

FALLO DE CONSTITUCIONALIDAD MODULADO - Naturaleza / FALLO DE CONSTITUCIONALIDAD MODULADO - Alcance

Cuando una disposición -objeto de control constitucional abstracto- permite varias interpretaciones y una de ellas no entraña contradicción con el marco constitucional, esto es que de aplicarse bajo cierto entendimiento puede resultar armónica con los mandatos superiores, el juez constitucional suele optar por esta última y al modular los efectos del fallo fija un nuevo contenido a la disposición legal. De modo que la jurisdicción constitucional -como también ocurre en sede contencioso administrativa- puede evitar adoptar una decisión que consista simplemente en expulsar del ordenamiento jurídico un precepto enjuiciado, cuando una de las interpretaciones posibles se ajusta a las normas superiores, circunstancia que impone mantener en el ordenamiento jurídico el texto legal, pero condicionado a que sólo es exequible (ejecutable) con la interpretación expuesta por el juez constitucional. Esta técnica, que permite garantizar la supremacía de Constitución sobre el precepto legal enjuiciado, al no retirar del ordenamiento una disposición que admite una lectura conforme a la constitución, no es novedosa en el constitucionalismo colombiano toda vez que la Corte Suprema de Justicia cuando oficiaba como juez constitucional la utilizó desde sus primeros pronunciamientos una vez reimplantada la acción de inconstitucionalidad con el acto legislativo No. 03 de 1910 y es también utilizada con alguna frecuencia por todos los países que adoptaron -después de la segunda guerra mundial- el llamado modelo Kelseniano o europeo de control de constitucionalidad, bajo el esquema de Tribunales o Cortes Constitucionales. Este tipo de decisiones judiciales, como señala la doctrina, no son un capricho del juez constitucional sino una necesidad que se desprende de su función de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución en una sociedad democrática. Por supuesto que en estos eventos el pronunciamiento judicial altera parcialmente el contenido del precepto estudiado al tiempo que entraña que se expulsa del ordenamiento cualquier otra interpretación que admita la norma evaluada en sede constitucional. De ahí que la norma, después del juicio de constitucionalidad, debe aplicarse con arreglo a lo dispuesto por la Corte Constitucional y por ello cualquier intento por separarse del contenido fijado por la Corte, no sólo entraña infracción de la cosa juzgada constitucional (243 Superior) sino que simultáneamente supone desconocer el contenido normativo del precepto legal, tal y como quedó luego del juicio de constitucionalidad. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 2 de mayo de 2007, Rad. 1100-10-326-000-1998-05354-01 (16.257), Actor: Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., Demandado: Nación-Ministerio de Minas y Energía-CREG, C. P. Ruth Stella Correa Palacio

SUSPENSION PROVISIONAL - Fallo de constitucionalidad modulado / FALLO DE CONSTITUCIONALIDAD MODULADO - Suspensión provisional

La procedencia de la suspensión provisional precisa la manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión, por confrontación directa o mediante documentos aducidos en la solicitud. Ahora, la Sala encuentra que este instituto cautelar bien puede aplicarse cuando la infracción estriba en el abierto desconocimiento del contenido de una norma tal y como quedó luego de un fallo de constitucionalidad modulada. En efecto, como ya se indicó, el contenido normativo de la disposición luego de su juicio de constitucionalidad -cuando este último supone la utilización de la técnica de la modulación del contenido- lo integra no sólo la norma tal y como estaba concebida originalmente por el Legislador, sino que también esta debe ser aplicada con el condicionamiento. En otros términos, si se demuestra la ostensible infracción de la disposición tal y como quedó luego del condicionamiento,

deducible por la simple confrontación directa del acto, con la norma tal y como debe leerse luego de la modulación, no sólo es procedente la aplicación de este instituto precautorio previsto en el artículo 238 Constitucional sino que esta se impone. En efecto, dicha medida cautelar está concebida para castigar los errores groseros de ilegalidad en que incurra la Administración cuando expida sus actos, siempre que aparezca a primera vista, en un proceso comparativo a doble columna, la oposición flagrante con las disposiciones que se invocan como contrariadas, lo cual bien puede configurarse cuando del solo cotejo del acto acusado con la modulación formulada por la Corte Constitucional, en tanto ella forma una unidad con la normativa legal siempre que se presente -con claridad- su trasgresión y desconocimiento. Lo contrario supondría tornar nugatorios los efectos del pronunciamiento de constitucionalidad, con grave perjuicio para la seguridad jurídica que imprime la cosa juzgada constitucional. En ese sentido debe ser entendido el numeral 2º del artículo 152 del C.C.A. en cuanto prescribe que basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

