



Bogotá, D.C

Honorables Magistrados
Corte Constitucional – Sala Plena
Atn. Magistrados Ponentes: Jorge Enrique Ibáñez Najjar y Cristina Pardo Schlesinger
Secretaria3@corteconstitucional.gov.co

Referencia. Acción Pública de Constitucionalidad: Sentencia C-489 de 2023.

Radicado. D-15.097. Actor: Carlos Eduard Osorio Aguiar.

Asunto. Oposición solicitud de nulidad Sentencia C-489 de 2023.

Honorables Magistrados,

JUAN CAMILO NARIÑO ALCOCER, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.784.278 de Bogotá, actuando como ciudadano colombiano y en representación de la Asociación Colombiana de Minería - ACM, en mi calidad de Presidente de la misma, interviniente dentro del proceso de la referencia y estando dentro del término para el efecto; presento oposición a la solicitud de nulidad de la Sentencia C-489 de 2023, elevada por el Ministerio de Minas y Energía (en adelante el “Ministerio”). Esto, de conformidad con el Oficio SGC-028 del 12 de enero de 2024 de la Corte Constitucional, remitido a esta Asociación mediante correo electrónico de la misma fecha.

En aras de exponer de manera ordenada cada uno de los puntos a abordar, el presente documento se estructura en tres acápite, así: 1. Acotación sobre la solicitud del Ministerio de Minas. 2. La solicitud incumple el requisito general: exigencia de la carga argumentativa. 3. Falta de configuración de las causales materiales para la declaratoria de nulidad. 4. Solicitud.

1. ACOTACIÓN SOBRE LA SOLICITUD DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA.

El Ministerio de Minas y Energía expone tres motivos para sustentar la alegada nulidad, los cuales nos permitimos organizar de la siguiente manera:

- i) Desconocimiento del precedente de la Sala Plena sobre el alcance del juicio de constitucionalidad, enfocado en dos sentidos: por un lado, la falta de identidad entre los cargos resueltos en el fallo y los cargos aludidos en la demanda, y por el otro, el desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional en materia de progresividad tributaria.

- ii) Elusión arbitraria del análisis de asuntos de relevancia constitucional. Según el solicitante la Sentencia C-489 de 2023 omitió resolver el interrogante de “...si permitir la deducción de las regalías supone una erosión económica de lo pagado al Estado por este concepto, que es contraria a la Constitución Política”. (Pág. 19 de la Solicitud)
- iii) Transgresión del derecho al debido proceso y afectación del principio de representación, al desconocer el margen de referencia al Congreso de la República para configurar el régimen tributario.

En el presente documento expondremos las razones por las cuales la solicitud de nulidad no satisface el requisito general de carga argumentativa, el cual es un criterio ineludible para la procedencia del trámite; así como tampoco ninguno de los requisitos materiales exigidos. Incluso, algunas de las razones mencionadas en el escrito de nulidad, ni siquiera logra encuadrarse realmente en las causales establecidas por el máximo tribunal para este tipo de incidentes.

Por lo anterior, la Asociación Colombiana de Minería solicitará a la H. Corte Constitucional, rechace de plano la solicitud objeto del asunto.

2. LA SOLICITUD NO CUMPLE EL REQUISITO GENERAL: EXIGENCIA DE LA CARGA ARGUMENTATIVA.

Lo primero a destacar es que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la nulidad de los procesos decididos por la Corte Constitucional constituye un mecanismo procesal de carácter excepcional establecido en el Decreto 2067 de 1991, el Acuerdo 02 del 2015 y la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Constitucional.

Dicha excepcionalidad se sustenta en la imperante necesidad de salvaguardar un valor constitucional primordial dentro del Estado Social de Derecho, el cual, podría verse lesionado en caso de una nulidad infundada. Este es: la *seguridad jurídica* que está vinculada a la *cosa juzgada constitucional*, dispuesta en el artículo 243 Superior.

Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

De tal suerte que el citado postulado de rango constitucional le confiere carácter vinculante, inmutable y concluyente a las sentencias de la Corte Constitucional, a fin de obtener la resolución definitiva del conflicto y propender por la seguridad jurídica. En este sentido “La cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer,

tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.”¹

La Corte ha sido enfática al indicar que la seguridad jurídica es una condición necesaria para la realización de un orden justo, así como para la adecuada satisfacción y efectividad de los derechos y libertades de los administrados, debido a que únicamente a partir de la observancia de esta garantía, los ciudadanos podrán identificar aquello que el ordenamiento ordena, prohíbe o permite, y en esa medida, adecuar su comportamiento.²

De este modo, el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 es coherente con la Carta Política al establecer únicamente a título **excepcional**, la procedencia de la nulidad de los fallos constitucionales. Esto es, proceden si, y sólo si, se encuentra debidamente probada (es decir sin ningún asomo de duda) la vulneración del derecho fundamental al debido proceso. Lo anterior, toda vez que la seguridad jurídica y los derechos que esta respalda, resultarían altamente comprometidos.

Sobre el carácter extraordinario de la nulidad, la Corte Constitucional se pronunció de manera clara en el Auto 393/20 (Exp. D-13225) en el cual señaló:

*“En suma, es posible concluir que, la solicitud de nulidad: (i) reviste un carácter **excepcionalísimo**; (ii) en principio, las posibles nulidades sólo pueden ser alegadas antes de proferido el fallo; sin embargo, (iii) procede contra las sentencias que profiere la Corte Constitucional, **en razón a la protección del derecho al debido proceso**; (iv) **está sometida a estrictos requisitos de admisión, que se justifican en la seguridad jurídica presente en el efecto de cosa juzgada predicable de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional**; (v) **da lugar a la anulación de la sentencia únicamente cuando se acredite suficientemente la presencia de vicios ostensibles y trascendentales que afecten de manera cierta el derecho fundamental al debido proceso**; y (vi) constituye un procedimiento que, en ningún caso, puede originar la reapertura del debate jurídico resuelto por la sentencia atacada o para cuestionar la pertinencia o calidad de los argumentos expuestos por este tribunal de cierre”.*³
(Subrayado propio)

En tal sentido, es posible afirmar que para que la anulación de una sentencia que pone fin a un proceso de control abstracto de constitucionalidad sea admisible, no basta con alegar cualquier afectación al debido proceso, pues este sólo hecho no es suficiente. La jurisprudencia es categórica al estimar que la transgresión debe ser cierta, estar probada y además ser flagrante y trascendental, es decir incuestionable, evidente, sin que admita duda.

¹ Sentencia C-100/19

² Sentencia SU072/18.

³ Auto 393/20. Expediente: D-13225, Referencia: Solicitud de nulidad en contra de la Sentencia C-089 de 2020, MP: Alejandro Linares Cantillo, 21 de octubre 2020.

