Sentencia C-628/03

NACION Y ESTADO-Significado

ESTADO-Significado/ESTADO-Sinónimo de Nación

REGALIAS-Titularidad estatal/RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Propiedad estatal

REGALIAS-Propiedad estatal

REGALIAS-Distribución a entidades territoriales

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN CODIGO DE MINAS-Consonancia con sentencia de constitucionalidad

REGALIAS-Destinación específica de recursos por la Constitución

REGALIAS POR EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Generación en propiedad estatal y privada

PROPIEDAD PRIVADA DEL SUBSUELO-No enerva potestad estatal de regular explotación de recursos y de exigir pago de regalías

REGALIAS-Contraprestación obligatoria por explotación de recursos naturales no renovables de propiedad estatal

REGALIAS-Sentencia de exequibilidad condicionada

REGALIAS POR EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES DE PROPIEDAD PRIVADA-Liquidación y cobro de regalías causadas

CONTRATO DE ASOCIACIÓN-Explotación carbonífera del Cerrejón/REGALIAS-Contrato entre Carbocol e Intercor

REGALIAS-Por concepto de explotación de carbón/REGALIAS-Respeto al derecho a la igualdad

IMPUESTO DE REGALIAS-Cumplimiento de presupuestos previstos en la Constitución

IMPUESTO Y REGALIA-Naturaleza

EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Coexistencia entre impuesto y regalías

MINAS DE PROPIEDAD PRIVADA-Posibilidad de gravarlas tributariamente

IMPUESTO Y REGALIA-Diferencias

Mientras el impuesto puede recaer sobre múltiples actividades económicas, la regalía sólo opera en el campo de la explotación de recursos naturales no renovables. Asimismo, en tanto el recaudo por concepto de impuestos nacionales beneficia a entidades del orden nacional, por contraste, el recaudo de las regalías tiene como únicos destinatarios a los entes territoriales.

IMPUESTO Y REGALIA-Características/IMPUESTO Y REGALIA-Sustitución por explotación de carbón

La Sala observa que tanto en el impuesto como en la regalía existe el sujeto activo, que es el Estado; el sujeto pasivo, que es una persona natural o jurídica; una prestación de dar, que se traduce en la obligación de pagar una cantidad económicamente tangible; y un hecho económico que le sirve de causa a la relación económica, y sobre cuya base se aplica la correspondiente tarifa (%). De suerte tal que en el tema que nos ocupa, la sustitución de un impuesto por una regalía es dable siempre y cuando el hecho económico esté constituido por la explotación de un recurso natural no renovable. Siendo éste, justamente, el evento que cobija el parágrafo 6º del artículo 16 de la ley 756 de 2002. Por tanto, en este sentido el parágrafo acusado no ofrece visos de inconstitucionalidad.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda

Referencia: expediente D-4439

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16 (parcial) y 41 Transitorio de la ley 756 de 2002.

Demandante: Carlos Eduardo Naranjo Flórez.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano CARLOS EDUARDO NARANJO FLÓREZ demandó los artículos 16 (parcial) y 41 Transitorio de la ley 756 de 2002.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a la edición oficial 44.878 de 23 de julio de 2002.

LEY 756

23/07/2002

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 16. Monto de las regalías. El artículo 16 de la Ley 141 de 1994 quedará así:

“Artículo 16. Establécese como regalía por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad nacional, sobre el valor de la producción en boca o borde de mina o pozo, según corresponda, el porcentaje que resulte de aplicar la siguiente tabla:

Carbón (explotación mayor a 3 millones de toneladas anuales) 10%

Carbón (explotación menor a 3 millones de toneladas anuales) 5%

Níquel 12%

Hierro y cobre 5%

Oro de aluvión en contratos de concesión 6%

Platino 5%

Sal 12%

Calizas, yesos, arcillas y grava 1%

Minerales radioactivos 10%

Minerales metálicos 5%

Minerales no metálicos 3%

Materiales de construcción 1%

Establécese como regalía por la explotación de hidrocarburos de propiedad nacional sobre el valor de la producción en boca de pozo, el porcentaje que resulte de aplicar la siguiente escala:

Producción diaria promedio mes Porcentaje

Para una producción igual o menor a 5 KBPD 8%

Para una producción mayor a 5 KBPD e inferior o igual a 125 KBPD X%

Donde X = 8 + (producción KBPD – 5 KBPD)* (0.10)

Para una producción mayor a 125 KBPD

e inferior o igual a 400 KBPD 20%

Para una producción mayor a 400 KBPD

e inferior o igual a 600 KBPD Y%

Donde Y = 20 + (Producción KBPD – 400 KBPD)* (0.025)

Para una producción mayor a 600 KBPD 25%

Parágrafo 1°. Para todos los efectos, se entiende por "producción KBPD" la producción diaria promedio mes de un campo, expresada en miles de barriles por día. Para el cálculo de las regalías aplicadas a la explotación de hidrocarburos gaseosos, se aplicará la siguiente equivalencia:

Un (1) barril de petróleo equivale a cinco mil setecientos (5.700) pies cúbicos de gas.

El régimen de regalías para proyectos de explotación de gas quedará así:

Para explotación en campos ubicados en tierra firme y costa afuera hasta a una profundidad inferior o igual a mil (1.000) pies, se aplicará el ochenta por ciento (80%) de las regalías equivalentes para la explotación de crudo; para explotación en campos ubicados costa afuera a una profundidad superior a mil (1.000) pies, se aplicará una regalía del sesenta por ciento (60%) de las regalías equivalentes a la explotación de crudo.

Parágrafo 2°. La presente norma se aplicará para los nuevos descubrimientos de hidrocarburos de conformidad con el artículo 2º de la Ley 97 de 1993, o las normas que la complementen, sustituyen o deroguen, que sean realizados con posterioridad a la fecha de promulgación de la presente ley.

Parágrafo 3°. Igualmente se aplicará esta disposición a la producción incremental proveniente de los contratos de producción incremental aprobados previamente por el Ministerio de Minas y Energía y a los campos descubiertos no desarrollados. Se entenderá por producción incremental a aquella proveniente de los contratos firmados por Ecopetrol con terceros que tengan como objeto obtener de los campos ya existentes, nuevas reservas provenientes de nuevas inversiones orientadas a la aplicación de tecnologías, para el recobro mejorado en el subsuelo que aumenten el factor de recobro de los yacimientos, o para adición de nuevas reservas. También se entenderá por producción incremental los proyectos adelantados por Ecopetrol con los mismo propósitos.

Parágrafo 4°. Del porcentaje por regalías y compensaciones pactadas en el contrato vigente para la explotación del níquel en Cerromatoso, municipio de Montelíbano, se aplicará el primer cuatro por ciento (4%) a regalías y el cuatro por ciento (4%) restante a compensaciones. Para los contratos futuros o prórrogas, si las hubiere, se aplicará el porcentaje de regalías establecido en este artículo y se distribuirá de la siguiente manera: El siete por ciento (7%) a título de regalías y el cinco por ciento (5%) restante, a compensaciones.

