

## Sentencia C-1087/04

### ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Presentación por funcionario público

El hecho de que el ciudadano sea un servidor público no le impide presentar la demanda de inconstitucionalidad, pero tampoco le confiere ninguna prerrogativa especial, pues al ejercer la acción pública de inconstitucionalidad está actuando como cualquier ciudadano. En esas condiciones, la presente demanda fue admitida exclusivamente por cuanto la actora es ciudadana colombiana, sin que interese el cargo público que ocupa.

### REGIMEN CONSTITUCIONAL DE REGALIAS

#### REGIMEN DE REGALIAS-Constitucionalización parcial

El régimen jurídico de las regalías se encuentra en parte constitucionalizado pues, tal y como esta Corte lo ha destacado, la Carta establece un contenido esencial del régimen de regalías que debe ser respetado por el Legislador. Sin embargo, a pesar de esa constitucionalización parcial del régimen de regalías, la Constitución no fija directamente muchos elementos de dicho régimen, pues no establece los criterios para determinar cuál es el valor que deben tener esas regalías ni regula detalladamente las formas de reparto.

#### LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE REGALIAS-Fijación del monto y las cuantías de los derechos de las entidades territoriales

#### AFORO DE PRODUCCION DE METALES PRECIOSOS-Criterios para realizarlo no dependen únicamente del título minero/AFORO DE PRODUCCION DE METALES PRECIOSOS-Parámetros

El aforo no depende únicamente del título minero, que es un “parámetro indicativo” junto con otros, como el tipo y la concentración de yacimientos, la tecnología y los equipos empleados, así como el personal dedicado a las labores de explotación. Pero es más; la propia disposición, teniendo en cuenta que es difícil determinar a priori todos los criterios que deben ser tenidos en cuenta para realizar el aforo, precisa no sólo que esos elementos son “parámetros indicativos” sino que también señala que la autoridad respectiva podrá tener en cuenta “otros parámetros verificables en visitas de campo”. Todo esto es suficiente para

concluir que la autoridad no tiene que atenerse únicamente a aquello que establezca el título minero, que es tan solo uno de los parámetros indicativos, sino que puede tomar en consideración no sólo los otros parámetros especificados por la ley sino además todos aquellos que sean verificables en visitas de campo y puedan ser útiles para realmente determinar la capacidad de producción máxima de un municipio de un metal particular.

AFORO DE PRODUCCION DE METALES PRECIOSOS-Posibilidad de revisión

AFORO DE PRODUCCION DE METALES PRECIOSOS-No desconoce el régimen de regalías ni los derechos de participación de las entidades territoriales

Las normas acusadas no desconocen el régimen constitucional de las regalías ni los derechos de participación de las entidades territoriales, pues señalan unos criterios indicativos para que la autoridad responsable realice un aforo ajustado a la realidad. Igualmente prevé mecanismos que permiten a las entidades territoriales controvertir esos aforos y solicitar su revisión. Finalmente, es claro que la autoridad responsable deberá ejercer razonablemente sus atribuciones al determinar el aforo y que su actuación está sujeta a los correspondientes controles judiciales. Por ello la Corte concluye que carecen de sustento los cargos por desconocimiento del régimen constitucional de las regalías, pues la ley no introdujo un requisito irrazonable, que no estuviera previsto en la Carta. El Congreso, en ejercicio de su libertad de configuración, estableció un sistema de aforo razonable para racionalizar el cálculo y la transferencia de las regalías

AFORO DE PRODUCCION DE METALES PRECIOSOS-No desconocimiento de la igualdad/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE REGALIAS-Señalamiento de sistemas de cálculo de la producción

Las disposiciones acusadas tampoco desconocen la igualdad. Así, no existe ninguna razón constitucional para que la ley tenga que regular exactamente de la misma forma las regalías derivadas de la explotación de distintos recursos no renovables. Y así como bien puede la ley establecer tarifas distintas de regalías para distintos recursos no renovables, también puede la ley señalar sistemas de cálculo de la producción diversos, por lo que no es inconstitucional que este sistema de aforo esté previsto para los metales preciosos pero no para otro tipo de recursos no renovables.

LIBERTAD ECONOMICA-Prohibición a agentes liquidadores y retenedores de regalías comprar metales preciosos declarados como procedentes de municipios carentes de aforo

Podría considerarse, como lo hace la actora, que se trata de un medio irrazonable pues la prohibición absoluta de compra de esos metales preciosos, los deja por fuera del mercado legal, con lo cual terminan en el mercado negro. Conforme a este reparo, la norma sería inconstitucional pues no cumpliría su propósito, que es proteger la transparencia de este mercado y asegurar que los pagos de regalías correspondan a la realidad de la producción de los metales preciosos en los distintos municipios, ya que indefectiblemente estaría generando la existencia de un mercado negro. La Corte reconoce que la anterior es una interpretación plausible de la disposición acusada pero considera que eso no es obligatoriamente lo que sucede, pues existe otro entendimiento factible de esa norma. Para mostrar lo anterior, es necesario distinguir las hipótesis de producción legal o ilegal de esos metales. Así, si la producción ha sido hecha conforme a las disposiciones legales, en especial del Código de Minas, pero por cualquier razón, no aparece aforada, entonces la prohibición de compra debe ser entendida como una restricción temporal. Y la razón es la siguiente; los aforos deben ser realistas, como se ha explicado en esta sentencia; por consiguiente, si un municipio presenta producción pero por cualquier razón ésta no ha sido aforada, y dicha producción ha sido desarrollada legalmente, corresponde a la autoridad encargada de realizar los aforos, en forma autónoma o por petición de parte, ajustar el aforo, tomando en cuenta esa producción. Y una vez realizados esos ajustes, esa producción realizada legalmente, las regalías son pagadas y transferidas, y los metales preciosos correspondientes pueden ser comprados por los agentes retenedores y liquidadores. Por el contrario, si la producción es ilegal, por no haberse realizado conforme a los requisitos legales, entonces es natural que se impida su compra a los agentes retenedores y liquidadores; pero obviamente las autoridades deberán imponer las sanciones previstas por las disposiciones legales, y en especial por el Código de Minas, para esas producciones ilegales.

