

**PERSPECTIVAS NORMATIVAS, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DEL SISTEMA
GENERAL DE REGALÍAS EN COLOMBIA A PARTIR DEL ACTO LEGISLATIVO 05
DE 2011¹**

LUZ JANETH OBANDO WALTERO²

RESUMEN

El presente ensayo tiene como objetivo realizar un análisis desde las perspectivas legales y jurisprudenciales del Acto legislativo 05 de 2011 por el cual se constituye el Sistema General de Regalías en Colombia. Se describe cronológicamente su regulación desde el año 1250, con el objetivo de presentar sus antecedentes históricos hasta el Acto legislativo 05 de 2011. Así mismo, se analiza la legislación y jurisprudencia que reformaron el mencionado Acto, con el fin de determinar los avances y pertinencia del panorama de las regalías en la actualidad y responde a la siguiente pregunta: ¿Cómo la regulación de las regalías en Colombia, configuran un conflicto socio-ambiental, a partir de las tensiones generadas entre los vínculos normativos y sus aplicaciones?

La normatividad, leyes y la jurisprudencia revisadas, permitieron llegar a conclusiones importantes puesto que, mediante las sentencias, decretos y leyes analizadas, se logró dar claridad al panorama jurídico, normativo y jurisprudencial de las Regalías en Colombia, ya que mediante análisis jurídico y jurisprudencial, se aclaró el panorama de los vacíos e inseguridad jurídica que presentaba el Acto Legislativo 05 de 2011, lo cual respondió claramente a la pregunta orientadora en el marco de la investigación.

¹ El presente artículo se deriva del proyecto de investigación titulado: *“Conflictos y movimientos sociales de jóvenes en contextos de vulnerabilidad en la eco-región eje cafetero: hacía un proceso de constitucionalismo popular”*. Financiado por la Universidad de Manizales, el cual hace parte del programa de investigación *“Sentidos y prácticas políticas de niños, niñas y jóvenes en contextos de vulnerabilidad en el eje cafetero, Antioquía y Bogotá: un camino posible de consolidación de la democracia, la paz y la reconciliación mediante procesos de formación ciudadana”*. Este programa está conformado por 3 instituciones: CINDE, Universidad de Manizales y Universidad Pedagógica Nacional, aprobado por Colciencias en el marco de la Convocatoria Pública No. 542 de 2011.

²Asistente de Investigación del semillero en Derecho y Conflictos Ambientales. “SIDCA”.

Palabras Clave: Regalías, Acto Legislativo, Jurisprudencia, Constitución, recursos.

SUMMARY

The present essay aims to carry out an analysis from the legal and jurisprudential perspectives of the Legislative Act 05 of 2011 by which the General System of Royalties in Colombia is constituted. Its regulation has been chronologically described since 1250, with the aim of presenting its historical antecedents until the Legislative Act 05 of 2011. It also analyzes the legislation and jurisprudence that reformed the said Act, in order to determine the progress and Pertinence of the current royalties panorama and answers the following question: How do the regulation of royalties in Colombia, constitute a socio-environmental conflict, based on the tensions generated between the normative links and their applications?

The regulations, laws and jurisprudence reviewed, allowed to reach important conclusions since, through the judgments, decrees and laws analyzed, it was possible to give more clarity to the legal, normative and jurisprudential panorama of the Royalties in Colombia, since through legal analysis and Jurisprudence, clarified the panorama of the gaps and legal insecurity presented by Legislative Act 05 of 2011, which responded clearly to the research question.

Key Words: Royalties, Legislative Act, Jurisprudence, Constitution, resources.

INTRODUCCIÓN

Uno de los criterios que compone el Sistema General de Regalías en Colombia hace referencia al criterio de legalidad, que establece las formas en las que el Estado Colombiano recibe una contraprestación económica por la explotación de sus recursos naturales no renovables. Este criterio de legalidad reviste de unos antecedentes históricos que explican la economía extractivista en Colombia desde el período colonial y que hoy comportan un impacto significativo y estructural para la economía colombiana. En este sentido, el presente ensayo, se inserta al problema de investigación, planteado desde el proyecto titulado “*Conflictos y movimientos sociales de jóvenes en contextos de vulnerabilidad en la eco-región eje cafetero: hacía un proceso de constitucionalismo popular*”; proyecto de investigación que parte del

análisis del “modelo de crecimiento económico y ambiental del país, planteado desde el plan de Desarrollo: “Prosperidad para todos 2010-2014”, orientado hacia una de las 4 locomotoras de crecimiento: la minería”³. Como aporte al proyecto de investigación, la asistencia de investigación representada en este ensayo responde al análisis normativo, legal y jurisprudencial que permitió aportar elementos jurídicos y doctrinales al mencionado proyecto.

Este documento inicia describiendo la razón de su producción y la metodología utilizada. En el acápite 1, se presentan las regalías antes del Acto Legislativo 05 de 2011; para ello se hizo una breve cronología de las regalías en Colombia, con el fin de contextualizarse con el tema central respecto a las reformas que ha tenido el Sistema General de Regalías. En el acápite 2 se hace una descripción pormenorizada de las regalías en Colombia y del Acto Legislativo 05 de 2011, se analiza la jurisprudencia y la normatividad de varias sentencias, Leyes y Decretos emitidos después del Acto Legislativo 05 de 2011. En el acápite 3 se analizan los resultados del mencionado estudio y en el acápite 4 se hacen las discusiones que generan la presente investigación.

En este sentido y a partir de dicho estudio se pudo establecer mediante este análisis normativo, legal y jurisprudencial que las regalías en Colombia vistas desde otras perspectivas, legales y jurisprudenciales del acto legislativo 05 de 2011 por el cual se constituye el Sistema General de Regalías en Colombia, constituyen una visión diferente que permite aportar elementos jurídicos y doctrinales al proyecto “Conflictos y movimientos sociales de jóvenes en contextos de vulnerabilidad en la eco-región eje cafetero: hacía un proceso de constitucionalismo popular”,

METODOLOGÍA

La metodología del proyecto de investigación del cual se deriva el presente ensayo se enmarca en la fase descriptiva del proyecto “*Conflictos y movimientos sociales de jóvenes en contextos de vulnerabilidad en la eco-región eje cafetero: hacía un proceso de constitucionalismo popular*”, en correspondencia con la fase descriptiva, la cual, según (Hurtado, 2010; p. 413) “(...) tiene

³ Ver proyecto de investigación: “Conflictos y movimientos sociales de jóvenes en contextos de vulnerabilidad en la eco-región eje cafetero: hacía un proceso de constitucionalismo popular”, disponible en; <http://ceanj.cinde.org.co/programa/investigacion/p9.html>

como objetivo lograr una precisión y caracterización del evento de estudio dentro de un contexto particular”

En este sentido, el ensayo problematiza alrededor de una figura como las regalías, creadas por el Fondo Nacional de regalías en el año 1994, la cual legitima desde el ámbito normativo y económico estas formas de explotación de los recursos naturales y plantean un modelo de desarrollo que pretenden conciliar las esferas ambientales, sociales y económicas.

La recolección de la información se realizó desde la utilización de fuentes de carácter documental y un rastreo bibliográfico sobre la jurisprudencia, la normatividad y sentencias emitidas a partir del Acto Legislativo 05 de 2011.

El desarrollo del objetivo específico 1⁴, dentro de la categoría de conflictos socio-ambientales, se deriva de la sub-categoría de regalías, como un criterio importante a considerar en el marco de macro-proyectos por impactos ambientales, planteando nuevos interrogantes y preguntas que justifican el desarrollo de este ensayo, entre ellas, ¿Cómo la regulación de las regalías en Colombia, configuran un conflicto socio-ambiental, a partir de las tensiones generadas entre los vínculos normativos y sus aplicaciones? A partir de dicho interrogante generado en el marco del proyecto de investigación, el objetivo del presente ensayo es realizar un análisis desde las perspectivas legales y jurisprudenciales del acto legislativo 05 de 2011 por el cual se constituye el Sistema General de Regalías en Colombia.

