

T-141-94

Sentencia No. T-141/94

REGALIAS

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

REGALIAS-Concepto/PARTICIPACIONES-Concepto

Aunque el legislador utiliza indistintamente los conceptos 'REGALIAS' y 'PARTICIPACIONES', la Sala tiene la cabal comprensión del universo estricto y jurídico de cada uno de ellos, pues la primera es el derecho que le corresponde al Estado en la explotación de los recursos petrolíferos de su propiedad y la segunda es la cesión que éste hace a los ENTES TERRITORIALES, en cuyas áreas se encuentran los yacimientos que son explotado.

TRANSITO CONSTITUCIONAL/INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE/LEY-Derogatoria en bloque

Debe tenerse en cuenta que la expedición de la Carta Política de 1991 no implicó la derogatoria en bloque de todo el ordenamiento legal que venía rigiendo, pues el artículo 380 se limita a declarar "derogada la Constitución hasta ahora vigente, con todas sus reformas".

En otras palabras, la sustitución normativa se produjo en el nivel constitucional y únicamente se proyectó de manera directa e inmediata a nivel de la legislación, en la medida en que ésta resultara incompatible con la preceptiva superior. Si se llegara a considerar derogado todo el sistema jurídico colombiano a partir de la vigencia de la nueva Constitución, no es difícil imaginar las dimensiones del caos en todos los niveles de la actividad social.

REGALIAS-Vigencia

El ordenamiento legal en materia de regalías sigue vigente en cuanto no se presente una incompatibilidad palmaria entre las disposiciones constitucionales citadas y un determinado texto legal. Si bien para la Sala es claro que al juez de tutela no le corresponde realizar de

oficio el análisis de constitucionalidad de un determinada disposición, ello no obsta para advertir que normas como el artículo 3o. del decreto 2310 de 1974 -por medio de la cual se distribuye la regalía derivada de la explotación de hidrocarburos resultan actualmente aplicables, por responder al mandato constitucional contenido en el artículo 360 superior.

DERECHO DE PARTICIPACION EN REGALIAS-Desarrollo Legal/NORMA CONSTITUCIONAL- Desarrollo legal/REGALIAS-Normas legales aplicables

El derecho de participación en las regalías que le asiste a los puertos marítimos tiene plena consagración constitucional y, por tanto, es válido. Sin embargo, su eficacia, esto es su materialización, depende, también por mandato constitucional, de la voluntad soberana del legislador. Los nuevos fundamentos constitucionales en materia de derecho minero y de hidrocarburos, relacionados directamente con la distribución de las regalías, para entrar a regir están supeditados por voluntad expresa del constituyente, a la expedición de las leyes en las cuales se concreten tanto los derechos de participación de los departamentos y municipios en cuya jurisdicción se hagan las explotaciones como de los puertos marítimos y fluviales por donde se efectúen las operaciones de transporte y, con las regalías restantes, sea organizado el Fondo Nacional de Regalías que tendrá como beneficiarios a las entidades territoriales. Por consiguiente, hasta que se haga el debido desarrollo legal de los criterios consagrados en los artículos 360 y 361 de la Constitución, la Sala considera que las normas legales sobre la distribución de regalías, vigentes en la fecha de expedición de la nueva Carta Política, prolongan sus efectos jurídicos y deben ser aplicadas en su integridad.

PUERTO-Concepto/CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA LEGISLATIVA/JUEZ DE TUTELA- Prohibiciones/REGALIAS-Porcentaje de participación

Resulta evidente que al juez de tutela, aplicando el principio constitucional de la separación de las funciones de las ramas del poder público y en ejercicio de la denominada “cláusula general de competencia”, no le está permitido entrar a definir asuntos de competencia exclusiva del órgano legislativo. Será, entonces, responsabilidad de la ley, al desarrollar el artículo 360 de la Carta Política, establecer si el municipio de Santiago de Tolú se enmarca dentro del concepto de “puerto” y si, por ende, puede obtener una participación en las regalías. En consecuencia, no le asiste la razón al peticionario cuando afirma que es un hecho notorio que el municipio de Santiago de Tolú es un puerto para efectos del artículo 360 de la

Carta Política. No puede el juez de tutela establecer que el derecho del municipio de Santiago de Tolú es el de participar en un 2.5% de la regalía, o en un 3.4%, o en un 1.2%, o en cualquier otro porcentaje, toda vez que esa decisión le corresponde únicamente al Congreso de la República.

MUNICIPIO DE TOLU/ECOPETROL

Los contratos no constituyen de manera alguna una forma de pago, por parte de ECOPETROL, de las regalías a que tiene derecho el municipio, toda vez que, se repite, la materialización de ese derecho se encuentra sujeto al correspondiente desarrollo legal. El hecho de que el municipio de Santiago de Tolú haya obtenido los dineros apropiados para enfrentar algunas de sus necesidades inmediatas, significa, para efectos de la acción de tutela que se revisa, que en la actualidad no existe una vulneración o una amenaza real de los derechos constitucionales fundamentales de dicha entidad. En efecto, se considera que en el presente asunto no se puede invocar la protección de un derecho fundamental, cuando no existen las condiciones necesarias para que se materialice esa pretensión, las cuales se logran en el momento en que la ley establezca el porcentaje de tal participación, defina la calidad de "puerto" y determine cuáles serán las entidades recaudadoras de la regalía. Hasta tanto ello no ocurra, la petición sub-examine se enmarca dentro de los parámetros de una mera expectativa, cuya protección es imposible de lograr ante los estrados judiciales, y mucho menos mediante la acción de tutela.