Referencia: expediente D-5169

Demandante: Nora Aguilar Alzate.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., tres (3) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

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, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Nora Aguilar Alzate solicita ante esta Corporación la declaratoria de inexecutable de los artículos 30 (parcial), 31 y 32 de la Ley 756 de 2002 “Por la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones”.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

### II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, de conformidad con su publicación en el diario oficial No. 44.878, de 25 de julio de 2002, y se subraya lo acusado

“LEY 756 DE 2002

(julio 23)

ARTÍCULO 30. AFOROS. La transferencia de regalías originadas de la explotación de metales preciosos hacia cada municipio productor, estará limitada por su capacidad máxima de producción mensual de cada metal que aparezca registrado en el aforo, que deberá realizar, certificar y mantener actualizado el Ministerio de Minas y Energía o la entidad que éste designe, aplicándole la regla de liquidación establecida en los artículos 16 y 19 de la Ley 141 de 1994.

Los aforos serán realizados con base en un procedimiento uniforme que la misma entidad

diseñará para tal efecto, y que toma como parámetros indicativos los títulos mineros existentes, el tipo y la concentración de yacimientos, la tecnología y los equipos empleados, el personal dedicado a las labores de explotación y otros parámetros verificables en visitas de campo. La realización de los aforos podrá contratarse con firmas de consultoría especializadas, universidades o institutos de investigación debidamente homologados y autorizados para tal fin por el mismo Ministerio de Minas y Energía.

El primer aforo de cada uno de los municipios productores de metales preciosos deberá ser realizado dentro del año siguiente a la vigencia de la presente Ley. En consecuencia, la limitación establecida en el presente artículo comenzará a ser aplicada a partir del siguiente mes de completados los aforos.

**ARTÍCULO 31. REVISIÓN DE AFOROS.** En caso que la entidad encargada de realizar la distribución y transferencia de regalías provenientes de la explotación de metales preciosos, encuentre que las regalías declaradas a favor de un determinado municipio exceden en su cuantía a las que le corresponderían según el máximo del aforo que se ordena establecer por el artículo 30 de la presente ley, se abstendrá de transferirlas y de ello dará curso al correspondiente municipio. Dicho municipio podrá solicitar la revisión del aforo, solicitud que será presentada dentro de los noventa (90) días siguientes al recibo del aviso. La autoridad responsable deberá realizar la revisión del aforo dentro de los noventa (90) días siguientes a la solicitud. Si realizada la revisión, se mantuviere algún excedente de regalías por entregar, éste será remitido y utilizado por el Fondo Nacional de Regalías.

**ARTÍCULO 32. CARENCIA DE AFOROS.** Prohíbese a los agentes liquidadores y retenedores de regalías derivadas de metales preciosos, comprar, a partir del término de aplicación establecido en el artículo 30 de la presente ley, dichos metales cuando sean declarados como procedentes de municipios que carezcan del aforo ordenado en la presente ley o que excedan los límites transferibles derivados del mismo.”

### III. LA DEMANDA

La ciudadana considera que los apartes acusados violan los artículos 13, 360, 333 y 334 de la Constitución porque establecen que los aforos representan “la capacidad máxima de

producción mensual de metales preciosos para cada municipio para efectos de determinar el tope de las transferencias de la regalías mineras a los mismos”, con lo cual establecen una limitación no contemplada en la Constitución en lo referente a la regalías derivadas de la explotación de metales preciosos. Para sustentar su tesis, la actora cita las sentencias C-669 de 2002 y C-1071 de 2003. Del contenido de estas sentencias, la demandante concluye que cuando el artículo 30 acusado limita, con fundamento en los pagos que sean reportados por los títulos mineros existentes, la transferencia de las regalías a ciertos municipios productores de metales preciosos, establece una restricción que no está contemplada en el artículo 360 de las Carta. La actora explica que, conforme a la disposición constitucional, “toda explotación de recursos naturales no renovables causa regalías y la mismas serán transferidas a los municipios y departamentos en cuyo territorio se adelanten, en virtud del derecho de los entes territoriales a recibir tales regalías, sin importar, si provienen o no de un título minero”, ya que la Carta “habla de la explotación de un recurso natural no renovable sin calificarla”. Concluye entonces la actora al respecto:

“Es inconstitucional y por tanto debe declararse de tal forma la disposición legal de artículo 30 que limita a ciertos municipios productores de metales preciosos, la transferencia de las regalías con fundamento en los pagos que sean reportados por los títulos mineros existentes, pues en forma alguna la Constitución en su artículo 360 limita esa obligación solo para aquellas personas que exploten en virtud de un título minero. El precepto constitucional adoptó las regalías como una contraprestación económica de carácter general para toda explotación de recursos naturales no renovables y la encuentra relacionada con la función ecológica de la propiedad privada en el entendido de que se trate del aprovechamiento de unos recursos naturales no renovables, que van agotando con el tiempo, produciendo a su vez un desgaste o impacto ambiental que, según la Corte Constitucional, debe compensarse a través del pago de las regalías.”