SUSPENSION PROVISIONAL - Oportunidad. Fallo de constitucionalidad modulada

De la sola confrontación de los actos enjuiciados con la modulación de la norma reglamentada no salta a la vista una ilegalidad ostensible de las disposiciones acusadas, toda vez que para arribar a una conclusión de tal naturaleza, es menester realizar un mayor estudio al simple cotejo de sus contenidos, en el que se desarrolle una serie de temas que permitan establecer, entre otros aspectos: (i) el alcance del fallo modulado, lo cual supone analizar la ratio decidendi de dicha providencia; (ii) lo mismo que otras consideraciones a las que la modulación alude (vgr. el monto que ha de pagarse en relación con los recursos de propiedad del Estado para cada especie de recursos), asunto extraño a esta etapa del proceso. Es claro para la Sala que dilucidar todo lo anterior no es una actividad que pueda ser realizada en la presente oportunidad procesal, sino que será el resultado de un análisis sustancial y de fondo propio del decurso procesal de la acción y definido en la sentencia a que haya lugar, lo cual, de suyo, excluye la existencia de una manifiesta infracción de la norma acusada a las disposiciones invocadas por el actor. Por lo que dice relación con el artículo 158 del CCA, que establece que ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido por quien los dictó si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas a menos que con posterioridad a la sentencia hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión, tampoco se evidencia su infracción palmaria toda vez que lo planteado por el actor no se subsume en la previsión legal en cita, ya que lo éste alega es que el decreto 1631 de 2001 reproduce el contenido material de la interpretación declarada inconstitucional y no que reproduzca los decretos 2353 de 2001 y 136 de 2002 anulados por esta jurisdicción. Por lo anterior, se negará la medida cautelar solicitada en relación con los artículos 1, 2 y 3 del decreto 1631 de 2006 que se demandan.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00042-00(34178)

Actor: CARLOS EDUARDO NARANJO FLOREZ

Demandado: NACION-MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Referencia: ACCION DE NULIDAD-SOLICITUD DE SUSPENSION PROVISIONAL

1. Carlos Eduardo Naranjo Flórez, en ejercicio de la acción de nulidad establecida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, presentó el 8 de junio de 2007, demanda contra la Nación, Ministerio de Minas y Energía para que se declare la nulidad de los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 1631 de 2006 expedido por el Gobierno Nacional- Ministerio de Minas y Energía, por medio del cual reglamentó el inciso segundo del artículo 227 de la ley 685 de 2001.

El texto de las disposiciones acusadas es el siguiente:

“DECRETO NUMERO 1631 DE 2006

(mayo 26)

por el cual se adiciona y se modifica el Decreto 2353 de 2001 reglamentario del inciso 2° del artículo 227 de la Ley 685 de 2001 y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República, en uso de sus atribuciones legales y en especial de las conferidas por los artículos 189 numeral 11 de la Constitución Política y 227 de la Ley 685 de 2001, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 227 de la Ley 685 de 2001 señala dentro de las obligaciones de los propietarios privados del subsuelo, pagar “no menos del 0.4% del valor de la producción calculado o medido al borde o boca de mina, pagadero en dinero o en especie”;

Que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-669 de 2002, manifestó que corresponde al Gobierno Nacional de conformidad con lo establecido en el inciso 2° del artículo 227, (...) “reglamentar la materia a que dicho inciso se refiere, es decir, el monto, recaudo y distribución

de las regalías que deben pagar los propietarios privados del subsuelo por la explotación de los recursos naturales no renovables”;

