir que dicha función es privativa de ellas, excluyendo al órgano nacional de control fiscal, pues respecto de los recursos de origen nacional que son transferidos a las entidades territoriales, es igualmente admisible afirmar que a partir del momento en que tales recursos ingresan al presupuesto público territorial, la importancia de su génesis se contrae sólo al cumplimiento de los fines del Estado desde la perspectiva

territorial, obviamente bajo el entendido que los fines del Estado constituyen tarea y responsabilidad de todos los servidores públicos del país, con arreglo a su órbita de acción ...

“De hecho, como estos fines importan tanto a la Nación como a sus entidades territoriales, no puede admitirse o sugerirse un mejor desempeño de la función pública del control fiscal en el ámbito nacional, tampoco una mayor jerarquía moral en cabeza de los servidores públicos de linaje nacional, como si los principios de la buena fe y la moralidad únicamente se predicaran de los servidores públicos del orden nacional, y como si la Constitución Política insinuara o reseñara a su favor alguna vocación ética de mayor talla, y mucho menos creerse que sólo debe ponerse en entredicho la imparcialidad del órgano territorial de control, debido a presiones o injerencias locales que puedan afectar su idoneidad, como si en la esfera nacional las presiones o injerencias indebidas no existieran”.

A renglón seguido se refieren al régimen constitucional de las regalías. Así, expresan que las entidades territoriales acceden a ellas a través de dos vías. La primera es la indicada por el artículo 360 de la Constitución, para los entes territoriales en los que se adelantan explotaciones de recursos naturales no renovables o que cuentan con puertos a través de los cuales se transportan esos recursos. La segunda es la contemplada en el art. 361, que dispone que con las regalías no asignadas se creará un fondo nacional de regalías cuyos recursos se distribuirán entre las entidades territoriales, según lo disponga la ley.

En relación con el artículo 360 de la Constitución afirman que el Constituyente evitó en él *“atribuir a la Nación la propiedad de los recursos no renovables, precisamente para que no se centralizaran sus beneficios, pero simultáneamente no quiso atribuir su propiedad a los departamentos o municipios por razones de equidad y equilibrio regional. Por ello, resulta perfectamente lógico que la titularidad de tales recursos y las regalías que generaran su explotación (las referidas en el artículo 360) fueran de un ente más abstracto, que representa a todos los colombianos y a los distintos niveles territoriales: el Estado colombiano.”*

Precisamente por eso, aseguran que el control fiscal sobre los recursos de regalías mencionados en el artículo 360 de la Constitución Política se realiza en forma concurrente por la Contraloría General de la República, por ser ellos de propiedad del Estado, y por las contralorías territoriales, por cuanto es a los departamentos y municipios productores y portuarios a quienes se transfieren esos recursos. Manifiestan que la misma Contraloría General de la República ha defendido esta posición. Para demostrarlo transcriben apartes de oficios y comunicaciones emanados de esa entidad.

Afirman que para el caso de los recursos de regalías de que trata el art. 361 de la Carta se han esbozado dos tesis acerca de cómo debe efectuarse el control

fiscal. La primera sostiene que la competencia debe ser concurrente. Indica que como el Fondo Nacional de Regalías es una entidad del orden nacional con personería jurídica – tal como lo dispone la Ley 756 de 2002 -, la competencia para el control fiscal residiría en la Contraloría General de la República. Sin embargo, dado que el parágrafo del art. 1° de la misma Ley 756 de 2002 establece que las entidades territoriales no son meramente destinatarias de los recursos de las regalías, sino sus propietarias en forma exclusiva, la competencia para el control fiscal sobre esos recursos recae también en las contralorías del orden territorial. De allí que esta tesis propenda por la competencia concurrente.

La segunda tesis parte precisamente de lo establecido en el parágrafo del artículo 1° de la Ley 756 de 2002 acerca de que las únicas propietarias de los recursos de las regalías son las entidades territoriales. Ello significa que “la competencia radica únicamente en el organismo de control fiscal departamental o municipal, según el caso.” Mencionan que esta conclusión no se desvirtúa por el hecho de que un organismo del orden nacional como el Fondo Nacional de Regalías administre los recursos, pues como se estableció en la sentencia C-781 de 2007, que juzgó la constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 756 de 2002 – esa labor de administración se reduce a *“una función de gestión de dichos recursos, para materializar su entrega a las entidades territoriales (que son sus propietarias exclusivas), y que ella lejos está de la posibilidad de disponer de los mismos”*.

Aclaran que para el caso de esta segunda tesis interpretativa del art. 361 de la Constitución no aplican las consideraciones expuestas por la Corte en su sentencia C-127 de 2002,

“pues allí se hace referencia expresa a bienes de la Nación o de origen nacional que le sean transferidos a las entidades territoriales, y en este caso, el de las regalías mencionadas en el artículo 361 de la Carta, por mandato de la ley se repite, no son de la Nación, como tampoco de origen nacional, sino de propiedad exclusiva de dichas entidades territoriales. Además, tampoco puede hablarse de ‘transferencia’ en el sentido técnico de la palabra, pues este concepto sólo tiene lugar cuando se trasladan recursos que son de un ente, que hacen parte de su presupuesto, a otro ente de distinto nivel, situación que difiere de la que es objeto de análisis, en la que el Fondo Nacional de Regalías lo que hace es un simple acto de entrega (no transferencia, ni pago) de los recursos a su exclusivo propietario, esto es, la entidad territorial.”

Apuntan que esta tesis no excluye que la Contraloría General de la República practique el llamado “control excepcional”, al que se refiere el inciso tercero del art. 267 de la Constitución, y que fue reglado a través de la Ley 42 de 1993 y en el art. 64 de la Ley 141 de 1994. Anotan que este control excepcional tiene lugar precisamente cuando el órgano nacional de control fiscal carece de competencia natural, como aquí sucedería.

Para terminar se refieren a la competencia concurrente de la que se habla en la Sentencia C-127 de 2002. Así, exponen que no se puede interpretar que ella *“implica y avala un ejercicio simultáneo del control fiscal por parte del órgano nacional y el seccional o local, según el caso”*, puesto que ello equivaldría a una *“innecesaria duplicidad de funciones, que además de multiplicar su costo en nada contribuiría a la eficacia y celeridad de la función administrativa.”*

Consideran que por eso es importante el concepto de la competencia prevalente en materia de control fiscal, *“por virtud de la cual en todos los eventos en que tenga lugar la competencia concurrente, surge para la Contraloría General de la República la posibilidad de invocar dicha figura y desplazar a la contraloría territorial, cuyas actuaciones anteriores, practicadas durante el proceso auditor o en desarrollo del respectivo y subsiguiente proceso de responsabilidad fiscal, cuando así haya sucedido, son absolutamente válidas, pues en su momento fueron surtidas al amparo de la competencia concurrente.”*

Con todo, afirman que el ejercicio de esta competencia prevalente por parte de la Contraloría General de la República no puede ser simplemente discrecional. Mencionan que el numeral 6° del artículo 5° del Decreto 267 de 2000 establece que su ejercicio debe ser *“en coordinación con las contralorías territoriales”, lo cual implica que no necesariamente significa el desplazamiento absoluto del ente de control territorial, sino que debe hacerse conforme a las reglas que bajo el criterio de coordinación se establezcan.”*

En este sentido proponen que, a falta de regulación sobre el punto, se aplique analógicamente el artículo 7° de la Resolución Orgánica No. 05678 de julio 6 de 2005 proferida por el Contralor General de la República, el cual establece los criterios para el ejercicio de la competencia prevalente por parte de la Contraloría General de la República en el marco de la vigilancia de los recursos del sistema general de participaciones. Consideran que, en principio, esta vigilancia tiene el mismo soporte jurisprudencial y normativo que la relativa a los recursos de las regalías.

Aclaran que de acogerse su posición ello significaría que *“para el ejercicio de la competencia prevalente por parte de la Contraloría General de la República resulta necesario que el funcionario competente profiera dentro de la actuación que viene surtiendo el organismo nacional un acto en que lo exprese y así lo disponga formalmente, acto en el que igualmente debe señalarse (...) qué hechos o circunstancias configuran el criterio o criterios que se invocan, todo lo cual indiscutiblemente debe informarse a la contraloría territorial frente a la cual se ejerce la prevalencia, como es obvio.”*

En virtud de lo expuesto, los demandantes solicitaron como petición principal que se *“declare inconstitucional el parágrafo 3° del artículo 13 de la ley 756*

de 2002 en su totalidad por ser violatorio de los artículos constitucionales citados...” y como petición subsidiaria que *“se declare que el párrafo demandado es exequible condicionado en el entendido que la vigilancia fiscal de los recursos de regalías lo ejercen tanto la Contraloría General de la República como las contralorías territoriales de manera concurrente y coordinada”*.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Minas y Energía

Mateo Floriano Carrera, apoderado especial del Ministerio de Minas y Energía, intervino en el proceso para solicitarle a la Corte que se inhibiera para fallar por ineptitud sustantiva de la demanda. En subsidio, solicitó que se declarara la exequibilidad de la norma demandada.