A su juicio, el artículo 30 desconoce que existen explotaciones de metales preciosos que no están amparadas por un título minero, tales como el barequeo y las actividades de los solicitantes de legalización de minería de hecho. Así, explica la demandante, el barequero es un sistema manual de explotación minera en las terrazas aluviales y esta actividad puede ser inscrita ante el alcalde con jurisdicción en el lugar en que se realice, lo cual “legaliza a la

persona para ejercitar dicho sistema manual de explotación de metales preciosos.” Por su parte, agrega, la minería de hecho hace referencia a “aquellos explotadores de minas sin título inscrito en el registro Minero Nacional, que en un plazo comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 1 de enero del año 2005, deben legalizar su explotación ante el Estado para que les sean otorgadas en concesión las minas o mina que están explotando, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 165 de la ley 685 de 2001”. La actora considera entonces que esas explotaciones pagan regalías, pero no son tenidas en cuenta para calcular la base de la transferencia al municipio, con lo cual se disminuye el monto de las regalías que son efectivamente transferidas. Concluye entonces la demandante:

“Al determinarse la capacidad máxima de producción de metales preciosos para cada municipio productor, sobre unos parámetros indicativos que trae la norma como son: los títulos mineros existentes, el tipo y la concentración de yacimientos, la tecnología y los equipos empleados, el personal dedicado a las labores de explotación y otros parámetros verificables en visitas de campo, la regulación dispuesta desconoce las características de la explotación de los metales preciosos en nuestro país.

Estos parámetros atrás mencionados no garantizan que se identifique con precisión el volumen de producción de una mina en determinado periodo. Dichos parámetros a lo sumo pueden dar indicios de la capacidad instalada de una mina, lo que necesariamente se traduce en explotación y menos aún en la cantidad de metal precioso producido.”

De otro lado, la ciudadana considera que el artículo 30 atenta contra la libertad económica y la iniciativa privada porque desconoce las características de la explotación de los metales preciosos en Colombia. Por tanto, para ella, los parámetros no garantizan que se identifique con precisión el volumen de producción de una mina en determinado período. Según su parecer, “es violatorio de la libertad económica y de la libertad económica y de la libre iniciativa privada estandarizar la producción de oro en una determinada región o municipio, cuando en términos reales la característica principal de la minería de los metales preciosos es su variabilidad de producción dependiendo principalmente de los precios del mercado internacional”.

Además, considera la actora, estas normas establecen una cantidad máxima de producción derivada de los aforos, con lo cual se dejan de transferir por parte del ente recaudador de las

regalías las que exceden el límite del aforo, a pesar de que esas regalías hayan sido pagadas y declaradas a favor de un determinado municipio productor. En esos eventos se afecta el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, los beneficios del desarrollo y la preservación del ambiente de que habla el artículo 334 superior. En conclusión, se transfieren menos regalías de las que fueron causadas y pagadas por la explotación de metales preciosos. Según su criterio:

“La intervención del Estado en la economía al limitar las transferencias de las regalías a datos parciales de la producción de metales preciosos en un municipio, no cumple con su objetivo cual es la racionalización de la economía para conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.

Se produce el efecto contrario cuando al establecer una cantidad máxima de producción derivada de los aforos, se dejan de transferir por parte del ente recaudador de las regalías las que exceden el límite del aforo, a pesar de que esas regalías hayan sido pagadas y declaradas en favor de un determinado municipio productor. En estos eventos se afecta de manera directa el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, los beneficios del desarrollo y la preservación del medio ambiente de que habla el artículo 334 de la Constitución nacional, cuando las entidades territoriales ven recortadas las transferencias por regalías y como consecuencia reducidos los ingresos para efectos de hacer las inversiones en proyectos de desarrollo municipal del plan de desarrollo con prioridad al saneamiento ambiental, salud, educación, electricidad, agua potable, alcantarillado y demás servicios públicos básicos esenciales en los términos de la Ley 756 de 2002 artículo 14 que modificó el artículo 15 de la ley 141 de 1994.”

Directamente ligado a lo anterior, la demandante considera que las normas acusadas desconocen el derecho de los municipios a participar de las regalías, ya que, por “efectos del aforo puede darse el caso de que se le transfieran menos regalías de las que fueron causadas y pagadas por la explotación de los metales preciosos (oro, plata y platino) en jurisdicción de un municipio”.

Para la ciudadana, la existencia de estos aforos para los metales preciosos viola la igualdad y limita arbitrariamente el libre mercado, pues dichos aforos sólo existen para los metales preciosos, pero no para los otros minerales, como los materiales de construcción, el carbón o

las esmeraldas. Según su parecer, no existe ninguna justificación razonable para establecer ese trato desigual y esa limitación al libre mercado de los metales preciosos, fijando topes para la compra o venta de esos productos. Según su criterio:

“Cuando el legislador en la disposición contenida en el artículo 32 de la Ley 756 de 2002, prohíbe a los agentes liquidadores y retenedores de las regalías de metales preciosos comprar por encima del límite de los aforos o de municipios que carezcan de los mismos, va en contravía de esos fines de la intervención del Estado pues en lugar de conseguir racionalizar la economía y de hacer una distribución equitativa de oportunidades lo que hace es estancar el crecimiento de ese mercado y los beneficios que de él se pueden derivar como es el recibir por concepto de regalías mayores ingresos para el municipio que correspondan realmente a lo pagado por los explotadores.

De otra parte, el derecho a la libre competencia económica se ve limitado ostensiblemente cuando el artículo 32 de la ley 756 de 2002 limita las cantidades de oro, plata y platino que pueden ser compradas y vendidas en el país sin ninguna justificación restringiendo el juego de la libre oferta y la demanda de estos bienes, y causando enormes perjuicios a quienes están dedicados al mercado de la compra y venta de los metales preciosos, y por supuesto estimulando el comercio ilegal de esos metales, pues al no poderlos vender o comprar dentro de un mercado regulado los desvían seguramente hacia un mercado negro y de contrabando.”