En otras palabras, no puede basarse en opiniones, especulaciones o en conjeturas producto de interpretaciones sesgadas o subjetivas. Ni mucho menos pretender reabrir el debate jurídico.

Es así como la necesidad de cumplimiento de la carga argumentativa en los incidentes de nulidad promovidos en contra de sentencias de inconstitucionalidad, es aún más excepcional que la de otros procesos. La Corte lo ha destacado de la siguiente manera:

*“En los incidentes de nulidad promovidos contra sentencias de control constitucional abstracto, la regla se hace más estricta: la violación al debido proceso es todavía más excepcional[40]. La nulidad contra una sentencia de constitucionalidad exige una carga **argumentativa mayor que demuestre la violación a un derecho subjetivo, el debido proceso, dentro de un proceso carente de partes**; y que la afectación al artículo 29 Superior sea consecuencia directa de la sentencia misma.”⁴ (Subrayado propio)*

De este modo, la naturaleza extraordinaria de la nulidad se materializa en el establecimiento de rigurosos criterios de admisibilidad, los cuales tienen por finalidad precisamente proteger la seguridad jurídica inherente a la cosa juzgada constitucional.

Por consiguiente, la Corte ha establecido que para que sea procedente la nulidad deben acreditarse dos tipos de requisitos: generales y materiales. En esta oportunidad nos referiremos a uno de los requisitos generales o también llamados “formales”, estos son:

- a. Oportunidad. Hace referencia a que la nulidad debe presentarse dentro del término de ejecutoria del fallo cuya nulidad se solicita.
- b. Legitimación activa. Pueden acreditar el incidente de nulidad: i) el demandante, ii) el Procurador General de la Nación, y iii) quienes intervinieron oportunamente en el proceso.
- c. Carga argumentativa. Constituye una imposición para quien solicita la nulidad, encaminada a que se pruebe con fundamentos ciertos, coherentes, serios y claros las causales invocadas, pero además se requiere comprobar una violación flagrante al debido proceso y adicionalmente que dicha violación es significativa y trascendental, es decir que repercute de manera sustancial y directa en el fallo o en sus efectos⁵.

Estos requisitos deben cumplirse de forma concurrente, a fin de que proceda la nulidad.

Pues bien, la solicitud presentada por el Ministerio de Minas y Energía NO satisface el tercer requisito general (c) sobre la exigencia de la carga argumentativa, debido a que de ninguna

⁴ Auto 393/20. Expediente: D-13225, Referencia: Solicitud de Nulidad en contra de la Sentencia C-089 de 2020, MP: Alejandro Linares Cantillo, 21 de octubre 2020.

⁵ Auto 162/03, Auto 381/14, Auto 393/20, Auto 043/21.

manera se prueba una violación flagrante, significativa y trascendental al debido proceso, por la sencilla razón que no existe tal violación.

En este punto es necesario resaltar que el debido proceso en su manifestación de “derecho fundamental”, siempre es predicable de uno o un grupo de sujetos. Luego entonces su transgresión no puede ser invocada como lo hace el Ministerio, en **abstracto**, menos aún como argumento para solicitar la nulidad de un fallo de control de constitucionalidad. Por el contrario, para alegar una transgresión al debido proceso es indispensable haber afectado alguno de los elementos de este derecho fundamental de forma subjetiva, para al menos alguna de las partes o intervinientes dentro del proceso, aspecto que no se comprueba en la solicitud de nulidad.

En este sentido, el Ministerio no es claro al establecer en qué sentido se quebranta esta garantía, y cuál es la afectación que tiene la supuesta violación en el ejercicio de las posibilidades o herramientas jurídico-procesales con las que contaba dicho sujeto y que según él le fueron desconocidas: ¿derecho de contradicción, defensa, derecho de audiencia, igualdad de armas...?.

Es de resaltar que, contrario a lo que pretende el Ministerio, el trámite constitucional que concluyó con la Sentencia C-489 de 2023 fue un proceso que se desarrolló observando todas las garantías, tal como procede en los procesos de esta naturaleza, pero incluso fue más allá. Fue un proceso público, en el que se agotaron todos los traslados de documentos y pruebas, se hicieron las debidas notificaciones, se cumplió con la fijación en lista y todas las demás instancias de acuerdo a lo que dispone la ley. Inclusive, se convocó una Audiencia Pública (en dos sesiones completas) con una diversidad de participantes y una exhaustividad temática. De hecho en virtud de esta Audiencia, la Corte abrió la posibilidad a todos los intervinientes de remitir posteriormente un documento con el resumen de sus exposiciones, en el que además se pudieran manifestar otras consideraciones relevantes para el debate constitucional.

De este modo, afirmar que se transgredió el debido proceso al Ministerio o que la decisión se adoptó sin deliberación ciudadana o con deficiencias en este aspecto, es a todas luces falso.

El Ministerio no sólo participó ampliamente del proceso (o por lo menos tuvo las mismas oportunidades que los demás intervinientes para hacerlo), sino que también fue convocado a la Audiencia Pública en la cual tuvo un espacio y la debida oportunidad oral y posteriormente escrita, para manifestarse en relación con los puntos planteados en la solicitud de nulidad.

Es indiscutible entonces que el trámite se desarrolló cumpliendo todas las garantías y dentro de las facultades que la Constitución y la ley otorgan a la Corte Constitucional, las cuales son amplias dado el carácter público de la acción de inconstitucionalidad.

No obstante, este solo hecho sería suficiente para desestimar el incidente presentado, procederemos a controvertir las deficiencias materiales de la solicitud.

3. FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LAS CAUSALES MATERIALES PARA LA DECLARATORIA DE NULIDAD.

3.1.1. La Sentencia C-489 de 2023 no desconoce el precedente de la Sala Plena en relación con el alcance del juicio de Constitucionalidad.

El Ministerio de Minas y Energía, en el numeral 1, del capítulo IV (Págs. 5 a 9) de su solicitud, señala que la Sentencia C-489 de 2023 vulnera la jurisprudencia de la Corte sobre el “alcance del juicio de constitucionalidad”, al haber abordado dos puntos que no formaban parte de los cargos admitidos de la demanda: a. carácter confiscatorio de la medida demandada e b. inequidad de la norma demandada por el tratamiento diferenciado para quienes pagan las regalías en dinero, de quienes las pagan en especie.

El planteamiento del Ministerio es errado y su argumentación sobre este punto es contradictoria, por las razones que se entran a explicar.

i) Existe jurisprudencia pacífica y reiterada sobre el control integral que realiza la Corte Constitucional. No se violó el precedente constitucional aplicable.

Como lo hemos mencionado antes, la acción de inconstitucionalidad en Colombia es una acción “pública”, y como tal, puede ser interpuesta por cualquier ciudadano, sin que sea requisito tener una formación profesional concreta, ni mucho menos, ser abogado. Únicamente se requiere la presentación de una pretensión clara y concreta que permita a la Corte adelantar la confrontación de la norma demandada, con los postulados constitucionales.

