



## Sentencia 669 de 2002 Corte Constitucional

Sentencia C-669/02

SENTENCIA C-669/02

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Formal y material

La guarda e integridad de la Constitución Política, confiada a esta Corporación en los términos estrictos del artículo 241 del mismo ordenamiento, requiere distinguir el control formal, dirigido a constatar el sometimiento del órgano legislativo a los trámites impuestos por el mismo ordenamiento para exteriorizar su voluntad de manera ordenada y armónica, del control material instituido para preservar la supremacía constitucional mediante la confrontación de contenidos, a fin de mantener en el ordenamiento solo aquellos que la interpretan y aplican fielmente. No debe olvidarse en este sentido que, en el caso del control formal, se establece un término de caducidad de un año, pasado el cual sin que se haya presentado demanda al respecto los eventuales vicios de forma en que se hubiera incurrido por el Legislador se entienden subsanados.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Carácter rogado de cargos por vicios de forma

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-No rigidez/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Alcance

La Corte recuerda que en jurisprudencia ha sostenido que este principio no es un concepto rígido que pueda restringir de manera excesiva la tarea del legislador, sino que debe entenderse dentro de un objetivo razonable de garantizar que el debate democrático se realice de manera transparente, al mismo tiempo que tiende a facilitar la aplicación de las normas por parte de sus destinatarios, sin que puedan aparecer de forma sorpresiva e inconsulta, temas que no guardan ningún tipo de relación con las disposiciones objeto de regulación por el Congreso. Sobre el particular ha señalado esta Corporación la importancia de determinar el núcleo temático de la ley objeto de análisis y la conexidad de éste con las disposiciones atacadas, para establecer si existe una relación causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN CODIGO DE MINAS

LEY-No agotamiento de tema con la expedición de una sola

SUBSUELO Y RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Propiedad del Estado por regla general

PROPIEDAD PRIVADA MINERA

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

REGALIAS EN PROPIEDAD PRIVADA DEL SUBSUELO-Exigencia/RECURSOS MINEROS DE PROPIEDAD PRIVADA

DERECHO DE PROPIEDAD-No es absoluto

REGALIAS EN RECURSOS MINEROS DE PROPIEDAD PRIVADA-Establecimiento de monto por legislador

REGALIAS-Generación/REGALIAS Y TRIBUTO-Coexistencia

Lo que genera la regalía es la explotación misma del recurso y no la propiedad sobre el mismo, y de otra que regalía y tributos bien pueden coexistir en este campo, toda vez que la Constitución no impone la incompatibilidad a que aluden esas decisiones, por lo que será al Legislador, en el marco de su potestad de configuración y en consideración a la política que más convenga en su entender a los intereses del Estado a quien corresponderá establecer o no junto con la regalía, que siempre deberá cobrarse, cargas tributarias sobre la misma explotación.

REVISION DE JURISPRUDENCIA EN REGALIAS

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

REGALIAS-Determinación de monto por legislador/REGALIAS-Legislador puede remitir a la reglamentación del Gobierno en determinación del monto

REGALIAS EN PROPIEDAD PRIVADA DEL SUBSUELO-Cobro no reducible en todos los casos a porcentaje mínimo establecido

REGALIAS POR EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES DE PROPIEDAD PRIVADA-Cobro no reducible en todos los casos a porcentaje mínimo establecido

REGALIAS-Cobro debe compensar efectos de la explotación/REGALIAS-Compensación

REGALIAS EN CONTRATO DE CONCESION MINERA-Estabilidad

CONTRATO DE CONCESION MINERA-No se rige por normas generales de contratación

Referencia: expediente D-3887

Acción pública de inconstitucionalidad de los artículos 227 y 228 de la Ley 685 de 2001 "*por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones*"

Actora: Sandra Vallejo Arcila

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional,

en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

#### SENTENCIA

##### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Sandra Vallejo Arcila demandó los artículos 227 y 228 de la Ley 685 de 2001 "*por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones*"

El Magistrado Sustanciador, mediante auto del 15 de febrero de 2002, admitió la demanda de la referencia y ordenó fijar en lista la norma acusada en la Secretaría General de esta Corporación. En esa misma providencia, ordenó comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio de Justicia y del Derecho, del Interior, de Minas y Energía, de Hacienda y Crédito Público y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

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

##### II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto demandado conforme a su publicación en el Diario Oficial Año CXXXVII No. 44522 del 17 de agosto de 2001.

"LEY 685 DE 2001

(agosto 15)

por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

TITULO SEXTO

ASPECTOS ECONOMICOS Y SOCIALES DE LA MINERIA

(...)

CAPITULO XXII

Aspectos económicos y tributarios

(...)

renovables de propiedad estatal genera una regalía como contraprestación obligatoria. Esta consiste en un porcentaje, fijo o progresivo, del producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos, calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie. También causará regalía la captación de minerales provenientes de medios o fuentes naturales que técnicamente se consideren minas.

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

Artículo 228. Estabilidad de las regalías. El monto de las regalías y el sistema para liquidarlas y reajustarlas, serán los vigentes a la época del contrato de concesión y se aplicarán durante toda su vigencia. Las modificaciones que sobre estas materias adopte la ley, sólo se aplicarán a los contratos que se celebren y perfeccionen con posterioridad a su promulgación.

### III. LA DEMANDA

La demandante solicita la declaratoria de inexecutable de los artículos 227 y 228 de la Ley 685 de 2001, con fundamento en las consideraciones que se sintetizan a continuación.

Afirma que dichos artículos vulneran el principio de unidad de materia establecido en el artículo 158 superior, por cuanto se ocupan de "*materias contractuales y fiscales*" que "*de acuerdo con la Constitución*" deben ser objeto de leyes especiales (arts. 150 in fine, 360 y 361 C. P.).

Expresa así mismo que el artículo 360 constitucional no hace ninguna diferencia entre propiedad pública o privada del subsuelo, cuando señala que "la explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte", por lo que en su concepto la expresión "*de propiedad estatal*" contenida en el primer inciso del artículo 227 acusado, desconoce dicho texto superior. Precisa al respecto que si bien el artículo 332 de la Constitución protege el "*excepcional derecho de los particulares a la propiedad del subsuelo*", dicho artículo no implica una excepción al pago de regalías a que se ha hecho referencia.

Aduce que como consecuencia de esta circunstancia se violan igualmente numerosas disposiciones constitucionales, pues en su concepto la expresión acusada "*desconoce obviamente el interés público (art. 1° CN)*", *introduce discriminación en el derecho a gozar de regalías (art. 13 CN)*, *altera las reglas de juego de las concesiones (art.6° y 29 CN)*, *se afecta la propiedad y derechos adquiridos de las entidades territoriales (art.34, 58 y 362 CN)*, *atenta contra la autonomía territorial (art. 1° y 287, numerales 3° y 4° CN)* y *la participación efectiva en las regalías por parte del Estado y las entidades territoriales, ora en forma directa (art. 360 CN) ora mediatizada por la presencia del Fondo Nacional de Regalías (art. 361 CN)*".

Afirma que el inciso final del mismo artículo 227, vulnera los artículos 1°, 13, 95 numeral 9°, 332, 360 y 363 de la Carta Política, cuando establece que los propietarios privados del subsuelo no pagarán menos del 0.4 % del valor de la producción calculado en boca de mina.

En este sentido señala que "*si el Estado es el dueño del subsuelo- que es la regla general-, éste paga el 10% de regalía por "explotación mayor de 3 millones de toneladas anuales" o paga sólo el 5% por " explotación menor de 3 millones de toneladas anuales", según las voces del artículo 16 de la Ley 141 de 1994. En cambio si el propietario del subsuelo es un particular, éste únicamente pagará por regalía el 0.4%<sup>1</sup>, abstracción hecha del número de toneladas anuales*". (subrayas originales)

Al respecto solicita a la Corte "*retirar del ordenamiento la norma acusada y decir expresamente que, por la igualdad, debe el particular propietario del subsuelo pagar unas regalías al menos iguales a las que debe pagar el Estado, de conformidad con la Constitución y con fundamento en los topes fijados por la Ley 141 de 1994*".

Finalmente considera que al artículo 228 de la ley 685 de 2001 que consagra el principio de estabilidad de las regalías en los contratos de concesión minera, determina que existan "*dos clases de particulares concesionarios: aquellos contratistas que explotan un recurso natural no renovable y que por tanto pagan regalías, los cuales se benefician de la inmutabilidad del contrato estatal por graciosa concesión de esta Ley 685 de 2001, de un lado, y todos los demás contratistas que han suscrito contratos de concesión o de cualquier otra naturaleza con el Estado, los cuales deberán soportar la modificación unilateral del contrato por parte del Estado por expresa disposición del artículo 16 de la Ley 80 de 1993*", circunstancia que constituye una discriminación contraria a la Carta (art. 13 C.P.) que desconoce el *ius variandi* propio de todos los contratos del Estado y con la que se vulneran, además, los artículos 1°, 6°, 29, 58, 95 numeral 9, 230 y 363 de la Constitución..