En primer lugar, expresa que *“los demandantes se limitaron a enunciar y transcribir las normas que consideran violadas, sin precisar de manera clara y concreta los argumentos en los cuales se fundamentan sus pretensiones, limitándose a leer superficialmente la norma acusada, transcribirla y compararla formalmente, emitiendo juicios de valor y efectuando unas vagas e imprecisas consideraciones personales y subjetivas que no permiten confrontar la norma acusada con los textos constitucionales invocados”*..

Manifiesta que, de conformidad con los artículos 267 y 268 de la Constitución, a la Contraloría General de la República le compete el control fiscal sobre las regalías. Anota que, con el objeto de evitar usos indebidos y fraudulentos de las regalías – tanto directas como indirectas -, el Gobierno Nacional ha emitido distintas normas sobre su uso, manejo y control, tal como lo hizo recientemente con el Decreto 416 de 2007, en cuyo artículo 21 estableció que el Departamento Nacional de Planeación ejerce la vigilancia y el control financiero y administrativo sobre la correcta utilización de los recursos de las regalías. Por eso, concluye que *“para el caso en estudio, la Contraloría General de la República es la máxima autoridad para ejercer el control fiscal y el Departamento Nacional de Planeación en coordinación con ella realiza la interventoría técnica y financiera de los recursos de las regalías en los entes territoriales”*.

Expresa que, si bien la disposición acusada en este proceso le asigna competencia exclusiva a la Contraloría General de la República para el control fiscal de los recursos de las regalías, esta norma debe ser interpretada a la luz de los artículos 113 y 209 de la Constitución, referidos a la colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado y a los principios que deben regir la función pública. Por eso, asegura que, tal como lo dispone el párrafo 2° del artículo 165 de la Ley 136 de 1994, la Contraloría General de la República puede celebrar convenios con las contralorías territoriales *“para*

lograr el apoyo para el ejercicio de sus atribuciones y la eficacia de los resultados cuando así lo estime”.

Aduce el interviniente que el art. 332 de la Constitución establece que los recursos naturales no renovables son propiedad del Estado - concepto que fue estudiado en la Sentencia C-221 de 1997 -, lo cual significa que *“pertenecen a todos los colombianos y a los distintos niveles territoriales.”* Por eso, en la Sentencia C-447 de 1998 se reconoció que las regalías *“son fuentes de financiación exógena para las entidades territoriales”*, razón por la cual se admitió sobre ellas *un mayor grado de injerencia por parte del nivel central de gobierno.”*

El apoderado desestima las acusaciones del actor acerca de que la norma acusada vulnera distintas normas constitucionales. Así, expone que en la interpretación del art. 1° de la Carta se deben conciliar las figuras del Estado unitario y la descentralización, tal como se expuso en las sentencias C-539 de 1995 y C-478 de 1992. Por eso, afirma que la interpretación de la norma acusada *“ha de realizarse conforme a los principios de coordinación, concurrencia, subsidiariedad y que las competencias que se ejercen en los distintos niveles territoriales no son excluyentes.”* También destaca que *“contrario a lo que el actor manifiesta, en la práctica el control fiscal no lo han dejado de ejercer los organismos territoriales, por lo tanto no hay vulneración del artículo 1° de la Constitución Política”.*

Tampoco considera que se transgreda el artículo 272 de la Constitución Política. Al respecto menciona que el artículo 360 *ibídem* establece que *“[l]a ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos”*, mientras que el numeral 8° del artículo 150 dispone que al legislador le corresponde *“expedir las normas a las cuales debe sujetarse el gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.”* De allí que *no se puede afirmar que el legislador incumplió su mandato, cuando precisamente los preceptos constitucionales le asignan competencia para expedir normas referentes al control fiscal, la explotación de los recursos naturales y conforme a ello expidió la norma que el actor cuestiona.”*

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En su calidad de asesora del despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público, Nathalia Succar intervino en el proceso para solicitar que se declarara la exequibilidad de la norma acusada.

En primer lugar, advierte que la norma demandada está incorrectamente identificada. Señala que *“el artículo 13 de la ley 756 de 2002 no contiene un parágrafo 3°, pues tal artículo (...) se limitó a modificar el artículo 14 de la Ley 141 de 1994 y éste sí contiene un parágrafo 3°.”* También expresa que *“el*

artículo 14 de la Ley 141 de 1994 fue objeto de una nueva modificación mediante el artículo 2 de la ley 1283 de 2009”. Empero, esta modificación dejó incólume el texto del párrafo tercero del artículo. Por eso, dice que la Corte debe aclarar que se pronuncia sobre la constitucionalidad del párrafo 3 del art. 14 de la Ley 141 de 1994, modificado por los artículos 13 de la Ley 756 de 2002 y 2 de la Ley 1283 de 2009.

Menciona que en la Sentencia C-127 de 2002 la Corte Constitucional interpretó de manera sistemática y coherente los artículos 267 y 272 de la Constitución, y que allí se definió cómo debe entenderse la concurrencia entre la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales. A renglón seguido, después de reseñar en extenso la sentencia, concluye:

“(…) no podría el legislador con carácter absoluto, es decir, determinar para todos los casos, que las contralorías territoriales o la Contraloría General de la República tenga siempre la competencia para ejercer el control sobre recursos de fuente nacional gestionados por las entidades territoriales.

“Sin embargo, el legislador sí podría determinar para ciertos tipos de recursos de fuente nacional, que el control sea ejercido por la Contraloría General de la República y para otros recursos, también de fuente nacional, por las contralorías territoriales, cuidándose eso sí, de que no se presente una coexistencia de competencias (...), pudiéndose denominar a lo primero, el control por parte de la Contraloría General de la República, competencia prevalente.

“En este sentido, el legislador goza de un amplio margen de regulación, margen del que hizo uso al determinar en el párrafo 3° del artículo 14 de la Ley 141 de 1994 que “para todos los efectos, la Contraloría General de la República ejercerá el control fiscal sobre estos recursos.”

3. Departamento Nacional de Planeación

Alfonso M. Rodríguez Guevara, en su calidad de representante judicial del Departamento Nacional de Planeación, participó en el proceso y le solicitó a esta Corporación *“inhibirse para pronunciarse (...) ó, en su defecto, declarar la constitucionalidad de la norma acusada”*.

Respecto de la solicitud de inhibición señala que *“los juicios que el actor hace en la demanda son amplios pero imprecisos, tajantes pero sin soporte jurídico.”* En consecuencia, afirma que el escrito no cumple con los requisitos de claridad, suficiencia y pertinencia que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad.

Así, expresa que *“la demanda no es clara en la medida que las premisas de sus hipótesis son contradictorias. En efecto, de una parte, manifiesta que la*

norma acusada excluye a las Contralorías Territoriales del control fiscal de los recursos de regalías de los que son beneficiarias las entidades territoriales, al prever una competencia prevalente de la Contraloría General de la República; sin embargo, por otra parte, señala que en ningún momento la norma refiere competencias exclusivas, privativas o excluyentes de éste órgano de control.” También considera que existe una contradicción entre la pretensión subsidiaria - que busca condicionar la exequibilidad de la norma acusada de modo que se entienda que existe control concurrente entre la Contraloría General de la República y las territoriales - y la afirmación de que las Contralorías territoriales tienen competencia privativa en el control fiscal de los recursos de regalías.

También afirma que el escrito no reúne los requisitos de suficiencia y pertinencia, puesto que *“resulta evidente que no existe duda razonable de la constitucionalidad de la norma y más bien los argumentos son producto de la interpretación que realizan los actores...”*

A continuación, el apoderado de Planeación Nacional se refiere a la naturaleza jurídica de los recursos de regalías y compensaciones. Así, expresa que de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se puede deducir que las regalías no constituyen *“recursos de propiedad de las entidades territoriales”*, sino que éstas tienen un derecho de participación sobre los mismos. Al respecto anota que *“los ingresos producto de la explotación de los recursos naturales no renovables son estatales”* y que la Constitución *“no los titulariza en determinadas entidades territoriales como tampoco lo hace con el subsuelo de donde se extraen.”* Por lo tanto, afirma que *“el derecho a participar en el producido, en la forma que en que determine el Legislador (...), no puede ser confundido o asimilado a un derecho de propiedad.”*

Manifiesta que de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se pueden deducir las siguientes subreglas:

“1. Como se ha indicado e insistido, las entidades territoriales, a pesar de no ser propietarias de las regalías y compensaciones causadas por la explotación de los recursos naturales no renovables o transporte de los mismos o de sus derivados, tienen derecho a participar de las mismas.

“2. Los derechos de participación de las entidades territoriales sobre las regalías que se generen por tales conceptos deben ser determinados por la ley.

“3. Los ingresos provenientes de las regalías no asignadas a los municipios o departamentos deben ser transferidos al Fondo Nacional de Regalías, que hará la redistribución pertinente entre las entidades territoriales según lo dispuesto por la ley.

“4. Dado que la participación en las regalías constituye fuentes exógenas de financiamiento de las entidades territoriales, el legislador está autorizado para señalar su destinación, sin violar con ello la autonomía territorial (...) y, como se podrá advertir, los mecanismos de control.”