REF.: Expediente No. T -25436

Peticionario: Municipio de Santiago de Tolú

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Temas:

*Derecho de los puertos marítimos y fluviales de participar en las regalías que se paguen al Estado por la explotación de los recursos naturales no renovables

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro

(1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-25436, adelantado por el municipio de Santiago de Tolú, en contra del Ministerio de Minas y Energía y la Empresa Colombiana de Petróleos- ECOPETROL.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

El señor Tulio César Villalobos Támara, actuando en su condición de alcalde del municipio de Santiago de Tolú, y mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de Minas y Energía y la Empresa Colombiana de Petróleos- ECOPETROL, con el fin de que al municipio de Santiago de Tolú se le ampararan los derechos de propiedad, el derecho de igualdad ante la ley, el derecho de petición, el derecho a un debido proceso, y el derecho a la no confiscación de bienes, consagrados en los artículos 58, 13, 23, 29 y 34, respectivamente, de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma el apoderado del municipio de Santiago de Tolú que el Ministerio de Minas y Energía se ha negado a efectuar “sin ninguna fundamentación jurídica, la liquidación de las regalías que por concepto de transporte de recursos naturales no renovables consistentes en hidrocarburos, le corresponden, en los términos del artículo 360 de la Constitución Política, (norma en donde se consagra el derecho) al citado municipio”. A su juicio, la Constitución Política de 1991 establece que la explotación de los recursos naturales no renovables genera, en favor del Estado, el pago de regalías, las cuales deben ser repartidas entre las entidades territoriales en cuya jurisdicción se adelanta dicha explotación, los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten y la Nación, tal como lo dispone el artículo constitucional referenciado. En virtud de ello, agrega: “Es un hecho notorio que el municipio de Santiago de Tolú es un puerto marítimo en cuya jurisdicción opera el terminal petrolero de Coveñas por donde se transportan para su explotación y comercialización, recursos naturales no renovables y por lo cual es TITULAR DEL DERECHO consagrado en el artículo 360 de la ya citada C.P.” (mayúsculas y resaltado del accionante). En este sentido, sostiene que este derecho constitucional ya ha tenido desarrollo legislativo mediante el Decreto-Ley 2008 de 1992, y el Decreto-Ley 1246 de 1974.

Igualmente afirma que, entre los meses de abril y junio de 1993, elevó unas peticiones, tanto al Ministerio de Minas y Energía como a ECOPETROL, tendientes a obtener el pago de las regalías que le corresponden al municipio de Santiago de Tolú. Tales peticiones se fundamentaban en el argumento según el cual, “con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se elevó al cargo de canon constitucional la vocación de los departamentos, municipios y puertos marítimos y fluviales (como entes territoriales) en donde se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables y su transporte, a participar de las contraprestaciones económicas que a título de regalías percibe el Estado”.

Asimismo afirma el interesado que la forma y el monto de la distribución de las regalías se encuentran determinados en normas anteriores a la vigencia de la nueva Carta: “Debe precisarse que las normas legales y reglamentarias sobre distribución de regalías vigentes en la época de expedición de la nueva Constitución mantienen prolongados sus efectos jurídicos en cuanto no se opongan a ésta y mientras no sean modificadas o derogadas por una nueva ley, de manera que no puede alegarse por parte de ese Ministerio, que la Carta

Política haya derogado la normatividad previa sobre distribución de regalías, ya que lo que modificó dicha normatividad fue lo referente a la vocación de los entes territoriales, taxativamente enunciados en el art. 360 a dichas regalías y la vocación (previa definición Legal) de los restantes entes territoriales a participar de dichas regalías (art. 361), y es entonces cuando el municipio de Santiago de Tolú en su condición de puerto marítimo adquirió un derecho de rango constitucional que no legal, a participar en las regalías y compensaciones establecidas ya por la ley”.

A juicio del solicitante, los artículos 360 y 361 superiores consagran este derecho a participar de las regalías y compensaciones, y su finalidad es “que la totalidad de las regalías sea entrega a los entes territoriales, ya sea por la forma directa del derecho consagrado en favor de los departamentos y municipios en cuyos territorios se adelanten las explotaciones y los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten (art. 360) o ya sea por la forma indirecta de distribución de las regalías no asignadas, mediante el Fondo Nacional de Regalías”.

Considera el peticionario que el Ministerio de Minas y Energía ha vulnerado el derecho de igualdad ante la ley, ya que “al abstenerse de darle trámite a la petición y efectuar la liquidación solicitada puso en condiciones de desigualdad al municipio de Tolú frente a los otros entes territoriales titulares del derecho a participar de las regalías consagrado en el artículo 360”.