#### IV. Intervenciones.

La ciudadana María Lilibiana Hernández Martínez, en representación del Ministerio de Minas y Energía, coadyuva la demanda sin agregar razones adicionales, teniendo en cuenta que la demandante es la jefe de la oficina jurídica de la entidad.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en concepto No. 3614, recibido el 1º de julio de 2004, solicita que la Corte declare la exequibilidad de los apartes acusados, por los aspectos analizados. Para el Ministerio Público, el problema que debe ser abordado es si las restricciones para la transferencia de regalías al municipio productor respecto de la explotación de metales preciosos, consistente en un aforo mensual que debe realizar,

certificar y mantener actualizado el Ministerio de Minas y energía, vulneran el derecho a la igualdad, los principios constitucionales de la libertad económica, la libre iniciativa privada, la intervención del Estado en el régimen de regalías consagrado en el artículo 360 C.P.

Para responder a ese interrogante, la Vista Fiscal recuerda la amplia libertad de configuración normativa del legislador en materia de regalías provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables. Así, explica, el artículo 360 de la Carta señala que “la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos”. Esto significa, según su parecer, que la Constitución no entra en detalles sobre la política estatal en materia de la explotación de los recursos naturales no renovables, ya que solamente advierte que dicha explotación causará a favor del Estado una contraprestación económica a título de regalía, y que los departamentos y los municipios en cuyo territorio se adelanten la explotación y los puertos marítimos y fluviales, por donde se transporten los referidos recursos, tendrán derecho a participar en las regalías y en las compensaciones. Por consiguiente, agrega la Vista Fiscal, la Carta defiere totalmente a la ley la forma y manera de llevar a cabo la explotación, así como la distribución y reparto de esas regalías, dentro de los principios y derechos que la Carta pregonan. Todo esto, según su parecer, ha sido reiterado por abundante jurisprudencia de la Corte al respecto, y cita las sentencias C-845 de 2002, C-075 de 1993, C-172 de 1994, C-567 de 1995, C-427 de 2002 y C-251 de 2003, entre otras.

Teniendo en cuenta esa amplia libertad configurativa del Legislador en este campo, la Procuraduría procede a “analizar si las normas demandadas son irrazonables y desproporcionadas de tal forma que superen el límite impuesto por la Constitución en relación con la utilización de esta facultad”. Y según su parecer, eso no ocurre pues la ciudadana le da una interpretación errónea a las normas. Para sustentar esa afirmación, la Vista Fiscal recuerda que el artículo 30 determina en su inciso segundo que “los aforos serán realizados con base en un procedimiento uniforme que la misma entidad diseñará para tal efecto, y que toma como parámetros indicativos los títulos mineros existentes, el tipo y la concentración de yacimientos, la tecnología y los equipos empleados, el personal dedicado a las labores de explotación y otros parámetros verificables en visitas de campo”. Esto muestra, según su parecer, que para realizar el aforo correspondiente, el título minero es apenas un parámetro, no el único, contrariamente a lo señalado por la demandante. Y esta previsión es para la Vista Fiscal “razonable pues al legislador no le es dable contemplar todas

las situaciones que sólo se presentan y se conocen conforme avanza el proceso de explotación de los minerales preciosos”.

De otro lado, el Procurador argumenta que para formular el primer cargo la actora supone que sólo existe el título minero como parámetro para aforar la producción de metales preciosos, mientras que para presentar los otros cargos, la actora sí toma en cuenta los demás factores reseñados en la norma, lo cual hace evidente el entendimiento errado de las disposiciones por parte de la ciudadana.

La Vista Fiscal procede entonces a analizar las acusaciones relativas a la limitación de la libertad económico y explica que es cierto que el legislador de alguna manera está limitando el ejercicio de dicha libertad “al fijar el aforo mensual para calcular el monto de las transferencias a los municipios productores”. Sin embargo, según su parecer, dicha limitación se adecua a la Carta pues encuentra fundamento en las tareas que la Constitución asigna al legislador en materia de regalías, y en especial en “el control de la explotación de los recursos naturales no renovables, atendiendo a circunstancias como la racionalización de esa explotación, y lograr una efectividad en el recaudo por concepto de dicha actividad con el fin de acercarse al conocimiento de la verdadera producción de los metales preciosos”.

Por esas mismas consideraciones, el Procurador descarta el cargo de vulneración de los artículos 333 y 334 de la Carta con respecto al artículo 32 de la ley 756 de 2002. Según su parecer, es razonable y proporcional que frente a la eventualidad del incumplimiento de los parámetros a que alude el artículo 30, “se pueda restringir el giro de las transferencias, decisión que debe obedecer a un exhaustivo análisis técnico, aspecto que es garantizado por el mismo legislador, cuando dispone que se le dará curso al respectivo municipio a efectos de que solicite la revisión del aforo dentro de los 90 días siguientes.” Concluye entonces al respecto:

“La prohibición de comercializar metales preciosos que no provengan de municipios que carezcan de aforo o excedan su límite, es razonable y proporcionada en atención a que es una consecuencia del desacato de un marco impuesto por el legislador en materia de transferencias de regalías, pues no sería lógico que se regule la producción de metales preciosos a través del correspondiente aforo, y quienes no se sometan al mismo, teniendo que hacerlo, comercialicen los mismos, evadiendo la obligación legal, como tampoco es

admisible que los agentes liquidadores y retenedores contribuyan al incumplimiento de dicha obligación.”

