

Sentencia C-709/12

(Bogotá D.C., septiembre 12 de 2012)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ausencia de certeza, claridad, especificidad y suficiencia de los cargos de inconstitucionalidad impide que la Corte pueda emitir un pronunciamiento de fondo contra el Acto Legislativo 5 de 2011

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO-Inhibición para proferir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda

SISTEMA GENERAL DE REGALIAS-Destinación de recursos

ACTO LEGISLATIVO 05 DE 2011 QUE CONSTITUYE EL SISTEMA GENERAL DE REGALIAS-Destinación de recursos

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Importancia

MODELO DE CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES-Suscita una inevitable tensión entre la legitimación mayoritaria que acompaña a las disposiciones adoptadas por el Congreso o expedidas por el Presidente y la necesidad de asegurar la vigencia de las normas contenidas en la Constitución/ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Limitaciones

El modelo de control constitucional de las leyes suscita una inevitable tensión entre la legitimación mayoritaria que acompaña a las disposiciones adoptadas por el Congreso o expedidas por el Presidente y la necesidad de asegurar la vigencia de las normas contenidas en la Constitución. En efecto, el cuestionamiento judicial de una disposición tiene como consecuencia poner en duda la corrección de las decisiones adoptadas por los órganos habilitados para ello y, en consecuencia, supone un impacto directo en el principio democrático. Este punto de partida, además de intensas discusiones teóricas, ha derivado en el reconocimiento de la posibilidad de imponer límites al ejercicio del derecho a promover acciones públicas de inconstitucionalidad. Estas limitaciones se traducen, por ejemplo, (i) en la restricción de tramitar demandas en contra de disposiciones respecto de las cuales ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional -inciso final del artículo 6 del Decreto 2067 de 1991-, (ii) en la imposibilidad de adelantar exámenes de constitucionalidad cuando ha operado la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad -numeral 3 del artículo

242 de la Constitución-, (iii) en la obligación de no adelantar el control de constitucionalidad en aquellos eventos en los que la Corte Constitucional es manifiestamente incompetente - inciso final del artículo 6 del Decreto 2067 de 1991- o (iv) en el rechazo cuando, definitivamente, los ciudadanos demandantes no satisfacen las exigencias contempladas en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991.

DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos/ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cumplimiento de las exigencias contempladas en el decreto 2067 de 1991

Tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tres ejes son relevantes para agrupar las condiciones de ejercicio de la acción pública: (1) la delimitación del objeto de control, (2) la presentación de las razones de la violación y, en tercer lugar, (3) la justificación competencial de la Corte Constitucional. El primer eje, esto es, el objeto del control de constitucionalidad requiere el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales (numeral 1 del artículo 2 del decreto 2067 de 1991) y la transcripción literal por cualquier medio o la presentación de un ejemplar de su publicación oficial (numeral 1 del artículo 2 del decreto 2067 de 1991). En consecuencia, el demandante debe hacer una presentación de las normas acusadas. El segundo eje se encuentra compuesto por tres exigencias específicas. El demandante tiene los deberes (i) de señalar las normas constitucionales que se consideren infringidas (numeral 2 del artículo 2 del decreto 2067 de 1991), (ii) de exponer las razones por las cuales las disposiciones constitucionales se consideran violadas (numeral 3 del artículo 2 del decreto 2067 de 1991) y, cuando se controvierte la constitucionalidad de una disposición por razones de procedimiento, (iii) de señalar el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto y la forma en que fue quebrantado (numeral 4 del artículo 2 del decreto 2067 de 1991). El tercer eje se refiere a la justificación de la competencia de la Corte Constitucional para adelantar el examen correspondiente. Tiene por objeto exigirle al ciudadano demandante un razonamiento que permita precisar la habilitación competencial de la Corte Constitucional respecto de otros órganos que, como el Consejo de Estado, también ejercen control abstracto de constitucionalidad.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO-Incremento de la carga argumentativa

Cuando se cuestiona la constitucionalidad de un acto legislativo y, en particular, cuando se plantea la posible existencia de un vicio competencial, el esfuerzo argumentativo correspondiente al segundo de los ejes identificados debe ser mayor al menos por las siguientes tres razones. En primer lugar la adopción de un acto legislativo es el resultado de una decisión del Congreso en ejercicio de funciones constituyentes y cumpliendo, para ello, las etapas de un procedimiento agravado no solo en lo relativo al número de debates sino también en lo referido a las mayorías requeridas. Ello implica, al menos prima facie, que se desarrolla una discusión amplia y rodeada de especiales garantías con el objetivo de arribar a la mejor decisión. En segundo lugar, la naturaleza de los cambios constitucionales debe suponer por parte de la Corte Constitucional una especial prudencia en la delimitación de los referentes normativos a partir de los cuales asume su competencia y desarrolla el control, a fin de evitar que el control de constitucionalidad de reformas constitucionales por vicios competenciales se funde en exámenes materiales adelantados sobre la base de la intangibilidad o inviolabilidad de disposiciones incorporadas en la Carta Política. En tercer lugar -y en conexión con la razón anterior- la naturaleza del vicio competencial delimitado metodológicamente por la jurisprudencia de la Corte con apoyo en el denominado juicio de sustitución exige al menos (i) la identificación y caracterización del eje definitorio impactado por la Constitución mediante la exposición de las diversas disposiciones constitucionales en las que se apoya y (ii) la presentación de las razones encaminadas a demostrar que el eje definitorio ha sido remplazado por otro de tal manera que la Constitución, después de la modificación, es completamente diferente u opuesta.

JUICIO DE SUSTITUCION-Jurisprudencia constitucional/PROHIBICION DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Jurisprudencia constitucional

JUICIO DE SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION-Fijación de denominada premisa mayor en donde se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO-Carga argumentativa no permite identificar que las razones por las cuales el elemento identificado por el demandante, constituye un elemento definitorio o esencial de la Constitución Política

En el presente caso la demanda examinada no permite identificar las razones por las cuales el elemento identificado por el demandante, conforme al cual la totalidad de los recursos

provenientes de las regalías debe ser destinada a las entidades territoriales, constituye un elemento definitorio o esencial de la Constitución adoptada en 1991. Aludir a la disminución de los recursos destinados a las entidades territoriales o indicar de manera general que el acto legislativo puede afectar el proceso de descentralización, no es suficiente para dar por cumplida la exigente carga argumentativa asociada a la demostración del carácter definitorio o esencial de la regulación constitucional de 1991 relativa a la destinación y administración de los recursos de regalías.

Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 5 de 2011

Referencia: Expediente D-8912

Actor: Luis Enrique Olivera Petro

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Enrique Olivera Petro, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentó demanda contra el Acto Legislativo 5 de 2011 “Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones”.

## 2. Texto normativo demandado

ACTO LEGISLATIVO 5 DE 2011

(julio 18)

Diario Oficial No. 48.134 de 18 de julio de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones.

## EL CONGRESO DE COLOMBIA

### DECRETA:

ARTÍCULO 1o. El artículo 360 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 360. 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. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías.

ARTÍCULO 2o. El artículo 361 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 361. Los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; al ahorro para su pasivo pensional; para inversiones físicas en educación, para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; para la generación de ahorro público; para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; y para aumentar la competitividad general de la economía buscando mejorar las condiciones sociales de la población.

Los departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones, así como a ejecutar directamente estos recursos.