De otra parte, encuentra que el Ministerio de Minas y Energía ha violado en repetidas ocasiones el derecho de petición, toda vez que no ha atendido las solicitudes elevadas en el sentido de que se efectuara la liquidación del porcentaje de regalías que le corresponden al municipio de Santiago de Tolú, para su posterior pago por parte de ECOPETROL. Así, el accionante se refiere a una serie de oficios remitidos por el referido ministerio, dentro de los cuales se resaltan los siguientes: el oficio 03591 del 1o. de junio de 1993, mediante el cual el Ministerio referido sostuvo que corresponde al Congreso de la República, mediante una ley, determinar los derechos de participación de los municipios en cuya jurisdicción se hagan las explotaciones, así como de los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten los recursos naturales no renovables; el oficio 035399 del 3 de junio de 1993, mediante el cual el Ministerio se abstuvo de dar trámite a las peticiones elevadas, con base en el argumento de que el poder otorgado era insuficiente y la petición no era respetuosa; y finalmente, el oficio

038100 del 16 de julio de 1993, en el que se sostuvo que, pese a que en la solicitud correspondiente se había subsanado el poder, se rechazó la petición con base en los argumentos planteados en los oficios anteriores.

Estima el apoderado del municipio de Tolú que esta conducta omisiva del Ministerio de Minas y Energía vulnera además el derecho al debido proceso “toda vez que de plano el Ministerio se abstiene de tramitar las peticiones y de proceder a la liquidación so pretexto de la aparente existencia de un vacío legal. En la última petición que se elevó al Ministerio luego de que éste alegara insuficiente de poder, se solicitó muy respetuosamente que cualquiera que fuera la decisión que se adoptara, se indicaran los recursos que procedían contra dicha decisión y la norma legal que facultaba a quien atendía la petición para asumir dicha competencia. Pues bien, el Ministerio no sólo se abstiene de pronunciarse sobre la petición, sino que también en forma dinámica e inexplicable guarda silencio en relación con esta petición adicional, colocando en situación de indefensión jurídica al solicitante y configurando la violación del derecho al debido proceso”. En criterio del peticionario, la conducta omisiva del Ministerio de Minas vulnera también el derecho a la no confiscación, ya que desconoce el derecho de propiedad exclusivo que le asiste al municipio de Santiago de Tolú al negarle sus ingresos.

Finalmente afirma que, en virtud de la naturaleza resarcitoria de perjuicios de índole ambiental inherente a las regalías, se ha colocado el municipio de Tolú en una crítica situación que le impide solucionar los innumerables problemas de tipo ambiental sufridos precisamente por la explotación de hidrocarburos.

3. Pretensiones

El interesado solicita que, a través de la acción de tutela, se ordene al Ministerio de Minas y Energía “que proceda a liquidar el monto de las regalías que le corresponden al municipio de Tolú, en los términos del artículo 360 de la Constitución Política y el artículo 3o. del Decreto Ley 2310 de 1974 y el Decreto 1246 de 1974, y demás normas que las complementan, sobre el valor bruto de la producción de los hidrocarburos movilizados por el terminal de Coveñas, jurisdicción de Santiago de Tolú y en el equivalente al 2.5% de la regalía de que trata dicha norma, en su condición de puerto marítimo por donde se transportan hidrocarburos, y, hacer el respectivo pago conforme a la liquidación que se efectúen.”

III. ACTUACION PROCESAL

1. Fallo de primera instancia (Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá)

Mediante providencia del siete (7) de septiembre 1993 la Sala Civil del h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, negó la acción de tutela interpuesta por el alcalde del municipio de Santiago de Tolú. Consideró ese despacho judicial que no es posible que un alcalde municipal interponga una acción de tutela con el fin de lograr la protección de cualquier derecho fundamental, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, en modo tal que se afecte un interés cierto de la comunidad municipal. De acuerdo con el art. 10 del Decreto 2591/91, la autoridad legitimada para interponer acciones de tutela es el personero municipal, mas no el alcalde; la citada norma es de interpretación restrictiva, razón por la cual los alcaldes no se encuentra legitimados para interponer estas acciones. Igualmente, señalo que del análisis del artículo 315 superior, el cual determina las atribuciones de los alcaldes, no se encuentra esta facultad; a juicio del fallador se aproxima a ella el numeral 3o., que establece que el alcalde puede representar judicial y extrajudicialmente al municipio, pero dicha facultad se entiende referida a acciones judiciales, mas no a acciones constitucionales.

Por otra parte, consideró el Tribunal que el personero municipal sí está facultado para interponer acciones de tutela, toda vez que el artículo 159 del Decreto 1333 de 1986 establece que es al personero municipal a quien corresponde promover cualquier acción en defensa de los intereses de la comunidad municipal.