De otra parte, señala que ‘es claro que el reconocimiento de dicha propiedad privada no enerva las potestades estatales de regular la explotación de esos recursos y de exigir el pago de regalías por dicha explotación. No obstante, las condiciones en que el legislador podrá establecer dicho pago no serán necesariamente las mismas que se establecen de manera general, pues deberá considerarse que en este caso por excepción, el Estado no es el propietario del subsuelo ni de los recursos no renovables sobre cuya explotación recae la regalía’;

En igual sentido señaló los criterios a tener en cuenta por parte del Gobierno para fijar el monto de las regalías mencionadas, para lo cual deberá: (...) ‘determinar el monto de dichas regalías de acuerdo con criterios objetivos tales como las condiciones de explotación de los mismos, los costos en que el propietario de los recursos incurre, el deterioro ambiental que dicha explotación genere, el impacto social que la misma produzca, o la carga tributaria que sobre la misma explotación exista, entre otras consideraciones’;

Que la explotación de metales preciosos por parte de propietarios privados de minas pagan impuesto y regalías por disposición del artículo 152 de la Ley 488 de 1998, razón por la cual debe preservarse el equilibrio económico de estas explotaciones;

Que la Unidad de Planeación Minero-Energética, previa delegación del Ministerio de Minas y Energía elaboró los estudios técnico-económicos que permiten fijar el porcentaje de regalías a ser pagadas por los titulares de los reconocimientos de propiedad privada, RPP;

Que en la actualidad existen en el país 55 títulos de reconocimiento de propiedad privada vigentes inscritos en el Registro Minero Nacional de los cuales 3 corresponden a la explotación de carbón y 52 a metales preciosos;

Que el estudio elaborado por la Unidad de Planeación Minero-Energética en el cual se realizó una sensibilización para varios posibles escenarios, entre sus conclusiones establece:

‘Para los metales preciosos aplica un impuesto para las explotaciones de los títulos RPP de 4% que en principio, pone en igualdad de condiciones a estos titulares con los demás productores, sin embargo, los RPP deben pagar adicionalmente lo correspondiente a la regalía de 0.4% (...). En los términos anteriores el porcentaje sugerido a aplicar de acuerdo con el estudio de la Unidad de Planeación Minero-Energética es del 0.4%;

Que los RPP de carbón número 434 y número 031 por presentar unos niveles de producción mínimos, al establecer un porcentaje del pago de regalías mayor al 0.4% no generaría un mayor impacto en la economía de la Nación y por el contrario puede ser significativo para los costos de

producción de las empresas, presentando un perjuicio económico para las mismas;

Que para el RPP número 011, una regalía igual o superior a 0.4% equivale a una porción de los ingresos mayor al 5%, que es el porcentaje que pagan las explotaciones mineras de carbón de propiedad del Estado; por lo que al establecer un porcentaje de regalías superior al 0.4%, haría que esta explotación minera se encuentre en desventaja económica frente a otras similares de propiedad del Estado;

De acuerdo con los resultados del estudio elaborado por la Unidad de Planeación Minero-Energética para la fijación del porcentaje de regalías de los Reconocimientos de Propiedad Privada de Carbón pueden aplicarse dos alternativas: un porcentaje igual para todos los titulares, o niveles diferenciados de acuerdo con las condiciones particulares de cada título. Por esta razón el Ministerio de Minas y Energía opta por fijar un porcentaje de regalías igual para todos los Reconocimientos de Propiedad Privada de Carbón;

Que de conformidad con el artículo 16 de la Ley 756 de 2002, se establece un porcentaje diferenciado para el pago de regalías de Carbón en términos de producción, en el sentido que para producciones menores de tres millones de toneladas el porcentaje corresponde al 5%, en tanto que para producciones mayores a tres millones de toneladas se paga un porcentaje equivalente al 10%. Consecuente con lo anterior, con base en la información que arroja el mencionado estudio de la Unidad de Planeación Minero-Energética, para el caso de los Reconocimientos de Propiedad Privada de Carbón con producciones menores de tres millones de toneladas resulta procedente fijar un porcentaje de pago de regalías del 0.4% y para aquellos Reconocimientos de Propiedad Privada de Carbón con producciones mayores a tres millones de toneladas un porcentaje de pago de regalías del 0.6%;

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1°. La explotación de metales preciosos (oro, plata y platino) por parte de los titulares de reconocimiento de propiedad privada inscritos en el Registro Minero Nacional, pagarán el 0.4% de regalías sobre el valor de la producción calculado o medido en boca o borde de mina.

