

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA C-417 DE 2014

Ref.: expediente D-9906

Demanda de inconstitucionalidad contra el
parágrafo 3° del artículo 127 de la ley 1617
de 2013 “Por la cual se expide el régimen
para los Distritos Especiales”

Actor: Germán Andrés Jiménez Arévalo

Magistrado Sustanciador:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá, D.C., dos (2) de julio de dos mil catorce (2014).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Andrés Mutis Vanegas, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente sentencia con fundamento en los siguientes:

1. ANTECEDENTES

El ciudadano Germán Andrés Jiménez Arévalo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demandó el parágrafo 3° del artículo 127 de la ley 1617 de 2013 “Por la cual se expide el régimen para los Distritos Especiales”, por desconocimiento de los artículos 13 y 361 de la Constitución.

Mediante auto del 27 de septiembre de 2013, la demanda fue admitida. Además, para contar con mayores elementos de juicio, fueron solicitadas algunas pruebas al Departamento Nacional de Planeación (DNP) y a los

secretarios generales del Senado de la República y la Cámara de Representantes.

Una vez las pruebas fueron recibidas, por medio de auto del 12 de diciembre de 2013, el Magistrado Sustanciador ordenó dar trámite a los ordinales cuarto, quinto, sexto y séptimo del auto del 27 de septiembre anterior. En consecuencia, se dispuso fijar en lista el precepto demandado. Así mismo, se ordenó comunicar el inicio del proceso al Congreso de la República, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al DNP y a las gobernaciones de todos los departamentos del país. El Magistrado también invitó a las siguientes instituciones para que, si lo estimaban conveniente, participaran en el debate jurídico que el presente asunto propone: las universidades del Rosario, Andes, Externado, Javeriana, Nacional de Colombia, Sergio Arboleda, del Sinú Seccional Montería, Pontificia Bolivariana Seccional Montería, de Medellín, de Antioquia, Surcolombiana, del Norte y del Atlántico, así como a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Federación Colombiana de Municipios, a la Federación Nacional de Departamentos y a la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC). Por último, dio orden de dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su cargo en los términos que le concede la ley.

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

1.1. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada; se subrayan los apartes censurados:

“LEY 1617 DE 2013

(febrero 5)

Diario Oficial No. 48.695 de 5 de febrero de 2013

Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales.

(...)

TÍTULO VII. DISPOSICIONES FINALES.

(...)

CAPÍTULO II.

DEL MANEJO Y APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES Y DE MEDIO AMBIENTE.

(...)

ARTÍCULO 127. INVESTIGACIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA DE LA BIODIVERSIDAD. Con la finalidad de garantizar la protección, recuperación y conservación de la biodiversidad, el Ministerio de Ambiente, la autoridad ambiental creada en el marco de esta ley, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, la Universidad del Pacífico, la Universidad del Valle, el Invemar, el IIAP, y la Dimar, establecerán el Comité de Monitoreo de la Biodiversidad del Distrito de Buenaventura.

PARÁGRAFO 1o. La Secretaría Técnica del Comité de Biodiversidad del Distrito de Buenaventura, la realizará la autoridad ambiental del Distrito.

PARÁGRAFO 2o. En el marco de este artículo, el comité de biodiversidad, en el primer año de funcionamiento, debe realizar las acciones administrativas y técnicas para establecer la línea base de biodiversidad del Distrito de Buenaventura y, a partir de ello, cada año se deben realizar los respectivos monitoreos, que permitan fijar las estrategias de protección, recuperación y conservación de la biodiversidad.

PARÁGRAFO 3o. De los recursos destinados por la Ley de Regalías para ciencia y tecnología, se debe destinar el 15% para realizar las estrategias de monitoreo, protección, recuperación, y conservación de la biodiversidad del Distrito de Buenaventura."

1.2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

- 1.2.1. El demandante alega que el parágrafo acusado viola el artículo 361 de la Constitución Política, toda vez que establece que el 15% de los recursos asignados para ciencia tecnología e innovación, se deben destinar para realizar estrategias de monitoreo, protección, recuperación y conservación de la biodiversidad del Distrito de Buenaventura, sin respetar los requisitos constitucionales que existen para que las entidades territoriales accedan a los recursos de regalías, en especial a los del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación (en adelante FCTI).

En este sentido, explica que la Constitución —a partir del acto legislativo 5 de 2011— define que los recursos que ingresan al Sistema General de Regalías, deben distribuirse entre los fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación, Ahorro y Estabilización, Desarrollo Regional y Compensación Regional, así como a asignaciones directas dirigidas a las entidades territoriales productoras y al ahorro pensional. Señala que la creación de los fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación (FCTI), Desarrollo Regional y Compensación Regional persigue el fortalecimiento de las regiones, razón por la cual, para la distribución de sus recursos, se crearon unos órganos colegiados de administración y decisión (OCAD) con amplia participación de las entidades territoriales, a quienes se hizo responsables de elegir los proyectos a financiar.

Ahora bien, reconoce que la reforma constitucional otorgó un amplio margen de configuración al Legislador para determinar los criterios de distribución, objetivos, fines y forma de administración, ejecución y control de los dineros de los ingresos provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables; no obstante, alega que la disposición censurada va más allá de ese margen de configuración, pues “(...) no respeta los requisitos constitucionales que existen para que las entidades territoriales accedan a los recursos de regalías, en especial a los del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación”, ni la competencia de los OCAD para definir los proyectos a financiar, competencia asignada directamente por la Carta Política.

Aduce que “(...) la ley no puede desconocer las competencias que la Constitución le dio a estos órganos [los OCAD] para definir proyectos de inversión, definiendo destinaciones directas de los recursos de las regalías, toda vez que dentro de un Estado de Derecho, se deben respetar las jerarquías normativas, especialmente la Constitución”.

En resumen, manifiesta:

“En conclusión, no se pueden establecer porcentajes de destinación específica para un municipio con cargo a los recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, pues como ya se explicó el marco constitucional de las regalías, en cuanto a estos recursos, fue mucha más explícito, estableciendo desde la Carta los parámetros entre los cuales el legislador podría moverse para regular la materia. Tampoco mediante ley podrá desconocerse que los proyectos de inversión regionales a financiarse con estos recursos deben ser el resultado de un

acuerdo entre la Nación y las entidades territoriales, el cual se logra en los ejercicios de planeación regional que realiza el Órgano Colegiado de Administración y Decisión, y mucho menos ignorar que la distribución de los recursos de este Fondo se hace por departamentos y no por municipios y distritos, como se hace en la norma acusada”.

- 1.2.2. En segundo lugar, considera que el párrafo también vulnera el artículo 13 superior, “(...) toda vez que pone en una mejor posición al municipio de Buenaventura frente a las demás entidades territoriales del país, al garantizarle un 15% de los recursos destinados por la Ley de Regalías para ciencia, tecnología e innovación, en relación con el resto de entidades que tienen que entrar a concursar por los recursos del Fondo para financiar los proyectos de inversión que someten a consideración del órgano colegiado de administración y decisión”.

Explica que la misma Constitución establece el mecanismo de reparto de los dineros del fondo en mención con la finalidad de que todas las entidades territoriales puedan acceder al SGR y asegurar así la equidad, de modo que las leyes posteriores no pueden privilegiar a una entidad territorial específica, como ocurre en este caso.

Por último, expresa: “(...) no existe fundamento constitucional que evidencie la justificación para el tratamiento especial que se le da al Distrito de Buenaventura (...). Por el contrario lo que se observa con la norma acusada, es un beneficio desproporcionado para un distrito, que por mandato legal, obtiene un porcentaje fijo de recursos para unas actividades determinadas sin que se someta a las condiciones establecidas para el acceso a los recursos dado desde la Constitución”.

1.3. INTERVENCIONES

1.3.1. Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

Solicita que se declare inexecutable el párrafo demandado, por las siguientes razones:

Comienza por sostener que la disposición vulnera las reglas de titularidad y reparto contenidas en el artículo 361 de la Carta, las cuales resume de la siguiente forma:

“a. Los recursos del SGR [Sistema General de Regalías] están destinados a financiamiento de proyectos y programas en beneficio de las entidades territoriales.

- b. La Constitución no establece ningún criterio que permita inferir que dichos recursos pueden entregarse a una entidad territorial específica, sino que define la forma en que deben distribuirse de manera equitativa.
- c. Los recursos del SGR no se entregan, salvo casos específicos de asignación directa, a las entidades territoriales. Se consignan en fondos especiales de conformidad con la destinación de los recursos, para la financiación de proyectos concretos.
- d. Los recursos del SGR se consignan en los fondos señalados de conformidad con porcentajes específicos señalados por la Constitución.
- e. Los recursos consignados en el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación están destinados a financiación de proyectos regionales.
- f. La financiación de dichos proyectos debe concertarse con el Gobierno Nacional.
- g. Finalmente, la norma prevé que los recursos del fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación deben repartirse en la misma proporción en que se reparten los recursos de los Fondos de Compensación regional y de Desarrollo Regional de los Departamentos”.

Indica que el párrafo entra en contradicción con estas reglas porque (i) establece una destinación específica para el 15% de los recursos del FCTI, pese a que la Constitución señala una destinación genérica dirigida a las entidades territoriales, sin preferencia alguna; (ii) introduce un nuevo criterio de distribución que no es equitativo y que va en contravía del espíritu mismo de la reforma constitucional; (iii) exime injustificadamente a una entidad territorial del deber que tienen las demás de justificar, con proyectos concretos, la asignación de los recursos de las regalías pertenecientes al FCTI; (iv) pasa por alto la regla de que la asignación de los recursos debe hacerse según los proyectos de inversión presentados por las entidades territoriales y a proyectos concretos; (v) al prever un porcentaje específico, se opone al sistema de distribución fijado por la Constitución; (vi) no tiene en cuenta la participación de las entidades territoriales, pues la decisión se impone sin deliberación en los OCAD; (vii) ignora la regla constitucional de que los recursos del FCTI deben repartirse en la misma proporción en que se reparten los fondos de Compensación Regional y Desarrollo Regional a los departamentos.