### IV INTERVENCION CIUDADANA

Los ciudadanos, Gloria Mabel Villamizar, Francisco Ramírez Cuellar y Alirio Uribe Muñoz, miembros de la Corporación Siempre Viva, del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional Minera Ltda.-SINTRAMINERCOL- y de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo respectivamente, coadyuvan la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 227 y 228 de la Ley 685 de 2001 basados en los argumentos que se sintetizan a continuación.

Afirman, con fundamento en diferentes pronunciamientos de esta Corporación, que los artículos acusados de la Ley 685 de 2001 vulneran el principio de unidad de materia (art. 158 C.P.) por cuanto se refieren a temas "*tratados de forma integral y especial en otras leyes*", a saber la Ley 141 de 1994, en materia de regalías y la Ley 80 de 1993, en materia de contratos estatales. En este sentido solicitan la declaratoria de inexecutable de dichas disposiciones.

Respecto del artículo 227 afirman además que éste vulnera los artículos 1,2, 13,58, 333 y 334 constitucionales, por cuanto reduce en su concepto la noción de regalía a "*una contraprestación obligatoria por la explotación de recursos naturales de propiedad estatal*" y además en su inciso final "*se rebaja, de manera substancial la posibilidad de recibir regalías*" por parte del Estado con lo que "*si hasta la fecha el Estado, venía recibiendo regalías del orden del 10% o del 5%, de acuerdo con la cantidad y capacidad de explotación, esos derechos se lesionan al disminuir a un 0.4% las regalías que se pagan como se lee en el artículo 227 de la Ley 685*" de 2001.

Finalmente solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 228 acusado por cuanto "*al perpetuar en el tiempo las regalías a pesar de las modificaciones legales se está generando una discriminación entre las diferentes empresas concesionarias ya que existirían diferentes tasas de regalías*" con lo que se vulnera en su concepto el artículo 13 constitucional, y como consecuencia de ello igualmente se generaría una competencia desleal contraria al artículo 333 constitucional por "*estar operando diferentes explotadores mineros con cargas desiguales en materia de pago de regalías*".

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

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 2844, recibido el 8 de abril de 2002 en la Secretaría de la Corte Constitucional, solicita se declare la exequibilidad condicionada del inciso primero del artículo 227 enjuiciado, o en su defecto, la inexequibilidad de la expresión "de propiedad estatal" contenida en el mismo inciso. Así mismo solicita que se declare la inexequibilidad del inciso final del artículo 227 impugnado y la exequibilidad del artículo 228 de la Ley 685 de 2001, basado en las consideraciones que se resumen a continuación.

En relación con el principio de unidad de materia invocado en la demanda afirma el Procurador que los artículos acusados guardan una clara relación con el objeto señalado en el artículo 1 de la ley 685 de 2001, por lo que no asiste razón a la actora en relación con la violación del artículo 158 constitucional.

Al respecto precisa además que la inclusión en el Código de Minas del tema de las regalías es totalmente pertinente, dado que las disposiciones demandadas vienen a superar las falencias advertidas en la Ley 141 de 1994, en la que "*no se precisa el concepto de regalía y menos aún se trata el tema relacionado con su estabilidad*". De ahí que, en la exposición de motivos, se expresara que en el Código de Minas debían "*incorporarse las definiciones y principios básicos de los aspectos económicos de la industria minera, que por su vigencia permanente exigen un alto grado de fijeza y seguridad para los particulares*"

Recuerda además que "*en el proyecto de ley presentado por el Gobierno nacional las normas acusadas fueron propuestas por éste y su contenido está en estrecha relación con el cuerpo normativo de las materias reguladas en él*"

Frente a los cargos contra la expresión "*de propiedad estatal*" contenida en el inciso primero del artículo 227 acusado, la Vista Fiscal señala que reitera en su concepto la consideraciones expuestas en relación con el examen de constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 619 de 2000 (Expediente D-3537, sentencia 1211 de 2001), cuyo contenido desarrolla el mismo problema jurídico que plantea la demandante en el proceso de la referencia. Problema consistente en establecer si "*de conformidad con los artículos 332 y 360 constitucionales, el legislador solo puede exigir el pago de regalías a quienes exploten los recursos naturales no renovables en el subsuelo de propiedad del estado, o si por el contrario, se ajusta a la Carta que se exija el pago de regalía por la explotación de dichos recursos, tanto en el subsuelo de propiedad estatal, como en el subsuelo de propiedad privada*"

Afirma al respecto que "*lo que genera la contraprestación económica que a título de regalía debe recibir el Estado, es la actividad de la explotación de todo recurso natural no renovable, y no el hecho de que este se encuentre en subsuelo de propiedad de la Nación, pues la carga no se impone sobre la propiedad, sino sobre la actividad económica*". Así mismo señala que "*frente a los derechos adquiridos de los particulares a quienes se les ha reconocido títulos por parte del estado, conforme al Código de Minas, sobre el subsuelo y los recursos naturales contenidos en él, con anterioridad a la expedición de la Ley 619 de 2000 y la Ley 685 de 2000, ahora acusada,(...) los propietarios tienen todos los derechos que emanan de la propiedad conforme al Código Civil y las condiciones en que se realizó la tradición, sin perjuicio de las obligaciones ambientales y de la función social y ecológica que tiene dicha propiedad*" una de las cuales considera la Vista fiscal consiste precisamente en la obligación de pagar por la explotación de los recursos naturales no renovables.

En este sentido señala que aún cuando el inciso primero del artículo 227 acusado, solo se refiere a las regalías que genera la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad estatal, ello no significa que dicha contraprestación económica no cobije también a los propietarios privados del suelo cuando explotan recursos naturales no renovables.

Por lo tanto solicita a esta Corporación que declare la constitucionalidad de artículo en mención, "*bajo el entendido que la contraprestación obligatoria a favor del Estado, denominada regalía, se genera por toda explotación de recursos naturales no renovables independientemente de que la propiedad del subsuelo la detente el Estado o un particular: Pero si así lo considera la Corte, en subsidio se solicitará la inexequibilidad de la expresión "de propiedad estatal", contenida en el mencionado precepto*".

Frente al inciso final del artículo 227 acusado, solicita que "en ejercicio del control de constitucionalidad integral" se declare su inexequibilidad por vicios de forma, dado que en su concepto dicho inciso fue introducido por la Comisión accidental de mediación establecida para conciliar los textos votados por las plenarias de Cámara y Senado.

Al respecto señala que la jurisprudencia de esta Corporación, ha hecho énfasis en la prohibición a dichas comisiones de introducir en el cuerpo de la ley un asunto nuevo que no llegó a ser objeto de discusión y aprobación en los debates de las Cámaras, tal y como lo señala el artículo 157 superior y varias disposiciones de la Ley 5 de 1992. Además considera que el contenido del inciso final del artículo 227 de la Ley 685 de 2001,

era de tal trascendencia que *"inexorablemente debió haber sido debatido y aprobado en el seno del Congreso de la República...[ r] espetando el principio democrático de las mayorías que caracteriza nuestro Estado de Derecho"*.

El señor Procurador se refiere finalmente al principio de estabilidad de las regalías que establece el artículo 228 demandado, para solicitar que éste sea declarado exequible por cuanto en su concepto *"resulta razonable que las condiciones económicas del contrato de concesión minera sean las vigentes a la época del contrato, tal como lo dispone la norma acusada, pues de no garantizarse la estabilidad de las regalías se desestimularía la inversión privada en esta clase de actividades"*

En ese orden de ideas destaca que en la exposición de motivos del proyecto que se convertiría en la Ley 685 de 2001 el Gobierno Nacional expresó su preocupación por establecer *"una clara y firme estabilidad jurídica a los particulares que participen en la explotación y aprovechamiento de los recursos mineros"*.

Frente a la posible vulneración del principio de igualdad planteado por la demandante señala que el contrato de concesión minera difiere sustancialmente de los contratos de concesión de obra pública y de concesión de servicio público y esta sometido a una regulación distinta que *"impide realizar un juicio de igualdad entre estos concesionarios y el concesionario minero, ya que las situaciones de hecho en que se encuentran son diversas"*.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

### 2. La materia sujeta a examen

Para la demandante, así como para los ciudadanos que coadyuvan la demanda, los artículos 227 y 228 de la ley 685 de 2001 por la cual se expide el Código de Minas, violan el principio de unidad de materia (artículo 158 C.P.) por cuanto se refieren a asuntos que de acuerdo con la Constitución deben ser objeto de leyes especiales -contrato de concesión (art. 150 inciso final C.P.) y regalías (art. 360 y 361 C.P.)- y que en consecuencia no pueden hacer parte de dicho código.