Artículo 2°. Para las explotaciones de los Reconocimientos de Propiedad Privada de carbón RPP números 031, 434 y 011, con una producción inferior a tres millones de toneladas, pagarán el 0.4% de regalías sobre el valor de la producción calculado o medido en boca o borde de mina.

Artículo 3°. Para las explotaciones de los Reconocimientos de Propiedad Privada de Carbón RPP números 031, 434 y 011, con una producción mayor a tres millones de toneladas, pagarán el 0.6% de

regalías sobre el valor de la producción calculado o medido en boca o borde de mina.

(...)

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 26 de mayo de 2006.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Minas y Energía,
Luis Ernesto Mejía Castro. (...)"

2. En escrito separado, la parte actora solicitó de modo expreso la suspensión provisional de los efectos de los artículos 1, 2 y 3 del acto administrativo acusado.

En su criterio resulta evidente que el decreto 1631 de 2006 en sus artículos 1, 2 y 3 incurre en flagrante violación del artículo 243 de la Constitución Política y del artículo 158 del CCA.

Indicó que mediante sentencia C 669 de 2002 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del inciso final del artículo 227 de la ley 685 de 2001, que establece el monto para el pago de regalías en suelo de propiedad privada en un mínimo de 0.4% de la producción media en boca o borde de mina, bajo el entendido que tratándose de propietarios privados del subsuelo debía aplicarse el límite máximo consagrado en la legislación, esto es, 10% de la producción media en boca o borde de mina.

Que la Corte en la *ratio decidendi* de dicha sentencia consideró que no se ajustaba a la Carta la consagración de un monto mínimo del 0.4% y la omisión de un límite máximo, en razón a que la reducción del cobro de la regalía a dicho porcentaje mínimo, implicaría no solo el cobro de un monto ostensiblemente menor por concepto de regalías que el que se cobra en el caso de la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad estatal, sino que se desconocería el fundamento mismo del cobro de regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables, que es la compensación que debe reconocérsele a la sociedad por el efecto ambiental generado por las actividades mineras.

Que el Consejo de Estado con ocasión de la demanda de nulidad simple instaurada contra algunos apartes de los decretos 2353 de 2001 y 136 de 2002, declaró la nulidad de las normas demandadas por considerar que en relación con esas normas eran aplicables las consideraciones hechas por la Corte Constitucional en la Sentencia C 669 de 2001. Pese a lo anterior, el gobierno expidió el Decreto 1631 de 2006, en el que se reproduce el contenido material de la interpretación declarada inconstitucional.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La demanda será admitida, por cuanto cumple con los requisitos de ley.

La solicitud de suspensión provisional de los artículos 1, 2, y 3 del decreto 1631 de 2006, se concreta, según lo dicho por el demandante, en que estos preceptos incurren en flagrante violación del artículo 243 de la Constitución Política y del artículo 158 del CCA al desconocer lo decidido por la Corte Constitucional en sentencia C 669 de 2001, respecto del inciso final del artículo 227 de la ley 685 de 2001 y por el Consejo de Estado en sentencia de 27 de octubre de 2005, en relación con los decretos 2353 de 2001 y 136 de 2002.

Es claro que para que proceda la suspensión provisional de un acto administrativo el juzgador debe limitarse a confrontar el acto acusado con la norma que se estima contrariada (numeral 2 del art. 152 del C.C.A.). Ahora, como el demandante estima que la infracción deviene del desconocimiento de un fallo de constitucionalidad modulada de la norma reglamentada, se impone que la Sala haga un análisis de la procedencia del instituto cautelar en estos eventos. Al efecto, antes del estudio del caso concreto, abordará los siguientes aspectos: i) Naturaleza y alcance de los fallos de constitucionalidad modulados y ii) La suspensión provisional por infracción de condicionamientos de constitucionalidad fijados por la Corte Constitucional.