Por otra parte, asegura que el párrafo también vulnera el artículo 360 superior, toda vez que modifica el régimen de distribución de recursos del SGR por vía de una ley distinta a la designada por el Constituyente;

recuerda que ese precepto ordena que la ley que defina la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, uso eficiente y destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, sea de iniciativa gubernamental, por ello el Gobierno promovió la expedición de la ley 1530 de 2012. Explica que la ley 1617 no es la ley a la que se refiere el Constituyente, pues su temática es diferente a la regulación del SGR.

1.3.2. Departamento Nacional de Planeación

Coadyuva la demanda, con apoyo en los siguientes argumentos:

Manifiesta que la disposición atacada contraría de manera abierta las reglas del artículo 361 constitucional sobre distribución y ejecución de los recursos del FCTI, intervención del OCAD en la toma de decisiones sobre el reparto de los recursos, características de los proyectos de inversión a los que deben dedicarse los dineros del FCTI, y reparto de los recursos de los demás fondos del SGR.

Asegura que también se opone a la jurisprudencia constitucional sobre la naturaleza jurídica de la Ley Orgánica del Presupuesto, ya que la ley 1617 pretende modificar la ley 1530, la cual tiene naturaleza orgánica.

Agrega que el párrafo censurado tampoco se ciñe al requisito de iniciativa gubernamental exigido por el inciso 2 del artículo 360 superior, pues tuvo origen en el Congreso. Al respecto, explica que aunque el proyecto de ley 147 de 2011 Cámara, 240 de 2012 Senado fue presentado por el Ministro del Interior, el artículo bajo examen fue incluido en la ponencia para segundo debate en la Comisión Primera del Senado, sin consentimiento o aquiescencia del Ejecutivo.

Sostiene que la disposición afecta los derechos adquiridos de los departamentos, distritos y municipios destinatarios de los recursos de regalías directas y de los que integran los fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación, Desarrollo Regional, Compensación Regional, Ahorro y Estabilización, y Pensiones Territoriales, por cuanto al variar la distribución consagrada en la Constitución del FCTI, consecuencialmente se varía todo el reparto del SGR.

Aduce que desconoce la competencia exclusiva de los OCAD para definir los proyectos de inversión, así como la regla de concordancia entre, de un lado, los proyectos a financiar y, de otro, el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo territoriales, lo que a su vez significa una limitación de la autonomía de las entidades territoriales.

Explica que el destino al que alude el parágrafo no tiene un límite temporal, de manera que no puede ser clasificado como un proyecto, lo que se traduce en que constituye un gasto corriente que deberá ser incluido en todos los presupuestos bienales del Sistema, pese a la prohibición constitucional de financiar gasto corriente con los recursos del FCTI.

Afirma que el artículo 361 de la Constitución establece que los recursos del FCTI solamente pueden ser asignados a departamentos, de modo que el parágrafo viola este mandato porque entrega recursos del Fondo directamente al Distrito de Buenaventura.

Por último, argumenta que también desconoce el principio de igualdad, ya que introduce un trato desigual frente a las entidades territoriales diferentes al Distrito de Buenaventura, el cual no tiene justificación constitucional.

1.3.3. Ministerio del Interior

En primer lugar, señala que las exposiciones del demandante no obedecen al sentido de objetividad de la norma cuestionada, sino a evaluaciones personales, por tanto, la demanda no se ciñe al requisito de certeza. Así mismo, menciona que en este caso la transcripción jurisprudencial no guarda coherencia con los cargos, y que los argumentos versan sobre elementos que no trató el Legislador, de modo que el actor da un alcance diferente a lo señalado por la disposición.

A continuación, defiende la constitucionalidad del parágrafo por las siguientes razones:

Señala que no existe discriminación por parte del precepto acusado, por el contrario, la regulación encuentra justificación en el artículo 55 transitorio de la Constitución y constituye una acción afirmativa a favor de población afrocolombiana. Por lo anterior, asegura que la disposición acusada es razonable a la luz de la Constitución y forma parte de un marco de protección a la población vulnerable en un contexto biodiverso como conjunto.

También alega que “(...) las normas son adecuadas, pues son conjuntos normativos que precisamente protegen amplios sectores de la población biodiversos, dentro del criterio de igualdad material y la vocación de protección reforzada que tiene el conjunto social per se, y

dentro del principio de democracia expansiva se hacen visibles políticas y escenarios de participación, que buscan el bienestar general y la efectividad de las normas.”

1.3.4. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Manifiesta que comparte los argumentos del demandante, ya que los recursos del SGR tienen una destinación específica según el artículo 361 de la Constitución, por tanto, es inconstitucional destinar un porcentaje de las regalías a un municipio específico sin que esté presente un proyecto de inversión aprobado por el respectivo OCAD.

Igualmente, aduce que el párrafo desconoce el esquema de distribución de recursos del SGR definido en la Constitución y en normas orgánicas.

Por último, resalta que la norma objeto de la acción lesiona la igualdad, pues permite que el municipio de Buenaventura reciba recursos sin participar en la distribución que se hace por departamento de manera proporcional.

1.3.5. Federación Colombiana de Municipios

Solicita que el párrafo se declare inconstitucional, ya que contiene una decisión que no fue concertada con las entidades territoriales y que responde a un modelo centralista del ordenamiento territorial.

1.3.6. Gobernación de Nariño

Solicita se declare la inconstitucionalidad de la norma demandada por las razones que siguen:

Argumenta que la ley 1617 de 2013 busca objetivos loables como dotar a los distritos de las facultades, instrumentos y recursos que les permitan cumplir las funciones y prestar los servicios a su cargo, así como promover el desarrollo integral de su territorio; sin embargo, la disposición censurada contraviene lo dispuesto en el artículo 361 constitucional, reformado por el artículo 2 del acto legislativo 005 de 2011, toda vez que modifica la destinación de los recursos del SGR.

Explica que la distribución de los recursos del SGR se encuentra ligada por la Carta Política a la formulación de proyectos regionales inmersos en los planes de desarrollo nacional y territoriales, estructura sistémica que se rompe con el contenido del párrafo demandado.

1.3.7. Gobernación de Cundinamarca

Coadyuva las pretensiones de la demanda con base en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, aduce que la norma desconoce la competencia de los funcionarios responsables de definir los proyectos prioritarios regionales, es decir quienes conforman los OCAD. En ese sentido, señala que de acuerdo al mandato contenido en el artículo 2 constitucional, se debe dar participación a las autoridades territoriales, mas aún cuando la norma superior destaca que la representación de las entidades territoriales en los órganos colegiados será mayoritaria en relación con la del Gobierno Nacional.

En segundo lugar, sostiene que el precepto desconoce el derecho fundamental a la igualdad, porque sitúa en ventaja al Distrito de Buenaventura frente a las demás entidades territoriales, las cuales deben someterse a los procedimientos establecidos para obtener la aprobación de proyectos a financiar con recursos del FCTI.

1.3.8. Gobernación de Antioquia

Sostiene que el precepto demandado es inconstitucional, toda vez que contraría el destino de los recursos del FCTI fijado por la Constitución, como es el incremento de la capacidad científica, tecnológica, de innovación y de competitividad de las regiones, mediante proyectos de contribuyan a la producción, uso, integración y apropiación del conocimiento en el aparato productivo y en la sociedad en general. De igual manera, aduce que el párrafo varía las reglas de distribución del FCTI fijadas por el Constituyente y entrega recursos a una entidad específica no prevista en la Carta.

1.3.9. Gobernación de Risaralda

Solicita que se declare inexecutable la norma demandada con base en las siguientes consideraciones:

Sobre la forma como se deben distribuir los recursos de regalías para el FCTI, recuerda que el párrafo 2 del artículo 361 constitucional dispone que se hará en la misma proporción en que se distribuyan los recursos de los fondos de Compensación Regional y de Desarrollo Regional. Señala también que por disposición constitucional los recursos para el FCTI se destinan a la financiación de proyectos de

impacto local o regional en las entidades territoriales más pobres del país de acuerdo con criterios de necesidades básicas insatisfechas, población y desempleo, con prioridad de zonas costeras, fronterizas y de periferia

Por tal razón, sostiene que el párrafo demandado desconoce los postulados constitucionales al destinar un 15% de los recursos de ciencia y tecnología para actividades de monitoreo, protección, recuperación y conservación de la biodiversidad del Distrito de Buenaventura. Argumenta que si bien la distribución de regalías es un asunto que hace parte del amplio margen de configuración del Legislador, esta facultad encuentra un límite en el mandato constitucional sobre su distribución, tal como lo señaló esta Corte en la sentencia C-010 de 2013.

1.3.10. Gobernación del Atlántico

Coadyuva las pretensiones de la demanda con base en las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar, considera que la disposición demandada vulnera el contenido de los artículos 360 y 361 constitucionales y las disposiciones de la ley 1530 de 2012, los cuales señalan que la única finalidad del FCTI es financiar proyectos regionales acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional, teniendo como fuente de financiación el porcentaje que asigna la Constitución y que sólo por vía de acto legislativo puede ser modificado.

Adicionalmente, aduce que el párrafo desconoce el artículo 13 superior, pues es discriminatoria la determinación del legislativo al cercenar las condiciones igualitarias de los entes territoriales para asignar sin fundamentación alguna a una entidad territorial un porcentaje fijo del FCTI.

Finalmente, menciona que la reasignación de recursos a través de la ley 1617 de 2013 constituye en una acción transgresora por cuanto el porcentaje presupuestal que le corresponde al FCTI se encuentra liquidado en el presupuesto bianual expedido por orden constitucional a través de la ley 1530 de 2012, de tal suerte que los proyectos que vienen aprobados con cargo a los recursos del fondo no pueden verse afectados por una redistribución inconstitucional de recursos.

1.3.11. Gobernación de Quindío

Solicita la exequibilidad de las normas acusadas, ya que considera que según la jurisprudencia constitucional, el Legislador puede introducir tratos legales dispares si con ello logra conseguir objetivos constitucionalmente relevantes.