Para efectos de cumplir con los objetivos y fines del Sistema General de Regalías, créanse los

Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación; de Desarrollo Regional; de Compensación Regional; y de Ahorro y Estabilización.

Los ingresos del Sistema General de Regalías se distribuirán así: un porcentaje equivalente al 10% para el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación; un 10% para ahorro pensional territorial, y hasta un 30% para el Fondo de Ahorro y Estabilización. Los recursos restantes se distribuirán en un porcentaje equivalente al 20% para las asignaciones directas de que trata el inciso 2o del presente artículo, y un 80% para los Fondos de Compensación Regional, y de Desarrollo Regional. Del

De los ingresos del Sistema General de Regalías, se destinará un porcentaje del 2% para fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, y el conocimiento y cartografía geológica del subsuelo. Este porcentaje se descontará en forma proporcional del total de los ingresos del Sistema General de Regalías distribuidos en el inciso anterior. Las funciones aquí establecidas serán realizadas por el Ministerio de Minas y Energía o por la entidad a quien este delegue.

La suma de los recursos correspondientes a las asignaciones directas de que trata el inciso 2o del presente artículo, y de los recursos del Fondo de Desarrollo Regional y del Fondo de Compensación Regional, crecerán anualmente a una tasa equivalente a la mitad de la tasa de crecimiento total de los ingresos del Sistema General de Regalías. La ley que regulará el sistema definirá un mecanismo para mitigar la disminución de los mencionados recursos, que se presente como consecuencia de una reducción drástica en los ingresos del Sistema General de Regalías.

La diferencia entre el total de los ingresos del Sistema General de Regalías y los recursos destinados al ahorro pensional territorial, al Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, al Fondo de Desarrollo Regional, al Fondo de Compensación Regional, así como a los que se refiere el inciso 2o del presente artículo se destinará al Fondo de Ahorro y Estabilización.

Los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación y de Desarrollo Regional tendrán como finalidad la financiación de proyectos regionales acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional.

Los recursos del Fondo de Compensación Regional se destinarán a la financiación de

proyectos de impacto regional o local de desarrollo en las entidades territoriales más pobres del país, de acuerdo con criterios de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI), población y desempleo, y con prioridad en las zonas costeras, fronterizas y de periferia. La duración del Fondo de Compensación Regional será de treinta (30) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la ley a la que se refiere el inciso 2o del artículo anterior. Transcurrido este período, estos recursos se destinarán al Fondo de Desarrollo Regional.

Los recursos del Fondo de Ahorro y Estabilización, así como sus rendimientos, serán administrados por el Banco de la República en los términos que establezca el Gobierno Nacional. En los períodos de desahorro, la distribución de estos recursos entre los demás componentes del Sistema se regirá por los criterios que defina la ley a la que se refiere el inciso 2o del artículo anterior.

En caso de que los recursos destinados anualmente al Fondo de Ahorro y Estabilización excedan del treinta por ciento (30%) de los ingresos anuales del Sistema General de Regalías, tal excedente se distribuirá entre los demás componentes del Sistema, conforme a los términos y condiciones que defina la ley a la que se refiere el inciso 2o del artículo anterior.

PARÁGRAFO 1o. Los recursos del Sistema General de Regalías no harán parte del Presupuesto General de la Nación, ni del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Regalías tendrá su propio sistema presupuestal que se regirá por las normas contenidas en la ley a que se refiere el inciso 2o del artículo anterior. En todo caso, el Congreso de la República expedirá bianualmente el presupuesto del Sistema General de Regalías.

PARÁGRAFO 2o. La ejecución de los recursos correspondientes a las asignaciones directas de que trata el inciso 2o del presente artículo, así como de los recursos de los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación; de Desarrollo Regional, y de Compensación Regional, se hará en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades territoriales.

Los proyectos prioritarios que se financiarán con estos recursos, serán definidos por órganos colegiados de administración y decisión, de conformidad con lo establecido en la ley que regule el Sistema General de Regalías. Para el caso de los departamentos a los que se refiere

el inciso 2o del presente artículo, los órganos colegiados de administración y decisión estarán integrados por dos (2) Ministros o sus delegados, el gobernador respectivo o su delegado, y un número representativo de alcaldes. La ley que regule el Sistema General de Regalías podrá crear comités de carácter consultivo para los órganos colegiados de administración y decisión, con participación de la sociedad civil. En cuanto a los municipios y/o distritos a los que se refiere el inciso 2o del presente artículo, los órganos colegiados de administración y decisión estarán conformados por un delegado del Gobierno Nacional, el gobernador o su delegado y el alcalde.

Los programas y/o proyectos en ciencia tecnología e innovación de los departamentos, municipios y distritos que se financiarán con los recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, se definirán por un órgano colegiado de administración y decisión, en el cual tendrán asiento el Gobierno Nacional, representado por tres (3) Ministros o sus delegados, un (1) representante del Organismo Nacional de Planeación y un (1) representante del Organismo Nacional encargado del manejo de la política pública de ciencia y tecnología e innovación, quien además ejercerá la Secretaría Técnica, un (1) Gobernador por cada una de las instancias de planeación regional a que se refiere el inciso siguiente del presente artículo; cuatro (4) representantes de las universidades públicas y dos (2) representantes de universidades privadas. Así mismo, los recursos de este Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, se distribuirán en la misma proporción en que se distribuyan a los departamentos, los recursos de los Fondos de Compensación Regional y de Desarrollo Regional. En ningún caso los recursos de este fondo podrán financiar gasto corriente.

Los proyectos de impacto regional de los departamentos, municipios y distritos que se financiarán con los recursos de los Fondos de Desarrollo y Compensación Regional se definirán a través de ejercicios de planeación regional por órganos colegiados de administración y decisión donde tengan asiento cuatro (4) Ministros o sus delegados y un (1) representante del Organismo Nacional de Planeación, los gobernadores respectivos o sus delegados y un número representativo de alcaldes.

En todo caso, la representación de las entidades territoriales en los órganos colegiados será mayoritaria, en relación con la del Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 3o. Créase el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de las

Regalías, cuyo objeto será velar por el uso eficiente y eficaz de los recursos del Sistema General de Regalías, fortaleciendo la transparencia, la participación ciudadana y el Buen Gobierno.

La ley a la que se refiere el inciso 2o del artículo anterior, definirá su funcionamiento y el procedimiento para la imposición de medidas preventivas, correctivas y sancionatorias por el inadecuado uso de los recursos del Sistema General de Regalías. Dentro de estas medidas podrán aplicarse a los Departamentos, Municipios y/o Distritos y demás ejecutores la suspensión de giros, cancelación de proyectos y/o el reintegro de recursos.

La ley a la que se refiere el inciso 2o del artículo anterior definirá, igualmente, el porcentaje anual de los recursos de Sistema General de Regalías destinado a su funcionamiento y al del Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de las Regalías. Este porcentaje se descontará en forma proporcional del total de los ingresos del Sistema General de Regalías distribuidos en el inciso cuarto del presente artículo.

PARÁGRAFO 1o. TRANSITORIO. Suprímase el Fondo Nacional de Regalías a partir de la fecha que determine la ley a la que se refiere el inciso 2o del artículo anterior. El Gobierno Nacional designará al liquidador y definirá el procedimiento y el plazo para la liquidación. Los recursos no comprometidos que posea el Fondo Nacional de Regalías a la entrada en vigencia del presente Acto legislativo, se destinarán prioritariamente a la reconstrucción de la infraestructura vial del país y a la recuperación ambiental de las zonas afectadas por la emergencia invernal de 2010-2011.