Agrega que la Constitución le defirió al legislador la regulación del régimen de regalías y que el Congreso de la República, en el marco de los criterios indicados, tiene un amplio poder de definición en este campo.

Por otra parte, ya en referencia directa al control fiscal, aduce que *la filosofía del control no entraña un paralelismo completo entre la instancia administrativa ejecutora y el órgano de vigilancia del mismo nivel. Para ello debe tenerse en cuenta la naturaleza del recurso, la racionalidad en la existencia de esos organismos a nivel distrital o municipal y la garantía de independencia de la labor desplegada...*

Menciona que *“la existencia de una Contraloría General, con presencia en todo el país, y, a la vez, unas contralorías territoriales, conduce a una serie de interrogantes en materia de distribución de competencias...”* Dice, entonces, que

“la mixtura de competencias que existe entre la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales puede convertirse en uno de los caldos de cultivo para que el control fiscal no cumpla su cometido adecuadamente. Como se sabe, el artículo 267 de la Constitución Política previó el denominado control excepcional en cabeza de la Contraloría General de la República, el cual se produce respecto de las cuentas de una entidad territorial. La legislación, por su parte, dio vía a los llamados controles prevalente y concurrente sobre los recursos provenientes de las participaciones, lo cual fue encontrado acorde con nuestro ordenamiento por la Corte Constitucional.¹” Esta imbricación distorsiona las competencias, genera confusión en los organismos encargados de ejercer el control y produce la ‘sorpresiva’ solicitud de separarse y la eventual usurpación de misiones. Un sistema que admita tales laberintos y de suyo una dilución de las competencias, conduce a que la responsabilidad del ejercicio del control fiscal se disgregue. Es más, puede originar el efecto perverso del conflicto negativo cuando más de una entidad ejerce las mismas funciones y ninguna de las potencialmente competentes las realiza con la justificación de que la realice la otra.

“Adicionalmente, como no existen reglas o criterios claros de selección, el control prevalente se convierte en un impedimento práctico para el ejercicio de las funciones de la entidad que puede ser separada del conocimiento pues la entidad subordinada se encuentra condicionada al arbitrio del funcionario de turno del organismo que pueda separarla del conocimiento y, peor aún, tomar la decisión en un sentido contrario, lo que vulnera la seguridad jurídica del investigado y del sistema mismo. Igual ocurre con el control excepcional.

¹ Cfr., CORTE CONSTITUCIONAL, C-127 de 26 de febrero de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, por medio del cual se declaró exequible el numeral 6° del Decreto-ley 272 de 2000.

“Pero además, no tiene ninguna razón de ser que más de una entidad pueda ejercer las mismas funciones. Ello rompe el principio de economía de las actuaciones administrativas y permite la negligencia de los funcionarios públicos, además de producir una burocratización innecesaria en los organismos de control.

“Estas razones, que son aplicables al Estado como un todo, permiten acrecer la razón en virtud de la cual el legislador de 2002 consideró apropiado que el control de los recursos de regalías se radicara en la Contraloría General de la República. Además de tratarse de una fuente exógena, que legitima la actuación a nivel central, resalta el carácter de lo unitario en la economía y el impacto que deben tener recursos como los que se arbitran en virtud de la soberanía estatal del subsuelo. (...)

“Tal circunstancia no implica un vaciamiento de las competencias a nivel territorial sino, más bien, una precisión de las mismas en función del origen del recurso. Nótese que en virtud de lo previsto en la Ley 617 de 2000, no toda entidad territorial cuenta con un organismo de vigilancia ², por lo que es perfectamente factible que se profundice en temas sensibles en materia de gestión que involucre aspectos como el ambiental y el cultural. De esta manera, el hecho de que el legislador considere que es tarea y misión de la Contraloría General de la República ejercer el control fiscal sobre las regalías, tal como lo establecen los artículos 13 y 14 de la Ley 756 de 2002, no agota la vigilancia fiscal territorial ni la actividad que deba desplegarse respecto de las diversas entidades de ese nivel.”

Menciona que en virtud de los artículos 119 y 267 de la Constitución, “la Contraloría General de la República puede ejercer vigilancia exclusiva sobre la gestión fiscal y el control de resultados de la administración y de los particulares que manejen bienes de la Nación.” En este sentido transcribe apartes de las sentencias C-167 de 1995 y C-1176 de 2004.

Finaliza con las siguientes precisiones sobre la Constitución y la jurisprudencia en esta materia:

“ - En el marco del Estado Social de Derecho, la Contraloría General de la República es el máximo organismo de vigilancia y control fiscal.

“ – En cabeza de dicha Corporación radica la cláusula general de competencia en materia de control fiscal.

“ – La Contraloría General de la República está facultada para ejercer control fiscal sobre los recursos de regalías, por tratarse de recursos de fuente de financiación exógena de las entidades territoriales.

“ - La Contraloría General de la República únicamente podrá ejercer control fiscal de manera excepcional sobre los recursos de fuente de financiación endógena de las entidades territoriales, puesto que en principio la competencia está radicada en cabeza de las Contralorías Territoriales.”

² Según la información disponible de la AGR, existen 62 contralorías territoriales. Cfr. www.auditoria.gov.co

En consecuencia, concluye que la norma acusada *“antes que transgredir la Constitución Política, realiza sus postulados, ya que en el marco del Estado Social de Derecho, reconoce las facultades de la Contraloría General de la República para ejercer el control fiscal de los recursos de regalías de manera que se propenda por garantizar la correcta utilización de estos recursos”*.

4. Contraloría General de la República

En su calidad de asesor de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, Freddy Céspedes Villa intervino en el proceso para solicitar que se declarara la constitucionalidad de la norma acusada.

En primer lugar, expresa que, en punto a la distribución de competencias entre la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial clara, *“la cual permite concluir que la demanda no tiene asidero dentro del ordenamiento constitucional vigente.”*

De esta manera, se refiere en extenso a las Sentencias C-403 de 1999, C-364 de 2001, C-1105 de 2001 y C-127 de 2002. Menciona que de ellas se deduce, entre otros puntos, que: (i) la Contraloría General de la República goza de prevalencia para el control fiscal sobre los recursos del orden nacional; (ii) la Contraloría General de la República no requiere ninguna autorización para ejercer el control fiscal sobre los recursos que, a cualquier título, transfiere la Nación a las entidades territoriales; (iii) la Contraloría General de la República tiene amplias facultades para ejercer el control fiscal sobre los recursos exógenos de las entidades territoriales, *“por cuanto esos recursos transferidos, así ingresen al presupuesto de la entidad territorial, conservan su esencia de estar destinados a las finalidades del Estado.”*

En relación con la Sentencia C-127 de 2002 expresa que en ella la Corte declaró que el Legislador estaba autorizado para establecer el control fiscal prevalente en cabeza de la Contraloría General de la República, bajo la condición de que se hiciera en condiciones de coordinación. Por eso, dice el interviniente:

*“Lo que resalta la Contraloría es que se tenga en cuenta que en el momento en que se dirime la demanda *mediante la sentencia C-127 de 2002* estaba vigente únicamente el art. 5º numeral 6º del Decreto Ley 267 de 2000, el cual establecía que existía prevalencia en coordinación. En la actualidad, el legislador ha modificado el esquema de vigilancia de los recursos de regalías trasladados por el nivel central a las entidades territoriales, ordenando que en todo momento ese control sea ejercido en forma exclusiva por la Contraloría General de la República sin exigir que haya coordinación.*

“En consecuencia, así como en la Sentencia C-127 de 2002 la Corte consideró que era constitucional que el Legislador fijara reglas y estableciera competencias prevalentes con coordinación con las contralorías territoriales, en este escenario también es procedente declarar que es constitucional que el legislador haya fijado esa nueva regla sin coordinación.

“(…)

“Para culminar este análisis jurisprudencial, bien podría concluir la Corte que el legislador a través de la norma demandada se inclinó por crear un sistema de control exclusivo a favor de la Contraloría General de la República, descartando cualquier duda al respecto y excluyendo la posibilidad de utilizar controles prevalentes (para que haya prevalencia deben existir dos entidades que tengan esa potestad) o concurrentes en la vigilancia de esos recursos.”

Menciona también que en la Sentencia C-403 de 1999 se determinó que le compete al Legislador la función de establecer el mayor o menor grado de autonomía territorial y que ello se aplica a la facultad de determinar acerca del control fiscal sobre los recursos de las regalías.

A continuación, el escrito se refiere a los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República sobre el punto. Al respecto anota que esta entidad “no ha sido uniforme en las líneas conceptuales que ha definido en sus conceptos jurídicos.” Así, señala que en 2003 y 2006 emitió conceptos donde afirmaba la competencia concurrente para el ejercicio del control fiscal sobre las regalías transferidas por la Nación – a cualquier título – a las entidades territoriales, mientras que en el 2008 emitió un concepto en el que se defendía la prevalencia de la competencia de la Contraloría General de la República. Este último es el concepto vigente a la fecha.

Insiste en que las regalías son recursos del orden nacional y que esta característica se preserva aunque ellas sean transferidas al nivel territorial. Por eso, asegura que el control fiscal le compete a la Contraloría General de la República, como lo dispone el artículo 267 de la Constitución Política.