Las anteriores consideraciones llevan también a la Vista Fiscal a descartar la acusación por presunta violación de la igualdad puesto que el Legislador goza de una amplia libertad de configuración en este campo, por lo que bien puede establecer regulaciones distintas para los metales preciosos y para los otros recursos no renovables.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta, ya que la disposición acusada hace parte de una Ley de la república.

Un asunto procesal previo: la presentación de la acción pública por un funcionario público

2- La actora presentó la presente demanda en su calidad de ciudadana y de Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Minas y Energía. Ahora bien, la acción de inconstitucionalidad es una acción pública y representa un derecho político, por lo que puede ser presentada por cualquier ciudadano pero únicamente por los ciudadanos (CP arts 40, 241 y 242). Por ello, y tal y como esta Corte lo ha señalado en anteriores oportunidades<sup>1</sup>, si un ciudadano colombiano, que es además servidor público, presenta una demanda de inconstitucionalidad, ésta es admitida únicamente por la calidad de ciudadano colombiano que ostenta esa persona, pero no por su condición de servidor público, ya que en el sistema constitucional colombiano, y a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos constitucionales, el hecho de ocupar o no un determinado cargo es irrelevante para efectos de determinar si la persona está o no legitimada para cuestionar la constitucionalidad de una disposición legal. Esto significa que el hecho de que el ciudadano sea un servidor público no le impide presentar la demanda de inconstitucionalidad, pero tampoco le confiere ninguna prerrogativa especial, pues al ejercer la acción pública de inconstitucionalidad está actuando como cualquier ciudadano. En esas condiciones, la presente demanda fue admitida exclusivamente por cuanto la actora es ciudadana colombiana, sin que interese el cargo público que ocupa.

El primer asunto bajo revisión.

2- La actora considera que los apartes acusados de los artículos 30 y 31 de la Ley 756 de 2002 desconocen de manera general el régimen constitucional de las regalías, y en particular afectan los derechos de los municipios productores de metales preciosos, en la medida en que establecen que las regalías serán giradas a estas entidades territoriales hasta el máximo del aforo de producción mensual de cada metal que deberá realizar, certificar y mantener actualizado el Ministerio de Minas y Energía o la entidad que éste designe. Según la actora, el aforo depende esencialmente de lo que establezca el respectivo título minero, por lo cual ese mandato es inconstitucional, pues no sólo establece un requisito para la transferencia de las regalías que la Carta no prevé sino que, además, permite que la transferencia de las regalías a los municipios sea menor que las realmente debidas y producidas en ese territorio, en la medida en que existen producciones de metales preciosos que se realizan sin título minero, como sucede con el barequeo.

Por el contrario, la Vista Fiscal considera que la limitación que establecen esas disposiciones a las transferencias de las regalías se ajusta a la Carta, pues se trata de una regulación razonable de la transferencia de regalías, que el Legislador podía adoptar, en desarrollo de la amplia libertad de configuración que la Carta le confiere en esta materia. Además, según su parecer, la demandante interpreta indebidamente el alcance de las normas acusadas, pues éstas no establecen que el aforo dependa exclusivamente del título minero, sino que éste es uno de los parámetros que la ley establece, junto con otros criterios, para fijar el aforo.

3- Conforme a lo anterior, el primer problema constitucional que plantean las disposiciones acusadas es si el aforo previsto por esas normas para limitar la transferencia a los municipios de las regalías derivadas de la producción de metales preciosos desconoce o no el régimen constitucional de las regalías y los derechos de participación de las entidades territoriales. Para resolver ese interrogante, la Corte comenzará por recordar brevemente el diseño constitucional de las regalías y el alcance de la libertad del Legislador en este campo, para luego entrar a analizar las particularidades del sistema de aforo previsto por las disposiciones acusadas. Este examen permitirá determinar si estos cargos de la demanda están o no llamados a prosperar.

Régimen constitucional de las regalías, libertad de configuración del Legislador en este

campo y posibilidad de prever un aforo.

4- La Constitución desarrolla una regulación esencial del régimen de regalías, puesto que no sólo ordena que toda explotación de los recursos no renovables pague regalías sino que además establece un esquema básico de manejo de esos dineros. Así, en primer término, la Carta señala que la explotación de un recurso natural no renovable causa a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía (CP art. 360), lo cual significa que las regalías son obligatorias y universales, ya que cubren la explotación de todos los recursos no renovables<sup>2</sup>: La idea es que estos dineros pretenden “compensar el agotamiento del capital natural que produce la explotación de recursos naturales que no se renuevan”<sup>3</sup>. De otro lado, la Carta indica una forma de manejo de esos dineros, pues establece que las regalías no son propiedad de las entidades territoriales en donde se encuentran los recursos no renovables sino del Estado<sup>4</sup>, pero al mismo tiempo establece que los beneficiarias de esos dineros son las entidades territoriales (CP art. 360), ya sea por su derecho de participación directa en las regalías, ya sea por su participación en los recursos del Fondo Nacional de Regalías (CP art. 361)<sup>5</sup>. La lógica constitucional de ese reparto de competencia, titularidad y beneficio de las regalías fue explicada por la sentencia C-221 de 1997, Fundamentos 14 y 15, en los siguientes términos:

“(L)a Asamblea Constituyente evitó atribuir a la Nación la propiedad de los recursos no renovables, para evitar la centralización de sus beneficios, pero que tampoco quiso, por razones de equidad y de equilibrio regional, municipalizarlos o atribuir su propiedad a los departamentos. En ese orden de ideas, resulta perfectamente lógico que la titularidad de tales recursos y de las regalías que genera su explotación sea de un ente más abstracto, que representa a todos los colombianos y a los distintos niveles territoriales, esto es, del Estado colombiano como tal, quien es entonces el propietario de los recursos no renovables y el titular de las regalías.