PARÁGRAFO 2o. TRANSITORIO. Respecto de los recursos que se destinarán a las asignaciones directas de que trata el inciso 2o del presente artículo y a los Fondos de Compensación Regional, y de Desarrollo Regional, su distribución durante los tres primeros años será así: durante el primer año corresponderá a un porcentaje equivalente al 50% para las asignaciones directas de que trata el inciso 2o del presente artículo y un 50% para los fondos enunciados en este párrafo; de la misma forma, durante el segundo año se destinará un porcentaje equivalente al 35% y al 65% respectivamente; y durante el tercer año se destinará un porcentaje equivalente al 25% y el 75%, respectivamente.

En el evento en que durante el período comprendido entre los años 2012 y 2014, las asignaciones directas de que trata el inciso 2o del presente artículo, sean inferiores al 50%

del promedio anual, en pesos constantes de 2010, de las asignaciones directas causadas menos descuentos de ley entre los años 2007 y 2010; y durante el período comprendido entre los años 2015 y 2020, sean inferiores al 40% del promedio anual, en pesos constantes de 2010, de las asignaciones directas causadas menos descuentos de ley entre los años 2007 y 2010; el departamento, municipio o distrito, podrá utilizar los recursos de la asignación del departamento respectivo en el Fondo de Desarrollo Regional, hasta alcanzar dicho porcentaje o hasta agotar los recursos del departamento en el mencionado Fondo, lo que ocurra primero.

PARÁGRAFO 3o. TRANSITORIO. En el primer año de operación del Sistema General de Regalías, se destinará un veinticinco por ciento (25%) de sus recursos al Fondo de Ahorro y Estabilización.

Durante el período 2012-2014, una quinta parte de los recursos anuales del Fondo de Ahorro y Estabilización se destinará a las asignaciones directas de que trata el inciso 2o del presente artículo.

PARÁGRAFO 4o. TRANSITORIO. El Gobierno Nacional contará con un término de tres (3) meses contados a partir de la fecha de promulgación del presente acto legislativo, para radicar ante el Congreso de la República el proyecto de ley a la que se refiere el inciso 2o del artículo anterior, que ajuste el régimen de regalías al nuevo marco constitucional.

Una vez radicado el proyecto de ley a que se refiere el inciso anterior, el Congreso de la República contará con un término que no podrá exceder de nueve (9) meses para su aprobación. Si vencido este término no se ha expedido la ley por parte del Congreso, se faculta por un (1) mes al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley para regular la materia.

PARÁGRAFO 5o. TRANSITORIO. El Sistema General de regalías regirá a partir de 1o de enero de 2012. Si para esta fecha no ha entrado en vigencia la ley de que trata el inciso 2o del artículo anterior, el Gobierno Nacional garantizará la operación del Sistema mediante decretos transitorios con fuerza de ley, que expedirá a más tardar el 31 de diciembre de 2011.

PARÁGRAFO 6o. TRANSITORIO. Para asegurar la ejecución de los recursos en la vigencia

2012, el Gobierno Nacional expedirá el presupuesto del Sistema General de Regalías para la citada vigencia fiscal, mediante un decreto con fuerza de ley.

ARTÍCULO 3o. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

EMILIO OTERO DAJUD.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO.

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dada en Tumaco (Nariño), a 18 de julio de 2011.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

JUAN CARLOS ECHEVERRY GARZÓN.

El Ministro de Minas y Energía,

CARLOS RODADO NORIEGA.

El Director del Departamento Nacional de Planeación,

HERNANDO JOSÉ GÓMEZ RESTREPO

## 2. Demanda: pretensión y fundamento de cargos.

El demandante solicita se declare la inconstitucionalidad del acto legislativo demandado.

El cargo formulado es único: exceso en el ejercicio del poder de reforma constitucional por parte del Congreso de la República, al expedir el Acto legislativo 5 de 2011. Los fundamentos de la demanda son los siguientes:

2.1. El Acto Legislativo demandado modifica los artículos 360 y 361 constitucionales, referentes al sistema de regalías. Tales disposiciones contemplaban las denominadas regalías directas e indirectas, y allí se decidió que la totalidad -el 100%- de las regalías producto de la explotación de recursos naturales no renovables, se destinaba, exclusivamente, a las entidades territoriales, para financiar el gasto público social y ecológico, y el desarrollo económico de dichas entidades estructurantes del ordenamiento territorial.

2.2. En opinión del demandante, la identidad originaria de la Constitución, se basa en que Colombia es un estado social de derecho, con autonomía de sus entidades territoriales. Esto supone una concepción filosófica y jurídica en relación con la destinación de los resultados de la explotación de los recursos naturales no renovables hacia el gasto público social; y, además, una concepción política basada en la autonomía de las entidades territoriales y sus derechos a la administración de sus propios recursos.

2.3. La demanda presenta una identificación del impacto de la reforma, basado en que las entidades territoriales -productoras y transportadoras de hidrocarburos-, beneficiarias del sistema original de regalías directas, pasan a ser objeto de una reducción sustancial de estos recursos -de ser titulares del 68% del total de las regalías directas a obtener el 10% de ese mismo total-. Lo anterior, a su juicio, implica un recorte casi total del gasto público social, ecológico y económico a cargo de los municipios, distritos y departamentos beneficiarios. Igual ha ocurrido con los ingresos de regalías no repartidos como regalías directas, que también tenían, antes de la reforma demandada, como únicos beneficiarios a otras entidades territoriales, a través del Fondo Nacional de Regalías, para financiar proyectos importantes de los planes de desarrollo de los departamentos y municipios.

2.4. Las anteriores consideraciones, a juicio del demandante, permiten afirmar que el acto

legislativo “impone un régimen de regalías con un contenido normativo totalmente distinto al establecido por la Constitución Política de 1991”. Entonces, las regalías dejaron de ser unos recursos destinados totalmente a las entidades territoriales para que, con el pleno ejercicio de su autonomía, las invirtieran en las necesidades de su población, y pasaron a ser recursos que ya no tienen esa destinación exclusiva y esos beneficiarios exclusivos.

2.5. Dicho cambio, a su entender, sustituye elementos esenciales definatorios de la Constitución, en relación con el acceso al gasto público social, ecológico y económico al que tienen derecho las entidades territoriales y sus residentes, y desnaturaliza la autonomía de las entidades territoriales y su capacidad de gestión con base en ingresos originados en la explotación de recursos naturales no renovables que eran destinados exclusivamente a ellos. Este cambio fundamental impactó un eje definatorio de la Constitución de 1991: el régimen de regalías como exclusivo de las entidades territoriales para el desarrollo de su autonomía y la destinación de esos recursos a la inversión pública social de los departamentos, distritos y municipios.

### 3. Intervenciones gubernamentales y ciudadanas.

#### 3.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita a la Corte que declare la exequibilidad del acto legislativo demandado.