Además de las razones expuestas, encontró la Sala Civil del Tribunal que no hubo violación de los derechos invocados. En cuanto al derecho de propiedad, puntualizó que “tampoco hay duda para la Sala que la acción planteada por este aspecto no puede tener despacho favorable a pesar de tener la propiedad rango de derecho fundamental, por cuanto no fue concebida (la acción de tutela) de manera alguna como un nuevo arbitrio procesal, de jerarquía extraordinaria, destinado a abrirle paso a toda clase de quejas o reclamos y menos aún, cuando frente al caso litigado, este derecho no puede ser objeto de discusión, como quiera que si bien es cierto el art. 360 de la C.P., que trata de la distribución de los recursos y de las competencias, dentro del régimen económico de la hacienda pública, establece derechos a favor de las entidades territoriales (departamentos y municipios), también lo es

que dichos derechos corresponde a la ley determinar, ley que en la actualidad no ha sido expedida”.

Respecto del derecho de petición del municipio de Tolú, encontró el fallador que, tanto el Ministerio de Minas y Energía como la Empresa Colombiana de Petróleos - ECOPELROL, dieron respuesta oportuna a las peticiones interpuestas por el municipio de Santiago de Tolú, “sin que pueda exigirse del contenido de las mismas, la obtención de una resolución en el sentido deseado por el interesado”.

Concluye el a-quo manifestando que teniendo en cuenta que es el Estado el propietario de los recursos naturales no renovables y que “el municipio de Santiago de Tolú no puede alegar sobre la base de ser propietario, igualdad ante la ley, ni debido proceso, por cuanto no se ha expedido la ley que reglamenta los derechos que las entidades territoriales tienen sobre dichos recursos y menos aún, la no confiscación, de lo que no se puede hablar por sustracción de materia”.

Los magistrados Alfonso Guarín Ariza y Ricardo Sopó Méndez aclaran su voto, ya que, a su juicio, el art. 314 de la C.P. señala que al representación en cabeza de los alcaldes es para todos los fines y, por ende, incluye la de promover tutelas a nombre del municipio que representa, en tanto que no exista salvedad constitucional sobre el punto, lo cual en todo caso prevalece sobre cualquier ley en contrario.

2. Impugnación

Mediante memorial presentado el 10 de septiembre de 1993, el apoderado especial del municipio de Santiago de Tolú impugnó el fallo de fecha 7 de septiembre de 1993, por considerar, que, en virtud del art. 314 de la Carta Política, el alcalde es el representante legal de su municipio; y, por ende, “la tutela que se ha interpuesto pretende el que se amparen los derechos fundamentales que se han violado al municipio de Santiago de Tolú, en cuanto ENTE TERRITORIAL y entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado y siendo el alcalde el representante legal del ente territorial y no el personero municipal es aquel quien está facultado para iniciar la acción de tutela”.

En cuanto a los argumentos de la Sala Civil del Tribunal Superior sobre el derecho a la propiedad, sostiene el apoderado del municipio de Santiago de Tolú que no se están

reclamando el derecho de propiedad sobre los recursos naturales no renovables; se reclama es que se efectúe la liquidación de los montos que por concepto de participación en las regalías le corresponden al municipio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 360 superior. Y agrega: “Lo que aparentemente no fue suficientemente explicado al Tribunal es el hecho consistente en que la vulneración al derecho fundamental de propiedad alegado se basa en los pilares constitucionales que son: uno la existencia de un derecho constitucional a percibir unos ingresos por parte del municipio afectado, y dos, el amparo que el artículo 362 de la C.P. otorga a esos recursos cuando sostiene que los ingresos de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares”.

El impugnante considera, además, que el Tribunal, “con un criterio eminentemente formalista y obtuso sostiene la tesis que un derecho por su naturaleza y definición es de orden sustancial, como lo es el de petición, quede satisfecho con la oportuna respuesta”.

Considera el impugnante que el Ministerio de Minas y Energía se ha abstenido de dar “verdaderas respuestas fundamentadas jurídicamente” a las diversas peticiones elevadas por el municipio de Santiago de Tolú.

Ante el pronunciamiento conjunto sobre el derecho a la igualdad ante la ley, el debido proceso y la no confiscación, estima el impugnante que el municipio de Tolú no ha reclamado en ningún momento la titularidad del derecho de propiedad sobre el subsuelo, sino su derecho a participar en las regalías que por movilización de recursos naturales no renovables le corresponden de acuerdo con el artículo 360 superior, y que dicho derecho está amparado adicionalmente con las mismas garantías de que gozan la propiedad y renta de los particulares”. El interesado señala que la violación del derecho de igualdad ante la ley consiste en que, en la actualidad, y con fundamento en el artículo 360 superior y la legislación preexistente, algunos municipios y departamentos se han beneficiado de regalías, caso diferente al del municipio de Santiago de Tolú, al cual se le ha negado tal reconocimiento con el argumento de no existe legislación al respecto.

Concluye el apoderado del municipio manifestando que reafirma los argumentos planteados en la solicitud de tutela, relacionados con la violación al debido proceso y a la no confiscación.

3. Fallo de segunda instancia (Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia).

Mediante providencia de fecha 26 de octubre de 1993 la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, confirmó el fallo de fecha 7 de septiembre de 1993, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., dentro de la presente acción de tutela. En primer lugar, consideró el ad-quem que, en virtud de la naturaleza misma de la acción de tutela, no se encuentra que el inciso final del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 “constituya una restricción, o mejor una excepción a la representación del municipio que le señala como función propia el numeral 3o. del artículo 315 de la Constitución Política al alcalde de esta entidad territorial”. Así, a criterio de la h. Corte Suprema, el alcalde municipal se encuentra legitimado para interponer acciones de tutela, dada su condición de representante legal de su municipio.

En segundo lugar, consideró la H. Corte que el Ministerio de Minas y Energía no ha desconocido el derecho constitucional de participación en regalías en cabeza del municipio de Santiago de Tolú, “pues lo afirmado es que la efectividad del mismo requiere la previa reglamentación legal”.

Encontró también que el Ministerio de Minas y Energía no vulneró el derecho de petición del actor, toda vez que dio respuesta oportuna a las peticiones que le fueron elevadas; además, “debe tenerse en cuenta que no sólo se le respondió sino que se le transcribieron los párrafos pertinentes de lo resuelto por la Sala de Consulta y Servicio Civil en los que claramente se precisa que los artículos 350 y 361 de la Constitución necesitan desarrollo legal. Con base en este argumento, se resuelve lo pertinente en relación con el derecho de igualdad ante la ley y a la no confiscación precisamente porque la ley de regalías aún no se ha expedido y por no se han concretado los derechos de participación en dichas regalías”.

III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA NOVENA DE REVISION

Mediante auto de fecha 12 de enero de 1994, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenó oficiar al Ministerio de Minas y Energía y a la Empresa Colombiana de Petróleos- ECOPETROL, para que informaran si han girado sumas de dinero a favor del municipio de Santiago de Tolú por concepto de pago de regalías derivadas del transporte de hidrocarburos, o por cualquier otro concepto relacionado con la exploración, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables, durante el período comprendido entre

1991 y 1993.

Dando cumplimiento a lo ordenado por esta Sala de Revisión, se allegaron al presente proceso los siguientes documentos:

- Memorando DRC No. 000032, de fecha 18 de enero de 1994, suscrito por el Director de Relaciones con la Comunidad de ECOPETROL

- Oficio No. 049927 de 20 de enero de 1994, remitido por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Minas y Energía

Mediante este oficio, el jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Minas y Energía manifestó a la Sala de Revisión que, a la fecha, dicha entidad no ha realizado ninguna liquidación de regalías en favor del municipio de Santiago de Tolú, en virtud de que el artículo 360 de la Constitución Política no ha sido reglamentado. Al referido oficio se anexa el concepto del señor Ministro de Minas y Energía, emitido de conformidad con el concepto del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, que también se anexó, según el cual “se manifiesta que Ecopetrol puede proceder a celebrar contratos de empréstitos departamentales y municipales correspondientes, garantizados con los recursos provenientes del pago de las participaciones departamentales y municipales correspondientes, garantizadas con los recursos provenientes del pago de las participaciones y regalías que les correspondan a tales entidades territoriales”.

Igualmente se anexaron los oficios Nos. 0350091 y 035399 del 1o. y 3 de junio de 1993, dirigidos al apoderado del municipio de Santiago de Tolú, mediante los cuales se dió respuestas a las peticiones elevadas; el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha 12 de noviembre de 1992; el memorando No. 043693 del 8 de octubre de 1993, remitido por el Consejo de Apoyo Jurídico del sector Minero Energético y dirigido al señor Ministro de Minas, referente al análisis del artículo 64 del proyecto de ley 126 de 1992, y el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio del Consejo de Estado de fecha 17 de marzo de 1993, referente a la calidad de puerto marítimo que pueda tener la Unidad Flotante de Almacenamiento (FSU), y su eventual derecho a participar en las regalías.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia

2.1. El Estado como beneficiario del pago de las regalías derivadas de la explotación de los recursos naturales no renovables

Como bien es sabido, el territorio es uno de los elementos constitutivos del Estado, el cual le permite garantizar el ejercicio de su soberanía y, por ende, imponer, por razones políticas, económicas, sociales o de otra índole, ciertas condiciones y limitaciones a los asociados respecto de su derecho de propiedad, particularmente en cuanto al uso y disfrute de sus componentes, a saber: el suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, el mar territorial y la plataforma submarina. En ejercicio de esta atribución, los artículos 101 y 102 de la Carta Política prescriben:

“Artículo. 101. (...) Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina, la isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

“También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales

“Artículo 102. El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”. (Negrillas fuera de texto original)

Como se puede observar, uno de los componentes del territorio, sobre el cual el Estado es titular de determinadas prerrogativas y, por ende, puede reservarse su dominio y su jurisdicción, es el subsuelo. En efecto, en él se encuentran importantes y estratégicos recursos minerales, los cuales son pilar esencial de la planeación y del desarrollo económico

del cualquier país. Por ello el artículo 332 de la Constitución prevé:

“El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes”. (Negrillas fuera de texto original)

La norma en cuestión determina que es el Estado el único propietario del subsuelo, razón por la cual, la Sala considera importante aclarar que las entidades político-administrativas que lo conforman -como es el caso de los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas, entre otros,- no pueden considerarse como titulares de los recursos que por un evidente azar geológico y geográfico se encuentran en su territorio, así como de los derechos que se deben pagar por la extracción de los mismos. Lo anterior resulta todavía más evidente si se considera que, salvo los derechos adquiridos y reconocidos de acuerdo con las leyes preexistentes, los recursos naturales no renovables son bienes públicos por naturaleza y, por ende, de la exclusiva propiedad del Estado (artículo 102 superior). Cabe agregar que la exploración, explotación y comercialización de tales recursos, la logran las respectivas entidades estatales mediante el esfuerzo fiscal de todos los contribuyentes.

La exploración y explotación de un recurso natural no renovable, así como su comercialización, no siempre es adelantada por el Estado mismo, sino que, debido al riesgo, a los considerables costos económicos que esta actividad implica y a factores de índole tecnológico y material, son contratadas con los particulares mediante los sistemas de concesión o de asociación, dependiendo del recurso de que se trate, vgr. carbón, níquel, hidrocarburos, etc. El hallazgo de un determinado mineral se traduce en la existencia de un activo estatal cuya presencia no había sido advertida y aprovechada anteriormente. Por tanto, el beneficio económico de ese descubrimiento se logrará una vez el Estado haya recibido los ingresos provenientes de la comercialización del recurso, así como del pago de impuestos y de regalías por parte de los beneficiarios del contrato de explotación.

De igual forma, la extracción de un recurso natural no renovable ocasiona una serie de inconvenientes -principalmente de orden ambiental y social- en los territorios donde se despliega la labor extractiva, los cuales deben ser “compensados” por los particulares que obtienen la autorización estatal para ejercer esa tarea -mediante el pago de regalías e impuestos-, y por el Estado, una vez haya recibido los beneficios económicos a los que se ha

hecho referencia. En desarrollo de este ideal, los artículos 360 y 361 de la Carta Política prevén:

“Artículo 360. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.

“La explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier derecho o compensación que se pacte.

“Los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales

no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones.

Las disposiciones citadas reconocen así el derecho de los departamentos y municipios productores, así como de los puertos marítimos y fluviales, de participar en las regalías que se paguen al Estado por la explotación de un recurso natural no renovable. Por regalía se ha entendido una contraprestación económica determinada a través de un porcentaje sobre el producto bruto explotado que el Estado exige como propietario de los recursos naturales no renovables¹. Ahora bien, nótese que el derecho de las entidades territoriales citadas es a participar en la regalía, esto es, a recibir un porcentaje que el Estado les cede como titular de una contraprestación económica que le ha sido pagada por los encargados de extraer el recurso mineral. En otras palabras, la Carta Política no reconoce un derecho de propiedad al departamento, al municipio productor o al puerto marítimo o fluvial sobre la regalía, puesto que, como se ha visto, las entidades territoriales del Estado, al no ser propietarias del recurso natural no renovable, tampoco lo son de los beneficios que de la extracción de los mismos se deriven. Por lo demás, cabe agregar que la diferencia entre regalía y participación fue elucidada por el H. Consejo de Estado a propósito de la demanda de nulidad contra el decreto 545 de 1989, en los siguientes términos:

“Aunque en tales disposiciones el legislador utiliza indistintamente los conceptos ‘REGALIAS’ y ‘PARTICIPACIONES’, la Sala tiene la cabal comprensión del universo estricto y jurídico de

cada uno de ellos, pues la primera es el derecho que le corresponde al Estado en la explotación de los recursos petrolíferos de su propiedad y la segunda es la cesión que éste hace a los ENTES TERRITORIALES, en cuyas áreas se encuentran los yacimientos que son explotados (...)"

"Si se ha razonado judicialmente sobre la anterior problemática, es porque el demandante, bajo el rubro 'CONCEPTO DE VIOLACION', siembra el camino al hablar '...las REGALIAS PETROLÍFERAS a que tienen derecho la Nación y sus Entidades Territoriales por se propietarias del subsuelo petrolífero...', con olvido de que en puridad de verdad éstos últimos no tienen derecho de propiedad sobre éste"² (Negrillas fuera de texto original)

2.2. El tránsito constitucional y el derecho de las entidades territoriales, en particular de los puertos marítimos y fluviales, a participar en las regalías

Sostiene el actor, en su escrito de tutela, que la Constitución Política de 1991 derogó la totalidad de la legislación existente referente a la participación de las entidades territoriales en materia de regalías. Esta Corporación se ha pronunciado en múltiples oportunidades respecto de la correcta interpretación del artículo 380 superior y su aplicación al régimen legal vigente hasta la expedición de la Carta Política. Al respecto, ha señalado:

"Ahora bien, ante la falta de desarrollo legal de las disposiciones superiores, debe recurrirse, como en efecto se ha hecho por las distintas agencias del Estado, a los preceptos que estando vigentes con anterioridad a la Carta Política de 1991, no resultan ahora incompatibles con ella.

"La contradicción que permita concluir que la Constitución derogó una norma jurídica anterior a su vigencia debe ser ostensible, de tal manera que, a fin de establecerla, no sea indispensable para el intérprete acudir a profundos análisis históricos o a razonamientos complejos sobre el espíritu del Constituyente; ella debe aparecer por sí sola, sin necesidad de buscarla en fuente distinta al texto constitucional, o, como lo expresa el artículo 4º de la Carta, la norma en cuestión debe ser incompatible con ésta (...).

"Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la expedición de la Carta Política de 1991 no implicó la derogatoria en bloque de todo el ordenamiento legal que venía rigiendo, pues el artículo 380 se limita a declarar "derogada la Constitución hasta ahora vigente, con todas sus

reformas". En otras palabras, la sustitución normativa se produjo en el nivel constitucional y únicamente se proyectó de manera directa e inmediata a nivel de la legislación, en la medida en que ésta resultara incompatible con la preceptiva superior, según el ya citado artículo 4º.

"Si se llegara a considerar derogado todo el sistema jurídico colombiano a partir de la vigencia de la nueva Constitución, no es difícil imaginar las dimensiones del caos en todos los niveles de la actividad social".³ (Negrillas fuera de texto original)

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, para la Sala resulta claro que el ordenamiento legal en materia de regalías sigue vigente en cuanto no se presente una incompatibilidad palmaria entre las disposi

ciones constitucionales citadas y un determinado texto legal. Si bien para la Sala es claro que al juez de tutela no le corresponde realizar de oficio el análisis de constitucionalidad de un determinada disposición, ello no obsta para advertir que normas como el artículo 3o. del decreto 2310 de 1974 -por medio de la cual se distribuye la regalía derivada de la explotación de hidrocarburos en un nueve y medio por ciento (9.5%) para departamentos productores y en un dos y medio por ciento (2.5%) para municipios productores- resultan actualmente aplicables, por responder al mandato constitucional contenido en el artículo 360 superior.

Situación diferente se presenta respecto de las entidades contempladas en el artículo constitucional referido, las cuales representan una innovación por parte del Constituyente de 1991, toda vez que en el ordenamiento jurídico vigente en ese entonces, no estaban contempladas. Tal es el caso del Fondo Nacional de Regalías y de los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten los recursos naturales no renovables. En estos eventos, así como en aquellos casos en que se pretenda modificar los porcentajes correspondientes a la participación en las regalías -para el caso de municipios y departamentos productores-, será necesario que el Congreso, de acuerdo con el mandato de los artículos 360 y 361 de la Carta Política, expida la ley correspondiente.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala juzga que en el presente asunto, el derecho de participación en las regalías que le asiste a los puertos marítimos tiene plena consagración constitucional y, por tanto, es válido. Sin embargo, su eficacia, esto es su materialización, depende, también por mandato constitucional, de la voluntad soberana del

legislador. Respecto de este punto, es decir, de la necesidad de que exista una norma legal que responda al mandato constitucional contenido en el artículo 360 de la Carta Política, esta Sala encuentra particularmente ilustrativo el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en el cual se analiza la vigencia jurídica de las leyes que determinan la distribución de las regalías causadas por la explotación de los recursos naturales no renovables:

“Los nuevos fundamentos constitucionales en materia de derecho minero y de hidrocarburos, relacionados directamente con la distribución de las regalías, para entrar a regir están supeditados por voluntad expresa del constituyente, a la expedición de las leyes en las cuales se concreten tanto los derechos de participación de los departamentos y municipios en cuya jurisdicción se hagan las explotaciones como de los puertos marítimos y fluviales por donde se efectúen las operaciones de transporte y, con las regalías restantes, sea organizado el Fondo Nacional de Regalías que tendrá como beneficiarios a las entidades territoriales.

“Por consiguiente, hasta que se haga el debido desarrollo legal de los criterios consagrados en los artículos 360 y 361 de la Constitución, la Sala considera que las normas legales sobre la distribución de regalías, vigentes en la fecha de expedición de la nueva Carta Política, prolongan sus efectos jurídicos y deben ser aplicadas en su integridad.

“Solución en sentido contrario, conduciría en desmedro del principio de prevalencia del interés general que la Carta Política expresa en su artículo 1o., a aceptar un vacío jurídico, al dejar sin aplicación obre regalías, lo que por paradoja redundaría en perjuicio de las entidades territoriales, o bien a poner en vigencia, de inmediato, las normas constitucionales ya mencionadas, con prescindencia de la ley que ellas mismas ordenan expedir y que es la única que puede establecer los derechos de los beneficiarios y fijar los porcentajes de distribución”.⁴ (Negritillas fuera de texto original)

Adicionalmente, la Sala estima pertinente señalar que en la actualidad no existen las condiciones necesarias para que el municipio de Santiago de Tolú pueda reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales por vía de la acción de tutela. Esta afirmación se sustenta en dos hechos evidentes:

a) La Constitución Política establece el derecho de los puertos marítimos y fluviales de participar, en los términos del artículo 360 y de la ley, en las regalías que se paguen por la

explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad del Estado. Ahora bien, la Sala debe llamar la atención en el hecho de que se trata de una prerrogativa en favor de los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten los recursos, por lo cual le corresponderá al legislador determinar qué se entiende por puerto, es decir, si ese término debe equipararse a la definición dada por la ley 1a. de 1991, o si corresponde, como lo propuso el Gobierno Nacional al presentar el respectivo proyecto de ley, a los municipios portuarios que se utilicen para el cargue y el descargue de los minerales y los hidrocarburos⁵. En cualquier caso, para esta Sala resulta evidente que al juez de tutela, aplicando el principio constitucional de la separación de las funciones de las ramas del poder público y en ejercicio de la denominada “cláusula general de competencia” (Arts. 6o. y 121 C.P.), no le está permitido entrar a definir asuntos de competencia exclusiva del órgano legislativo. Será, entonces, responsabilidad de la ley, al desarrollar el artículo 360 de la Carta Política, establecer si el municipio de Santiago de Tolú se enmarca dentro del concepto de “puerto” y si, por ende, puede obtener una participación en las regalías. En consecuencia, no le asiste la razón al peticionario cuando afirma que es un hecho notorio que el municipio de Santiago de Tolú es un puerto para efectos del artículo 360 de la Carta Política.

2.3. La situación actual del municipio de Santiago de Tolú frente a la acción de tutela

Debe la Sala reconocer que el municipio de Santiago de Tolú, al igual que muchos otros municipios portuarios del país, afronta serios inconvenientes de orden ambiental, económico y social, algunos de ellos causados por la comercialización de los hidrocarburos que se extraen del territorio colombiano. Por ello, la Sala considera pertinente que las autoridades administrativas -tanto nacionales como locales- encargadas de invertir los dineros provenientes de los diferentes formas de financiación a que tiene acceso dicha entidad territorial, entre las cuales deben comprenderse los dineros que, dado el caso, el municipio reciba por concepto de regalías -según el porcentaje de participación que consagre la ley-, tengan en consideración las verdaderas necesidades de ese municipio, pues, como ya lo ha dicho esta Corporación, la órbita de influencia de las actividades que se desarrollan en los municipios portuarios abarca no sólo intereses de orden regional sino incluso nacional⁶.

Dentro de este mismo criterio, debe señalarse que, según las pruebas solicitadas por esta Sala, la administración municipal de Tolú celebró diversos contratos de mutuo, mediante el sistema de anticipo de participaciones por regalías, con la Empresa Colombiana de Petróleos-

ECOPETROL, por un valor de tres mil millones de pesos (\$3.000.000.000.00); contratos éstos que tienen por objeto la financiación de diversas obras (Plan Maestro de alcantarillado, pavimentación de vías, electrificación, etc), las cuales se desarrollarán de acuerdo con las condiciones y la estricta vigilancia administrativa y financiera a cargo de ECOPETROL. Por su parte, el municipio se comprometió a cancelar la deuda una vez reciba los ingresos correspondientes al pago de participación en regalías. No sobra agregar que para la Sala resulta claro que estos contratos no constituyen de manera alguna una forma de pago, por parte de ECOPETROL, de las regalías a que tiene derecho el municipio, toda vez que, se repite, la materialización de ese derecho se encuentra sujeto al correspondiente desarrollo legal.

El hecho de que el municipio de Santiago de Tolú haya obtenido los dineros apropiados para enfrentar algunas de sus necesidades inmediatas, significa, para efectos de la acción de tutela que se revisa, que en la actualidad no existe una vulneración o una amenaza real de los derechos constitucionales fundamentales de dicha entidad. En efecto, la Sala considera que en el presente asunto no se puede invocar la protección de un derecho fundamental, cuando no existen las condiciones necesarias para que se materialice esa pretensión, las cuales se logran en el momento en que la ley establezca el porcentaje de tal participación, defina la calidad de “puerto” y determine cuáles serán las entidades recaudadoras de la regalía. Hasta tanto ello no ocurra, la petición sub-examine se enmarca dentro de los parámetros de una mera expectativa, cuya protección es imposible de lograr ante los estrados judiciales, y mucho menos mediante la acción de tutela.

Finalmente, la Sala encuentra válidos los argumentos expuestos tanto por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, como por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en relación con la supuesta vulneración del derecho fundamental de petición, en los que se demuestra que tanto el Ministerio de Minas y Energía como ECOPETROL respondieron oportunamente las solicitudes interpuestas por el apoderado del municipio de Santiago de Tolú.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia del veintiuno (21) de octubre de 1993, por medio de la cual se confirmó el fallo dictado por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, que, a su vez, negó la acción de tutela interpuesta por el municipio de Santiago de Tolú en contra del Ministerio de Minas y Energía y la Empresa Colombiana de Petróleos-ECOPETROL.

SEGUNDO.- ORDENAR que por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación se envíen copias de esta providencia al señor Ministro de Minas y Energía, al señor presidente de la Empresa Colombiana de Petróleos-ECOPETROL y al señor alcalde del municipio de Santiago de Tolú.

TERCERO.- ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General.

2 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de junio de 1992. Consejero Ponente: Julio César Uribe Acosta.

3 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 3. Sentencia No. T-443/92 del 6 de julio de 1992. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

4 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 12 de noviembre de 1992. Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón

5 Cfr. Gobierno Nacional. Proyecto de ley No. 126 de 1992 “Por la cual se crean el Fondo nacional de Regalías y la Comisión Nacional de Regalías; se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”.

6 Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-071/94 del 23 de febrero de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.