1. Naturaleza y alcance de los fallos de constitucionalidad modulados

Cuando una disposición -objeto de control constitucional abstracto- permite varias interpretaciones y una de ellas no entraña contradicción con el marco constitucional, esto es que de aplicarse bajo cierto entendimiento puede resultar armónica con los mandatos superiores, el juez constitucional suele optar por esta última y al modular los efectos del fallo fija un nuevo contenido a la disposición legal.

De modo que la jurisdicción constitucional -como también ocurre en sede contencioso administrativa¹- puede evitar adoptar una decisión que consista simplemente en expulsar del ordenamiento jurídico un precepto enjuiciado, cuando una de las interpretaciones posibles se ajusta a las normas superiores, circunstancia que impone mantener en el ordenamiento jurídico el texto legal, pero condicionado a que sólo es exequible (ejecutable) con la interpretación expuesta por el juez constitucional.

Esta técnica, que permite garantizar la supremacía de Constitución sobre el precepto legal enjuiciado, al no retirar del ordenamiento una disposición que admite una lectura conforme a la constitución, no es novedosa en el constitucionalismo colombiano toda vez que la Corte Suprema de Justicia cuando oficiaba como juez constitucional la utilizó desde sus primeros pronunciamientos una vez reimplantada la acción de inconstitucionalidad con el acto legislativo No. 03 de 1910² y es también utilizada con alguna frecuencia por todos los países que

¹ Cfr. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 2 de mayo de 2007, Rad. 1100-10-326-000-1998-05354-01 (16.257), Actor: Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., Demandado: Nación-Ministerio de Minas y Energía-CREG, C. P. Ruth Stella Correa Palacio: "La sentencia interpretativa que se adoptará en función del contenido del acto acusado se limitará a modular sus efectos y en lugar de retirar del ordenamiento jurídico la preceptiva administrativa demandada o de mantenerla a pesar de las observaciones de legalidad señaladas, se proferirá un pronunciamiento que alterará parcialmente su contenido y supone, de paso, que se expulsa del ordenamiento cualquier otra interpretación que admita la norma acusada, incluida -por supuesto- la esgrimida por la CREG a lo largo de este proceso.

"La decisión desde el punto de vista de su contenido que adoptará la Sala es del tipo de condicionadas que suele emplearse de antaño en el control abstracto de constitucionalidad de las leyes y que recientemente comenzó a aplicarse respecto de actos administrativos en Francia."

² Tal y como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia al advertir que *"la decisión de exequibilidad de normas legales condicionada a una determinada interpretación o alcance de las mismas no es novedosa, encuentra claros antecedentes jurisprudenciales (...)"* (Sentencia No. 71 del 3 de octubre de 1989). A guisa de ejemplo pueden citarse los siguientes pronunciamientos de nuestro entonces guardián de la Constitución: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de agosto 2 de 1912, MP Suárez Murillo; Sentencia de 23 de junio de 1913; Sentencia de 22 de agosto de 1913; Sentencia de 3 de noviembre de 1915; Sentencia de 22 de marzo de 1919; Sentencia de 21 de noviembre de 1919; Sentencia de 28 de julio de 1924, MP Rosales; Sentencia de 18 de noviembre de 1924; Sentencia de 18 de noviembre de 1926;

adoptaron -después de la segunda guerra mundial- el llamado modelo Kelseniano o europeo de control de constitucionalidad, bajo el esquema de Tribunales o Cortes Constitucionales³. Este tipo de decisiones judiciales, como señala la doctrina, no son un capricho del juez constitucional sino una necesidad que se desprende de su función de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución en una sociedad democrática.⁴

Por supuesto que en estos eventos el pronunciamiento judicial altera parcialmente el contenido del precepto estudiado al tiempo que entraña que se expulsa del ordenamiento cualquier otra interpretación que admita la norma evaluada en sede constitucional. De ahí que la norma, después del juicio de constitucionalidad, debe aplicarse con arreglo a lo dispuesto por la Corte Constitucional y por ello cualquier intento por separarse del contenido fijado por la Corte, no sólo entraña infracción de la cosa juzgada constitucional (243 Superior) sino que simultáneamente supone desconocer el contenido normativo del precepto legal, tal y como quedó luego del juicio de constitucionalidad.