Para terminar, hace las siguientes precisiones para responder a los planteamientos de los demandantes:

- El art. 288 de la Constitución establece que una ley orgánica de ordenamiento territorial dispondrá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Por eso, cuando el Legislador “modula la descentralización y la centralización, sin afectar dichos límites, está dentro de sus atribuciones propias, como en efecto lo hace en la Ley 756 de 2002.” Anota también que la descentralización y la autonomía se predicen de los órganos de la rama ejecutiva y no de un ente autónomo del Estado, como lo es la Contraloría General de la República.

- El art. 267 de la Constitución señala que a la Contraloría General de la República le compete ejercer “la vigilancia de la gestión fiscal del Estado, sobre los fondos o bienes de la Nación.” Su competencia se determina por dos factores: *el territorial, que se refiere a “todo aquello que se considere parte del territorio nacional”, y el material, “es decir que recaiga sobre rentas, fondos o bienes de la nación”*. Dice que estos dos factores sellan la competencia de la Contraloría General de la República, “territorialmente se superpone y coexiste sobre todos los entes descentralizados territorialmente, pero su competencia no se confunde con ellos pues solamente obedece al criterio de patrimonio de la Nación, es decir donde hay un peso de la misma allí está la Contraloría.”

c. El artículo 272 de la Constitución debe entenderse en el sentido de que las contralorías territoriales realizan el control fiscal “*sobre rentas, fondos o bienes propios del ente territorial respectivo, lo cual constituye el ‘reducto mínimo fiscal’*”. Por eso, discrepa de la afirmación de los demandantes acerca de que “*todo lo que suceda en el territorio descentralizado le compete a la contraloría territorial, con lo cual no precisa la competencia y desborda todos los límites constitucionales y legales.*”

- Las regalías son una contraprestación o compensación económica a favor del Estado por la explotación de un recurso natural no renovable, que es de su propiedad (C.P., arts. 332 y 360). Asegura que, las regalías son recursos nacionales, pues, tal como se expresó en la Sentencia C-364 de 2001, “*a pesar de que ingresan al presupuesto de las entidades territoriales, no por eso pierden su esencia y no dejan de tener un destino inherente a las finalidades del Estado.*” Al respecto indica que las regalías son siempre incluidas como rentas nacionales dentro del Presupuesto General de la Nación, si bien son transferidas a los entes territoriales para efectos de la realización de los fines esenciales del Estado.

5. Contraloría de Bogotá

Campo Elías Rocha, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría de Bogotá, intervino en el proceso para solicitar que se declarara la inconstitucionalidad de la norma atacada.

Expresa que el parágrafo debe ser declarado inconstitucional por las siguientes razones:

“1) Porque al someter a las autoridades territoriales y a los particulares que ejercen gestión fiscal al control fiscal de un órgano de control del nivel general, se cercena la autonomía administrativa y fiscal consagrada en el artículo 272, en armonía con el 1° superiores, en favor de los entes territoriales.

“2) Por centralizar la gestión fiscal de dichos recursos, después de haber sido incorporados en los respectivos presupuestos locales, en contravía

de la descentralización de las entidades territoriales, con vulneración del artículo 209 superior y concordantes.

“3) Por desconocer el régimen de competencias otorgado a las contralorías territoriales para el ejercicio de la gestión fiscal ‘en el ámbito de su jurisdicción’, según lo preceptuado en el inciso 5 del artículo 272 (...).

“(...

“4) Por suprimir potestades propias de los Concejos Municipales y Distritales, los cuales no podrían ejercer ningún control político sobre el Contralor General de la República, ni sobre el ejercicio fiscal de éste, ni sobre la pertinencia, oportunidad o ineficacia con que lo ejecute.

“(...

“5) El párrafo demandado excluye el ejercicio del control fiscal de las contralorías territoriales en dos sentidos; (1) sobre los fondos que hacen parte del presupuesto, y (2) respecto de servidores públicos y de particulares que realizan gestión fiscal sobre los mismos y en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones locales.

“(...

“6) Porque el régimen de competencias es de carácter restrictivo y restringido, y el párrafo demandado, al darle a la Contraloría General de la República la competencia privativa, excluyente y exclusiva de los recursos provenientes de las regalías viola el régimen de competencias, hace una interpretación extensiva e improcedente del inciso primero del art. 267 superior, que otorga a la CGR ‘la vigilancia fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación’, la cual está contenida en el concepto de Estado, pero no lo abarca en toda su dimensión, y no puede ser equiparado con éste, porque en la noción de Estado se comprende tanto el nivel nacional como el territorial (departamental, distrital y municipal).”

Por otra parte, el interviniente señala que el art. 322 de la Constitución determina que el Distrito Capital de Bogotá se regirá por leyes especiales. Manifiesta que para el efecto se dictó el Estatuto Orgánico de Bogotá (el decreto 1421 de 1993), cuyas disposiciones prevalecen sobre las normas de carácter general, vigentes para las demás entidades territoriales, “como sería el caso de la Ley 756 de 2002.” Por lo tanto, asegura que el control fiscal sobre los fondos o bienes del Distrito de Bogotá se debe regir por el art. 105 del Estatuto Orgánico, el cual le asigna esta función a la Contraloría Distrital. Agrega que el art. 105 “está en perfecta consonancia con lo previsto en los artículos 322 a 327 de la Carta y así mismo con lo ordenado en el artículo 272-5 Superior, disposiciones constitucionales que el párrafo demandado vulneraría, de interpretarse que la CGR es quien ejercerá en todo momento y para todos los efectos legales el control fiscal sobre los recursos provenientes de las regalías.”

Para sustentar su posición hace referencia a los conceptos 1788 del 30 de noviembre de 2006, 1864 del 6 de diciembre de 2007 y 1926 del 18 de noviembre de 2008, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y a las sentencias C-198 de 1998, C-937 de 2001 y C-778 de 2001.

Aduce que la centralización del control fiscal preventivo, financiero, de gestión y de resultados sobre los recursos provenientes de las regalías y de las transferencias desarticula la estructura misma del Estado, “al eliminar funciones propias de sus órganos ‘legislativos’, toda vez que los Concejos Municipales y Distritales no podrían ejercer ningún control político sobre el Contralor General de la República, y sobre el ejercicio o la oportunidad del control fiscal que dicho funcionario despliegue o deje de desplegar sobre los sujetos encargados del manejo, disposición y administración de los mismos.”

6. Contraloría Departamental de Meta

Jaime Alberto Rodríguez, Contralor Departamental de Meta intervino en el proceso con el objeto de coadyuvar la pretensión de que se declarara la inconstitucionalidad de la norma acusada.

El Contralor Departamental asegura que la norma es inconstitucional, *“toda vez que su texto es abiertamente contrario a lo normado en el artículo 272 de nuestra Carta Magna, particularmente en cuanto se interprete gramaticalmente y se pretenda con su aplicación desconocer la competencia concurrente que tienen las Contralorías Territoriales para ejercer el control fiscal sobre los recursos de regalías, cuyo fundamento constitucional es esta misma norma (...).”*

En consecuencia, solicitó que *“el pronunciamiento en la presente demanda se haga extensivo a lo señalado en el párrafo 3º, artículo 2º de la Ley 1283 de enero 5 de 2009, pues en esta norma, al igual que en la demandada, se modificó el artículo 14 de la Ley 141 de 1994, y dicho párrafo es la réplica textual del precepto cuya constitucionalidad se está examinando en el proceso de la referencia”*.

Para fundamentar su petición, anexa copia de un ensayo que dice haber escrito en el año 2008, titulado “La competencia de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales frente a los recursos de regalías”, muchos de cuyos apartes tienen un texto idéntico al de la demanda.

7. Intervenciones extemporáneas

La Contraloría Departamental de Antioquia, la Contraloría de Medellín, la Universidad Externado de Colombia y la Academia Colombiana de Jurisprudencia intervinieron de manera extemporánea. En vista de ello, sus escritos no serán reseñados de manera extensa.

- La Contraloría Departamental de Antioquia coadyuvó la pretensión de los demandantes y solicitó que se declarara la inconstitucionalidad del párrafo acusado. Adujo que *“las regalías al ser propiedad del Estado (y no en estricto*

sentido de la Nación) y transferidas a cada entidad territorial, pasan a formar parte de estas entidades, son recursos que benefician a estas entidades territoriales que de conformidad con la Constitución gozan de autonomía administrativa para invertir esos recursos, por ello no puede la Contraloría General de la República asumir de manera prevalente y exclusiva la vigilancia fiscal”.