1.3.12. Universidad Surcolombiana

La Clínica Jurídica de Interés Público de la Universidad Surcolombiana solicita la inexecuibilidad de la norma demandada con base en las siguientes consideraciones:

Previo el análisis del actual SGR, modificado mediante el acto legislativo 005 de 2011, argumenta que la norma acusada rompe con la búsqueda de la equidad del nuevo Sistema al establecer una asignación específica a favor del distrito de Buenaventura, mientras que las demás entidades territoriales, para acceder a los recursos del FCTI, deben agotar un trámite ante las OCAD. Del mismo modo, señala que el párrafo desconoce el trámite general establecido por el artículo 361 de la Constitución al tomar directamente el 15% de los recursos del fondo y no someter la asignación a la presentación de programas y/o proyectos ante el respectivo OCAD.

Añade que el precepto también vulnera el artículo 13 constitucional en la medida en que no asegura un proceso de asignación uniforme e igualitario para todos los entes territoriales interesados en recibir esos recursos.

Por último, frente a la potestad de configuración del Legislador en materia de regalías, afirma que ésta es amplia, pero con la modificación introducida mediante el acto legislativo 005 de 2011 se ve limitada por el respeto de tres mínimos constitucionales señalados en la sentencia C-010 de 2013; a partir de lo anterior manifiesta que la disposición acusada desconoce el tercer mínimo, puesto que desborda el límite de configuración legislativa en lo referente a la competencia constitucional otorgada al OCAD. Así mismo, la norma desconoce el alcance del artículo 361 constitucional en el sentido de que éste determina que los recursos del FCTI se deben distribuir departamentalmente, no como en el caso objeto de análisis, que concede 15% del fondo al Distrito de Buenaventura.

1.4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Solicita declarar inexecutable el parágrafo 3 del artículo 127 de la ley 1617, pues considera que su contenido normativo es abiertamente contrario a los artículos 360 y 361 superiores.

En su sentir, la Ley no puede fijar una distribución de los recursos del FCTI diferente a la señalada por la Carta Política, como ocurre en este caso.

Añade que el destino que introduce el precepto atenta contra el fin constitucional de hacer la distribución de las regalías en forma equitativa entre todos los entes territoriales del país por intermedio de la concertación entre éstos y el Gobierno Nacional.

Para terminar, asevera que “[s]i de alguna manera pudiera concebirse procedente constitucionalmente la distribución analizada, la misma no tendría cabida en la forma vista porque lo correspondiente a proyectos ambientales se debe cubrir a través de los recursos de las regalías destinadas a ser distribuidos a través de los Fondos de Desarrollo y Compensación regionales y no por intermedio de los destinados a ciencia, tecnología e innovación”.

1.5. PRUEBAS RECAUDADAS

Por medio de auto del 27 de septiembre de 2013, el Magistrado Sustanciador decretó las siguientes pruebas:

“SEGUNDO. Por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, **OFICIAR** al Departamento Nacional de Planeación con el fin de que informe: (i) cuál es la normativa vigente para la distribución de los recursos que el Acto Legislativo 05 de 2011 dispuso para la Ciencia, Tecnología e Innovación y (ii) señale el mecanismo de estudio y aprobación de los proyectos a financiar con los recursos dispuestos en el mismo Acto Legislativo, en relación con la Ciencia, Tecnología e Innovación.

TERCERO. Por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, **OFICIAR** a:

1. Los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para que, en el término de diez (10)

días hábiles, contados a partir de la notificación del presente auto, se sirvan remitir a esta Corporación:

a) Originales o copia auténtica de las Gacetas del Congreso en las que consten los antecedentes legislativos de los trámites en sesiones plenarias que surtió la Ley 1617 de 2013. Al enviar las gacetas, los Secretarios Generales deberán indicar las páginas exactas en las cuales se encuentra la parte pertinente al trámite de la ley de la referencia.

b) Certificación del quórum y del desarrollo de las votaciones, con el número exacto de votos con que fue aprobada en las sesiones plenarias la ley de la referencia -votos emitidos, votos afirmativos, votos negativos y abstenciones-.

2. Los Secretarios Generales de la Comisión Primera del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para que, en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, se sirvan remitir a esta Corporación:

a) Originales o copia auténtica de las Gacetas del Congreso en las que consten los antecedentes legislativos de los trámites en las Comisiones, que surtió la Ley 1617 de 2013. Al enviar las gacetas, los Secretarios Generales deberán indicar las páginas exactas en las cuales se encuentra la parte pertinente al trámite de la ley de la referencia.

b) Certificación del quórum y del desarrollo de las votaciones, con el número exacto de votos con que fue aprobada en las Comisiones la ley de la referencia -votos emitidos, votos afirmativos, votos negativos y abstenciones-.”

En respuesta, la Corporación recibió la siguiente información:

1.5.1. Departamento Nacional de Planeación

Explica que la normativa vigente en materia de regalías está compuesta por el acto legislativo 05 de 2011 y la ley 1530 de 2012.

A partir de esta normativa, indica que el DNP, para el caso específico del FCTI, debe calcular la distribución de los recursos, con fundamento en los criterios definidos en la Constitución,

Sobre el mecanismo de estudio y aprobación de los proyectos a financiar con los recursos del FCTI, señala que según el parágrafo 2 del artículo 361 de la Constitución, un proyecto de inversión de ciencia, tecnología e innovación sólo puede ser financiado si previamente ha sido formulado, presentado, verificado, viabilizado, priorizado y aprobado por la autoridad competente, esta es el OCAD de Ciencia, Tecnología e Innovación. Señala que Colciencias, por expreso mandato constitucional, es la secretaría técnica del OCAD referido, mientras la Comisión Rectora del SGR debe definir la política general del sistema, evaluar su ejecución y dictar las regulaciones de carácter administrativo orientadas a asegurar su adecuado funcionamiento.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de la referencia, pues la disposición acusada hace parte de una ley de la República.

2.2. EXAMEN DE LA APTITUD DE LA DEMANDA

2.2.1. El Ministerio del Interior asegura que la demanda carece de certeza, pues “no obedece al sentido de objetividad de la norma” demandada.

2.2.2. Por el contrario, la Sala estima que los cargos formulados por el demandante se fundamentan en una interpretación *prima facie* razonable del precepto demandado; ciertamente, como entiende el actor, el parágrafo bajo examen ordena que un porcentaje fijo de las regalías para ciencia y tecnología se destine a ciertas actividades de naturaleza ambiental en una entidad territorial específica, por tanto, las acusaciones no se edifican sobre un contenido normativo que no sea posible atribuir al enunciado del parágrafo.

Adicionalmente, los argumentos del demandante son claros, específicos, de naturaleza constitucional y generan una duda mínima sobre la inconstitucionalidad del parágrafo, razones por las cuales se concluye que la demanda es apta.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

- 2.3.1. El demandante considera que el parágrafo 3 del artículo 127 de la ley 1617 vulnera los artículos 13 y 361 de la Constitución por las siguientes razones:

En primer lugar, sostiene que el precepto, en tanto prevé que el 15% de los recursos del FCTI se debe dedicar a “realizar las estrategias de monitoreo, protección, recuperación, y conservación de la biodiversidad del Distrito de Buenaventura”, desconoce las regulaciones del artículo 361 sobre los siguientes aspectos: (i) la distribución y destino de los recursos del SGR, (ii) la competencia de los OCAD para elegir los proyecto a financiar con los dineros del FCTI, y (iii) los requisitos para que las entidades territoriales puedan beneficiarse del FCTI.

En segundo lugar, alega que el parágrafo viola el principio de igualdad, ya que otorga un privilegio injustificado al Distrito de Buenaventura, que consiste en una asignación directa de recursos del FCTI y la exclusión del requisito de formular los proyectos y concursar por la financiación.

- 2.3.2. La mayoría de los intervinientes y el Ministerio Público apoyan la demanda y agregan argumentos como los siguientes: (i) vulneración de los principios de autonomía y descentralización de las entidades territoriales porque la disposición no permite la participación de estas últimas en la toma de la decisión sobre la distribución de los recursos del FCTI; (ii) violación de la iniciativa gubernamental exclusiva de la ley que se ocupe del SGR; (iii) quebrantamiento de los derechos adquiridos de las entidades territoriales beneficiarias de las regalías directas y de los fondos que conforman el SGR; (iv) trasgresión de la prohibición constitucional de financiar gasto corriente con recursos del FCTI; y (v) violación de la regla constitucional según la cual solamente los departamentos pueden acceder a los recursos del FCTI.

- 2.3.3. Por el contrario, el Ministerio del Interior y la Gobernación de Quindío defienden la constitucionalidad del parágrafo, bajo el argumento de que contiene una medida de acción afirmativa a favor de la población afrocolombiana y persigue fines legítimos, como la protección de la biodiversidad.

- 2.3.4. En este contexto, corresponde a la Sala determinar si el parágrafo 3 del artículo 127 de la ley 1617 de 2013, en tanto prevé que el 15% de las regalías para ciencia y tecnología se deben destinar a realizar

actividades de monitoreo, protección, recuperación y conservación de la biodiversidad del Distrito de Buenaventura, quebranta el principio de igualdad y la configuración del SGR contemplada en el artículo 361 de la Constitución.

Antes de resolver este interrogante, la Sala examinará el nuevo diseño del SGR introducido por el acto legislativo 05 de 2011, las reglas específicas que gobiernan el FCTI, y los antecedentes del párrafo acusado; con base en este análisis se ocupará de la constitucionalidad del precepto.

2.4. DISEÑO CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS

2.4.1. El régimen de regalías en el texto original de la Constitución de 1991

De acuerdo con el artículo 332 superior, “[e]l Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.” En concordancia, los artículos 360 y 361 de la Constitución originalmente establecieron las siguientes pautas para el reparto, administración e inversión de las regalías:

2.4.1.1. Las regalías fueron concebidas como una contraprestación -un precio¹- a favor del Estado -entendido como la Nación y las entidades territoriales²- que debía ser pagado a cambio de la concesión del derecho a la explotación de recursos naturales no renovables³.

2.4.1.2. Las regalías se dividían entre directas e indirectas: las primeras se trasladaban a las entidades territoriales productoras y transportadoras⁴, quienes debían emplearlas en proyectos prioritarios de orden social

¹ Ver sentencia C-221 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

² Ver sentencia C-251 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ En la sentencia C-402 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, la Corte explicó: “(...) esta Corporación ha calificado la naturaleza jurídica de las regalías como una contraprestación económica que recibe la Nación por la explotación de un recurso natural no renovable, que se extingue con el tiempo y que debe generar por ello beneficios sustitutivos, los cuales pueden ser administrados directamente por la Nación o a través de las empresas industriales o comerciales del Estado, titulares de los aportes donde se encuentren las minas. Por lo tanto, las regalías constituyen un beneficio económico para la Nación y los entes territoriales, como quiera que con tales ingresos fiscales se atienden objetivos sociales y diversos cometidos estatales.”

⁴ El inciso tercero del artículo 360 disponía: “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.” Nótese que el texto constitucional no señalaba el destino de las regalías directas.

según sus planes de desarrollo.⁵ Las indirectas ingresaban al Fondo Nacional de Regalías, el cual las redistribuía entre todos los departamentos y municipios del país atendiendo a criterios como el nivel de necesidades básicas insatisfechas de la población. Estos recursos, por mandato constitucional, debían utilizarse en (i) promoción de la minería⁶, (ii) preservación del ambiente⁷ y (iii) proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales⁸.

2.4.1.3. Las regalías debían repartirse entre las entidades territoriales; los constituyentes de 1991 expresamente eliminaron el porcentaje que anteriormente se reservaba la Nación. La razón de esta decisión es que los recursos de las regalías se consideraron indispensables para fortalecer los fiscos de las entidades territoriales, como medida necesaria para hacer realidad la descentralización y la autonomía, y específicamente permitir que las entidades territoriales atendieran las nuevas funciones que les encargó la Carta de 1991.

2.4.1.4. El destino de las regalías era la inversión y el gasto social, pues además de compensar el impacto ambiental de los proyectos extractivos⁹, los constituyentes buscaron que ayudarían al desarrollo de todas las regiones y sirvieran como herramienta de redistribución del ingreso. Esta interpretación era defendida por la Corte Constitucional, quien avalaba que el Legislador impusiera destinos específicos para los recursos de las regalías, siempre y cuando (i) estuvieran dentro del

⁵La normativa de orden legal (leyes 141 de 1994 y 1283 de 2009) precisó que, a nivel departamental, las regalías directas debían invertirse en labores dirigidas a alcanzar coberturas mínimas en indicadores de mortalidad infantil, cobertura básica de salud y educación, agua potable y alcantarillado, y en proyectos de nutrición y seguridad alimentaria; mientras a nivel municipal, debían destinarse a proyectos de saneamiento ambiental, de construcción y ampliación de la estructura de los servicios de salud, educación, electricidad, agua potable, alcantarillado y demás servicios públicos básicos esenciales; de construcción, mantenimiento y mejoramiento de la red terciaria; de nutrición y seguridad alimentaria; y a proyectos productivos que beneficiaran a la comunidad.

⁶Con el rubro de promoción de la minería, el legislador buscó favorecer principalmente la elaboración de estudios y a la realización de labores de prospección, exploración, diseño, promoción, supervisión y ejecución de proyectos mineros, con énfasis en la pequeña y mediana minería; y la ejecución de proyectos mineros especiales y comunitarios (leyes 141 de 1994 y 756 de 2002).

⁷Las actividades específicas del rubro de preservación del ambiente eran, entre otras, saneamiento ambiental, especialmente en regiones como la Amazonia, Chocó y el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y en los resguardos indígenas ubicadas en zonas de especial significación ambiental; recuperación y conservación de las cuencas hidrográficas, descontaminación de ríos; saneamiento básico de acueducto y alcantarillado; y tratamiento y reuso de las aguas residuales (leyes 141 de 1994 y 756 de 2002).

⁸El rubro de proyectos de desarrollo regional –el que recibía el porcentaje más alto de recursos– comprendía principalmente actividades como las siguientes identificadas como prioritarias en el plan de desarrollo de la respectiva entidad territorial: energización; construcción, recuperación y mantenimiento de la red vial secundaria y terciaria; desarrollo de proyectos fluviales y aeroportuarios; y construcción de infraestructura de distribución para la prestación del servicio público de gas combustible en los estratos 1 y 2 (leyes 141 de 1994, 344 de 1996, 508 de 1999 y 756 de 2002).

⁹ Ver por ejemplo la sentencia C-221 de 1997 MP Alejandro Martínez Caballero.

ámbito de la inversión social, según los mandatos de la Carta, y (ii) la regulación persiguiera el uso eficiente de los recursos.¹⁰

2.4.1.5.El Constituyente y la jurisprudencia constitucional habían hecho énfasis en que los proyectos a financiar debían ser aquellos definidos por las propias entidades territoriales como prioritarios¹¹. De esta forma, se buscaba promover el autogobierno de aquellas y la participación de todos los ciudadanos –articulados en el sistema de planeación- en la definición de los destinos de los departamentos, distritos y municipios.

2.4.1.6.La Constitución preveía mecanismos de vigilancia y control del uso de las regalías, con el objetivo de evitar destinaciones inadecuadas y contrarias de las áreas fijadas por el texto superior y las leyes. Inicialmente esas funciones fueron asignadas a la Comisión Nacional de Regalías y luego trasladadas al DNP¹². La Corte Constitucional avaló la existencia de controles estrictos en la materia dada la naturaleza exógena de los recursos de las regalías y la necesidad de asegurar su uso eficiente.

2.4.1.7.Siempre y cuando se respetaran los contenidos anteriores –la obligación del Estado de cobrar regalías, el derecho de las entidades territoriales a participar en ellas de forma directa o indirecta, y la destinación de esos recursos a las áreas definidas por la Carta-, el Legislador gozaba de libertad de configuración para definir las formas de reparto, los criterios de distribución y los mecanismos de vigilancia y control¹³.

¹⁰ Por ejemplo, en la sentencia C-567 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz, la Corte avaló que el Legislador señalara en la ley 141 de 1994 como áreas prioritarias destinatarias de las regalías directas, el saneamiento ambiental y la construcción y ampliación de la estructura de los servicios de salud, educación, electricidad, agua potable alcantarillado y demás servicios públicos básicos esenciales. Luego, en la sentencia C-207 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, la Corporación encontró ajustado a la Carta que la ley 141 también señalara como destino de las regalías indirectas los proyectos de energización. En la sentencia C-509 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo, este Tribunal, con argumentos similares, declaró exequibles disposiciones de la ley 141 que ordenaban la transferencia específica de cierto porcentaje de regalías indirectas a la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, con el fin de realizar labores de preservación y protección del ambiente en su jurisdicción. Posteriormente, en la sentencia C-240 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se avaló la redistribución de algunos recursos del Fondo Nacional de Regalías para mitigar los daños causados por una fuerte ola invernal, evitar la propagación de sus efectos y prevenir desastres futuros. Sin embargo, la normativa y la jurisprudencia permitían a las entidades territoriales elegir los proyectos específicos a financiar con las regalías, a través de la definición de áreas prioritarias dentro de sus planes de desarrollo.

¹¹ Ver por ejemplo la sentencia C-781 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto.

¹² En la sentencia C-781 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto, la Corte declaró exequible ese traslado de funciones al DNP.

¹³ Ver, entre otras, las sentencias C-567 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz, C-221 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-207 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-293 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-1548 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-240 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

2.4.1.8. Esa libertad de configuración del Legislador concordaba con la naturaleza exógena que reconocía a las regalías; éstas no eran consideradas ingresos propios de las entidades territoriales sino recursos externos originados en un derecho de participación en la contraprestación obtenida por el Estado con ocasión de la explotación de los recursos naturales no renovables¹⁴.

2.4.2. El acto legislativo 05 de 2011. Reforma del régimen constitucional de las regalías

2.4.2.1. Debido a la inequidad e ineficiencia que generó el sistema de reparto de regalías que consagraba originalmente la Carta de 1991 y la necesidad de adoptar medidas para asegurar la sostenibilidad y estabilidad de las finanzas públicas nacionales y territoriales¹⁵ –por ejemplo, mediante la reducción de los niveles de déficit y endeudamiento externo, y el control de la tasa de cambio¹⁶–, como parte

¹⁴ Ver la sentencia C-447 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁵ En la exposición de motivos del proyecto que luego se convertiría en el acto legislativo 05 de 2011, se relacionó la propuesta de modificación del sistema de administración y reparto de las regalías con el aseguramiento de la sostenibilidad fiscal y la reducción del nivel de deuda. Al respecto se explicó: “Ello complementaría la estrategia del Gobierno Nacional para fortalecer las finanzas públicas mediante la adopción de una regla fiscal. La regla propuesta permitiría, a través de un mecanismo de ahorro similar al que se propone para las regalías ahorrar parte de los recursos excedentarios producto de la actividad minero-energética y garantizar un manejo contra-cíclico de la política fiscal, lo cual favorecerá la estabilidad macroeconómica del país”. Adicionalmente, la exposición de motivos contiene un capítulo específico sobre la relación entre la reforma de las regalías y las reglas fiscales, en el que se hace un llamado para que se creen sistemas de ahorro con finalidades contracíclicas en las regiones, similares al contenido en el proyecto que luego se convertiría en el acto legislativo 05 de 2011. Sobre este punto se indicó: “Es importante resaltar que, tal y como se ha expresado a lo largo de esta exposición de motivos, un mecanismo de ahorro diseñado únicamente para garantizar la sostenibilidad de las finanzas del Gobierno Nacional Central, no es suficiente estrategia para promover la sostenibilidad fiscal y la estabilidad macroeconómica del país. Es indispensable que así como para el Gobierno Nacional se diseñó un mecanismo de ahorro para administrar los recursos de la minería, se adopte un esquema de ahorro en las regiones, por medio del cual ahorren recursos en épocas de auge para luego disponer de estos en épocas de escasez. Ello les permitirá cumplir con el deber constitucional de garantizar establemente a la población el acceso a los bienes y servicios a los que tienen derecho, cuidando la sostenibilidad fiscal y garantizando la estabilidad macroeconómica del país” Ver Gaceta del Congreso 577 del 31 de agosto de 2010.

¹⁶ Al presentar el proyecto de reforma constitucional, el Gobierno también buscaba crear un mecanismo que impidiera que en virtud del “boom” de la actividad minero energética proyectada para los próximos 5 a 10 años, específicamente por el incremento de las divisas que ingresarían al país, se generaran problemas como inflación y reevaluación de la moneda. En la exposición de motivos se explican algunas posibles consecuencias de esa bonanza así: se “ha demostrado que un crecimiento insostenible del gasto público, motivado por ingresos inesperados cuya presencia inicialmente se presume permanente, como es el caso de los ingresos adicionales por la explotación de recursos naturales no renovables, puede conllevar a ajustes macroeconómicos indeseables a través de incrementos en la inflación o movimientos bruscos en la tasa de cambio. Así, las familias, las empresas y el Gobierno, aumentan sus gastos por encima de sus ingresos, acumulando deudas que se hacen vulnerables financieramente”. Más adelante se agrega: “los episodios de bonanza en la producción de bienes primarios en el país en décadas pasadas, indican que estos condujeron a volatilidad macroeconómica y períodos posteriores de recesión, para los cuales no se contaba con fuentes de ahorro que permitieran amortiguar la caída”. Finalmente, se resaltó: “La evidencia histórica en países en desarrollo muestra que un manejo inadecuado de los ingresos provenientes de recursos naturales, particularmente en épocas de bonanza, ha producido significativas apreciaciones del tipo de cambio y desequilibrios macroeconómicos”. Cfr. Gaceta del Congreso 577 del 31 de agosto de 2010.

de un paquete de reformas de orden económico y fiscal¹⁷, el Gobierno Nacional propuso la modificación de los artículos 360 y 361 superiores.

En este orden de ideas, como se señaló en la exposición de motivos del proyecto, con la reforma se persigue (i) promover la estabilidad macroeconómica, (ii) impulsar el crecimiento económico y el desarrollo regional –de ahí que la reforma enfatice en proyectos de inversión de carácter estratégico-, (iii) hacer más equitativa la distribución de las regalías entre todas las entidades territoriales¹⁸, (iv) mantener estable en el tiempo la inversión con cargo a esa fuente, (v) promover la contribución efectiva de esos recursos al crecimiento y la erradicación de la pobreza, y (vi) fortalecer la vigilancia y control del uso de esos importantes ingresos¹⁹.

2.4.2.2. Con la mira en esos objetivos, el acto legislativo 05 de 2011 introdujo a grandes rasgos los siguientes cambios:

2.4.2.2.1. Unificó en un sólo sistema –Sistema General de Regalías (SGR)- el reparto de los recursos de las regalías, y desvinculó el derecho de las entidades territoriales a participar en ellas de la producción como factor principal.

2.4.2.2.2. Cambió el destino de las regalías al señalar:

“Artículo 361. Los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo

¹⁷De este paquete de reformas también hace parte el acto legislativo 03 de 2011 por medio del cual se introdujo en la Constitución el criterio de sostenibilidad fiscal.

¹⁸ Sobre este aspecto se explicó lo siguiente en la exposición de motivos: “Otro de los objetivos que se busca con la modificación al régimen actual de regalías y compensaciones es el de utilizar recursos que se espera sean crecientes, por efecto de la dinámica de la actividad minero energética, para impulsar el crecimiento regional, la equidad entre regiones, disminuir los índices de pobreza y aumentar la competitividad del país. Como se dijo arriba, tres criterios de equidad deben guiar el diseño del nuevo uso de las regalías: la equidad regional, la equidad social y la equidad intergeneracional. Partiendo del principio de que el subsuelo de la Nación pertenece a todos los colombianos, los ingresos que se generen por su explotación también deberán ser distribuidos entre toda la población. Desde luego, no se pretende despojar a las regiones productoras y a aquellas que presentan algún daño ambiental por estar en zonas de actividad minera pero sí se espera que los recursos generados por esta actividad contribuyan al desarrollo regional del país, privilegiando a las regiones más pobres, a través de un fondo de Compensación Regional que premie la asignación de recursos a estas. || El Gobierno Nacional pretende plantear una opción de organización regional para que las entidades territoriales opten por la mejor alternativa de gestión de los recursos que se generen por cuenta de las regalías en beneficio del desarrollo regional y del país. Se plantean entonces escenarios flexibles que promueven el mejoramiento en la capacidad de gestión de las entidades territoriales, evitando la duplicidad de tareas y los esfuerzos aislados de territorios muy próximos en sus condiciones, generando economías de escala que facilitan menores costos y mayores niveles de ahorro a sus presupuestos, y recalcando también los principios de eficiencia y de racionalidad en el gasto como parte elemental del concepto de buen gobierno.” Ver Gaceta del Congreso 577 del 31 de agosto de 2010.

¹⁹ Ver Gaceta del Congreso 577 del 31 de agosto de 2010.

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.”

2.4.2.2.3. Varió la distribución de los recursos y la fijó de la siguiente manera - inciso 4 del artículo 2-:

- 10%: ahorro pensional territorial.
- 10%: inversiones en ciencia, tecnología e innovación.
- Hasta 30%: generación de ahorro público y estabilización.
- 2%: fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, y el conocimiento y cartografía geológica del subsuelo.
- Los recursos restantes para:
 - 20%: asignaciones directas a entidades territoriales donde se adelante la explotación y a municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten los recursos explotados o productos derivados de ellos.
 - 80%: financiación de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales.

2.4.2.2.4. Ordenó que la administración de los recursos –salvo los de las asignaciones directas- se lleve a cabo por intermedio de los siguientes fondos: “Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación; de Desarrollo Regional; de Compensación Regional; y de Ahorro y Estabilización.” El Fondo de Compensación Regional solamente tendrá una duración de 30 años.

Respecto de los recursos de ahorro pensional, el acto legislativo no precisó la forma de administración. Esta es una materia cuya regulación se delegó al Legislador.

Por otra parte, el artículo 2 dispuso que los recursos destinados a ahorro y estabilización se deben depositar en un fondo que recibe el mismo nombre, y serán administrados por el Banco de la República en los términos que establezca el Gobierno Nacional. Según el inciso 10 del artículo 2 del acto legislativo, estos recursos deben emplearse en “los períodos de desahorro”. La reforma no señaló exactamente cómo

serán usados esos dineros y delegó a la ley –de iniciativa gubernamental- tal definición.²⁰

- 2.4.2.2.5. Si bien la reforma constitucional no eliminó las regalías directas, en virtud del reparto señalado en el inciso 4 del artículo 2, las redujo. Estas asignaciones pueden ser ejecutadas directamente por la respectiva entidad territorial productora o portuaria.
- 2.4.2.2.6. Excluyó los recursos de las regalías del Presupuesto General de la Nación y del Sistema General de Participaciones, y ordenó la creación de un sistema presupuestal propio cuya definición también se delegó al Congreso.
- 2.4.2.2.7. Encargó al Ministerio de Minas y Energía la función de fiscalizar la exploración y explotación de los yacimientos, y la promoción del conocimiento y cartografía geológica del subsuelo. Además, creó 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.”
- 2.4.2.2.8. Dispuso que en adelante el porcentaje de las regalías destinado a inversión en las entidades territoriales -los recursos administrados por los fondos de Desarrollo Regional y de Compensación Regional, y eventualmente por el FCTI- sean repartidos conforme a los siguientes criterios e institucionalidad:

En primer lugar, los recursos deben destinarse a proyectos específicos: en el caso de los recursos de los fondos de Desarrollo Regional y Ciencia, Tecnología e Innovación, el destino de los dineros son “proyectos regionales acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional” (inciso 8 del artículo 2); mientras en el caso del Fondo de Compensación Regional, deben ser “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” (inciso 9 del artículo 2). El parágrafo 2 del

²⁰ Sin embargo, de la exposición de motivos de la reforma se puede deducir que la intención del Gobierno al presentar el proyecto fue (i) que mediante el ahorro de parte de las regalías se controle el ingreso de divisas con fines monetarios y de protección cambiaria, (ii) que esos ahorros sirvan en épocas de escasez para mantener cierto nivel de inversión con origen en el SGR, (iii) que ese ahorro también sirva como factor de creación de confianza en la economía nacional en tanto es muestra de que Colombia puede honrar su deuda, lo cual debe contribuir a obtener condiciones más favorables para el endeudamiento externo. Ver Gaceta del Congreso 577 del 31 de agosto de 2010.

artículo también sugirió que las asignaciones directas deben destinarse a proyectos específicos.

En segundo lugar, como indica el párrafo 2 del artículo 2, tanto las asignaciones directas como los recursos de los fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación, Desarrollo Regional y Compensación Regional, deben utilizarse en proyectos elaborados en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades territoriales.

En tercer lugar, los proyectos a financiar deben ser definidos por “órganos colegiados de administración y decisión” (OCAD) en los que tendrá una participación el Gobierno Nacional. En materia de asignaciones directas, los órganos colegiados de los departamentos serán integrados por “dos (2) Ministros o sus delegados, el gobernador respectivo o su delegado, y un número representativo de alcaldes”, y los órganos de los municipios y distritos “estarán conformados por un delegado del Gobierno Nacional, el gobernador o su delegado y el alcalde”.

De otro lado, los proyectos que recibirán financiación del FCTI serán elegidos por un OCAD en el que deben tener 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”.

Finalmente, 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, serán definidos “(...) 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”.

El párrafo 2 resalta que la representación de las entidades territoriales en los OCAD debe ser mayoritaria en relación con la del Gobierno Nacional.

Como se indicó en la sentencia C-624 de 2013²¹, una interpretación histórica, textual, sistemática y teleológica de estas últimas reglas lleva a concluir que (i) los proyectos que pueden recibir apoyo económico de los fondos mencionados deben ser acordados entre el Gobierno Nacional y las respectivas entidades territoriales, a partir de un debate en el que todas las partes sean consideradas como iguales, lo que supone que tengan la misma posibilidad de incidir en la decisión, y (ii) las entidades territoriales deben tener una representación mayoritaria con el objetivo de que su participación en la toma de decisiones sea eficaz²².

2.4.2.3. En resumen, el acto legislativo 05 de 2011, con el propósito de hacer más equitativa y eficiente la distribución de las regalías, contribuir mediante su administración a la sostenibilidad y estabilidad de las finanzas nacionales y territoriales, y hacer más eficiente y eficaz su uso²³, introdujo en términos generales las siguientes modificaciones: unificó el sistema de reparto; eliminó la producción como principal criterio de distribución; implementó nuevos destinos como el ahorro pensional, el ahorro con miras a la sostenibilidad y la inversión en ciencia y tecnología; creó una nueva institucionalidad que busca fortalecer la vigilancia y control del uso de los recursos y asegurar su impacto efectivo en términos de desarrollo y crecimiento económico del país y las regiones.

Además, como se explicó en la sentencia C-010 de 2013²⁴ al examinar una demanda contra el acto legislativo 05 de 2011 bajo el cargo de sustitución parcial de la Carta Política²⁵, las regalías en el nuevo

²¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²² Con fundamento en estas consideraciones, en la sentencia C-624 de 2013, se declaró inexecutable el artículo 31 de la ley 1606, el cual otorgaba un poder de veto al Gobierno Nacional para decidir los proyectos susceptibles de financiación por los fondos de Desarrollo Regional, Ciencia, Tecnología e Innovación y Compensación Regional, así como su ejecutor. La Corporación concluyó que el precepto se oponía a la Carta Política, ya que aunque perseguía una finalidad importante —el uso eficiente de las regalías—, se valía de un medio que no era efectivamente conducente para el efecto y, dada la existencia de otros múltiples mecanismos de control, terminaba sacrificando de forma desproporcionada los principios democrático, de descentralización y autonomía, así como los mandatos del artículo 361 de la Carta.

²³ En la sentencia C-010 de 2013, se resaltaron así las importantes finalidades de la reforma constitucional: “Vistos los antecedentes del acto legislativo, es claro que su finalidad fue corregir las inequidades del régimen anterior de distribución y administración de las regalías, que son recursos del Estado y evitar la incorrecta utilización y en algunos casos despilfarro de los mismos, enmarcada en objetivos constitucionales como la equidad y la prosperidad general.”

²⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. S.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁵ En la sentencia C-010 de 2013, la mayoría de la Sala concluyó que no se sustituyó la Carta, pues el nuevo régimen mantuvo los aspectos esenciales del régimen de regalías: (i) la propiedad del Estado de los recursos constitutivos de regalías; (ii) la existencia de un derecho de participación de las entidades territoriales respecto a esos recursos; (iii) la deferencia al Legislador para que determine la distribución específica de los recursos, sometido a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, al igual que al cumplimiento de mandatos constitucionales específicos; y (iv) la preferencia de las entidades territoriales en el reparto de los recursos con

esquema constitucional continúan siendo un recurso exógeno de las entidades territoriales, por cuanto son ingresos del Estado respecto de los cuales aquellas solamente tienen un derecho de participación. Esto explica que en el nuevo texto superior se siga otorgando al Legislador una amplia libertad de configuración en materia de distribución de las regalías entre las entidades territoriales, por supuesto con estricta sujeción a las reglas mínimas elevadas a rango constitucional. Además, las regalías siguen teniendo un destino eminentemente territorial relacionado con el desarrollo regional y la erradicación de la pobreza.

2.5. DESARROLLO NORMATIVO DEL FONDO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN

2.5.1. Como se explicó en apartes previos, el FCTI fue creado por el acto legislativo 05 de 2011 con el fin de distribuir los recursos de las regalías destinados a inversiones en ciencia, tecnología e innovación. Este fondo, destinatario del 10% de los ingresos del SGR, tiene la función de financiar “proyectos regionales acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional” y que estén en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades territoriales. Los proyectos pueden ser formulados en los ámbitos departamental, municipal y distrital.

Por mandato constitucional, las reglas que rigen el funcionamiento del FCTI son las siguientes:

- (i) Destinación a proyectos regionales de ciencia, tecnología e innovación elaborados en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.
- (ii) Formulación de los proyectos en los ámbitos municipal, distrital y departamental.
- (iii) Selección de los proyectos a financiar por un órgano colegiado de administración y decisión (OCAD) conformado por “(...) 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

miras al desarrollo regional. Además, se indicó que la reforma no desvirtúa el núcleo esencial de la descentralización y autonomía territorial, en la medida en que solamente efectúa ajustes en materia de administración, destinación y control de las regalías.

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”. En este escenario las entidades territoriales deben tener una representación mayor que la del Gobierno Nacional, y las decisiones deben tomarse de forma concertada entre los distintos niveles de gobierno.

(iv) Reparto de los recursos en la misma proporción en que se distribuyan a los departamentos, los recursos de los fondos de Compensación Regional y de Desarrollo Regional. La Constitución no define cómo debe hacerse esa distribución; sin embargo, establece algunas pautas a tener en cuenta en el caso del Fondo de Compensación Regional, tales como el nivel de necesidades básicas insatisfechas de las entidades territoriales, su población, la tasa de desempleo y su ubicación geográfica —ya que se ordena priorizar las zonas costeras, fronterizas y de periferia-²⁶.

(v) Prohibición de financiar gasto corriente con dineros del FCTI.

Estas reglas imperativas, tal como se resaltó en la sentencia C-010 de 2013²⁷, reducen la libertad de configuración del Legislador, pues buscan evitar que la regulación del SGR se desvíe de los objetivos contemplados por el Constituyente derivado. Además, estas reglas son de obligatoria observancia en tanto contribuyen a realizar otros principios constitucionales de suma importancia como los de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, y el principio democrático²⁸.

2.5.2. La ley 1530 de 2012 “Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías” adiciona las siguientes regulaciones sobre el FCTI:

Precisa que el objeto del fondo es: “(...) incrementar la capacidad científica, tecnológica, de innovación y de competitividad de las regiones, mediante proyectos que contribuyan a la producción, uso, integración y apropiación del conocimiento en el aparato productivo y en la sociedad en general, incluidos proyectos relacionados con

²⁶ Los artículos 33 y 34 de la ley 1530 de 2012 establecen los criterios de distribución entre los departamentos de los fondos de Compensación Regional y de Desarrollo Regional.

²⁷ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁸ Ver sentencia C-624 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

biotecnología y tecnologías de la información y las comunicaciones, contribuyendo al progreso social, al dinamismo económico, al crecimiento sostenible y una mayor prosperidad para toda la población”²⁹.

Asigna a Colciencias las funciones de proponer la metodología de evaluación y seguimiento de los proyectos a financiarse por el FCTI, verificar –directamente o a través de terceros- que los proyectos elegidos por el OCAD cumplan con los requisitos fijados por la Comisión Rectora del SGR, y ejercer la secretaría técnica del fondo.

En relación con el OCAD, (i) dispone la elección por parte de la Comisión Consultiva de Alto Nivel para las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, de una de las universidades públicas que hará parte de él³⁰; (ii) indica que las decisiones deben tomarse con un mínimo de dos votos favorables, de un máximo tres provenientes uno del Gobierno Nacional, uno de los gobiernos departamentales y uno de las universidades; y (iii) señala que siempre debe estar presente al menos un representante de cada uno de esos sectores³¹.

2.5.3. La ley 1606 de 2012 “Por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el Bienio del 1o de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2014” ordena a Colciencias proponer a la Comisión Rectora del SGR los lineamientos de política que articulen el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, con la política de inversión de recursos del FCTI, lineamientos que deben velar por la subvención de proyectos estratégicos de impacto regional y a los que deben sujetarse los proyectos para los que se pretenda obtener apoyo³².

2.5.4. Las normas reglamentarias han dispuesto además que los proyectos que pueden obtener respaldo deben estar previamente viabilizados y registrados en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión del SGR administrado por el DNP, y aprobados por el respectivo OCAD³³,

²⁹ Artículo 29.

³⁰ Parágrafo primero del artículo 30.

³¹ El artículo 31 del capítulo II “Recursos provenientes del Fondo de Ciencia Tecnología e Innovación” señala: “**DECISIONES DEL ÓRGANO COLEGIADO.** Las decisiones del Órgano Colegiado de Administración y Decisión, se adoptarán con un mínimo de dos votos favorables. El número de votos será máximo tres (3). Uno del Gobierno Nacional, uno del gobierno departamental y uno de las universidades. Es necesaria la presencia de al menos uno de los miembros de cada nivel de gobierno y de las universidades para la toma de decisión.”

³² Ver artículo 29 de la ley 1606.

³³ Ver decreto 1949 de 2012.

y han fijado pautas específicas que deben reunir los proyectos que postulen las entidades territoriales³⁴, entre otros aspectos.

2.5.5. En suma, el FCTI ha sido creado y reglamentado para promover el desarrollo regional mediante el incentivo de la ciencia, tecnología e innovación a través del apoyo de proyectos formulados por las entidades territoriales, y que deben articularse con los planes de desarrollo de los niveles nacional y local, así como con la política nacional de ciencia y tecnología.

2.6. ORIGEN Y CONTENIDO DE LA DISPOSICIÓN DEMANDADA

2.6.1. El proyecto de ley que dio origen a la ley 1617 de 2013 “Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales” –proyecto de ley 147 de 2011 Cámara, 240 de 2012 Senado-, fue presentado por el Ministerio del Interior con el ánimo de consagrar “(...) normas relativas a la creación, organización y funcionamiento de estas entidades territoriales [los distritos especiales], proyecto dirigido a modernizar e integrar la legislación político-administrativa y fiscal de las mismas, fortaleciéndolas y efectivizando su sustracción del régimen municipal ordinario, para dotarlas de un verdadero régimen legal especial”³⁵.