Aunque la justicia constitucional es rogada, este hecho no impide que la Corte deba interpretar la demanda con el propósito de hacer efectivo el derecho fundamental de “acceso a la justicia”. Más aún, en virtud del principio de “unidad constitucional” o “unidad de la constitución” el cual reviste un entendimiento sistemático y armónico del texto superior. De acuerdo a esto, la Corte cuenta con plena potestad para confrontar las disposiciones sometidas a su control, con la totalidad de los preceptos constitucionales, aun cuando estos no hayan sido expresamente invocados en la demanda. Esto se desprende claramente del artículo 241 superior, el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, el artículo 46 de la Ley 270 de 1996 y el precedente de la Corte Constitucional.

Ciertamente, las Sentencias C-257 de 2016, C-483 de 2020, C-120 de 2021, C-203 de 2021, C-305 de 2021 y C-091 de 2022, fijaron un criterio unificado en la jurisprudencia de la Corte acerca del alcance del control constitucional y su “carácter rogado”, para concluir que si bien es cierto que la demanda constituye el acto que inicia el trámite y establece los elementos del debate, es necesario tener en cuenta que existe una continuidad en los elementos de la controversia jurídica desde la admisión de la demanda, hasta la adopción de la decisión

judicial; y por lo tanto, en hipótesis especiales, se plantea la necesidad de alterar los elementos estructurales de la Litis.⁶

De manera que en virtud del control integral, sistemático, y del principio de “unidad constitucional”, la Corte puede examinar la validez de una norma a partir de estándares diferentes de los planteados por el accionante. También está facultado, mediante la figura de la “integración normativa” (p.e. C-110 de 2023), para extender el escrutinio judicial a preceptos no demandados. En relación con esta figura, la Sala Plena ha sentado jurisprudencia coherente bajo la interpretación del artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, que concluye que la Corte está llamada a señalar en sus fallos, los preceptos constitucionales que conforman unidad con las normas demandadas. Precisamente de esta forma lo analizó la Sala en la sentencia objeto de nulidad:

“La Sala Plena ha dicho que “[e]sta actuación permite ampliar el objeto del juicio de constitucionalidad a normas que no fueron acusadas cuando su análisis es indispensable para decidir de fondo el problema jurídico planteado.

Mediante el ejercicio de esta facultad, la corte busca evitar que un fallo sea vano ⁵⁸, así como la realización de importantes mandatos constitucionales como la economía procesal y la eficacia del control abstracto de constitucionalidad, además de garantizar la coherencia del ordenamiento y el principio de seguridad jurídica.⁵⁹”⁷

Ahora bien, durante el proceso de control constitucional que nos convoca, la Corte consideró como muestra el Auto 1138 de 2023, que era necesario adoptar medios probatorios excepcionales para conocer los antecedentes al acto sometido al juicio constitucional de la Corte, o tener conocimiento de hechos relevantes para adoptar la decisión. Así, en este caso, la Corte tuvo a bien considerar que debía realizar Audiencias Públicas fundamentales para el recaudo de los elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión de fondo y generar un “escenario dialógico, técnico y de alto nivel” con las personas y autoridades públicas señaladas en dicho auto. Esta manifestación de la Corte, está lejos de ser una “muestra” de la falta de claridad de la demanda, como parece entenderlo el Ministerio. Por el contrario, justamente es la prueba que en efecto, el debate se llevó a cabo de manera rigurosa y garantista, como en efecto lo fue.

El Ministerio parece ignorar esta realidad, pero además cae en serias contradicciones a la hora de plantear su razonamiento, pues al “sustentar” el supuesto desconocimiento del precedente, hace referencia a la Sentencia C-091 de 2022 y cita el siguiente aparte:

“Además, la posibilidad de hacer un estudio amplio —no oficioso— de la constitucionalidad de la norma impugnada, incluso con base en normas superiores no invocadas en la demanda o argumentos no desarrollados en ella, se encuentra especialmente habilitada cuando, con fundamento en lo sostenido en el libelo, la

⁶ Sentencia C-257 de 2016.

⁷ Sentencia C-489, pág 6. Cita Sentencia C-260 de 2023.

disposición debe ser declarada inexecutable. En estos casos, la declaratoria de inconstitucionalidad, la cual hace tránsito a cosa juzgada absoluta, faculta a la Corte a extender el estudio más allá de la demanda, en la medida en que un análisis de esas características solo tiene la finalidad de verificar todas las consideraciones relevantes que permiten demostrar la inexecutable de la norma sin lesionar el carácter rogado de la justicia constitucional.”(Subrayado propio)

Esta cita precisamente ratifica la potestad que tiene la H. Corte Constitucional y la cual fue reconocida y ejercida en debida forma en el trámite objeto de la solicitud de nulidad.

Atendiendo a lo expuesto con anterioridad, en el caso que nos ocupa, si bien es cierto entre los argumentos invocados en el texto de la demanda y posteriormente admitidos por la Corte, no se hizo referencia expresa a una violación al principio de equidad en su dimensión horizontal, la Corte se encontraba plenamente habilitada para realizar un juicio integral de constitucionalidad respecto de **todas las dimensiones** del principio de “equidad tributaria”, pues este es un precepto completo e indivisible.

Valga señalar que, tal y como lo afirmó el Ministerio, precisamente el debate planteado por el texto de la demanda se centró en la violación del principio de “equidad” (art. 95-9 de la Constitución Política), por lo cual, el análisis adelantado por la Corte en observancia de lo señalado en la Sentencia C-091 de 2022, tuvo la finalidad de verificar todas las consideraciones relevantes que permitieran “*demostrar la inexecutable de la norma sin lesionar el carácter rogado de la justicia constitucional*”.

En definitiva, al tenor de la jurisprudencia de esa Corporación acerca de la ampliación del alcance del control de constitucionalidad, la Corte actuó de conformidad con sus facultades, y para hacerlo, realizó un juicio con base en las principales líneas jurisprudenciales que han desarrollado el alcance del principio de “equidad tributaria”, y no solo respecto a una de ellas, como lo pretende el Ministerio.

Como si fuera poco lo anterior, la Sala Plena abordó de forma anticipada los hechos alegados ahora como sustento de la nulidad, y desarrolló en el fallo del cual se solicita la nulidad, de manera exhaustiva y clara, cada una de las condiciones que justifican en todo caso un control de constitucionalidad ampliado. (Numerales 55 al 72 del fallo). Es decir, este tema ya fue objeto de análisis al interior de la Sala Plena.

Ahora bien, si bien es cierto que el actor fundamentó la demanda en el artículo 95.9 Constitucional y en la referencia al principio de “equidad” tributaria, no era difícil identificar en el cargo que elevó, el argumento según el cual la prohibición de deducir regalías lleva necesariamente a concluir que se viole ese principio, al gravar a un sujeto sin tener en cuenta que la imposibilidad de deducir las regalías, en el caso en concreto, desconoce las reglas de “equidad como capacidad contributiva”, pues es claro que el pago de regalías disminuye su capacidad económica, tornándose la medida en confiscatoria.

En efecto, a partir del cargo de violación del principio de “equidad” presentado por el Actor, y de la cita del artículo 95.9 de la Constitución, -todo lo cual aparece con total claridad en la demanda-, es posible concluir que era función de la Corte como garante de la integralidad de la Carta Política, hacer un examen completo del principio de equidad. En otras palabras, un análisis que contemplara sus diversas manifestaciones, esto es, igualdad y capacidad contributiva. Fue éste justamente el ejercicio que realizó adecuadamente la Corte en el fallo.

Los numerales 241 a 248, y de éste a 252 y a 276 de la Sentencia, desarrollan efectivamente el principio de “equidad” con base en jurisprudencia reiterada y previa de la Corte, lo cual confirma el planteamiento general del actor. En razón de lo anterior, la Sentencia abarca un análisis integral que ciertamente se desprende del cargo admitido. Sería ínsolito pretender que el demandante, -dada la naturaleza misma de esta acción pública- deba hacer un desarrollo de sus cargos con el mismo nivel de exhaustividad y profundidad que los argumentos de la Corte. Sin duda, la tesis relativa a la “capacidad contributiva” parte del principio de “equidad”, y éste guarda una relación connatural con el asunto del carácter confiscatorio de una norma tributaria; pilar de la decisión C-489 de 2023.

Lo dicho anteriormente se desprende de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, verbigracia, en la Sentencia C-209 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio, la Corte desarrolló el principio de la “equidad tributaria” atándolo inescindiblemente al concepto de la capacidad contributiva o capacidad de pago de los contribuyentes, estableciendo para el efecto que la equidad necesariamente tenía que evaluar la idoneidad real de la posibilidad económica de tributar, y no una idoneidad teórica:

*“En este orden de ideas, la equidad tributaria ha sido entendida como “un criterio con base en el cual se pondera la distribución de las cargas y de los beneficios o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes para evitar que haya cargas excesivas o beneficios exagerados. Una carga es excesiva o un beneficio es exagerado cuando no consulta la capacidad económica de los sujetos pasivos en razón a la naturaleza y fines del impuesto en cuestión [1 1]”. **Tiene tres implicaciones:** “Una, el monto a pagar por concepto del tributo debe definirse atendiendo a la capacidad de pago del contribuyente. Dos, los sujetos o grupos de sujetos en iguales condiciones, a la luz del principio de capacidad de pago, deben como regla ser gravados de manera igual. Tres, el tributo no puede ser o tener implicaciones confiscatorias”. (Subrayado propio)*

Con fundamento en lo anterior, es evidente que desde el ámbito constitucional el principio de “equidad tributaria” debe ser evaluado en cada caso particular, atendiendo a los efectos económicos que se derivan de cada situación y en especial midiendo la capacidad contributiva, tal como fue el razonamiento que desplegó la Corte en la sentencia de la que se solicita nulidad.

Respecto a la correlación entre capacidad contributiva y confiscatoriedad, la Sentencia C-293 de 2020 M.P Gloria Stella Ortiz y Cristina Pardo, señala:

“47. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la capacidad contributiva se define como la posibilidad económica de tributar y no se agota en la simple verificación del ingreso del sujeto pasivo. En otras palabras, se trata de “(...) la idoneidad subjetiva, no teórica sino real, en cuanto depende de la fuerza económica del sujeto, para ser llamado a cumplir con el deber de pagar tributos”. Por tal razón, el establecimiento justo y proporcionado de un impuesto debe observar la capacidad económica del obligado. Bajo esta perspectiva, si bien es un postulado que no está expresamente establecido en la Constitución, se deriva de los principios de igualdad, solidaridad, equidad, progresividad y no confiscatoriedad.”

Así las cosas, uno de los supuestos identificados por la jurisprudencia nacional para efectos de determinar si una determinada medida contraviene el principio de “equidad tributaria”, es cuando el tributo es o tiene implicaciones confiscatorias. Ha explicado ampliamente la jurisprudencia que esto sucede cuando la obligación fiscal implique una expropiación de facto de la propiedad privada o de los beneficios de la iniciativa económica de los particulares, de modo que dicha actividad productiva deba destinarse exclusivamente al pago del tributo e impide el logro de ganancia para el sujeto pasivo del mismo.⁸

De este modo, la confiscatoriedad de la norma dependerá del impacto que la carga fiscal impuesta al contribuyente tenga en la rentabilidad de su negocio (equidad como capacidad contributiva), y la forma en la que esta rentabilidad se compara con la rentabilidad mínima esperada de acuerdo con los riesgos que asuma en el sector. Así, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca del principio de equidad se establece que: *“...un tributo es confiscatorio cuando la actividad económica del particular se destina exclusivamente al pago del mismo, de forma que no existe ganancia”*³¹

Por lo tanto, de acuerdo a la línea jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, si una medida tributaria no consulta la capacidad contributiva, grava en forma desigual a contribuyentes en la misma posición económica, grava a contribuyentes con una menor capacidad contributiva en forma más gravosa, o determina una confiscatoriedad de los beneficios económicos de una actividad bajo la medición de un impacto desproporcionado; incurre en una violación del principio de “equidad tributaria”. Con esto, era manifiesta la necesidad de que la H. Corte abarcara el análisis desde todas las manifestaciones del principio de “equidad tributaria” al estar íntimamente correlacionados, y no, únicamente desde unas de sus dimensiones.

Por otra parte, el análisis que la Corte realizó sobre el tratamiento diferencial de las regalías “en dinero o en especie”, de ninguna manera puede tomarse como una extensión “inesperada” del análisis que planteó el Actor (Pág. 8 de la solicitud), pues existe suficiente jurisprudencia constitucional que lleva a concluir que el principio de “equidad tributaria” invocado por en la

⁸ Sentencia C-293 de 2020.

demanda, contempla también, el principio de “igualdad”. No puede afirmarse, entonces, que la sentencia fue “ultra petita”, o que violó el principio de “congruencia” (Pág. 17 de la solicitud).

El documento que solicita la declaración de nulidad afirma en la página 17, que la decisión de *inexequibilidad* se sustenta en el trato discriminatorio entre las regalías que se pagan en dinero y en especie. La Sentencia, sin duda alguna, usa ese argumento, relacionado con el principio de “equidad” como “igualdad” que es una de sus manifestaciones. Pero no es posible dejar de apreciar que ésta se apoya, igualmente, en la violación del principio de “capacidad contributiva”, que impide aceptar que una norma que tiene un alcance “confiscatorio” esté conforme con la Constitución; la Corte explica con detalle el argumento, que sintetiza, finalmente, en el numeral 276 del fallo.

Por lo anteriormente expuesto, insistimos en que la solicitud de nulidad presentada por el Ministerio carece de sustento, porque No existió un cambio jurisprudencial sobre las materias abordadas por la Corte. De hecho, en los numerales 5 y 6 de la parte considerativa de la sentencia, se realizan reiteraciones jurisprudenciales de los principios de equidad, justicia tributaria y deducciones al impuesto sobre la renta. En dichos apartados, la H. Corte Constitucional aborda la postura reiterada de la Corporación, para luego establecer las circunstancias fácticas y jurídicas en virtud de las cuales se generan violaciones a los principios previamente mencionados.

Así, al acogerse a su propia jurisprudencia, la Corte logra establecer que para el caso en concreto, la deducción de las regalías configura un escenario en el cual se afectan los principios de equidad y justicia tributaria. Por lo anterior, resulta sin sustento que el Ministerio de Minas y Energía manifieste un cambio en el precedente jurisprudencial, cuando lo cierto es que la argumentación usada en la Sentencia C-489 de 2023 estuvo fundamentada en el desarrollo de providencias previamente proferidas por ese mismo Tribunal, pero por supuesto, aplicadas al caso en concreto de deducción de regalías, el cual, valga mencionar tiene características propias, distintas a los casos que han motivado fallos anteriores.

ii) *Contrario a lo indicado por el Ministerio, Sí existía un vicio evidente de inconstitucionalidad*

Alude el Ministerio en su solicitud, que la ampliación del alcance del juicio de constitucionalidad más allá de los cargos esbozados en la demanda, está permitido únicamente si se trata de un evidente vicio que compromete la integridad constitucional. A continuación, para justificar esta afirmación el Ministerio cita la Sentencia C-284 de 2014 así:

“...si el demandante no la plantea, y no es evidente que en ella subyazca una cuestión sensible de constitucionalidad, los intervinientes no encuentran que ese proceso sea la oportunidad para defender o atacar la norma, en relación específica con ese problema. Y la decisión de la Corte se adopta entonces sin deliberación ciudadana, con lo cual se erosiona entonces la legitimidad de su fallo.” (Subrayado propio)

Y reduce el Ministerio la facultad de ampliar el alcance del juicio de constitucionalidad a la existencia o percepción de un “vicio evidente de inconstitucionalidad” que recaiga sobre normas constitucionales no mencionadas explícitamente en la demanda. Pues bien, la misma Sentencia C-284 de 2014 citada por el solicitante en su escrito de nulidad – renglón seguido-, afirmó lo siguiente:

“vi. Finalmente, es admisible controlar el acto demandado a la luz de normas constitucionales no invocadas en la demanda, sólo si se advierte un vicio evidente de inconstitucionalidad. En ese caso las intervenciones ciudadanas, o el Procurador General u otras Cortes suelen ponerlo de presente antes de la decisión de la Corte Constitucional, y en tal medida no puede decirse que el control afecte la participación ciudadana en el control constitucional, ya que la evidencia del vicio activa previamente un debate al respecto.” (Subrayado propio)

A pesar de que el Ministerio afirmó que el caso de la Sentencia C-489 de 2023 no se trataba de una circunstancia en la que se percibiera un “vicio evidente de inconstitucionalidad” (Pág. 6 del escrito de nulidad), lo cierto y comprobable es que múltiples intervenciones que reposan en el expediente de la Sentencia C-489 de 2023 pusieron de presente, de manera previa y suficiente como lo señala la sentencia citada arriba, que la norma objeto de estudio adolecía de dos vicios claros de inconstitucionalidad: a. la norma era confiscatoria y b. generaba de manera injustificada un tratamiento inequitativo para quienes pagan las regalías en dinero respecto de quienes las pagan en especie.

Sólo a título de ejemplo, nos permitimos citar algunas intervenciones:

- En la intervención presentada en el proceso D-15097, el 13 de marzo de 2023, por la Asociación Colombiana de Petróleo y Gas, se dijo que:

“...La norma diferencia la deducibilidad de las regalías entre las que pagan en dinero frente a las que pagan en especie, medida que crea una diferenciación y discriminación que contraviene principios Constitucionales como el de justicia y equidad.” (Pág. 11)

- Asociación Colombiana de Minería, intervención del 13 de marzo de 2023, dentro del proceso D-15097:

“Si bien un GT cercano al 90% es muy poco atractivo para las inversiones porque mientras todo el riesgo y la operación lo asumen las empresas, el Estado capta el 90% de las utilidades. Esta situación ya por demás inequitativa, puede incluso llegar a que, en el momento en el que el GT supere el 100% se puede decir con total claridad que es confiscatorio porque, parafraseando la Sentencia de C-492 de 2015, No. 41, “...la actividad económica del particular se destina exclusivamente al pago del mismo, de forma que no existe ganancia”.

En el escrito de traslado de pruebas de la Asociación Colombiana de Minería⁹, se vuelve a destacar lo siguiente:

“Nuevamente se confirma la confiscatoriedad de esta norma, en donde la no deducibilidad de las regalías inviabiliza al sector carbón y no solo absorbe la totalidad de las utilidades de la operación, sino que también implicaría que los accionistas dispongan de utilidades de años anteriores, que son finitas, o deban capitalizar el sector, para poder cubrir el impacto que en los impuestos genera la no deducibilidad de las regalías.

Así las cosas, se tiene que la norma demandada vulnera el principio constitucional de equidad tributaria en la medida en que grava de manera irrazonable una actividad económica sin consultar su verdadera capacidad contributiva, la cual, de acuerdo con las estimaciones arriba expuestas quedaría desbordada, al punto que llevaría al sector a una inviabilidad financiera, por cuenta de la no deducibilidad de las regalías. Por tanto, la medida demandada constituye un impuesto regresivo, que no mide la capacidad contributiva, que es inequitativo, contrario a la justicia al ser confiscatorio de los beneficios económicos de una actividad legal necesaria para el desarrollo del país.” (Pág. 47)

Es un hecho notorio y de público conocimiento que ambos temas, al tener una importante relevancia fueron objeto del debate constitucional de forma previa, e incluidos igualmente en el Auto del 21 de febrero de 2023, por el cual se decretaron unas pruebas dentro del expediente D0015113, demandante Lucy Cruz Quiñonez y otros. Pruebas que valga recordar, fueron debida y oportunamente trasladadas al proceso cuya nulidad se solicita, mediante Auto del 23 de mayo de 2023. Es decir, dichos documentos obraron y estuvieron disponibles en el expediente del proceso D-15097 sobre el cual se solicita la nulidad. El Auto del 23 de mayo, expresamente dispuso:

Primero. Por intermedio de la Secretaría General de la corporación, DISPONER EL TRASLADO de las pruebas y documentos recibidos en el expediente D-15.113 AC al expediente D-15.097, indicado en los numerales cuarto y quinto de la parte motiva de la presente decisión.

Esto quiere decir, que todos los documentos incorporados hicieron parte de ambos procesos.

Como si lo anterior no fuera suficiente, los temas que el Ministerio cataloga como “sorpresivos” constituyeron ejes centrales dentro de la Audiencia Pública convocada en el proceso, ejes que fueron puestos en conocimiento de los participantes de manera PREVIA y OPORTUNA, en Auto 1138 del 8 de junio de 2023 y Auto del 29 de junio de 2023. En este último se definió la agenda y metodología del desarrollo de las audiencias.

⁹ Pronunciamento Auto 23 de mayo- Referencia (D-15113 y D-15114 (acumulados) y D 15097).

Por lo anterior, tal y como lo ha mencionado la Corte en el presente caso *“no puede decirse que el control afecte la participación ciudadana en el control constitucional, ya que la evidencia del vicio activa previamente un debate al respecto”*. Tal debate evidentemente se dio con la participación de todos los intervinientes, incluido el Ministerio.

¿Ahora, la pregunta que surge es, si realmente era un asunto que en criterio del Ministerio constituía un vicio, es decir que los temas indicados “desbordaban” el alcance del juicio, por qué tal situación no fue invocada una vez se tuvo conocimiento de ésta..?

iii) El presente asunto es una cuestión altamente sensible y de relevancia constitucional

No sobra ratificar que en relación con los dos temas respecto de los cuales el Ministerio estima que la Corte desconoció el precedente, Sí era y es evidente, que en ellos subyace una cuestión altamente sensible y de relevancia constitucional. Tan evidente y sensible fue, que la Corte planteó ambos temas (antes de la sentencia) en los Autos 1138 de 2023 y el auto sin número del 29 de junio de 2023 como ejes centrales de las Audiencias Públicas realizadas los días 21 de julio y 4 de agosto de 2023.

Tan sensible fue, que este asunto mereció pronunciamientos públicos del Presidente de la República y sus ministros en diversas oportunidades, y la sentencia ha sido objeto de una solicitud de incidente de impacto fiscal, figura que está contemplada en la Constitución (Art. 336), precisamente, para decisiones que puedan afectar la sostenibilidad fiscal del Estado. Desde luego, un asunto de tal envergadura es sensible.

3.1.2. No existe desconocimiento de la jurisprudencia constitucional sobre la facultad del legislador en materia de regulación de las deducciones del impuesto de renta.

En el acápite 1.1. (Págs. 9 a 16 de la petición de nulidad) el Ministerio afirma que la Sentencia C-489 de 2023 desconoce varios precedentes de la Corte Constitucional sobre las facultades del legislador para regular, limitar o eliminar deducciones del impuesto sobre la renta.

En efecto, pese al esfuerzo del Ministerio encaminado a realizar un recuento de sentencias para avalar su posición, esta entidad pasa por alto que todas las providencias citadas resaltan precisamente **los límites constitucionales a las facultades del legislador en materia tributaria**, aspecto que justamente el fallo destaca y analiza ampliamente para concluir que en este caso en concreto, el legislador sobrepasó tales límites.

A continuación, nos permitimos hacer un breve recuento para denotar las omisiones en las que incurre la solicitud de nulidad.

- a) Sentencia C-409 de 1996. Ciertamente la Corte declaró exequible una limitación a costos y deducciones, sin embargo, lo que no menciona el Ministerio, es que allí mismo afirmó lo siguiente:

*“Es cierto que las limitaciones legales pueden también implicar ciertos sacrificios en términos de equidad tributaria concreta, pues el impuesto cobrado puede no corresponder exactamente a la renta efectiva. Sin embargo, esta Corporación había establecido que tales sacrificios no violan la Carta, **siempre que no sean irrazonables y se justifiquen en la persecución de otros objetivos tributarios o económicos constitucionalmente relevantes**, pues no sólo el Legislador puede buscar conciliar principios en conflicto, como la eficiencia y la equidad sino que, además, tales principios se predicán del sistema tributario en su conjunto, y no de un impuesto específico.”*
(Subrayado propio)

De esta manera la Sentencia C-409 de 1996 lejos de apoyar la pretensión del Ministerio, lo que hace es reforzar el planteamiento usado por la Corte, en el sentido de que el legislador, al limitar o desconocer las deducciones, está limitado por principios y reglas constitucionales, límites que fueron transgredidos por el Legislador en el caso de la Sentencia C-489 de 2023.

- b) Sentencia C-153 de 2003. En este caso la Corte declaró exequible una norma sobre deducción de gastos en el exterior por concepto de comisiones en compraventa de mercancías. La norma creaba desigualdades respecto a las comisiones que se pagan por servicios en el exterior. Es dable aclarar que el Alto Tribunal aceptó tal diferenciación, pero en la sentencia señaló que *“al Congreso le asiste competencia para regular la materia tributaria, competencia que debe ejercer **respetando el Texto Fundamental y realizando los principios que regulan ese ámbito: Legalidad, irretroactividad, justicia, equidad, progresividad y eficiencia.**”* (Subrayado propio)
- c) Sentencia C-733 de 2003. En este caso la Corte declaró exequible la norma que exige la factura como requisito para aceptar la deducción de un costo o gasto en el impuesto de renta. El análisis del Ministerio omite resaltar que en ese fallo la Corte analizó si tal regla era *idónea y razonable*, lo que significa que, no sería constitucional, (como parece suponer el Ministerio) cualquier tipo de restricción, regulación o prohibición legislativa en materia de deducciones. Esta sentencia se detuvo a analizar, además, los fines de la norma.
- d) Sentencia C-249 de 2013. En esta oportunidad la Corte declaró exequible la exigencia de que los gastos deducibles se paguen a través del sistema financiero. El Ministerio de Minas omitió señalar que si bien la Corte indicó que esa norma era una interferencia al principio de equidad tributaria, consideró que la medida persigue un fin constitucionalmente legítimo, **y que era eficaz para alcanzarlo.** Aspecto que en el caso que originó la Sentencia C-489 de 2023 no se presentó.

De tal manera, de la jurisprudencia invocada no puede entenderse, como incorrectamente lo pretende el Ministerio, que exista “vía libre” para que el legislador establezca cualquier tipo de medida o límite a las deducciones; y que por tanto, una sentencia que no siga dicha premisa, alteraría el precedente constitucional. Un razonamiento como este, es a todas luces contrario a la realidad de la jurisprudencia constitucional y a la claridad que brinda la Constitución, respecto a que la facultad de configuración normativa en materia tributaria, si bien es amplia, NO es ilimitada.

Lo que SÍ señalan los fallos de la Corte, en los que se incluyen las sentencias citadas parcialmente por el Ministerio, es que al momento de determinar las cargas tributarias, al Legislador se le exige realizar una ponderación a la luz de las demás reglas y principios de la Constitución, tal como fue el caso de la Sentencia C-489 de 2023. En este fallo la Corte analiza los tres criterios que deben cumplirse para que el establecimiento de las diferencias en el tratamiento tributario sea constitucional. Estos son: i) que el fin buscado por la norma sea legítimo, ii) que el medio empleado no esté expresamente prohibido por la Constitución y iii) que la medida sea mínimamente adecuada para alcanzar este fin.

- e) Sentencia C-266 de 2019. En ese caso se declaró exequible una norma que otorgaba un trato diferencial para los sujetos receptores que llevaban contabilidad, respecto a los que no. El Ministerio cita esta providencia, pero minimiza que en la misma, la propia Corte, al analizar el asunto señaló que “... corresponde a la Sala determinar si la medida satisface un fin constitucional que no se muestre prohibido y sea adecuado para cumplir con esa finalidad.”

Puede apreciarse entonces como en todos los casos, la jurisprudencia ha admitido que existe un “amplio margen de configuración legislativa” en materia de deducciones, pero también, en todos los precedentes, la Corte ha señalado que esa facultad está condicionada por los derechos fundamentales, y por la aplicación de otras reglas y principios de rango constitucional, como lo es, la “equidad tributaria”, tal como lo concluye la Corte en la Sentencia C-489 de 2023.

Por esta razón, yerra el Ministerio cuando afirma sin más, que “La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que el principio de justicia tributaria no se vulnera cuando el legislador implementa tratos fiscales más gravosos o suprime beneficios impositivos.” (Página 13 de la Solicitud). Las sentencias que la propia Entidad invoca señalan que esto es así, únicamente si resulta razonable, si obedece a propósitos constitucionales admisibles, o si no vulnera la equidad tributaria, ni derechos fundamentales.

La Sentencia cuya nulidad se solicita, demuestra que los ingresos de las empresas del sector minero son altamente volátiles (Numerales 229 a 240). No se trata entonces de una hipótesis, sino de un hecho comprobado (numeral 260). El numeral 242 confirma en términos concretos, referidos a la Tasa Efectiva de Tributación (TET), un principio que aparecía en abstracto en sentencias anteriores de la Corte, esto es, que la norma tributaria NO debe llevar

a situaciones en las cuales la tarifa del impuesto consuma la totalidad de la renta, o la absorba en forma absoluta o excesiva.

A partir del supuesto de que la ley debe sujetarse a la Constitución, esto es, a toda la Constitución, y no solo algunos apartes de ella, la Corte explica de manera rigurosa y contundente que la limitación a las deducciones NO puede desconocer el principio de equidad (como capacidad tributaria del sujeto pasivo) hasta el punto de llegar a tener consecuencias confiscatorias (Numerales 261 y 263-270). De este modo, la regla general que refiere la Corte en el fallo, consiste en que el legislador tiene la facultad de establecer deducciones tributarias, limitarlas o eliminarlas (Numeral 197). Por lo tanto, no hay en la sentencia un cambio del precedente como erradamente lo señala el Ministerio, sino por el contrario, una aplicación del mismo, atendiendo el caso en concreto.

De hecho, los ejemplos a los que se refiere la Corte en los numerales 249, 250, 251 y 260 muestran cómo, para prevenir hipótesis realistas sobre eventos futuros, la Corte puede tomar decisiones sobre la constitucionalidad de una norma, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales y los principios del sistema tributario. La consideración de tales hipótesis no se aparta de ninguna manera de los precedentes constitucionales sino que los reafirma.

3.2. No existe incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive del fallo.

La Sentencia C-489 de 2023, en la síntesis de la decisión señala claramente:

*“Aunque la Corte encontró que las finalidades perseguidas por la norma no están prohibidas por la Constitución Política, **el medio empleado sí está prohibido**, por cuanto el tratamiento disímil impartido por el parágrafo 1 del artículo 19 demandado no se sustenta en la capacidad contributiva de los obligados. Por el contrario, parece obedecer únicamente al propósito de que la norma tributaria refleje el tratamiento contable de las regalías.” (Resaltado propio)*

Más adelante indica:

*“Por último, se analizó la posibilidad de adoptar una sentencia integradora para igualar la carga tributaria que asumen las empresas dedicadas a la explotación de RNNR que pagan regalías en dinero y en especie, para corregir por esa vía el desconocimiento del principio de equidad tributaria advertido, sin excluir la norma del ordenamiento. Sin embargo, **la Sala encontró que en este caso tal alternativa no era procedente.**” (Subrayado propio)*

De este modo, la decisión de inexecutable que adoptó el fallo objeto de solicitud de nulidad, se fundamenta entre otros argumentos, en la prohibición del medio utilizado y en la imposibilidad de proferir una decisión integradora, sin olvidar la naturaleza confiscatoria del tributo. Por lo tanto, existe una absoluta coherencia entre los considerandos y la parte resolutive de la Sentencia.

Igualmente, la petición de nulidad también afirmó que la Sentencia C-489 de 2023 fue incongruente por las siguientes razones:

“La Corte, al declarar la inconstitucionalidad de la norma sobre la deducibilidad de las regalías, fundamenta su decisión en un trato discriminatorio entre las regalías pagadas en especie y en dinero. Sin embargo, este hallazgo no justifica la extensión de la inconstitucionalidad a la totalidad de la prohibición de deducción. Esta conclusión es comparable a una situación hipotética donde, ante una ley discriminatoria en su tarifación del impuesto sobre la renta, la solución apropiada no sería la invalidación del impuesto en sí, sino la corrección de la discriminación. Del mismo modo, en el caso actual, la respuesta adecuada habría sido igualar el tratamiento de las regalías pagadas en especie y en dinero, o dar tiempo al legislador para rectificar esta desigualdad.”

Respecto a la anterior, es necesario advertir que tal afirmación no está encaminada a demostrar una incongruencia (que por demás no existió), sino que realmente constituye un desacuerdo material frente a la decisión adoptada por la Corte Constitucional. Esto, supone una prohibición a la hora de invocar la causal de “Incongruencia entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia”. Lo anterior, en virtud de lo establecido en el Auto A-244 de 2015 que expresamente señala:

“(…) la jurisprudencia de la Corte ha establecido que la congruencia es un presupuesto de validez y legitimidad de las sentencias cuyo desconocimiento afecta el debido proceso, comoquiera que guarda relación con el deber de motivación de las providencias judiciales, con la garantía del derecho de contradicción y defensa, y es una manifestación del control al poder que ejercen los jueces. No obstante, la corporación ha precisado que no es cualquier contradicción o incoherencia argumentativa en que haya incurrido el operador judicial lo que da lugar a la nulidad de la sentencia, sino la palmaria incongruencia que se advierta entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia, con idoneidad para alterar su sentido y alcance, o despojarla de fundamentación.”

Pues bien, de conformidad con lo establecido por esta Corporación en relación con los requisitos materiales, la solicitud de nulidad debió haber enfocado sus esfuerzos argumentativos en demostrar que la supuesta incongruencia entre la parte motiva y resolutive, tiene la idoneidad de alterar el sentido y alcance de la decisión, o tiene la fuerza de despojarla de su fundamentación. Lo cierto es que sostener una afirmación de ese tipo no es posible, debido a que en el presente caso no existe la “incongruencia” aludida.

Contrario al requisito exigido para estos casos, el escrito estuvo dirigido a determinar la manera en que debió haber fallado la Corte, de acuerdo a los intereses del Ministerio de Minas y Energía, aspecto que de entrada desestima la causal invocada.

3.3. Elusión arbitraria del análisis de asuntos de relevancia constitucional.

Según lo señalado en la solicitud de nulidad (Pág. 19), la Sentencia C-489 omitió considerar un argumento “central” expuesto por el Ministro, y según el cual la deducción de regalías supone una erosión económica de lo pagado por este concepto”, de modo que la norma demandada tenía el propósito de asegurar que el Estado recibiera el 100% de la contraprestación por concepto de regalías.

Pues bien, el argumento según el cual la Corte no reparó en que existe un derecho a la “integridad de las regalías”, que permite prescindir del análisis de la “capacidad contributiva” sujeto pasivo (Pág. 20 de la solicitud) carece de fundamento alguno, y denota una omisión importante en la lectura de la sentencia.

En este punto, es necesario resaltar que no existe en la Constitución una norma que subordine los derechos fundamentales de las personas al supuesto principio de la “integridad de las regalías”. Pero todo caso, la Corte efectivamente trata este tema, a partir del numeral 110, y muestra en el numeral 112 y en el numeral 322, cómo sería abiertamente inconstitucional dejar de lado las consideraciones sobre la “capacidad contributiva” de los sujetos pasivos de la norma. Adicionalmente en los numerales 115, 118, 120, 128, hasta el 144, la sentencia ahonda más en la crítica al argumento insostenible, según el cual el Estado sigue siendo propietario de los recursos una vez extraídos o debe ser partícipe en su explotación.

La Sentencia C-489 de 2023, en la síntesis de la decisión, señala sin lugar a equívocos lo siguiente:

“No obstante, luego de hacer una interpretación sistemática de la Constitución, la Sala Plena determinó que, de conformidad con lo previsto en la Constitución Política, la propiedad de la totalidad del RNNR explotado se transmite del Estado al explotador a boca de pozo, boca o borde de mina según corresponda, y causa por efecto de esa explotación un derecho nuevo a favor del Estado consistente en una contraprestación económica denominada regalía. Esto, por cuanto: primero, no existe un mandato constitucional que prevea la conservación de la propiedad en favor del Estado una vez el RNNR es explotado, esto es, luego de que es extraído del suelo o del subsuelo en el que yace naturalmente. Por el contrario, los artículos 80, 101, 102 y 332 de la Constitución Política reconocen como pertenecientes a la Nación el subsuelo, los RNNR, el territorio y los bienes públicos que de él forman parte. Y, segundo, dado que el artículo 360 de la Constitución Política prevé que por efecto de la explotación de un RNNR se causa a favor del Estado una contraprestación económica a título de regalía, es posible afirmar que la naturaleza jurídica de las regalías es diferente a la de los recursos que se explotan. Así, la regalía tiene las siguientes características: (i) es una obligación de dar que el explotador



adeuda al Estado, (ii) es bilateral, conmutativa y sujeta a condición, y (iii) su fuente es la Constitución Política.”

Lo anterior demuestra claramente que la H. Corte Constitucional en efecto realizó un análisis completo y exhaustivo sobre las regalías y su naturaleza constitucional. Es notorio que lo que hace el Ministerio es darle una denominación distinta, a lo que en esencia, constituye el mismo argumento. El cual, insistimos, se abordó con suficiencia, por lo tanto no se configura la causal de “elusión de un asunto de relevancia constitucional”.

Ahora bien, más allá de la naturaleza de las regalías, el asunto consistió en establecer si podía eliminarse su deducibilidad (que siempre ha existido), en relación con el impuesto de renta, donde se advirtió que se violaron los límites a la libertad de configuración legislativa, se acudió a medios impropios, se dio trato desigual a los contribuyentes y en caso de precios bajos de los recursos naturales, el impuesto, por la no deducción, se tornaría confiscatorio.

En cualquier caso lo señalado por el Ministerio, no es suficiente para configurar la causal de nulidad por “elusión arbitraria de asuntos de relevancia constitucional”. Para demostrar lo anterior, es necesario hacer referencia a lo establecido por la Corte Constitucional en Auto A-126 de 2022:

*“En otras palabras, la Corte cuenta con cierto grado de libertad para delimitar la controversia constitucional en sede de revisión, por ello, no toda omisión en el estudio de un tema configura una violación del debido proceso, **“sino solo aquellas (i) omisiones arbitrarias o sin justificación razonable que, además, (ii) versen sobre asuntos que revistan relevancia constitucional –que no legal o de conveniencia– y (iii) que, en caso de haber sido analizados, hubiesen llevado a una decisión distinta”.**”*
(Resaltado propio)

En conclusión, es posible afirmar que en la solicitud presentada por el Ministerio de Minas y Energía NO se acreditan los criterios materiales que se requieren para que sean procedentes las causales invocadas, y tampoco se cumple el requisito general de exigencia de la carga argumentativa, pues no se evidencia en ningún momento y de ninguna manera, violación alguna al debido proceso. Requisitos todos indispensables para proceder con la admisión de la solicitud de nulidad, la cual por demás tiene un carácter excepcional, dado el interés general que se busca proteger con la cosa juzgada constitucional.

Queda demostrado que la argumentación de la solicitud adolece de certeza y coherencia, además de estar basada en una incorrecta interpretación del precedente de la H. Corte Constitucional y en opiniones e interpretaciones subjetivas sobre lo que ha debido ser el debate jurídico, lo cual no constituyen razones válidas ni suficientes para decretar una nulidad de esta envergadura.



4. SOLICITUD.

Con fundamento en los argumentos expuestos, considerando la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, y que el Ministerio no demostró la configuración de ninguna de las causales invocadas, así como tampoco una afectación al debido proceso, la Asociación Colombiana de Minería en calidad de interviniente en el proceso objeto del asunto, de la manera más respetuosa solicita a la H. Sala, DESESTIMAR la solicitud de nulidad incoada por el Ministerio de Minas y Energía y en consecuencia, mantener la decisión adoptada en la Sentencia C-489 de 2023.

De los Honorables Magistrados, respetuosamente,

Juan Camilo Nariño Alcocer
C.C. 79.784.278 de Bogotá
Asociación Colombiana de Minería
Presidente