3.1.2. Considerando que las regalías no son propiedad de las entidades territoriales, el constituyente estableció un derecho de participación a favor de las entidades territoriales. En ese contexto, el acto legislativo se ocupa de establecer una mejor y más equitativa distribución de las regalías previendo que se beneficien no solamente las entidades territoriales productoras o portuarias. Ello es posible mediante un procedimiento de concertación entre autoridades departamentales y territoriales mediante el cual se escogen los proyectos de beneficio regional que se ejecutarán con tales recursos, sin perjuicio de los fondos de ahorro y la financiación de las pensiones territoriales.

3.1.3. Así las cosas, la modificación de los artículos 360 y 361 de la Constitución no constituye una sustitución de la misma.

### 3.2. Ministerio de Minas y Energía.

Solicita que la Corte se declare inhibida y, en caso de no ser ello así, que declare la constitucionalidad del acto legislativo demandado.

3.2.1. El demandante no cumplió con el deber de exponer las razones por las cuales el derecho de las entidades territoriales a percibir regalías provenientes de la explotación de los recursos naturales renovables, es un elemento inherente a la descentralización y a la autonomía de las entidades territoriales.

3.2.2. El actor no consigue demostrar que el acto legislativo demandado elimina la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, al modificar la manera en que las entidades territoriales han de participar en las regalías. La descentralización territorial, que no es un principio absoluto, se entiende como la radicación de competencias o funciones de tipo administrativo en cabeza de las entidades territoriales regionales las cuales son ejercidas por éstas en su nombre y responsabilidad. El principio de descentralización administrativa se relaciona con varias condiciones que se predicen de las entidades territoriales y que implican autonomía política, autonomía administrativa, autonomía fiscal y autonomía para participar en las rentas nacionales.

3.2.3. El acto legislativo no implica una sustitución de la descentralización administrativa o de la autonomía de las entidades territoriales. En efecto, la modificación constitucional cuestionada no afecta la autonomía política. Tampoco afecta la autonomía administrativa dado que no contiene ninguna disposición que incida en la forma como las entidades territoriales deben manejar y dirigir sus servicios públicos, administrar sus bienes o solucionar sus problemas. Adicionalmente, tal acto no reforma los tributos de las entidades territoriales ni la manera en que ellos deben gastarse. En la misma dirección, no se afecta la posibilidad de las entidades territoriales de diseñar y aprobar el Plan de Desarrollo. Igualmente no fueron impactados los contenidos derivados de los artículos 288, 211, 305, 315 y 321

3.2.4. La variación constitucional del sistema de regalías no eliminó el derecho de las entidades territoriales a participar en las rentas nacionales, sino que se limitó a establecer la forma en que tales entidades participan en las regalías. Es posible, sin incurrir en una sustitución de la Constitución realizar el ajuste contenido en el acto legislativo. En efecto, la

calificación de la regalías como una fuente exógena de financiación de las entidades territoriales y su condición de recursos de propiedad de la Nación, implica que el legislador tiene una extendida posibilidad de incidir en su destino e inversión bajo la condición de que se oriente a la satisfacción de las necesidades básicas de los pobladores de los distintos niveles territoriales. De esta manera, si el Congreso tiene la referida posibilidad de regulación, con mayor razón se encuentra habilitado para ajustar la manera en que las entidades territoriales participan en las mencionadas rentas.

3.2.5. Así las cosas, el acto legislativo no alteró ninguno de los ejes definitorios de la Constitución limitándose, exclusivamente, a modificar la participación de las entidades territoriales en las regalías, sin incorporar un principio opuesto a la descentralización o a la autonomía territorial.

### 3.3. Departamento Nacional de Planeación.

Solicita a la Corte declare la exequibilidad del acto legislativo cuestionado.

3.3.1. Considerando la orientación de la jurisprudencia constitucional en relación con el control constitucional de las modificaciones a la Constitución, el acto legislativo 05 de 2011 no constituye una sustitución de la misma y, en consecuencia, el Congreso no incurrió en un vicio competencial.

3.3.2. La reforma adecua los recursos a las necesidades y, desde esa perspectiva, está dentro de los parámetros admisibles de autonomía territorial y de descentralización que son los principios que el Constituyente de 1991 consideró de importancia. La redistribución que se establece, respecto de los entes que no recibían recursos, se encuentra destinada a fortalecerlos desde una nueva perspectiva fundada en el desarrollo y la compensación regional.

3.3.3. Esta reorganización es producto del régimen unitario y, adicionalmente, es compatible con la consideración según la cual, las regalías no son propiedad de las entidades territoriales. La redistribución de las regalías conserva la esencia de la descentralización expresada en la Constitución y, por ello, no altera la concepción original del constituyente.

### 3.4. Contraloría General de la República

Solicita que la Corte se declare inhibida.

Con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional referida a la fundamentación de un cargo por sustitución de la Constitución, puede concluirse que no se reúnen las condiciones para que la Corte emita un pronunciamiento de fondo, dado que el actor pretende que se adelante un juicio material del contenido de la norma sustentado únicamente en el cambio de los porcentajes que deben recibir las entidades territoriales.

### 3.5. Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

Solicita a la Corte, se inhiba de emitir un pronunciamiento de fondo en la demanda de la referencia o, en su defecto, que declare la exequibilidad del acto legislativo cuestionado.

3.5.1. El demandante (i) no prueba que el régimen de regalías previsto en la Constitución de 1991 constituya un elemento definitorio del régimen constitucional colombiano de manera tal que su modificación pueda considerarse una sustitución; (ii) no logra demostrar que bajo la nueva metodología de reparto de recursos provenientes de las regalías, las entidades territoriales hubieren perdido la capacidad de administrar sus propios recursos o que la Nación haya asumido competencias jurídicas que tengan como efecto limitar la capacidad de autogestión de las entidades descentralizadas territorialmente; (iii) no se acredita que la transformación del régimen de regalías hubiera perdido su fisonomía o que las entidades territoriales se vieran desprovistas de sus derechos sobre los recursos naturales; (iv) fundamenta el cargo de sustitución en una premisa falsa consistente en que las regalías son propiedad de las entidades territoriales.

3.5.2. Los recursos naturales son propiedad del Estado, al paso que las entidades territoriales tienen un derecho a participar en los réditos de su explotación. A partir de tal supuesto cabe advertir que la modificación de la forma en que las entidades territoriales acceden a la participación de la regalías, no afecta la estructura descentralizada y de autonomía territorial del Estado colombiano.

3.5.3. Así las cosas, la norma que regula el método de participación de las entidades territoriales en la asignación de las regalías no modifica el régimen de autonomía territorial

debido a que los recursos que provienen de las regalías no son propios hasta tanto sean objeto de reparto.

3.5.4. De acuerdo con lo expuesto, el acto legislativo 5 de 2011 no constituye una sustitución de la Constitución, dado que la descentralización administrativa, elemento definitorio de la Constitución, no fue sustituido.

### 3.6. Federación Colombiana de Municipios

Solicita a la Corte que se declare la inexecutable del acto legislativo cuestionado.

3.6.1. El acto legislativo 5 de 2011 sustituye la Constitución: reemplaza todo el régimen de regalías previsto por el constituyente de 1991, por un sistema totalmente distinto y contrario a la descentralización y autonomía de las entidades territoriales. La conclusión precedente resulta correcta a partir de la aplicación del denominado juicio de sustitución.

3.6.2. Es un eje definitorio de la Constitución de 1991 el referido a la descentralización y a la autonomía de las entidades territoriales. El principio de autonomía, según lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-506 de 1995, pretende hacer efectivo el respeto a la identidad comunitaria local y a su capacidad de autodeterminarse, sin que se ignore la necesidad de que ciertas actividades sean coordinadas y planeadas desde el poder central. Con fundamento en la sentencia C-149 cabe destacar que el núcleo esencial de la autonomía es indisponible por parte del legislador y su preservación es necesaria para el mantenimiento de la identidad de la Constitución, dado que es expresión de dos principios constitucionales de gran significado: de una parte el que reconoce al municipio como la entidad fundamental del ordenamiento territorial y, de otra, el que reconoce el ejercicio de las competencias asignadas de acuerdo con las exigencias de coordinación, concurrencia y subsidiaridad.

3.6.3. El referido núcleo esencial de la autonomía encuentra expresión en los derechos que a las entidades territoriales le son reconocidos por el artículo 287 de la Constitución y que se refieren, por ejemplo, a la administración de recursos y a la participación en las rentas nacionales. Al respecto, el acto legislativo introduce dos cambios sustanciales: (i) en el artículo 360 desaparece el inciso según el cual “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”; (ii) del artículo 361 desapareció el texto que ordenaba que

“con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, se creará un Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley”. Aun aceptando que las regalías son una renta cedida, era voluntad del Constituyente que tales recursos se distribuyeran en su totalidad entre las entidades territoriales. Esta regulación constituía una expresión del núcleo esencial de la garantía de autonomía, de participar en las rentas nacionales.

3.6.4. El acto legislativo que se impugna prescinde casi por completo de la presencia de las entidades territoriales en la administración de las regalías. Y los fondos que se crean son administrados, no por las entidades territoriales, sino por órganos colegiados de administración y decisión en los que tiene asiento el Gobierno Nacional a través de cuatro Ministros más un representante del organismo nacional de planeación.

3.6.5. El acto legislativo reemplaza en su totalidad los lineamientos establecidos en 1991 para las regalías. Tales lineamientos resultaban congruentes con el carácter descentralizado del Estado y el reconocimiento de la autonomía de sus entidades territoriales. Ahora el Gobierno Nacional tendrá la capacidad de decisión respecto de recursos que, anteriormente, se encontraban destinados enteramente a las entidades territoriales. A pesar de ello, el acto legislativo demandado asume que todos los asuntos financiados con regalías son de interés nacional ya que en todos los órganos colegiados de administración y decisión debe existir representación nacional, incluso en aquellos que únicamente ejercen sus tareas en un municipio<sup>1</sup>. La jurisprudencia constitucional ha señalado que en los asuntos de interés meramente local o regional, deben preservarse las competencias de los órganos territoriales correspondientes, mientras el nuevo régimen de regalías convierte toda política local en un asunto de interés nacional.

3.6.6. El régimen de regalías establecido en el acto legislativo 5 de 2011 es integralmente diferente al previsto en 1991. El derecho de las entidades territoriales, a participar en las rentas nacionales, autónoma y descentralizadamente, desaparece y es reemplazado por la capacidad de decisión del Gobierno nacional sobre asuntos enteramente locales o regionales.

3.7. Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana.

Solicita a la Corte declararse inhibida, entre otras razones, por la ausencia de claridad, por la

formulación de apreciaciones exclusivamente subjetivas, por la imprecisión al identificar las disposiciones objeto de cuestionamiento constitucional y por el incumplimiento del requisito de suficiencia.

### 3.8. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

Solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición demandada

La consideración del demandante, según la cual la Constitución antes de la reforma, garantizaba que el 100% de las regalías originadas en la explotación y transporte de los recursos naturales no renovables se destinaría a las entidades territoriales, no resulta coincidente con el texto original de los artículos 360 y 361. Siendo ello así, el cambio constitucional en el régimen de regalías no contraviene un elemento configurativo de la esencia de la Constitución de 1991 que haya entrañado una sustitución de la misma.

3.9.1. La modificación constitucional demandada constituye una clara violación de uno de los pilares fundamentales de la Constitución de 1991, referido a que Colombia es una República unitaria y descentralizada. La reforma le resta autonomía a las entidades territoriales dado que, además de (i) quitarles recursos, los pocos que les son asignados directamente (ii) no pueden ser destinados o invertidos por el representante legal de la entidad correspondiente, dado que esta sujeta a la aprobación de los órganos colegiados de administración y decisión conformados por funcionarios del orden departamental y nacional.

3.9.2. La asignación de regalías debe tener como propósito la compensación de aquellas entidades territoriales que se han visto afectadas, como consecuencia de la explotación de recursos naturales. El acto legislativo, al reducir los recursos que por esta razón se entregan a las entidades territoriales, afecta la ejecución de importantes programas sociales que son así financiados.

### 3.10. Intervenciones de los ciudadanos Ivaña Rocio Olivera de la Ossa, Cesar Raúl Granados Vásquez y Edgar Botero Cárdenas.

En escritos separados los ciudadanos mencionados presentan algunas consideraciones que justificarían, en su opinión, la declaratoria de inconstitucionalidad del acto legislativo. La ciudadana Ivaña Rocio Olivera de la Ossa destaca que el ajuste constitucional implica una

disminución de los recursos que recibirán las entidades territoriales. El ciudadano Cesar Raúl Granados Vásquez advierte que el Congreso no tenía competencia para expedir el acto legislativo. Finalmente, el ciudadano Edgar Botero Cárdenas señala que el 100% de las regalías originadas en la explotación de petróleo, por ejemplo, se debe destinar a las entidades territoriales productoras y transportadoras de hidrocarburos, en calidad de gasto social, ecológico y económico.

#### 4. Concepto del Procurador General de la Nación.

Solicita a la Corte inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo. Los cargos de la demanda carecen de certeza, claridad y especificidad. Adicionalmente no satisfacen las exigencias previstas para demandar la constitucionalidad de actos reformativos de la Constitución. En particular el demandante, llevando a efecto una comparación entre el contenido de las normas objeto de control y la reforma, termina planteando la necesidad de desarrollar un control material que resulta incompatible con la competencia de la Corte en esta materia.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Competencia

1.1. Por mandato de la Constitución Política (CP, 241.1), la Corte Constitucional es competente para conocer de actos reformativos de la Constitución “sólo por vicios de procedimiento en su formación” (CP, 241.1).

1.2. Según jurisprudencia de esta Corte, el ejercicio del poder de reforma constitucional tiene límites competenciales, y su extralimitación constituye un vicio de competencia en el ejercicio del poder constituyente. A su vez, la incompetencia del órgano que expide la norma constitucional en exceso de sus atribuciones, es considerada jurisprudencialmente como vicio formal o procedimental<sup>2</sup>.

1.3. Habiendo sido impugnado el Acto Legislativo 5 de 2011 por exceso en el ejercicio del poder de reforma constitucional, y considerado el vicio competencial de sustitución

constitucional como vicio formal o de procedimiento, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

1. Incumplimiento de las condiciones para fundamentar un vicio competencial en el trámite adelantado por el Congreso de la República para la expedición del acto legislativo 5 de 2011

2.1. El ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad constituye una de las manifestaciones más importantes del sistema de control constitucional en Colombia. Esa importancia se vincula, entre otras razones, a su condición de instrumento de control del poder político y, adicionalmente, a su reconocimiento como derecho de participación<sup>3</sup>.

