



HONORABLES
MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

REF: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL NUMERAL PRIMERO
DEL ARTÍCULO 156 DEL DECRETO 4923 DEL 26 DE DICIEMBRE DE 2011.

Se presenta **GIOVANNI GUTIERREZ SANCHEZ**, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.563.727 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 88.182 del Consejo Superior de la Judicatura, en uso de mis derechos y deberes ciudadanos consagrados en los artículos 40 numeral 6º y 95 numeral 7º de la Constitución Política, me dirijo a ustedes para interponer acción pública y demandar por inconstitucionalidad el artículo 156 del Decreto 4923 del 26 de diciembre de 2011, en cuanto el Presidente de la República el expedir este Decreto sobrepasó mandatos constitucionales establecidos en la Constitución Política, los cuales se describirán a continuación.

Me permito describir esta solicitud de la siguiente manera:

1. NORMA ACUSADA

Transcribo a continuación la norma acusada:

El art. 156 del Decreto 4923 del 26 de diciembre de 2011 dispone:

"Régimen de transición para otros recursos disponibles a 31 de diciembre de 2011. Los recursos disponibles a 31 de diciembre de 2011, correspondientes al margen de comercialización incluidos en el rubro de recaudos a favor de terceros de la Agencia Nacional de Hidrocarburos se destinarán, 50% a la Nación; 35% a las entidades beneficiarias de regalías directas en materia de hidrocarburos a la fecha de expedición del presente decreto; 10% red vial terciaria y 5% con destino al Programa de Normalización de Redes Eléctricas y al Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas Rurales Interconectadas".

2. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

Artículos 286, 287, 288, 298, 332, 334, 339, 360, 361 y 362 de la Constitución Política.

"ARTICULO 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.



La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.

"ARTICULO 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.

"ARTICULO 288. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

"ARTICULO 298. Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución.

Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.

La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga.

"ARTICULO 334. <Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.



"PARÁGRAFO. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

"ARTICULO 339. <Inciso 1o. modificado por el artículo 2o. del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es siguiente:> Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Los planes de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo.

"ARTICULO 360. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 5 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

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

"ARTICULO 361. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 5 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; al ahorro para su pasivo pensional; para inversiones físicas en educación, para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; para la generación de ahorro público; para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; y para aumentar la competitividad general de la economía buscando mejorar las condiciones sociales de la población.

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

Para efectos de cumplir con los objetivos y fines del Sistema General de Regalías, créanse los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación; de Desarrollo Regional; de Compensación Regional; y de Ahorro y Estabilización.

Los ingresos del Sistema General de Regalías se distribuirán así: un porcentaje equivalente al 10% para el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación; un 10% para ahorro pensional territorial, y hasta



un 30% para el Fondo de Ahorro y Estabilización. Los recursos restantes se distribuirán en un porcentaje equivalente al 20% para las asignaciones directas de que trata el inciso 2o del presente artículo, y un 80% para los Fondos de Compensación Regional, y de Desarrollo Regional. Del total de los recursos destinados a estos dos últimos Fondos, se destinará un porcentaje equivalente al 60% para el Fondo de Compensación Regional y un 40% para el Fondo de Desarrollo Regional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1120



concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades territoriales.

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

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

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

La ley que regule el Sistema General de Regalías, podrá crear comités de carácter consultivo para los órganos colegiados de administración y decisión con participación de la sociedad civil.

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

"PARÁGRAFO 3o. Créase el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de las Regalías, cuyo objeto será velar por el uso eficiente y eficaz de los recursos del Sistema General de Regalías, fortaleciendo la transparencia, la participación ciudadana y el Buen Gobierno.