- El Contralor de Medellín, Carlos Mario Escobar, le solicitó a esta Corporación que dictara una sentencia modulada, *“donde se condicione la constitucionalidad de la disposición demandada, a fin de que se entienda que la Contraloría General de la República ejercerá el control fiscal sobre estos recursos, de manera concurrente y coordinada con las contralorías territoriales”.*

Afirma que la norma demandada no se ajusta a la Constitución si se entiende que dispone que solamente la Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de los recursos de las regalías, pues ello vulnera el principio de autonomía de las entidades territoriales. Considera que los recursos provenientes de las regalías (directas e indirectas) en el marco de la ley 356 de 2002, *“demandan un control concurrente y coordinado entre la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, sin perjuicio del control excepcional de competencia de aquella por disposición expresa del artículo 267, inciso 3 de la Carta Política.”*

Finalmente, solicita que la Corte realice unidad normativa con el párrafo del artículo 14 de la misma Ley 756, de tal suerte que el pronunciamiento de la Corte sea integral y *“abarque el control fiscal relacionado con los recursos de regalías a cargo de los departamentos y municipios; en otras palabras que no se limite la Corte a la ‘causa petendi’, sino a ambos preceptos.”*

- El Departamento de Derecho Fiscal de La Universidad Externado de Colombia le solicitó a la Corte que declarara la constitucionalidad condicionada de la norma. Fundamenta su petición en los siguientes argumentos:

“(…) a partir del inciso 2do del artículo 360 de la Constitución, las regalías son una contraprestación económica por la explotación de un recurso natural no renovable a favor del Estado, que no de la Nación, en este contexto resulta razonable excluir de la propiedad de la Nación estos recursos, lo que de paso generaría la imposibilidad de que el control sobre la gestión fiscal que realizan los departamentos sea ejercido por la Contraloría General de la República.

“No obstante lo anterior, no puede dejarse de lado que la Constitución prevé una competencia excepcional para la Contraloría General de la República en materia de gestión por parte de las entidades territoriales que es cuando expresamente así lo señale el legislador, como efectivamente ocurre con el aparte normativo demandado (...)

“En este orden de ideas, se considera que el legislador sí puede fijar las competencia del control sobre la gestión de las regalías que realizan los departamentos en la Contraloría General de la República, sin embargo, no puede desconocerse la competencia de las contralorías departamentales fijada por el artículo 272 de la Constitución; desde esta perspectiva la competencia tiene que ser concurrente y no excluyente como lo sugiere la redacción del párrafo demandado.

“(…)

“Es por lo anterior, que se justificaría la producción de un fallo interpretativo, que mantenga en el ordenamiento el párrafo 3 del artículo 13 de la Ley 756 de 2002, toda vez que el texto presenta dos posibles interpretaciones. La primera consistente en que se establece una competencia exclusiva en la Contraloría General de la República, que podría generar la vulneración del artículo 272 de la Constitución. La segunda consistente en el reconocimiento de una competencia concurrente entre la Contraloría General y las contralorías de orden territorial, que satisface el contenido normativo tanto del artículo 267 como del artículo 272 de la Constitución”.

- La Academia Colombiana de Jurisprudencia solicitó que se declarara la constitucionalidad de la norma acusada.

Expresa que, con base en el análisis de los arts. 332, 360 y 361 de la Constitución, la Corte ha concluido que “el titular de las regalías y compensaciones es el Estado y que las entidades territoriales son beneficiarias de ellas en virtud de un derecho de participación...” Por lo tanto, si bien coincide con los demandantes en que el Estado no se identifica con la Nación, considera que las regalías son “rentas mixtas de todo el Estado colombiano, con reconocimiento expreso de los derechos de los entes territoriales en estas rentas.”

Aclara que las regalías “soportan una especie de destinación específica a los entes territoriales, que tienen un derecho constitucional propio – no cedido por la ley – a participar en ellas. No obstante, la proporción en la cual se hacen propietarios de una cuota parte de los recursos originados en las regalías la fija el propio legislador (arts. 360 y 361 C.P.), luego la autonomía que la Constitución le reconoce a las entidades territoriales consiste en participar y recibir dichas rentas, que no son nacionales, pero tampoco son exclusivas de los entes territoriales. Pero una vez los recursos se encuentren en sus arcas, recibidos e ingresados al presupuesto territorial conforme a la ley, corresponde a los entes territoriales administrarlos, de acuerdo con los parámetros legales con cierta autonomía en las decisiones y gestión, como lo reconocen los arts. 287 y 362.”

Por lo tanto, asegura que “por la peculiaridad de las regalías se concluye que el legislador siempre que respete el derecho a participar en los frutos o

beneficios de las regalías está habilitado para establecer la magnitud o alícuota porcentual, su distribución, su destinación y los mecanismos de control para lo cual no resulta pertinente invocar la separación de recursos propios y recursos nacionales cedidos (...) porque las regalías no corresponden a lo uno ni a lo otro.”

También afirma que, dado que las regalías no constituyen tributos o rentas exclusivamente territoriales, no se pueden analizar desde la perspectiva de los arts. 362, 286, 287, 298, 360 y 361 de la Carta. Además, indica que el principio de la autonomía no es aplicable en este asunto: “la actividad de control – incluido el de legalidad que se ejecuta por los órganos jurisdiccionales nacionales – no tiene que ser reconstruida a partir de la autonomía, que sólo minimiza las relaciones jerárquicas con las administraciones centrales, en el plano de ejecución o de de gestión. Los controles económicos que ejerce la contraloría o los disciplinarios que ejerce la Procuraduría no son repelidos por la autonomía porque no son de carácter ejecutivo o administrativo y no se entrometen en las decisiones administrativas.”

A continuación, reconoce que no puede aceptarse un control prevalente de la Contraloría, pero, aclara, “ocurre que la norma demandada no lo consagra ni puede sobreentenderse de norma constitucional alguna. Por contraste, lo que debe respetarse es una regla supletoria de control excepcional que deviene del art. 267 de la Constitución donde se preceptúa y dispone que el control fiscal de la Contraloría General de la República es de carácter excepcional, y no supone desplazamiento de las contralorías territoriales en la vigilancia de la gestión fiscal de su respectiva jurisdicción.”

El escrito termina con la siguiente conclusión:

“(...) los recursos provenientes de regalías son, en su origen, rentas mixtas de carácter estatal que cobijan los derechos de participación de los entes territoriales. Que cuando se incorporan a las tesorerías locales porque se presupuestan y se recaudan en los términos de la ley, tales rentas son propias de los entes territoriales sin que exista propiamente una cesión sino una ‘distribución’ según los derechos de participación reconocidos constitucionalmente.

“La autonomía territorial no es absoluta para el manejo de sus rentas, puesto que debe hacerlo conforme con los dictados de la Constitución y de la ley.

“Las competencias de gestión regional y territorial llevan implícito un control ordinario del mismo nivel territorial, pero este control no es exclusivo cuando la propia Constitución reconoce una especie de control fiscal excepcional posterior a la Contraloría General, siempre para salvaguardar el buen manejo de los recursos públicos escasos, que por su origen tienen relevancia para el Estado en general”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En su concepto, el representante del Ministerio Público abogó por la declaratoria de exequibilidad del párrafo acusado, *“bajo el entendido que la competencia allí atribuida a la Contraloría General de la República, no excluye la posibilidad de que las contralorías departamentales ejerzan el control sobre la gestión fiscal de los recursos provenientes de las regalías en ejercicio de sus propias competencias”*.

Antes de pasar a exponer sus argumentos, el Procurador señaló que los cargos propuestos respecto a la violación de los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 13, 113, 121, 122, 136 numeral 1°, 150 numeral 8°, 209, 267, 268, 270, 271, 286, 287, 288, 294, 298, 360, 361 y 362 de la Constitución Política no cumplen con los requisitos exigidos en el art. 2° del Decreto 2067 de 1991. Dice que esos cargos son generales y abstractos, además de que de la demanda no se deduce con claridad que la norma acusada los vulnera. Por eso, concluye que los cargos referidos a esas normas constitucionales carecen de los requisitos de claridad, pertinencia y suficiencia necesarios para poder proceder a realizar el examen de constitucionalidad propuesto por los demandantes.

Por otro lado, considera que el cargo relacionado con la supuesta violación del artículo 272 de la Constitución Política sí está bien planteado, razón por la cual aclara que el concepto del Ministerio Público se concentrará únicamente en el estudio de ese cargo de inconstitucionalidad.

En el escrito se transcriben distintos apartes del concepto rendido para el expediente D-3660, en el cual se juzgó la constitucionalidad del artículo 5° del Decreto Ley 267 de 2000. En ese concepto se menciona que en los artículos 267 y 272 de la Constitución se establece que *“la vigilancia de la gestión fiscal es asignada a la Contraloría General en el ámbito nacional y a las contralorías de las entidades territoriales en el territorio de su jurisdicción, salvo que en el municipio el concejo municipal no hubiese organizado la contraloría, caso en el cual el ejercicio del control fiscal corresponderá a la respectiva contraloría departamental.”* También se indica que, a pesar de que el Contralor General de la República tiene la función de pedir informes acerca de la gestión fiscal a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación, *“ese control no implica el ejercicio del control fiscal integral que la Carta ha consagrado y menos aún el desplazamiento de las contralorías territoriales en la vigilancia de la gestión fiscal de su respectiva jurisdicción, pues de ser así se vaciaría el contenido normativo de los artículos 268 y 272 de la Ley Fundamental que determinan la competencia funcional y territorial de las contralorías departamentales, distritales y municipales”*.