El proyecto planteó algunas regulaciones específicas dirigidas al “(...) fomento del desarrollo económico y social del Distrito Portuario, Biodiverso, Industrial y Ecoturístico de Buenaventura”, en vista de que ese distrito, a diferencia de los demás, aún no contaba con un régimen político propio. Esas regulaciones fueron descritas en la exposición de motivos del proyecto así:

“Que el Gobierno Nacional pueda, previo concepto favorable del CONPES, impulsar los proyectos de infraestructura vial tendientes a comunicar al Distrito Especial de Buenaventura con los diferentes centros de producción tanto regionales como nacionales, con el objeto de fortalecer el desarrollo y consolidación del transporte multimodal en el Distrito.

Que las ventajas establecidas en la presente ley en materia industrial, portuaria, biodiverso y turístico, se extiendan a los municipios que formen parte del Área Metropolitana del Distrito de Buenaventura.

³⁴ Ver acuerdo 0016 de 2013.

³⁵ Ver Gaceta del Congreso 876 del 22 de noviembre de 2011.

Que de conformidad con las políticas y regulaciones ambientales del orden constitucional y legal, el Concejo Distrital de Buenaventura, a iniciativa del Alcalde Mayor, expida normas que reglamenten lo relativo a la recuperación sanitaria del sistema de caños y lagunas interiores de la ciudad, coordinación con la Dirección General Marítima y las autoridades ambientales con jurisdicción en el Distrito de Buenaventura”³⁶ (énfasis original).

Sin embargo, el proyecto inicial no contemplaba la destinación de recursos del FCTI específicamente para el Distrito de Buenaventura³⁷.

2.6.2. El artículo 127 se originó en la ponencia para primer debate en Senado presentada por los senadores Hemel Hurtado Angulo, Karime Mota Morán, Roberto Gerlein y Parmenio Cuellar Bastidas.³⁸ La justificación dada por los ponentes en respaldo del nuevo artículo fue la siguiente:

“Comentario: Teniendo en cuenta las disposiciones que integra el proyecto de ley, se pone a consideración de los Senadores que

³⁶ Cfr. Gaceta del Congreso 876 del 22 de noviembre de 2011.

³⁷ El proyecto de ley proponía solamente las siguientes disposiciones en relación con el Distrito de Buenaventura: “Artículo 93. El Gobierno Nacional podrá, previo concepto favorable del CONPES, impulsar los proyectos de infraestructura vial tendientes a comunicar al Distrito Especial de Buenaventura con los diferentes centros de producción tanto regionales como nacionales, con el objeto de fortalecer el desarrollo y consolidación del transporte multimodal en el Distrito. ¶ Para el cumplimiento de tales propósitos, en cada vigencia presupuestal, el Gobierno Nacional podrá considerar la apropiación de partidas de inversión, dando prioridad a la asignación de recursos para la construcción y mantenimiento de las vías terrestres, ferroviarias y fluviales que se requieran, así como las obras de infraestructura, mejoramiento y acondicionamiento de los puertos y aeropuertos que permitan el desarrollo del Distrito.

Artículo 94. Las ventajas establecidas en la presente ley en materia industrial, portuaria, biodiverso y turístico, se extenderán a los municipios que formen parte del Área Metropolitana del Distrito de Buenaventura, en el evento que estos decidan incorporar su territorio al del Distrito, acogéndose al régimen de aquella. Tales beneficios comenzarán a operar a partir del momento en que se protocolice tal adhesión, de conformidad con la ley.

Artículo 95. Del manejo, recuperación, fomento y conservación de los cuerpos de aguas y lagunas interiores. De conformidad con las políticas y regulaciones ambientales del orden constitucional y legal, el Concejo Distrital de Buenaventura, a iniciativa del Alcalde Mayor, expedirá las normas que reglamenten lo relativo a la recuperación sanitaria del sistema de caños y lagunas interiores de la ciudad, mediante acuerdo que deberá adoptarse en coordinación con la Dirección General Marítima y las autoridades ambientales con jurisdicción en el Distrito de Buenaventura. La Administración Distrital deberá presentar dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, el proyecto de acuerdo respectivo. ¶ Así mismo y de conformidad con las políticas y regulaciones ambientales del orden superior, deberán señalarse las obras de relleno y dragado que resulten indispensables para la recuperación de estas áreas, así como la destinación y uso que se les dará a los terrenos que surjan como resultado de tales obras.

Artículo 96. Centro de estudios internacionales para el área del Pacífico. Se promoverá la celebración de convenios y tratados internacionales para la organización y funcionamiento de un Centro de Estudios Internacionales para el Área del Pacífico, cuya sede principal será el Distrito de Buenaventura. ¶ Para ello, las Autoridades Distritales, procederán en estrecha coordinación y asocio con el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Educación Nacional, instituciones de educación superior, asociaciones cívicas, gremiales y demás entidades públicas que se requieran.”

³⁸ Ver Gaceta del Congreso 645 del 27 de septiembre de 2012.

integran la Comisión Primera del H. Senado incluir estos artículos nuevos dentro del TÍTULO V DISPOSICIONES ESPECÍFICAS RESPECTO DE LOS DISTRITOS DE BARRANQUILLA, BUENAVENTURA, CARTAGENA DE INDIAS Y SANTA MARTA, CAPÍTULO IV -Disposiciones relativas al fomento del desarrollo económico y social del Distrito Portuario, Biodiverso, Industrial y Ecoturístico de Buenaventura. Se modifica la numeración del articulado del proyecto de ley”.³⁹

2.6.3. El texto propuesto por los ponentes fue aprobado sin modificaciones en primer y segundo debate en Senado⁴⁰, y posteriormente por la comisión accidental de conciliación conformada para este caso⁴¹. Durante los debates no se dieron discusiones a propósito del enunciado del párrafo demandado.

2.6.4. Como se puede apreciar, el párrafo demandado fue producto de una propuesta de los senadores designados como ponentes en tercer debate en Senado, con el ánimo de introducir reglas específicas a favor del desarrollo del Distrito de Buenaventura. La propuesta no tuvo mayores debates y finalmente, tras la conciliación del proyecto, fue aprobada por las plenarias de cada una de las cámaras. Durante el debate legislativo no se justificó la necesidad o conveniencia de la medida, ni se analizó su compatibilidad con el nuevo régimen constitucional de las regalías.

2.7. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PARÁGRAFO 3 DEL ARTÍCULO 127 DE LA LEY

El demandante alega que el párrafo acusado desconoce las regulaciones del artículo 361 sobre los siguientes aspectos: (i) la distribución y destino de los recursos del SGR, (ii) la competencia de los OCAD para elegir los proyecto a financiar con los dineros del FCTI, y (iii) los requisitos para que las entidades territoriales puedan beneficiarse del FCTI.

Sostiene también que viola el principio de igualdad, ya que otorga un privilegio injustificado al Distrito de Buenaventura, que consiste en una asignación directa de recursos del FCTI y la exclusión del requisito de formular los proyectos y concursar por la financiación.

³⁹ Cfr. Gaceta del Congreso 645 del 27 de septiembre de 2012.

⁴⁰ Ver gacetas del Congreso 901 del 7 de diciembre de 2012 -artículo 127 del proyecto aprobado- y 922 del 11 de diciembre de 2012 -artículo 128 del texto aprobado-.

⁴¹ Ver Gaceta del Congreso 271 del 10 de mayo de 2013.

La Sala concluye que estos cargos tienen vocación de prosperar y por ello se declarará la inexecuibilidad del precepto censurado, como pasa a estudiarse:

2.7.1. Examen del cargo por violación del artículo 361 de la Carta

2.7.1.1. El acto legislativo 05 de 2011 modificó los artículos 360 y 361 superiores con propósitos como impulsar el crecimiento económico y el desarrollo regional, mejorar la equidad del sistema de distribución de las regalías entre las entidades territoriales, promover la estabilidad macroeconómica y de las inversiones con cargo a esa fuente de recursos, incrementar la eficiencia de su uso mediante la introducción de controles más severos, entre otros.

Con estos objetivos en la mira, la reforma constitucional previó la destinación de un 10% de los ingresos del SGR, a inversiones en ciencia, tecnología e innovación de orden regional. Las reglas distribución y asignación de estos dineros fijadas por el nuevo enunciado constitucional fueron resumidas en la consideración 2.5.1.

2.7.1.2. En vista de las reglas constitucionales para la asignación de los ingresos del FCTI, la Sala concluye que el párrafo acusado desconoce las reglas fijadas por el artículo 361 de la Constitución, tal como fue reformado por el acto legislativo 05 de 2011, por las razones que siguen:

2.7.1.2.1. Para comenzar, el párrafo 3 del artículo 127 de la ley 1617 de 2013 desconoce el mandato de que los recursos del FCTI deben destinarse a proyectos regionales de ciencia, tecnología e innovación elaborados en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales, pues asigna un porcentaje del 15% a una actividad extraña a los propósitos del fondo, esta es la realización de “(...) estrategias de monitoreo, protección, recuperación, y conservación de la biodiversidad del Distrito de Buenaventura”. Como se puede apreciar, el precepto (i) no se refiere a actividades de inversión relacionadas con ciencia, tecnología e innovación sino a labores dirigidas a la protección del ambiente, (ii) tampoco condiciona la asignación de los recursos a la formulación de proyectos concretos por parte de la entidad territorial beneficiaria⁴²,

⁴² El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define el término proyecto de la siguiente forma: “Conjunto de escritos, cálculos y dibujos que se hacen para dar idea de cómo ha de ser y lo que ha de costar una obra de arquitectura o de ingeniería. || (...) Primer esquema o plan de cualquier trabajo que se hace a veces como prueba antes de darle la forma definitiva” (<http://lema.rae.es/drae/?val=proyecto> consultado el 25

(iii) ni asegura que las actividades referidas se llevan a cabo de conformidad con los planes de desarrollo nacional y local.

2.7.1.2.2. En segundo lugar, el párrafo bajo examen suprime la competencia del OCAD del FCTI para distribuir el 15% de los recursos de la bolsa que administra, en tanto otorga una destinación específica a ese porcentaje. La Sala recuerda que la toma de decisiones en un órgano colegiado conformado por representantes tanto del Gobierno Nacional como de las entidades territoriales y, en el caso del FCTI, por el sector educativo, busca realizar los principios de autonomía y descentralización, así como el principio democrático y la equitativa distribución de los ingresos del SGR⁴³; por ello es un mandato imperativo que limita la libertad de configuración del Legislador. En este caso, al excluir la distribución de un 15% del FCTI de la competencia del OCAD, se trasgrede ese mandato y, por esa vía, los principios ya mencionados.

2.7.1.2.3. Por último, el párrafo se opone a la regla de distribución establecida en el artículo 361 superior según la cual los recursos del FCTI deben repartirse en la misma proporción en que se distribuyan a los departamentos, los recursos de los fondos de Compensación Regional y de Desarrollo Regional. Esta regla persigue una distribución equitativa de los recursos para ciencia, tecnología e innovación entre las entidades territoriales, atendiendo a criterios como los niveles de pobreza y desempleo de aquellos entes. El párrafo introduce una regla de distribución diferente –destinación fija de un porcentaje a una entidad territorial particular–, que no atiende a un examen de la situación socioeconómica del Distrito de Buenaventura en relación con la de otras entidades territoriales.

2.7.1.2.4. En suma, el párrafo 3 del artículo 127 de la ley 1617 en tanto prevé que el 15% de los recursos del FCTI se debe dedicar a “realizar las estrategias de monitoreo, protección, recuperación, y conservación de la biodiversidad del Distrito de Buenaventura”, trasgrede los artículos 13 y 361 de la Carta, toda vez que (i) prevé la asignación de un porcentaje del FCTI a un destino diferente a la promoción de la ciencia, tecnología e innovación, y sin previa formulación de proyectos regionales concretos acordes con los planes de desarrollo nacional y locales; (iii) restringe la competencia del OCAD del FCTI para seleccionar los proyectos a financiar por el fondo, con lo que a su turno se lesionan los principios de descentralización y autonomía de las

de junio de 2014), de donde se sigue que un proyecto implica al menos la definición de unos objetivos concretos y de plan de trabajo para cumplirlos.

⁴³ Ver sentencia C-624 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

entidades territoriales, así como el principio democrático; y (iii) se alteran los criterios de reparto de los recursos del fondo entre los departamentos, con lo que a su vez se afecta la equidad de la distribución.

2.7.2. Estudio del cargo por desconocimiento del principio de igualdad

2.7.2.1. El artículo 13 de la Carta proscribire todo tratamiento diferenciado injustificado, es decir, el que se presenta cuando (i) existe una distinción, exclusión o restricción basada directa o indirectamente en criterios inconstitucionales -tales como raza, género, origen étnico, religión, opinión política, entre otros- o injustificados, y (ii) cuya intención o efecto es la vulneración del reconocimiento, disfrute o ejercicio, en un plano de igualdad, de derechos o principios constitucionales.⁴⁴

2.7.2.2. Teniendo en cuenta este contenido protegido, la Sala observa que el párrafo lesiona el principio de igualdad, pues efectivamente otorga un privilegio no justificado al Distrito de Buenaventura, como se desarrolla a continuación:

2.7.2.2.1. En este caso el demandante propone una comparación entre el Distrito de Buenaventura y las demás entidades territoriales como beneficiarias del FCTI. A juicio de la Sala, esta comparación es procedente en vista de que el Constituyente derivado, al reformar los artículos 360 y 361 superiores, precisamente buscó incrementar la equidad del reparto de los ingresos del SGR entre las entidades territoriales. La reforma solamente otorgó un tratamiento favorable a las entidades territoriales productoras y transportadoras del producto de la explotación de recursos naturales no renovables a través de la figura de las asignaciones directas -asignaciones que en todo caso son de menor monta que las antiguas regalías directas-, y a las entidades territoriales más pobres quienes tienen preferencia en la asignación de los recursos del Fondo de Compensación Regional. Los demás entes gozan *prima facie* de igualdad para beneficiarse de los ingresos del SGR y, en particular, del FCTI y, por ende, pueden ser materia de comparación.

2.7.2.2.2. Hecha esta precisión, se observa que el párrafo establece un privilegio injustificado, pues el tratamiento favorable que concede no tienen sustento claro y conlleva un sacrificio muy alto de varios valores y principios constitucionales.

⁴⁴ Ver las sentencias C-114 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-826 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, y C-434 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

El párrafo concede un tratamiento favorable al Distrito de Buenaventura, ya que (i) lo releva del requisito de formular proyectos de inversión para obtener recursos del FCTI con el propósito de “realizar las estrategias de monitoreo, protección, recuperación, y conservación de la biodiversidad”, (ii) le asigna directamente un 15% de los recursos de ese fondo para tal fin, y (iii) le permite financiar actividades con cargo al FCTI diferentes a la inversión en ciencia, tecnología e innovación.

Este tratamiento beneficioso no fue respaldado por una justificación concreta en los debates legislativos. En ellos solamente se mencionó que era necesario promover reglas especiales para el Distrito de Buenaventura, pero no se explicaron las razones por las cuales ese trato especial debía darse a costa de los ingresos del SGR. Además, en los debates puede apreciarse que la decisión legislativa no se fundamentó en una condición especial del Distrito de Buenaventura desde la perspectiva de la explotación de recursos naturales no renovables como fundamento de las regalías.

Ahora bien, aunque la distinción persigue una finalidad constitucionalmente importante -promover actividades de protección del ambiente en el Distrito de Buenaventura-, y se vale de un medio conducente para el efecto -destinación de un porcentaje de recursos para financiar las actividades-, sacrifica de forma amplia otros principios constitucionales. En primer lugar, se opone al propósito del acto legislativo 05 de 2011 de promover la equidad en la distribución de los recursos del SGR mediante la creación de reglas que permitan a todas las entidades territoriales beneficiarse en mayor medida de tan importante fuente de ingresos. También contraría el espíritu del Constituyente derivado de incentivar el desarrollo regional a través del estímulo de la inversión en ciencia, tecnología e innovación. Finalmente, tal como se viene mencionando, afecta la participación de las entidades territoriales en la toma de las decisiones sobre los destinos del FCTI, y desarticula la financiación de los planes de desarrollo de los órdenes nacional y local.

2.7.2.2.3. En resumen, el párrafo materia de estudio crea un privilegio en cabeza del Distrito de Buenaventura sin una justificación concreta y con amplio sacrificio de valores y principios constitucionales, como la equidad del SGR de cara a las entidades territoriales, la promoción del desarrollo regional a través de la inversión en ciencia, tecnología e innovación, y los principios de descentralización y autonomía territorial, así como el principio democrático.

2.7.3. Conclusión

El párrafo 3 del artículo 127 de la ley 1617, en tanto prevé que el 15% de los recursos del FCTI se debe dedicar a “realizar las estrategias de monitoreo, protección, recuperación, y conservación de la biodiversidad del Distrito de Buenaventura”, trasgrede los artículos 13 y 361 de la Carta, toda vez que (i) prevé la asignación de un porcentaje del FCTI a un destino diferente a la promoción de la ciencia, tecnología e innovación, y sin previa formulación de proyectos regionales concretos acordes con los planes de desarrollo nacional y locales; (ii) restringe la competencia del OCAD del FCTI para seleccionar los proyectos a financiar por el fondo, con lo que a su turno se lesionan los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, así como el principio democrático; (iii) se alteran los criterios de reparto de los recursos del fondo entre los departamentos, con lo que a su vez se afecta la equidad de la distribución; y (iv) crea un privilegio en cabeza del Distrito de Buenaventura sin una justificación concreta y con amplio sacrificio de valores y principios constitucionales, como la equidad del SGR de cara a las entidades territoriales, la promoción del desarrollo regional a través de la inversión en ciencia, tecnología e innovación, y los principios de descentralización y autonomía territorial, así como el principio democrático.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar **INEXEQUIBLE** el párrafo 3º del artículo 127 de la ley 1617 de 2013 “Por la cual se expide el régimen para los Distritos Especiales”.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente.

Ausente en comisión

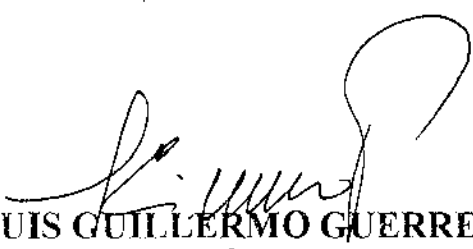
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

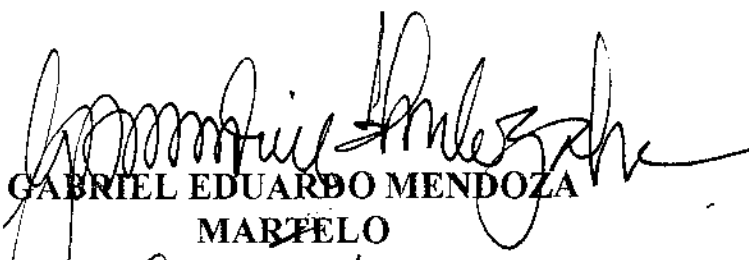
Presidente

Ausente con excusa


MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrado

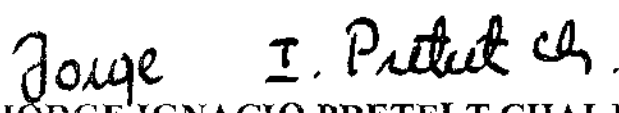
MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado


**LUIS GUILLERMO GUERRERO
PÉREZ**
Magistrado

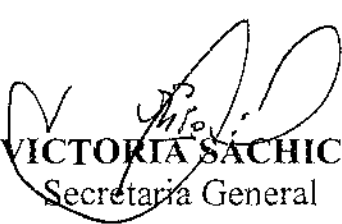

**GABRIEL EDUARDO MENDOZA
MARTELO**
Magistrado
C- 417/2014


ANDRÉS MUTIS VANEGAS
Magistrado


JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado


JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado


ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado


MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General