El modelo de control constitucional de las leyes suscita una inevitable tensión entre la legitimación mayoritaria que acompaña a las disposiciones adoptadas por el Congreso o expedidas por el Presidente y la necesidad de asegurar la vigencia de las normas contenidas en la Constitución. En efecto, el cuestionamiento judicial de una disposición tiene como consecuencia poner en duda la corrección de las decisiones adoptadas por los órganos habilitados para ello y, en consecuencia, supone un impacto directo en el principio democrático.

Este punto de partida, además de intensas discusiones teóricas, ha derivado en el reconocimiento de la posibilidad de imponer límites al ejercicio del derecho a promover acciones públicas de inconstitucionalidad. Estas limitaciones se traducen, por ejemplo, (i) en la restricción de tramitar demandas en contra de disposiciones respecto de las cuales ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional -inciso final del artículo 6 del Decreto 2067 de 1991-, (ii) en la imposibilidad de adelantar exámenes de constitucionalidad cuando ha operado la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad -numeral 3 del artículo 242 de la Constitución-, (iii) en la obligación de no adelantar el control de constitucionalidad en aquellos eventos en los que la Corte Constitucional es manifiestamente incompetente - inciso final del artículo 6 del Decreto 2067 de 1991- o (iv) en el rechazo cuando, definitivamente, los ciudadanos demandantes no satisfacen las exigencias contempladas en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991.

De manera particular, esta última disposición prevé:

“Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;
2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas;
3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;
4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y
5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.”

2.2 El cumplimiento de las exigencias contempladas en el Decreto 2067 de 1991, tiene como propósito delimitar adecuadamente el marco de la controversia constitucional. Por ello el ciudadano que pretende activar la competencia de la Corte, debe atender requerimientos formales y sustantivos básicos. Tales deberes, en particular los sustantivos, aseguran que el cuestionamiento de una disposición que -prima facie- viene amparada por la presunción de constitucionalidad, se encuentre precedido de una mínima deliberación o reflexión sobre el alcance del problema constitucional y las disposiciones del ordenamiento jurídico relevantes para la discusión<sup>4</sup>.

2.3 En ese contexto, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tres ejes son relevantes para agrupar las condiciones de ejercicio de la acción pública: (1) la delimitación del objeto de control, (2) la presentación de las razones de la violación y, en tercer lugar, (3) la justificación competencial de la Corte Constitucional<sup>5</sup>.

El primer eje, esto es, el objeto del control de constitucionalidad requiere el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales (numeral 1 del artículo 2 del decreto 2067 de 1991) y la transcripción literal por cualquier medio o la presentación de un ejemplar de su

publicación oficial (numeral 1 del artículo 2 del decreto 2067 de 1991). En consecuencia, el demandante debe hacer una presentación de las normas acusadas.

El segundo eje se encuentra compuesto por tres exigencias específicas. El demandante tiene los deberes (i) de señalar las normas constitucionales que se consideren infringidas (numeral 2 del artículo 2 del decreto 2067 de 1991), (ii) de exponer las razones por las cuales las disposiciones constitucionales se consideran violadas<sup>6</sup> (numeral 3 del artículo 2 del decreto 2067 de 1991) y, cuando se controvierte la constitucionalidad de una disposición por razones de procedimiento, (iii) de señalar el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto y la forma en que fue quebrantado (numeral 4 del artículo 2 del decreto 2067 de 1991).

El tercer eje se refiere a la justificación de la competencia de la Corte Constitucional para adelantar el examen correspondiente. Tiene por objeto exigirle al ciudadano demandante un razonamiento que permita precisar la habilitación competencial de la Corte Constitucional respecto de otros órganos que, como el Consejo de Estado, también ejercen control abstracto de constitucionalidad.

2.4 Ahora bien, cuando se cuestiona la constitucionalidad de un acto legislativo y, en particular, cuando se plantea la posible existencia de un vicio competencial, el esfuerzo argumentativo correspondiente al segundo de los ejes identificados debe ser mayor<sup>7</sup> al menos por las siguientes tres razones.

En primer lugar la adopción de un acto legislativo es el resultado de una decisión del Congreso en ejercicio de funciones constituyentes y cumpliendo, para ello, las etapas de un procedimiento agravado no solo en lo relativo al número de debates sino también en lo referido a las mayorías requeridas. Ello implica, al menos prima facie, que se desarrolla una discusión amplia y rodeada de especiales garantías con el objetivo de arribar a la mejor decisión.

En segundo lugar, la naturaleza de los cambios constitucionales debe suponer por parte de la Corte Constitucional una especial prudencia en la delimitación de los referentes normativos a partir de los cuales asume su competencia y desarrolla el control, a fin de evitar que el control de constitucionalidad de reformas constitucionales por vicios competenciales se funde en exámenes materiales adelantados sobre la base de la intangibilidad o inviolabilidad

de disposiciones incorporadas en la Carta Política.

En tercer lugar -y en conexión con la razón anterior- la naturaleza del vicio competencial delimitado metodológicamente por la jurisprudencia de la Corte con apoyo en el denominado juicio de sustitución<sup>8</sup> exige al menos (i) la identificación y caracterización del eje definitorio impactado por la Constitución mediante la exposición de las diversas disposiciones constitucionales en las que se apoya y (ii) la presentación de las razones encaminadas a demostrar que el eje definitorio ha sido remplazado por otro de tal manera que la Constitución, después de la modificación, es completamente diferente u opuesta.

En sentencia C-243 de 2012, al expresar los fundamentos jurídicos en los que se apoyaba la decisión de inhibirse para pronunciarse sobre la constitucionalidad del acto legislativo 04 de 2011, indicó esta Corporación:

“La jurisprudencia insiste que sin perjuicio del carácter público de la acción de inconstitucionalidad, para el caso de las demandas contra actos reformativos de la Constitución, fundadas en el reproche por la presunta sustitución de la Carta Política, el actor o actora debe cumplir con una carga argumentativa mínima, la cual esté dirigida a demostrar (i) el parámetro de control conformado por un eje definitorio de la Constitución, construido a partir de diversos preceptos del bloque de constitucionalidad, y no por una norma superior particular y específica, pues en este caso lo que se buscaría es que la Corte ejerza un control material; y (ii) cómo la norma acusada subvierte, de forma integral, esa característica que otorga identidad de la Carta Política, de modo que el texto resultante deba comprenderse como un nuevo orden constitucional que sustituye al reformado.

Sobre el particular resulta ilustrativo lo previsto por la Corte en la sentencia C-1200 de 2003 al definir la regla según la cual “...cuando un ciudadano demanda una reforma constitucional por considerarla inconstitucional tiene la carga argumental de demostrar que la magnitud y trascendencia de dicha reforma conducen a que la Constitución haya sido sustituida por otra. No basta con argumentar que se violó una cláusula constitucional preexistente, ni con mostrar que la reforma creó una excepción a una norma superior o que estableció una limitación o restricción frente al orden constitucional anterior. El actor no puede pedirle a la Corte Constitucional que ejerza un control material ordinario de la reforma como si ésta fuera inferior a la Constitución. Esto es fundamental para delimitar el alcance del control atribuido

al juez constitucional”.

De este modo, existe una carga argumentativa particular para las demandas de inconstitucionalidad contra los actos reformativos de la Carta, fundadas en la presunta sustitución de la misma. Contrario a como sucede con la acción de inconstitucionalidad contra normas con fuerza de ley, no basta con que el demandante demuestre la oposición entre el precepto acusado y la Constitución, sino que es imprescindible que determine adecuada y suficientemente la índole del eje estructural que se estima subvertido y el modo como el acto reformativo genera esa sustitución. En otras palabras, “el actor debe demostrar de manera concreta, clara, específica y suficiente que la modificación introducida al texto de la Constitución de 1991 no es una reforma sino que se está ante una sustitución de la misma. (...)” (...). Estos parámetros específicos en materia de argumentación deben ser verificados por la Corte de forma previa al juicio de sustitución, en la medida en que su cabal cumplimiento garantiza la presencia de argumentos suficientes para que pueda tomar una decisión de fondo en relación con la reforma constitucional estudiada, sin convertirse en juez de su contenido material.”

Conforme a lo expuesto, a pesar del carácter abierto de la acción pública de inconstitucionalidad, es importante que respecto de la disposición cuestionada se surta un proceso de discusión suficiente que haga posible emprender el control. El resultado de una debida reflexión del demandante, a partir del cotejo de ideas y argumentos, debe quedar expuesto en la demanda de inconstitucionalidad. El desenlace de la reflexión del demandante debe consistir en la exposición cuidadosa de las razones que justifican caracterizar un elemento de la Constitución como definitorio o esencial para la identidad de la misma.

Este primer paso, denominado por la Corte como premisa mayor, debe entonces ser la consecuencia de una lectura integral, transversal<sup>10</sup>, completa y sistemática de la Constitución a efectos de establecer, respecto de la materia examinada y con fundamento en normas constitucionales o integradas al bloque de constitucionalidad, cuál es su identidad original. Esta construcción se encuentra limitada, debe destacarlo la Corte, por la prohibición de afirmarla en una única disposición constitucional -inexistencia de cláusulas de eternidad-. Solo así podrá activarse la competencia de este Tribunal para evaluar la constitucionalidad de un acto legislativo.

2.6 En el presente caso la demanda examinada no permite identificar las razones por las cuales el elemento identificado por el demandante, conforme al cual la totalidad de los recursos provenientes de las regalías debe ser destinada a las entidades territoriales, constituye un elemento definitorio o esencial de la Constitución adoptada en 1991. Aludir a la disminución de los recursos destinados a las entidades territoriales o indicar de manera general que el acto legislativo puede afectar el proceso de descentralización, no es suficiente para dar por cumplida la exigente carga argumentativa asociada a la demostración del carácter definitorio o esencial de la regulación constitucional de 1991 relativa a la destinación y administración de los recursos de regalías.

Ciertamente el régimen constitucional de regalías anterior a la expedición del acto legislativo 05 de 2011 tenía unas características especiales y preveía unas reglas de destinación y administración particulares. Sin embargo, el demandante no expuso razones, más allá de afirmaciones generales, que acreditaran su carácter definitorio de la Constitución. No adelantó una actividad interpretativa detenida, desde las perspectivas posibles para ello, a fin de intentar demostrar que el referido acto legislativo impactaba un eje nuclear, cardinal, identificador o esencial de la Constitución.

Este defecto en el planteamiento del cargo condujo al actor a llevar a cabo una comparación material entre el texto constitucional anterior y el establecido con la expedición del acto legislativo. Ello resulta incompatible con la naturaleza del vicio competencial así como con la jurisprudencia de esta Corporación que ha señalado que el juicio de sustitución no es un juicio de violación material ni de intangibilidad.

2.7 Conforme a lo señalado el planteamiento del demandante (a) no cumple con la condición de pertinencia dado que su planteamiento no implica la formulación de un real vicio competencial susceptible de ser examinado por la Corte. Asimismo (b) no se satisface tampoco la exigencia de claridad considerando que no resulta posible establecer un hilo conductor preciso para la construcción de un cargo por extralimitación de competencias en el ejercicio de funciones constituyentes. Como consecuencia de ello (c) la argumentación carece de suficiencia en tanto no suscita una duda sobre la constitucionalidad del acto legislativo examinado, puesto que la demanda prescinde de exponer razones que

demuestren que el eje identificado en realidad es definitorio de la Carta Política.

Así las cosas, la Corte se inhibirá de adoptar una decisión de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.

## I. DECISION

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

### RESUELVE

INHIBIRSE para proferir un pronunciamiento de fondo sobre el Acto Legislativo 5 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-709/12

Referencia: Expediente D-8912

Demanda de inconstitucionalidad contra el acto legislativo 5 de

2011

Actor: Sonia Esther Osorio Vesga

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

No obstante que comparto la decisión de la Corte, consistente en declararse inhibida para pronunciarse sobre la demanda formulada en contra del acto legislativo 5 de 2011 debido a que los cargos formulados por el demandante no cumplían las condiciones establecidas por esta Corporación para activar su competencia, considero pertinente reiterar mi posición - expuesta ya en el salvamento de voto a la sentencia C-249 de 2012- conforme a la cual los límites a la competencia del Congreso para reformar la Constitución deben identificarse a partir de las normas imperativas del derecho internacional y de los convenios de derechos humanos.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

PRECISION A LA ACLARACION PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-709/12

Considerando que por un error de transcripción en la Aclaración de Voto que suscribí respecto de la sentencia C-709 de 2012 se mencionó como demandante a Sonia Esther Osorio Vesga, es procedente precisar que el ciudadano accionante en el proceso de constitucionalidad fue Luis Enrique Olivera Petro.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-709/12

Referencia: expediente D-8912.

Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 5 de 2011, “por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones”.

Demandante: Luis Enrique Olivera Petro.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Acompaño la decisión, pero aclaro el voto para precisar lo siguiente. Coincido con la decisión de la Corte Constitucional de declararse inhibida para proferir un pronunciamiento de fondo sobre el Acto legislativo 5 de 2011, dada la ineptitud sustantiva de la demanda. No obstante, no es el porcentaje de distribución en el régimen de regalías lo que preocupa a los demandantes, sino la absoluta pérdida de autonomía de los entes territoriales para manejar esos recursos. En otros términos, los accionantes plantean que el Acto Legislativo demandado afecta el principio de autonomía territorial, como eje definitorio de la Constitución de 1991, mas no la eliminación de la regla relativa a la destinación de la totalidad de las regalías a las entidades territoriales, ni los porcentajes de distribución de recursos.

Así que, de haberse superado el análisis de forma, la Sala habría tenido que determinar qué tanta autonomía tenían las entidades territoriales antes y después de la reforma y, con base en ese análisis, concluir si se esta o no ante una sustitución de la Constitución. Eso implica necesariamente examinar si tal cambio transforma la identidad constitucional establecida en los artículos 1 y 287 de la Carta. Si la demanda hubiera prosperado tendría que haberse analizado un tema de singular importancia: la participación en la toma de decisiones, en los nuevos actores para los que se distribuyen las regalías. Ello por cuanto, la reforma no solo centraliza la administración de los recursos, sino que también deja todos los procesos

decisorios en manos de los entes nacionales, con una limitada participación de las entidades territoriales.

Además, la reforma establece un sistema presupuestal independiente que tiene implicaciones en términos de la comprensión del principio de la unidad presupuestal, las competencias para regular el sistema presupuestal y las competencias de las asambleas y municipios en la materia (artículos 300, 313 y 352 de la Constitución). Así como el principio de anualidad contemplado en el artículo 346 de la Constitución Política, entre otras normas constitucionales del título XII de la Carta, respecto de las cuales el Acto Legislativo 05 de 2011 tiene implicaciones. Estas modificaciones dificultarán el control a nivel territorial de los recursos y aumentará la carga administrativa de las entidades receptoras, sin que puedan cubrir con dichos recursos el incremento de tales actividades.

A pesar de que bajo el régimen constitucional anterior, los procesos de liquidación de regalías, en ocasión más afortunada, deberá analizarse si la reforma constitucional aumenta los riesgos de concentración y control por parte de las entidades públicas nacionales en desmedro de la autonomía territorial, hasta el punto de que hoy en día la autonomía no es la regla general sino la situación excepcional. De igual manera, estudiar si las reglas y los mecanismos redistributivos que plantea la reforma cuestionada, para determinar si por esa vía lo que pasa en realidad es que no hay distribución de regalías, sino apropiación de las mismas por parte de la Nación.

En estos términos, dejo consignadas las razones por las que aclaro el voto.

Fecha ut supra,

María Victoria Calle Correa

Magistrada

1 Advierte la intervención que como consecuencia de ello en la actualidad 927 municipios, es decir el 84% del total, se encuentran a la espera de que el Gobierno Nacional designe un representante que tendrá en sus manos uno de los tres votos para decidir inversiones estrictamente locales. Ello en clara contravía del principio de autonomía territorial.

2 En el auto 151 A la Corte reiteró, ante una solicitud para que se declarara la nulidad de la sentencia C-551 de 2003, su competencia para examinar vicios de competencia en las modificaciones de la Constitución. Indicó: “Sin embargo, como lo explica la sentencia C-551 de 2003, cuando la Constitución adjudica a la Corte el control de los vicios de forma o de procedimiento en la formación de una ley que convoca un referendo, no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el Constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia”. (subraya fuera de texto original)

3 Sobre el particular puede consultarse la sentencia C-102 de 2010 de la Corte Constitucional.

4 En la sentencia C-1154 de 2004 esta Corporación se refirió a esta cuestión indicando lo siguiente: “Si bien la naturaleza pública, participativa e informal del precitado derecho excluye la posibilidad de fijarle condiciones especiales para su ejercicio -a la manera de una técnica jurídica como la prevista para las acciones ordinarias-, ésta no proscribe la imposición de una cargas mínimas, cuyo propósito específico se concentra, por una parte, en racionalizar el uso del derecho, impidiendo que la presunción de constitucionalidad que ampara el ordenamiento sea cuestionada sin fundamento válido y real, y por la otra, en delimitar el ámbito de competencia del juez constitucional, quien dentro del sistema previsto por la actual Carta Política, no tiene asignada la función de adelantar un control oficioso de constitucionalidad sobre la actividad legislativa. // En relación con esto último, ha expresado la Corporación que la falta de regulación mínima para el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, dificulta significativamente la labor del control constitucional de las leyes, en cuanto le impide a este Tribunal percibir con claridad, suficiencia y acierto el conflicto jurídico que se lleva a su conocimiento, generando cierto grado de incertidumbre e inseguridad jurídica. En esa línea, también ha señalado que la ausencia de parámetros normativos que gobiernen el aludido derecho político, degeneraría en el uso desmesurado y arbitrario del mismo, haciendo del todo nugatorio el objetivo buscado con su reconocimiento constitucional, cual es el crear una posibilidad real y efectiva de participación ciudadana en el control del poder político y en la defensa directa de la Carta, mediante el ejercicio razonable de los mecanismos instituidos para el efecto. (...)”

5 Sentencia C-1052 de 2001.

6 En reciente providencia (C-259 de 2011) este Tribunal se refirió a este particular aspecto: “De otra parte, en relación con el requisito relativo a que se expongan las razones por las cuales los textos constitucionales se consideran violados, esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha insistido en la necesidad que las demandas de inconstitucionalidad sujetas a estudio, cuenten con verdaderos cargos contra las normas acusadas. // Es decir, para que realmente exista en la demanda una imputación o un cargo de inconstitucionalidad, es indispensable que estos permitan efectuar a la Corte Constitucional una verdadera confrontación entre la norma acusada, los argumentos expuestos por el demandante y la disposición constitucional supuestamente vulnerada. // En este orden de ideas, no cualquier tipo de argumentación sirve de sustento al análisis que debe realizar el juez de constitucionalidad. En efecto, es necesario que los razonamientos alegados contengan unos argumentos mínimos que puedan llevar a esta Corporación a desconfiar de la constitucionalidad de la norma acusada, argumentos que sean capaces de generar una duda aunque sea mínima respecto de la armonía de las normas acusadas respecto de los textos constitucionales que se consideran infringidos. // Así las cosas, para que la acción pública de inconstitucionalidad sea efectiva, como forma de control del poder político, los razonamientos en ella expuestos deben corresponder con unos argumentos mínimos desarrollados de una manera racional, lógica, coherente, congruente, verdadera, concreta y adecuada que correspondan a unos parámetros de acusación que logren despertar una sospecha respecto de la constitucionalidad de las disposiciones demandadas y presenten un marco de acusación que se pueda verificar, analizar y evaluar posteriormente por esta Corporación. // Esta exigencia constituye un requerimiento esencial y básico para que la Corte pueda entrar a adelantar un análisis abstracto de constitucionalidad, esto es, para que pueda desarrollar un estudio de fondo respecto del asunto planteado y, no se malogre la posibilidad constitucional de obtener de parte de esta Corporación un pronunciamiento de fondo respecto del asunto planteado, en cuanto esta Corte deba abstenerse de pronunciarse sobre la cuestión planteada debido a “razonamientos” que no permiten tomar una decisión de fondo. (...)”

7 En la sentencia C-574 de 2011 la Corte señaló: “Por otro lado, se debe subrayar que cuando se trata de demandas de inconstitucionalidad por sustitución, la carga argumentativa de la demanda debe ser mucho mayor, para demostrar si so pretexto de la reforma, se sustituyó una Constitución por otra integralmente diferente, para lo cual el ciudadano debe concretar y especificar con claridad y no de manera genérica, la magnitud y trascendencia de

dicha reforma.” En esa oportunidad la Corte se inhibió para pronunciarse respecto de la constitucionalidad del artículo 1 (parcial) del Acto Legislativo No 2 de 2009 “por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política.”

8 En la sentencia C-1040 dijo este Tribunal: “El método del juicio de sustitución exige que la Corte demuestre que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 fue reemplazado por otro integralmente distinto. Así, para construir la premisa mayor del juicio de sustitución es necesario (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, – para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material- y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior.”

9 La cuestión relativa a la prohibición de sustitución de la Constitución ha sido abordada en múltiples providencias. Entre ellas se encuentran las siguientes: C-551 de 2003, C-1200 de 2003, C-572 de 2004, C-970 de 2004, C-971 de 2004, C-1040 de 2005, C-153 de 2007 C-588 de 2009, C-141 de 2010, C-303 de 2010, C-574 de 2011, C-249 de 2012 y C-288 de 2012.

10 Esta orientación es expuesta, entre otras, en la sentencia C-574 de 2011.

{p}