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

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



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

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

En el evento en que durante el periodo comprendido entre los años 2012 y 2014, las asignaciones directas de que trata el inciso 2o del presente artículo, sean inferiores al 50% del promedio anual, en pesos constantes de 2010, de las asignaciones directas causadas menos descuentos de ley entre los años 2007 y 2010; y durante el periodo comprendido entre los años 2015 y 2020, sean inferiores al 40% del promedio anual, en pesos constantes de 2010, de las asignaciones directas causadas menos descuentos de ley entre los años 2007 y 2010; el departamento, municipio o distrito, podrá utilizar los recursos de la asignación del departamento respectivo en el Fondo de Desarrollo Regional, hasta alcanzar dicho porcentaje o hasta agotar los recursos del departamento en el mencionado Fondo, lo que ocurra primero.

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

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

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

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

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

"PARÁGRAFO 6o. TRANSITORIO. Para asegurar la ejecución de los recursos en la vigencia 2012, el Gobierno Nacional expedirá el presupuesto del Sistema General de Regalías para la citada vigencia fiscal, mediante un decreto con fuerza de ley.

"ARTICULO 362. Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares.



Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior."

3. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

A continuación, esbozo los cargos que formulo para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad el artículo 156 del Decreto 4923 del 26 de diciembre de 2011.

Considero que estos artículos deben ser excluidos del sistema jurídico colombiano, ya que la reserva que establecen, impide el ejercicio de múltiples derechos protegidos por la Constitución y la ley, entre los que se encuentran las relacionadas con la organización territorial, el régimen departamental, del régimen económico y de hacienda pública, del presupuesto y de la distribución de recursos y las competencias.

Igualmente importante es resaltar, que en un estado constitucional todas las autoridades están sometidas al imperio de la Constitución. Ello implica que la interpretación constitucional no es tarea reservada a las autoridades judiciales, porque el legislador y las autoridades administrativas realizan sus funciones, adecuando su comportamiento a los postulados de la Carta.

SOBRE LA VIOLACIÓN AL RÉGIMEN ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, EL RÉGIMEN DEPARTAMENTAL, DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y DE HACIENDA PÚBLICA, DEL PRESUPUESTO Y DE LA DISTRIBUCIÓN DE RECURSOS Y LAS COMPETENCIAS, ARTÍCULOS 286, 287, 288, 298, 332, 334, 339, 360, 361 Y 362 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

La Constitución Política establece la organización territorial, en este orden, en el art. 286, establece que son entidades territoriales: los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.

A su vez, y con rango constitucional se dispone que las entidades territoriales para su gestión propia, ostentan los siguientes derechos: gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias asignadas, administrar recursos, establecer los tributos necesarios para el ejercicio de sus funciones; y participar en las rentas nacionales.

En cuanto a las funciones generales de los departamentos, el art. 298 dispone las siguientes: administrar los asuntos seccionales, planificar y promover el desarrollo económico y social dentro de su territorio, ejercer las funciones administrativas, de coordinación y de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los municipios y de prestación de los servicios que determine la ley.

En este orden, en tratándose de los recursos que perciben las entidades territoriales, se encuentran los recursos provenientes de regalías petrolíferas, los cuales recibe para efectos de dar cumplimiento a fines constitucionales y legales, que se enmarcan *"...en administrar los asuntos seccionales, planificar y promover el desarrollo económico y social dentro de su territorio, ejercer las funciones administrativas, de coordinación y de*



complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los municipios y de prestación de los servicios que determine la ley".

Los recursos provenientes de regalías petrolíferas han sido asignados a esta entidad, de dos formas, dado el cambio normativo incluido por el Acto Legislativo 05 del 18 de Julio de 2011, que modificó los artículos 360 y 361 de la Constitución Política.

Previo a definir, las formas de distribución de los recursos provenientes de regalías, se hará la siguiente aclaración de términos:

REGALIAS PETROLÍFERAS: Es el pago que realizan las compañías petroleras al Estado colombiano por explotar los yacimientos de petróleo, un recurso natural no renovable. El Estado recibe regalías por la producción de petróleo, no por la exploración ni por la perforación de los pozos.