1 ANTECEDENTES

1.1 Las Regalías en Colombia antes del Acto Legislativo 05 de 2011

La regulación en materia de regalías tiene como origen la explotación de los recursos naturales no renovables, cuyo criterio de legalidad descansa en la autoridad estatal que regula las prácticas

⁴Identificar conflictos socio-ambientales en el contexto de la eco-región eje cafetero

mineras y que establece el sistema nacional de regalías como la “contraprestación económica” que recibe el Estado por causa de dicha explotación.

El artículo 360 de la Constitución Política contiene la definición de la palabra regalías, para efectos del derecho público, de las finanzas públicas y de la presupuestación pública y las define como “la contraprestación económica que surge de la explotación de un recurso natural no renovable y cuya titularidad es del Estado colombiano”. (Sistema General de Regalías, p.3)

Es así como desde 1250 hasta 1780 con las Leyes de Recopilación de Indias, se ha venido tejiendo la historia de las regalías en Colombia. Duarte (2012), establece que la actividad minera ha sido una de las economías principales de “Hispanoamérica durante el periodo colonial, generando unos circuitos comerciales de carácter extractivo que vincularon estos territorios con Europa. De hecho, (...) es posible observar su concordancia con el eje vertical de estructuración político-económico de las colonias españolas”. (p.3). En este mismo sentido, describe el orden cronológico de la historia de las regalías en Colombia:

Cronología No 1: La posesión minera precaria y el sistema de ocupación neogranadino. 1250-1783): Da cuenta de cómo España utilizó las riquezas de América para salir de su crisis económica y como por consecuencia de este desangre económico, La Nueva Granada se quedaba sin el producto de la explotación de sus recursos.

Cronología No 2: El Principio de “Accesión” en la minería republicana: (1823-1875 vigente hasta 1971). Esta política favoreció a los terceros y el Estado quedaba en un segundo plano, de ahí la inversión extranjera. Ellos aprovecharon el momento para usufructuar nuestros recursos.

Cronología No 3: El principio “res nullius” y la redención a perpetuidad⁵. 1887-1909: Este principio seguía favoreciendo a los terceros. Nacen la Concesión De Mares y la Concesión Barco, estos dos señores fueron los dueños de los recursos naturales de sus zonas por más de 50 años, hasta que fueron derogadas en 1974.

⁵ “[...] la redención a perpetuidad consistió en que se podía pagar de una vez, por el doble, el impuesto correspondiente a 20 años, para asegurar en forma permanente la propiedad del yacimiento”. Ministerio de Minas y energía en referencia al Comunicado 421781 del 24-09-2004.

Cronología No 4: El modelo de la Concesión Minera colombiana: 1921-1942 y la abolición en 1974. Inician trabajos las dos concesiones anteriores y llega al país Petroleum Company, como parte de este boom de concesiones.

Cronología No 5-6: El Modelo de nacionalización minera colombiana y La legislación Mixta-Privada: Modelo de explotación del Estado. Abolió las concesiones, (1974-1994). La Ley 20 de 1969 marca un hito histórico en el sector de la Minería y el de los Hidrocarburos.

Cronología No 6: La legislación mixta (pública – privada) de la minería en Colombia: Se hacen grandes reformas en política minera y de hidrocarburos.

Cronología No 7: (1991-2004). La administración *minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano: Art. 332 de la Constitución Política Colombiana.*

Cronología No 8. (2010-2011): Crisis e inexequibilidad del Código Minero vigente. Demanda inconstitucionalidad Ley 1382 de 2010. S T-14A Consulta previa para licencias mineras. Y T-129 consentimiento previo. Hasta nuestros días que de lo cual se hará un análisis actualizado y detallado, a partir del Acto Legislativo 05 de 2011. (Duarte, 2012, p 1-44)

Más adelante, entre 1820 y 1875 se hicieron grandes reformas al Código de Minas, 5 de agosto de 1823 apareció la primera Ley de minería de la República “sobre arrendamiento de minas”, la cual autorizó al poder ejecutivo para que diera en arrendamiento todas las minas pertenecientes a la Republica, salvo las de platino, dando origen a la figura del “arrendamiento minero. (Duarte, 2012, p.7).

La Ley 292 de 1875, Minas Redimidas a Perpetuidad, tuvo vigencia hasta 1971; en 1974 nace El Ministerio de Minas y Energía Decreto 968 de del 18 de mayo de 1940, a raíz de la segunda guerra mundial, se crea este ministerio y se modifica la organización del Ministerio de Economía Nacional que era el ministerio antecesor a éste. Este ministerio manejaba las fuentes de energía de origen primario, como petróleo, gas natural, carbón, y minerales radioactivos los cuales conforman un alto contenido de consumo energético.

La Ley 20 de 1969 fijó el Modelo de Explotación Estatal; autorizó al Estado para entregar las minas que se encontraran en terrenos baldíos como medio de pago de deuda extranjera. Esta Ley

causaría una constante fuga de recursos económicos para el país, puesto que no se realizaban explotaciones que aprovecharan el potencial minero existente, por ello los particulares escogieron negociarlos con agentes extranjeros para ganar más dinero.

Esta Ley dio origen al contrato de asociación en Colombia y abolió el de accesión, establece la propiedad absoluta de Estado de los yacimientos, minas e hidrocarburos, pero respetando el derecho adquirido por particulares sobre estos; esta Ley también acabó con la perpetuidad de las concesiones, en este caso las De Mares y Barco. Declarando la utilidad pública y el interés social de la industria minera en sus distintas ramas.

El Decreto 2310 de 1974 Abolió las Concesiones y en 1989 El Decreto 1994, fija La Expropiación sin Indemnización-Nacionalización de la Propiedad Minera y se abre camino a la Legislación Mixta Privada. Ya a partir de 1992 viene la explotación minera bajo el régimen Neoliberal, este es que es un modelo que pretende mostrar la equidad y la justicia social en función del individuo, pero sacrifican su productividad en aras del rendimiento económico, en este caso es como un modelo de enclave exportador; en donde se favorece al extranjero en aras del sacrificio de la misma nación. La Ley 20 de 1969, es reformada por la Ley 97 de 1993. Y Viene la reforma clave de la Constitución Política de 1991 en su artículo 332 estableció que “El Estado es propietario del subsuelo y los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las Leyes preexistentes”. La Ley 685 de 2001, (Actual Código Minero- modelo de enclave exportador, se reestablece la gobernanza minera para el país).

El Modelo de enclave exportador ha brindado garantías jurídicas y normativas para que el “producto de la riqueza generada por los recursos mineros quedará en manos de las empresas privadas multinacionales y un mínimo de porcentaje de estas regalías quedará en manos de la nación”. (C. Duarte, p. 1-44).

En efecto, el artículo 1º de la Ley 20 de 1969 reiteró el principio previsto en el artículo 202 de la Constitución Nacional ordenando la pertenencia de las minas a la Nación, sin perjuicio del respeto de los derechos que se hubiesen constituido a favor de terceros, condicionando esta excepción... a la existencia de un yacimiento descubierto”. (C-494-1994, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz)

Antes de esta Ley se establecía con una amplia favorabilidad el derecho de propiedad privada sobre los hidrocarburos, defendiendo los derechos adquiridos a favor de terceros y poniendo a estos por encima de los intereses del Estado, estas situaciones jurídicas casi amañadas, desconocían además la función social, y daban mayor importancia al amparo de los derechos de los particulares; y que luego se corrigió en la Constitución de 1991. Pero para ponerle una fecha límite a los derechos adquiridos se estableció que este derecho adquirido fuera antes del 22 de diciembre de 1969. Por tanto, puede asegurarse que el sistema del subsuelo colombiano siempre fue de propiedad pública.

La Ley 1382 de 2010. "**POR EL CUAL SE MODIFICA LA LEY 685 DE 2001 CODIGO DE MINAS**". Fue declarada **inexequible** por la sentencia C- 366 de 2011⁶, la cual cita:

A juicio de los demandantes, la Ley 1382 de 2010, en su integridad, es inexequible comoquiera que viola los artículos 2º, 7º, 40 y 330 de la Constitución, al igual que el artículo 6º del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, que consideran hace parte del bloque de constitucionalidad. Lo anterior, porque no fue consultada a las comunidades indígenas y afrodescendientes antes de la radicación del proyecto de ley por parte del Ministerio de Minas y Energías, ni durante su trámite en el Congreso.

1.2 Las Regalías en Colombia después del Acto Legislativo 05 de 2011.

“El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables: sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes”. (Artículo 332. Constitución Política de 1991). De ahí se desprenden los artículos 360 y 361.

En la Sentencia T-445 del 20 de mayo de 2016, se afirmó que aunque la Constitución (artículo 332) dispone que el subsuelo es del Estado, la actividad minera tiene impactos sobre recursos que son competencia de los municipios, como la regulación de los usos del suelo, la protección de las

6 Señala esta sentencia: “Con base en las anteriores premisas fácticas y jurídicas, y ante la evidencia sobre la omisión del deber de consulta previa de la Ley 1382 de 2010, la Corte declarará la inexequibilidad de esa normatividad”.

cuencas hídricas y, en general, el ordenamiento y desarrollo del territorio, ya que no hay forma de llegar al subsuelo sin pasar por el suelo.

Cabe anotar que las demás sentencias que hacen referencia al artículo 332 de la Constitución respecto a que el Estado es propietario del subsuelo, que se dictaron antes de la Sentencia.C-366 de 2011, quedaron sin validez, luego de que la Corte declaró inexequible la Ley 1382 de 2010, mediante la Sentencia C-366 de 2011.

Es importante tener en cuenta también, que uno de los aspectos más controvertidos durante la concepción de la Constitución de 1991, fue el de la pertenencia de los recursos mencionados en el artículo 332. Al respecto hubo dos posiciones; por un lado, unos constituyentes proponían que éstos fueron propiedad del Estado; y por otro lado, que éstos fueran catalogados como recursos propios de los entes territoriales. Estos aspectos tenían que aclararse porque el que fuera declarado propietario era el que tenía el derecho sobre los recursos recaudados.

La Constitución de 1991 finalmente estableció que “el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables” (art. 332, CP), sin embargo, señaló como regla el derecho a participar de estos ingresos por parte de los municipios, los departamentos productores y los puertos marítimos y fluviales por donde se transportan dichos bienes (art. 360, CP). Citados por: Candelo, Durán, Espitia, Garcés, y Restrepo (2010, p.22).

2. SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS. ACTO LEGISLATIVO 05 DE 2011

Son varias las definiciones del término de regalías en Colombia, ellas dependen del punto de vista de quien las define, sin lugar a dudas la mayoría coincide en que las regalías son “una contraprestación económica” a favor del Estado y luego, a raíz de varias reformas estas definiciones se enmarcaron dentro del Sistema General de Regalías. Algunos conceptos sobre regalías son:

Corresponden a la retribución económica que pagan las empresas que extraen recursos naturales no renovables (hidrocarburos y minerales) al Estado colombiano por explotar recursos naturales no renovables, es decir, recursos que se extinguen en el transcurso del tiempo. En Colombia se extraen hidrocarburos y minerales en diferentes zonas del país. (Cárdenas, 2013, p.3)

“Contraprestación económica que recibe el Estado por la explotación de un recurso natural no renovable cuya producción se extingue por el transcurso del tiempo. Las regalías son un beneficio económico importante para el Estado y sus entidades territoriales”. (Salazar, 2006, p.11).

“Las regalías son una fuente importante de financiación para el desarrollo territorial que deben administrarse siguiendo los principios de transparencia, eficiencia, impacto, equidad y sostenibilidad”. (Dirección de Regalías D:N:P, p.1).

La definición de regalías obedece al énfasis que se les quiera dar, por ejemplo, el D.N.P la define desde la transparencia, eficiencia, equidad y sostenibilidad, otras hacen énfasis en que son una contraprestación económica.

De igual forma y de acuerdo a la legislación colombiana, un acto legislativo es una norma expedida por el Congreso de la República que tiene como objeto modificar, adicionar, reformar o derogar los textos constitucionales. (M.O.E Misión de Observación Electoral, p.3). Como lo señala la Constitución Política de 1991, “Son una forma de reformar la Constitución Política por parte del Congreso de la República (art. 375)”.

Desde esta perspectiva, los artículos 360 y 361 de la Constitución Política de 1991, fueron reformados mediante el Acto Legislativo 05 de 2011, "Por el cual se constituye el sistema general de regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones."

<p align="center">ARTÍCULO 360 DE LA C.P 1991 ANTES DEL ACTO LEGISLATIVO 05 DE 2011</p>	<p align="center">ARTÍCULO 360 DE LA C.P 1991 DESPUES DEL ACTO LEGISLATIVO 05 DE 2011</p>
<p>En un primer orden, en el artículo 360 se indica que “mediante otra ley –a iniciativa del Gobierno– se determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales renovables precisando las condiciones de participación de sus</p>	<p>Al respecto, el artículo 1 del acto legislativo establece que el artículo 360 de la Constitución Política quedará así:</p> <p align="center">La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de</p>

<p>beneficiarios”. Lo anterior es lo que realmente constituye el Sistema General de Regalías. Este artículo prácticamente encierra todo el sistema administrativo del SGR, ya que regula desde la administración, ejecución y control de estos recursos y por su puesto lo condiciona a un uso eficiente de los mismos.</p>	<p>regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables. Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías. Sistema General de Regalías (mayo de 2013. p.49).</p>
<p>ARTÍCULO 361 DE LA C.P 1991 ANTES DEL ACTO LEGISLATIVO 05 DE 2011</p>	<p>ARTÍCULO 361 DE LA C.P 1991 DESPUES DEL ACTO LEGISLATIVO 05 DE 2011</p>
<p>En segundo lugar, el artículo 361 responde a las emergencias de la sociedad del conocimiento; puesto que en él se plantea la creación de un Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación (CT+I). Este fondo se destinará para la financiación de proyectos regionales previamente acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional. Para tal fin se contará con un renglón equivalente al 10% de los ingresos del Sistema General de Regalías. Lo que será de gran trascendencia para la el campo de la investigación y el desarrollo de las regiones. (Londoño, 2011).</p>	<p>Al respecto, el artículo 2 del Acto legislativo establece que el artículo 361 de la Constitución Política, quedará así:</p> <p>Los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; al ahorro para su pasivo pensional; para inversiones físicas en educación, para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; para la generación de ahorro público; para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; y para aumentar la competitividad. Sistema General de Regalías (mayo de 2013, p.77).</p>

2.1 La Legislación después del Acto Legislativo 05 de 2011

Luego del acto Legislativo 05 de 2011, se expidieron una serie de leyes y decretos con el fin de garantizar una operación transparente del sistema general de regalías, y legislar sobre varios temas que afectan directamente al SGR, entre ellos tenemos.

Decreto 4923 de 2011 “Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías”: ubicado en el Diario Oficial N° 48.294 de diciembre 26 de 2011 (art. 19; art. 21; art. 22; art. 24; art. 25, par.; art. 26; art. 29, par. 2°). El cual a su vez fue subrogado por la Ley 1530 de mayo 17 de 2012 “Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías”. Este decreto fue expedido transitoriamente por las facultades conferidas por el parágrafo 5° transitorio del artículo 2° del Acto Legislativo 5 de 2011.

El Decreto 4923, se expide después de haber hecho varias reuniones con las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre el tema de la consulta previa; además el Congreso de la República, adelantó los debates exigidos por la Constitución y la Ley para alcanzar a conciliar los textos aprobados por el Senado de la República y la Cámara de Representantes; por tanto el Congreso no alcanzó a conciliar ya que su periodo 2011 terminó el 16 de diciembre. De acuerdo al inciso 2° del Art. 360 de la Constitución Nacional, el Gobierno está obligado a garantizar su cumplimiento mediante decretos, por ello se expide este decreto.

“Ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el plan nacional de desarrollo, 2010-2014”, publicada en el Diario Oficial N° 48.102 de junio 16 de 2011. (Arts. 91 y 275)”. Estos dos artículos son los que se relacionan directamente con el tema:

Artículo 91. Caminos para la prosperidad. El Gobierno Nacional ejecutará el Programa "Caminos para la Prosperidad" para el mantenimiento y rehabilitación de la red vial terciaria. En aquellas entidades territoriales donde las alternativas de conectividad sean diferentes al modo carretero, los recursos podrán ser asignados a proyectos fluviales o aeroportuarios.

Artículo 275. Deudas por concepto del régimen subsidiado. En el caso en que las entidades territoriales adeuden los recursos del régimen subsidiado a las Entidades Promotoras de Salud por contratos realizados hasta marzo 31 de 2011, el Gobierno Nacional en aras de salvaguardar la sostenibilidad del sistema y garantía de acceso a los afiliados, descontará de los recursos

asignados a ese municipio por Sistema General de Participaciones de propósito general de libre de inversión, regalías, por el Fondo de Ahorro y Estabilización Petrolera (FAEP) u otras fuentes municipales que se dispongan en el nivel nacional, los montos adeudados serán girados directamente a los Hospitales Públicos que hayan prestado los servicios a los afiliados. El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento anteriormente descrito.

El Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 cuenta con estos dos artículos dedicados a desinar fondos para los programas caminos para la prosperidad y deudas por concepto de régimen subsidiado. Lo anterior se traduce como un favorecimiento a la red vial nacional y el régimen subsidiado, haciendo directamente el pago a la entidad que prestó el servicio, en este caso el centro hospitalario.

Ley 1530 de 2012, “Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías”, publicada en el Diario Oficial N° 48.433 de mayo 17 de 2012 (Art. 19; art. 21; art. 22; art. 24; art. 25; art. 26, par.; par. 2°, art. 29).

Esta Ley 1530 se encargó de regular el Sistema General de Regalías para garantizar su libre cumplimiento. Es importante examinarla entre el art. 19 y 29, puesto que en ellos tiene detalles tan importantes como concepto de las regalías, giro y distribución, reglas generales para los proyectos de inversión, etc., a través de la reforma del SGR, el Gobierno Nacional responde a la necesidad de reducción de la pobreza y la equidad social y racional; los efectos de esta reforma se presentan tanto a nivel micro, como macroeconómico, lo cual evidencia que el país debe realizar otras reformas adicionales al régimen de regalías para responder a estos retos.

2.2 Sentencias de la Corte Constitucional después del Acto Legislativo 05 De 2011

En varias Sentencias se ha hecho un análisis jurisprudencial de este artículo, lo cual constituye garantía de solidez, dado que en cada pronunciamiento la corte ha proferido decisiones que invitan a aplicar correctivos sobre el mismo y en otras la Corte ha dicho que los artículos demandados son exequibles es el caso de las sentencias: C-366/2011, C-1055 DE 2012, C-317/12; C-010/2013 C-624/2013 Y C-121/2013, entre otras.

Las tres sentencias de la Corte Constitucional (T-129-2011 T-1045A-2010 y C-366-2011), son sentencias que hacen reflexionar sobre el sistema neoliberal o de explotación enclave. Las dos primeras sentencias (T-129 y T-1045A), son un mandato claro para que el Estado actúe de forma diferente cuando los yacimientos se encuentren en territorios de las comunidades indígenas y afrodescendientes, es decir obligan al Estado a respetar la territorialidad de estas comunidades. La sentencia (C-366-2011, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva), fue tan contundente que declaró inexecutable la estructura global del actual código minero (Ley 1382 del 2010). Las tres sentencias tienen un elemento común y es la consulta previa y el consentimiento previo, que ya estaba garantizada por la Constitución de 1991 sobre las poblaciones definidas étnicamente en el estado multicultural.

El monto de las regalías también ha sido objeto de varias demandas, entre ellas la proferida en la Sentencia C-1055/2012:

La Corte Constitucional refiere en esta sentencia, que en el artículo 16 de la ley 756 de 2002 se indica el monto al que ascenderían las regalías; el artículo 16 de la ley 1530 de 2012, refiere que las mismas puedan ser pagadas en dinero o en especie; y en el artículo 15 del mismo cuerpo normativo indica la forma en que las mismas se liquidarán; sin embargo la accionante en la Sentencia C-1055/2012, en (antecedentes), reclama que:

“en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, demanda parcialmente el artículo 16 del decreto 4923 de 2011 *“Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías”*, por considerar que el aparte acusado vulnera los artículos 360 y 361 de la Constitución, modificados por el Acto Legislativo 05 de 2011”.

Otro argumento válido de la Sentencia C-1055/2012, está en los siguientes literales:

- i) Porque dicho margen de comercialización es asignado a la Nación, cuando las regalías están previstas por la Constitución para beneficio de las entidades territoriales; y
- ii) Porque el artículo 361 de la Constitución prohíbe expresamente que los recursos de las regalías tengan como destinación el presupuesto nacional, lo que precisamente ocurre si el 50% del margen de comercialización se destina a la Nación. Este desconocimiento da origen a la declaración de inexecutable del artículo demandado.

En el capítulo de propiedad y territorialidad de las regalías se pueden agrupar las siguientes sentencias de la Corte Constitucional:

- Sentencia, C-414, junio 6/2012. (Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo). Constitución/**REGALIAS Y COMPENSACIONES.**
- Sentencia, C-709, septiembre 12/2012.; (Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo). **SISTEMA GENERAL DE REGALIAS**-Destinación de recursos.
- Sentencia C-748, septiembre 27/2012, Magistrado Ponente; Luis Ernesto Vargas Silva; **OPERACION DEL SISTEMA GENERAL DE REGALIAS**-Régimen de transición.
DERECHOS DE PARTICIPACION EN LAS REGALIAS A FAVOR DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES-

La jurisprudencia expuesta en estas sentencias deja claridad de la propiedad territorial de las regalías, su naturaleza, la participación y la diferencia entre regalías e impuestos, lo que permite a los entes territoriales poder hacer buen uso de estos recursos, ya que saben cuál es el papel de las regiones en la distribución de las regalías; cómo se reparten las mismas, y qué clase de recursos generan las regalías; de esta forma los proyectos que presenten los entes territoriales tendrán mayor soporte.

Por último, es importante tener en cuenta cuál es el papel del Departamento Nacional de Planeación (DNP) como ente encargado de la vigilancia y control de la ejecución de las regalías. En cuanto a la distribución de las regalías se obtuvieron datos que son de gran relevancia para el ensayo que se está realizando, puesto que se hizo un análisis desde el punto legal y jurisprudencial.

Análisis de Sentencias:

Corte Constitucional, Sentencia- C-317, mayo 3/2012. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa		
TEMA	JURISPRUDENCIA	ANALISIS PERSONAL
Nota de Relatoría: “Esta	Pretensiones:	La jurisprudencia sentada por la

<p>sentencia fue corregida en su parte motiva mediante Auto No. 247 de fecha 24 de octubre de 2012, específicamente, en el párrafo octavo del numeral 4.2.2”.</p>	<p>Demanda de inconstitucionalidad, por falta de CONSULTA PREVIA A COMUNIDADES INDIGENAS Y AFRODESCENDIENTES, contra el Acto Legislativo 05 de 2011.</p> <p>Resuelve:</p> <p>Primero.- Declarar EXEQUIBLE el Acto Legislativo 05 de 2011, por el cargo relativo a la falta de iniciativa constituyente en cabeza de los Ministros del Despacho.</p> <p>Segundo.-</p> <p>Declarar EXEQUIBLE el Acto Legislativo 05 de 2011, por el cargo relativo a la falta de consulta previa con los grupos étnicos del país.</p>	<p>Corte respecto a la obligación de consulta a las comunidades indígenas y afrodescendientes por la expedición de leyes, puede extenderse al examen de la constitucionalidad de los actos legislativos o reformatorios acusados, dado el caso en que se hayan expedido sin la respectiva consulta preliminar.</p> <p>Al respecto la jurisprudencia que sala expone es aplicable al actual hecho fáctico y además toma elementos de la C-702 de 2010 en la cual los ponentes se habían pronunciado frente elementos fácticos similares. No obstante si se debe consultar a las comunidades indígenas y afrodescendientes como señal de respeto por sus derechos ciudadanos, esta consulta no viola ninguna norma en particular.</p> <p>Se concluye que se debe hacer consulta previa a las comunidades respetando su derecho de ser informadas, respetando el derecho internacional de los Derechos Humanos y que se deberá tener en cuenta para cualquier reforma constitucional futura que se haga a través de un Acto Legislativo.</p>
---	--	---

**Corte Constitucional Sentencia, C-010, enero 23/2013.
Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva**

TEMA	JURISPRUDENCIA	ANALISIS PERSONAL
<p>REFORMA AL REGIMEN DE REGALIAS REGULADO EN LOS ARTICULOS 360 Y 361 DE LA CONSTITUCION POLITICA-No configura una sustitución de los principios estructurales de descentralización y</p>	<p>Para determinar si efectivamente una reforma ha sustituido la Constitución, la Corte ha señalado varias pautas recogidas desde la sentencia C-970 de 2004 bajo el nombre de “juicio de sustitución”. Esta metodología de escrutinio está construida bajo la forma de un silogismo, cuya premisa mayor es el elemento esencial o de la identidad de la Constitución que se alega sustituido,</p>	<p>Con base en lo explicado en los fundamentos jurídicos anteriores, la Sala concluye que las reformas introducidas por el acto legislativo 05 de 2011 a los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, no remplazan ninguno de los elementos estructurales anteriores que conforman un eje definitorio</p>

<p>autonomía territorial/ACTO LEGISLATIVO 05 DE 2011- Sistema general de regalías/ACTO LEGISLATIVO 05 DE 2011- Contenido y alcance.</p>	<p>y la premisa menor es el contenido y alcance de la reforma constitucional acusada.</p>	<p>del modelo constitucional colombiano, en especial el del grado de autonomía de las entidades territoriales. En consecuencia, no se configura sustitución alguna de la Carta de 1991 que desborde los límites de la competencia del constituyente derivado para reformar la Constitución.</p>
	<p>Para llegar a la conclusión de si ha habido o no sustitución, la jurisprudencia constitucional exige confrontar si la premisa menor significa o no un remplazo y desnaturalización de la premisa mayor. 1. La Corte ha indicado que la premisa mayor debe hacer referencia a un elemento definitorio de la Constitución que se alega es sustituido. En los términos de la sentencia C-1040 de 2005, para construir esa premisa es necesario “(...) (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Adicionalmente el paso del juicio, de acuerdo con la sentencia C-1040 de 2005, exige analizar si el elemento esencial definitorio de la Constitución identificado en la primera fase ha sido “(...) (vi) reemplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución.</p>	<p>Lo cual quiere decir que el acto legislativo 05 de 2011, se hizo con el objetivo de corregir las desigualdades de la reforma anterior y garantizar la equidad y la correcta administración de las regalías que son recurso del Estado y sus ciudadanos. Para la Corte esta decisión no afecta los derechos de los entes territoriales, ni los mecanismos jurídicos sobre los cuales se fundamenta la inversión y utilización de los recursos de las regalías. En el acto administrativo se hizo una mejora, una adición y en ningún momento existió sustitución de la Constitución. Este punto no fue claro al interponer la demanda. En resumen, en la Sentencia C-010/2013, se falla en el sentido que el Acto Legislativo 05 de 2010, no constituye una sustitución de los principios estructurales de la descentralización y tampoco una sustitución de la Constitución, porque no excede los límites de poder de los órganos de competencia para modificar la Constitución</p>

Monto de las regalías		
TEMA	JURISPRUDENCIA	ANALISIS PERSONAL
Monto de la regalías	JURISPRUDENCIA. La Ley debe	La Corte en la Sentencia C-1055/2012, hace

<p>Ver. (C.E., Sec. Tercera Sent. 16542, oct. 15/2008. M.P. Enrique Gil Botero).er (C.E., Sec. Tercera, Sent. 16542, oct. 15/2008. M.P. Enrique Gil Botero).</p>	<p>determinar el monto de las regalías. “Ahora bien, la Constitución Política de 1991 no estableció el monto mismo con el cual las entidades territoriales pueden participar de las regalías, y en su lugar encomendó a la ley determinarlo, luego la discrecionalidad que tiene el legislador en esta materia es bastante amplia”. (C.E., Sec. Tercera, Sent. 16542, oct. 15/2008. M.P. Enrique Gil Botero). .p.48</p> <p>“La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado de clasificar el tipo de recursos que apoyan la gestión de las entidades territoriales, en fuentes exógenas y fuentes endógenas. Con ello se ha delimitado el margen de configuración del Congreso en la regulación de tales recursos y, en consecuencia, el grado de control que de ellos pueden demandar las diferentes entidades territoriales. Esa tipología fue formulada de manera temprana por la Corte y explicada cuidadosamente en la sentencia C-219 de 1997, en cuyo fundamento jurídico 22 la Corte aludió a la diferenciación, indicando: “Las entidades territoriales cuentan, además de la facultad de endeudamiento - recursos de crédito -, con dos mecanismos de financiación. Dentro de este acápite, se ubican las transferencias de recursos a los departamentos y municipios, las rentas cedidas, los derechos de participación en las regalías y compensaciones, los recursos transferidos a título de cofinanciación y, en suma, de los restantes mecanismos que, para estos efectos, diseñe el legislador. Se trata, en este caso, de fuentes exógenas de financiación que, como será estudiado, admiten un mayor grado de injerencia por parte del nivel central de gobierno. Adicionalmente, las entidades territoriales disponen de aquellos recursos que, en estricto sentido, pueden denominarse recursos propios. Se trata fundamentalmente, de los rendimientos que provienen de la explotación de los</p>	<p>una descripción detallada a la luz de la ley sobre las regalías y su distribución. Del mismo modo reitera, en acuerdo con los elementos que son definidos en el nivel institucional. Refiere como antecedentes de este tema el artículo 16 de la ley 756 de 2002 el monto al que ascenderían las regalías; en el artículo 16 de la ley 1530 de 2012 que las mismas puedan ser pagadas en dinero o en especie; y en el artículo 15 del mismo cuerpo normativo la forma en que las mismas se liquidarán. Hace una descripción de la forma de liquidación de las regalías. Nuevamente la Sala recuerda que la norma prevé una repartición por iguales partes para el Sistema General de Regalías y para el Gobierno nacional; sin embargo el accionante en su concepto el aparte del artículo 16 del decreto, que es reiterado por el artículo 16 de la Ley 1530 de 2012, desconoce los artículos 360 y 361 de la Constitución por dos razones:</p> <p>i) Porque dicho margen de comercialización es asignado a la Nación, cuando las regalías están previstas por la Constitución para beneficio de las entidades territoriales; y</p> <p>ii) Porque el artículo 361 de la Constitución prohíbe expresamente que los recursos de las regalías tengan como destinación el presupuesto nacional, lo que precisamente ocurre si el 50% del margen de comercialización se destina a la Nación.</p> <p>Este desconocimiento da origen a la declaración de asequibilidad del artículo demandado.</p> <p>Esta sentencia hace referencia a las transferencias de recursos a los departamentos y municipios, las rentas cedidas, los derechos de participación en las regalías y compensaciones, los recursos transferidos a título de cofinanciación y, en suma, de los restantes mecanismos que, para estos efectos, diseñe el legislador. Se trata, en este caso, de fuentes exógenas de financiación que, como fueron estudiadas, admiten un mayor grado de injerencia por parte del nivel central de gobierno. Adicionalmente, las entidades</p>
---	--	---

	bienes que son de su propiedad exclusiva o las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias —impuestos. P.17	territoriales disponen de aquellos recursos que, en estricto sentido, pueden denominarse recursos propios. Se trata fundamentalmente, de los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes que son de su propiedad exclusiva o las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias - impuestos, tasas y contribuciones – propias.
--	---	--

**Corte Constitucional, Sentencia, C-709, septiembre 12/2012.
Magistrado Ponente. Mauricio González Cuervo**

TEMA	JURISPRUDENCIA	ANÁLISIS PERSONAL
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Ausencia de certeza, claridad, especificidad y suficiencia de los cargos de inconstitucionalidad impide que la Corte pueda emitir un pronunciamiento de fondo contra el Acto Legislativo 5 de 2011	JURISPRUDENCIA RISPRUDENCIA- CONSTITUCIONALIDAD. —Los recursos naturales son propiedad del Estado. “Los recursos naturales son propiedad del Estado, al paso que las entidades territoriales tienen un derecho a participar en los réditos de su explotación. A partir de tal supuesto cabe advertir que la modificación de la forma en que las entidades territoriales acceden a la participación de la regalías, no afecta la estructura descentralizada y de autonomía territorial del Estado colombiano”. P.13	En consecuencia, es incorrecta la afirmación que las regalías sean propiedad de las regiones, porque éstas son del Estado contemplado como un todo. Además como ya se ha dicho los entes locales continúan disfrutando del beneficio de las regalías, puesto que éstos tienen otros recursos fuera de éstas. Por lo anterior el acto legislativo 05, busca favorecer la equidad y la distribución de las regalías, por esta razón el congreso no se extralimitó en sus funciones constituyentes, por lo que el mencionado acto legislativo fue declarado exequible

**Corte Constitucional, Sentencia C-748, septiembre 27/2012.
Magistrado Ponente; Luis Ernesto Vargas Silva**

TEMA	JURISPRUDENCIA	ANÁLISIS PERSONAL
Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 156 (parcial) del Decreto 4923 de 2011 <i>“por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías.”</i>	Por ende, las regalías están representadas por aquello que el Estado recibe por conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuáles es titular (C.N. art. 332), debido a que estos recursos existen en cantidad limitada. En cambio, los impuestos, tal y como lo ha señalado en varias ocasiones esta corporación, son cargas económicas que se imponen a los particulares con el fin de financiar los gastos generales del Estado, por lo cual	La diferencia es muy clara la regalías pertenecen a una contraprestación que el particular debe pagar por la obtención de un derecho, en este caso explotación de recursos naturales no renovables, en cambio el impuesto, no se genera por un derecho, sino por una obligación impositiva por parte del Estado, destinada a sufragar sus gastos, no se hizo usufructo de un derecho, sino que se cumplió con un deber.

	<p>estas obligaciones surgen del poder impositivo del Estado. En ese orden de ideas, las regalías son ingresos públicos pero no tienen naturaleza tributaria, pues no son imposiciones del Estado sino contraprestaciones que el particular debe pagar por la obtención de un derecho, a saber, la posibilidad de explotar un recurso natural no renovable. (p.27 diferencia entre regalías e impuestos).</p>	
--	---	--

<p align="center">Corte Constitucional Sentencia C-968, noviembre 21/2012. Magistrado Ponente. Jorge Iván Palacio Palacio</p>		
TEMA	JURISPRUDENCIA	ANÁLISIS PERSONAL
<p>Demanda de inconstitucionalidad contra el acto legislativo 05 de 2011, por el cual se constituye el sistema general de regalías, se modifica los artículos 360 y 361 de la constitución política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones. Los actores presentan la demanda de inconstitucionalidad contra el acto legislativo 05/2011 por incurrir en un vicio de competencia que terminó por sustituir la constitución. La corte evidenció la ausencia de los requisitos exigidos para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de un acto reformativo de la constitución y en tal sentido resolvió inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo.</p>	<p>JURISPRUDENCIA- CONSTITUCIONALIDAD. —Las regalías son propiedad del Estado. “3.2. (...) ya que es el Estado el propietario de las regalías correspondiendo a los entes territoriales un derecho de participación; (...) de la lectura del acto puede colegirse que las regalías continúan siendo destinadas a las entidades territoriales”.p.13</p>	<p>La jurisprudencia es clara en el sentido de participación económica, puesto que las regalías están formadas por el valor que el Estado recibe por la extracción de los Recursos Naturales No Renovables. (RNNR). Por tanto no son un bien de quienes poseen y explotan esos bienes, sino del Estado. El Fondo Nacional de Regalías (FNR). Es la entidad encargada de garantizar la correcta destinación y distribución de los ingresos provenientes de las regalías, para dar cumplimiento al mandato legal. La Constitución Política, opta por entregar a los departamentos y municipios participación sobre estos beneficios originados de la explotación de los recursos derivados de sus respectivos territorios.</p> <p>*NOTA: En desarrollo de lo previsto en el parágrafo primero transitorio del artículo segundo del Acto Legislativo 05 de 2011, y en concordancia con el artículo 129 de la Ley 1530 de 2012, el Fondo Nacional de Regalías se suprimió a partir del 1º de enero de 2012. En consecuencia, este fondo entró en liquidación con la denominación de “Fondo Nacional de Regalías, en Liquidación”. P.9</p>

Derecho de participación de las entidades territoriales en las regalías Destinación de las regalías		
TEMA	JURISPRUDENCIA	ANALISIS PERSONAL
<p>Corte Constitucional Sentencia C-414, junio 6/2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo</p>	<p>Así, la injerencia del poder central en la configuración, el manejo o la destinación de fuentes de financiación que no pertenecen a la entidad territorial o de sus frutos - verbigracia, recursos nacionales transferidos o cedidos - podrá ser más intensa que la que se pretenda realizar sobre fuentes de financiación o recursos propios de tales entidades”. (Subraya fuera del original)” p.35</p> <p>Puesto que, El Sistema General de Regalías SGR es un esquema nuevo de coordinación entre las entidades territoriales y el gobierno nacional, a través del cual se determina la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. (Minihacienda. Referenciado por Zuluaga, 2008, p.5).</p>	<p>Lo anterior no quiere decir que las regalías sean propiedad de los territorios, son del Estado; pero éstas coordinan con el Estado determinan sus necesidades, y de acuerdo a su grado de pobreza se destinan recursos para el desarrollo de diferentes proyectos; educación, salud, agricultura, ciencia y tecnología, a mayor pobreza del territorio, mayor partida de regalías.</p>

Corte Constitucional, Sentencia, C-331, mayo 9/2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva		
TEMA	JURISPRUDENCIA	ANALISIS PERSONAL
<p>El legislador tiene la facultad para regular el régimen jurídico de las regalías</p>	<p>Así, de una interpretación sistemática de los artículos 150 y 360 superiores, la Sala reitera en esta nueva oportunidad, la amplia potestad regulativa del legislador para determinar las condiciones y requisitos para la explotación de los recursos naturales no renovables, de tal manera, que el control ejercido por el juez constitucional debe ser respetuoso de esta competencia regulatoria, y solo en casos de manifiesta irrazonabilidad o de afectación desproporcionada del</p>	<p>El legislador está facultado para fijar las regalías y el alcance del control constitucional, además también debe respetar los cobros y las asignaciones específicas que ya están contempladas en el artículo 360 de la Constitución. Por tanto la asequibilidad declarada por la Corte resulta ser acertada, puesto que el legislador en el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, sólo hizo uso de la competencia que le concede al artículo 360 de la Constitución. Ya</p>

	núcleo esencial de otro derecho fundamental, podría el juez constitucional declarar inexecutable una medida tomada por el legislador en este ámbito”.p.32	que la Ley puede establecer el monto y la cuantía de participación cumpliendo así los derechos de las regiones a participar de esta distribución de acuerdo a la Ley.
Corte Constitucional. Sentencia C-317, mayo 3/2012. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa		
TEMA	JURISPRUDENCIA	ANALISIS PERSONAL
Intervención y control sobre el manejo de las regalías	Dicho de otro modo, la norma que regula el método de participación de las entidades territoriales en la asignación de las regalías no modifica el régimen de autonomía territorial porque los recursos provenientes de las regalías no son recursos propios hasta que no han sido objeto de reparto.”, p.35	Esta sentencia evidencia las limitaciones a partir de la aprobación del gobierno de los proyectos de inversión financiera desde los fondos que creó el SGR, lo que está en contravía respecto a lo que reza en la Constitución en relación con lo que tiene que ver de la participación de los ciudadanos en asuntos locales, lo cual es una contradicción a al principio de democracia. Por otro lado la centralización de los recursos, además desde la Constitución Política se está desconociendo el mandato popular, pues no se respetan las propuestas de los gobernantes elegidos, las decisiones vienen desde el gobierno central a través de la Constitución. Al ponerle límite a la administración de los recursos se está afectando la Economía fiscal. Por todos estos argumentos la Corte falló a favor de los departamentos, indicando que los mismos no gozan del principio de autonomía territorial, que tienen las naciones para direccionar sus proyectos en ciencia, tecnología, innovación, en fin fijar sus intereses en el desarrollo y administración de sus recursos.
Corte Constitucional Sentencia C-748, septiembre. 27/2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva		
TEMA	JURISPRUDENCIA	ANALISIS PERSONAL

<p>Facultades en cabeza del DNP</p>	<p>JURISPRUDENCIA- CONSTITUCIONALIDAD. — Facultades en cabeza del Departamento Nacional de Planeación. “En esta ocasión las disposiciones acusadas establecen la facultad ahora en cabeza del Departamento Nacional de Planeación de (i) solicitar a la entidad recaudadora respectiva (regiones administrativas y de planificación —o regiones como Tratamiento jurisprudencial del concepto de regalías SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS — 1ª EDICIÓN — MAYO 2013, NORMAS CONSTITUCIONALES entidad territorial— departamentos y municipios productores y municipios portuarios) la retención del giro de los recursos requeridos para la ejecución de tales proyectos, cuando la entidad territorial beneficiaria de dichas asignaciones, directa o por intermedio de contratos con terceros, esté ejecutando los proyectos en forma irresponsable o negligente sin darle cumplimiento en los términos y condiciones establecidos en el acto de aprobación de las asignaciones p.36</p>	<p>El modelo institucional ha generado mayor transparencia como resultado de la creación del Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de las Regalías administrado por el DNP, que permite conocer el uso de los recursos y el estado en tiempo real de los proyectos de inversión. Lo anterior se ha logrado porque el nuevo sistema también ha generado mayor transparencia y a mayor transparencia mayor eficiencia y eso es lo que se ha conseguido, ya que no es posible contar con sistemas perfectos. Además también ha permitido al gobierno central ejercer mayor control sobre las asignaciones y giro de los recursos a las regiones.</p> <p>De acuerdo a Baron (2014, p.3). Las regalías como factor dinamizador de las economías regionales a lo largo de los últimos veinte años han sido objeto de múltiples reformas normativas, toda vez que la administración y el buen uso de estos recursos se ha visto afectado por la perversión, desviación y despilfarro, a lo largo de estas dos últimas décadas. En principio, el manejo que recibían estos ingresos desvirtuaba por completo su destinación, pues se tomaban como el capital financiero que tenían las entidades territoriales para construir grandes obras de infraestructura y cubrir el gasto de funcionamiento de las administraciones, dejando a un lado la inversión en salud, educación, agua potable y saneamiento básico. Con la anterior cita se pretende dar una imagen de la necesidad de regular las regalías en favor de la transparencia administrativa de los recursos.</p>
-------------------------------------	--	---

3. Resultados

En el siguiente cuadro se presentarán los hallazgos obtenidos del ensayo como aporte al proyecto de investigación del cual se deriva. En primer lugar, se despliega el objetivo específico 1 del proyecto, del cual emerge la categoría: **conflictos socio-ambientales**. A partir de esta categoría, se analizan los conflictos que se generan desde el ámbito de la legalidad; por ende, el sistema general de regalías, al constituirse en un marco regulativo del Estado colombiano respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables, representa un criterio de análisis como configuración de estos tipos de conflictos. En este sentido, el Sistema de Regalías en Colombia, constituye para este ensayo una sub-categoría que requiere el análisis de las **Perspectivas normativas, legales y jurisprudenciales del sistema general de regalías en Colombia a partir del acto legislativo 05 de 2011**.

Objetivo específico 1

Identificar **conflictos socio-ambientales** en el contexto de la eco-región eje cafetero

- Objetivo proyecto de investigación es: realizar un análisis desde las perspectivas legales y jurisprudenciales del Acto legislativo 05 de 2011 por el cual se constituye el Sistema General de Regalías en Colombia.

Categoría

Conflictos socio-ambientales

- Categoría proyecto de investigación
- ¿Cómo la regulación de las regalías en Colombia, configuran un conflicto socio-ambiental, a partir de las tensiones generadas entre los vínculos normativos y sus aplicaciones?

Sub-categoría

Sistema de regalías en Colombia-Criterio de legalidad

- **PERSPECTIVAS NORMATIVAS, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DEL SISTEMA GENERAL DE REGALIAS EN COLOMBIA A PARTIR DEL ACTO LEGISLATIVO 05 DE 2011**

La regulación de un sistema de regalías en Colombia, que configura una contraprestación económica para el Estado colombiano por la explotación de los recursos naturales no renovables, puede configurar un criterio de legalidad que justifique la explotación y a su vez, éstas se realicen conforme a derecho. El presente ensayo, al presentar las perspectivas normativas, legales y jurisprudenciales de las regalías en Colombia a partir del acto legislativo 05 de 2011, evidencia que dicha regulación no es suficiente, cuando la

misma carece de solidez y seguridad jurídica; criterio que se puede afirmar a partir de las reformas legales y jurisprudenciales.

En este sentido, tanto los vacíos como la inseguridad jurídica sobre la materia, configuran elementos desencadenantes de conflictos socio-ambientales que sostienen que basta un criterio de legalidad para legitimar la explotación de los recursos naturales renovables en Colombia.



4. Conclusiones y Discusiones

El sistema General de Regalías, es el resultado de un extenso estudio de reformas constitucionales, jurisprudenciales y normativas, que son el reflejo de las emergencias que presenta el país en materia de la explotación de los recursos naturales no renovables y la destinación de las regalías provenientes de esta actividad.

Cuando se hace una revisión al Acto Legislativo 05 de 2011, se evidencian varios vacíos generados desde la Constitución de 1991, los cuales desencadenan en inestabilidad jurídica representada esta, en la declaratoria de inexecutable de varias de sus reformas legislativas. Por tanto, el Acto Legislativo 05 de 2011 ha sido demandado en varias oportunidades, puesto que éste carece de seguridad jurídica y presenta además vacíos jurisprudenciales; por tanto ha sido objeto de varios conceptos jurisprudenciales y de legislaciones posteriores que buscan mitigar los

conflictos socio-ambientales, generados como consecuencia de las ambigüedades contenidas en el mismo acto Administrativo.

En este sentido, los vacíos del Acto Legislativo 05 de 2011 se asocian a:

4.1 Consulta previa a las comunidades minoritarias étnicas, en cumplimiento de la Convención 169 de la OIT que trata de los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Complementado lo anterior, se expide la Ley 1530 de 2012.

El artículo 2 de la Ley 1530 de 2012, señala que es objetivo y fin del SGR: “Propiciar la inclusión, equidad, participación y desarrollo integral de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, del pueblo Rom o Gitano y de los pueblos y comunidades indígenas, de acuerdo con sus planes de etnodesarrollo y planes de vida respectivos.”.

Además, la mencionada Ley regula “La titularidad está en el Estado y su fuente, su porcentaje, distribución, finalidad y su inversión”. SGR, pg. 5.; También en el art. 55 de la misma Ley trata sobre la Competitividad Regional y el art. 58 sobre el Buen Gobierno; podría decirse que la Ley 1530 de 2012 moderniza el Sistema General de Regalías.

4.2 Inseguridad Jurídica: se ve evidenciada en todos los decretos y leyes analizados a partir de la Constitución Política de 1991, éstos buscan llenar varios vacíos jurídicos que quedaron como herencia de la Constitución. Entre las que están: El decreto 4923; La Ley 1382 de 2010. "*Por el cual se modifica la ley 685 de 2001 código de minas*". Derivado este de la Constitución Política de 1991; **Fue declarada inexecutable** por la sentencia C- 366 de 2011. Y por último Ley 1530 de 2012, “*Por la cual se regula la organización y el Funcionamiento del Sistema General de Regalías*”, (Art. 19; art. 21; art. 22; art. 24; art. 25; art. 26, par.; par. 2º, art. 29).

Con estas precisiones se están llenando vacíos jurídicos con respecto al funcionamiento del S.G.R.-los cuales deben ser liberados y delimitando el alcance de las decisiones que deben ser puestas a consideración de la ciudadanía, logrando así un mejor flujo de los proyectos y una simplificación en la operación del SGR”.

Dado que se evidenciaron varios casos, los cuales fueron resueltos mediante la jurisprudencia y que aclararon varias dudas sobre propiedad, territorialidad, destinación, consulta previa, papel del DNP y otros como la regulación y normatividad de las regalías que son vitales para solucionar conflictos socio-ambientales que se suscitan por causa de estas falencias en el Acto Legislativo 05 de 2011.

4.3 Destinación de las Regalías:

La Ley de Regalías establece la destinación específica que los departamentos productores y los municipios productores y portuarios deben darle a su participación en las regalías por la explotación de recursos naturales no renovables. Los recursos de regalías deben destinarse a proyectos de inversión establecidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales, que contribuyan al perfeccionamiento de la inversión de los recursos de regalías que mejoren la calidad de vida de los colombianos y se solucionen las necesidades básicas insatisfechas en educación, salud, agua potable y alcantarillado, se reduzca la mortalidad infantil y se invierta en otras iniciativas productivas y de alto impacto en las regiones. Actualización Cartilla Regalías en Colombia (2007p. 1)

Le corresponde al Departamento Nacional de Planeación la función de: “distribuir, asignar, realizar seguimiento a los recursos de funcionamiento del SGR entre órganos y beneficiarios, y analizar los trámites presupuestales solicitados a la Comisión Rectora, con el fin de cumplir con los criterios y procedimientos establecidos en la normativa vigente” Página DNP

4.3 Desde la Pregunta de Investigación: En este sentido, el presente ensayo, se inserta al problema de investigación, planteado desde el proyecto titulado *“Conflictos y movimientos sociales de jóvenes en contextos de vulnerabilidad en la eco-región eje cafetero: hacía un proceso de constitucionalismo popular”*; proyecto de investigación que parte del análisis del “modelo de crecimiento económico y ambiental del país, planteado desde el plan de Desarrollo: “Prosperidad para todos 2010-2014”, orientado hacia una de las 4 locomotoras de crecimiento: la

minería. Respondiendo a la pregunta de investigación: ¿Cómo la regulación de las regalías en Colombia, configuran un conflicto socio-ambiental, a partir de las tensiones generadas entre los vínculos normativos y sus aplicaciones?, y estos conflictos han sido resueltos a través de la legislación y la jurisprudencia generada como producto de varias demandas en contra de la Constitucionalidad del propio acto Legislativo, en materia de participación de las comunidades, territorialidad y propiedad de las Regalías; papel del Estado frente a las regalías, y varios casos puntuales analizados en las Sentencias proferidas por la Corte Constitucional

BIBLIOGRAFÍA

Actualización de la cartilla: “*Las Regalías en Colombia*”. Departamento Nacional de Planeación.

Bogotá D.C. noviembre de 2007. Recuperado de:

http://www.simco.gov.co/simco/documentos/Regalías/ACT_cartilla_regalias.pdf

Actualidadetnica.com. (17 de noviembre de 2015). *Sentencias sobre Consulta Previa relacionadas por*

Corte Constitucional Categoría: Consulta Previa. (Mensaje en un Blog). Recuperado de:

<http://www.actualidadetnica.com/actualidad/consulta-previa/9162-sentencias-sobre-consulta-previa-relacionadas-por-corte-constitucional.html>

Baron, L.E. (2014). *Impacto socio económico del sistema general de regalías en Colombia en el bienio 2012-2013*. Especialización en finanzas y Administración Pública. Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada.

Candelo, R.; Durán, Y.; Espitia, J.E. Garcés, J.E y Restrepo, J.(2010). “*Las regalías en Colombia y su impacto en el ámbito subnacional*”, en *Desafíos*, Vol. 22 No. 1, Universidad del Rosario. Bogotá, pp. 143-203.

Constitución Política de Colombia 1991

Duarte, C. (2012). *Gobernabilidad Minera: Cronologías Legislativas Del Subsuelo En Colombia*. Seminario de *Conflicto, territorio y gobernabilidad*, de la Universidad ICESI en Cali.

Las Regalías en Colombia. “*Una Herramienta de Control Social*”. Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción. Recuperado de: http://www.simco.gov.co/simco/documentos/REGALIAS_Cartilla.pdf

Cárdenas, M. (Julio 2013). Colombia: Reforma al Sistema General de Regalías. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Londoño, F. (agosto 09 de 2011). La Ciencia de las Regalías., Portafolio. Recuperado de: <http://www.portafolio.co/opinion/felix-londono/ciencia-regalias-137820>

Matthew, Nicholas (2014) “Basura, barrancas y brocas. Expresiones de la justicia ambiental en el conflicto por la construcción del relleno sanitario en Loma de Mejía, Morelos”. En: Conflictos, conflictividades y movilizaciones socio-ambientales en México. Problemas comunes y lecturas diversas. Universidad Autónoma de México. México

Misión de Observación Electoral. (M:O:E), *Proceso para la Aprobación de un Acto Legislativo*. Recuperado de: <http://moe.org.co/home/doc/Reforma%20Politica/02%20Acto%20legislativo.pdf>

Sistema General de Regalías (mayo de 2013). *Parte I Normas constitucionales* TÍTULO I Artículos relacionados con regalías. Recuperado de: <https://www.sgr.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=Kdzlxn1KO5Q%3d&tabid=302>

Zuluaga, H.I. (2008). *Conceptos en Materia Tributaria y Financiera Territorial*. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Bogotá D.C.

DECRETOS LEYES Y SENTENCIAS:

Decreto 4923 del 18 de diciembre de 2011. “*Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías*”. Recuperado de:

https://www.sgr.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=eQ58F5ZTh_k%3D&tabid=287&mid=946

Ley 1283 de 2009 “*Por la cual se modifican y adicionan el artículo 14 de la Ley 756 de 2002, que a su vez modifica el literal a) del artículo 15 y los artículos 30 y 45 de la Ley 141 de 1994.*”

La Ley 1382 de 2010. "***Por el cual se modifica la ley 685 de 2001 código de minas***". **Fue declarada inexecutable** por la sentencia C- 366 de 2011

Ley 1450 de 2011 “*Por la cual se expide el plan nacional de desarrollo, 2010-2014*”, publicada en el Diario Oficial N° 48.102 de junio 16 de 2011 (Arts. 91 y 275).

Ley 1530 de 2012, “*Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías*”, publicada en el Diario Oficial N° 48.433 de mayo 17 de 2012 (Art. 19; art. 21; art. 22; art. 24; art. 25; art. 26, par.; par. 2°, art. 29).

Sentencia de la Corte Constitucional C-414, junio 6/2012. M.P. Mauricio González Cuervo

Corte Constitucional, Sentencia- C-317, mayo 3/2012. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

Recuperada de:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-317-12.htm>

Sentencia de la Corte Constitucional. . C-494, septiembre 29/1994. M.P. Fabio Morón Díaz

Sentencia de la Corte Constitucional C-366 mayo 11 de 2011; M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Sentencia de la Corte Constitucional. . C-709, septiembre 12/2012. M.P. Mauricio González Cuervo

Sentencia de la Corte Constitucional. C-748, septiembre 27/2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Sentencia de la Corte Constitucional. C-968, noviembre. 21/2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

Sentencia de la Corte Constitucional.C-010 enero. 23/2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia de la Corte Constitucional.T-445 Mayo 20/2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.