Menciona la Vista Fiscal que en la Sentencia C-403 de 1999 la Corte *“fijó el marco de control ejercido por la Contraloría General de la República sobre la administración y los particulares o entidades que manejen fondos o bienes*

de la Nación, (...) precisando que respecto de los recursos de origen nacional existe una prevalencia del control ejercido por la Contraloría General de la República.” Transcribe un aparte de la sentencia, en el cual se precisa que “existe un control concurrente del nivel nacional con el del nivel regional y local sobre los recursos que provienen de los ingresos de la Nación, siendo el resultado de la necesaria coordinación que debe existir entre los diferentes niveles de la administración, sin que se pueda predicar por esto exclusión o indebida intromisión del nivel nacional en la administración territorial”.

Luego, cita distintos apartes de la sentencia C- 127 de 2002, sobre la cual dice que “definió el aspecto relativo al ejercicio de la competencia concurrente entre la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, en aquellos eventos en los cuales se manejan o administran recursos nacionales.

Con base en lo anterior, asegura que “las regalías no generan derecho de propiedad respecto de los entes a los cuales se transfieren,³ toda vez que dichas regalías se caracterizan por ser una participación con destinación específica. Así, se conocen como fuentes exógenas de financiación que perciben los entes territoriales para el cumplimiento de los cometidos estatales,⁴ y de allí la injerencia del nivel central en materia de control.” Advierte al mismo tiempo que, dado que la gestión que es objeto del control fiscal es realizada por las administraciones territoriales, no puede desconocerse el contenido del art. 272 de la Constitución.

Así, después de asegurar que es necesario armonizar los principios del Estado unitario (C.P., art. 2) y el de la autonomía territorial (C.P., art. 287), así como que las entidades territoriales deben ejercer sus competencias conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (C.P., art. 288) presenta varias conclusiones:

“3. Que frente al control de la gestión fiscal sobre los recursos de origen nacional ejecutados por las entidades territoriales se impone la aplicación de los criterios material y orgánico a efectos de admitir la existencia de una competencia concurrente entre la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales.

“4. Que si bien, la jurisprudencia y la doctrina han reconocido el ejercicio de un control prevalente a la Contraloría General de la Nación sobre los recursos de origen nacional, lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución Política no puede vaciar de contenido el artículo 272, en cuanto en este se establece la competencia de las contralorías territoriales para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal en su respectiva jurisdicción.

“5. Que el producto de la explotación de los recursos naturales no renovables genera una regalía a favor del Estado y, por ende, se le da el

³ Sentencias C-075 de 1993, C-567 de 1995 y C-580 de 1999, entre otras.

⁴ Sentencia C-579 de 2001.

tratamiento de recurso del orden nacional, correspondiendo a su vez a las entidades territoriales una participación que se distribuye y aplica de acuerdo con la ley. De allí se infiere: (i) que frente a la naturaleza de los recursos corresponde a la Contraloría General de la República el ejercicio del control previsto en el artículo 267 de la Carta Política; y (ii) que en cuanto al control fiscal de la gestión que demanda la ejecución de tales recursos no es posible desconocer la competencia que en el artículo 272 de la Constitución Política se atribuye a las contralorías territoriales”.

VI. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

El problema jurídico

2. Los actores consideran que el parágrafo 3 del artículo 13 de la Ley 756 de 2002 vulnera una serie de normas constitucionales, por cuanto establece que, para todos los efectos, la Contraloría General de la República ejercerá el control fiscal sobre los recursos de regalías y compensaciones monetarias que se distribuyen a los departamentos. Entre otras cosas, aseguran que esa disposición vulnera el inciso 6° del artículo 272 de la Constitución, que dispone que “los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas a la Contraloría General de la República en el artículo 268 (...)”.

La posición de los actores fue coadyuvada por la Contraloría de Bogotá, la Contraloría del Meta y la Contraloría de Antioquia, quienes solicitaron que se declarara la inconstitucionalidad del parágrafo acusado.

Por su parte, los intervinientes en representación del Ministerio de Minas y Energía, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Departamento Nacional de Planeación, de la Contraloría General de la República y de la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicitaron que se declarara la exequibilidad de la norma demandada. Igualmente, los participantes en nombre del Ministerio de Minas y Energía y del Departamento Nacional de Planeación solicitaron que la Corte se inhibiera para fallar, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Finalmente, tanto los intervinientes en representación de la Contraloría de Medellín y de la Universidad Externado de Colombia como el Procurador General de la Nación, le solicitaron a la Corte que dictara una sentencia modulada, de acuerdo con la cual la norma sería exequible en el entendido de

que la Contraloría General de la República ejercerá el control fiscal sobre estos recursos en forma concurrente y coordinada con las contralorías territoriales.

Por lo tanto, en esta ocasión la Corte deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿el párrafo tercero del artículo 13 de la Ley 756 de 2002 vulnera la Constitución, por cuanto, para todos los efectos, le asigna a la Contraloría General de la República el control fiscal sobre el uso de los recursos de regalías y de las compensaciones monetarias que son distribuidos a los denominados departamentos productores?

Sin embargo, antes de entrar en la materia, la Corte debe decidir sobre una serie de cuestiones previas, la primera de las cuales tiene que ver con la solicitud para que la Corte se inhiba de fallar de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Cuestión previa: la ineptitud sustantiva de la demanda

3. En sus escritos, los intervinientes en representación del Ministerio de Minas y Energía y del Departamento Nacional de Planeación solicitaron que se declarara que la demanda era inepta. Por su parte, el Procurador General de la Nación manifiesta que son ineptos los cargos formulados por los actores acerca de la vulneración de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 13, 113, 121, 122, 136 numeral 1º, 150 numeral 8º, 209, 267, 268, 270, 271, 286, 287, 288, 294, 298, 360, 361 y 362. Sin embargo, él considera que la acusación acerca de la vulneración del artículo 272 de la Constitución Política sí está bien planteada y, en consecuencia, solicita que la Corte se pronuncie sobre el mismo.

4. Para poder pronunciarse sobre este punto es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que los actores demandan la inconstitucionalidad del párrafo tercero del artículo 13 de la Ley 756 de 2002, que modificó el artículo 14 de la Ley 141 de 1994.

Sin embargo, como bien lo expresó la interviniente en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el mencionado artículo 14 de la Ley 141 de 1994 fue subrogado nuevamente a través de una ley reciente, la Ley 1283 de 2009, “*por la cual se modifican y adicionan el artículo 14 de la Ley 756 de 2002, que a su vez modifica el literal a) del artículo 15 y los artículos 30 y 45 de la Ley 141 de 1994.*” En concreto, la nueva reforma del artículo 14 de la Ley 141 de 1994 fue efectuada a través del artículo 2º de la mencionada Ley 1283 de 2009.⁵

⁵ El texto del artículo 2º de la Ley 1283 de 2009 es el siguiente:

“ARTÍCULO 2o. El artículo 14 de la Ley 141 de 1994, quedará así:

“Artículo 14. Utilización por los departamentos de las participaciones establecidas en esta ley:

“Los recursos de regalías y compensaciones monetarias distribuidos a los departamentos productores, tendrán la siguiente destinación:

“a) El noventa por ciento (90%), a inversión en Proyectos prioritarios que estén contemplados en el Plan General de Desarrollo del Departamento o en los planes de desarrollo de sus municipios, y de estos, no

Al respecto cabe indicar que la Ley 1283 de 2009 fue promulgada en el Diario Oficial No. 47.223 de 5 de enero de 2009 y que la demanda fue instaurada el día 27 de marzo de 2009. Esto significa que la Ley 1283 de 2009 se encontraba en vigencia desde hacía casi tres meses cuando los actores entablaron su demanda de inconstitucionalidad.

5. Consciente de lo anterior, el día 28 de mayo de 2009, uno de los demandantes, el ciudadano Juan Carlos Guasca Acosta, instauró una nueva demanda de inconstitucionalidad, ahora contra el párrafo 3° del artículo 2° de la Ley 1283 de 2009. La demanda fue radicada bajo el número D-7789.

El texto de la nueva demanda tiene un contenido casi idéntico al que fue presentado por los dos actores contra la norma que se analiza en esta oportunidad por la Corte Constitucional. La única diferencia en la exposición de los cargos radica en que en la nueva demanda se transcribieron apartes de la Sentencia C-603 de 2000 de esta Corporación, dictada con ocasión de una acción pública de inconstitucionalidad elevada contra el numeral 5° del artículo 105 de la Ley 136 de 1994.

Además, en la nueva demanda se elevó la siguiente solicitud a la Corte:

“VIII. SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE DEMANDAS

“Se solicita a la H. Corte Constitucional que ordene la acumulación de esta demanda con la demanda que se tramita bajo el expediente D-7687 Mag. Juan Carlos Henao Pérez y que cursa en esa honorable Corte por cumplir

menos del cincuenta por ciento (50%) para los Proyectos prioritarios que estén contemplados en los Planes de Desarrollo de los municipios del mismo departamento, que no reciban regalías directas, de los cuales no podrán destinarse más del quince por ciento (15%) a un mismo municipio. En cualquier caso, tendrán prioridad aquellos proyectos que beneficien a dos o más municipios. De este porcentaje, las entidades beneficiarias deben destinar como mínimo el uno por ciento (1%) de estos recursos a Proyectos de inversión en nutrición y seguridad alimentaria para lo cual suscribirán Convenios Interadministrativos con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF;

“b) Hasta el diez por ciento (10%) para la interventoría técnica de los Proyectos que se ejecuten con estos recursos.

“Tratándose de recursos que no provengan de Proyectos de Hidrocarburos, se destinará el 7.5% para la interventoría técnica de los Proyectos que se ejecuten con dichos recursos y el 2.5% a sufragar los costos de manejo y administración que tengan las entidades de orden nacional a cuyo cargo esté la función de recaudo y distribución de regalías y compensaciones.

“Mientras las entidades departamentales no alcancen coberturas mínimas en indicadores de mortalidad infantil, cobertura básica de salud y educación, agua potable y alcantarillado, la entidad departamental correspondiente deberá asignar no menos del sesenta por ciento (60%) del total de sus regalías para estos propósitos. En el Presupuesto anual se separarán claramente los recursos provenientes de las regalías que se destinen a los sectores aquí señalados.

“El Gobierno Nacional reglamentará lo referente a cobertura mínima.

“PARÁGRAFO 1o. Para los efectos de este artículo, también se tendrá como inversión las transferencias que hagan los departamentos de las participaciones de regalías y compensaciones a favor de los Consejos Regionales de Planificación Económica y Social, CORPES, o de la Entidad que los sustituya, y de los Fondos de Inversión Regional, FIR.

“PARÁGRAFO 2o. Continuarán vigentes todas las cesiones de participaciones a las entidades públicas que con arreglo a leyes, decretos y convenios anteriores, hubieren efectuado los departamentos y municipios.

“PARÁGRAFO 3o. Para todos los efectos, la Contraloría General de la República ejercerá el control Fiscal sobre estos recursos.”

con los requisitos del artículo 5 del Decreto 2067 de 1991. En caso de que no sea procedente la acumulación por extemporaneidad, solicito se tramite por separado, pero al momento de fallarse se tenga en cuenta lo decidido bajo el expediente D-7687.”

6. El día 6 de julio de 2009, la demanda D-7789 fue inadmitida por la Magistrada María Victoria Calle Correa. En el auto de inadmisión se expresó:

“5. En la demanda presentada, el ciudadano alega la vulneración de varios artículos constitucionales, sin embargo, todos los argumentos giran en torno a la posible vulneración del artículo 272 de la Constitución Política que determina la competencia de las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales para ejercer el control fiscal en su respectiva jurisdicción. En ese sentido, precisa el actor, son las Contralorías Territoriales las encargadas de ejercer la vigilancia sobre los recursos señalados en la norma acusada, pues ‘cuando en la Constitución Política se reseñó la competencia de las contralorías territoriales, no se estableció limitante alguna en torno al origen de los recursos públicos que serían objeto de su control (...). No puede la ley autorizar una competencia exclusiva y excluyente a la Contraloría General, desconociendo lo mandado en el artículo 272 superior’.

“El accionante también plantea en su demanda que ‘no puede admitirse o sugerirse un mejor desempeño de la función pública del control fiscal en el ámbito nacional, como si los principios de la buena fe y de la moralidad únicamente se predicaran de los servidores públicos del orden nacional, y como si la Constitución Política insinuara o reseñara a su favor alguna vocación ética de mayor talla, y mucho menos creerse que sólo debe ponerse en entredicho la imparcialidad del órgano territorial de control, debido a presiones o injerencias locales que puedan afectar su idoneidad, como si en la esfera nacional las presiones o injerencias indebidas no existieran’.

“Finalmente, el actor cita varias sentencias de la Corte Constitucional que analizan el tema de la competencia de la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales en la vigilancia de la gestión fiscal y analiza los conceptos de control fiscal concurrente y prevalente indicando que este último ‘ha sido puesto en entredicho por varios connotados juristas en la materia’.

“6. De este modo, la acción pública presentada por el ciudadano no reúne las condiciones indispensables para ser admitida en sede judicial de constitucionalidad.

“En esencia, su argumento consiste en considerar que el párrafo demandado viola el artículo 272 de la Carta porque el control fiscal de los recursos que manejan las entidades territoriales le corresponde a las Contralorías Territoriales y no a la Contraloría General de la República. Empero, sus argumentos se edifican sobre premisas que no son suficientes, pertinentes ni ciertas.

“En efecto, los argumentos del actor no son suficientes, pues si bien esboza algunas explicaciones para declarar la inexecutable de la norma, no precisa de manera suficiente por qué resulta vulnerado el artículo 272 de la Constitución Política, por lo que no se desvirtúa la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal.

“Además, para fundamentar su tesis central, el actor recurre a argumentos que no son pertinentes ni ciertos, ya que, por ejemplo, manifiesta que el párrafo acusado no puede sugerir ‘un mejor desempeño de la función pública del control fiscal en el ámbito nacional’, afirmación que no realiza la norma en comentario.”

7. Dentro del plazo establecido, el actor presentó un escrito de corrección de la demanda. Sin embargo, mediante Auto del día 17 de julio de 2009, la Magistrada Ponente dispuso el rechazo de la acción, bajo la consideración de que en el mencionado escrito no se habían subsanado las deficiencias de la demanda que habían sido resaltadas en el auto de inadmisión. En el auto de rechazo se aseveró:

“5. Así las cosas, el ciudadano presentó un memorial que no corrige las deficiencias señaladas en el auto de inadmisión de su demanda. En esencia, a su juicio el párrafo acusado ‘sólo le atribuye competencia en el control fiscal de esos recursos a la Contraloría General de la República’. Sin embargo, esa proposición no puede deducirse evidentemente del párrafo 3° demandado. En ese sentido, sus razones carecen de certeza. Pero aún es posible que el actor ofrezca argumentos para sustentar que así es, lo cual no ocurre en este caso, ya que el ciudadano simplemente se limita a afirmar que la competencia conferida por la norma impugnada es exclusiva de la Contraloría General de la República, razón por la cual sus argumentos son insuficientes.

“Por lo demás, si bien el actor dice exponer los contenidos de los artículos 267, 268 y 288 de la Carta, al afirmar que el párrafo cuestionado los infringe, no especifica por qué es así, de suerte que sus argumentos terminan siendo vagos y elusivos, y no logran despertar una mínima sospecha de inconstitucionalidad por esos cargos.”

8. El ciudadano Juan Carlos Guasca interpuso el recurso de súplica ante la Sala Plena de la Corte Constitucional. Sin embargo, mediante Auto 263 del 26 de agosto de 2009 la Sala Plena decidió **“CONFIRMAR** el Auto del 17 de julio de 2009, proferido por la Magistrada María Victoria Calle Correa, que rechazó la demanda formulada por el ciudadano Juan Carlos Guasca Acosta contra el párrafo 3° del artículo 2° de la Ley 1283 de 2009.”⁶

En el mencionado Auto se expresó:

⁶ El Auto contó con un Salvamento de Voto.

“La Sala comparte los argumentos expresados por la magistrada sustanciadora, en el sentido que el ciudadano Guasca Acosta no ofrece los argumentos necesarios para sustentar las premisas citadas. Nótese que de la lectura del párrafo demandado no se advierte prima facie que exista una atribución exclusiva de competencia a la Contraloría General de la Nación, respecto de la vigilancia de la gestión fiscal de esos recursos. Esta premisa es imprescindible para la validez argumentativa del cargo propuesto por el ciudadano Guasca Acosta, puesto que la razón que sustenta su demanda consiste en considerar que el precepto acusado elimina la posibilidad que las contralorías territoriales ejerzan el control fiscal en relación con los recursos que por regalías y compensaciones monetarias son transferidos a los departamentos productores. Si, como se observa, esa previsión no puede colegirse razonablemente del precepto demandado, no concurren los presupuestos mínimos para que la Corte adelante un debate sustantivo sobre la constitucionalidad de dicha disposición.

“Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el actor tenía la carga argumentativa de demostrar que, a pesar que se tratan de recursos fiscales que se transfieren por parte de la Nación a las entidades territoriales, existía una prohibición constitucional para que la Contraloría General arbitrara su inversión. En efecto, de la lectura de la norma acusada se infiere que las regalías y compensaciones monetarias son transferidas por el Estado a las entidades territoriales. Esta forma de distribución tiene sustento, además, en las reglas previstas en el artículo 360 C.P, norma que prevé que (i) 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; y (ii) 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.

