

NORMA SUBROGADA

RECURSOS NATURALES-Definición y clasificación/RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y NO RENOVABLES

El concepto de "recursos naturales no renovables" es de naturaleza técnica y proviene de la ecología y de la economía. Se pueden definir los recursos naturales como aquellos elementos de la naturaleza y del medio ambiente, esto es, no producidos directamente por los seres humanos, que son utilizados en distintos procesos productivos. A su vez, los recursos naturales se clasifican usualmente en renovables y no renovables. Los primeros, son aquellos que la propia naturaleza repone periódicamente mediante procesos biológicos o de otro tipo, esto es, que se renuevan por sí mismos. Por el contrario, los recursos no renovables se caracterizan por cuanto existen en cantidades limitadas y no están sujetos a una renovación periódica por procesos naturales.

PIEDRA ARENA Y CASCAJO-Naturaleza no renovable

Mientras la regeneración de los suelos de los ríos puede no tomar tiempos largos, lo cierto es que tal renovación no implica una reposición de la cantidad global de arena, piedra y cascajo, la cual existe en forma limitada, por lo cual, cualquier retiro de materiales desde el lecho del río, implica la sustracción de materiales al sistema total, ya que no es posible reponer tales materiales, al menos en el tiempo de escala humana. La Corte concluye que la piedra, la arena y el cascajo constituyen claramente recursos naturales no renovables.

NACION Y ESTADO-Significación

En general nuestra normatividad ha reservado la palabra "Nación", en vez de la palabra "Estado", para hacer referencia a las autoridades centrales y distinguirlas de las autoridades descentralizadas. La Carta utiliza la palabra Nación cuando se refiere a las competencias propias de las autoridades centrales, mientras que la palabra Estado denota en general el conjunto de todas las autoridades públicas. En nuestro orden constitucional la palabra "Estado" no se refiere exclusivamente a la Nación sino que se emplea en general para designar al conjunto de órganos que realizan las diversas funciones y servicios estatales, ya sea en el orden nacional, o ya sea en los otros niveles territoriales.

ESTADO-Significado/ESTADO-Sinónimo de Nación

Cuando la Carta se refiere al Estado, y le impone un deber, o le confiere una atribución, debe entenderse prima facie que la norma constitucional habla genéricamente de las autoridades estatales de los distintos órdenes

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

MATERIA AMBIENTAL-Competencia concurrente/RIQUEZA ECOLÓGICA-Protección

Esta Corporación había establecido que en materia ambiental en general las competencias ambientales entre los distintos niveles territoriales son en general concurrentes y no exclusivas. Por el contrario, al establecer que la extracción de la arena, el cascajo y las piedras de los ríos debe hacerse de manera tal que no afecte el normal uso de las aguas y las minas, la norma acusada está consagrando un deber de vigilancia a las autoridades municipales y a los propios particulares en materia ambiental, que armoniza perfectamente con la protección constitucional de la riqueza ecológica del país.

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

Si bien las entidades territoriales son finalmente las beneficiarias de las regalías, ellas no son titulares de esos recursos, por cuanto si así fuera, no se podría entender que estos dineros alimentaran un fondo nacional, cuyos criterios de distribución son establecidos por las autoridades nacionales, ya que son señalados por la ley. Esta Corporación ya ha señalado que "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". Los recursos naturales no renovables por cuya explotación se causan las regalías son, como regla general, públicos, ya que sólo excepcionalmente pertenecen a los particulares. Es claro que la Asamblea Constituyente evitó atribuir a la Nación la propiedad de los recursos no renovables, para evitar la centralización de sus beneficios, pero que tampoco quiso, por razones de equidad y de equilibrio regional, municipalizarlos o atribuir su propiedad a los departamentos. En ese orden de ideas, resulta perfectamente lógico que la titularidad de tales recursos y de las regalías que genera su explotación sea de un ente más abstracto, que representa a todos los colombianos y a los distintos niveles territoriales, esto es, del Estado colombiano como tal, quien es entonces el propietario de los recursos no renovables y el titular de las regalías.

IMPUESTO Y REGALIA-Diferencias

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

REGALIAS-Obligatoriedad

La obligatoriedad de las regalías encuentra sentido en la característica propia de los recursos no renovables pues éstos existen en cantidad limitada y progresivamente se van agotando, por lo cual son un capital natural que la sociedad consume en forma inevitable. Por ello es razonable que exista una diversa regulación constitucional en materia de recursos naturales.

IMPUESTO Y REGALIA-Incompatibilidad sobre explotación

El artículo 360 de la Constitución establece que la regalía es una carga de imperiosa imposición. Por consiguiente, la consagración de un impuesto que grave la explotación de un recurso natural no renovable estaría sustrayendo ingresos del Estado cuya destinación está determinada por la propia Constitución. En estas circunstancias, los ingresos que provienen de las regalías se destinan única y exclusivamente a compensar el agotamiento del capital natural que produce la explotación de recursos naturales que no se renuevan. Esta incompatibilidad deriva además de la específica y particular regulación constitucional de las regalías, que podría ser desfigurada si se admitiera la posibilidad de que la explotación de recursos no renovables fuera gravada con tributos. En efecto, más allá de las distinciones conceptuales entre las figuras, un impuesto sobre la explotación de un recurso no renovable se asemeja en la práctica a una regalía, ya que el particular que explota el recurso debe pagar por tal concepto al Estado una suma determinada, situación que es prácticamente idéntica a la contraprestación que exige el artículo 360 de la Carta. Por ello no parece admisible que sobre la explotación de los recursos no renovables existan impuestos, por cuanto las regalías son obligatorias y se

encuentran sujetas a una regulación constitucional muy específica, cuyo contenido esencial debe ser respetado por la ley y garantizado por el juez constitucional. La constitucionalización de las regalías, y el particular régimen que las regula, implica el establecimiento de una prohibición a los impuestos sobre la explotación de tales recursos. La Corte precisa que lo anterior no significa que la ley no pueda imponer ningún gravamen sobre ninguna actividad relacionada con los recursos no renovables, pues la regla general sigue siendo la amplia libertad del Legislador en materia tributaria. Las regalías y los impuestos sobre recursos no renovables son compatibles, siempre y cuando el impuesto no recaiga sobre la explotación misma, la cual se encuentra exclusivamente sujeta al régimen de regalías.

EXEQUIBILIDAD TEMPORAL-Deber constitucional de imponer pago de regalías/**RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES**-Incumplimiento deber de imponer pago de regalías/**OMISION LEGISLATIVA**-Deber constitucional de imponer pago de regalías/**EXTRACCION DE ARENA,PIEDRA Y CASCAJO**-Deber constitucional de imponer pago de regalías

Teniendo en cuenta que el contenido normativo de la disposición acusada es inconstitucional, y que en la actualidad se está incumpliendo en relación con tales recursos no renovables con el deber constitucional de imponer el pago de regalías, esta decisión de exequibilidad no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, pues se estaría permitiendo que continúe la omisión legislativa en este campo, con lo cual se está incumpliendo el mandato del artículo 360 en relación con estos recursos no renovables. La constitucionalidad de la norma acusada no puede ser entonces sino temporal y por un plazo limitado. Transcurrido ese término, la ponderación de los principios en conflicto no puede ser la misma, pues se estaría afectando en forma desproporcionada la fuerza normativa de la Constitución, ya que se seguiría prolongando en el tiempo la omisión legislativa relativa en relación con las regalías. Una vez cumplido el término sin que el Congreso regule la materia, es procedente la declaratoria de inexecutable de la norma acusada, en el entendido de que entonces la extracción de la arena, las piedras y el cascajo de los ríos queda sometida al régimen general de regalías. De esa manera se cumple con el deber constitucional de establecer regalías y se evita la inconstitucional coexistencia de impuestos y regalías en relación con la explotación de recursos no renovables. Además, debe entenderse que con su omisión el Congreso ha renunciado temporalmente a definir el régimen de las regalías por tales recursos, por lo cual no es contrario a la libertad de configuración del Legislador, ni a la separación de poderes, que ese régimen sea en ese momento una consecuencia de una decisión de inexecutable del tribunal constitucional.

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Exhortación en régimen de regalías

La Corte procederá, en la parte resolutive de esta sentencia, a exhortar al Congreso para que, en cumplimiento del deber impuesto por el artículo 360 de la Constitución defina el régimen de regalías de aquellos recursos naturales no renovables, cuya explotación aún no está sujeta al pago de la contraprestación exigida por la norma constitucional. Además la Corporación fijará un plazo a la exequibilidad temporal de la disposición acusada.

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD TEMPORAL-
Fundamento teórico y constitucional/LIBERTAD DE
CONFIGURACION LEGISLATIVA/INCONSTITUCIONALIDAD
DIFERIDA**

El profundo respeto por la estructura del Estado y por la libertad de configuración política del Legislador en el campo de las regalías es lo que explica la decisión de la Corte de declarar exequible la norma acusada, ya que de esa manera se pretende que no sea el juez constitucional sino el Congreso quien entre a definir el monto de las regalías por la explotación de estos recursos no renovables. Sin embargo, la fuerza normativa de la Constitución y el deber que tiene el Legislador de imponer regalías a la explotación de todo recurso no renovable obligan a consagrar un plazo a fin de no permitir la prolongación en el tiempo de una situación constitucionalmente irregular. Así, con esta decisión, de carácter meramente temporal, se otorga al Congreso la posibilidad de que, en ejercicio de su libertad de configuración política, y dentro del plazo necesario, pueda expedir la norma que corrija las deficiencias constitucionales verificadas en el artículo demandado. No hay pues invasión por parte de la Corte de las competencias del Congreso sino por el contrario un respeto profundo por la libertad de configuración de los órganos de representación política. No hay tampoco una extralimitación en las funciones del juez constitucional, pues si la Corte puede declarar la inexecutable de un norma legal, nada obsta para que pueda también diferir los efectos de tal decisión si ésta es la mejor forma de asegurar la integridad de la Constitución. La constitucionalidad temporal no compromete entonces el principio de división de las ramas del poder público. Por el contrario, se trata de una expresión de la colaboración de las mismas para la realización de los fines del Estado, en particular para la garantía de la efectividad de los derechos fundamentales y del interés general. Este tipo de decisión de constitucionalidad temporal resulta de las tensiones propias del texto constitucional en donde es usual que existan principios en conflicto. Las fórmulas de constitucionalidad temporal - inconstitucionalidad diferida- surgen como un compromiso, dadas ciertas circunstancias fácticas y normativas, entre la fuerza normativa de la Constitución y el principio de libertad política del Legislador, por lo cual son perfectamente admisibles en el ordenamiento constitucional colombiano. Sin embargo, es necesario señalar que para que proceda una declaración de inconstitucionalidad diferida se requiere que esta sea la única alternativa que posibilite la defensa integral del orden constitucional.



PRINCIPIO DE PREDETERMINACION DEL TRIBUTOS/IMPUESTOS TERRITORIALES-Precisión final de los elementos

Esta Corte ha aceptado que, en tratándose de territoriales, la ley que los autoriza o los crea puede, dentro de ciertos marcos, delegar en el cuerpo representativo de la correspondiente entidad territorial, la precisión final de los elementos del tributo, ya que ello armoniza perfectamente con el desarrollo de la autonomía territorial. La Constitución señala con claridad que no es sólo la ley sino también los acuerdos y las ordenanzas quienes deben y pueden fijar directamente los elementos del tributo, por lo cual no tiene por qué ser exhaustiva en este aspecto la norma legal que autoriza o crea una contribución fiscal territorial, ya que lo que interesa esencialmente a la Carta es que los elementos del tributo sean en última instancia fijados por un cuerpo representativo, y no por el ejecutivo singular; debido al viejo pero no por ello menos importante principio, según el cual, no puede haber "impuesto sin representación".

EXPLOTACION DE RECURSOS NO RENOVABLES EN BIENES DE USO PUBLICO

Los ríos son bienes de uso público. Esta naturaleza jurídica de los ríos y la importancia estratégica del agua, si bien no impide per se la extracción del cascajo, la piedra y la arena de los lechos, tiene consecuencias constitucionales. De un lado, como es obvio, al ser realizadas en superficies que configuran bienes de uso público, la extracción de estos recursos no renovables se encuentra sometida a los permisos y licencias de rigor. Y, de otro lado, la Corte considera que no es suficiente la advertencia que hace la norma impugnada de que tal explotación debe hacerse "sin perjudicar el laboreo y el aprovechamiento legítimo de las minas y de las aguas". Es necesario que ella se haga en forma compatible con el desarrollo sostenible exigido por la Carta.

Referencia: Expediente D-1458

Normas acusadas: El literal a) del artículo 233 del decreto 1333 de 1986 y el literal c) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913.

Actor: Jaime Rojas López.

Temas:

El concepto de recursos naturales no renovables.



La palabra Estado y el reparto de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

El Estado como ente abstracto que engloba los distintos niveles territoriales.

Explotación de recursos naturales en bienes de uso público.

Diferencias entre impuestos y regalías.

Deber de imponer regalías sobre la explotación de los recursos naturales no renovables e imposibilidad de gravar tal explotación.

Supremacía constitucional, libertad de configuración del Legislador y necesidad excepcional de decisiones de constitucionalidad temporal.

Explotación de recursos no renovables en bienes de uso público

Autorización legal genérica, impuestos municipales y predeterminación de los tributos.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ
CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1997).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell y por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Carmenza Isaza de Gómez, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR

MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Rojas López presenta demanda de inconstitucionalidad contra el literal a) del artículo 233 del decreto 1333 de 1986 y contra el literal c) del artículo 1º de la Ley 97 de 1.913, la cual fue radicada con el número D-1458. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISIÓN.

El literal a) del artículo 233 del decreto 1333 de 1986 preceptúa:

Los concejos municipales y el Distrito Especial de Bogotá pueden crear los siguientes impuestos, organizar su cobro y darles el destino que juzguen más conveniente para atender los servicios municipales:

a) Impuesto de extracción de arena, cascajo y piedra del lecho de los cauces de los ríos y arroyos, dentro de los términos municipales, sin perjudicar el laboreo y el aprovechamiento legítimo de las minas y de las aguas;
(...)

El actor acusa de manera directa la anterior disposición pero aclara que el Decreto Ley 1.333 de 1986 "hizo una compilación de las normas jurídicas vigentes en relación con los Municipios, según las facultades concedidas por la Ley 3ª de 1986". Por ello considera que, como el literal a) del artículo 233 del Decreto Ley 1.333 de 1986 expresamente demandado reproduce el contenido normativo del literal c) del artículo 1º de la Ley 97 de 1.913, debe entenderse que la demanda se dirige también contra esa disposición, pues se trata de la misma disposición en relación con la ciudad de Bogotá. Este otro literal señala:

El concejo municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la asamblea departamental:
(...)

c) Impuesto de extracción de arena, cascajo y piedra del lecho de los cauces de los ríos y arroyos, dentro de los términos municipales, sin perjudicar el laboreo legítimo de las minas y el aprovechamiento legítimo de las aguas.

III. LA DEMANDA.

El actor considera que la norma demandada viola los artículos 80, 334 y 360 de la Constitución. Según su criterio, la explotación de los recursos naturales no renovables solamente puede dar lugar al pago de regalías en favor de la Nación, lo cual excluye la aplicación de impuestos municipales por tales actividades, ya

que se trata de una intromisión inaceptable "en terrenos en los cuales solamente puede tener dominio la Nación".

Para llegar a esta conclusión, el demandante considera que el impuesto autorizado por la norma acusada no es un verdadero tributo sino una contraprestación por la explotación de un recurso natural, la arena. Según su criterio, si la explotación gravada por la norma acusada fuera una industria, debería llegarse a la conclusión de que existe una doble tributación, o que la contribución prevista por la norma acusada habría quedado absorbida por el de industria y comercio de la ley 14 de 1.983 y, por tanto, debería entenderse tácitamente derogada. Por ello, según su parecer, si la regalía es una contraprestación económica, como lo señala el artículo 360 de la Carta, "no es lógico que se permita a los municipios imponer una nueva contraprestación económica a través de un impuesto, cuando solamente el Estado tiene derecho a ella y, además, el Municipio correspondiente tiene derecho a una participación en la misma."

Según el actor, la Ley 141 de 1994 es la norma que regula el derecho del Estado a recibir regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables y que determina su liquidación y distribución. Ahora bien, tal norma no contiene una disposición especial que "permita a los Municipios establecer impuestos sobre la explotación de los recursos naturales no renovables". Por ello considera el demandante que la norma demandada viola también el artículo 332 de la Constitución, en cuanto el Estado es el único que puede percibir contraprestación económica por el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, ya que es el propietario de dichos recursos y a quien corresponde intervenir en la explotación de tales recursos. El actor sintetiza entonces sus cargos en los siguientes términos:

Cuando el inciso primero (del artículo 360) establece que la Ley regulará "...los derechos de las entidades territoriales..." sobre los recursos naturales, pudo referirse al derecho a participar en las regalías y compensaciones, pero, de ninguna manera, a la posibilidad de imponer un tributo o una contribución parafiscal que solamente está permitida para el Estado. Precisamente en este sentido resulta concordante el hecho de que el inciso tercero se utilice el mismo término que señala el inciso primero: "derecho".

De ninguna forma se habló de facultad de imponer tributos o contribuciones parafiscales, pues era obvio, entiendo, que la generalidad que caracteriza a los impuestos no se cumpliría, y se presentaría una relación directa e inmediata entre el beneficio obtenido y la suma pagada, hecho verdaderamente incompatible con lo establecido por el inciso segundo de la norma constitucional en cita.

Se viola el artículo 80 de la Carta por cuanto es claro que es el Estado el único que mediante la definición de un plan puede definir la mejor forma de estimular o desestimular, mediante impuestos, contraprestaciones o



beneficios, limitaciones, prohibiciones, etc., la explotación y el aprovechamiento de los recursos naturales.

Se viola el artículo 332 de la Constitución, por cuanto, como propietario de los recursos naturales no renovables, es él el único que podría percibir contraprestación económica por su utilización.

Se viola el artículo 334 de la Constitución, debido a que es el Estado el único que puede intervenir en la explotación de los recursos naturales no renovables.

IV. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES PÚBLICAS

La ciudadana María Olga Montejo Fernández, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma impugnada.

La ciudadana comienza por impugnar los cargos del actor en relación con el artículo 360 de la Carta. Así, según su criterio, si bien esa norma "señala al Estado como sujeto activo de la contraprestación que se cause por la explotación de recursos renovables", lo cierto es que la palabra Estado no se refiere exclusivamente a la Nación sino que "se emplea para referirse al conjunto de órganos que realizan las diversas funciones y servicios estatales."

De otro lado, agrega la interviniente, la propia norma constitucional "defirió a Ley la determinación de las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos". Así, la Ley 141 de 1994 reguló la materia y en el artículo 16 determinó las "regalías derivadas de la explotación de hidrocarburos, carbón, níquel, hierro, cobre, oro, plata, platino, sal, minerales radiactivos y minerales metálicos y no metálicos". Sin embargo, el artículo 18 de esa misma disposición estableció, en relación con los otros minerales, que "los recursos naturales no renovables que no estuvieren sometidos a regalías o impuestos específicos en razón de su explotación, con antelación a la vigencia de esta ley, las pagarán a la tasa del tres por ciento (3%) sobre el valor bruto de la producción en boca o borde de mina según corresponda". Según la interviniente, la expresión subrayada muestra que la ley excluyó de estas regalías a los otros minerales "no sometidos a regalías o impuestos específicos en razón de su explotación con antelación a la vigencia de esta Ley", situación en la que se encuentra la norma acusada "por tratarse efectivamente de un impuesto creado antes de la vigencia de la precitada Ley, impuestos cuya propiedad es de los municipios y mal podría la Ley atentar contra un impuesto que goza de la protección constitucional señalada por el artículo 362."

Igualmente, la interviniente plantea que las regalías son diferentes de los impuestos, por lo cual "no se configura la doble participación argumentada por el accionante". En ese mismo orden de ideas, la ciudadana considera que tampoco se genera la doble tributación frente al impuesto de industria y comercio, pues los hechos generadores son distintos. Según su criterio, el hecho

generador en la norma acusada es la extracción de materiales del lecho de los cauces de los ríos dentro de la jurisdicción municipal "independiente de que se obtengan o no ingresos por dicha actividad, en tanto que en el impuesto de industria y comercio el hecho generador lo constituye la realización de actividades industriales, comerciales y servicios siendo la base gravable los ingresos derivados de dichas actividades".

La interviniente considera que tampoco son de recibo los cargos del actor sobre presunta violación del artículo 80 de la Constitución, pues cuando esa norma habla de las responsabilidades del Estado en relación con el medio ambiente no se está refiriendo exclusivamente a la Nación. En ese orden de ideas, si se tiene en cuenta que, conforme a la norma acusada, la extracción de arena, cascajo y piedra del lecho de los cauces de los ríos y arroyos "debe regularse en forma tal que no perjudique el laboreo y el aprovechamiento legítimos de las minas y de las aguas, tenemos entonces que nos encontramos frente a la conservación y preservación de un recurso natural renovable". Por ello estas actividades deben "regirse conforme a las políticas ambientales dictadas por el órgano rector y en consecuencia, el mencionado impuesto, no viola en manera alguna el artículo 80 de la Carta y por el contrario da desarrollo a lo dispuesto en el artículo 313 numeral 9º de la Constitución y cumple con las previsiones de la Ley 99 de 1993 según a la cual corresponde a los municipios realizar funciones tendientes a la preservación y conservación del medio ambiente dentro de su respectiva jurisdicción."

Finalmente, según la interviniente, la disposición acusada armoniza con los artículos 332 y 334 de la Carta, relativos a la propiedad estatal del subsuelo y a la dirección general de la economía a cargo del Estado. Según sus palabras:

El artículo 332 claramente establece el respeto por los Derechos Adquiridos y perfeccionados con arreglo a leyes anteriores. Es de observar que a los municipios como entidades del Estado les asiste el derecho a percibir un tributo por la explotación de un recurso natural no renovable como es el impuesto de extracción de materiales del lecho de los ríos, primero por cuanto a la expedición de la Ley 141 la explotación de este recurso natural ya estaba gravado con un impuesto específico y segundo por tratarse de rentas propias del municipio que gozan de la protección constitucional establecida en el art. 362 de la Carta.

El hecho de que el titular del Impuesto por la explotación de un recurso natural no renovable sean los Municipios en nada vulnera los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 332 y 334, pues dichas entidades forman parte del Estado y constituyen una manifestación del mismo.

V. INTERVENCIÓN CIUDADANA

Respondiendo a la invitación del Magistrado Ponente, el ciudadano Vicente Amaya Mantilla, Director del Instituto Colombiano de Derecho Tributario,

interviene en el proceso, y luego de estudiar en forma detallada los cargos del actor, concluye que la norma es exequible.

El ciudadano comienza por analizar el significado del concepto de regalía y resalta que éstas han sido concebidas de dos maneras: ya sea como la participación que corresponde al Estado en los recursos naturales no renovables, por ser el propietario de los mismos, concepción que denomina “Regalía-Participación”; o ya sea como la contraprestación o remuneración que el Estado cobra por el otorgamiento o concesión del derecho a explotar los recursos naturales, que califica como “Regalía-Precio”. El interviniente explica entonces la diferencia entre estas concepciones así:

Quienes sostienen que la regalía consiste en una participación que corresponde al Estado sobre los recursos naturales extraídos, conciben la regalía como aquella parte de los recursos naturales no renovables, explotados o extraídos por personas distintas del Estado, que corresponden a su propietario por el hecho mismo de ostentar la titularidad o propiedad del objeto explotado. En tales condiciones, la regalía es entendida como mecanismo de entrega o distribución del producto bruto explotado, que corresponde al propietario del recurso natural por el solo hecho de serlo. A esta concepción de la regalía corresponde la denominación de “participación” antes vista.

Pero como antes lo vimos, la regalía también ha sido concebida como el precio o la remuneración que el Estado cobra por el otorgamiento o concesión del derecho a explotar los recursos de su propiedad. En este caso no nos encontramos ante un mecanismo previsto en la ley para efectuar el reparto o la distribución entre el propietario y el explotador del recurso explotado, sino ante el precio, remuneración o contraprestación que el particular paga al Estado por el derecho a explotar los recursos naturales, derecho este que precisamente habilita al explotador para hacerse dueño o adquirir la propiedad de los bienes extraídos o explotados. A esta concepción de la regalía correspondería la denominación de “canon” antes reseñada.

A partir de lo anterior, el ciudadano considera que la Constitución parece haber adoptado la concepción de la “Regalía-Precio”, pues la define como una "contraprestación" que se causa por la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad del Estado. Esto significa, según su criterio, que la Carta concibe las regalías "como aquello que recibe el Estado a cambio de una prestación dada u otorgada por éste, consistente, esta última prestación, en el derecho a explotar los recursos naturales no renovables". Por ello el ciudadano define a la regalía como el precio, esto es, "el valor equivalente que se entrega a cambio de la concesión, licencia o permiso otorgado por el Estado para explotar, es decir, por aprovechar económicamente los recursos naturales no renovables de su propiedad."

Precisado lo anterior, el ciudadano considera que las regalías son ingresos públicos pero de "naturaleza no tributaria, pues no se derivan del poder de

imposición sino precisamente de la concesión u otorgamiento por parte del Estado de un derecho", lo cual muestra claramente la diferencia de las mismas con los impuestos. Así, mientras que los tributos son prestaciones en dinero o en especie, "que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio, en virtud de una ley y para cubrir los gastos que demanda el cumplimiento de sus fines, en las regalías no nos encontramos ante el ejercicio del poder de imperio sino ante la contraprestación pagada en dinero o en especie, que corresponde al Estado, como propietario de los recursos naturales, por el otorgamiento que éste hace del derecho a aprovechar económicamente tales recursos". Por consiguiente, en el caso de las regalías "nos encontramos en un claro ámbito de libertad" pues la persona "elige libremente el desarrollo de la actividad extractiva, a sabiendas que debe efectuar un pago al propietario de los recursos naturales, por el derecho a explotar tales recursos". En cambio, en "el caso de los impuestos, nos encontramos ante una prestación obligatoria y coercitiva, que no implica una retribución directa en favor del obligado al pago."

Esta distinción conceptual permite al ciudadano concluir que la norma demandada establece un impuesto pues se basa en el imperio del Estado, y "es además obligatoria y coercitiva". Según su parecer, este impuesto "se genera por la realización misma de la actividad extractiva, sin que el sujeto pasivo que realiza los presupuestos de hecho previsto en la ley para el nacimiento de la obligación, pueda sustraerse a su cumplimiento." Por ende, señala el actor, ya sea que se adopte la teoría de la regalía participación o de la regalía precio, lo cierto es que no puede "afirmarse que por el hecho de que el impuesto tome como hecho generador la explotación de recursos naturales, tal impuesto deje de serlo, para convertirse en una contraprestación por explotar los recursos de propiedad del Estado."

Así, en este caso, si bien el impuesto tiene como hecho generador la explotación de recursos naturales, ello no significa que la cancelación del tributo "constituya en realidad la prestación que paga el particular por el aprovechamiento de recursos de propiedad del Estado, pues la obligación de pagar el impuesto no surge de la celebración de un contrato con el Estado ni de la concesión de una licencia o permiso de explotación, sino de la ley misma." Simplemente lo que ha sucedido, según el interviniente, es que "el legislador ha definido como hecho generador del gravamen la realización de una actividad extractiva, por cuanto la misma se considera indiciaria de capacidad contributiva". Concluye entonces al respecto el ciudadano:

Teniendo en cuenta lo anterior y cualquiera sea la concepción que se adopte para explicar la naturaleza de las regalías ("Regalía-Precio" o "Regalía Participación") creemos que el hecho de que el Estado tenga derecho a unas regalías, esto es, a una contraprestación por permitir a otro que explote recursos naturales de su propiedad, no se opone a la creación de impuestos a la extracción de recursos naturales, pues la naturaleza de una y otra prestación, como atrás se mencionó, es substancialmente distinta.

Si sostuviéramos que todo impuesto a las actividades extractivas debe considerarse una contraprestación por la explotación de los recursos naturales, se verían viciados de inconstitucionalidad todos los impuestos que tomen como hecho generador la realización de una actividad de explotación de recursos naturales, como por ejemplo, el impuesto a las explotaciones privadas de petróleo (Decreto 1053 de 1953 y Ley 10 de 1961) y la denominada contribución por la explotación de petróleo (Ley 6 de 1992 y ley 223 de 1995).

Luego el interviniente analiza la Ley 141 de 1991 y destaca que ésta prohibió la aplicación de los impuestos al oro, platino y carbón, en aquellos casos en que por la explotación se pague una regalía, "pero ello no significa que tal prohibición se haya hecho por razones de inconstitucionalidad". Además, agrega el ciudadano, si bien esta ley no autorizó expresamente a los municipios para crear o establecer impuestos como el demandado, no por tal razón la norma acusada es inexecutable, pues la potestad tributaria de los municipios "se deriva directamente del artículo 338 de la Carta y no de la ley de regalías". En todo caso, puntualiza el interviniente, la misma ley de regalías "dejó a salvo todos los gravámenes del orden territorial vigentes en la fecha de expedición de la misma ley 141 de 1994, salvedad esta que cobija el impuesto autorizado por la norma acusada." Con base en todo lo anterior concluye este ciudadano:

La coexistencia de las regalías con los impuestos sobre la explotación de recursos naturales, no resulta en nuestro entender inconstitucional, por el hecho mismo de la coexistencia, ni puede entenderse que los impuestos sobre la explotación de recursos naturales constituyan una contraprestación por el derecho a explotar tales recursos.

Cuestión distinta a la de determinar la constitucionalidad de la coexistencia de las regalías con la de un impuesto que toma como hecho generador la explotación de un recurso natural de propiedad del Estado, es la de definir la conveniencia o inconveniencia de dicha coexistencia, frente al sistema de regalías creado a partir de la Constitución de 1991 y de la ley 141 de 1994.

VI. PRUEBAS Y CONCEPTOS TÉCNICOS.

Una de las bases de la argumentación del actor es que éste considera, al menos en forma tácita, que la arena, el cascajo y las piedras de los ríos son recursos naturales no renovables. En tales circunstancias la Corte concluyó que era necesario incorporar al expediente conceptos técnicos sobre este punto, por lo cual, con fundamento en el artículo 13 del decreto 2067 de 1991, solicitó a diversas entidades públicas y privadas expertas en la materia que precisaran si la arena, el cascajo y la piedra de los ríos son recursos renovables o no renovables.

La totalidad de los conceptos coinciden en señalar que estos materiales son recursos no renovables, como se verá a continuación:

- Así, la Dirección de Control y Calidad Ambiental de la Corporación Autónoma Regional (CAR) comienza por establecer las diferencias entre los recursos naturales renovables y no renovables en los siguientes términos:

Recursos Naturales Renovables : Son los que tienen la particularidad de padecer una perpetua reconstrucción de manera que nacen, crecen, se reproducen y desaparecen, pero al reproducirse se renuevan o tienen la peculiaridad de renovarse; tal como ocurre, con las aguas, la vegetación, la fauna y con los mismos suelos que se autofecundan para mantener su capacidad de producción; al mismo tiempo esa interrelación que existe entre todos esos elementos coadyuva permanentemente a su renovación.

Recursos Naturales No Renovables : Son elementos que en su composición y formación existen desde tiempos remotos, desde la formación del estrato en donde se encuentran pero sin cambiar la cantidad..

A partir de lo anterior, la CAR concluye que las arenas, la piedra y el cascajo son recursos no renovables, ya que “estos depósitos no se formaron in situ, sino a través de procesos complejos de transformación” que toman millones de años.” Según su criterio “hablar de arenas, cascajos y piedra del lecho de los cauces de los ríos y arroyos, es remontarse a millones de años de historia geológica”.

- Por su parte, el Director General de Ingeominas también señala que lo propio de un recurso no renovable es que no es posible su reproducción en el corto plazo, ya que se requieren “largos períodos de tiempo, de miles o millones de años, para su formación en cantidades económicas utilizables o explotables”. Por el contrario, los recursos renovables son aquellos que se pueden “reproducir o procrear en un corto plazo, en generaciones sucesivas, mediante procesos acumulados genéticamente, constituyendo los llamados bancos genéticos.” A partir de ello considera que la arena, la piedra y el cascajo de los ríos deben ser clasificados en la primera categoría.

- La Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales también considera que “la arena, el cascajo y las piedras del lecho de los ríos, arroyos y quebradas representan un recurso no renovable”, con base en la siguiente explicación que la Corte considera importante transcribir in extenso:

Los ríos, quebradas y arroyos de una cuenca conforman un sistema unitario. La sedimentación de materiales, tales como rocas, arena, cascajo o mezcla de estos materiales en el lecho de un río o quebrada, se originan en procesos de erosión, arrastre y sedimentación de las rocas o de sedimentos más antiguos, pertenecientes al mismo sistema. Los procesos de erosión y sedimentación son de por sí lentos y ocurren a lo largo del tiempo de escala geológica.

Gran parte de la sedimentación de las rocas, arenas y cascajos que se encuentran depositados en los lechos de los ríos y quebradas, ocurrió a lo largo de épocas de mayor o menor duración y antigüedad en la escala del tiempo geológico, como las glaciaciones.

Cuando se extraen del lecho de los ríos y quebradas, rocas, arenas o cascajo o mezclas de estos materiales, la cavidad que se forma es luego rellenada por el material que arrastra el río; generalmente, después de la siguiente época de lluvias, desde las cabeceras del mismo sistema o cuenca. Pero, en ningún momento, ocurre nueva formación de roca, arenas o cascajos. Por consiguiente, no se trata de una renovación, sino del transporte de materiales, por el mismo río o quebrada, desde un sitio del sistema a otro del mismo sistema. Por la misma razón, cualquier retiro de materiales desde el lecho del río, implica la sustracción de materiales al sistema total. Por lo ya explicado, no es posible reponer tales materiales, al menos en el tiempo de escala humana. De modo que, dentro de esta misma escala de tiempo, la extracción de materiales del lecho del río, resulta equivalente a la explotación de una cantera: se extraen y utilizan las rocas, pero no se renuevan.

Se podría también equiparar la explotación de materiales del lecho de ríos y quebradas con la extracción de materiales de una gravillera situada por fuera del alcance actual del río donde hacia un lado se saca el material y al otro se añade la misma cantidad de material extraído de otra gravillera similar o de piedra de una cantera. Como es obvio, este tipo de explotación tampoco se podría llamar “renovable”.

- El Instituto de Estudios Ambientales para el Desarrollo IDEADE de la Universidad Javeriana también clasifica a estos recursos como no renovables. Según su criterio, si bien tales materiales pueden llegar a ser restituidos en el lugar de extracción “por el fenómeno de arrastre”, no por ello se convierten en recursos renovables.

- La Fundación Biocolombia para la conservación del patrimonio cultural comienza su concepto indicando que el criterio de renovables “se basa fundamentalmente en la capacidad de reproducción de los organismos vivos que permite por ejemplo que una población dada de animales y vegetales pueda ser sometida a extracción o cosecha dentro de ciertos márgenes y la población así afectada en plazo más o menos breve, se restaure en cuanto a su disponibilidad y persistencia”. Añade que ese criterio también se aplica a los recursos hídricos, ya que “el agua es componente de todos los organismos vivos y por el hecho de que constantemente sigue ciclos muy activos, lo cual permite su reutilización en plazos más o menos breves”. E incluso se habla de la renovabilidad de los suelos ya que en áreas en donde éste ha desaparecido por efectos de la erosión, “es viable lograr su recuperación en plazo más o menos corto, bien sea mediante un proceso natural o a través de un manejo orientado hacia ello.” En ese orden de ideas, la Fundación Biocolombia concluye que “las arenas, cascajo y piedras limos y cualquier otro sedimento inorgánico que haga parte o sea extraíble del lecho de un río u otro curso de agua, son considerados como recursos no renovables por cuanto se trata de productos minerales o inertes. Este criterio es universalmente aceptado por diversos tratadistas en materia de ecología y manejo de recursos naturales y es seguido para efectos legales por otros países.”

- Finalmente, el Ministerio del Medio Ambiente remite a la Corte el concepto No 006 del 27 de junio de 1996 elaborado por el Comité Jurídico del Sistema Nacional Ambiental SINA, según el cual los materiales de arrastre no son recursos naturales renovables.

VII. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación (E), Luis Eduardo Montoya Medina, solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la disposición acusada.

Según la Vista Fiscal, cuando la Carta designa al “Estado” como sujeto activo de la contraprestación que se genere por concepto de la explotación de recursos naturales no renovables, tal palabra debe entenderse "en su acepción global, como el conjunto de órganos que desempeñan las distintas funciones y actividades de carácter estatal, -sean éstas del orden nacional o territorial-, que le han sido encomendadas por el mismo ordenamiento constitucional." Por ello considera que los municipios, siendo parte del Estado, "pueden ser beneficiarios de las regalías que se generen de la explotación de los recursos naturales no renovables de su localidad", según el reparto y regulación que efectúe la ley. Así, agrega el Procurador (E), la Ley 141 de 1994 desarrolla ese aspecto y establece algunas disposiciones concernientes a la distribución de las regalías derivadas de la explotación de hidrocarburos tales como carbón, níquel, hierro, cobre, oro, plata, platino, sal, minerales radiactivos y minerales metálicos y no metálicos. Esa misma ley señala que en relación con otra clase de minerales, debe respetarse la "normatividad preexistente en lo relativo a las regalías o impuestos específicos que existían con anterioridad a su expedición, pues los mismos son derechos adquiridos de los municipios que no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, en detrimento del patrimonio fiscal de dichos entes territoriales". Ahora bien, concluye al respecto el Procurador (E), "como quiera que sobre la explotación de minerales a los cuales hace referencia la norma acusada existía un impuesto específico a la explotación de los mismos, no se configura entonces la doble participación argumentada por el demandante en su acción, pues los municipios tienen sobre dicho tributo un derecho adquirido."

De otro lado, la Vista Fiscal considera que la norma acusada no genera doble tributación frente al impuesto de industria y comercio, pues los hechos generadores son distintos. Así, el hecho generador en la norma acusada es la extracción de materiales del lecho de los cauces de los ríos dentro de la localidad, sin que interese que se obtengan o no ingresos por dicha actividad, mientras que en el impuesto de industria y comercio el hecho generador lo constituye la realización de actividades distintas, como son la industrial y el comercio posteriores a las actividades extractivas.

Finalmente el Procurador (E) considera que la norma acusada, lejos de violar el artículo 80 de la Constitución, puede ser considerado un desarrollo del mismo por cuanto la extracción de arena, cascajo y piedra de lecho de los cauces de los

ríos y arroyos debe hacerse en condiciones tales que no perjudique el laboreo y la explotación legítima de las aguas. Además, el cobro de este impuesto "en ningún momento implica el desconocimiento por parte de los municipios, de las medidas adoptadas por el Estado para la conservación y preservación de tales recursos, pues siendo los municipios también expresión de éste último, les corresponde coadyuvar en la realización de funciones tendientes a aprovechar racionalmente los recursos naturales de su propiedad."

VIII. FUNDAMENTO JURÍDICO

Competencia.

1- Conforme al artículo 241 ordinales 4º y 5º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del literal c) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y del literal a) del artículo 233 del decreto 1333 de 1986, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra un aparte de una ley y contra un literal de un decreto dictado en uso de facultades extraordinarias respectivamente.

Asunto procesal previo.

2- Comienza la Corte por analizar si el literal c) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 acusado por el actor se encuentra vigente, o si tal norma fue derogada precisamente por el decreto ley también parcialmente impugnado por el demandante, esto es, por el decreto ley 1333 de 1986 o Código de Régimen Municipal, el cual fue expedido por el Gobierno en desarrollo de las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 76, literal b), de la ley 11 de 1986, para que el Presidente compilara "las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y funcionamiento de la Administración Departamental." Ese decreto señaló en sus artículos 384 y 385 sus efectos derogatorios en los siguientes términos:

Artículo 384: Continuarán haciendo parte de los estatutos legales correspondientes, las normas que esta codificación tomó de leyes que no se refieren exclusivamente a las materias tratadas en el presente decreto.

Artículo 385: Conforme a lo dispuesto en el artículo 76, literal b), de la ley 11 de 1986, están derogadas las normas de carácter legal sobre organización y funcionamiento de la administración municipal no codificadas en este estatuto.

Aun cuando la redacción de estas normas no es la más afortunada, la Corte entiende que ellas consagran tres hipótesis: de un lado, quedan derogadas aquellas disposiciones legales relativas al régimen municipal que no fueron incorporadas al decreto 1333 de 1986 o Código de Régimen Municipal. De otro lado, siguen vigentes y siguen formando parte del cuerpo legal originario aquellas normas legales que fueron incorporadas al decreto 1333 de 1986 pero que hacían parte de leyes que no se refieran al régimen municipal. Finalmente, quedan subrogadas -y por ende no están formalmente vigentes- aquellas

normas legales que fueron incorporadas al decreto 1333 de 1986 y que hacían parte de leyes que regulan materias propias del régimen municipal

Ahora bien, conforme a su título y contenido, la Ley 97 de 1913 se refiere claramente al régimen municipal puesto que consagra autorizaciones especiales a determinados concejos municipales, por lo cual la Corte concluye que el literal c) del artículo 1º de esa ley, demandado por el actor, no se encuentra formalmente vigente por cuanto fue subrogado precisamente por la otra disposición acusada, esto es, por el literal a) del artículo 233 del decreto 1333 de 1986. En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que no es razonable suponer que esa norma se encuentre produciendo efectos autónomos, la Corte se inhibirá de conocer sobre su constitucionalidad, y únicamente estudiará la otra disposición impugnada por el demandante.

El concepto de recursos no renovables y la vigencia norma impugnada.

3- De otro lado, aun cuando no lo dice explícitamente, el demandante sugiere que el literal a) del artículo 233 del decreto 1333 de 1986 fue derogado por la Ley 141 de 1994, que regula las regalías y prohíbe los impuestos territoriales sobre la explotación de recursos naturales no renovables. Ahora bien, el supuesto de la argumentación del actor es que la arena, el cascajo y la piedra de los ríos son recursos no renovables, por lo cual una pregunta obvia surge: ¿estos recursos son renovables o no renovables? La respuesta no es tan evidente. En efecto, el concepto de "recursos naturales no renovables" es de naturaleza técnica y proviene de la ecología y de la economía. Así, muy brevemente se pueden definir los recursos naturales¹ como aquellos elementos de la naturaleza y del medio ambiente, esto es, no producidos directamente por los seres humanos, que son utilizados en distintos procesos productivos. A su vez, los recursos naturales se clasifican usualmente en renovables y no renovables. Los primeros, como se desprende de la bibliografía sobre el tema y de los conceptos incorporados al presente expediente, son aquellos que la propia naturaleza repone periódicamente mediante procesos biológicos o de otro tipo, esto es, que se renuevan por sí mismos. Por el contrario, los recursos no renovables se caracterizan por cuanto existen en cantidades limitadas y no están sujetos a una renovación periódica por procesos naturales. Esta diferencia es conceptualmente clara y de gran trascendencia, pues los recursos naturales renovables, como el agua o la madera, pueden ser utilizados de manera indefinida, siempre y cuando en su explotación se respeten los condicionamientos naturales que permiten su autorreproducción. Por consiguiente, una mala explotación puede deteriorarlos e incluso destruirlos, por lo cual los ecólogos señalan con acierto que, a pesar de ser renovables, son recursos que se pueden agotar. Sin embargo, en principio tales recursos pueden ser utilizados en forma indefinida, si su explotación es adecuada. En cambio, cuando se consume una cantidad de un recurso no renovable -como el carbón- ella no puede ser reemplazada, pues la naturaleza no la repone, al menos en una escala humana de tiempo. Por ende, los recursos no

¹ Sobre estos conceptos técnicos, ver, entre otros, Olivier Owen. **Conservación de recursos naturales**. México: Pax Mexico, 1986, pp 11 y ss. Fernando Parra. **Diccionario de ecología. ecologismo y medio ambiente**. Madrid: Alianza editorial, 1984, p 245.

renovables existen en cantidad limitada y progresivamente se van agotando, por lo cual la ecología los concibe como un capital natural que inevitablemente se irá consumiendo.

4- En la naturaleza existen típicos recursos renovables, como el agua, el aire, o las producciones agrícolas, así como también es posible señalar recursos que son evidentemente no renovables, como los metales y los combustibles fósiles. Sin embargo, a pesar de la claridad de la diferencia conceptual entre estos tipos de recursos, lo cierto es que entre los ecólogos no hay total acuerdo sobre si determinados recursos, como el suelo, son renovables o no. En efecto, conceptualmente los suelos son renovables, pues los propios procesos naturales permiten su reproducción; sin embargo, en general estos procesos de renovación de los suelos son muy lentos, por lo cual, según algunos especialistas, ellos debían ser clasificados como no renovables, por cuanto en escalas de tiempo sociales y humanos, debe asumirse que son recurso que no llegan a ser repuestos. Tal fue la razón que llevó a la Corte a solicitar conceptos técnicos sobre la naturaleza renovable o no renovable de la piedra, la arena y el cascajo de los suelos de los ríos.

5- La totalidad de los conceptos coinciden en que estos recursos no son renovables, al menos en escalas de tiempo humanas, por cuanto su reposición por procesos naturales toma millones de años. Por ello los conceptos distinguen con rigor entre, de un lado, la posibilidad de que el suelo de un río se reconstituya debido al arrastre de piedras y arenas provenientes de otros lugares del ecosistema y, de otro lado, la reposición misma de la arena, el cascajo y la piedra. Así, mientras la regeneración de los suelos de los ríos puede no tomar tiempos largos, lo cierto es que tal renovación no implica una reposición de la cantidad global de arena, piedra y cascajo, la cual existe en forma limitada, por lo cual, como bien lo señala el concepto de la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, cualquier retiro de materiales desde el lecho del río, implica la sustracción de materiales al sistema total, ya que no es posible reponer tales materiales, al menos en el tiempo de escala humana.

6- Conforme a lo anterior, la Corte concluye que la piedra, la arena y el cascajo constituyen claramente recursos naturales no renovables, por lo cual debe esta Corporación estudiar si la disposición acusada ha sido o no derogada por la Ley 141 de 1994, ya que ésta regula el tema de las regalías y deroga algunos impuestos relativos a la explotación de recursos no renovables. Entra entonces la Corte a estudiar las normas pertinentes de esa ley, a saber los artículos 18 y 27, los cuales establecen respectivamente :

Artículo 18.- Regalías aplicables a otros minerales. Los recursos naturales no renovables que no estuvieren sometidos a regalías o impuestos específicos en razón de su explotación, con antelación a la vigencia de esta ley, las pagarán a la tasa del tres por ciento (3%) sobre el valor bruto de la producción en boca o borde de mina según corresponda.

(...)

Artículo 27.- Prohibición a las entidades territoriales. Salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes, las entidades territoriales no

podrán establecer ningún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales no renovables (subrayas no originales).

La simple lectura de las dos normas muestra que no fue voluntad del Legislador derogar genéricamente los impuestos que gravaban actividades relacionadas con la explotación de los recursos no renovables, pues el artículo 18 deja a salvo expresamente los impuestos específicos en este campo, mientras que el artículo 27 prohíbe a las entidades territoriales establecer gravámenes sobre la explotación de esos recursos, pero exceptúa de tal prohibición a aquellos gravámenes territoriales vigentes al momento de expedirse la citada Ley 141 de 1994, como es el caso de la norma demandada. Por consiguiente, a pesar de que las arenas, la piedra, y el cascajo configuran recursos naturales no renovables, para la Corte es claro que el literal a) del artículo 233 del decreto 1333 de 1986 se encuentra vigente, pues no fue derogado por los artículos 18 y 27 de la Ley 141 de 1994, por lo cual procede un examen de fondo sobre su constitucionalidad.

El asunto material bajo revisión.

7- La norma acusada autoriza a los concejos a establecer un impuesto a la extracción de arena, cascajo y piedra de los ríos, e impone tácitamente a las autoridades municipales el deber de controlar que esa explotación no perjudique el laboreo y el aprovechamiento legítimo de las minas y de las aguas. Según el demandante, esa disposición no consagra verdaderamente un impuesto sino una forma encubierta de regalía, por lo cual es inconstitucional, pues la Carta ha conferido exclusivamente a la Nación la titularidad de las regalías que provengan de la explotación de recursos naturales no renovables. No pueden entonces, según su criterio, las entidades territoriales gravar esas actividades. Igualmente considera que se viola el artículo 80 de la Carta, por cuanto esa norma confiere a la autoridad nacional una competencia exclusiva para la formulación de programas destinados a regular la explotación y el aprovechamiento de los recursos naturales. Por el contrario, según los intervinientes y el Ministerio Público, la disposición se ajusta a la Carta, pues el actor incurre en dos impropiedades. De un lado, asimila la palabra Estado al concepto de Nación, pues considera que únicamente la Nación es titular de las regalías y de las competencias de regulación ambiental, lo cual no es exacto. Y, de otro lado, confunde las regalías con los impuestos, cuando se trata de figuras que tienen algunas similitudes pero que son diferentes. Por ello, según los intervinientes y la Vista Fiscal, no se puede objetar que la ley configure como hecho gravable de un impuesto la explotación de los recursos naturales no renovables. Conforme a lo anterior, la Corte comenzará por precisar cuál es el alcance constitucional de la palabra Estado en relación con las competencias de las distintas entidades, con el fin de precisar quien es el titular de las regalías y de las competencias de regulación ambiental, ya que se trata de una de las bases esenciales del cargo del actor.

La palabra Estado y el reparto de competencias y de la titularidad de derechos entre la Nación y las entidades territoriales.

8- En algunas obras de doctrina constitucional y en derecho comparado, la palabra Estado es a veces usada para contraponer el Gobierno central a las entidades territoriales, autónomas o descentralizadas. Por ejemplo en España, la doctrina y la jurisprudencia constitucionales suelen denominar a las facultades de las autoridades centrales como competencias estatales para distinguirlas de aquellas propias de las Comunidades Autónomas. Así, en numerosas oportunidades, el Tribunal Constitucional de ese país se ha referido a la “distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas” cuando quiere señalar cuáles son las atribuciones propias de las autoridades centrales y cuáles son aquellas de las entidades autónomas². Sin embargo, en el constitucionalismo colombiano no se puede hacer esa asimilación, ya que en general nuestra normatividad ha reservado la palabra “Nación”, en vez de la palabra “Estado”, para hacer referencia a las autoridades centrales y distinguirlas de las autoridades descentralizadas. Así, el artículo 182 de la Constitución derogada ordenaba a la ley determinar “los servicios a cargo de la Nación y de las entidades descentralizadas”. Ese lenguaje se ha mantenido en la Constitución de 1991, pues la Carta utiliza la palabra Nación cuando se refiere a las competencias propias de las autoridades centrales, mientras que la palabra Estado denota en general el conjunto de todas las autoridades públicas. Por ejemplo, el artículo 288 establece que corresponde a la legislación orgánica territorial establecer “la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales”. Igualmente, el artículo 356 sobre situado fiscal distingue entre los servicios a cargo de la Nación y aquellos a cargo de las entidades territoriales, y el artículo 358 habla de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación. Esta interpretación se ve confirmada si se tienen en cuenta otras disposiciones que hablan del Estado, como el artículo 2º, que establece los deberes del Estado, o el artículo 5º, que señala que el Estado reconoce la primacía de los derechos de la persona, pues sería absurdo considerar que esas normas estatuyen deberes constitucionales exclusivos de la Nación, pero que no obligan a las entidades descentralizadas.

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

9- Conforme a lo anterior, la Corte considera que cuando la Carta se refiere al Estado, y le impone un deber, o le confiere una atribución, debe entenderse *prima facie* que la norma constitucional habla genéricamente de las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales. Ahora bien ello no impide que en determinadas oportunidades la Carta pueda asimilar, en un precepto específico, las palabras Estado y Nación, y por ende denomine estatal a una competencia nacional o a la titularidad de la Nación sobre un determinado recurso. Sin embargo, como en principio la Constitución reserva la palabra Estado para hablar del conjunto de autoridades de los distintos niveles territoriales, deberá

² Ver, entre otras, las sentencias STC 35/1982, STC 52/1988 y STC 119/1992

mostrarse por qué en determinada disposición esa palabra puede ser considerada un sinónimo de Nación.

Las competencias concurrentes en materia ambiental.

10- Así las cosas, para la Corte es claro que cuando el artículo 80 se refiere al deber del Estado de planificar el manejo de los recursos naturales a fin de garantizar su desarrollo sostenible, la norma constitucional hace referencia no sólo a la Nación sino al conjunto de autoridades públicas, no sólo por cuanto es un deber que naturalmente se predica de todas ellas sino, además, porque específicamente la Carta consagra obligaciones ecológicas de otras entidades territoriales. Por ejemplo, el artículo 313 señala que los concejos deben dictar las normas necesarias para la protección del patrimonio ecológico municipal, y el artículo 300 atribuye a las asambleas competencia para dictar normas ambientales. Por ello esta Corporación ya había establecido que en materia ambiental en general las competencias ambientales entre los distintos niveles territoriales son en general concurrentes y no exclusivas³, por lo cual la Corte no encuentra ningún fundamento constitucional al cargo del actor relativo a la violación del artículo 80 superior. Por el contrario, al establecer que la extracción de la arena, el cascajo y las piedras de los ríos debe hacerse de manera tal que no afecte el normal uso de las aguas y las minas, la norma acusada está consagrando un deber de vigilancia a las autoridades municipales y a los propios particulares en materia ambiental, que armoniza perfectamente con la protección constitucional de la riqueza ecológica del país.

La titularidad estatal sobre los recursos no renovables y las regalías y el reparto de competencias y derechos entre la Nación y las entidades territoriales.

11- En el caso del artículo 360 y de la titularidad sobre las regalías la situación es más compleja. Así, la regulación constitucional confiere un derecho de participación y de compensación sobre las regalías a las entidades territoriales en donde se adelantan las explotaciones y a los puertos por donde se transportan los productos (CP art. 360), pero la Carta ordena igualmente constituir un fondo nacional para distribuir los recursos restantes a las entidades territoriales, en los términos que señale la ley, y para finalidades predeterminadas por la propia Constitución (CP art. 361). Por consiguiente, si bien las entidades territoriales son finalmente las beneficiarias de las regalías, ellas no son titulares de esos recursos, por cuanto si así fuera, no se podría entender que estos dineros alimentaran un fondo nacional, cuyos criterios de distribución son establecidos por las autoridades nacionales, ya que son señalados por la ley. Por ello esta Corporación ya ha señalado que “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”⁴. De otro lado, los recursos naturales no renovables por

³ Ver, entre otras, la sentencia C-535/96. Fundamentos Jurídicos No 8 a 17.

⁴ Sentencia T-141 de 1994. MP Vladimiro Naranjo Mesa.

cuya explotación se causan las regalías son, como regla general, públicos, ya que sólo excepcionalmente pertenecen a los particulares (CP art. 332). En tales circunstancias, surge el siguiente interrogante: si las regalías son una contraprestación que se paga al dueño de los recursos no renovables, y tales recursos no son propiedad de las entidades territoriales, ni de los particulares ¿entonces quien es el titular de los mismos?

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

Sin embargo, la anterior hermenéutica enfrenta dos dificultades, que la hacen inadmisibles. En primer término, si las regalías fueran propiedad de la Nación, no parece muy lógico que ésta no pueda favorecerse de las mismas. En efecto, según la regulación constitucional, las entidades territoriales son quienes finalmente se benefician del producto de las regalías, ya sea por medio de los derechos de participación y de las compensaciones (CP art. 360), o ya sea por la distribución que realiza el Fondo Nacional de Regalías (CP art. 360). De otro lado, desde el punto de vista literal, los artículos 332 y 360 emplean la palabra Estado que, como hemos visto, en general designa al conjunto de autoridades públicas y no únicamente a la Nación. Este uso de la palabra Estado, en vez de la palabra Nación, no parece casual, ya que durante la vigencia de la Constitución derogada, la jurisprudencia había interpretado el artículo 202 de la Constitución de 1886 como una norma que establecía la propiedad de la Nación sobre el subsuelo y todas aquellas minas que no fueran de propiedad privada. Así, según la Corte Suprema de Justicia, estas minas “subsisten como una riqueza yacente que pertenece a la Nación”⁵, mientras que el Consejo de Estado consideraba que “por medio del artículo 202 se regresó a la nacionalización total de las minas que pertenecían a los Estados soberanos.”⁶

13- La Corte analizó entonces los antecedentes de los artículos 332 y 360 y pudo entonces constatar que la utilización de la palabra Estado en estas normas no es una inadvertencia de los constituyentes sino que tiene una finalidad específica

⁵ Ver Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de octubre de 1969. MP Eustorgio Sarria. Gaceta Judicial No 2338, p 414

⁶ Ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercer. Sentencia del 18 de enero de 1971. MP Alfonso Castilla Díaz. Anales del Consejo de Estado. Nos 429 y 430, p 490.

profunda. Así, en varias ocasiones los miembros de la Asamblea indicaron explícitamente que en materia de Hacienda Pública la palabra Estado no es un sinónimo de Nación sino que es un concepto más general que engloba a todos los niveles territoriales. Por ejemplo, en el debate en la Comisión Segunda sobre la propiedad del subsuelo, expresamente se señaló que era necesario sustituir la propiedad nacional entonces vigente por una “propiedad del Estado representado en la Nación, departamentos y municipios”⁷. Igualmente, en el Informe Ponencia sobre Hacienda y Presupuesto se estableció con claridad :

*Utilizamos la expresión rentas del Estado para significar que los ingresos tributarios que pagan las personas naturales o jurídicas son del Estado, ente jurídico que comprende todos los niveles de Gobierno: por lo mismo, consideramos que las mal llamadas transferencias de la Nación, simplemente lo son en cuanto el Ejecutivo Nacional se ha apropiado constitucional o legalmente de los mejores impuestos que, por lo arriba anotado, pertenecen al Estado como un todo y no a un solo nivel de la administración pública (subrayas no originales)*⁸.

Esta introducción de la palabra Estado tiene además, en materia de regalías, una finalidad clara pues quiere prevenir dos riesgos opuestos. De un lado, los constituyentes pretendieron evitar la centralización nacional de los beneficios derivados de la explotación de los recursos naturales, ya que una tal concentración les parecía incompatible con el espíritu descentralizador de la Carta, pues las regalías eran consideradas uno de los instrumentos más importantes para fortalecer los fiscos de las entidades territoriales. Por ello se trataba de evitar que la Nación se reservara para sí el producto de las regalías. Así, en el Informe Ponencia sobre Hacienda Pública se determinó que, debido a que “la brecha existente entre las responsabilidades municipales y los recursos para atenderlas es tan grande”, era necesario “complementar la adición de recursos netos a los municipios y entidades seccionales con la creación de un Fondo Nacional de Regalías, nutrido con la parte de esas contraprestaciones económicas que hoy se reserva la Nación.”⁹. Igualmente, en la Ponencia para el Primer Debate en Plenaria sobre la materia se reiteró el criterio, pues se señaló que “con los recursos que hoy se reserva la Nación provenientes de estas regalías, se crea un Fondo que irá a las regiones y Entidades Territoriales con el objeto de financiar la promoción de la minería, la preservación del medio ambiente y los proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las entidades mencionadas.”¹⁰

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

⁷ Ver Presidencia de la República. Consulta textual y contextual. Antecedentes del artículo 360. Sesión Comisión Segunda del 24 de abril, pp 1 y 2.

⁸ Ver Gaceta Constitucional No 53, p 16.

⁹ Ibidem, p 17.

¹⁰ Ver Gaceta Constitucional No 85, p 17

Se plantea la posibilidad de que la ley pueda reasignar entre los municipios de un mismo departamento o entidad regional el total de las regalías cedidas a las entidades territoriales. El principio fundamental que está detrás de esa propuesta es que el reducido grupo de municipios mineros que constituyen una especie de constelación privilegiada, debe compartir con las otras localidades circunvecinas las copiosas sumas que reciben por concepto de regalías. Si hemos sostenido que es indispensable que los municipios que exhiben déficit protuberantes de recursos para atender sus responsabilidades reciban compensaciones fiscales, con el mismo criterio consideramos que aquellos municipios que disponen de un volumen de recursos que excede en mucho a sus necesidades básicas o a su capacidad operativa de gastos permitan que otras comunidades se puedan beneficiar

Es más, razones similares a las que justifican hacer una redistribución de los recursos del Estado para lograr un desarrollo regional más equilibrado, son valederas cuando se trata de alcanzar un desarrollo más armónico a escala departamental.¹¹

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

Con todo, se podría objetar a la anterior interpretación que en el régimen jurídico legal colombiano el Estado como tal no es una persona jurídica, por lo cual no podría ser propietario de recursos, ni titular de regalías. Sin embargo, la Corte considera que esa objeción no es pertinente, porque es la ley la que debe ser interpretada a la luz de la Constitución, y no la Constitución a la luz de la ley. Además, como lo ha sostenido la doctrina nacional e internacional, incluso si el ordenamiento legal no reconoce personalidad jurídica al Estado como tal, ésta se sobreentiende pues es un presupuesto de muchas de las construcciones del derecho público y del derecho constitucional. Así, según Planiol y Ripert, “el Estado se considera en todos los países como una persona que representa a la nación entera en su soberanía y en su independencia”. Por ello, agregan esos autores, el Estado ha sido calificado de “persona moral necesaria.¹²”

15- La Corte reitera entonces lo señalado en anteriores decisiones¹³, esto es, que es el Estado como tal quien es el titular de las regalías. En ese orden de ideas, es natural que la Carta establezca diferentes competencias y derechos a los diversos

¹¹ Gaceta Constitucional No 53, p 17

¹² Planiol y Ripert. Tratado práctico de derecho civil francés, Tomo 1, p 69, citado por Jorge Arango Mejía. Derecho civil. Bogotá : Universidad Nacional y Universidad del Rosario, 1991, p 505.

¹³ Ver las sentencias T141/94, C-567/95 y C-036/96

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

Así las cosas, las regalías son del Estado, el cual es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (CP art. 332), por lo cual la explotación de estos últimos causa en su favor una contraprestación económica definida por la ley (CP art. 360). Ahora bien, esta conclusión, si bien es diversa de la del actor, ya que éste fundamenta su cargo en una pretendida identidad entre Nación y Estado, no por ello el anterior análisis niega totalmente su pretensión. En efecto, puede sostenerse que la norma es de todos modos inconstitucional porque confiere exclusivamente a los municipios, por vía de la autorización de un impuesto sobre la extracción de arena, cascajo y piedra, un derecho que es de todo el Estado, esto es, de todos los niveles territoriales. Por ende, de todos modos debe la Corte estudiar si es inconstitucional -como lo señala el actor- que la ley autorice a los municipios a cobrar un impuesto local sobre la extracción de arena, cascajo y piedra, para lo cual esta Corporación procederá a diferenciar los conceptos de regalía e impuesto, con el fin de determinar si es legítimo que la ley configure como hecho gravable la explotación de recursos naturales no renovables.

Diferencias entre los impuestos y las regalías, y la obligatoriedad de las regalías.

16- A pesar de tener en ocasiones similitudes ya que implican pagos del particular al Estado, las regalías y los impuestos son figuras diversas, con un fundamento constitucional y una finalidad diferentes. Así, como bien lo señala uno de los intervinientes, la Carta acoge la concepción de la “regalía-precio”, pues la define como una “contraprestación” que se causa por la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad de la Nación (CP art. 360). Por ende, las regalías están representadas por aquello que el Estado recibe por conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuáles es titular (CP art. 332), debido a que estos recursos existen en cantidad limitada. En cambio, los impuestos, tal y como lo ha señalado en varias ocasiones esta Corporación, son cargas económicas que se imponen a los particulares con el fin de financiar los gastos generales del Estado, por lo cual estas obligaciones surgen del poder impositivo del Estado. En ese orden de

ideas, las regalías son ingresos públicos pero no tienen naturaleza tributaria, pues no son imposiciones del Estado sino contraprestaciones que el particular debe pagar por la obtención de un derecho, a saber, la posibilidad de explotar un recurso natural no renovable. En ese orden de ideas, la relación entre el Estado y el particular es diversa, pues en un caso la persona voluntariamente decide pagar la regalía para obtener un derecho de explotación, mientras que las personas no pueden sustraerse al pago del tributo, si se cumple el hecho impositivo previsto por la ley. La obligación de pagar un impuesto no surge entonces de la celebración de un contrato con el Estado, ni de la concesión de una licencia o permiso de explotación, sino del cumplimiento del hecho previsto por la ley tributaria.

17- De otro lado, los impuestos y las regalías se diferencian también por cuanto los primeros constituyen una facultad que ejerce en forma libre el Legislador, mientras que las segundas implican una obligación constitucional para el mismo. En efecto, en principio el Legislador no tiene la obligación de gravar tributariamente determinadas actividades pues la Constitución le confiere una amplia libertad para definir los distintos hechos impositivos para financiar las actividades del Estado. En cambio, para la Corte es evidente que en relación con la explotación de los recursos no renovables, el Legislador no sólo tiene la posibilidad sino también el deber de imponer el pago de regalías. En primer término, desde el punto de vista literal, los artículos 360 y 361 superiores son claros en este punto, pues utilizan un lenguaje imperativo. Así, se establece que toda explotación de recursos no renovables “causará” a favor del Estado una regalía, que el Legislador “determinará” las condiciones de tal explotación y que se “creará” el Fondo Nacional de Regalías.

Ese lenguaje imperativo de las normas constitucionales coincide claramente con la voluntad histórica de la Asamblea Constituyente que quiso consagrar la obligatoriedad del pago de las regalías. Así, el Informe Ponencia sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales señala al respecto :

En virtud de lo anterior, hemos estimado necesario consagrar en el texto expresamente que el Estado es propietario, en sentido estricto, de algunos recursos y, en tal virtud, debe naturalmente percibir regalías por su explotación y aprovechamiento.

(...)

Como un desarrollo de estos principios, acogiendo las propuestas presentadas en los proyectos No 1 y 62, se recomienda incluir un inciso según el cual se haga obligatorio que el Estado perciba regalías sobre la explotación de cualquier recurso natural no renovable en la forma que señale la ley. Es un principio universal que la explotación de cualquier recurso que se agota debe compensar a su titular, en este caso el Estado, en nombre de toda la comunidad. En Colombia, hasta el momento, la ley ha fijado regalías exclusivamente sobre la explotación de hidrocarburos, de carbón, de oro y metales preciosos y de níquel, y la comunidad no percibe ninguna compensación por la utilización privada del resto de minerales y recursos naturales no renovables (subrayas no originales)¹⁴.

¹⁴ Ver Gaceta Constitucional No 46 del 15 de abril de 1991, p 4.

Finalmente, la obligatoriedad de las regalías encuentra sentido en la característica propia de los recursos no renovables pues, como se vio, éstos existen en cantidad limitada y progresivamente se van agotando, por lo cual son un capital natural que la sociedad consume en forma inevitable. Por ello es razonable que exista una diversa regulación constitucional en materia de recursos naturales. Así, en relación con los recursos renovables, la Carta únicamente exige que se garantice su desarrollo sostenible (CP art. 80), puesto que tales bienes pueden ser explotados en forma indefinida, si son adecuadamente utilizados. En cambio el artículo 360 superior ordena que el Estado, en representación de toda la sociedad, reciba además una contraprestación por la explotación de los recursos no renovables, lo cual es lógico, pues tales bienes constituyen una riqueza que en forma lenta pero inevitable la sociedad consume.

Una vez establecidas las anteriores diferencias, un interrogante obvio surge: ¿puede la ley imponer simultáneamente impuestos y regalías por la explotación de un recurso no renovable ?

La incompatibilidad entre los impuestos y las regalías.

18- Como ya se señaló, la Constitución confiere una amplia libertad a la ley para definir los contornos de los impuestos, siempre y cuando se respeten las prohibiciones y los principios consagrados en la Carta, por lo cual el Legislador puede establecer con gran amplitud cuáles son los distintos hechos impositivos, las bases gravables, las tarifas, así como los sujetos activos y pasivos de los diversos tributos. Esta amplitud de la libertad de configuración del Congreso en este campo ya había sido reconocida con claridad por la jurisprudencia constitucional. Así, la Corte Suprema, cuando ejercía la guarda de la Constitución, estableció unos criterios que la Corte Constitucional comparte. Dijo entonces esa Corporación :

Además, de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la potestad para decretar impuestos es característica esencial de la soberanía del Estado, sin que exista en la Carta norma alguna que limite esa facultad en cuanto a los sujetos destinatarios de la obligación tributaria o en cuanto a los bienes, rentas, hechos y operaciones gravables, puesto que en ninguna de las reglas de la Constitución existe prohibición de gravar cualesquiera clase de sujetos, bienes o ingresos, o garantías de exención respecto a algunos de ellos, salvo lo que previene en materia de bienes y rentas de los departamentos y municipios¹⁵.

Como vemos, en materia tributaria la regla general es la amplia libertad del Legislador, por lo cual la Corte concluye que sólo pueden considerarse prohibidos aquellos hechos gravables definidos por la ley que vulneren claros mandatos constitucionales, o afecten los principios constitucionales que

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 193 del 29 de septiembre de 1988. MP Fabio Morón Díaz. Ver igualmente la sentencia de junio 17 de 1970, M.P. Dr. Hernán Toro Agudelo. G.J N° 2338 Tomo 137 Bis, pp. 241

gobiernan la materia, o deformen instituciones definidas por la propia Carta. Así por ejemplo, no podría la ley establecer un tributo manifiestamente inequitativo (CP art. 363) o crear un impuesto nacional sobre la propiedad inmueble, ya que sólo los municipios pueden gravarla (CP 317).

19- Conforme a lo anterior, podría concluirse que las regalías y los impuestos son compatibles, no sólo porque son figuras jurídicas diversas sino, además, por cuanto en ninguna parte la Constitución prohíbe expresamente que la ley consagre como hecho gravable la explotación de los recursos naturales no renovables. Sin embargo, la Corte considera que la anterior interpretación no es admisible por las siguientes consideraciones históricas, sistemáticas y del alcance mismo del control judicial sobre las definiciones legislativas en una democracia constitucional.

De un lado, durante el debate constituyente existió la voluntad de permitir expresamente la coexistencia entre las regalías y los impuestos, a tal punto que el texto aprobado en la Comisión Quinta y en el Primer Debate en la Plenaria consagraba que se debían pagar las regalías, “además de los impuestos que establezca la ley”¹⁶. Esta expresión fue suprimida para el Segundo Debate en Plenaria, por lo cual en el texto constitucional vigente ella no figura. Estos antecedentes sugieren entonces que existió una voluntad tácita de la Asamblea Constituyente de prohibir que se grave fiscalmente la explotación de los recursos no renovables a fin de que éstos queden sujetos exclusivamente al régimen regalías.

Sin embargo, este argumento histórico, si bien es importante, no es definitivo, pues no existe en los registros de los debates constituyentes una explicación clara de esta supresión, por lo cual también puede suponerse que la eliminación de la expresión se debió a otras razones y no implica una voluntad clara de impedir la coexistencia de estas dos figuras. Esta objeción es plausible pues no es posible inferir de una omisión de la Asamblea Constituyente que no tiene explicación aparente un efecto normativo evidente. Con todo, este argumento histórico adquiere mayor relevancia por cuanto coincide con los principios generales de la estructura estatal definida en la Carta en materia de regalías, ya que un análisis detenido de esta regulación muestra que existe una incompatibilidad estructural entre el deber constitucional de imponer regalías y la definición legal de la explotación de un recurso natural como hecho impositivo. En efecto, de acuerdo con lo expuesto, el artículo 360 de la Constitución establece que la regalía es una carga de imperiosa imposición. Por consiguiente, la consagración de un impuesto que grave la explotación de un recurso natural no renovable estaría sustrayendo ingresos del Estado cuya destinación está determinada por la propia Constitución (C.P. arts 360 y 361). En estas circunstancias, los ingresos que provienen de las regalías se destinan única y exclusivamente a compensar el agotamiento del capital natural que produce la explotación de recursos naturales que no se renuevan.

Esta incompatibilidad deriva además de la específica y particular regulación constitucional de las regalías, que podría ser desfigurada si se admitiera la

¹⁶ Ver Gaceta Constitucional No 85, p 18, y No 109, p 30.

posibilidad de que la explotación de recursos no renovables fuera gravada con tributos. En efecto, más allá de las distinciones conceptuales entre las figuras, un impuesto sobre la explotación de un recurso no renovable se asemeja en la práctica a una regalía, ya que el particular que explota el recurso debe pagar por tal concepto al Estado una suma determinada, situación que es prácticamente idéntica a la contraprestación que exige el artículo 360 de la Carta. Por ende, de admitirse la posibilidad de que el Legislador imponga tributos sobre la explotación de recursos no renovables, se estaría permitiendo que la ley desconozca las regulaciones constitucionales en materia de regalías. Por ejemplo, como lo sugiere el actor, la ley podría establecer, en vez de una regalía, un impuesto estrictamente municipal a la explotación del petróleo, con lo cual todas las entradas derivadas de ese esencial recurso natural quedarían en algunos municipios, desconociéndose de esa manera la existencia del Fondo Nacional de Regalías y la función redistributiva que éste tiene (CP art. 361). O, por el contrario, la ley podría consagrar un impuesto estrictamente nacional por la explotación de ese recurso, con lo cual se estarían desconociendo los derechos de participación y compensación de las entidades territoriales (CP art. 360). Por ello no parece admisible que sobre la explotación de los recursos no renovables existan impuestos, por cuanto las regalías son obligatorias y se encuentran sujetas a una regulación constitucional muy específica, cuyo contenido esencial debe ser respetado por la ley y garantizado por el juez constitucional.

20- Con todo, podría afirmarse que si bien no pueden imponerse impuestos sobre la explotación de recursos no renovables sin que existan también regalías, no sucede lo mismo con otra situación, a saber, que tal explotación se encuentre sometida tanto al pago de regalías como de impuestos. Según este argumento, como la libertad del Legislador en materia impositiva es amplia, y la Carta no prohíbe expresamente que esas actividades se encuentren sujetas a tributos, no podría objetarse que el Congreso imponga impuestos sobre la explotación de recursos no renovables, siempre y cuando la ley también desarrolle el deber constitucional de someter esas actividades al pago de regalías, y los impuestos respectivos no desfiguren el contenido esencial del régimen constitucional de las regalías.

La Corte considera que este argumento es en apariencia plausible pero no es admisible, ya que su aplicación presupone que existen unos criterios de examen constitucional que en la realidad no operan. En efecto, para que sea constitucionalmente legítimo que la ley pueda imponer, además de las regalías que ordena la Carta, unos impuestos sobre la explotación de los recursos no renovables, es necesario que existan unos criterios conceptuales que permitan al juez constitucional determinar cuando tales impuestos afectan el contenido esencial del régimen de las regalías. Ahora bien, un examen judicial de esta naturaleza es muy problemático, pues no existen elementos cuantitativos o cualitativos que posibiliten que el juez constitucional, frente a un caso concreto en que coexisten impuestos y regalías sobre la explotación de un recurso no renovable, pueda establecer en forma razonable si ha habido o no una desfiguración del contenido esencial del régimen de las regalías. Así, no es posible dar respuestas satisfactorias a interrogantes como los siguientes: ¿A partir de que tarifa la existencia del impuesto afecta el régimen constitucional de

las regalías? ¿Sólo hay vulneración de la Constitución cuando la tarifa del impuesto es superior a la de la regalía, o son posibles otras hipótesis en que tarifas tributarias inferiores pueden implicar también una vulneración de la Carta? O, por el contrario, ¿podemos admitir tarifas impositivas superiores a los montos de las regalías siempre y cuando ellas no sean desproporcionadas? La Corte considera que esos interrogantes, y otros similares, no son susceptibles de recibir respuestas jurídicas claras, sin caer en un análisis *ad hoc* incompatible con la seguridad jurídica que deben tener los criterios del juez constitucional. Por ende, frente a tal situación, la Corte no puede admitir que los impuestos coexistan con las regalías, ya que no existen criterios prácticos que permitan ejercer un control constitucional adecuado a fin de evitar que los impuestos sobre la explotación de los recursos no renovables terminen desfigurando un régimen como el de las regalías, que no es sólo de obligatorio cumplimiento sino que, además, sus contornos esenciales fueron ya definidos por el propio Constituyente. En tales circunstancias, y teniendo en cuenta que la Constitución le impone el deber de proteger el régimen constitucional de las regalías (CP arts 241, 360 y 361), la Corte no podía sino concluir que la Carta prohíbe que la ley defina como hecho gravable la explotación de un recurso no renovable.

21- Por todo lo anterior, la Corte concluye que la constitucionalización de las regalías, y el particular régimen que las regula (CP arts 360 y 361), implica el establecimiento de una prohibición a los impuestos sobre la explotación de tales recursos. La Corte precisa que lo anterior no significa que la ley no pueda imponer ningún gravamen sobre ninguna actividad relacionada con los recursos no renovables, pues la regla general sigue siendo la amplia libertad del Legislador en materia tributaria, por lo cual bien puede el Congreso definir como hechos impositivos otras actividades económicas relacionadas con tales recursos, como su transporte, su exportación, etc. Lo que no puede la ley es establecer como hecho gravable el tipo de explotación que, por mandato de la Carta, se encuentra obligatoriamente sujeto al régimen especial de pago de regalías. La Corte considera entonces que las regalías y los impuestos sobre recursos no renovables son compatibles, siempre y cuando el impuesto no recaiga sobre la explotación misma, la cual se encuentra exclusivamente sujeta al régimen de regalías.

La problemática situación constitucional de la norma impugnada y la decisión a tomar.

22- La norma acusada autoriza a los municipios a gravar fiscalmente la extracción de arena, cascajo y piedra de los lechos de los ríos, que son recursos no renovables, como ya se vio en esta sentencia. La extracción es en este caso precisamente la “explotación” que causa regalías, pues implica una reducción del capital natural de estos recursos, disminución que debe entonces ser compensada al conjunto de la sociedad por quien adelante esta actividad económica. En esas circunstancias, esta disposición está definiendo como un hecho gravable la explotación de un recurso no renovable, lo cual, por las razones largamente expuestas en esta sentencia, no es compatible con la Constitución, la cual no autoriza la coexistencia de los impuestos y las regalías.

Conforme a lo anterior, parece entonces que lo procedente es que la Corte, con el fin de evitar que se prolongue una situación constitucionalmente irregular, proceda a declarar inexecutable la norma acusada, decisión que tendría dos virtudes. De un lado evita que exista un impuesto sobre la explotación de un recurso no renovable. Y del otro, esta decisión parece implicar el establecimiento de regalías por la extracción de arena, cascajo y piedra del lechos de los ríos, con lo cual se cumple el mandato constitucional sobre la obligatoriedad de estas contraprestaciones. En efecto, si la disposición impugnada es retirada del ordenamiento, entonces podría pensarse que legalmente la arena, la piedra y el cascajo quedan con una regalía del 3%, pues en tal evento adquiere relevancia el artículo 18 de la Ley de regalías que dice :

Los recursos naturales no renovables que no estuvieren sometidos a regalías o impuestos específicos en razón de su explotación, con antelación a la vigencia de esta ley, las pagarán a la tasa del tres por ciento (3%) sobre el valor bruto de la producción en boca o borde de mina según corresponda (subrayas no originales).

Sin embargo, esta primera posibilidad plantea varios inconvenientes. En primer término, no es claro que con tal decisión estos recursos queden con una regalía del 3%, pues el artículo 18 recién estudiado habla de impuestos existentes con antelación a la vigencia de la Ley 141 de 1994, por lo cual es razonable suponer que ese artículo no se aplica a estos productos, pues la arena, la piedra y el cascajo estaban sujetos a un impuesto en ese momento. Así, la extracción de estos bienes quedaría sin impuesto y sin regalía, con lo cual la explotación de un recurso no renovable no causaría ninguna contraprestación en favor del Estado.

En segundo término, y más importante aún, tampoco es claro que la voluntad del Legislador sea la de imponer una regalía del tres por ciento a estos bienes. En efecto, el artículo 26 de la Ley 141 de 1994 establece que las calizas, los yesos, las arcillas y las gravas, que son recursos no renovables con alguna similitud con las piedras, las arenas y los cascajos de los ríos, tienen una regalía inferior, ya que ésta es del uno por ciento. Por ello, la decisión de inexecutable estaría condicionando la amplia libertad del Legislador en este campo, puesto que estaría estableciendo una regalía del tres por ciento para tales productos.

Por esa misma razón, en este caso no procede tampoco una sentencia integradora ya que tal modalidad de decisión es admisible sólo en aquellos eventos en los cuales resulta evidente, a la luz del texto constitucional, que dadas las circunstancias del caso concreto, el legislador se encuentra sujeto a una cierta y determinada configuración legal¹⁷. Empero, cuando en eventos como el que ocupa la atención de la Corte, el Legislador se encuentra frente a la Carta en una posición de plena libertad de configuración, un fallo integrador estaría invadiendo la órbita de competencias del Congreso y comprometiendo el derecho de los ciudadanos a someterse a las regulaciones económicas que surjan de un debate abierto y democrático producido en los órganos de representación popular.

¹⁷ Ver al respecto la sentencia C-109/95

Finalmente, es necesario tener en cuenta que la norma acusada es preconstituyente, cuando las regalías no eran obligatorias, ni tenían un régimen constitucional específico, por lo cual no puede pensarse que esa disposición sea una regulación destinada a evadir los mandatos constitucionales en este campo.

Por todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de inexecutable es problemática y no parece aceptable. Un interrogante obvio surge : ¿cuál decisión debe tomar la Corte, teniendo en cuenta que a ella corresponde modular los efectos de sus fallos, con el fin de lograr la solución que mejor guarde la integridad y supremacía de la Constitución ?¹⁸

23- Podría pensarse que una mejor alternativa es efectuar unidad normativa y declarar la inexecutable no sólo de la norma acusada sino también de la expresión “o impuestos específicos” del mencionado artículo 18 de la Ley 141 de 1994. Así, al retirar del ordenamiento la mencionada expresión, el texto del citado artículo quedaría del siguiente tenor:

Los recursos naturales no renovables que no estuvieren sometidos a regalías en razón de su explotación, con antelación a la vigencia de esta ley, las pagarán a la tasa del tres por ciento (3%) sobre el valor bruto de la producción en boca o borde de mina según corresponda (subrayas no originales).

De esa manera, se entendería que la extracción de la arena, la piedra y el cascajo de los ríos queda con una regalía del 3%, pues se trata de la explotación de unos recursos no renovables que no estaban sujetos a ninguna regalía al entrar en vigencia la Ley 141 de 1994. Esa decisión tiene entonces varias virtudes : de un lado, al excluir del ordenamiento la norma acusada, impide que exista un impuesto sobre la explotación de un recurso no renovable. De otro lado, la unidad normativa permite dar cumplimiento a la obligación constitucional de imponer regalías, ya que la extracción de estos recursos no renovables causaría entonces en favor del Estado una contraprestación del tres por ciento. Sin embargo, esta opción es inaceptable, no sólo por razones de procedimiento constitucional sino también debido al reparto de competencias constitucionales entre el Legislador y la Corte en este campo. En primer término, la Corte estaría retirando del ordenamiento una expresión que no ha sido demandada por ningún ciudadano. Es cierto que, conforme al artículo 6° del decreto 2067 de 1991, la Corte puede efectuar la unidad normativa en las decisiones de inexecutable, cuando ella es necesaria para evitar que el fallo sea inocuo. Sin embargo, en función del carácter participativo del proceso de control constitucional en nuestro país (CP arts 1°, 40 ord 6° y 241), la Corte considera que la realización de unidades normativas debe ser excepcional, a fin de permitir el más amplio debate ciudadano sobre las disposiciones examinadas por la Corporación. De otro lado, y más importante aún, con esta decisión en el fondo la Corte estaría definiendo el monto de las regalías que se deben pagar no sólo por la extracción de la arena, la piedra y el cascajo de los ríos, sino también por la explotación de todos aquellos otros recursos no renovables que al momento de entrar en vigencia la Ley 141 de 1994 se encontraban sujetos a impuestos. Debido a la

¹⁸ Ver, entre otras, las sentencias C-113/93, C-109/95 y C-037/96.

importancia del principio de separación de poderes en la estructura del Estado colombiano (CP art. 113), esta consecuencia normativa es inaceptable, no sólo por cuanto la definición del monto de las regalías es una materia típicamente legislativa sino también por las consideraciones ya expresadas en el anterior numeral de esta sentencia. Esta segunda posibilidad no es entonces tampoco admisible.

24- Las anteriores decisiones conducen a resultados inaceptables, por lo cual la Corte considera que en este caso, y de manera excepcional, es necesario adoptar una forma intermedia de sentencia que, respetando la estructura orgánica del Estado, permita garantizar la supremacía e integridad de la Constitución. Ahora bien, la Corte debe cumplir ese deber de protección sin invadir la órbita del legislativo en la configuración de las regalías, pero haciendo cumplir el mandato constitucional según el cual la explotación de los recursos no renovables causa obligatoriamente en favor del Estado una contraprestación (CP art. 360). Por ello la decisión debe cumplir varios requisitos:

En primer término, la Corte debe en principio excluir del ordenamiento la norma acusada, ya que ella define la extracción de un recurso no renovable como hecho impositivo, lo cual no es constitucionalmente legítimo, por cuanto la explotación de esos recursos se encuentra sujeta al régimen constitucional de las regalías.

En segundo término, la Constitución es norma de normas (CP art. 4º), y ella impone el deber de establecer regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables (CP art. 360), por lo cual la decisión de la Corte debe evitar que el Legislador incumpla ese deber constitucional en relación con la extracción de la arena, el cascajo y la piedra de los ríos. En efecto, teniendo en cuenta que existe una ley general de regalías posterior a la Constitución, la exclusión de estos recursos del deber de pago de regalías configura una “omisión legislativa relativa”, frente a las cuáles la Corte ha sido uniforme en admitir su competencia¹⁹. Esta Corporación no puede entonces admitir la continuidad de esta situación constitucionalmente irregular.

Finalmente, y teniendo en cuenta el carácter democrático, participativo y pluralista del Estado colombiano (CP art. 1º), así como el principio de separación de las ramas del poder (CP art. 113), la decisión debe respetar al máximo la libertad de configuración política del Legislador, la cual es amplia en materia de regalías, puesto que es a la ley, y no al juez constitucional, a quien corresponde definir los porcentajes de las regalías y los derechos de las entidades territoriales (CP art. 360).

Ahora bien, las dificultades de las decisiones estudiadas en los puntos anteriores muestran que no es posible satisfacer de manera simultánea las exigencias derivadas de diversos principios concurrentes, a saber el principio democrático (CP art. 1º), la separación de poderes (CP art. 113), la obligatoriedad de las regalías (CP art. 360) y la libertad de configuración del Legislador en este campo (CP arts 360 y 361). Tampoco es procedente establecer a priori una prevalencia abstracta de alguno de estos principios constitucionales, puesto que

¹⁹ Ver sentencia C-543/96. MP Carlos Gaviria Díaz.

todos ellos son de clara estirpe constitucional. Por consiguiente, la Corte debe sopesar el alcance de los mismos, dentro de las circunstancias concretas del caso, con el fin de armonizar, en lo posible, los mandatos que de ellos derivan. Sólo de esa manera la decisión de esta Corporación será no sólo hermenéuticamente correcta sino además funcionalmente adecuada. para el régimen constitucional colombiano.

25- En ese orden de ideas, la Corte considera que la decisión más razonable, dentro de las complejas circunstancias del caso, es la siguiente: en un primer momento, la Corte constata, por las razones anteriormente expuestas, la incompatibilidad con la Constitución del artículo impugnado, pero no declara su inexecutable inmediate a fin de evitar un efecto desproporcionado, y por ende inconstitucional, sobre los principios concurrentes. La Corte mantiene entonces la disposición acusada dentro del ordenamiento, en forma temporal, en función del respeto a la libertad de configuración del Legislador, ya que, como se vio, las decisiones de inexecutable y la realización de unidades normativas implican que sea la sentencia de la Corte, y no el debate democrático en el Congreso, quien defina el monto de las regalías por la extracción de la arena, el cascajo y la piedra del lecho de los ríos. Además, el impuesto municipal es en este instante la única carga económica por la extracción de estos recursos, esto es, tal impuesto representa al momento de proferirse la decisión el único medio existente para resarcir la utilización y aprovechamiento privados de un recurso estatal del cual debe beneficiarse la comunidad en su conjunto, lo cual justifica en cierta medida su mantenimiento, al menos en forma temporal. Esto significa que en un primer momento, y teniendo en cuenta que la norma acusada es preconstituyente y Colombia sigue viviendo un complejo proceso de transición constitucional, la Corte confiere prevalencia al principio democrático, a la separación de poderes y a la amplia libertad del Legislador en el campo de regalías, ya que considera que cualquier otra decisión afecta en mayor medida los otros principios constitucionales concurrentes, y en especial la libertad del Congreso para definir los montos y distribuciones de las regalías.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el contenido normativo de la disposición acusada es inconstitucional, y que en la actualidad se está incumpliendo en relación con tales recursos no renovables con el deber constitucional de imponer el pago de regalías (CP art. 360), esta decisión de executable no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, pues se estaría permitiendo que continúe la omisión legislativa en este campo, con lo cual se está incumpliendo el mandato del artículo 360 en relación con estos recursos no renovables. El paso del tiempo juega entonces un papel determinante en la ponderación de los principios en conflicto. Así, en un primer momento es razonable conferir prevalencia a la libertad legislativa, pues se está viviendo un período de transición constitucional y la norma es preconstituyente, por lo cual el Legislador debe contar con un plazo suficiente para expedir, en un sano debate democrático y con la libertad que le es propia, el régimen de las regalías sobre tales productos. Como es obvio, en el momento en que se expida tal regulación, la norma acusada, en caso de no haber sido expresamente derogada por el Congreso, devendrá entonces ipso iure inexecutable, debido a que no es legítimo que existan impuestos sobre recursos no renovables.

La constitucionalidad de la norma acusada no puede ser entonces sino temporal y por un plazo limitado. Así, una vez transcurrido ese término, la ponderación de los principios en conflicto no puede ser la misma, pues se estaría afectando en forma desproporcionada la fuerza normativa de la Constitución (CP art. 4º), ya que se seguiría prolongando en el tiempo la omisión legislativa relativa en relación con las regalías. En tales circunstancias, la Corte considera que una vez cumplido el término sin que el Congreso regule la materia, es procedente la declaratoria de inexecutable de la norma acusada, en el entendido de que entonces la extracción de la arena, las piedras y el cascajo de los ríos queda sometida al régimen general de regalías definido por el artículo 18 de la Ley 141 de 1994. En efecto, de esa manera se cumple con el deber constitucional de establecer regalías y se evita la inconstitucional coexistencia de impuestos y regalías en relación con la explotación de recursos no renovables. Además, debe entenderse que con su omisión el Congreso ha renunciado temporalmente a definir el régimen de las regalías por tales recursos, por lo cual no es contrario a la libertad de configuración del Legislador, ni a la separación de poderes, que ese régimen sea en ese momento una consecuencia de una decisión de inexecutable del tribunal constitucional.

En tales circunstancias la Corte procederá, en la parte resolutive de esta sentencia, a exhortar al Congreso para que, en cumplimiento del deber impuesto por el artículo 360 de la Constitución defina el régimen de regalías de aquellos recursos naturales no renovables, cuya explotación aún no está sujeta al pago de la contraprestación exigida por la norma constitucional. Además la Corporación fijará un plazo a la executable temporal de la disposición acusada. Ahora bien, como Colombia sigue viviendo un complejo período de transición constitucional, y el estudio del Congreso debe recaer no sólo sobre la norma impugnada sino en general sobre todos los impuestos preconstituyentes que recaigan sobre la explotación de recursos no renovables, la Corte considera que el plazo debe ser amplio, a fin de que los representantes del pueblo, con la libertad democrática que le es propia, puedan determinar, en un debate sin presiones temporales, el régimen de regalías sobre tales recursos. La Corte concluye entonces que un término de cinco años es entonces suficiente.

El fundamento teórico y constitucional de las sentencias de constitucionalidad temporal.

26- Algunos podrían considerar que esta decisión de executable temporal desconoce la separación de poderes y representa a una extralimitación de la Corte, la cual estaría desbordando su competencia o invadiendo la órbita de actuación del Congreso. Sin embargo ello no es así. Por el contrario, el profundo respeto por la estructura del Estado y por la libertad de configuración política del Legislador en el campo de las regalías es lo que explica la decisión de la Corte de declarar executable la norma acusada, ya que de esa manera se pretende que no sea el juez constitucional sino el Congreso quien entre a definir el monto de las regalías por la explotación de estos recursos no renovables. Sin embargo, la fuerza normativa de la Constitución y el deber que tiene el Legislador de imponer regalías a la explotación de todo recurso no renovable obligan a

consagrar un plazo a fin de no permitir la prolongación en el tiempo de una situación constitucionalmente irregular. Así, con esta decisión, de carácter meramente temporal, se otorga al Congreso la posibilidad de que, en ejercicio de su libertad de configuración política, y dentro del plazo necesario, pueda expedir la norma que corrija las deficiencias constitucionales verificadas en el artículo demandado.

No hay pues invasión por parte de la Corte de las competencias del Congreso sino por el contrario un respeto profundo por la libertad de configuración de los órganos de representación política. No hay tampoco una extralimitación en las funciones del juez constitucional, pues si la Corte puede declarar la inexecutable de una norma legal (CP art. 241), nada obsta para que pueda también diferir los efectos de tal decisión si ésta es la mejor forma de asegurar la integridad de la Constitución, como sucede en el caso que se estudia. La constitucionalidad temporal no compromete entonces el principio de división de las ramas del poder público. Por el contrario, se trata de una expresión de la colaboración de las mismas para la realización de los fines del Estado (C.P. art. 113), en particular para la garantía de la efectividad de los derechos fundamentales y del interés general (C.P. art. 2º). En este sentido, la Corte no puede desatender los mandatos constitucionales que la vinculan como Estado-juez a la protección de tales derechos e intereses. Consecuentemente está llamada a adoptar una decisión razonable que permita la participación del órgano legitimado constitucionalmente para definir las reglas generales de comportamiento social, a fin de armonizar, en un tiempo prudencial, los derechos e intereses que pudieren verse afectados con un fallo de inexecutable y aquellos que efectivamente se afectan con la norma que debe ser declarada inexecutable.

27- Este tipo de decisión de constitucionalidad temporal no es entonces, en manera alguna, una innovación doctrinaria de esta Corte o de esta sentencia. Ella resulta de las tensiones propias del texto constitucional en donde es usual que existan principios en conflicto. Esto explica que la mayoría de los tribunales constitucionales evalúen los efectos constitucionales de sus decisiones y establezcan, en consecuencia, diversas modalidades de sentencias, a fin de armonizar en el tiempo los principios que pueden resultar afectados con un fallo de executable o inexecutable simple. Así, el Tribunal Constitucional Austríaco²⁰ ha establecido diversos tipos de decisiones en relación con el efecto temporal de sus sentencias de inconstitucionalidad, puesto que en ellas puede fijar la fecha en que dejaron de estar en vigor las normas legales revisadas, o aplazar la entrada en vigor de otras disposiciones. También puede el Tribunal austríaco establecer constitucionalidades temporales, esto es, ordenar que la ley declarada contraria a la Carta Fundamental continúe en vigor por un período de tiempo no superior a un año, a fin de permitir al Congreso su modificación. Por su parte, el Tribunal Constitucional alemán también ha recurrido a múltiples variantes de sentencias desde el punto de vista temporal²¹. Así, en determinadas

²⁰Ver Felix Ermacora. "El Tribunal Constitucional Austríaco" en Varios Autores. **Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp 274, 282 y 287.

²¹Para el caso alemán ver, entre otras, las siguientes obras: Hans Peter Schneider. **Democracia y Constitución**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp 62 y 218 y ss. Klaus Schlaich. "El

ocasiones, el Tribunal declara la "incompatibilidad" de una ley con la constitución o "inconstitucionalidad simple" pero no la "anula", esto es, no la expulsa inmediatamente del ordenamiento, sino que encomienda al legislador una nueva redacción conforme a la Carta. En tales casos, el Tribunal Constitucional le encarga al legislativo, a veces con plazo determinado, a veces sin plazo, que modifique la ley para adaptarla a la Constitución .

Esta modulación de los efectos temporales de los fallos es no sólo una práctica usual de los tribunales constitucionales sino que es una necesidad que deriva de su función específica de garantizar la supremacía de la Constitución y, al mismo tiempo, respetar otros principios y valores igualmente constitucionales, en especial, la libertad de configuración del Legislador, el principio democrático, la certeza jurídica y la conservación del derecho ordinario. Así, los tribunales constitucionales deben, de un lado, asegurar que la Constitución tenga una plena eficacia normativa y, por ende, deben promover la realización de los valores de justicia material contenidos en la Carta, puesto que la Constitución es no sólo una norma de suprema jerarquía sino además un orden de valores que pretende ser realizado (CP arts 2º y 4º). Por ello los tribunales constitucionales deben expulsar las normas de inferior jerarquía que desconozcan la Carta. Sin embargo, de otro lado, las normas constitucionales son por esencia abiertas y admiten múltiples desarrollos, los cuáles deben ser adoptados, en general, con base en el principio democrático, esto es, por la alternancia de las distintas mayorías que se suceden en la vida social y política y que, por los medios definidos por la Carta, adoptan en forma libre decisiones políticas y legislativas.. Esto explica entonces que la interpretación constitucional busque también maximizar el respeto por el pluralismo y por la libertad política del Legislador en la configuración de las regulaciones de la vida en la sociedad.

En tales circunstancias, el carácter abierto de las normas constitucionales, pero su indudable fuerza normativa, esto es que la Constitución debe ser aplicada, tiene como consecuencia metodológica que el tribunal constitucional pueda recurrir a diversos tipos de decisiones. Así, a veces el tribunal puede constatar que una disposición legal es contraria a la Carta, por lo cual no puede declararla constitucional sin matiz; sin embargo, una ponderación de los principios anteriormente mencionados, puede llevar al juez constitucional a la convicción de que la expulsión pura y simple de esa disposición del ordenamiento puede conducir a una situación legal que es peor, desde el punto de vista de los valores constitucionales, ya sea por los vacíos que se pueden generar, ya sea porque la propia decisión del juez constitucional vulnera la libertad de configuración del Congreso. Se explica así la aparente paradoja de que la Corte constate la inconstitucionalidad material de una norma pero decida mantener su vigencia, ya que en estos casos resulta todavía más inconstitucional la expulsión de la disposición acusada del ordenamiento por los graves efectos que ella acarrea sobre otros principios constitucionales.

Como vemos, las fórmulas de constitucionalidad temporal -o lo que es lo mismo, las declaraciones de inconstitucionalidad |diferida- surgen entonces como un compromiso, dadas ciertas circunstancias fácticas y normativas, entre la fuerza normativa de la Constitución y el principio de libertad política del Legislador, por lo cual son perfectamente admisibles en el ordenamiento constitucional colombiano. Esta modulación de los efectos temporales de los fallos encuentra sustento no sólo en la función específica de la Corte sino, además, en el tenor literal de la propia Constitución²². En efecto, la Carta no ha establecido que la Corte esté atrapada en el dilema de mantener en forma permanente una norma en el ordenamiento (declaración de constitucionalidad) o retirarla en su integridad (sentencia de inexecutable), puesto que simplemente ha establecido que a la Corte compete decidir sobre la constitucionalidad de los actos normativos sujetos a su control (CP 241). Por consiguiente, al decidir sobre la constitucionalidad de tales disposiciones, la Corte debe adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita asegurar la guarda de la integridad y supremacía de la Carta, dentro del mayor respeto por la libertad de configuración del legislativo y la búsqueda del mayor equilibrio entre la seguridad jurídica y la realización efectiva de los valores y derechos contenidos en la Constitución.

Sin embargo, es necesario señalar que para que proceda una declaración de inconstitucionalidad diferida se requiere que esta sea la única alternativa que posibilite la defensa integral del orden constitucional. No se trata entonces de una decisión sujeta a valoraciones políticas o de conveniencia, sino al resultado de un estudio de los efectos del fallo de inexecutable sobre las normas constitucionales. Tampoco constituyen, este tipo de fallos, una opción del Juez constitucional. Siempre que exista la posibilidad de excluir o mantener definitivamente una norma en el ordenamiento debe optarse por esta alternativa, pues ella genera mayor certidumbre y confianza en el sistema jurídico-constitucional. Sin embargo, en casos límites en los cuales quede claramente establecido el virtual efecto inconstitucional de un fallo, la Corte debe modularlo para garantizar la protección integral del orden constitucional.

Autorización legal genérica, impuestos municipales y predeterminación de los tributos.

28- Conforme a lo anterior, la norma acusada será declarada executable temporalmente, por lo cual la Corte debe analizar si la norma acusada desconoce otros mandatos constitucionales, que obliguen a modificar la decisión.

Ahora bien, la Carta establece el principio de predeterminación de los tributos, según el cual, el acto que crea un impuesto debe contener unos elementos mínimos para poder ser válido, pues la norma que impone la contribución debe señalar los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, así como los hechos, las bases gravables y las tarifas. Esta Corporación ha señalado que esa exigencia tiene un objetivo democrático esencial, ya que fortalece la seguridad jurídica y evita los abusos impositivos de los gobernantes, puesto que el acto

²² Ver, entre otras, las sentencias C-113/93 y C-109/95.

jurídico que impone la contribución debe ser obra de un cuerpo representativo y debe fijar, con base en una discusión democrática, los elementos esenciales del tributo²³. Ahora bien, la norma impugnada no establece tales elementos sino que simplemente autoriza a los municipios a crear esos impuestos, por lo cual podría considerarse que la disposición viola ese principio constitucional. Sin embargo, ello no es así, pues esta Corte ha aceptado que, en tratándose de impuestos territoriales, la ley que los autoriza o los crea puede, dentro de ciertos marcos, delegar en el cuerpo representativo de la correspondiente entidad territorial, la precisión final de los elementos del tributo, ya que ello armoniza perfectamente con el desarrollo de la autonomía territorial. En efecto, la Constitución señala con claridad que no es sólo la ley sino también los acuerdos y las ordenanzas quienes deben y pueden fijar directamente los elementos del tributo (CP art. 338), por lo cual no tiene por qué ser exhaustiva en este aspecto la norma legal que autoriza o crea una contribución fiscal territorial, ya que lo que interesa esencialmente a la Carta es que los elementos del tributo sean en última instancia fijados por un cuerpo representativo, y no por el ejecutivo singular, debido al viejo pero no por ello menos importante principio, según el cual, no puede haber "impuesto sin representación". Con base en tales criterios, esta Corporación declaró la exequibilidad de la sobretasa a la gasolina, a pesar de que la ley que la autorizaba no determinaba con exactitud el sujeto pasivo, ya que consideró que el acuerdo municipal podía fijar ese elemento del tributo, pues se trata de un impuesto territorial²⁴. E igualmente, a pesar de la indeterminación de las normas legales que lo creaban, la Corte declaró la exequibilidad del impuesto a las rifas, que es un impuesto de propiedad de los municipios, por lo cual el acuerdo municipal puede precisar, dentro del marco de la ley, los elementos faltantes del tributo²⁵. Dijo entonces esta Corporación:

A juicio de la Corte, los elementos requeridos para la fijación de las contribuciones fiscales o parafiscales, pueden estar determinados no sólo en la ley sino también en las ordenanzas departamentales o en los acuerdos municipales, de manera que al no señalar el legislador directamente dichos elementos, bien pueden en forma directa hacerlo las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales o Municipales, como se desprende del contenido e interpretación del mismo texto constitucional - artículo 338 CP.-, que claramente dispone que “la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos”, lo que indica que la atribución de los entes territoriales para la fijación de los elementos mencionados, la concede el mismo ordenamiento superior en el precepto constitucional enunciado.

La Corte declarará entonces exequible la disposición impugnada, en el entendido de que corresponde a los concejos fijar los elementos esenciales del tributo, tal y como lo ordena la Carta.

Explotación de recursos no renovables en bienes de uso público.

²³Ver, entre otras, las sentencias C-084/95. Fundamento Jurídico No 11 y C-253/95.

²⁴Sentencia C-084/95

²⁵Sentencia C-537 de 1995. MP Hernando Herrera Vergara. Ver igualmente la Sentencia C-412/96. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 13.

29- La Corte constata que, conforme al artículo 677 del Código Civil, los ríos son bienes de uso público, los cuáles son inalienables, imprescriptibles e inembargables (CP art. 61). Además, los ríos no sólo pueden tener en sus lechos y en su subsuelo recursos no renovables -como las arenas y piedras- sino que también son portadores del agua, que constituye uno de los recursos naturales renovables de mayor trascendencia para la vida humana. Esta naturaleza jurídica de los ríos y la importancia estratégica del agua, si bien no impide per se la extracción del cascajo, la piedra y la arena de los lechos, tiene consecuencias constitucionales. De un lado, como es obvio, al ser realizadas en superficies que configuran bienes de uso público, la extracción de estos recursos no renovables se encuentra sometida a los permisos y licencias de rigor. Y, de otro lado, debido a la importancia que tiene el agua en los sistemas ecológicos, y en función de la obligación constitucional que tienen las autoridades de garantizar el desarrollo sostenible (CP art. 80), la Corte considera que no es suficiente la advertencia que hace la norma impugnada de que tal explotación debe hacerse “sin perjudicar el laboreo y el aprovechamiento legítimo de las minas y de las aguas”. No basta que esta extracción de arenas, cascajos y piedras no perjudique el aprovechamiento legítimo de las aguas sino que es necesario que ella se haga en forma compatible con el desarrollo sostenible exigido por la Carta, por lo cual la Corte declarará exequible la disposición en el entendido de que estas explotaciones de recursos no renovables requieren de las correspondientes licencias ambientales, en los términos señalados por los artículos 49 y siguientes de la Ley 99 de 1993.

IX. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: **INHIBIRSE** de conocer de la constitucionalidad del literal c) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, por carencia actual de objeto.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE**, en el entendido que las explotaciones de los recursos naturales no renovables requieren de licencia ambiental de acuerdo con las exigencias de la Ley 99 de 1993, y en forma temporal por un plazo de cinco años contados a partir de la notificación de la presente sentencia, el literal a) del artículo 233 del decreto 1333 de 1986.

Tercero: **EXHORTAR** al Congreso para que, en cumplimiento del deber impuesto por el artículo 360 de la Constitución, y con la libertad democrática que le es propia, defina en un plazo de cinco años, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, el régimen de regalías de aquellos recursos naturales no renovables, cuya explotación aún no está sujeta al pago de la contraprestación exigida por la norma constitucional. Expedida durante este término la correspondiente norma legal, el literal a) del artículo 233 del decreto 1333 de 1986 será inexecutable, en caso de no haber sido derogado por la ley.



Cuarto : Una vez expirado el término señalado de cinco años, y en caso de que Congreso no haya establecido el correspondiente régimen de regalías para la extracción de la arena, el cascajo y la piedra del lecho de los ríos, el literal a) del artículo 233 del decreto 1333 de 1986 será **INEXEQUIBLE**, en el entendido de que entonces la extracción de la arena, las piedras y el cascajo de los ríos queda sometida al régimen general de regalías definido por el artículo 18 de la Ley 141 de 1994.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Presidente

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado

MUÑOZ

EDUARDO CIFUENTES
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
VERGARA Magistrado
Magistrado

HERNANDO HERRERA

CARMENZA ISAZA DE GÓMEZ
Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ
CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
MESA Magistrado

VLADIMIRO NARANJO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