Parágrafo 5°. En el contrato de asociación entre Carbocol e Intercor, la regalía legal será de un quince por ciento (15%) a cargo de Intercor o de la empresa adquirente de sus acciones, conforme a lo estipulado por dicho contrato, la cual se distribuirá según lo establecido en el artículo 32 de la presente ley. En el evento en que la empresa Carbocol sea liquidada, privatizada o sea objeto de un proceso de capitalización privada, la entidad que adquiera los derechos de dicha empresa deberá pagar un diez por ciento (10%) sobre el valor de la producción en boca de mina, el cual se liquidará así: el primer cinco por ciento (5%) se aplicarán como regalías y se distribuirán en los términos del artículo 32 de la presente ley; el cinco por ciento (5%) restante se aplicarán como compensaciones que se distribuirán así: un cincuenta por ciento (50%) para la Corporación Autónoma Regional en cuyo territorio se efectúen las explotaciones; un veinticinco por ciento (25%) para la región administrativa de planificación o la región como entidad territorial a la que pertenezca el departamento respectivo, y un veinticinco por ciento (25%) para los municipios productores de carbón del mismo departamento. La liquidación, recaudo y distribución de estas regalías y compensaciones corresponde al Ministerio de Minas y Energía o a la entidad que éste delegue.

Mientras se crea la Región Administrativa de Planificación o la región como entidad territorial, los recursos asignados a ella serán administrados y ejecutados por la Corporación Autónoma Regional en cuyo territorio se efectúan las explotaciones.

Parágrafo 6°. El impuesto estipulado en los contratos o licencias vigentes para la explotación de carbón será sustituido por una regalía cuyo monto equivaldrá al de dicho tributo, a cargo del contratista, concesionario o explotador.

Parágrafo 7°. En los casos en los cuales opere la integración de títulos mineros de pequeña minería antes del 31 de diciembre del año 2005, los titulares de dicha integración estarán obligados a pagar durante los veinticinco (25) años siguientes a la fecha de la misma, el treinta por ciento (30%) del porcentaje total de regalías y compensaciones a que están obligados por aplicación de esta ley.

Parágrafo 9°. El valor de gramo oro, plata y platino en boca de mina para liquidar las regalías, será del ochenta por ciento (80%) del precio internacional promedio del último mes, publicado por la bolsa de metales de Londres en su versión Pasado Meridiano.

Parágrafo 10. Para la explotación de hidrocarburos pesados de una gravedad API igual o menor a quince grados (15º), las regalías serán del setenta y cinco por ciento (75%) de la regalía aplicada para hidrocarburos livianos y semilivianos. Esta disposición se aplicará a la producción proveniente de nuevos descubrimientos, contratos de producción incremental o a los campos descubiertos no desarrollados.

Artículo 41 transitorio. Los recursos de regalías y compensaciones monetarias determinadas como participaciones para el Fondo Nacional de Regalías, los departamentos productores y municipios productores y portuarios, que se causen desde la pérdida de vigencia de la Ley 619 de 2000 hasta la promulgación de la presente ley, serán distribuidos en los mismos términos dispuestos por la Ley 619 de 2000.

III. LA DEMANDA

Considera el actor que los artículos 16 (parcial) y 41 Transitorio de la ley 756 de 2002 violan los artículos 1, 6, 13, 29, 58, 95-9, 230, 360 y 332 de la Constitución, por las siguientes razones:

– La expresión “de propiedad nacional” contenida en el artículo 16 de la ley 756 de 2002 viola el artículo 360 superior por cuanto se excluye al Estado de participar en las regalías por la explotación de recursos naturales no renovables que no sean de propiedad del Estado, en tanto se limita dicha participación a la explotación de las minas de propiedad estatal. Téngase en cuenta que el artículo 360 no distingue entre propiedad pública o privada como criterio de participación en las regalías, de suerte que la regalía debe recaer sobre toda explotación de recursos naturales no renovables. Ahora bien, una cosa es que el artículo 332 constitucional proteja el excepcional derecho de los particulares a la propiedad sobre el subsuelo, y otra pretender que en tal evento no hay lugar al pago de regalías. También se quebranta el artículo 332 ibídem en la medida en que éste dispone que es el Estado y no la Nación el propietario del subsuelo. Por lo cual la norma exonera a los concesionarios del pago de regalías sobre los derechos que pudieren tener las entidades territoriales; en este sentido la regla debe cobijar el pago de regalías sobre todo tipo de propiedad estatal de los recursos.

El artículo acusado desconoce el interés público (art. 1 C.P.), discrimina en el derecho a gozar de regalías (art. 13 C.P.), altera las reglas de juego de las concesiones (arts. 6 y 29 C.P.), se afecta la propiedad y los derechos adquiridos de las entidades territoriales (arts. 34, 58 y 362 C.P.), atenta contra la autonomía territorial (arts. 1 y 287, numerales 3 y 4 C.P.), afecta la participación en las regalías, directa e indirectamente (arts. 360 y 361 C.P.) y la primacía de la Constitución (art. C.P.).

– La parte demandada del parágrafo 5º del artículo 16 de la ley 756 de 2002 vulnera el artículo 1 superior al conceder al particular una prerrogativa que sólo se justificaba en beneficio del interés público que estaba a cargo de un ente estatal1. Extender al particular las prerrogativas exclusivas del ente público configura una vulneración del orden superior, ya que aquél se mueve por el fin de lucro privado, no por la satisfacción del interés general, que es una finalidad propia del Estado Social de Derecho.

-“Segundo, desconoce el artículo 13 de la Carta, al establecer una desigualdad entre las entidades públicas beneficiarias de esta regalía y las entidades que reciben otras regalías por la explotación del carbón y demás recursos naturales no renovables: éstas reciben las regalías completas y aquéllas un 5% menos del total, no obstante encontrarse en igualdad de condiciones de hecho”.

– Se desatiende el artículo 360 al disminuir ostensiblemente la participación del Estado y de las entidades territoriales en las regalías, ya que la Guajira y los municipios de Hatonuevo y Albania, que son los entes productores, reciben un 16.6% menos de lo que les corresponde en derecho.

– El artículo 41 transitorio de la ley 756 de 2002 quebranta los artículos 6, 29, 58 y 230 de la Constitución, según pasa a verse: la ley 141 de 1994 fue derogada por la ley 619 de 2000, pero como ésta fue declarada inexequible, aquélla revivió. La nueva ley de regalías es del 23 de julio de 2002 y la ley 619 expiró el 20 de junio de 2002 por mandato de la sentencia C-737 de 2001; es decir, que durante un mes y cinco días la ley 141 de 1994 recobró vigencia.

– No podía la ley 756 de 2002 establecer que las regalías que se causen desde la pérdida de vigencia de la ley 619 de 2000 hasta la promulgación de la presente ley, serán distribuidas en los mismos términos previstos en la ley 619 de 2000, ya que para entonces la situación estaba consumada, bajo el imperio temporal de la ley 141. Esas regalías, por tanto, deben distribuirse con arreglo a los artículos 16, 56 y 59 de la ley 141 de 1994. Más claramente, si durante un mes y cinco días de 2002 rigió la ley 141 de 1994, no podía una ley posterior decir que durante los mismos días no rigió esa ley sino otra, que ni siquiera existía para entonces. En esta forma el legislador transgrede el principio de legalidad (art. 6 C.P.), el debido proceso (art. 29 C.P.), la protección de los derechos adquiridos (art. 58 C.P.) y el imperio de la ley como fuente formal del derecho (art. 230 C.P.).