“Con base en estas previsiones, la jurisprudencia constitucional ha previsto que el titular de las regalías y compensaciones es el Estado, siendo las entidades territoriales beneficiarias de ellas conforme un derecho de participación.⁷ Así, decisiones de esta índole sostienen que ‘Las disposiciones citadas reconocen así el derecho de los departamentos y municipios productores, así como de los puertos marítimos y fluviales, de participar en las regalías que se paguen al Estado por la explotación de un recurso natural no renovable. Por regalía se ha entendido una contraprestación económica determinada a través de un porcentaje sobre el producto bruto explotado que el Estado exige como propietario de los recursos naturales no renovables. Ahora bien, nótese que el derecho de las entidades territoriales citadas es a participar en la regalía, esto es, a recibir un porcentaje que el Estado les cede como titular de una contraprestación económica que le ha sido pagada por los encargados de extraer el recurso mineral. En

⁷ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-938/03 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

otras palabras, la Carta Política no reconoce un derecho de propiedad al departamento, al municipio productor o 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.’⁸

“Por ende, si se parte de reconocer que las entidades territoriales no son las propietarias de las regalías y compensaciones, el actor estaba en la obligación de establecer por qué, a pesar de ello, el control fiscal de esos recursos correspondía, de forma privativa, a las contralorías territoriales. Ello con el fin de plantear una duda mínima acerca de la constitucionalidad del apartado acusado.

“5. Estas dos falencias demuestran que lo expresado en el recurso de súplica no subsana los defectos relacionados con el incumplimiento de las condiciones de certeza y suficiencia. Lo primero, porque el actor no ofrece argumentos plausibles que permitan concluir, de manera objetiva y razonable, que el precepto acusado excluye el control fiscal que ejercen las contralorías territoriales. Lo segundo, en la medida en que la demanda y su subsanación, omiten expresar los elementos de juicio tendientes a demostrar que la vigilancia fiscal de los ingresos causados por regalías y compensaciones que, se insiste, son transferidos de la Nación a las entidades territoriales, estén claramente excluidos del ámbito de competencia funcional de la Contraloría General.

“6. En conclusión, la Corte advierte que los motivos que fundaron la decisión de rechazo de la demanda de la referencia se ajustan a los requisitos de la acción pública de inconstitucionalidad, previstos en el artículo 2º del Decreto 2067/91 y desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación. Por ende, la Sala confirmará la providencia objeto de súplica.”

9. La demanda que en este proceso se analiza fue instaurada contra una norma contenida en un artículo que ya había sido subrogado. Por eso, surge la pregunta acerca de la aptitud de la presente acción, por cuanto los demandantes acusaron de inconstitucionalidad parcial un artículo que ya había sido reformado en el momento de presentación de la acción de inconstitucionalidad.

La Corte considera que, en principio, son aptas las demandas entabladas contra artículos que ya han sido subrogados, siempre y cuando la disposición reformativa todavía incluya la norma acusada y no haya modificado enteramente su contexto jurídico de referencia. En el caso concreto de la presente demanda se observa que, aun cuando es cierto que el artículo en el cual se encuentra el párrafo tercero demandado ya había sido subrogado en el momento en que se presentó el escrito de inconstitucionalidad, también es verdad que el texto del mencionado párrafo tercero – que fue introducido a

⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-567/95. M.P. Fabio Morón Díaz.

través de la Ley 756 de 2002 - se conserva incólume y que el marco jurídico de referencia permanece casi invariable. Es decir, si bien el artículo en el cual se encuentra incluida la norma atacada fue modificado en distintos apartes, el texto y el contexto del párrafo acusado permanecen idénticos. Ello significa naturalmente que se encuentra vigente y continúa produciendo efectos jurídicos. Por eso, en aplicación del principio *pro actione*, sí cabría que la Corte se pronunciara sobre el fondo de la demanda.

Una situación similar se analizó en la sentencia C-251 de 2003. En la providencia se decidió que la Corte debía pronunciarse sobre la demanda, aun cuando se aclaró que era necesario realizar una integración normativa entre el artículo acusado y aquél que lo había modificado parcialmente:

“Cuando la norma acusada ha sido modificada por otra posterior, pero subsisten, a pesar de la reforma, los contenidos normativos acusados, la Corte en virtud del principio *pro actione* se pronuncia sobre tales contenidos normativos, para lo cual efectúa una integración normativa entre la norma acusada y la norma que la modificó parcialmente. Es así como en la sentencia C-978 de 2002⁹ la Corte decidió pronunciarse de fondo acerca de la constitucionalidad del numeral 18 del párrafo del artículo 5° de la Ley 141 de 1994, que había sido formalmente subrogado por el artículo 6 de la Ley 756 de 2002 pero cuyos enunciados eran idénticos. En el mismo sentido, la sentencia C-957 de 1999¹⁰ estableció lo siguiente:

‘Es así como, aún frente a acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas contra normas que han perdido su vigencia formal, es procedente proferir sentencia de mérito si se encuentra que aquellas continúan produciendo efectos. Y lo es también cuando la norma ha sido subrogada sólo en forma parcial, tal como ocurre con la norma examinada, la cual, si bien fue modificada en un aspecto por el artículo 119 de la ley 489 de 1998 -incluyendo algunos actos adicionales a los que se señalaban en el precepto subrogado que para su vigencia requieren ser publicados en el diario oficial-, en la otra parte del precepto conservó su vigencia, en cuanto no fue objeto de regulación por el precepto posterior.’”

⁹ MP Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁰ MP Álvaro Tafur Galvis. En esta sentencia, la Corte decidió pronunciarse de fondo acerca del artículo 8° de la Ley 57 de 1985, el cual había sido subrogado parcialmente por el artículo 119 de la ley 489 de 1998. No obstante, la norma posterior no se refirió a los actos señalados en el artículo 8° de la ley 57 de 1985. La norma acusada fue declarada exequible. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional sobre este tema no ha sido consistente. En varias ocasiones, la Corte Constitucional se ha inhibido de estudiar disposiciones de la Ley 141 de 1994 que han sido modificadas. En sentencia C-672 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte se inhibió de pronunciarse de fondo acerca de la exequibilidad del artículo 13 de la Ley 141 de 1994, y del párrafo 4° del artículo 14 de la misma Ley, ya que éstos habían sido reproducidos tanto por la Ley 619 de 2000 como por la 756 de 2002. Para la Corte, a pesar de tener el mismo tenor literal, las dos disposiciones -la de la Ley 619 de 1994 y la de la Ley 756 de 2002-, formaban parte de regímenes integrales diferentes. Igualmente, en la sentencia C-478 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra), la Corte se inhibió de estudiar la constitucionalidad del artículo 41 de la Ley 141 de 1994, ya que éste había sido subrogado por el artículo 16 de la Ley 619 de 2000. (La sentencia C-737 de 2001, MP Eduardo Montealegre Lynett, declaró inexecutable la totalidad de la Ley 619 de 2000, por vicios de forma. Sin embargo, dado el impacto de dicha inexecutable, la Corte diferió los efectos de dicho pronunciamiento hasta que se cumpliera el plazo dentro del cual el legislador podía promulgar una nueva ley al respecto - Ley 756 de 2002-).

Sin embargo, en este caso concreto se presenta una situación excepcionalísima que no permite la aplicación de la subregla descrita. En esta ocasión, el mismo actor Juan Carlos Guasca acudió a la acción pública de inconstitucionalidad para demandar, con un escrito casi idéntico, primero el artículo subrogado y algunos meses después el artículo subrogante. En esta situación tan especial ello implica que el destino de la primera demanda, la instaurada contra la norma subrogada, se debe sujetar a las decisiones que se puedan tomar en relación con la demanda contra la norma reformativa, si aún no se ha proferido sentencia sobre la primera acción de inconstitucionalidad. De esta forma se asegura la coherencia de las decisiones de esta Corporación, a la manera de lo que ocurre cuando en una sentencia se ordena estarse a lo resuelto en una providencia anterior.

En consecuencia, en el presente caso la Corte debe inhibirse para pronunciarse de fondo sobre la demanda, por ineptitud sustantiva de la misma. Tal como se señaló en los Fundamentos Jurídicos 6-8, la demanda D-7789 presentada por el ciudadano Juan Carlos Guasca contra el párrafo 3° del artículo 2° de la Ley 1283 de 2009 fue rechazada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante Auto 263 del 26 de agosto de 2009, por no reunir los requisitos mínimos exigidos para que la Corte se pronunciara de fondo sobre ella.

Puesto que la demanda D-7789 se dirigió contra el párrafo 3° del artículo 2° de la Ley 1283 de 2009, que modificó el texto que le había sido dado al artículo 14 de la Ley 141 de 1994 por medio del artículo 13 de la Ley 756 de 2002, la decisión que se tomó en el mencionado Auto 263 del 26 de agosto de 2009 debe aplicarse al presente proceso, en el cual se demanda la norma subrogada por el mencionado artículo 2° de la Ley 1283 de 2009 con una demanda de idéntico contenido a la analizada en el aludido Auto 263 de 2009.

Lo anterior no le impide a esta Corte manifestar que, si el ciudadano Juan Carlos Guasca lo tiene a bien, puede instaurar una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la norma acusada en el proceso D-7789, para lo cual habrá de subsanar los vicios que le fueron endilgados a la demanda anterior, tanto en el Auto de la Magistrada Ponente como en el de la Plenaria.

En consecuencia, de conformidad con los argumentos expuestos, la Corte se inhibirá para fallar sobre la presente demanda de inconstitucionalidad, por ineptitud sustantiva de la misma.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo respecto de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el parágrafo 3° del artículo 14 de la Ley 141 de 1994, en el texto que le había sido fijado a través de la reforma introducida por el artículo 13 de la Ley 756 de 2002.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado
Ausente en comisión

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General