La actora y los coadyuvantes señalan igualmente que el artículo 360 de la Constitución no hace ninguna distinción entre propiedad pública o privada del subsuelo cuando señala que la explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado una contraprestación económica a título de regalía sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte, por lo que consideran que la expresión "de propiedad estatal" contenida en el primer inciso del artículo 227 de la ley 685 de 2001, vulnera dicho texto constitucional junto con los artículos 1,2,6,13,29,34,58,287-3y4,333,334,361 y 362 superiores.

La actora y los coadyuvantes coinciden igualmente en que el inciso tercero del mismo artículo 227, otorga un privilegio injustificado a los particulares propietarios del subsuelo que deberán pagar "como regalía" el 0.4% del producto de la explotación que hagan de un recurso natural no renovable, porcentaje ínfimo si se le compara con los porcentajes que establece el artículo 16 de la Ley 141 de 1994 para el caso de las minas de propiedad del Estado. Con lo que se vulnera tanto el artículo 13 como los artículos 1,95-9,332,360 y 363 de la Constitución.

Finalmente afirman que el artículo 228 de la misma ley establece un trato igualmente privilegiado para los concesionarios de minas a los que se les mantendrán, durante toda la vigencia del contrato, las condiciones pactadas en relación con el monto de las regalías y el sistema para liquidarlas y reajustarlas, mientras que los demás contratistas del Estado se encuentran sometidos a las normas generales de contratación establecidas en la Ley 80 de 1993 dentro de las que se establece la potestad de modificación unilateral del contrato por parte del Estado. Circunstancia que en su sentir vulnera el artículo 13 constitucional y como consecuencia de la discriminación que así se establece se vulneran además los artículos 1,6,29,58,95-9, 230, 263 y 333 de la Constitución.

El Señor Procurador General de la Nación, basado en la jurisprudencia reiterada de la Corporación, descarta la vulneración del principio de unidad de materia por las normas acusadas.

La vista fiscal comparte la interpretación que se hace en la demanda del artículo 360 constitucional, según la cual "es la explotación del recurso natural no renovable y no la titularidad sobre el mismo" la que genera la regalía, por lo que solicita que de no poder entenderse que la definición de regalía contenida en el artículo 227 acusado se aplica a las minas de propiedad privada se declare la inexecutable de la expresión "de propiedad estatal".

Así mismo solicita la declaratoria de inexecutable del inciso final del artículo 227, pues considera que dicho inciso fue introducido por la comisión accidental de mediación que concilió los textos de la ley 685 de 2001 votados respectivamente por la Cámara y por el Senado, vicio en la formación de la ley que, advierte, no fue invocado por la demandante.

Finalmente el señor Procurador, basado en la especificidad del contrato de concesión minera y en el principio de seguridad jurídica, descarta la violación del principio de igualdad por el artículo 228 impugnado relativo a la estabilidad de las regalías que hayan sido pactadas en dicho contrato.

Corresponde a la Corte en consecuencia determinar de antemano si las normas acusadas vulneran o no el principio de unidad de materia.

Así mismo debe la Corporación establecer si la expresión "*de propiedad estatal*", contenida en el artículo 227 acusado que define la regalía se ajusta o no a la Constitución.

La Corte habrá de examinar igualmente la naturaleza y el alcance de la obligación que para los propietarios privados del subsuelo señala el inciso final del artículo 227 acusado, así como si con ella se vulnera o no el principio de igualdad.

Finalmente deberá estudiar la pretendida vulneración del artículo 13 constitucional por razón de la fijación de la regla de estabilidad de las regalías en los contratos de concesión minera que establece el artículo 228 acusado.

3. Consideración preliminar. El carácter rogado de los cargos por vicios de forma.

En la medida en que el señor Procurador señala, en relación con el inciso final del artículo 227 acusado, la posible existencia de un vicio de forma que no fue planteado en la demanda, la Corte recuerda el carácter rogado de dichos cargos, por lo que se abstendrá de emitir pronunciamiento sobre el particular.

Al respecto cabe precisar que la guarda e integridad de la Constitución Política, confiada a esta Corporación en los términos estrictos del artículo 241 del mismo ordenamiento, requiere distinguir el control formal, dirigido a constatar el sometimiento del órgano legislativo a los trámites impuestos por el mismo ordenamiento para exteriorizar su voluntad de manera ordenada y armónica, del control material instituido para preservar la supremacía constitucional mediante la confrontación de contenidos, a fin de mantener en el ordenamiento solo aquellos que la interpretan y aplican fielmente.

No debe olvidarse en este sentido que, en el caso del control formal, se establece un término de caducidad de un año, pasado el cual sin que se haya presentado demanda al respecto los eventuales vicios de forma en que se hubiera incurrido por el Legislador se entienden subsanados.

Si bien en el presente caso dicho término aún no ha vencido, al no haber sido propuesto el cargo por la demandante en este proceso la Corte no tiene competencia para pronunciarse sobre el particular.

4. El análisis de los cargos

2. El análisis del cargo por violación del principio de unidad de materia

Frente al cargo planteado por la actora y por los coadyuventes respecto de la posible vulneración del principio de unidad de materia por los artículos 227 y 228 acusados, la Corte recuerda que en reiterada jurisprudencia ha sostenido que este principio no es un concepto rígido que pueda restringir de manera excesiva la tarea del legislador, sino que debe entenderse dentro de un objetivo razonable de garantizar que el debate democrático se realice de manera transparente, al mismo tiempo que tiende a facilitar la aplicación de las normas por parte de sus destinatarios, sin que puedan aparecer de forma sorpresiva e inconsulta, temas que no guardan ningún tipo de relación con las disposiciones objeto de regulación por el Congreso.

Sobre el particular ha señalado esta Corporación la importancia de determinar el núcleo temático de la ley objeto de análisis y la conexidad de éste con las disposiciones atacadas, para establecer si existe una relación causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma. Al respecto ha dicho:

"Esta Corporación en múltiples pronunciamientos se ha referido al principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política. Al respecto ha sostenido "que la razón de su exigencia constitucional tiene como único propósito evitar las incongruencias legislativas que aparecen en forma súbita, a veces inadvertida e incluso anónima, en los proyectos de ley, las cuales no guardan relación directa con la materia específica de dichos proyectos. Estas incongruencias pueden ser, entonces, el resultado de conductas deliberadas que desconocen el riguroso trámite señalado en la Constitución para convertir en ley las iniciativas legislativas."

Ahora bien, es importante resaltar que, en aras de no obstaculizar el trabajo legislativo, el principio de la unidad de materia no puede distraer su objetivo, esto es, sobrepasar su finalidad pues, "Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley". En consecuencia, el término "materia" debe interpretarse desde una perspectiva "amplia, global, que permita comprender diversos temas cuyo límite, es la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen para valorar el proceso de formación de la ley."

Frente al caso concreto, encuentra la Corte que los preceptos acusados en nada contravienen el principio de unidad de materia, toda vez que existe una clara relación teleológica y sistemática entre el objeto de la ley y los artículos 227 y 228 bajo examen.

Basta en efecto recordar el contenido de los tres primeros artículos de la Ley 685 de 2001 "por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones", relativos a los objetivos y el ámbito material de dicho Código, así como al principio de "regulación completa" que en el se establece para corroborar esta afirmación.

El texto de esos artículos es del siguiente tenor:

Artículo 1°. Objetivos. El presente Código tiene como objetivos de interés público fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos

naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país.

Artículo 2°. Ámbito material del Código. El presente Código regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. Se excluyen la exploración y explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos que se regirán por las disposiciones especiales sobre la materia.

Artículo 3°. Regulación completa. Las reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del párrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros, en forma completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y de aplicación preferente. En consecuencia, las disposiciones civiles y comerciales que contemplen situaciones y fenómenos regulados por este Código, sólo tendrán aplicación en asuntos mineros, por remisión directa que a ellos se haga en este Código o por aplicación supletoria a falta de normas expresas.

Parágrafo. En todo caso, las autoridades administrativas a las que hace referencia este Código no podrán dejar de resolver, por deficiencias en la ley, los asuntos que se les propongan en el ámbito de su competencia. En este caso, acudirán a las normas de integración del derecho y, en su defecto, a la Constitución Política.

Así las cosas, no cabe duda que las materias a que se refieren los artículos acusados guardan unidad temática con el objeto de la ley.