MARGEN DE COMERCIALIZACION DE REGALIAS: Este valor resulta de la diferencia positiva entre el valor en que liquida regalías el Ministerio de Minas y Energía y el valor en que la Agencia vende a Ecopetrol las regalías recaudadas en especie.

Hecha la anterior diferenciación se procederá a indicar la forma en que los DEPARTAMENTOS productores de petróleo han percibido los recursos provenientes de regalías petrolíferas:

- Antes del Acto Legislativo 05 del 18 de Julio de 2011

El art. 360 de la Constitución Política disponía:

"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".

El art. 361 de la Constitución Política preveía:

"Con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, se creará un Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley. Estos fondos se aplicarán a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales".

De lo anterior deviene, que previo a la expedición del Acto Legislativo 05 de 2012, se distinguían dos clases de asignaciones para los recursos provenientes de regalías: 1) los ingresos provenientes de las regalías asignadas a los departamentos y a los

15/07/2012



municipios productores y a los municipios portuarios y 2) Los recursos no asignados provenientes de regalías, con los cuales se crea el Fondo Nacional de Regalías.

La Ley 141 de 1994 constituye el Régimen de Regalías y Compensaciones generadas por la explotación de recursos naturales no renovables y el Fondo Nacional de Regalías, los cuales establecen la forma y criterios de distribución para las dos clases de asignaciones enunciadas de forma precedente.

El Régimen de Regalías y Compensaciones por la Explotación de Recursos Naturales No Renovables, se encuentra establecido en el art. 14 y siguientes de la anterior ley, así en este desarrollo normativo señala la forma utilización de las asignaciones de regalías que perciban los Departamentos y Municipios de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 14. UTILIZACIÓN POR LOS DEPARTAMENTOS DE LAS PARTICIPACIONES ESTABLECIDAS EN ESTA LEY. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1283 de 2009:> Los recursos de regalías y compensaciones monetarias distribuidos a los departamentos productores, tendrán la siguiente destinación:

a) El noventa por ciento (90%), a inversión en Proyectos prioritarios que estén contemplados en el Plan General de Desarrollo del Departamento o en los planes de desarrollo de sus municipios, y de estos, no menos del cincuenta por ciento (50%) para los Proyectos prioritarios que estén contemplados en los Planes de Desarrollo de los municipios del mismo departamento, que no reciban regalías directas, de los cuales no podrán destinarse más del quince por ciento (15%) a un mismo municipio. En cualquier caso, tendrán prioridad aquellos proyectos que beneficien a dos o más municipios. De este porcentaje, las entidades beneficiarias deben destinar como mínimo el uno por ciento (1%) de estos recursos a Proyectos de inversión en nutrición y seguridad alimentaria para lo cual suscribirán Convenios Interadministrativos con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF;

b) Hasta el diez por ciento (10%) para la interventoría técnica de los Proyectos que se ejecuten con estos recursos.

Tratándose de recursos que no provengan de Proyectos de Hidrocarburos, se destinará el 7.5% para la interventoría técnica de los Proyectos que se ejecuten con dichos recursos y el 2.5% a sufragar los costos de manejo y administración que tengan las entidades de orden nacional a cuyo cargo esté la función de recaudo y distribución de regalías y compensaciones.

Mientras las entidades departamentales no alcancen coberturas mínimas en indicadores de mortalidad infantil, cobertura básica de salud y educación, agua potable y alcantarillado, la entidad departamental correspondiente deberá asignar no menos del sesenta por ciento (60%) del total de sus regalías para estos propósitos. En el Presupuesto anual se separarán claramente los recursos provenientes de las regalías que se destinen a los sectores aquí señalados.

El Gobierno Nacional reglamentará lo referente a cobertura mínima.

"PARÁGRAFO 1o. Para los efectos de este artículo, también se tendrá como inversión las transferencias que hagan los departamentos de las participaciones de regalías y compensaciones a favor de los Consejos Regionales de Planificación Económica y Social, CORPES, o de la Entidad que los sustituya, y de los Fondos de Inversión Regional, FIR

"PARÁGRAFO 2o. Continuarán vigentes todas las cesiones de participaciones a las entidades públicas que con arreglo a leyes, decretos y convenios anteriores, hubieren efectuado los departamentos y municipios.



"PARÁGRAFO 3o. Para todos los efectos, la Contraloría General de la República ejercerá el control Fiscal sobre estos recursos."

El art. 1 y siguientes de la Ley 141 de 1994, la ley 756 de 2002 y demás normas que las modifiquen, prevén la creación del Fondo Nacional de Regalías, señala la destinación y distribución de los recursos provenientes de regalías, los cuales en términos generales están destinados, a la promoción de la minería, la preservación del medio ambiente y la financiación de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.

- **Con posterioridad al Acto Legislativo 05 del 18 de Julio de 2011**

La reforma constitucional establecida mediante acto legislativo 05 del 18 de julio de 2011, reformó los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, cuyo objetivo principal es la creación de un Sistema General de Regalías, fundamentado en principios de equidad social y regional, ahorro para el futuro, competitividad regional y buen gobierno.

El Sistema General de Regalías, está conformado por la totalidad de los recursos que el Estado percibe por concepto de regalías, producto de la explotación de recursos naturales no renovables, estos recursos financiarán proyectos que contribuyan a mejorar la competitividad de las regiones y del país, continuarán siendo destinadas, en su totalidad, a financiar gastos de las regiones y de ninguna manera al Gobierno Nacional.

Como se advirtió, antes de la reforma, existían dos clases de regalías, las directas y las indirectas; las primeras correspondían casi al 80% del total y pertenecían solamente a los Departamentos y Municipios en cuyos territorios se adelantaba la explotación de recursos no renovables, al igual que los puertos fluviales y marítimos por donde se transportaban los mismos, las llamadas indirectas, se canalizaban a través del Fondo Nacional de Regalías y financiaban proyectos regionales de inversión prioritarios en todo el país, según los respectivos planes de desarrollo.

Este sistema se modificó con el Sistema General de Regalías, pasando a ser un sistema general que abarca la totalidad de los recursos que percibe el Estado por concepto de la explotación de recursos naturales no renovables, que se destinarán a financiar proyectos regionales de desarrollo económico, social y de infraestructura.

Si bien los Departamentos y Municipios receptores continuarán recibiendo de manera directa un porcentaje del monto total de las regalías, dicha participación será menor a la que recibía antes, dado el nuevo diseño del Sistema General de Regalías.

Ahora, como se advirtió de forma preliminar el MARGEN DE COMERCIALIZACION DE REGALIAS, es un precio que ECOPETROL paga a la ANH y que resulta del mayor valor contenido en la liquidación trimestral y definitiva que efectúa el órgano especializado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA.

La AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS, previo a la modificación constitucional que previó la creación del nuevo Sistema Nacional de Regalías,

11/2011



consideraba que estos ingresos, entiéndase MARGEN DE COMERCIALIZACION DE REGALIAS, no hacían parte de las entidades territoriales y que, una vez girados los recursos por concepto de regalías, esta entidad cumplía estrictamente con su deber legal.

En orden a lo anterior, la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS incorporó para sí, los recursos relativos a los márgenes de comercialización en su presupuesto, con el fundamento legal de lo dispuesto en el artículo 5.10 del Decreto 1760 de 2003, artículo 70 de la Ley 489 de 1998 y la Resolución No. 181709 de 2003, expedida por el Ministerio de Minas y Energía.

Bajo la tesis de la ANH, estos recursos son generados por esta entidad en desarrollo de su actividad autorizada de venta del crudo para monetizarlo y girarlo según lo dispone el Decreto 2319 de 1994, y dada su capacidad de gestión al frente de dicho negocio, capacidad asumida en virtud de la Ley 1118 de 2006, que deroga los parágrafos 2 y 4 del artículo 5 del Decreto 1760 de 2003, eliminando la facultad que hasta el momento tenía Ecopetrol para recaudar y comercializar las regalías que se generaban, asumiendo por lo tanto dichas funciones la ANH como administrador integral de las reservas de Hidrocarburos de propiedad de la Nación.

El Decreto 4923 de 2011, por medio del cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías, aclara la operación de recaudo de los recursos provenientes de regalías petrolíferas, para el caso concreto, lo relacionado con el MARGEN DE COMERCIALIZACION DE REGALIAS.

El artículo 16 del Decreto 4923 de 2011, dispone que se entiende por recaudo la recepción de las regalías y compensaciones liquidadas y pagadas en dinero o en especie por quien explote los recursos naturales no renovables, por la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Agencia Nacional de Minería.

La Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Agencia Nacional de Minería, establecerán mediante acto motivado de carácter general, el pago en dinero o en especie de las regalías.

Cuando las regalías se paguen en especie, el Gobierno Nacional reglamentará la metodología, condiciones y términos que garanticen el adecuado flujo de recursos al Sistema General de Regalías, de manera que los recursos que se generen entre la determinación de los precios base de liquidación y la comercialización de las regalías se distribuyan en un 50% destinado a la bolsa única del Sistema General de Regalías y el 50% restante a favor del Gobierno Nacional.

Parágrafo. Se entiende como pago de regalías en especie, la entrega material de una cantidad de producto bruto explotado.

Con fundamento en esta norma, se pone fin a la discusión sobre la destinación que debe darse al MARGEN DE COMERCIALIZACION DE REGALIAS por la ANH, y queda claro que este concepto no hace parte del presupuesto de esta entidad.



recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios, lo cual constituye el Sistema General de Regalías.

Sin embargo, el Parágrafo 5o. Transitorio del art. 360 de la Constitución Política, reformado por el Acto Legislativo 05 de 2011 previó que el Sistema General de regalías regirá a partir de 1o de enero de 2012. Si para esta fecha no ha entrado en vigencia la ley de que trata el inciso 2o del artículo anterior, el Gobierno Nacional garantizará la operación del Sistema mediante decretos transitorios con fuerza de ley, que expedirá a más tardar el 31 de diciembre de 2011.

Así las cosas, en cumplimiento de lo anterior se expidió el Decreto 4923 del 26 de diciembre de 2011.

- De las normas transcritas y de los argumentos expuestos, deviene que el art. 156 del Decreto 4923 de 2011, excede el mandato constitucional del art. 360 y 361 de la Constitución Política, reformado por el Acto Legislativo 05 de 2011, toda vez destina los recursos disponibles a 31 de diciembre de 2011, que corresponden al margen de comercialización incluidos en el rubro de recaudos a favor de terceros de la Agencia Nacional de Hidrocarburos así: 50% a la Nación; 35% a las entidades beneficiarias de regalías directas en materia de hidrocarburos a la fecha de expedición del presente decreto; 10% red vial terciaria y 5% con destino al Programa de Normalización de Redes Eléctricas y al Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas Rurales Interconectadas, sin que para ello, hubiese sido autorizado por legislador constitucional.

Así mismo, vulnera el derecho de los departamentos y municipios quienes hasta el 1º de enero de 2012, son titulares de los recursos provenientes de regalías por mandato constitucional, de acuerdo al régimen anterior, quiere decir, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, antes de la reforma contenida en el Acto Legislativo 05 de 2011.

Por tanto, hasta el 1º de enero de 2012, los Departamentos y Municipios en cuyos territorios se adelantaba la explotación de recursos no renovables, al igual que los puertos fluviales y marítimos por donde se transportaban los mismos, son beneficiarios de las regalías directas y en este orden, de los rendimientos financieros que éstas produzcan, en calidad de titulares de las mismas, por orden constitucional y legal expresa, así, el MARGEN DE COMERCIALIZACION DE REGALIAS, acrece al pago que por concepto de regalías pertenece a estas entidades territoriales.

No es dable, que el Presidente de la República en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial, las conferidas por el parágrafo 5 transitorio del Acto Legislativo 05 de 2011, cambie la destinación de recursos provenientes de regalías que directamente pertenecen a las entidades territoriales en las cuales se adelanta la explotación de recursos no renovables, los cuales se encuentran causados a 31 de diciembre de 2011 en su favor, contraviniendo las disposiciones constitucionales enunciadas.



Lo anterior, por cuanto a través del art. 156 del Decreto 4923 de 2011 (transitorio), se pretenden desconocer conceptos de pago a favor de entidades territoriales, los cuales en virtud de normas constitucionales y legales debe invertir en administrar los asuntos seccionales, planificar y promover el desarrollo económico y social dentro de su territorio, los cuales para el caso de los DEPARTAMENTOS, el artículo 14 de la Ley 141 de 1994, señala la forma de utilización de estas asignaciones, principalmente para la satisfacción de necesidades de la población como: proyectos prioritarios, en salud, saneamientos básico, alimentación y entre otros.

Sean suficientes los anteriores argumentos, para considerar que el art. 156 del Decreto 4923 de 2011 es inconstitucional, por contravenir lo dispuesto en los artículos Artículos 286, 287, 288, 298, 332, 334, 339, 360, 361 y 362 de la Constitución Política, de forma específica, lo relacionado con la organización territorial, el régimen departamental, del régimen económico y de hacienda pública, del presupuesto y de la distribución de recursos y las competencias.

4. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Conforme a los artículos 241 de la Constitución Política y 43 de la Ley 270 de 1996, corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y con tal fin, cumplirá la función de "Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación".

Por su parte, el Decreto Legislativo 2067 de 1991 establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Son ustedes, entonces, competentes Honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

5. PETICIÓN.

Solicito la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 156 del Decreto 4923 del 26 de diciembre de 2011, con fundamento en los argumentos expuestos.

6. PRUEBAS.

Solicito que esta Honorable Corporación ordene la práctica de las siguientes pruebas, para que sean tenidas en cuenta al momento de decidir sobre la inconstitucionalidad de las normas demandadas:

Se oficie a la Procuraduría General de la Nación a fin de que se emita un concepto sobre la titularidad del margen de comercialización de regalías de las los Departamentos y Municipios en cuyos territorios se adelantaba la explotación de





recursos no renovables, al igual que los puertos fluviales y marítimos por donde se transportaban los mismos al 1 de enero de 2012.

7. SOLICITUD DE AUDIENCIA PÚBLICA.

Solicito respetuosamente sea convocada audiencia pública en los términos del artículo 12 del decreto 2067 de 1991, dada la trascendencia de la actual demanda y la importancia de que tanto las entidades de control, los ciudadanos, como organizaciones no gubernamentales puedan ser oídas en audiencia.

8. NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones en la Avenida 19 No. 118 – 95 Oficina 509 de Bogotá D.C.

De los Honorables Magistrados,

Respetuosamente


GIOVANNI GUTIÉRREZ SÁNCHEZ
C.C. 79.563.727 de Bogotá
T.P. 88.182 del C.S.J.

34 NOTARIA TREINTA Y CUATRO
CIRCULO DE BOGOTÁ D.C.
Calle 116 # 15-15 Tel: 400 70 38 - 493 40 00 Fax: 216 66 80

DILIGENCIA DE PRESENTACION PERSONAL



El suscrito Notario certifica que el presente documento fue presentado personalmente por:

GIOVANNI GUTIERREZ SANCHEZ

Identificado(a) con **C.C. 79563727**
y Tarjeta Profesional No. **88182**

Bogotá D.C. **05/07/2012**
Hora: **11:59:17 a.m.**

JL

7jhn67b7tht7btgb

ELSA PIEDRA RAMIREZ CASTRO
NOTARIA 34 DE BOGOTÁ D.C.
05 JUL 2012
ELSA PIEDRA RAMIREZ CASTRO
NOTARIA
CIRCULO DE BOGOTÁ D.C.