2. La suspensión provisional por infracción de condicionamientos de constitucionalidad fijados por la Corte Constitucional

La procedencia de la suspensión provisional precisa la manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión, por confrontación directa o mediante documentos aducidos en la solicitud. Ahora, la Sala encuentra que este instituto cautelar bien puede aplicarse cuando la infracción estriba en el abierto desconocimiento del contenido de una norma tal y como quedó luego de un fallo de constitucionalidad modulada.

Sentencia de 9 de noviembre de 1929; Sentencia de 28 de febrero de 1935; Sentencia de 7 de octubre de 1936, MP Zuleta Ángel; 13 de mayo de 1941, MP Fernández de Soto; Sentencia de 6 de septiembre de 1943; Sentencia de 2 de noviembre de 1944, MP Jordán Jiménez; Sentencia de 10 de abril de 1947; Sentencia de 24 de julio de 1961, MP Hernández Arbeláez; Sentencia de 28 de junio de 1965, MP Bravo; Sentencia de 1 de marzo de 1966; Sentencia de 21 de octubre de 1976, MP Salgado Vásquez; Sentencia de 9 de junio de 1988, MP Morón y Sentencia No. 76 de 3 de octubre de 1989.

³ Cfr. DI MANNO, Thierry, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions 'interprétatives' en France et en Italie*, Paris, Economica, 1997.

⁴ MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro, *Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana*, en *Revista Estudios Socio-jurídicos*, Facultad de Jurisprudencia, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Vol. 2, No. 1, marzo de 2000, p. 9 y ss.

En efecto, como ya se indicó, el contenido normativo de la disposición luego de su juicio de constitucionalidad -cuando este último supone la utilización de la técnica de la modulación del contenido- lo integra no sólo la norma tal y como estaba concebida originalmente por el Legislador, sino que también esta debe ser aplicada con el condicionamiento.

En otros términos, si se demuestra la ostensible infracción de la disposición tal y como quedó luego del condicionamiento, deducible por la simple confrontación directa del acto, con la norma tal y como debe leerse luego de la modulación, no sólo es procedente la aplicación de este instituto precautorio previsto en el artículo 238 Constitucional sino que esta se impone. En efecto, dicha medida cautelar está concebida para castigar los errores groseros de ilegalidad en que incurra la Administración cuando expida sus actos, siempre que aparezca a primera vista, en un proceso comparativo a doble columna, la oposición flagrante con las disposiciones que se invocan como contrariadas, lo cual bien puede configurarse cuando del solo cotejo del acto acusado con la modulación formulada por la Corte Constitucional, en tanto ella forma una unidad con la normativa legal siempre que se presente -con claridad- su trasgresión y desconocimiento.

Lo contrario supondría tornar nugatorios los efectos del pronunciamiento de constitucionalidad, con grave perjuicio para la seguridad jurídica que imprime la cosa juzgada constitucional. En ese sentido debe ser entendido el numeral 2º del artículo 152 del C.C.A. en cuanto prescribe que basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

Obviamente la exigencia allí prevista se mantiene, esto es, que la infracción del acto administrativo demandado en relación con la normatividad legal superior, debe de ser manifiesta -esto es- evidente, ostensible, producto de un elemental y sencillo cotejo entre ellos; por el contrario, si es necesario realizar estudios o análisis profundos, no procederá la medida cautelar. Claro está que no habrá de entenderse que hacer estudios es recurrir a lo dispuesto por la Corte

Constitucional en su fallo de modulación, puesto que es deber de todo operador jurídico atenerse a lo por ella decidido.

3. El caso concreto

En el presente asunto, para determinar la ilegalidad manifiesta de la disposición acusada, no basta la mera comparación de la misma con los textos normativos contenidos en el artículo 243 Constitucional y 158 del Código Contencioso Administrativo, que aduce el demandante como presuntamente desconocidos.

En cuanto al primero de los preceptos indicados, que prevé que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, exige la confrontación entre la norma reglamentada tal y como quedó después del fallo de constitucionalidad y los preceptos que, amparados en el numeral 11 de artículo 189 CN, se proponen reglamentar.