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Minas y Energía

La ciudadana María Clemencia Díaz López intervino en representación del Ministerio de Minas para defender las normas acusadas. Al efecto expresó:

– Por regla general el subsuelo y los recursos naturales no renovables son de propiedad del Estado, cualquiera que sea su naturaleza o localización , título, modo y época de adquisición de los terrenos de ubicación, sea que se encuentren en el suelo o en el subsuelo, en predios de derecho público o de particulares, nacionales o extranjeros.

– La regalía es la contraprestación económica que por concepto de la explotación de los

recursos naturales no renovables debe pagar el particular al Estado, dado que son propiedad de éste. Con la nueva Carta Política toda explotación de minerales de propiedad estatal debe pagar regalías, según lo previsto en los artículos 360 y 361; a su vez, el fundamento de las regalías se halla en el artículo 332 ibídem. El Estado como dueño del subsuelo y de los recursos que yacen en él, celebra acuerdos con terceros para la explotación de esos recursos, de suerte que el Estado reporta a su favor se deriva, de una parte, del contrato suscrito, y de otra, del porcentaje que recibe a título de regalías, proveniente de la propiedad sobre el recurso natural.

– Aduce el demandante que el parágrafo 5º del artículo 16 de la ley 756 de 2002 viola los artículos 1, 13 y 360 de la Carta, lo cual no es de recibo si se considera que con arreglo al artículo 360 superior, es del resorte del legislador fijar los montos de participación. Advirtiéndose además que la Constitución no fijó el monto de la regalía ni el porcentaje de distribución para cada ente beneficiario, y en cambió sí defirió tales porcentajes al legislador, No viéndose quebrantamiento de la Constitución por el hecho de señalarse que quien compre la participación en Carbocol en el contrato Cerrejón continúe pagando la regalía que antes cancelaba esta entidad pública. Por lo demás, de acuerdo con la Constitución y la doctrina constitucional de la Corte el legislador tiene un amplio poder de configuración sobre las regalías.

– Igualmente aduce el actor que el parágrafo 6 del artículo 16 de la ley 756 de 2002 viola los artículos 13, 95-9 y 363 de la Carta, lo cual, en sentir de este Ministerio corresponde más a la propia interpretación del demandante, toda vez que lo que el legislador hizo fue dar aplicación a la Constitución, y como quiera que algunos contratos o licencias suscritos antes de la vigencia de la nueva Carta estipulaban el pago de un impuesto por la explotación del carbón, se sustituyó el mismo por la regalía, si se tiene en cuenta que la obligación constitucional precisamente consistía en pagar regalías por la explotación de recursos naturales no renovables.

– Finalmente afirma el demandante que el artículo 41 transitorio de la ley 756 de 2002 infringe los artículos 6, 29, 58 y 230 de la Constitución. Sobre el particular debe observarse que el legislador estimó pertinente no dejar vacíos normativos, ya que de no existir la disposición del artículo 41, se hubieran presentado las reclamaciones correspondientes por parte de las entidades receptoras de tales recursos.

2. Intervención del Ministerio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El ciudadano Jaime Romero Mayor, obrando en representación del Ministerio de Hacienda, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición acusada, con fundamento en los siguientes argumentos:

– En cuanto al primer cargo, relativo a la expresión "propiedad nacional", debe recordarse que a partir de la Constitución de 1886 se ha venido depurando la propiedad privada del subsuelo, en tanto derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a leyes preexistentes. Por su parte el Estado, en cuanto propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, tiene derecho a una compensación por su explotación o exploración, según voces del artículo 360 de la Constitución. En los casos de yacimientos de propiedad privada no se generan regalías porque es el mismo propietario quien los explota.

– En lo concerniente a la sinonimia que hay entre Estado y Nación es pertinente traer a colación lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencia C-221 de 1997. De lo cual se deduce la constitucionalidad de la expresión "de propiedad nacional".

– Ahora bien, en contraste con la propiedad estatal vista, también existe la posibilidad excepcional de que los particulares tengan dominio sobre el subsuelo, pudiendo como propietarios percibir regalías de terceros por la explotación de recursos naturales no renovables que existan en sus predios. De suerte que sería lesivo del derecho de propiedad que el Estado le exigiera regalías a los excepcionales dueños de yacimientos.

– Frente al segundo cargo debe reconocerse en primer lugar la potestad del Congreso para configurar las regalías. Asimismo, no es cierto que Intercor haya heredado los privilegios que consagra la norma demandada. Es simple: el parágrafo 6º de la norma se refiere al contrato de asociación entre Carbocol e Intercor, y como dicho contrato ya no existe, – pues el proyecto de explotación de esta mina pasó a ser enteramente privado- la norma acusada no puede seguir produciendo efectos, dado que, se destaca, Carbocol ya no existe. Sin ese contrato de asociación la norma es inaplicable. De otra parte, tampoco se viola el derecho de igualdad en la destinación específica de un porcentaje de regalías a determinadas entidades territoriales.

– El tercer cargo se fundamenta en cuestionar la sustitución del impuesto que antes pagaba

Carbocol, por una regalía, la cual fue creada por el parágrafo 6º del artículo 17 de la ley 756 de 2002. Al respecto debe tenerse en cuenta que la regalía no puede equipararse a impuesto. Por lo cual, mal podría afirmarse que la existencia de una regalía es incompatible con el establecimiento de impuestos nacionales, departamentales o municipales sobre el mismo producto base de liquidación. La explotación de un recurso no puede prescribirse como hecho generador del impuesto, pero la renta por la producción o explotación, o el transporte, o la exportación o el transporte de dichos recursos naturales sí pueden gravarse.

– En relación con el cuarto cargo se configura la sustracción de materia o carencia de objeto, por cuanto en términos de la sentencia C-672 de 2002 la ley 141 de 1994 fue derogada tácitamente por la ley 619 de 2000.

3. Intervención de la Federación Colombiana de Municipios

El correspondiente escrito fue presentado en forma extemporánea. Empero, la Corte observa que la Federación de Municipios hizo las siguientes solicitudes: (i) en cuanto a la expresión "propiedad nacional", que se declare una exequibilidad interpretativa; (ii) frente al parágrafo 5º del artículo 16 que se declare la inexequibilidad; (iii) en lo tocante al parágrafo 6º del mismo artículo 16 que se declarare la exequibilidad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación rinde el concepto correspondiente, solicitando a la Corte declarar exequibles las disposiciones demandadas, salvo en lo tocante al artículo 41 de la ley 756 de 2002, respecto del cual solicita se inhiba para pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda. Los fundamentos de su petición se pueden resumir así:

– El artículo 58 superior reivindica los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles, previendo que los mismos no pueden ser desconocidos por leyes posteriores. Lo cual es corroborado por el artículo 332 ibídem. De suerte tal que, si el Estado le ha reconocido a algunos particulares derechos sobre el subsuelo en los términos del Código de Minas, la expresión "propiedad nacional" se aviene a los mandatos superiores sobre derechos adquiridos con justo título. Es constitucional entonces la hipótesis de los yacimientos de recursos naturales no renovables, que hallándose en subsuelo privado, son objeto de

contraprestaciones distintas al pago de regalías, resultando clara su armonía con los artículos 58 y 332 de la Carta.

– No sobra recordar que el legislador goza de libre facultad para regular los aspectos mineros, a lo cual son inherentes las regalías.

– Tampoco la norma vulnera la autonomía territorial, la cual comporta la sujeción a los principios constitucionales de mayor entidad, donde lo macroeconómico prevalece sobre lo autonómico, siendo patente que en materia de distribución de transferencias es la ley la que define los gravámenes, imposiciones y contraprestaciones que se derivan de las industrias, obras o actividades relativas a la explotación de recursos naturales no renovables. Por lo demás, las regalías son de propiedad de la Nación, de las cuales una parte se transfiere a las entidades territoriales a título de participación en los porcentajes previstos por la ley.

– En cuanto a la expresión "nacional" debe estarse a lo afirmado en sentencia C-221 de 1997 para concluir que la locución "de propiedad nacional" no es inconstitucional, dado que en el presente caso se trata de un problema de interpretación semántica que no tiene la virtualidad de mudar la destinación de las contraprestaciones provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables.

– El parágrafo 5º del artículo 16 de la ley 756 de 2002 comporta la sujeción al régimen legal sobre la materia, sin establecer privilegios injustificados contrarios al orden superior. En efecto, de acuerdo con el primer inciso del artículo 16 citado –norma de carácter general- las explotaciones de carbón superiores a tres millones de toneladas anuales deben pagar al Estado un 10% del valor de la producción en boca o borde de mina a título de regalía. Por ello no es dable admitir que la empresa adquirente de los derechos que poseía Carbocol en la explotación de las minas de carbón, en cuanto al susodicho 10%, haya obtenido un beneficio adicional.

– Por donde, lo dispuesto en el parágrafo 6º del artículo 16 lo que hace es precisar la naturaleza jurídica de la contraprestación originada en la explotación de un recurso natural no renovable, esto es, la de ser una regalía en términos del artículo 366 de la Carta, cuyo cobro resulta incompatible con el de otros derechos sobre la actividad explotadora, a menos, según se ha dicho, que tales otros derechos o compensaciones obedezcan al acuerdo de las partes intervinientes en los contratos que al efecto deban suscribirse. Además, el parágrafo

acusado es claro en prever que el impuesto aludido será sustituido por una regalía y no sumado a ella.

– En lo atinente al artículo 41 transitorio de la ley 756 de 2002 encuentra la Procuraduría que los cargos formulados están desprovistos de la necesaria argumentación. Nótese que el actor cita como violados los artículos 6, 29, 58 y 230 de la Constitución, en la perspectiva de que el artículo 41 transitorio desconoce los derechos de las entidades territoriales a participar adecuadamente en la distribución de las regalías producto de la explotación de los recursos naturales no renovables, sin embargo, tales cargos no ofrecen sustentación alguna, procediendo al efecto la declaración inhibitoria de la Corte Constitucional.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corporación es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 de la Carta Política, toda vez que ella forma parte integrante de una ley de la República.

2. Planteamiento del problema

Considera el actor que los artículos 16 (parcial) y 41 Transitorio de la ley 756 de 2002 violan los artículos 1, 6, 13, 29, 58, 95-9, 230, 360 y 332 de la Constitución, por cuanto se excluye al Estado de participar en las regalías por la explotación de recursos naturales no renovables que no sean de propiedad del Estado; se exonera a los concesionarios del pago de regalías sobre los derechos que pudieren tener las entidades territoriales; se concede al particular una prerrogativa que sólo se justificaba en beneficio del interés público que estaba a cargo de un ente estatal; convierte en regalía lo que antes era impuesto en “los contratos o licencias vigentes para la explotación de carbón”, mediante la sustitución del impuesto en regalía. Es decir, el parágrafo es inconstitucional porque crea una segunda regalía, poniendo a tributar dos veces a las personas públicas o privadas que antes pagaban impuesto al carbón. Además, no podía una ley posterior decir que durante los mismos días no rigió esa ley sino otra, que ni siquiera existía para entonces.

3. Cargo contra la expresión “de propiedad nacional”, contenida en el artículo 16 de la ley

756 de 2002, por supuesta violación de los artículos 332 y 360 de la Constitución Política

3.1. La Sala observa que en lo tocante al artículo 16 de la ley 756 de 2002, aunque el actor alega como violados varios dispositivos superiores, es lo cierto que sólo formuló glosas en relación con los artículos 332 y 360 de la Carta. En esta perspectiva la Corporación iniciará su examen de la expresión "de propiedad nacional", en orden a establecer si existe sinonimia entre las palabras Estado y Nación. Al respecto afirmó la Corte en sentencia C-221 de 1997:

(…) el artículo 182 de la Constitución derogada ordenaba a la ley determinar "los servicios a cargo de la Nación y de las entidades descentralizadas". Ese lenguaje se ha mantenido en la Constitución de 1991, pues la Carta utiliza la palabra Nación cuando se refiere a las competencias propias de las autoridades centrales, mientras que la palabra Estado denota en general el conjunto de todas las autoridades públicas. Por ejemplo, el artículo 288 establece que corresponde a la legislación orgánica territorial establecer "la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales". Igualmente, el artículo 356 sobre situado fiscal distingue entre los servicios a cargo de la Nación y aquellos a cargo de las entidades territoriales, y el artículo 358 habla de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación. Esta interpretación se ve confirmada si se tienen en cuenta otras disposiciones que hablan del Estado, como el artículo 2º, que establece los deberes del Estado, o el artículo 5º, que señala que el Estado reconoce la primacía de los derechos de la persona, pues sería absurdo considerar que esas normas estatuyen deberes constitucionales exclusivos de la Nación, pero que no obligan a las entidades descentralizadas.

Por consiguiente, es equivocada la apreciación del demandante según la cual el empleo de la palabra Estado en los artículos 80 y 360 implica obligatoriamente que se trata de competencias y titularidades propias de la Nación, ya que en nuestro orden constitucional la palabra "Estado" no se refiere exclusivamente a la Nación sino que se emplea en general para designar al conjunto de órganos que realizan las diversas funciones y servicios estatales, ya sea en el orden nacional, o ya sea en los otros niveles territoriales.

9- Conforme a lo anterior, la Corte considera que cuando la Carta se refiere al Estado, y le impone un deber, o le confiere una atribución, debe entenderse prima facie que la norma constitucional habla genéricamente de las autoridades estatales de los distintos órdenes

territoriales. Ahora bien ello no impide que en determinadas oportunidades la Carta pueda asimilar, en un precepto específico, las palabras Estado y Nación, y por ende denomine estatal a una competencia nacional o a la titularidad de la Nación sobre un determinado recurso. Sin embargo, como en principio la Constitución reserva la palabra Estado para hablar del conjunto de autoridades de los distintos niveles territoriales, deberá mostrarse por qué en determinada disposición esa palabra puede ser considerada un sinónimo de Nación. (La Sala destaca).

En líneas posteriores de la misma sentencia dijo la Corporación:

12- Una primera posibilidad hermenéutica sería considerar que, por exclusión, la Nación es la titular de las regalías y de los recursos naturales no renovables, por lo cual habría que concluir que la Constitución se refiere a la Nación cuando establece que la explotación de un recurso natural no renovable "causará a favor del Estado una contraprestación económica a título de regalía" (CP art. 360). Esta interpretación es plausible pues de esa manera podríamos explicar que las regalías no son propiedad privada, ni de las entidades territoriales, y son reguladas por el Congreso. Además, la titularidad nacional de tales recursos parece adecuarse a una de las finalidades del Constituyente en esta materia, a saber, que todos los colombianos deben poder beneficiarse de la explotación de un recurso natural no renovable, y no únicamente los habitantes de determinado departamento o municipio que, por un albur de la naturaleza, poseen tal recurso. Finalmente, esta interpretación parece ser la que mejor se adecua a la tradición jurídica colombiana que, desde el punto de vista territorial, clasifica, conforme a lo señalado por el artículo 80 de la Ley 153 de 1887, a las personas de derecho público en Nación y entidades territoriales.

Sin embargo, la anterior hermenéutica enfrenta dos dificultades, que la hacen inadmisible. En primer término, si las regalías fueran propiedad de la Nación, no parece muy lógico que ésta no pueda favorecerse de las mismas. En efecto, según la regulación constitucional, las entidades territoriales son quienes finalmente se benefician del producto de las regalías, ya sea por medio de los derechos de participación y de las compensaciones (CP art. 360), o ya sea por la distribución que realiza el Fondo Nacional de Regalías (CP art. 360). De otro lado, desde el punto de vista literal, los artículos 332 y 360 emplean la palabra Estado que, como hemos visto, en general designa al conjunto de autoridades públicas y no únicamente a la Nación. Este uso de la palabra Estado, en vez de la palabra Nación, no parece casual, ya que

durante la vigencia de la Constitución derogada, la jurisprudencia había interpretado el artículo 202 de la Constitución de 1886 como una norma que establecía la propiedad de la Nación sobre el subsuelo y todas aquellas minas que no fueran de propiedad privada. Así, según la Corte Suprema de Justicia, estas minas "subsisten como una riqueza yacente que pertenece a la Nación"2, mientras que el Consejo de Estado consideraba que "por medio del artículo 202 se regresó a la nacionalización total de las minas que pertenecían a los Estados soberanos.3"

13- La Corte analizó entonces los antecedentes de los artículos 332 y 360 y pudo entonces constatar que la utilización de la palabra Estado en estas normas no es una inadvertencia de los constituyentes sino que tiene una finalidad específica profunda. Así, en varias ocasiones los miembros de la Asamblea indicaron explícitamente que en materia de Hacienda Pública la palabra Estado no es un sinónimo de Nación sino que es un concepto más general que engloba a todos los niveles territoriales. Por ejemplo, en el debate en la Comisión Segunda sobre la propiedad del subsuelo, expresamente se señaló que era necesario sustituir la propiedad nacional entonces vigente por una "propiedad del Estado representado en la Nación, departamentos y municipios4 (…).

Esta introducción de la palabra Estado tiene además, en materia de regalías, una finalidad clara pues quiere prevenir dos riesgos opuestos. De un lado, los constituyentes pretendieron evitar la centralización nacional de los beneficios derivados de la explotación de los recursos naturales, ya que una tal concentración les parecía incompatible con el espíritu descentralizador de la Carta, pues las regalías eran consideradas uno de los instrumentos más importantes para fortalecer los fiscos de las entidades territoriales. Por ello se trataba de evitar que la Nación se reservara para sí el producto de las regalías (…).

De otro lado, la regulación constitucional aprobada en la Asamblea también pretende evitar el riesgo inverso, esto es, que el producto de las regalías sea exclusivo de aquellos municipios o departamentos que, por una casualidad de la naturaleza, tuvieron la fortuna de contar con una riqueza natural, ya que esto es incompatible con la equidad y el logro de un desarrollo regional equilibrado (…).

14- Conforme a lo anterior, es claro que la 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.

(…)

15- La Corte reitera entonces lo señalado en anteriores decisiones5, esto es, que es el Estado como tal quien es 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).

Así las cosas, las regalías son del Estado, el cual es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (CP art. 332), por lo cual la explotación de estos últimos causa en su favor una contraprestación económica definida por la ley (CP art. 360) (…).

Siendo claro que con arreglo al artículo 332 superior el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, la discusión sobre la diferencia entre Nación y Estado resulta irrelevante. De suerte que la palabra Nación debe tomarse como equivalente

de la palabra Estado para estos efectos. Asimismo, recordando que de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia de esta Corte los destinatarios de las regalías son las entidades territoriales y no el Estado, cualquier discusión al respecto no tiene cabida frente a la expresión examinada, dada la equivalencia existente entre los términos Nación y Estado, según se ha visto.

Por lo tanto, la expresión demandada será declarada exequible en el entendido de que el vocablo "nacional" es equivalente a la palabra "estatal".

3.2. Ahora bien, considerando que para efectos de regalías por la explotación de hidrocarburos, en el tercer inciso de su artículo 16 la ley 756 de 2002 incorpora la expresión "de propiedad nacional", la Corte estima pertinente hacer unidad normativa, predicando al respecto los mismos lineamientos hermenéuticos ya reseñados frente al primer inciso del artículo 16 ibídem y al segundo inciso del artículo 227 del Código de Minas, en consonancia con la sentencia C-669 de 2002. Por consiguiente, y con el fin de que el prenotado artículo no pierda su coherencia y sentido teleológico, la expresión "de propiedad nacional", contenida en los incisos primero y tercero del artículo 16 de la ley 756 de 2002, se declarará exequible bajo los condicionamientos vistos.

3.3. Según el actor la norma cuestionada permite excluir del pago de regalías la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad privada. Afirmación que carece de fundamento jurídico al tenor de la preceptiva vigente, tal como pasa a verse.

Con arreglo al artículo 360 constitucional, 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. De suerte que, para los efectos del artículo 360 el Constituyente no hizo distinción entre la explotación de un recurso natural no renovable de propiedad estatal y la explotación de un recurso natural no renovable de propiedad privada. Por lo mismo, según la Carta Política la regalía se causa por la explotación de todo recurso natural no renovable, de propiedad estatal o privada, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.6 Así, en torno a la propiedad privada sobre el subsuelo, de cara a las regalías dijo la Corte en sentencia C-669 de 2002:

Ahora bien, para la Corte es claro que el reconocimiento de dicha propiedad privada no

enerva las potestades estatales de regular la explotación de esos recursos y de exigir el pago de regalías por dicha explotación. No obstante las condiciones en que el Legislador podrá establecer dicho pago no serán necesariamente las mismas que se establecen de manera general, pues habrá de considerarse que en este caso por excepción, el Estado no es el propietario del subsuelo ni de los recursos no renovables sobre cuya explotación recae la regalía.

En ese orden de ideas cabe precisar que en este caso no se trata de exigir el pago de una regalía como contraprestación obligatoria que corresponde al Estado como propietario del recurso natural no renovable, sino que dicha regalía se exige en los términos del artículo 360 constitucional por el hecho de la explotación misma del recurso no renovable, en consonancia con la función social de la propiedad a la que es inherente una función ecológica (art. 58 C.P.), la cual, en el caso de los recursos mineros de propiedad privada particular relevancia7

En desarrollo del artículo 360 superior el Código de Minas, en su artículo 1º, señala dentro de los objetivos de interés público los de fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada. Consecuentemente, en su artículo 227 dispone:

La Regalía. De conformidad con los artículos 58, 332 y 360 de la Constitución Política, toda explotación de recursos naturales no renovables de propiedad estatal genera una regalía como contraprestación obligatoria. Esta consiste en un porcentaje, fijo o progresivo, del producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos, calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie. También causará regalía la captación de minerales provenientes de medios o fuentes naturales que técnicamente se consideren minas.

En el caso de propietarios privados del subsuelo, estos pagarán no menos del 0.4% del valor de la producción calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie. Estos recursos se recaudarán y distribuirán de conformidad con lo dispuesto en la Ley 141 de 1994. El Gobierno reglamentará lo pertinente a la materia. (Resalta la Sala).

Como ya se indicó en párrafos anteriores, el segundo inciso de este artículo fue declarado exequible mediante sentencia C-669 de 2002, en cuyos considerandos enfatizó la Corporación:

Así las cosas la Corte condicionará la constitucionalidad del segundo inciso del articulo 227 sub examine en el sentido de que los propietarios privados del subsuelo pagarán por concepto de regalía no menos del 0.4% del valor de la producción calculado o medido al borde o en boca de mina, y hasta el máximo previsto por la ley en materia de regalías que se pagan en relación con los recursos de propiedad del Estado para cada especie de recursos.

Es decir, dentro del contexto sistémico que le corresponde, la expresión "de propiedad nacional" vertida en el artículo 16 de la ley 756 de 2002 no atenta contra el artículo 360 superior, pues como bien se destaca, en la hipótesis de la explotación de recursos naturales no renovables localizados en subsuelo de propiedad privada, el inciso segundo del artículo 227 del Código de Minas establece los parámetros para la liquidación y cobro de las regalías que se causen, las cuales, en términos de la sentencia C-669 de 2002, tienen hoy como tope mínimo el 0.4% del valor de la producción calculado o medido al borde o en boca de mina, y como tope máximo, el porcentaje previsto por la ley 756 de 2002 en materia de regalías, respecto de la explotación de los respectivos recursos de propiedad del Estado. Configurándose así una delimitación tarifaría de mínimo a máximo que no deja dudas sobre la causación de regalías en la esfera de explotación de recursos naturales no renovables de propiedad privada; que a su vez coexiste nítidamente con la causación de regalías en el ámbito de explotación de recursos naturales no renovables de propiedad estatal.

4. Cargo contra la expresión "En el evento en que la empresa Carbocol sea liquidada, privatizada o sea objeto de un proceso de capitalización privada, la entidad que adquiera los derechos de dicha empresa deberá pagar un diez por ciento (10%) sobre el valor de la producción en boca de mina,", contenida en el parágrafo 5º del artículo 16 de la ley 756 de 2002, por supuesta violación del artículo 13 de la Constitución Política

La Sala aclara previamente que, pese a que el libelista aduce como violados los artículos 1, 13 y 360 de la Constitución, él sólo edificó un cargo en relación con el artículo 13.

En opinión del demandante, el parágrafo 5º del artículo 16 de la ley 756 de 2002 concede al

particular una prerrogativa que sólo se justificaba en beneficio del interés público que estaba a cargo de Carbocol, lo cual se explica en razón de que mientras Intercor pagaba un 15% a título de regalías por su participación en la explotación del proyecto Cerrejón Zona Norte, con apoyo en el parágrafo acusado sólo debe pagar un 10% a partir del momento en que Intercor adquirió la participación de Carbocol.

El aparte censurado, que aparece resaltado en negrilla, dice así:

Parágrafo 5°. En el contrato de asociación entre Carbocol e Intercor, la regalía legal será de un quince por ciento (15%) a cargo de Intercor o de la empresa adquirente de sus acciones, conforme a lo estipulado por dicho contrato, la cual se distribuirá según lo establecido en el artículo 32 de la presente ley. En el evento en que la empresa Carbocol sea liquidada, privatizada o sea objeto de un proceso de capitalización privada, la entidad que adquiera los derechos de dicha empresa deberá pagar un diez por ciento (10%) sobre el valor de la producción en boca de mina, (…).

Para una mejor ilustración acerca del contenido y alcance de este parágrafo, la Sala procede a resumir la información suministrada por el Ministerio de Minas en torno a la explotación carbonífera del Cerrejón Zona Norte. Al respecto se tiene:

En diciembre de 1976 CARBOCOL celebró un contrato de asociación con INTERCOR para la explotación carbonífera del Cerrejón Zona Norte, correspondiéndole a cada uno el 50% sobre la propiedad en los activos, costos y producción. En ese contrato Intercor se obligó a pagar por concepto de regalías el 15% sobre el precio FOB en Puerto Bolívar, menos tarifa de transporte. Por su parte Carbocol quedó con un impuesto a cargo del 5% sobre la producción del carbón. El contrato en mención fue prorrogado, cuya finalización está prevista para el año 2034.

Es de aclarar que en cumplimiento de ese contrato de asociación Intercor ha venido pagando por concepto de regalías el 15% pactado, sin solución de continuidad. Monto que seguirá pagando con arreglo a los términos del contrato, según lo afirma el Ministerio de Minas.

En noviembre de 2000 Carbocol le vendió a CZN S.A. –Cerrejón Zona Norte S.A.- su participación en el susodicho contrato de asociación, esto es, el 50% de los bienes y la infraestructura vinculada a la explotación carbonífera del Cerrejón Zona Norte y Puerto

Bolívar. Mediante este contrato CZN S.A. se comprometió a pagar el 10% por concepto de regalías, calculado sobre el precio del carbón en boca de mina, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 141 de 1994. Porcentaje éste que superó el impuesto del 5% que venía pagando Carbocol. Cabe agregar que a partir de entonces Carbocol cumple un papel fiscalizador, correspondiéndole además liquidar, recaudar y distribuir a las respectivas entidades territoriales las regalías que se causen.

Es decir, que en adelante el pago de las regalías quedó así: i) a cargo de INTERCOR, el 15%; ii) a cargo de CZN S.A., el 10%. Lo cual no ha cambiado a la fecha.

Pues bien, al amparo de estos antecedentes se constata que el parágrafo acusado no comporta privilegio alguno a favor de Intercor, toda vez que éste continúa pagando regalías en la tarifa pactada (15%) con Carbocol en el contrato de asociación que celebraron en diciembre de 1976, según se ha destacado. Por donde, el contrato de asociación sigue siendo ley para las partes. Igualmente se advierte que el 10% que por concepto de regalías quedó a cargo de CZN S.A., tuvo como base jurídica el artículo 16 de la ley 141 de 1994. Porcentaje que se mantiene en el aparte demandado del parágrafo 5º del artículo 16 de la ley 756 de 2002.

Por lo tanto, no existe privilegio alguno a favor de INTERCOR ni de CZN S.A., toda vez que, en el caso del primero se mantiene a la fecha la tarifa pactada (15%); al paso que en el caso del segundo la tarifa estipulada (10%) en el contrato de cesión se fundó en la ley 141 de 1994, superando de paso la tarifa (5%) que por concepto de impuesto pagaba Carbocol.

En esta dimensión la Corporación encuentra que el supuesto de hecho del aparte demandado es igual al supuesto de hecho del artículo 16 de la ley 756 de 2002, esto es, que la explotación de carbón en volumen mayor a 3 millones de toneladas anuales causa una regalía del 10% sobre el valor de la producción en boca de mina; respetándose al efecto el derecho de igualdad. Consecuentemente, la Sala declarará la exequibilidad del aparte acusado, contenido en el parágrafo 5º del artículo 16 de la ley 756 de 2002, por el cargo examinado.

5. Cargo contra el parágrafo 6º del artículo 16 de la ley 756 de 2002 por supuesta

vulneración del artículo 13 de la Constitución Política

Según el actor, el parágrafo 6º del artículo 16 de la ley 756 de 2002 convierte en regalía lo que antes era impuesto en “los contratos o licencias vigentes para la explotación de carbón”, mediante la sustitución del impuesto en regalía. Así, el parágrafo es inconstitucional porque crea una segunda regalía, lo cual se refuerza si se considera que la norma demandada alude a una regalía, no a la regalía. En este sentido viola el artículo 13 superior, en tanto pone a tributar dos veces a las personas públicas o privadas que antes pagaban impuesto al carbón. Pues ahora pagan la regalía normal (10% según la parte inicial del art. 16 de la ley 141/94) y además la regalía que antes se llamaba impuesto (era del 10%: 5% de la ley 61 y 5% adicional del contrato). Por tanto, quedaron dos regalías.

El parágrafo en cuestión dispone:

El impuesto estipulado en los contratos o licencias vigentes para la explotación de carbón será sustituido por una regalía cuyo monto equivaldrá al de dicho tributo, a cargo del contratista, concesionario o explotador.

Fundamentalmente se trata de una norma que subroga un impuesto por una regalía, que transmuta a aquél en ésta, sobre el mismo hecho generador, con igual tarifa y a cargo del contratista, concesionario o explotador; lo cual será constitucional a condición de que se cumplan los presupuestos previstos en la Carta para la regulación del impuesto y la regalía, a cuya elucidación conviene examinar tres temas, a saber: i) naturaleza del impuesto y naturaleza de la regalía; y su eventual coexistencia ii) posibilidad de sustituir un impuesto por una regalía;

5.1. Naturaleza del impuesto y naturaleza de la regalía. Posibilidad constitucional de que coexistan

En torno a la naturaleza de los mismos, en sentencia C-221 de 1997 sostuvo esta Corporación:

Las regalías están representadas por aquello que el Estado recibe por conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuáles es titular, debido a que estos recursos existen en cantidad limitada. En cambio, los impuestos son cargas económicas que

se imponen a los particulares con el fin de financiar los gastos generales del Estado, por lo cual estas obligaciones surgen del poder impositivo del Estado. En ese orden de ideas, las regalías son ingresos públicos pero no tienen naturaleza tributaria, pues no son imposiciones del Estado sino contraprestaciones que el particular debe pagar por la obtención de un derecho, a saber, la posibilidad de explotar un recurso natural no renovable. En ese orden de ideas, la relación entre el Estado y el particular es diversa, pues en un caso la persona voluntariamente decide pagar la regalía para obtener un derecho de explotación, mientras que las personas no pueden sustraerse al pago del tributo, si se cumple el hecho impositivo previsto por la ley. De otro lado, los impuestos y las regalías se diferencian también por cuanto los primeros constituyen una facultad que ejerce en forma libre el Legislador, mientras que las segundas implican una obligación constitucional para el mismo.

En relación con la coexistencia del impuesto y la regalía, afirmó esta Corte en sentencia C-669 de 2002:

Sobre este último aspecto, si bien en las Sentencias C-221/97 y C-987/99 se señaló la imposibilidad de que coexistieran impuesto y regalía y que en ellas se dijo que "la explotación de las minas de propiedad privada, que pueden existir en nuestro ordenamiento jurídico (CP art. 332), no implica obligatoriamente una regalía en favor del Estado, por cuanto el Estado no es propietario de tales recursos, por lo cual bien puede la ley sujetarla a contribuciones tributarias8., la Corte debe retomar dicha jurisprudencia para precisar, de una parte, que lo que genera la regalía es la explotación misma del recurso y no la propiedad sobre el mismo, y de otra que regalía y tributos bien pueden coexistir en este campo, toda vez que la Constitución no impone la incompatibilidad a que aluden esas decisiones, por lo que será al Legislador, en el marco de su potestad de configuración y en consideración a la política que más convenga en su entender a los intereses del Estado a quien corresponderá establecer o no junto con la regalía, que siempre deberá cobrarse, cargas tributarias sobre la misma explotación.

A lo cual debe agregarse, que mientras el impuesto puede recaer sobre múltiples actividades económicas, la regalía sólo opera en el campo de la explotación de recursos naturales no renovables. Asimismo, en tanto el recaudo por concepto de impuestos nacionales beneficia a entidades del orden nacional, por contraste, el recaudo de las regalías tiene como únicos destinatarios a los entes territoriales.

5.2. Posibilidad constitucional de sustituir un impuesto por una regalía

De todo lo anterior se deduce que impuesto y regalía son dos elementos económicos diferentes, que no se pueden confundir, pero que sí pueden coexistir a voluntad de legislador. ¿Podía entonces, el Congreso, sustituir un impuesto por una regalía?

Para contestar a esta pregunta debe destacarse que, si bien se trata de dos elementos económicos diversos, éstos presentan algunas características que desde el punto de vista esquemático se pueden admitir como comunes. Así, la Sala observa que tanto en el impuesto como en la regalía existe el sujeto activo, que es el Estado; el sujeto pasivo, que es una persona natural o jurídica; una prestación de dar, que se traduce en la obligación de pagar una cantidad económicamente tangible; y un hecho económico que le sirve de causa a la relación económica, y sobre cuya base se aplica la correspondiente tarifa (%). De suerte tal que en el tema que nos ocupa, la sustitución de un impuesto por una regalía es dable siempre y cuando el hecho económico esté constituido por la explotación de un recurso natural no renovable. Siendo éste, justamente, el evento que cobija el parágrafo 6º del artículo 16 de la ley 756 de 2002. Por tanto, en este sentido el parágrafo acusado no ofrece visos de inconstitucionalidad.

Por ende, siendo claro que el impuesto y la regalía no son incompatibles, la sustitución del impuesto en regalía, prevista en el parágrafo acusado, resulta exequible, tal como esta Corporación lo declarará en la parte resolutiva de esta sentencia, por el cargo examinado.

6. Cargo contra el artículo 41 transitorio de la ley 756 de 2002 por supuesto quebranto de los artículos 6, 29, 58 y 230 de la Constitución Política

En consonancia con la Vista Fiscal, esta Sala observa que frente al artículo enunciado el demandante no edificó glosas dentro de los márgenes de razonabilidad y concreción que las normas rectoras y la jurisprudencia de la Corporación han señalado para toda demanda de inconstitucionalidad. En efecto, constátese cómo en su libelo el actor se limitó a: i) plantear un breve recuento sobre el susodicho impuesto del 5% de cara a las regalías; ii) destacar la inexequibilidad diferida de la sentencia C-737 de 2001 y su relación con las sentencias C-672 y C-892 de 2002; iii) aludir al sistema de fuentes formales del derecho; iv) esbozar la forma

en que, según él, revivió la ley 141 de 1994 después de la sentencia C-892 de 2002; v) recordar la vocación futurista de la ley y su eventual retrospectividad. Frente a todo lo cual expresó su inconformidad respecto del artículo 41 transitorio.

En síntesis, el actor se quedó en la esfera de sus reparos legales y doctrinarios, con algunas referencias a ciertas sentencias de esta Corte; pero sin lograr explicar ni aclarar los quebrantos que en su opinión sufre la Constitución a consecuencia del artículo impugnado. De lo cual se sigue que el demandante no formuló cargos en términos constitucionales, toda vez que sus censuras no satisfacen la pertinencia, claridad, concreción y trascendencia que deben animar todo cargo que se endilgue contra una norma en sede de inconstitucionalidad. Por lo mismo, dada la ineptitud sustantiva de la demanda, la Corporación se abstendrá de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el particular.

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

RESUELVE

1. Declarar EXEQUIBLE la expresión “de propiedad nacional”, contenida en los incisos primero y tercero del artículo 16 de la ley 756 de 2002, en el entendido de que, para los efectos de este artículo, el vocablo “nacional” es equivalente a la palabra “estatal”.

2. Declarar EXEQUIBLE el aparte que dice, “En el evento en que la empresa Carbocol sea liquidada, privatizada o sea objeto de un proceso de capitalización privada, la entidad que adquiera los derechos de dicha empresa deberá pagar un diez por ciento (10%) sobre el valor de la producción en boca de mina,” contenido en el parágrafo 5º del artículo 16 de la ley 756 de 2002, por el cargo examinado.

3. Declarar EXEQUIBLE el parágrafo 6º del artículo 16 de la ley 756 de 2002, por el cargo examinado.

4. Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 41 transitorio de la ley 756 de 2002.

5. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El actor dice que Carbocol fue objeto de privatización, ya que la firma particular con la que había suscrito el contrato de asociación para la explotación paritaria de la mina del Cerrejón, denominada Inercor, le compró toda su participación en el proyecto, de suerte que ésta quedó con el 100% del negocio de la explotación del Cerrejón.

2 Ver Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de octubre de 1969. MP Eustorgio Sarria. Gaceta Judicial No 2338, p 414

3 Ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercer. Sentencia del 18 de enero de 1971. MP Alfonso Castilla Díaz. Anales del Consejo de Estado. Nos 429 y 430, p 490.

4 Ver Presidencia de la República. Consulta textual y contextual. Antecedentes del artículo 360. Sesión Comisión Segunda del 24 de abril, pp 1 y 2.

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

6 Sentencia C-669 de 2002.

7 Cabe recordar al respecto lo que señaló la Sentencia C-006/93 “En relación con el componente privado de la propiedad minera, históricamente se registra la presencia de una función social, reiteradamente afirmada por los diferentes estatutos y normas, desde las ordenanzas de Felipe II en el Siglo XVI hasta la fecha, y que se concreta en la exigencia de que el beneficiario de la mina, so pena de perderla, la explote y mantenga adecuadamente. En el siglo pasado, la función social de la propiedad minera se consagró en la Ley 38 de 1.887. Retomando la misma veta histórica, que hace del derecho minero precursor, entre todos, de la función social de la propiedad por antonomasia ligada a la riqueza minera, la ley 20 de 1.969, en su artículo 3º dispuso lo siguiente: “Los derechos que tengan los particulares sobre minas adquiridas por adjudicación, redención a perpetuidad, accesión, merced, remate, prescripción o por cualquiera otra causa semejante, se extinguen a favor de la Nación, salvo fuerza mayor o caso fortuito, a) si al vencimiento de los tres años siguientes a la fecha de la sanción de esta ley los titulares del derecho no han iniciado la explotación

económica de las minas respectivas; y b) si la explotación, una vez iniciada, se suspende por más de un año”. (…)

El Código de Minas (D.L 2655 de 1.988) conserva el mecanismo de la extinción de derechos de los particulares sobre el suelo, el subsuelo minero o sobre las minas, en relación con los derechos de los particulares que hubieren conservado su validez por iniciar y mantener la explotación económica en los términos del artículo 3º de la Ley 20 de 1.969, si suspenden dicha explotación sin causa justificada, tal como se previó en el literal b) de dicho artículo. El Artículo 7º del comentado Código, de otra parte, declara de utilidad pública y de interés social la industria minera en sus diferentes ramas, a fin de que el Ministerio de Minas y Energía, a solicitud de parte legítimamente interesada, pueda decretar las expropiaciones de bienes y derechos necesarios para su ejercicio o su eficiente desarrollo.

La obligación que recae sobre el titular del derecho minero de explotar ininterrumpidamente la mina, al punto que su suspensión, sin justa causa, por más de un año, extingue su derecho, no se concilia con la discrecionalidad que el derecho Civil clásico reservaba al propietario, y traduce un marco jurídico penetrado profundamente por las exigencias sociales históricamente presentes y positivamente recogidas por el Legislador”. Sentencia C-006/93 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

En el mismo sentido cabe recordar el contenido del artículo 29 de la Ley 685 de 2001 que señala “Artículo 29. Extinción de derechos. Los derechos de propiedad de los particulares sobre el suelo y subsuelo mineros o sobre las minas que hubieren sido reconocidos y conservados en los términos, condiciones y modalidades establecidas en la Ley 20 de 1969, el Decreto 2655 de 1988 y la Ley 97 de 1993, se considerarán extinguidos si los interesados suspenden la exploración o explotación por más de doce (12) meses continuos, sin causa justificada constitutiva de caso fortuito o fuerza mayor. La demostración de dicha causa deberá ser presentada por el interesado a requerimiento de la autoridad minera, en cualquier tiempo y en el plazo que ésta le señale.

En todo caso la providencia que declare la extinción será motivada y contra ella procederá el recurso de reposición.

8 Ver Sentencias C-221/97 y C-987/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero., así como S.V. de los Magistrados Alejandro Martínez Caballero y Eduardo Cifuentes Muñoz a la Sentencia

C-065/98 M.P. Fabio Morón Díaz.