En efecto, dado que la ley 685 de 2001 tiene como objeto la regulación de las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada y que los artículos 227 y 228 acusados se ocupan de fijar las reglas generales concernientes a las regalías que se causan por la explotación de los recursos mineros, así como a la situación particular de los propietarios privados del subsuelo, es claro que el contenido de dichos artículos se enmarca dentro de los objetivos fijados en la norma y son instrumentos para su desarrollo.

Conviene señalar además que los artículos 227 y 228 bajo examen se ubican dentro del capítulo XXII de la Ley sobre "*Aspectos económicos y tributarios*", y que las modificaciones que fueron introducidas en el debate parlamentario a los textos inicialmente propuestos por el Gobierno mantuvieron la unidad temática con el objeto de la ley y con la del capítulo a que se ha hecho referencia.

En relación con la afirmación de la demandante y de quienes coadyuvan la demanda en el sentido que las disposiciones aludidas se refieren a temas reservados por el Constituyente a leyes especiales, la Corte recuerda que la competencia asignada al Legislador en un determinado tema no se agota con la expedición de una sola ley y que del artículo 150 in fine y de los artículos 360 y 361 que éstos invocan solamente se desprende la asignación de competencia al legislador en los temas a que ellos se refieren.

Con base en las anteriores consideraciones la Corte concluye que en el presente caso no se viola el principio de unidad de materia, por lo que no puede prosperar el cargo planteado en este sentido y así se señalará en la parte resolutive de la sentencia.

## 2. El análisis de constitucionalidad del artículo 227 de la Ley 685 de 2001.

El artículo 360 de la Constitución señala que la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. Así mismo establece que la explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.

Para la demandante dicho texto constitucional no hace ninguna diferencia entre propiedad pública o privada del subsuelo para que se causen a favor del Estado las regalías a que alude la norma, por lo que en su concepto la expresión "*de propiedad estatal*" contenida en el primer inciso del artículo 227 acusado, desconoce dicho texto superior. Precisa la actora además que si bien el artículo 332 de la Constitución protege el "*excepcional derecho de los particulares a la propiedad del subsuelo*", ello no implica una excepción al pago de regalías a que se ha hecho referencia.

En el mismo sentido se manifiesta el señor Procurador General para quien "es la explotación del recurso natural no renovable y no la titularidad sobre el mismo" la que genera la regalía, por lo que solicita que de no poder entenderse que la definición de regalía contenida en el artículo 227 acusado se aplica a las minas de propiedad privada se declare la inexequibilidad de la expresión "de propiedad estatal".

La demandante afirma además que el segundo inciso del texto acusado vulnera el principio de igualdad en cuanto exige a los propietarios privados del subsuelo por concepto de regalías el pago de un porcentaje que resulta ínfimo si se le compara con el que se paga en el caso en el que los recursos naturales no renovables son de propiedad del Estado.

### 4.2.1 El mandato contenido en el artículo 360 Constitucional y su entendimiento frente al régimen excepcional de propiedad privada del subsuelo. Revisión de la jurisprudencia.

Al respecto la Corte recuerda que frente al artículo 360 constitucional la Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse en repetidas ocasiones, en las que se ha referido, entre otros temas, al concepto de regalías sobre los bienes de propiedad del Estado, la amplia potestad del

Legislador para fijar su monto, la titularidad del Estado sobre dichas regalías, el carácter de beneficiarias que tienen las entidades territoriales, su obligatoriedad y universalidad, la competencia del Legislador para fijar su destinación, y el carácter no tributario de las mismas. Así mismo, cabe recordar que la jurisprudencia en el caso de los propietarios privados del subsuelo ha afirmado la posibilidad de establecer el pago de impuestos por la explotación de los recursos naturales no renovables que les pertenezcan.

Ahora bien, la Corte constata que efectivamente el artículo 360 superior no hace distinción alguna en relación con la propiedad de los recursos naturales no renovables a que alude y que de su texto se desprende que la explotación de todo recurso natural no renovable causará a favor del Estado una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.

Igualmente de acuerdo con el artículo 332 superior, el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

La regla general en consecuencia es que el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables.

Empero esta reserva en favor del Estado se configura sin perjuicio de la propiedad privada minera que reconoce el ordenamiento jurídico (arts 332 y 58 C.P.)

Así ha señalado la Corte que:

"La propiedad inmueble se desmembra en propiedad superficiaria y en subsuelo; al Estado pertenece éste último, así como los recursos no renovables, se encuentren en la superficie o en el subsuelo. Se consagra en favor del Estado una reserva expresa sobre los recursos no renovables, dominio público éste que se configura sin perjuicio de la propiedad privada minera constituida en virtud de derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a leyes preexistentes".

Es decir que el mandato contenido en el artículo 360 constitucional debe concordarse necesariamente con el del artículo 332 que sustenta la vigencia en este campo de un régimen excepcional de propiedad privada del subsuelo basado en la existencia de derechos adquiridos y perfeccionados conforme a leyes preexistentes.

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

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

No debe olvidarse que el derecho de propiedad que la Constitución garantiza no es absoluto sino que está limitado y condicionado en su ejercicio por la realización de los objetivos sociales y subordinado a ellos y que las condiciones mismas de la explotación de los recursos no renovables ocasionan consecuencias de orden ambiental y social, incluida la extinción misma del recurso, en el territorio donde se despliega la labor extractiva que deben ser compensadas por los particulares que explotan dichos recursos.

Así las cosas es al Legislador, en el marco de la potestad de configuración que le atribuye el artículo 360 superior y de la política de incentivos a la explotación que eventualmente el mismo Legislador establezca, a quien corresponde determinar el monto de dichas regalías de acuerdo con criterios objetivos tales como las condiciones de explotación de los mismos, los costos en que el propietario de los recursos incurre, el deterioro ambiental que dicha explotación genere, el impacto social que la misma produzca, o la carga tributaria que sobre la misma explotación exista, entre otras consideraciones.

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

4.2.2 El examen de los apartes acusados del artículo 227 de la Ley 685 de 2001.

A partir de las consideraciones que vienen de hacerse para la Corte resulta claro que lo que hace el artículo acusado es precisamente recoger la interpretación a que se ha hecho referencia sobre el alcance de los artículos 332 y 360 constitucionales.

En este sentido en su primer inciso se refiere a las regalías que como contraprestación obligatoria exige el Estado por la explotación de los recursos naturales no renovables que son de su propiedad, mientras que en el segundo inciso se refiere al pago que deben hacer los propietarios privados del subsuelo como compensación para la sociedad por el hecho mismo de la explotación de los recursos naturales no

renovables.

Es por ello que la expresión "*de propiedad estatal*" contenida en el primer inciso del artículo 227 de la Ley 685 de 2001 no puede entenderse como componente de una definición que impida el cobro de regalías a los propietarios privados del subsuelo. El artículo sub examine simplemente diferencia el caso de la propiedad estatal del de la propiedad privada del subsuelo, pero afirma claramente la obligación de pagar en uno y otro caso regalías al Estado por concepto de la explotación de los recursos naturales no renovables, en perfecta armonía con el artículo 360 constitucional.

Ahora bien, siendo la determinación del monto de las regalías una competencia atribuida al Legislador, de la que no pueden predicarse las limitaciones que señala en materia de determinación de los tributos el artículo 338 superior, pues como lo ha señalado la jurisprudencia la naturaleza jurídica de las regalías no es tributaria, el Legislador bien puede remitir a la reglamentación del Gobierno en este campo.

Es por ello que en el presente caso el Legislador, sin contrariar la Constitución, pudo señalar en el segundo inciso del artículo 227 *sub examine* que sería al Gobierno a quien correspondería reglamentar la materia a que dicho inciso se refiere, es decir, el monto, recaudo y distribución de las regalías que debe pagar los propietarios privados del subsuelo por la explotación de los recursos naturales no renovables.

Ahora bien, la Corte constata que el Legislador solamente estableció un tope mínimo de pago por concepto de regalías para este tipo de recursos equivalente al 0.4% del valor de la producción calculado o medido al borde o en boca de mina pagadero en dinero o en especie.

Estando claro que la Constitución obliga al cobro de regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad privada que dejan de existir para la sociedad, dicho cobro no puede reducirse en todos los casos a dicho porcentaje mínimo, como por lo demás lo entendió el Gobierno cuando expidió los decretos 2353 de 2001 y 136 de 2002, pues ello implicaría no solo el cobro de un monto ostensiblemente menor por concepto de regalías que el que se cobra en el caso de la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad estatal, sino que se desconocería el fundamento mismo del cobro de regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables.

No debe olvidarse en efecto que en este supuesto se está frente al cobro de una regalía a favor del Estado que debe compensar para la sociedad los efectos de la explotación de los recursos naturales no renovables, compensación que puede no ser uniforme, pues dependerá de las condiciones mismas de explotación de cada recurso el que se generen en mayor o menor medida efectos ambientales y sociales que deban ser compensados.

Será al Gobierno, dentro del marco legal, a quien corresponderá establecer para cada tipo de recurso el monto de las regalías que paguen los propietarios privados por este concepto, tomando como referentes el porcentaje mínimo de 0.4% a que alude la norma y necesariamente como porcentaje máximo los previstos por la Ley en materia de regalías que se pagan en relación con los recursos de propiedad del Estado para cada especie de recursos.

La reglamentación que la norma deja en manos el Gobierno deberá obedecer, no sobra reiterar, a criterios objetivos y a parámetros razonables y proporcionales, dentro de los que se destacan necesariamente los costos ambientales y el beneficio social que genere la explotación de cada uno de esos recursos.

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

3. El análisis de cargo formulado contra el artículo 228 por la posible vulneración del principio de igualdad.

Frente al cargo planteado de vulneración del principio de igualdad, por el artículo 228 de la ley 685 de 2001 que determina la estabilidad de las regalías en los contratos de concesión minera, la Corte constata que el artículo acusado establece en este caso tratamiento diferente a situaciones distintas, al tiempo que responde a los criterios fijados por esta Corporación para justificar la diferenciación que el legislador hace en ciertas circunstancias atendiendo elementos objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima.

En efecto, como ha dicho esta Corporación en forma reiterada:

"En la realización del juicio de igualdad es necesario establecer, cuáles son las situaciones o supuestos que deben ser objeto de comparación, desde el punto de vista objetivo o material y funcional, atendiendo todos los aspectos que sean relevantes en las respectivas relaciones o circunstancias, con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado. Realizado esto, es preciso determinar si el tratamiento que se dispensa en una situación concreta obedece o no a criterios que sean objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima".

Ahora bien, en el juicio de igualdad propuesto, lo primero que ha de tenerse en cuenta es que el término de comparación utilizado por la actora resulta inapropiado, pues no es posible establecer una equivalencia entre el contrato de concesión minera y los demás contratos de concesión suscritos entre la administración y los particulares.

Como lo recuerda el señor Procurador en su intervención, el contrato de concesión minera ostenta en el ordenamiento jurídico colombiano un tratamiento especial derivado de la particularidad de su objeto, por lo que en las recientes normas que se han ocupado del régimen de minas se

señala expresamente que los contratos de concesión minera se rigen integralmente por dichas normas especiales y no por las normas generales de contratación.

Así se desprende del examen del decreto 805 de 1947, reglamentario de la Ley 85 de 1947, del Decreto 1275 de 1970, expedido en desarrollo de la Ley 20 de 1969, del Decreto 2655 de 1988, como de la misma Ley 685 de 2001.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el Constituyente dejó en manos del Legislador la tarea de determinar el régimen de explotación de los recursos naturales no renovables (art. 360 C.P.) de la misma manera que le atribuyó la competencia para establecer el régimen de contratación (art. 150 C.P. in fine), es decir que en este campo la Constitución le confiere al Congreso un amplio margen de configuración legislativa.

Esta circunstancia, como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia lleva a la Corte a considerar que dentro de la evaluación que le corresponde efectuar frente a la posible vulneración del derecho de igualdad deberá verificar simplemente si el trato diferenciado a que se refiere la actora resulta adecuado para conseguir una finalidad permitida por la Constitución Política, y si la medida adoptada no es manifiestamente innecesaria.

No sobra recordar al respecto que para este tipo de casos la Corte ha señalado que:

"Cuando se trata de materias cuya regulación se encuentra plenamente librada al principio democrático (C.P., artículo 150), esta Corporación ha considerado que (...)sólo debe verificarse que el trato diferenciado bajo análisis resulta adecuado para conseguir una finalidad permitida por la Constitución Política. Dado que esta modalidad del juicio de igualdad se aplica sobre ámbitos donde el legislador goza de una amplia libertad de configuración política, el grado de intensidad del escrutinio que lleva a cabo el juez constitucional no puede ser de tal magnitud que termine por sustituir la función que le corresponde desarrollar al Congreso como representante de la voluntad popular.(Fundamento 6)"

Sobre este punto el análisis sistemático de la Ley 685 de 2001 pone en evidencia que la voluntad del Legislador ha sido la de establecer un marco jurídico completo y estable para el contrato de concesión minera que permita el pleno desarrollo del sector, así como el de estimular la inversión nacional y extranjera en este campo. Así mismo la Corte constata que concretamente en materia de regalías la norma bajo examen busca afirmar el principio según el cual el contrato es ley para las partes.

Para la Corte, estos objetivos que resultan plenamente compatibles con la Carta (arts 84, 333, 334 C.P.), encuentran en la norma acusada un instrumento para ser efectivamente realizados en cuanto la estabilidad de las condiciones establecidas en el contrato en relación con el monto de las regalías y el sistema para liquidarlas y reajustarlas ofrecen al concesionario las suficientes garantías para hacer las inversiones necesarias par la explotación del recurso, al tiempo que le aseguran que el equilibrio financiero con base el cual se desarrolla la explotación se mantendrá durante toda su vigencia.

Ello no significa que el Estado en este caso esté renunciando a sus prerrogativas o que se estén dejando desprotegidos los intereses públicos. Basta recordar que como lo señala el artículo 49 de la Ley 685 de 2001 el contrato de concesión es un contrato de adhesión, en el que es el Estado el que fija las condiciones y en el que podrá en todo caso decretar la caducidad.

Así las cosas, la Corte no encuentra que asista razón al demandante en relación con la violación por la norma del principio de igualdad.

Ahora bien, en la medida en que la actora y quienes coadyuvan la demanda derivan las demás acusaciones que hacen contra la norma acusada del trato desigual que en su opinión se generaría de la imposibilidad de aplicar en el presente caso el ius variandi contractual, y que como se ha visto la norma por este aspecto no vulnera el artículo 13 constitucional, la Corte se abstendrá de referirse a los demás argumentos que fueron planteados al respecto, cuyo fundamento suponía la existencia de dicha vulneración.

En consecuencia, y en la medida en que la Corte ha limitado en este sentido el estudio de constitucionalidad, declarará la exequibilidad del artículo 228 de la Ley 585 de 2001 solamente por los cargos analizados en la presente sentencia.

#### VII. DECISION

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

#### RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, el primer inciso del artículo 227 de la Ley 685 de 2001.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso final del artículo 227 de la Ley 685 de 2001, bajo el entendido que tratándose de propietarios privados del subsuelo pagarán no menos del 0.4% y hasta el máximo previsto por la Ley en materia de regalías para cada especie de recursos.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, el artículo 228 de la Ley 685 de 2001.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA  
Magistrado  
MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA  
Magistrado  
RODRIGO ESCOBAR GIL  
Magistrado  
ALVARO TAFUR GALVIS  
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA  
Magistrado  
JAIME CORDOBA TRIVIÑO  
Magistrado  
EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT  
Magistrado  
CLARA INES VARGAS HERNANDEZ  
Magistrada  
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-669/02

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Resolución de vicios de procedimiento aunque no fueren alegados (Aclaración de voto)

JUEZ CONSTITUCIONAL-Escogencia y actuación de manera diferente al ordinario (Aclaración de voto)

JUEZ CONSTITUCIONAL-Fallo ultra y extra petita (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD INTEGRAL-Vicios de forma (Aclaración de voto)

CONSTITUCION POLITICA-Protección de integridad formal y material (Aclaración de voto)

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-3887

Acción pública de inconstitucionalidad de los artículos 227 y 228 de la Ley 685 de 2001 "por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Muy respetuosamente me permito presentar las razones de mi aclaración de voto que tiene que ver con el numeral tercero de las consideraciones y fundamentos denominado "Consideración preliminar. El carácter rogado de los cargos por vicios de forma". Como lo exprese en la aclaración de voto de la sentencia C-614 de 2002, no comparto la tesis que los vicios de procedimiento sino han sido alegados por los demandantes, no puedan ser controlados por la Corte Constitucional; en consecuencia me veo en la necesidad de reiterar los argumentos allí expuestos:

"Siempre me he apartado del criterio de la mayoría según el cual la Corte sólo debe ocuparse de los vicios de procedimiento señalados por el demandante. Este criterio que la Corte aplica a las leyes, lo ha extrapolado al control de los actos legislativos, haciendo más violatoria de la Constitución la tesis y más notorios los reparos que se le hacen a la misma. Esa tesis es contraria a la Constitución, a los principios del control constitucional y a los deberes que tiene la Corte, como paso a demostrarlo.

1. Los jueces de constitucionalidad no sólo se escogen de una manera distinta a como se escogen los jueces ordinarios sino que actúan también de una manera diferente. Desde el punto de vista procesal, los jueces del tribunal constitucional tienen la facultad para investigar si se viola la Constitución desde todos los ángulos y puntos de vista, aún en aquellas normas de la Constitución que el demandante no ha señalado como violadas; en una palabra, tiene el poder de indagar más allá de donde llegan las pruebas de las partes.

Por la misma razón es que el juez constitucional puede fallar ultra y extra petita; la razón es muy simple, son guardianes de la integridad de la Constitución, no sólo de una parte de ella sino de toda la Constitución. Este principio, que se encuentra en todo el derecho comparado y el cual aplican todos los tribunales constitucionales, encuentra consagración positiva en el artículo 241 de nuestra Constitución que establece que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad de la Constitución.

2. La Corte tiene el deber de examinar la ley frente a la totalidad de la Constitución.

El principio positivizado en nuestro ordenamiento jurídico, se traduce en un deber constitucional y legal que es de obligatorio cumplimiento para la Corte Constitucional. Este deber es reiterado en el artículo 22 del Decreto Ley 2067 de 1991, que establece el procedimiento a seguir en las acciones de inconstitucionalidad: "*La Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, especialmente los del Título II, salvo cuando para garantizar la supremacía de la Constitución considere necesario aplicar el último inciso del artículo 21.*"

La Corte Constitucional podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso".

Es claro entonces que existe un deber constitucional y legal de proteger la integridad de la Constitución y para ello está obligada a confrontar la ley con la totalidad de la Constitución. La integridad a que se hace referencia es tanto por forma como por contenido, ya que ni el constituyente

ni el legislador distinguen y, en consecuencia, el juez constitucional debe vigilar que no se viole ningún contenido, ni ninguna de las normas de procedimiento o forma que establece la Constitución, aunque el demandante no haya señalado todas las violaciones de contenido o de procedimiento y que pueden ser descubiertas por la Corte aunque no hayan sido invocadas.

La tesis no sólo es violatoria de la Constitución y de la ley sobre procedimientos constitucionales, sino que aumenta su peligrosidad al trasladarla al control de los actos legislativos ya que, como se sabe, sobre estos últimos el único control que se hace versa sobre el procedimiento, pues por mandato constitucional no hay control sobre su contenido.

3. El gran riesgo de la tesis que se combate.

La tesis de la mayoría es absurda, como paso a demostrarlo con un ejemplo: Si un ciudadano demanda un acto legislativo por el vicio de procedimiento en su formación, según el cual no se tramitó en dos períodos ordinarios y consecutivos, ya que el segundo período era un período extraordinario y la Corte al examinar este cargo establece que no prospera, pero descubre que el proyecto no tuvo los ocho debates sino que tuvo sólo seis debates, o que no fue aprobada en el segundo período con el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara; no podría con la tesis de la Corte, declarar la inconstitucionalidad del acto legislativo. Si a ésto se agrega que por mandato del numeral 3 del artículo 242 de la Constitución, las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, y si ningún otro ciudadano demanda el acto legislativo o lo demanda pero no por los vicios que la Corte descubrió que eran inconstitucionales, la consecuencia es que el acto legislativo inconstitucional, después del año se convertirá en constitucional, y lo más grave es que la Corte sabiendo que un acto legislativo es inconstitucional, no lo declara así e incumple su deber de salvaguardar la integridad de la Constitución. La misma consecuencia absurda se puede deducir en materia de leyes, ya que las que son inconstitucionales por vicios de procedimiento que son descubiertos por la Corte, no pueden ser declaradas contrarias a la Constitución porque el demandante no alegó ese vicio o no alega ningún vicio de procedimiento y la Corte lo descubre dentro del año, pero no puede declararlo, violando su deber de protección de integridad de la Constitución.

4. El artículo 228 de la Constitución establece la prevalencia del derecho sustancial en todos los eventos en que haya lugar a impartir justicia, incluida la justicia constitucional. En los juicios de control de inconstitucionalidad, lo sustancial es la guarda de la integridad de la Constitución y esta integridad no puede ser sacrificada por el hecho de que el demandante no señale el vicio de procedimiento correcto.

5. No es cierto que el control de constitucionalidad sea siempre rogado y la mayoría confunde la iniciativa para poner en funcionamiento la jurisdicción, con las competencias de juez constitucional.

No es cierto que la justicia constitucional sea siempre rogada, ya que al lado del control como consecuencia de la acción ciudadana, la Constitución prevé otros controles, como el automático (estados de excepción) o controles previos a la vigencia de la ley (objeciones presidenciales, leyes estatutarias, tratados internacionales); tampoco podría la Corte hacer integración normativa con normas que no han sido demandadas pero que son necesarias para proferir un fallo eficaz de constitucionalidad.

Aún en los casos en que se examina una ley por iniciativa de los ciudadanos, hay que distinguir la iniciativa; de la competencia que tiene el tribunal constitucional para pronunciarse sobre la ley a la luz de toda la Constitución, incluidas las normas constitucionales que establecen el procedimiento de formación de la ley. El hecho de que una ley o acto legislativo haya sido demandado por un ciudadano, no quiere decir que la Corte pierda competencia para examinar todos los vicios de procedimiento en que haya incurrido el legislador o el constituyente delegado, y esto es especialmente importante en tratándose de actos legislativos, ya que la competencia de la Corte se circunscribe a salvaguardar la integridad del procedimiento en la formación del acto legislativo, pues este último sólo se controla precisamente en su aspecto procedimental. El hecho de que el control de procedimiento de los actos legislativos se haga por iniciativa ciudadana, no impide que la Corte no pueda ejercer su competencia sobre todo el procedimiento; la situación es idéntica a la que se presenta en el órgano legislativo, con las leyes que tienen iniciativa reservada del Gobierno, pues una vez que el Gobierno hace uso de su iniciativa, el Congreso adquiere competencia sobre la totalidad del proyecto de ley para modificarlo, enmendarlo, adicionar o suprimir normas del mismo. Lo mismo sucede en el control de constitucionalidad que, una vez puesto en funcionamiento, la Corte puede controlarlo a la luz de todos los artículos de la Constitución.

6. La historia de la tesis demuestra que carece de fundamento.

Cuando se examina la historia de la tesis se descubre que carece de fundamento lógico y jurídico. Para este análisis tomaremos brevemente las más recientes sentencias de control de constitucionalidad sobre actos legislativos.

La sentencia C-222 de 1997 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, no tocó específicamente el tema.

La sentencia C-387 de 1997 Magistrado Ponente Doctor Fabio Morón Díaz, se refiere de manera expresa al tema y dio las razones por las cuales la Corte debe hacer un control de los vicios de procedimiento en la formación de un acto legislativo, aunque no hayan sido planteados en la demanda. Como comparto esta argumentación me permito transcribir lo pertinente:

"3. Revisión integral de los vicios de procedimiento en la formación de los actos legislativos.

Ahora bien, una vez despachados los cargos formulados por los demandantes, resulta indispensable dilucidar si el examen que le corresponde a la Corte Constitucional se limita a las acusaciones plasmadas en el libelo demandatorio o si, por el contrario, la Corporación puede extender su análisis a la consideración de vicios diferentes a los alegados.

Acerca de este tópico es importante recordar que el control constitucional confiado a la Corte es integral, por cuanto corresponde a esta Corporación estudiar las normas impugnadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución, y no únicamente en relación con las

disposiciones constitucionales señaladas por el actor. Por ello, si la Corte encuentra que el acto impugnado adolece de vicios de constitucionalidad materiales o procedimentales distintos a los señalados por el demandante, debe entrar a estudiarlos, aun cuando el actor no los haya considerado. En efecto, el artículo 22 del decreto 2067 de 1991 señala con claridad:

"La Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, especialmente los del Título II, salvo cuando para garantizar la supremacía de la Constitución considere necesario aplicar el último inciso del artículo 21.

"La Corte Constitucional podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso".

Podría sostenerse que la regla de revisión integral no se aplica para las demandas contra los actos legislativos, por cuanto en este caso, la Constitución limita el examen de la Corte a los vicios de procedimiento (CP 241 ord 1º), y establece una caducidad de un año a las acciones por vicios de forma (CP art. 242 ord. 3º). Según este argumento, debe entenderse que en relación con los actos legislativos la revisión de la Corte no es integral por las siguientes dos razones. De un lado, desde el punto de vista literal, la propia Carta parece confiar el examen de la Corte al estudio de los cargos de los actores, pues expresamente señala que esta Corporación debe "decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.". Sin embargo, este argumento literal no es de recibo, por cuanto los numerales 4º y 5º, que regulan las acciones contra las leyes y los decretos leyes, frente a las cuáles claramente se ha reconocido el carácter integral de la revisión de la Corte, tienen exactamente la misma redacción, ya que también establecen que la Corte decide sobre las demandas de los ciudadanos. La única diferencia es que, en relación con los actos legislativos, el examen de la Corporación se limita a los vicios de procedimiento.

De otro lado, podría sostenerse que la Corte se debe limitar a estudiar las acusaciones de forma que hayan sido expresamente formuladas por los actores, en caso de que ya hubiera transcurrido un año desde la publicación del acto legislativo, por cuanto ya habría caducado la posibilidad de entrar a estudiar nuevos cargos contra ese acto jurídico. Sin embargo, este argumento no es de recibo ya que confunde la caducidad de la acción con el alcance de la revisión de la Corte. Así, la Carta establece, por razones de seguridad jurídica, un término preclusivo para la presentación de acciones por vicios de forma, pero éste no se aplica al alcance del examen de la Corte, que sigue siendo integral, con la única excepción de que, frente a los actos legislativos, el examen de la Corporación se limita a establecer si hubo o no vicios de procedimiento en su formación. Por ende, si la Corte, al examinar una demanda contra un acto legislativo, constata que éste adolece de vicios de procedimiento, es su deber examinarlos, incluso si éstos no fueron señalados por los actores."

Como se puede observar esta sentencia dio razones para demostrar la tesis que sostenía.

La sentencia C-543 de 1998 Magistrado Ponente Doctor Carlos Gaviria Díaz, fue la que varió la jurisprudencia de la Corte, sin dar ninguna razón lógica ni jurídica para rectificar la jurisprudencia. Hizo una afirmación sin que después se demostrase lo afirmado, contrariando los cánones de la lógica y del derecho, pues en estas ciencias toda afirmación requiere la prueba y demostración de lo afirmado. En materia de derecho no pueden haber afirmaciones sin demostraciones y si el derecho pretende ser ciencia debe, como todas las ciencias, demostrar y probar lo que se afirma; en el único terreno donde se pueden hacer afirmaciones sin demostraciones es en el terreno de la fe, donde juzga la Corte celestial, pero no en el terreno jurídico que es donde debe juzgar la Corte Constitucional.

La transcripción de todo sobre lo que se dijo en la sentencia C-543 de 1998 demuestra que la Corte no hizo una demostración y esto es más grave por cuanto se trataba de rectificar una jurisprudencia anterior, lo que le imponía una carga argumentativa mayor y la obligación de refutar los argumentos dados en la sentencia anterior.

### "3.1 Control judicial de los Actos Legislativos

A la Corte Constitucional se le ha asignado el control de los Actos Legislativos, pero únicamente por vicios de procedimiento en su formación (art. 241-1 C.P.), es decir, por violación del trámite exigido para su aprobación por la Constitución y el Reglamento del Congreso. El control constitucional recae entonces sobre el procedimiento de reforma y no sobre el contenido material del acto reformativo.

En ejercicio de dicha función la Corte debe proceder de manera estricta y rigurosa en el examen de los trámites estatuidos por el Constituyente y la ley orgánica para esa clase de actos, con el objeto de verificar su validez formal.

Cabe agregar que como el control constitucional de los Actos Legislativos no es de carácter oficioso, sino rogado (por demanda ciudadana), la Corporación en estos casos tan sólo puede pronunciarse sobre los cargos formulados por los demandantes.

Con posterioridad a esa sentencia, la Corte se ha referido al tema en las sentencia C-487 de 2002 y ahora en la sentencia C-614 de 2002. En ambos casos la Corte se ha dedicado, como los loros, a repetir la afirmación hecha en la sentencia C-543 de 1998, sin que haya dado argumentos adicionales.

Sintetizando, podemos afirmar que la posición actual de la Corte es producto no de un acto de razón, menos de lógica y mucho menos de lógica jurídica, sino de un acto de fe, al que ahora se le ha agregado la fuerza de la costumbre, la perseverancia en el error, que lo único que prueba es que una cosa puede hacerse mal y repetirse mal durante muchos años.

Resumen.

Resumiendo todo lo dicho, podemos afirmar que la tesis de que la Corte sólo puede controlar los vicios de procedimiento de leyes o actos legislativos que haya invocado el demandante es contraria a los principios que orientan el control constitucional y a la técnica especial que utilizan los jueces constitucionales, que es diferente a la de los jueces ordinarios. Es contraria a las normas constitucionales y legales (artículo 241 de la Constitución y artículo 22 del Decreto 2067 de 1991); es violatoria de los deberes del tribunal constitucional; atenta contra el principio según el cual los jueces deben hacer respetar el derecho sustancial. Confunde en los casos del control, previa iniciativa ciudadana, el inicio del procedimiento con la competencia de la Corte; la historia de la tesis demuestra que carece de bases lógicas y jurídicas y finalmente es una tesis que impide que la Corte cumpla con su deber de salvaguardar la integridad de la Constitución, ya que conduce al absurdo de que la Corte conozca que una ley o un acto legislativo es inconstitucional y sin embargo no lo declare.

En los anteriores términos, respetuosamente dejo consignada mi aclaración de voto sobre el asunto de la referencia.

Fecha ut supra

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Expresión que advierte se encuentra igualmente consagrada en el artículo 13 de la ley 141 de 1994.

1 "En términos proporcionales, el particular paga el 4% de lo que paga el Estado en una mina de más de 3 millones de toneladas anuales y el 8% de lo que paga el Estado en una mina de menos de 3 millones de toneladas anuales. Expresado al revés, esta Ley le ahorra al particular el 96% y el 92% respectivamente".

2 Citan para sustentar sus argumentos las Sentencias C-025 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-562 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

3 "Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones"

4 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

5 El contenido referido por la Vista Fiscal corresponde a la sentencia C-1488 de 2000, M.P. Martha Victoria Sáchica.

6 Para el señor Procurador en efecto dicho inciso fue introducido por la comisión accidental de mediación que concilió los textos de la ley 685 de 2001 votados respectivamente por la Cámara y por el Senado. Afirmación que contrasta *prima facie* con el examen de los antecedentes de la ley efectuado por la Corte y del que se desprende que la Vista fiscal confunde la Comisión accidental designada por el presidente de la Cámara para conciliar la diferentes propuestas de modificación hechas a la ponencia para segundo debate en esa Corporación legislativa, que serviría para definir en la sesión del 13 de julio del 2001 el texto definitivo efectivamente votado por la plenaria de la Corporación, con la Comisión de Conciliación designada precisamente para conciliar el texto finalmente votado por la plenaria de la Cámara con el texto votado inicialmente por la plenaria del Senado.

7 En relación con el carácter rogado de los cargos por vicios de forma ver la Sentencia C-647/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra S.V. Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil. Sobre el carácter rogado del juicio de constitucionalidad ver igualmente la Sentencia C-012/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

8 Dentro de la diversa jurisprudencia de la Corte al respecto, la misma ha encontrado como vicios de forma de una ley, aquellos que se producen en virtud de su trámite (v.g. C-255/96) y como vicios de fondo, entre otros, los vicios de competencia (v.g. C-1161/00) y de unidad de materia (v.g. C-531/95).

9 Sentencia C-586/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis A.I.V. Jaime Araujo Rentería y Manuel José Cepeda Espinosa.

10 La Ley 685 de 2001 fue promulgada en efecto el 15 de Agosto de 2001.

11 En relación con el alcance del principio de unidad de materia ver entre otras las sentencias C-006/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet. C78/01 M.P. Jaime Araujo Rentería.

12 Sentencia C-501 de 2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

13 Sentencia C- 523 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

14 Sentencia C-025 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

15 Sentencia C- 523 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

16 Sentencia C-565/97 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

17 Capítulo que tomó esa denominación desde la ponencia para primer debate en el Senado de la República, en donde se sustituyó la expresión

"aspectos económicos" que figuraba inicialmente en el proyecto. Ver Gaceta del Congreso 113, viernes 14 de abril de 2000 Pág. 15. y Gaceta del Congreso 216, viernes 16 de junio de 2000 Pág. 216.

18 Con excepción del último inciso del artículo 227, que en todo caso mantiene la unidad temática del capítulo sobre "aspectos económicos y tributarios", el texto de los artículos acusados finalmente aprobado es muy similar al propuesto inicialmente por el Gobierno. El artículo 236 del proyecto inicial señalaba "De conformidad con el artículo 360 de la Constitución Política, toda explotación de minerales de propiedad estatal, genera una regalía como contraprestación obligatoria. Esta consiste en un porcentaje fijo o progresivo, del producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos, calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie. También causará regalía la captación de minerales provenientes de medios o fuentes naturales que técnicamente se consideren minas." Dicho texto fue la base del artículo 227 acusado. Por su parte el artículo 237 del proyecto inicial señalaba: "El monto de las regalías y el sistema para liquidarlas y reajustarlas, serán los vigentes a la época del contrato de concesión y se aplicarán durante toda su vigencia. Las modificaciones que sobre estas materias adopte la ley o el Ministerio de Minas y Energía, sólo se aplicarán a los contratos que se celebren y perfeccionen con posterioridad a su promulgación." Texto que sería la base del artículo 228 acusado.

19 "ARTICULO 360. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.

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

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

20 Expresión que advierte se encuentra igualmente consagrada en el artículo 13 de la ley 141 de 1994.

21 *Artículo 227. La Regalía.* De conformidad con los artículos 58, 332 y 360 de la Constitución Política, toda explotación de recursos naturales no renovables de propiedad estatal genera una regalía como contraprestación obligatoria. Esta consiste en un porcentaje, fijo o progresivo, del producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos, calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie. También causará regalía la captación de minerales provenientes de medios o fuentes naturales que técnicamente se consideren minas.(...)

22 Ver entre otras las sentencias C-075/93, C221/97 y C-987/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-541/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

23 Ver Sentencia C-1548 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

24 Ver al respecto las Sentencias T-141/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-567/95 M.P. Fabio Morón Díaz, C-691/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz., C-221/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-541/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

25 Ver las Sentencias C-221/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-541/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

26 Ver las sentencias C-691/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-221/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero., C-128/98 M.P. Fabio Morón Díaz.

27 C-567/95 M.P. Fabio Morón Díaz, C-207/00 y C-845/00 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

28 Sentencia C-221/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

29 Ver Sentencias C-221/97 y C-987/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero., así como S.V. de los Magistrados Alejandro Martínez Caballero y Eduardo Cifuentes Muñoz a la Sentencia C-065/98 M.P. Fabio Morón Díaz.

30 Sentencia C-006/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

31 En el ordenamiento jurídico colombiano se establece en efecto un régimen especial, -excepcional-, de propiedad particular sobre el subsuelo (art. 332 C.P.), régimen que en materia minera condiciona a precisas exigencias legales la continuidad del derecho de dominio.

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

El Código de Minas (D.L 2655 de 1.988) conserva el mecanismo de la extinción de derechos de los particulares sobre el suelo, el subsuelo minero

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

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

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

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

33 Sentencia C-216/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

34 Sentencia T 141/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

35 Ver Sentencias C-221/97 y C-987/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero., así como S.V. de los Magistrados Alejandro Martínez Caballero y Eduardo Cifuentes Muñoz a la Sentencia C-065/98 M.P. Fabio Morón Díaz.

36 Sentencia C-221/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

37 Decretos en los que se establece por el Gobierno que el porcentaje será del 0.4% sobre la producción obtenida al borde o boca de mina.

38 Cargo del que la actora deriva además la vulneración de los artículos 1º, 6º, 29, 58, 95 numeral 9, 230 y 363 de la Constitución.

39 *Artículo 228. Estabilidad de las regalías. El monto de las regalías y el sistema para liquidarlas y reajustarlas, serán los vigentes a la época del contrato de concesión y se aplicarán durante toda su vigencia. Las modificaciones que sobre estas materias adopte la ley, sólo se aplicarán a los contratos que se celebren y perfeccionen con posterioridad a su promulgación.*

40 Sentencia C-654/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

41 En relación con la aplicación del test de igualdad ver entre otras las sentencias C-530 de 1993 M. P. Alejandro Martínez Caballero, C-412/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-586/01 y C-233/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-742/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, con aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería, .

42 Sobre la especificidad del derecho de minas y de las reglas que rigen la concesión de minas ver Álvaro Ortiz Monsalve, Derecho de Minas, Temis, 1992 pags 30 y ss

43 Fija el régimen de las concesiones de minas de reserva nacional.

44 Dicho decreto regulaba integralmente el contrato de concesión de minas y establecía tanto las formalidades para la celebración del contrato de concesión, como las etapas del mismo, la obligación de prestar caución, las facultades administrativas del Ministerio de Minas y energía, las condiciones para decretar la caducidad y sus efectos, la reversión a favor de la Nación, las medidas conservativas, entre otros temas.

45 Artículo 61. Naturaleza de los contratos de concesión. Los contratos mineros de concesión son administrativos y se regulan integralmente por las normas señaladas en este Código. De los procesos que se susciten sobre los mismos, conocerá el Consejo de Estado, en única instancia, de acuerdo con el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo. Estos contratos son distintos de los de concesión de obra pública o servicio público.

46 artículos 45, 46 y 51 y 53 de la Ley 685 de 2001.

Artículo 53. Leyes de Contratación Estatal. Las disposiciones generales sobre contratos estatales y las relativas a procedimientos precontractuales, no serán aplicables a la formulación y trámite de las propuestas de concesión minera, ni a la suscripción, perfeccionamiento, validez, ejecución y terminación de ésta, salvo las referentes a la capacidad legal a que se refiere el artículo 17 del presente Código. En todas estas materias se estará a las disposiciones de este Código y a las de otros cuerpos de normas a las que el mismo haga remisión directa y expresa.

47 Ver Sentencia C-093/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

48 Véanse las sentencias SC-556/93 (MP. Jorge Arango Mejía); SC-265/94 (MP. Alejandro Martínez Caballero); y, SC-445/95 (MP. Alejandro

Martínez Caballero).

49 Sentencia C-563 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En este sentido en la Exposición de motivos del proyecto sometido a consideración del Congreso por el Gobierno Nacional se señala lo siguiente: "Las relaciones jurídicas que se regulan en el Código de Minas (art.2º), por referirse a las que surjan entre el Estado, dueño de los recursos y los particulares, como agentes económicos beneficiarios de aquellos y además, de las que dentro de este escenario, surgen entre los particulares, no pueden ser sino completas, en el sentido de regularse en forma omnicompreensiva por una parte, y excluyente por otra (Artículo 2º. Campo de aplicación. Este Código regula las relaciones entre los diversos organismos y entidades estatales, las de los particulares entre sí con aquellos, en lo referente a la prospección , exploración, explotación, beneficio, fundición, transformación, transporte, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales no renovables que se encuentren en el suelo o en el subsuelo, de propiedad privada. Se exceptúan los hidrocarburos en estado líquido o gaseoso, que se regulan por las normas especiales sobre la materia). Este enfoque significa que el Código de Minas, en la casi totalidad de sus ordenamientos, debe contener mandatos o previsiones que, concordados y concatenados, ofrezcan para su aplicación, proposiciones jurídicas completas que no den margen a ser complementadas, en lo esencial, por normas de otros estatutos legales o por regulaciones de inferior jerarquía (En Chile las concesiones mineras se rigen en general por las mismas leyes civiles que los demás bienes inmuebles salvo en cuanto estas leyes contraríen las disposiciones de la legislación minera). Este concepto es lo que justifica que el proyecto no sólo tenga los mandatos sustantivos sobre las materias legisladas, sino las necesarias para dar fijeza y firmeza a las reglas de procedimiento necesarias para la efectividad de aquellas. Este principio, expresamente consagrado en el artículo 84 de la constitución ( Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio), es una preciosa garantía de la claridad y estabilidad del sistema jurídico colombiano en todos los órdenes. La normatividad constitucional citada ordena, en forma perentoria, que cuando un derecho o actividad hayan sido reglamentados de manera general "*las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio*". Este principio, referido en este caso, a nuestro sistema legal minero, queda ratificado en el Proyecto". Gaceta del Congreso 113 del viernes 14 de abril de 2000 pag. 23.

Artículo 49. Contrato de adhesión. La concesión minera es un contrato de adhesión en cuanto que, para celebrarse, no da lugar a prenegociar sus términos, condiciones y modalidades, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 31, 248 y 355 del presente Código.

Artículo 51. Cláusulas exorbitantes. El contrato de concesión minera, con excepción de lo previsto sobre la declaración de su caducidad, no podrá ser modificado, terminado o interpretado unilateralmente por parte de la entidad pública concedente. Para cualesquiera de estas actuaciones se deberá recurrir al juez competente o al empleo de árbitros o peritos.

51 Artículo 49. Contrato de adhesión. La concesión minera es un contrato de adhesión en cuanto que, para celebrarse, no da lugar a prenegociar sus términos, condiciones y modalidades, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 31, 248 y 355 del presente Código.

Artículo 51. Cláusulas exorbitantes. El contrato de concesión minera, con excepción de lo previsto sobre la declaración de su caducidad, no podrá ser modificado, terminado o interpretado unilateralmente por parte de la entidad pública concedente. Para cualesquiera de estas actuaciones se deberá recurrir al juez competente o al empleo de árbitros o peritos.

52 Al respecto ver, entre otras, la sentencia C-531/95, Fundamento Jurídico No 2º.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-06-17 10:57:14*