En efecto, la norma reglamentada luego del fallo de constitucionalidad modulado establece unos topes (mínimos y máximos) para el pago de regalías, tope máximo que será el previsto por la ley “para cada especie de recurso”:

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

Al paso que los preceptos acusados del decreto 1631 de 2006 preceptúan:

Artículo 1°. La explotación de metales preciosos (oro, plata y platino) por parte de los titulares de reconocimiento de propiedad privada inscritos en el Registro Minero Nacional, pagarán el 0.4% de regalías sobre el valor de la producción calculado o medido en boca o borde de mina.

Artículo 2°. Para las explotaciones de los Reconocimientos de Propiedad Privada de carbón RPP números 031, 434 y 011, con una producción inferior a tres millones de toneladas, pagarán el 0.4% de

regalías sobre el valor de la producción calculado o medido en boca o borde de mina.

Artículo 3°. Para las explotaciones de los Reconocimientos de Propiedad Privada de Carbón RPP números 031, 434 y 011, con una producción mayor a tres millones de toneladas, pagarán el 0.6% de regalías sobre el valor de la producción calculado o medido en boca o borde de mina." (destacado de la Sala)

Como puede apreciarse, de la sola confrontación de los actos enjuiciados con la modulación de la norma reglamentada no salta a la vista una ilegalidad ostensible de las disposiciones acusadas, toda vez que para arribar a una conclusión de tal naturaleza, es menester realizar un mayor estudio al simple cotejo de sus contenidos, en el que se desarrolle una serie de temas que permitan establecer, entre otros aspectos: (i) el alcance del fallo modulado, lo cual supone analizar la *ratio decidendi* de dicha providencia; (ii) lo mismo que otras consideraciones a las que la modulación alude (vgr. el monto que ha de pagarse en relación con los recursos de propiedad del Estado para cada especie de recursos), asunto extraño a esta etapa del proceso.

Es claro para la Sala que dilucidar todo lo anterior no es una actividad que pueda ser realizada en la presente oportunidad procesal, sino que será el resultado de un análisis sustancial y de fondo propio del decurso procesal de la acción y definido en la sentencia a que haya lugar, lo cual, de suyo, excluye la existencia de una manifiesta infracción de la norma acusada a las disposiciones invocadas por el actor.

Por lo que dice relación con el artículo 158 del CCA, que establece que ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido por quien los dictó si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas a menos que con posterioridad a la sentencia hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión, tampoco se evidencia su infracción palmaria toda vez que lo planteado por el actor no se subsume en la previsión legal en cita, ya que lo éste alega es que el decreto 1631 de 2001 reproduce el contenido material de la interpretación declarada inconstitucional y no que reproduzca los decretos 2353 de 2001 y 136 de 2002 anulados por esta jurisdicción.

Por lo anterior, se negará la medida cautelar solicitada en relación con los artículos 1, 2 y 3 del decreto 1631 de 2006 que se demandan.

En mérito de lo expuesto, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE

1º.- ADMÍTESE la demanda interpuesta por el señor Carlos Eduardo Naranjo Flórez en contra de los artículos 1, 2 y 3 del decreto 1631 de 2006.

2º.- NOTIFÍQUESE personalmente este auto al agente del Ministerio Público.

3º.- NOTIFÍQUESE personalmente este auto al señor Ministro de Minas y Energía.

4º.- FÍJESE en lista por el término de diez (10) días.

5º.- NIÉGASE la solicitud de suspensión provisional solicitada por la demandante.

6º.- Por tratarse de una acción pública, RECONÓCESE personería al demandante para actuar a nombre propio.

7º.- SEÑÁLESE la suma de \$50.000,00 pesos para pagar los gastos ordinarios del proceso, la cual deberá ser consignada en la cuenta de gastos del proceso de la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación No. 4-0070-000811-6 Banco Agrario de Colombia. El remanente, si existiere, se devolverá al interesado, cuando el proceso finalice.

8º.- SOLICÍTESE a la entidad demandada el envío de los antecedentes administrativos del decreto 1631 de 2006.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

ENRIQUE GIL BOTERO

MIRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA