

REGALIAS-El Estado es propietario del subsuelo

El punto de partida de este régimen lo constituye la propiedad estatal sobre el subsuelo y sobre los recursos naturales no renovables, dejando a salvo los derechos adquiridos y perfeccionados por la legislación preexistente, conforme al artículo 332 de la Carta

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA-ARTICULO 332

REGALIAS-Definición / REGALIAS-El Estado es el titular del derecho a percibir las regalías.

Según el inciso 2° del artículo [360](#) de la Constitución Política (...)Conforme a la identificación de los elementos de las regalías realizados tanto por el legislador como por la jurisprudencia, estas pueden definirse como el derecho de contenido económico a favor del Estado, que se causa como contraprestación por la explotación de los recursos naturales no renovables, a cargo de quien le asiste el derecho a explotar el recurso, cuyo monto ordinariamente se determina mediante la aplicación de porcentajes sobre el valor de la producción en boca de mina o pozo, pagadera en dinero o en especie.

REGALIAS-Las entidades territoriales tienen un derecho de participación en las regalías.

El régimen normativo distingue, por una parte, el derecho a percibir las regalías radicado en cabeza del Estado como consecuencia económica y jurídica de la titularidad de la propiedad sobre los recursos y, por otra, el derecho de las entidades territoriales a tener participación sobre ellas. Así lo dispone el artículo [360](#) de la Constitución Política

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA-ARTICULO 360

REGALIAS-El Fondo Nacional de Regalías redistribuye las regalías indirectas.

La Constitución establece un mecanismo de distribución de regalías no asignadas a las entidades territoriales en razón de la ubicación de los recursos naturales en su territorio o de los puertos por los cuales se transportan los recursos, con la finalidad de irrigar los ingresos públicos derivados de las regalías hacia las otras entidades territoriales, según lo establece el artículo 361 de la Carta.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA-ARTICULO 361

REGALIAS-Pueden ser directas o indirectas

Las regalías denominadas "directas" percibidas por una entidad territorial originadas en la explotación de un recurso natural no renovable en su territorio o por la utilización de las instalaciones portuarias de cargue, descargue y transporte ubicadas en su jurisdicción, según lo disponga la ley; las regalías denominadas "indirectas", conformadas por el remanente

del monto total de las regalías no asignadas, las cuales son percibidas por el Fondo Nacional de Regalías y redistribuidas a las entidades territoriales, según lo disponga la ley.

NOTA DE RELATORIA: Respecto de los beneficiarios de las regalías, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1750 de 2006.

REGALIAS-La Constitución establece reserva legal para determinar la cuantía y distribución de las regalías

Desde la perspectiva de las fuentes que conforman el régimen aplicable, es preciso destacar que si bien la propia Constitución contiene los elementos esenciales, la misma Carta defiere al legislador la competencia para establecer las condiciones de explotación de los recursos naturales no renovables, así como las reglas a las que debe sujetarse la administración, ejecución y destinación de los ingresos generados por dicha explotación. En efecto, en forma expresa los artículos 360 y 361 transcritos, atribuyen al legislador la función de determinar “los derechos de las entidades territoriales” sobre los recursos naturales no renovables y más concretamente, el “derecho a participar en las regalías y compensaciones” de los departamentos y municipios en cuyo territorio se explotan los recursos y de los puertos marítimos y fluviales por donde ellos se transporten, así como la regulación del Fondo Nacional de Regalías.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA-ARTICULO 360 / CONSTITUCION POLITICA-ARTICULO 361

REGALIAS-Explotación de recursos naturales no renovables en aguas marítimas

La norma legal [artículo 9º de la [Ley 756 de 2002](#)] tiene por objeto determinar las condiciones de participación de las entidades territoriales con costas contiguas a la explotación de los recursos naturales no renovables- hasta 40 millas-, en áreas que si bien forman parte del territorio nacional conforme al artículo [101](#) de la Constitución Política por encontrarse dentro de las 200 millas de zona económica exclusiva, están fuera de la jurisdicción de departamentos y municipios. Del alcance territorial del precepto transcrito, se deriva la carencia de disposición legal que regule la participación en las regalías cuando la explotación se realiza a más de 40 millas de la costa, de manera que conforme a la reserva legal anteriormente analizada, las entidades territoriales no participan en forma directa de las regalías generadas por las explotaciones allí realizadas, por falta de norma legal que así lo disponga.

FUENTE FORMAL: Constitución Política-ARTICULO 101 / [LEY 756 DE 2002](#)-ARTICULO 9 / [LEY 619 DE 2000](#)-ARTICULO 2

REGALIAS-Las regalías a los municipios portuarios

La ley 141 (art. 29) regula el derecho de los municipios o distritos portuarios a participar en las regalías (...) En relación con la participación de los municipios portuarios, desde la misma perspectiva constitucional, las regalías se generan a su favor por el hecho de realizarse el transporte de

los recursos naturales por sus instalaciones portuarias. Al desarrollar este principio constitucional, la ley señala en forma genérica, el derecho a percibir las regalías cuando ocurre tal supuesto de hecho (art. 29), como también en forma específica para cada recurso natural mediante la fijación de unos porcentajes sobre el monto de las regalías (arts. 31, 32, 33, 34, 37, 38 y 39 de la ley 141/94). En este orden de ideas, es claro que no se requiere de un decreto que determine la distribución de las regalías sobre los recursos naturales explotados más allá de las 40 millas mar adentro, puesto que la participación de los municipios portuarios ya está determinada por una norma de rango legal y la del Fondo Nacional de Regalías, según la Constitución Política en su artículo 361, es el remanente no asignado.

NOTA DE RELATORIA: Levantada la reserva con auto de 2 de noviembre de 2011.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA-ARTICULO 361 / [LEY 141 DE 1994](#)-ARTICULO 29 / [LEY 141 DE 1994](#)-ARTICULO 31 / [LEY 141 DE 1994](#)-ARTICULO 32 / [LEY 141 DE 1994](#)-ARTICULO 33 / [LEY 141 DE 1994](#)-ARTICULO 34 / [LEY 141 DE 1994](#)-ARTICULO 37 / [LEY 141 DE 1994](#)-ARTICULO 38 / [LEY 141 DE 1994](#)-ARTICULO 39.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS

Bogotá, D. C., primero (1) de noviembre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00082-00 (1856)

Actor: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Referencia: EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES EN MARES JURISDICCIONALES. Distribución de Regalías

El señor Ministro de Minas y Energía doctor Hernán Martínez Torres, solicita el concepto de la Sala sobre la forma en que deben distribuirse las regalías generadas por explotaciones de recursos naturales no renovables realizadas en mares jurisdiccionales a más de 40 millas náuticas de la costa.

El Ministro refiere como marco normativo el artículo [101](#) de la Constitución Política en cuanto dispone que el subsuelo marino es parte del territorio nacional, y los artículos 360 y 361 que contienen las normas fundamentales sobre explotación de los recursos naturales no renovables, la generación de regalías por su explotación, los derechos de las entidades territoriales y la creación del Fondo Nacional de Regalías.

Así mismo, pone de presente que el artículo 9° de la [ley 756 de 2002](#) regula la distribución de las regalías por la explotación de recursos hasta 40 millas náuticas de la costa, guardando silencio sobre la distribución cuando la explotación se realice en espacios marítimos jurisdiccionales ubicados a más de 40 millas náuticas de las costas marinas.

En este orden de ideas, afirma que *“los recursos naturales no renovables explotados en el mar territorial a más de 40 millas náuticas generan regalías, de las cuales no son partícipes el municipio (s) o departamento (s) productor (es) alguno (s), por cuanto la explotación no se realiza en jurisdicción de éstos; pero en cambio dichos recursos naturales no renovables deben transportarse a través de puertos marítimos o fluviales, por ello generarían la participación que la [ley 141 de 1994](#) establece para los municipios portuarios. Después de descontadas las regalías para los municipios portuarios deberán ir a nutrir el Fondo Nacional de Regalías, acorde con el mandato constitucional del artículo 361”*.

Previos los citados antecedentes normativos y la exposición de las razones que explican la formulación de la consulta, presenta los siguientes interrogantes:

“1. Las explotaciones de recursos naturales no renovables que se realicen a más de 40 millas náuticas generan o no regalías para los municipios y departamentos productores?”

2. Puede el Ejecutivo-con base en el mandato Constitucional del Artículo 361-señalar mediante Decreto, que las regalías que se generen por la explotación de recursos naturales no renovables realizadas a más de 40 millas náuticas de las costas, deben distribuirse: un 8% para los puertos y el 92% para el Fondo Nacional de Regalías?”

CONSIDERACIONES

Para resolver la consulta, la Sala estudiará el régimen de explotación de los recursos naturales, el sistema de regalías y la competencia legal para señalar la forma de distribución.

1. Elementos esenciales del régimen de explotación de los recursos naturales no renovables y de la distribución de las regalías

El ordenamiento vigente regula desde el propio nivel constitucional, los elementos esenciales del régimen aplicable a la explotación de los recursos naturales no renovables, de los que se destacan las siguientes características relevantes para el presente concepto:

(i) El Estado es propietario del subsuelo. El punto de partida de este régimen lo constituye la propiedad estatal sobre el subsuelo y sobre los recursos naturales no renovables, dejando a salvo los derechos adquiridos y perfeccionados por la legislación preexistente, conforme al artículo 332 de la Carta del siguiente tenor:

"Artículo 332. 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."
(Negrillas de la Sala)

(ii) **El Estado es el titular del derecho a percibir las regalías.** Según el inciso 2º del artículo [360](#) de la Constitución Política:

"Artículo 360. (...)

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

(....)" (Destaca la Sala)

Conforme a la identificación de los elementos de las regalías realizados tanto por el legislador^{1[1]} como por la jurisprudencia^{2[2]}, estas pueden definirse como el derecho de contenido económico a favor del Estado, que se causa como contraprestación por la explotación de los recursos naturales no renovables, a cargo de quien le asiste el derecho a explotar el recurso, cuyo monto ordinariamente se determina mediante la aplicación de porcentajes sobre el valor de la producción en boca de mina o pozo, pagadera en dinero o en especie.

(iii) **Las entidades territoriales tienen un derecho de participación en las regalías.** El régimen normativo distingue, por una parte, el derecho a percibir las regalías radicado en cabeza del Estado como consecuencia económica y jurídica de la titularidad de la propiedad sobre los recursos y,

^{1[1]} La [ley 685 de 2001](#), mediante la cual se expidió el Código de Minas, define las regalías en los siguientes términos en su artículo 227: "**Artículo 227.-La regalía.-De conformidad con los artículos 58, 332 y 360 de la Constitución Política, toda explotación de recursos naturales no renovables de propiedad estatal genera una regalía como contraprestación obligatoria. Esta consiste en un porcentaje, fijo o progresivo, del producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos, calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie. También causará regalía la captación de minerales provenientes de medios o fuentes naturales que técnicamente se consideren minas**".(Negrillas de la Sala)

^{2[2]} La sentencia [C- 075 de 2003](#) de la Corte Constitución expresa: "**La regalía es, en términos comunes, un privilegio, prerrogativa, preeminencia o la facultad privativa del soberano [CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII. Vigésima primera edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1989]. En términos jurídicos, la regalía es una contraprestación económica que percibe el Estado y que está a cargo de las personas a quienes se otorga el derecho a explorar o explotar recursos minerales. Esa contraprestación consiste en un porcentaje sobre el producto bruto explotado que el Estado exige como propietario de los recursos naturales no renovables, bien directamente o a través de las empresas industriales o comerciales del Estado, titulares de los aportes donde se encuentran las minas en producción (art. 212 y 213 del [Decreto 2655 de 1988](#))**".(Resalta la Sala) Esta Sala en el concepto No 1750 de 2006 la define: "**La regalía constituye claramente una contraprestación económica que se debe pagar por la explotación de un recurso natural no renovable, como son los minerales y los hidrocarburos. Las regalías son ingresos públicos...**"

por otra, el derecho de las entidades territoriales a tener participación sobre ellas. Así lo dispone el artículo [360](#) de la Constitución Política:

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

(...)

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." (Destaca la Sala)

Por su parte la Corte Constitucional ha precisado en la sentencia [C-938 de 2003](#):

*" ... que el titular de las regalías y compensaciones es el Estado y que las entidades territoriales son beneficiarias de ellas en virtud de un derecho de participación, así: "Las disposiciones citadas reconocen así el derecho de los departamentos y municipios productores, así como de los puertos marítimos y fluviales, de participar en las regalías que se paguen al Estado por la explotación de un recurso natural no renovable. (..) Ahora bien, **nótese que el derecho de las entidades territoriales citadas es a participar en la regalía**, esto es, a recibir un porcentaje que el Estado les cede como titular de una contraprestación económica que le ha sido pagada por los encargados de extraer el recurso mineral. En otras palabras, **la Carta Política no reconoce un derecho de propiedad al departamento, al municipio productor o al puerto marítimo o fluvial sobre la regalía, puesto que, como se ha visto, las entidades territoriales del Estado, al no ser propietarias del recurso natural no renovable, tampoco lo son de los beneficios que de la extracción de los mismos se deriven**^{3[3]}."* (Negrilla de la Sala)

Es claro, entonces, que con fundamento en la preceptiva constitucional, las entidades territoriales en cuya jurisdicción se exploten recursos naturales no renovables, tienen un derecho de participación en las regalías y compensaciones, al igual que los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos, según lo establezca el legislador, como se verá más adelante.

(iv) **El Fondo Nacional de Regalías**^{4[4]} **redistribuye las regalías indirectas.** Complementariamente, la Constitución establece un mecanismo

^{3[3]} Sentencia [C-567 de 1995](#).

^{4[4]} El artículo 1° de la [ley 141 de 1994](#) dispone: "ARTICULO 1o. CONSTITUCION DEL FONDO NACIONAL DE REGALIAS. Créase el Fondo Nacional de Regalías con los ingresos

de distribución de regalías no asignadas a las entidades territoriales en razón de la ubicación de los recursos naturales en su territorio o de los puertos por los cuales se transportan los recursos, con la finalidad de irrigar los ingresos públicos derivados de las regalías hacia las otras entidades territoriales, según lo establece el artículo 361 de la Carta:

"Artículo 361.-Con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, se creará un fondo nacional de regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley. Estos fondos se aplicarán a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales" (Destaca la Sala).

Lo anterior permite distinguir:

- las regalías denominadas **"directas"** percibidas por una entidad territorial originadas en la explotación de un recurso natural no renovable en su territorio o por la utilización de las instalaciones portuarias de cargue, descargue y transporte ubicadas en su jurisdicción, según lo **disponga la ley**;
- las regalías denominadas **"indirectas"**, conformadas por el remanente del monto total de las regalías no asignadas, las cuales son percibidas por el Fondo Nacional de Regalías y redistribuidas a las entidades territoriales, según lo **disponga la ley**.

En armonía con el anterior contexto, esta Sala en el Concepto 1750 de 2006 ha precisado los beneficiarios de las regalías:

"1) Los departamentos y municipios productores, esto es, aquellos en cuyo territorio se realicen las explotaciones de recursos naturales no renovables .

2) Los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten los recursos o sus derivados.

3) El Fondo Nacional de Regalías, conformado con las regalías no asignadas a los departamentos y municipios productores, y municipios portuarios, el cual redistribuirá sus ingresos entre las entidades territoriales, para la promoción de la minería, la preservación del ambiente y la financiación de proyectos regionales de inversión." (Negrillas de la Sala)

(v) La Constitución establece reserva legal para determinar la cuantía y distribución de las regalías. Ahora bien, desde la perspectiva

provenientes de las regalías no asignadas a los departamentos y a los municipios productores y a los municipios portuarios de conformidad con lo establecido en esta Ley. (...)."

de las fuentes que conforman el régimen aplicable, es preciso destacar que si bien la propia Constitución contiene los elementos esenciales, la misma Carta defiere al legislador la competencia para establecer las condiciones de explotación de los recursos naturales no renovables, así como las reglas a las que debe sujetarse la administración, ejecución y destinación de los ingresos generados por dicha explotación.

En efecto, en forma expresa los artículos 360 y 361 transcritos, atribuyen al legislador la función de determinar “*los derechos de las entidades territoriales*” sobre los recursos naturales no renovables y más concretamente, el “*derecho a participar en las regalías y compensaciones*” de los departamentos y municipios en cuyo territorio se explotan los recursos y de los puertos marítimos y fluviales por donde ellos se transporten, así como la regulación del Fondo Nacional de Regalías.

Esto significa que la Constitución Política **reserva a la ley** establecer, no sólo las condiciones de explotación de los recursos naturales no renovables, sino también los términos específicos y los porcentajes de participación de las entidades territoriales en las regalías, tanto de las directas, como de las que puedan percibir por asignaciones del Fondo Nacional de Regalías^{5[5]}.

2. El caso consultado frente a la competencia del legislador para regular los derechos de participación de las entidades territoriales

El Congreso Nacional, mediante la [ley 141 de 1994](#) “*Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones*”, ejerció su competencia para establecer las condiciones de explotación de los recursos naturales no renovables, definió los derechos de participación de las entidades territoriales sobre las regalías, dispuso la creación del Fondo Nacional de Regalías y las asignaciones provenientes de éste, así como los mecanismos de vigilancia sobre la correcta utilización de los diferentes recursos.

a.-Monto de las regalías y su distribución.

La ley 141 estableció de modo general en el artículo 16, modificado por el artículo 16 de la [ley 756 de 2002](#), el **monto o cuantía de las regalías** mediante la aplicación de diversos porcentajes, según el tipo de mineral, así:

^{5[5]} En el Concepto No 1398 de 2002 esta Sala afirma sobre el deber del legislador de regular las regalías: “La *regalía* es la contraprestación económica que percibe el Estado por la explotación de un recurso natural no renovable del cual es titular, es ingreso público pero no tiene naturaleza tributaria, **siempre que haya esa explotación el legislador tiene la obligación constitucional de determinarla.**” (Subraya fuera de texto)

"Artículo 16. Monto de las regalías. Establécese como regalía por la explotación de **recursos naturales no renovables** de propiedad nacional^{6[6]}, sobre el valor de la producción en boca o borde de mina o pozo, según corresponda, el porcentaje que resulte de aplicar la siguiente tabla:

Carbón (explotación mayor a 3 millones de toneladas anuales) 10%
Carbón (explotación menor a 3 millones de toneladas anuales) 5%
Níquel 12%

Hierro y cobre 5%

(...)

Minerales radioactivos 10%

Minerales metálicos 5%

Minerales no metálicos 3%

(...)

Establécese como regalía por la explotación de **hidrocarburos** de propiedad nacional sobre el valor de la producción en boca de pozo, el porcentaje que resulte de aplicar la siguiente escala:

Producción diaria promedio mes	Porcentaje
--------------------------------	------------

Para una producción igual o menor a 5 KBPD	8%
--------------------------------------------	----

(...)

Para una producción mayor a 600 KBPD	25%
--------------------------------------	-----

(.....)"

El monto de las regalías se distribuye porcentualmente entre los municipios o distritos productores, departamentos productores, municipios o distritos portuarios y el Fondo Nacional de Regalías, bajo el mismo criterio, es decir, según el recurso de que se trate: hidrocarburos, carbón, níquel, hierro, cobre, oro, plata, platino, sal, calizas, yesos, arcillas, gravas, minerales radioactivos, minerales metálicos, minerales no metálicos, esmeraldas y demás piedras preciosas.

Así, por ejemplo, disponen los artículos 31-modificado por el 27 de la [Ley 756 de 2002](#)-y 32:

"ARTICULO 31. DISTRIBUCION DE LAS REGALIAS DERIVADAS DE LA EXPLOTACION DE HIDROCARBUROS.

Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 48, 49 y 50 de la presente ley, las regalías derivadas de la explotación de hidrocarburos serán distribuidas así:

TABLA 1

Departamentos productores 47.5%

Municipios o distritos productores 12.5%

Municipios o distritos portuarios 8.0%

Fondo Nacional de Regalías 32.0%

^{6[6]} Ver sentencia [C- 628 de 2003](#) de la Corte Constitucional.

PARAGRAFO 1o. En caso de que la producción total de un municipio o distrito sea inferior a diez mil (10.000) barriles promedio mensual diario, las regalías correspondientes serán distribuidas así:

TABLA 2

Departamentos productores 52%
Municipios o distritos productores 32%
Municipios o distritos portuarios 8%
Fondo Nacional de Regalías 8%

En caso de que la producción total de un municipio o distrito sea superior a diez mil (10.000) barriles, e inferior a veinte mil (20.000) barriles promedio mensual diario, las regalías correspondientes al excedente sobre los diez mil (10.000) barriles promedio mensual diario, serán distribuidas así:

TABLA 3

Departamentos productores 47.5%
Municipios o distritos productores 25%
Municipios o distritos portuarios 8%
Fondo Nacional de Regalías 19.5%

PARAGRAFO 2o. Cuando la producción total de hidrocarburos de un municipio o distrito sea superior a veinte mil (20.000) e inferior a cincuenta mil (50.000) barriles promedio mensual diario, las regalías correspondientes a los primeros veinte mil (20.000) barriles serán distribuidas de acuerdo con el párrafo anterior y el excedente en la forma establecida en la Tabla 1 del mismo."

"ARTICULO 32. DISTRIBUCION DE LAS REGALIAS DERIVADAS DE LA EXPLOTACION DE CARBON. Sin perjuicio de lo estipulado en los artículos 51 y 52 de la presente Ley, las regalías derivadas de la explotación de carbón serán distribuidas así:

a) Explotaciones mayores de tres (3) millones de toneladas anuales:

Departamentos productores 42.0%
Municipios o distritos productores 32.0%
Municipios o distritos portuarios 10.0%
Fondo Nacional de Regalías 16.0%

b) Explotaciones menores de tres (3) millones de toneladas anuales:

Departamentos productores 45.0%
Municipios o distritos productores 45.0%
Municipios o distritos portuarios 10.0%"

b. Las regalías por explotación en aguas marítimas.

Ahora bien, disposiciones legales posteriores han regulado en forma expresa los derechos de las entidades territoriales correspondientes a la explotación de recursos naturales no renovables que se encuentren en espacios marítimos y particularmente el caso de la explotación de recursos hasta a 40 millas náuticas, particularmente la [ley 619 de de 2000](#) (art. 2º) declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia [C-737 de 2001](#); actualmente la [ley 756 de 2002](#) en su artículo 9º dispone:

*"Artículo 9o. Para las explotaciones de recursos naturales no renovables que se encuentren en los espacios marítimos jurisdiccionales, la distribución de la participación de las regalías y compensaciones se realizará en forma proporcional **a las entidades territoriales con costas marinas que estén ubicadas hasta a cuarenta (40) millas náuticas de la zona de explotación, en los términos estipulados en la Ley 141 de 1994.** El Ministerio de Minas y Energía, previo concepto de la Dirección General Marítima, DIMAR, como autoridad marítima nacional para cada caso y mediante resolución, definirá cuáles y en qué proporción participará cada entidad territorial.*

Parágrafo 1o. En los eventos en que el yacimiento del recurso natural no renovable localizado en los espacios marítimos jurisdiccionales beneficie a dos o más entidades territoriales, la distribución de las regalías y compensaciones producto de su explotación se hará aplicando los criterios del artículo 8o. de la presente ley". (Negritillas de la Sala)

Esta disposición fue incorporada en la [ley 756 de 2002](#) tomando su antecedente contenido en la ley 619, según se observa de su trámite parlamentario desde la Exposición de Motivos del proyecto respectivo:

"A continuación destacaremos los puntos principales que se retoman de la [ley 619 de 2000](#) y que por tanto se tienen en cuenta en el proyecto de ley que se presenta:

Teniendo en cuenta que el mar territorial no hace parte de la jurisdicción de los Entes Territoriales debe establecerse claramente los beneficiarios de las regalías provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables en los espacios marítimos jurisdiccionales, de tal forma que exista un equilibrio en las asignaciones de la renta de regalías, contribuyendo en la forma más efectiva al desarrollo económico y social de los departamentos y municipios costeros".^[7] (Resalta la Sala)

La norma legal tiene por objeto determinar las condiciones de participación de las entidades territoriales con costas contiguas a la explotación de los recursos naturales no renovables-hasta 40 millas-, en áreas que si bien

^[7] Exposición de Motivos al Proyecto de Ley 102- Cámara presentado por el Gobierno Nacional a la consideración del Congreso (Gaceta del Congreso No 492 de septiembre 26 de 2001, pág 4). En el mismo sentido, ver también Ponencia para Segundo Debate Proyecto 126 de 2001-Senado (Gaceta del Congreso No 151 de mayo 8 de 2001, pág. 2º).

forman parte del territorio nacional conforme al artículo [101](#)^{8[8]} de la Constitución Política por encontrarse dentro de las 200 millas de zona económica exclusiva^{9[9]}, están fuera de la jurisdicción de departamentos y municipios.

Del alcance territorial del precepto transcrito, se deriva la carencia de disposición legal que regule la participación en las regalías cuando la explotación se realiza a más de 40 millas de la costa, de manera que conforme a la reserva legal anteriormente analizada, las entidades

^{8[8]} Dispone la Carta: “CAPITULO IV. DEL TERRITORIO. [ARTICULO 101](#). Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación. (...) **También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva,** el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales”. (Resalta la Sala).

^{9[9]} Dispone la [ley 10 de 1978](#): “**Artículo Séptimo.** Establécese, adyacente al mar territorial una zona económica exclusiva cuyo límite exterior llegará a 200 millas náuticas medidas desde las líneas de base desde donde se mide la anchura del mar territorial. **Artículo Octavo.** En la zona establecida por el Artículo anterior, la Nación colombiana ejercerá derechos de soberanía para efectos de la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales vivos y no vivos del lecho y del subsuelo y de las aguas suprayacentes; así mismo, ejercerá jurisdicción exclusiva para la investigación científica y para la preservación del medio marino. **Artículo Décimo.** La soberanía de la Nación se extiende a su plataforma continental para los efectos de exploración y explotación de los recursos naturales.” En Código de Minas expedido mediante la [ley 685 de 2001](#) dispone: “ARTICULO 138. *ESPACIOS MARINOS.* De conformidad con los ordenamientos internacionales, los espacios marinos son el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva. Únicamente para los efectos de este Código, tales espacios son los definidos en los artículos siguientes. ARTICULO 139. *MAR TERRITORIAL.* El mar territorial es el espacio marítimo que se extiende más allá del territorio continental e insular y de sus aguas interiores, hasta una anchura de doce (12) millas náuticas o de veintidós (22) kilómetros y doscientos veinticuatro (224) metros. El límite exterior del mar territorial es la línea cuyos puntos están, de los puntos más próximos de la línea base, a una distancia igual a la señalada en el inciso anterior. ARTICULO 140. *ZONA CONTIGUA.* La zona contigua es el espacio marino de una anchura de doce (12) millas náuticas contadas a partir del borde exterior del mar territorial. ARTICULO 141. *PLATAFORMA CONTINENTAL.* La plataforma continental está constituida por el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá del mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural del territorio, hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de doscientas (200) millas marinas contadas desde las líneas base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia. ARTICULO 142. *ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA.* Es el espacio marino cuya anchura es de doscientas (200) millas marinas medidas a partir de las líneas base desde las cuales se mide el mar territorial. ARTICULO 143. *PRESUNCION DE PROPIEDAD ESTATAL.* La presunción legal de la propiedad inalienable e imprescriptible del Estado, sobre los recursos minerales de que trata el artículo 6° de este Código, incluye los yacientes en el fondo y el subsuelo de los espacios marinos jurisdiccionales”.

territoriales no participan en forma directa de las regalías generadas por las explotaciones allí realizadas, por falta de norma legal que así lo disponga.

c. Las regalías a los municipios portuarios.

La ley 141 (art. 29) regula el derecho de los municipios o distritos portuarios a participar en las regalías, en los siguientes términos:

" Artículo 29. Derechos de los municipios portuarios. Para los efectos del inciso tercero del artículo [360](#) de la Constitución Política, los beneficiarios de las participaciones en regalías y compensaciones monetarias provenientes del transporte de los recursos naturales no renovables, **son los municipios en cuya jurisdicción se hallen ubicadas instalaciones permanentes, terrestres y marítimas, construidas y operadas para el cargue y descargue ordinario y habitual en embarcaciones, de dichos recursos o sus derivados.**

Para efectos de la distribución de la participación que por regalías y compensaciones le corresponda a cada uno de los municipios portuarios marítimos por el embarque de los recursos naturales no renovables y de sus derivados, para exportación, se tomará como base los volúmenes transportados y la capacidad de almacenamiento utilizada, terrestre y marítima, en cada uno de ellos".(...)^{10[10]} (Resalta la Sala)

Atrás se vio como la ley señala el porcentaje que corresponde a los municipios portuarios por utilización de las instalaciones para transporte, cargue y descargue de hidrocarburos y carbón.

De la misma manera, otras disposiciones distribuyen a favor de los municipios o distritos portuarios, diversos porcentajes, así: para el níquel un 1 % (art. 33), para el hierro, cobre y demás minerales metálicos 2 % (art. 34), para sal 5% (art. 37), para calizas, yesos, arcillas, gravas y otros minerales no metálicos el 3% (art. 38) y para minerales radiactivos 5 % (art. 39). Respecto de algunos recursos naturales, la ley no prevé distribución a favor de municipios portuarios, como es el caso de las piedras preciosas (art. 35) y del oro, plata y platino (art. 36).

^{10[10]} En la sentencia [C- 1160 de 2000](#) sobre esta norma, la Corte Constitucional expresa: ""Para la Corte, el segmento acusado del artículo 29 de la [ley 141 de 1994](#), materializa lo definido por el inciso segundo del artículo 360 de la Constitución Política, puesto que *"los puertos marítimos y fluviales por donde se transportan recursos o productos derivados de los mismos, tienen derecho a disfrutar y participar de las regalías y compensaciones"*. Por lo tanto, los municipios aledaños pueden solicitar, ante la Comisión Nacional de Regalías que se les tenga en cuenta para participar de la redistribución y de los beneficios económicos de los recursos regalianos. Es decir, que dichos "municipios", como lo precisó la Corte, pueden solicitar que se les tenga en cuenta para **participar en la distribución de los recursos provenientes de las regalías, solicitud que sólo puede atender el legislador, en la medida en que es el único habilitado para "determinar las condiciones de participación" de las entidades territoriales, en las regalías y compensaciones que se originen en la explotación y transporte de los recursos naturales no renovables, desde luego a través de las respectivas normas legales**, que fue precisamente lo que hizo mediante las disposiciones impugnadas, las cuales, por lo expuesto, la Corte declarará exequibles". (Negritas fuera de texto).

En relación con la participación de los municipios portuarios, desde la misma perspectiva constitucional, las regalías se generan a su favor por el hecho de realizarse el transporte de los recursos naturales por sus instalaciones portuarias. Al desarrollar este principio constitucional, la ley señala en forma genérica, el derecho a percibir las regalías cuando ocurre tal supuesto de hecho (art. 29), como también en forma específica para cada recurso natural mediante la fijación de unos porcentajes sobre el monto de las regalías (arts. 31, 32, 33, 34, 37, 38 y 39 de la ley 141/94). Frente al caso consultado, la Sala considera que los mencionados porcentajes de participación a favor de los municipios portuarios determinados por la ley, son los que deben aplicarse a las regalías generadas por la explotación de recursos naturales realizadas mas allá de las 40 millas náuticas de la costa. El remanente de las regalías corresponde en su totalidad al Fondo Nacional de Regalías, conforme al artículo [361](#) de la Constitución Política.

En este orden de ideas, es claro que no se requiere de un decreto que determine la distribución de las regalías sobre los recursos naturales explotados más allá de las 40 millas mar adentro, puesto que la participación de los municipios portuarios ya está determinada por una norma de rango legal y la del Fondo Nacional de Regalías, según la Constitución Política en su artículo 361, es el remanente no asignado.

LA SALA RESPONDE

1. Las explotaciones de recursos naturales no renovables que se realicen a más de 40 millas náuticas de la costa, no generan regalías directas para los municipios y departamentos, salvo las correspondientes a los municipios y distritos portuarios.

2. El Gobierno Nacional carece de competencia para dictar un decreto que determine la distribución de las regalías generadas por la explotación de recursos naturales no renovables después de las 40 millas mar adentro. Esa distribución, a juicio de la Sala, ya está ordenada, de una parte por la [ley 141 de 1994](#) para los municipios portuarios, y de otra, por el artículo [361](#) de la Constitución Política para el Fondo Nacional de Regalías.

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO
Presidente de la Sala

GUSTAVO APONTE SANTOS
JARAMILLO

LUIS FERNANDO ALVAREZ

TATIANA ORJUELA VEGA
Secretaria de la Sala