(....)

En ese orden de ideas, es natural que la Carta establezca diferentes competencias y derechos a los diversos órdenes territoriales a fin de lograr las finalidades perseguidas por el Constituyente en esta materia. Así, a la Nación le corresponde la regulación y gestión de las regalías, pues de esa manera se logra un beneficio global equitativo para todos los

colombianos. La Nación debe entonces respetar los derechos de participación y de compensación de las entidades territoriales, y está obligada a distribuir las sumas restantes a las entidades territoriales, por lo cual las autoridades centrales no se benefician directamente de las regalías. Por ende, la gestión de esos recursos no se le confiere a la Nación para que sus beneficios se concentren en el Gobierno central, sino para que pueda haber una distribución equitativa de las regalías, que sea acorde con el desarrollo armónico de las regiones (CP art. 334), para lo cual la Constitución ha previsto precisamente la existencia del “Fondo Nacional de Regalías” (CP art. 361). Por su parte, a las entidades territoriales les corresponde el goce final del producto de esos recursos, ya que ellos están destinados a estimular la descentralización, favorecer la propia minería y proteger el medio ambiente (CP art. 360).”

5- El examen precedente muestra que el régimen jurídico de las regalías se encuentra en parte constitucionalizado pues, tal y como esta Corte lo ha destacado<sup>6</sup>, la Carta establece un contenido esencial del régimen de regalías que debe ser respetado por el Legislador. Sin embargo, a pesar de esa constitucionalización parcial del régimen de regalías, la Constitución no fija directamente muchos elementos de dicho régimen, pues no establece los criterios para determinar cuál es el valor que deben tener esas regalías ni regula detalladamente las formas de reparto. Por ello, en numerosas sentencias, esta Corte ha indicado que el legislador goza de una amplia libertad para fijar el monto de las regalías y determinar los derechos de participación de las entidades territoriales en esas regalías<sup>7</sup>. Por ejemplo, la sentencia C-567 de 1995 precisó que “la ley puede determinar el monto y la cuantías de los derechos de las entidades territoriales a participar en las regalías y compensaciones sobre la explotación de los recursos naturales no renovables o, lo que es lo mismo, los porcentajes de aquella participación”. Por su parte, la sentencia C-1548 de 2000, Fundamento 6, recordó que “el Legislador goza de una muy amplia libertad para fijar el monto de las regalías derivadas de la explotación de recursos no renovables.”

6- Es pues claro que, dentro de los límites que establece la Carta, el Legislador goza de una amplia libertad de configuración en materia de regalías. Y por ello, en principio no es inconstitucional que las normas acusadas hayan establecido el deber de que una autoridad –ya sea el Ministerio de Minas o ya se la entidad a quien este ministerio designe – realice un

aforo, consistente en calcular la explotación máxima mensual de metales preciosos de cada entidad territorial, con el fin de limitar la transferencia de regalías a ese aforo. En efecto, dentro de la amplia libertad configurativa del Congreso en esta materia, ese aforo cumple propósitos constitucionales admisibles, en la medida en que contribuye a racionalizar el cálculo y transferencia de las regalías a cada una de las entidades territoriales, en la medida en que busca que los reportes de regalías y las transferencias de las mismas a los municipios productores correspondan a la realidad de la explotación realizada en cada entidad territorial. Así, la ponencia para segundo debate en el Senado justificó la inclusión de estos artículos, que no hacían parte del proyecto original, en los siguientes términos:

“Adicionalmente, se incluyen una serie de artículos relacionados con el tema de los aforos mineros. La razón de ser de esta inclusión es que en el pasado se han venido presentando situaciones en las que los recursos de las regalías derivadas de la explotación de minerales preciosos se ven disminuidos por la práctica de reportar menores volúmenes de explotación en municipios distintos de donde realmente fueron extraídos. Con esta inclusión de seis artículos relacionados con la materia, se pretende crear un control en cuanto al tope máximo de transferencias distribuidas a los municipios en razón de las regalías, pues ahora estarán limitadas al nivel máximo de producción de cada municipio”<sup>8</sup>.

La existencia de ese aforo no viola tampoco ningún límite constitucional impuesto por la Carta, pues no desconoce en sí mismo el deber de pago de las regalías, la titularidad estatal de las regalías, ni los derechos de las entidades territoriales de beneficiarse de las mismas. Por ello, la Corte concluye que la previsión de un sistema de aforo de la producción de metales preciosos para determinar el monto máximo de transferencias de regalías no es en sí misma contraria a la Carta. Sin embargo, es posible que la regulación concreta de ese sistema de aforo vulnere la Constitución. Y tal parece ser en el fondo la preocupación de la actora, quien considera que la regulación legal hace depender el aforo de los títulos mineros, lo cual afecta los derechos de las entidades territoriales, en la medida en que permite que la Nación les transfiera a los municipios productores un monto de regalías inferior al que tienen derecho, ya que pueden existir explotaciones de recursos mineros que no se basen en títulos mineros. Entra pues la Corte a examinar ese aspecto.

Criterios legales para adelantar el aforo de producción de metales preciosos y transferencia de regalías.

8- Esta simple transcripción de los criterios para realizar el aforo es suficiente para concluir que éste, contrariamente a lo señalado por la actora, no depende únicamente del título minero, que es un “parámetro indicativo” junto con otros, como el tipo y la concentración de yacimientos, la tecnología y los equipos empleados, así como el personal dedicado a las labores de explotación. Pero es más; la propia disposición, teniendo en cuenta que es difícil determinar a priori todos los criterios que deben ser tenidos en cuenta para realizar el aforo, precisa no sólo que esos elementos son “parámetros indicativos” sino que también señala que la autoridad respectiva podrá tener en cuenta “otros parámetros verificables en visitas de campo”. Todo esto es suficiente para concluir que la autoridad no tiene que atenerse únicamente a aquello que establezca el título minero, que es tan solo uno de los parámetros indicativos, sino que puede tomar en consideración no sólo los otros parámetros especificados por la ley sino además todos aquellos que sean verificables en visitas de campo y puedan ser útiles para realmente determinar la capacidad de producción máxima de un municipio de un metal particular.

9- Este análisis normativo también es suficiente para concluir que en esa valoración, la autoridad encargada de realizar el aforo no debe restringirse a tener en cuenta únicamente aquellas explotaciones que tengan un título minero, pues el artículo acusado no dice eso. La norma sólo señala que el título minero es uno de los parámetros indicativos, pero en ningún momento señala que dicho parámetro prevalece sobre los otros. Es entonces obvio que si la autoridad constata, por cualquiera de los otros parámetros verificables, que existen explotaciones de metales preciosos que son realizadas legalmente, pero carecen del título minero, como puede ser el barequeo, pues debe tenerlas en cuenta no sólo para efectos de realizar un aforo que corresponda a la realidad de la producción de la respectiva entidad territorial sino, además, para que dicha producción cancele la respectiva regalía, ya que ésta recae sobre toda explotación de recursos no renovables.

10- Finalmente, la Corte destaca que la propia ley estableció mecanismos para asegurar que ese aforo no sea arbitrario y que los criterios de las entidades territoriales sean tenidos en cuenta. En efecto, el artículo 31º esa de esa misma Ley 756 de 2002, también acusado, indica que los municipios podrán, dentro de ciertas condiciones, solicitar la revisión del aforo y la autoridad responsable deberá realizar la revisión del aforo dentro de los noventa días siguientes a la solicitud.

Primeras conclusiones.

11- En síntesis, la Corte concluye que las normas acusadas no desconocen el régimen constitucional de las regalías ni los derechos de participación de las entidades territoriales, pues señalan unos criterios indicativos para que la autoridad responsable realice un aforo ajustado a la realidad. Igualmente prevé mecanismos que permiten a las entidades territoriales controvertir esos aforos y solicitar su revisión. Finalmente, es claro que la autoridad responsable deberá ejercer razonablemente sus atribuciones al determinar el aforo y que su actuación está sujeta a los correspondientes controles judiciales. Por ello la Corte concluye que carecen de sustento los cargos por desconocimiento del régimen constitucional de las regalías, pues la ley no introdujo un requisito irrazonable, que no estuviera previsto en la Carta. El Congreso, en ejercicio de su libertad de configuración, estableció un sistema de aforo razonable para racionalizar el cálculo y la transferencia de las regalías.

Examen de los otros cargos

12- El examen precedente permite también desechar los otros cargos formulados por la demanda. Así, si es constitucional que exista un aforo como cálculo de la producción máxima en un municipio y que limita la transferencia de las regalías, entonces la regla prevista por el artículo 31 acusado es razonable. En efecto, si la entidad encargada de realizar la distribución y transferencia de regalías encuentra que las regalías declaradas a favor de un determinado municipio exceden en su cuantía a las que le corresponderían según el máximo del aforo, es razonable que se abstenga de transferirlas, pues ese exceso es un signo claro de que existen irregularidades que deben ser clarificadas y corregidas. Además, como ya se explicó, la norma establece un mecanismo para que el municipio afectado pueda explicar la situación o incluso solicitar la corrección del aforo. En efecto, el municipio puede solicitar la revisión del aforo dentro de los noventa (90) días siguientes al recibo del aviso, en donde se le explica que las regalías declaradas han excedido el aforo. Y la autoridad responsable deberá realizar la revisión del aforo dentro de los noventa (90) días siguientes a la solicitud. Esta disposición se ajusta entonces a la Carta, pues simplemente desarrolla, con garantía del debido proceso, las consecuencias obvias del sistema de aforo previsto por la ley.

13- En ese mismo orden de ideas, la Corte considera que las disposiciones acusadas tampoco desconocen la igualdad. Así, no existe ninguna razón constitucional para que la ley tenga que

regular exactamente de la misma forma las regalías derivadas de la explotación de distintos recursos no renovables. Y así como bien puede la ley establecer tarifas distintas de regalías para distintos recursos no renovables, también puede la ley señalar sistemas de cálculo de la producción diversos, por lo que no es inconstitucional que este sistema de aforo esté previsto para los metales preciosos pero no para otro tipo de recursos no renovables.

El cargo por vulneración de la libertad económica.

14- Aborda por último la Corte el estudio del cargo contra el artículo 32 acusado, que prohíbe a los agentes liquidadores y retenedores de regalías derivadas de metales preciosos, comprar dichos metales cuando sean declarados como procedentes de municipios que carezcan del aforo ordenado en la presente ley o que excedan los límites transferibles derivados del mismo. Según la actora esa norma es inconstitucional pues viola la libertad económica ya que restringe, sin ninguna justificación, el juego de la libre oferta y la demanda de estos bienes, con lo cual causa perjuicios y estimula el comercio ilegal de esos metales, pues al no poder ser vendidos o comprados dentro de un mercado regulado, terminan en el mercado negro. Por el contrario, según la Vista Fiscal, esta restricción es proporcionada, pues si se incumple la exigencia del aforo, es razonable que la ley prevea consecuencias, ya que no sería lógico que la norma ordenara que la producción de metales preciosos respetara el sistema de aforo, pero quienes no se sometieran al mismo, pudieran comercializar dichos productos, evadiendo la obligación legal, como tampoco es admisible que los agentes liquidadores y retenedores contribuyan al incumplimiento de dicha obligación.

Entra pues la Corte a examinar si esta disposición viola o no la libertad económica.

15- Para responder a este interrogante, la Corte recuerda que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, como la Carta establece la regulación y dirección de la economía por parte del Estado, entonces la ley puede regular ampliamente la libertad económica, y el juez constitucional debe reconocer esa amplia libertad de configuración del Congreso en esta materia<sup>9</sup>. Así, sobre la regulación de las libertades económicas ha señalado la Corte:

“El juez constitucional debe actuar de manera prudente al analizar la legitimidad constitucional de una determinada regulación de las libertades económicas, por cuanto la Constitución consagra la dirección de la economía por el Estado. El juez constitucional deberá

entonces respetar en general las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política. La Corte considera que en esta materia se impone el llamado criterio de la inconstitucionalidad manifiesta, por lo cual, sólo si de manera directa la norma vulnera derechos fundamentales, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma.<sup>10</sup> ”

El problema entonces es si esa limitación a la compra de los metales preciosos es o no claramente desproporcionada.

16- La Corte encuentra que la limitación a la libertad de comercio de esos metales señalados por el artículo 32 cumple un propósito, que es válido, ya que busca hacer respetar el sistema de aforo. En efecto, si la ley señala la obligación de que exista el aforo, entonces la propia ley puede señalar consecuencias derivadas del incumplimiento de ese mandato, a fin de potenciar la eficacia real del sistema aforo. El interrogante que subsiste es si es un medio adecuado y proporcionada para alcanzar ese fin que la norma acusada prohíba a los agentes liquidadores y retenedores de regalías derivadas de metales preciosos comprar los metales preciosos cuando sean declarados como procedentes de municipios que carezcan del aforo o que excedan los límites transferibles derivados del mismo.

17- Podría considerarse, como lo hace la actora, que se trata de un medio irrazonable pues la prohibición absoluta de compra de esos metales preciosos, los deja por fuera del mercado legal, con lo cual terminan en el mercado negro. Conforme a este reparo, la norma sería inconstitucional pues no cumpliría su propósito, que es proteger la transparencia de este mercado y asegurar que los pagos de regalías correspondan a la realidad de la producción de los metales preciosos en los distintos municipios, ya que indefectiblemente estaría generando la existencia de un mercado negro.

La Corte reconoce que la anterior es una interpretación plausible de la disposición acusada pero considera que eso no es obligatoriamente lo que sucede, pues existe otro entendimiento factible de esa norma. Para mostrar lo anterior, es necesario corresponde distinguir las hipótesis de producción legal o ilegal de esos metales. Así, si la producción ha sido hecha conforme a las disposiciones legales, en especial del Código de Minas, pero por cualquier razón, no aparece aforada, entonces la prohibición de compra debe ser entendida

como una restricción temporal. Y la razón es la siguiente; los aforos deben ser realistas, como se ha explicado en esta sentencia; por consiguiente, si un municipio presenta producción pero por cualquier razón ésta no ha sido aforada, y dicha producción ha sido desarrollada legalmente, corresponde a la autoridad encargada de realizar los aforos, en forma autónoma o por petición de parte, ajustar el aforo, tomando en cuenta esa producción. Y una vez realizados esos ajustes, esa producción realizada legalmente, las regalías son pagadas y transferidas, y los metales preciosos correspondientes pueden ser comprados por los agentes retenedores y liquidadores. Por el contrario, si la producción es ilegal, por no haberse realizado conforme a los requisitos legales, entonces es natural que se impida su compra a los agentes retenedores y liquidadores; pero obviamente las autoridades deberán imponer las sanciones previstas por las disposiciones legales, y en especial por el Código de Minas, para esas producciones ilegales.

Limitación de la cosa juzgada,

18- Por todo lo anterior, la Corte concluye que los cargos de la demanda carecen de sustento, por lo que las normas acusadas serán declaradas exequibles, pero únicamente por los cargos estudiados en esta sentencia.

## VII. DECISION

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

### RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES, pero únicamente por los cargos estudiados en esta sentencia, tanto la expresión “estará limitada por su capacidad máxima de producción mensual de cada metal que aparezca registrado en el aforo”, contenida en el artículo 30 de esa misma Ley 756 de 2002, como los artículos 31 y 32 de la Ley 756 de 2002.

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

JAIME ARAUJO RENTERIA

Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión de servicios debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

1 Ver, entre otras, las sentencias C-599 de 1996 y C-275 de 1996.

2 Ver al respecto, entre otras, las sentencias C-691 de 1996, C-221 de 1997, C-128/ de 198, C-1548 de 2000 y C-669 de 2002.

3 Corte Constitucional. Sentencia C-221 de 1997. Fundamento 19

4 Ver al respecto, entre otras, las Sentencias T-141 de 1994, C-567 de 1995, C-221 de 1997  
M.P

5 Ver entre otras las Sentencias C-221/97 y C-541/99

6 Ver, entre otras, la sentencia C-221 de 1997

7 Ver, entre otras, las sentencias C-576 de 1995, C-221 de 1997, C-127 de 2000, C-207 de 2000 y C-293 de 2000.

8 Ver Ponencia para segundo debate al Proyecto de ley 102 de 2001 Cámara, 126 de 2001 Senado en Gaceta del Congreso No 151 de 2002.

9 Ver, entre otras, las sentencias C-1260 de 2001, C-445 de 1995 y C-265 de 1994

10 Sentencia C-265 de 1994, criterio reiterado en sentencias ulteriores, como la C-445 de 1995.