

## **EXPLOTACION DE RECURSOS NO RENOVABLES-Regalías%REGALIAS-Entidades beneficiarias**

Esta norma establece los derechos del Estado por la explotación de recursos naturales no renovables: 1ª. Las regalías se causan a favor del Estado por la explotación de estos recursos, aparte de los otros derechos o compensaciones que se pacten. 2ª. Los departamentos y municipios en cuyo territorio se exploten estos recursos, así como también los puertos marítimos y fluviales por donde sean transportados, participarán directamente en las regalías y compensaciones. El artículo 361 ibídem dispuso que con la parte de las regalías que no se asigne a los departamentos y municipios se creará el Fondo Nacional de Regalías, cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley, para promover proyectos de minería, proteger el medio ambiente y financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los respectivos planes de desarrollo. Por la Ley 141 de 1994 (promulgada el 30 de julio) se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías y reguló el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución, y se dictan otras disposiciones.

CONSTITUCION POLITICA ARTICULOS 360 Y 36; LEY 141 DE 1994

## **FONDO NACIONAL DE REGALIAS-Creación; destinación de recursos; reglas de líquidos y distribución de regalías%REGALIAS-Actos administrativos de liquidación y distribución; vía gubernativa**

El valor de la participación de un municipio portuario en las regalías y compensaciones causadas en un determinado período, resulta de dos actos administrativos concatenados, según lo dispuesto en la Ley 141: el de liquidación de la regalía por la entidad recaudadora, pública o privada (art. 24); y el de distribución de las participaciones entre las entidades territoriales beneficiarias, que debía ser expedido por la Comisión Nacional de Regalías (hoy el Departamento Nacional de Planeación). La segregación de estas funciones queda de manifiesto en el artículo 8º de la Ley 141: (...). La distribución de las participaciones lo mismo que las demás decisiones de la CNR, debía adoptarse por medio de un acto administrativo, como lo manda el artículo 11 ibídem: LEY 141 DE 1994 Artículo 11. DECISIONES ADOPTADAS POR LA COMISIÓN. Las decisiones se adoptarán por la Comisión, mediante resoluciones expedidas por su presidente y refrendadas por el secretario, contra las cuales sólo procederá el recurso de reposición en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo. El secretario ejecutivo autorizará y suscribirá los actos que deban ejecutarse en desarrollo de las operaciones del Fondo. Mientras no hubiera entrado a funcionar la CNR, sus atribuciones serían ejercidas por el Ministerio de Minas y Energía (art. 67 transitorio, Ley 141). De estas normas resulta que la inconformidad de las entidades territoriales con el monto de su participación en las regalías y compensaciones debe encauzarse contra el acto de liquidación o el de distribución, o contra ambos, individualizándolos con toda precisión, como lo ordena el artículo 138 CCA, y a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

LEY 141 DE 1994 ARTICULOS 8 Y 11

**REGALIAS-Actos demandables ante jurisdicción contenciosa: los de liquidación y distribución%INDIVIDUALIZACION DE LOS ACTOS ACUSADOS-En tratándose de regalías debe demandarse los actos de liquidación y distribución**

De estas normas resulta que la inconformidad de las entidades territoriales con el monto de su participación en las regalías y compensaciones debe encauzarse contra el acto de liquidación o el de distribución, o contra ambos, individualizándolos con toda precisión, como lo ordena el artículo 138 CCA, y a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. El único acto acusado que se individualiza en la demanda es el Oficio 09169 de 19 de abril de 1996, por el cual el Director General de Hidrocarburos respondió a la petición de una ciudadana para que se le expidiesen copias de «todas las constancias de los giros por concepto del pago de participaciones originadas en la transferencia de regalías y compensaciones por explotación de hidrocarburos, diferentes a gas, que hayan sido expedidas por la Comisión Nacional de Regalías, en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 60 de la Ley 141 de 1994, a los departamentos, municipios y puertos beneficiarios de las mismas. Sin embargo, el oficio acusado no contiene decisión alguna, pues se limita a suministrar la información a la peticionaria, precisándole que se registra «desde el mes de julio de 1994, fecha (sic) en la cual entró en vigencia la Ley 141 del mismo año. Considera la Sala que a la demanda debieron preceder: (i) una petición concreta del Municipio para que se le distribuyesen participaciones en determinado período; (ii) un acto administrativo que negara las participaciones o su reliquidación, y (iii) el agotamiento de la vía gubernativa. En ausencia de tales presupuestos, no existe objeto sobre el cual debiera pronunciarse la jurisdicción.

LEY 141 DE 1994 ARTICULO 11

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN PRIMERA**

**Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE**

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007)

**Radicación número: 25000-23-24-000-1997-09293-01**

**Actor: MUNICIPIO DE PUERTO ESCONDIDO**

**Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del actor contra la sentencia de 20 de marzo de 2003, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se inhibió de fallar las pretensiones 1ª, 6ª y primera subsidiaria, y denegó las demás súplicas de la demanda de nulidad con restablecimiento del derecho contra los actos administrativos del Ministerio de Minas y Energía concernientes a la liquidación trimestral de las participaciones del Municipio de

Puerto Escondido (Córdoba) en las regalías por transporte de petróleo crudo y sus derivados en el lapso del tercer trimestre de 1991 al segundo trimestre de 1996.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1 LA DEMANDA

El Municipio de Puerto Escondido, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó el 4 de diciembre de 1996 ante el Consejo de Estado la siguiente demanda, enviada al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y admitida por su Sección Primera en auto de 23 de febrero de 1998, luego de definirse conflicto de competencia con la Sección Tercera:

#### 1.1.1 *Pretensiones:*

Que se declare la nulidad de los actos administrativos del Ministerio de Minas, explícitos o implícitos en las operaciones de liquidación de las participaciones del municipio de Puerto Escondido en las regalías por transporte de petróleo durante los ocho trimestres que van de julio de 1994 a junio de 1996, o sea, del tercer trimestre de 1994 al segundo trimestre de 1996 (primera pretensión).

Que se declare la nulidad del Oficio 009169 del 19 de abril de 1996, por el cual el Ministerio niega al Municipio las participaciones en tales regalías hasta julio de 1994 e implícitamente informa no haberlas liquidado entre julio de 1991 y septiembre de 1993, como tampoco de enero a junio de 1994 (segunda pretensión). Asimismo, en cuanto las niega por el cuarto trimestre de 1993 (tercera pretensión).

Que, como consecuencia de las pretensiones segunda y tercera, y a título de restablecimiento del derecho, se liquiden las participaciones a que tiene derecho el Municipio en tales regalías por los trimestres que van de julio de 1991 a junio de 1994, conforme a lo dispuesto en los artículos 360 de la Constitución Política y 85 del Código de Minas.

En subsidio, se declare que la Nación es responsable de enriquecimiento injusto por no haber liquidado regalías a los beneficiarios desde el 4 de julio de 1991 hasta junio de 1994.

Que se condene a la Nación a pagar las regalías por su valor actualizado (pretensión cuarta) y que se reliquiden las causadas en los trimestres que van de julio de 1994 a junio de 1996 reajustando su importe a los precios reales del crudo (pretensión quinta) .

### **1.1.2 Hechos**

Antes de la Constitución Política de 1991, solamente los departamentos y municipios productores eran beneficiarios directos de las regalías y compensaciones originadas en la explotación de recursos naturales no renovables.

El artículo 360 CP modificó esta regla para incluir a los puertos marítimos y fluviales como beneficiarios directos de participaciones en tales regalías y compensaciones monetarias que puedan derivarse del transporte de recursos naturales no renovables.

La Ley 141 de 1994 <sup>1</sup> desarrolló esta normativa constitucional, y en su artículo 29 incorporó los derechos de los municipios portuarios y las condiciones para adquirirlos.

El Municipio de Puerto Escondido está ubicado en el área de influencia geográfica del puerto exportador de Tolú–San Antero, por el cual se transportaron 77.453.085 barriles de crudo de ECOPETROL entre el año 1993 y el primer semestre de 1995.

El artículo 29 de la Ley 141 permite que, la Comisión Nacional de Regalías, a solicitud de los potenciales beneficiarios redistribuya las regalías cuando factores de índole ambiental y de impacto ecológico determinen que el área de influencia directa del puerto comprende varios municipios o departamentos.

---

<sup>1</sup> 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.

Adicionalmente, el artículo 67 de la Ley 141 dispuso que el Ministerio de Minas y Energía liquidaría regalías y compensaciones retroactivas a favor de las entidades territoriales, por el cuarto trimestre de 1993, en los términos que ella misma señala. El Ministerio no ejerció esta potestad.

El Congreso no previó la forma como serían liquidadas regalías y compensaciones retroactivas a favor de las entidades territoriales, por el período del 4 de julio de 1991 (fecha en que entró a regir la Constitución) y el tercer trimestre de 1993; ni por los dos primeros trimestres de 1994, pues la Ley 141 entró en vigencia el día de su promulgación, esto es. el 30 de julio de 1994.

El Municipio solicitó al Director General de la Comisión Nacional de Regalías el reconocimiento y pago de las regalías que por ley le corresponden y las compensaciones por el impacto ambiental que le ocasiona estar ubicado en el área geográfica del Puerto Exportador de Tolú – San Antero.

Por Oficio No. 02023 de 1° de febrero de 1996 el Ministerio de Minas y Energía – Comisión Nacional de Regalías denegó la solicitud argumentando que no existía tal derecho, y que era inadmisibles aplicar del artículo 67 de la Ley 141, pues no podía considerarse que la ley es retroactiva.

El Ministerio desconoce así los derechos adquiridos de los municipios situados en el área de influencia geográfica de los municipios portuarios.

El artículo 16 de la Ley 141 estableció los montos de las regalías por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad nacional, sobre el valor de la producción en boca o borde de mina o pozo.

El artículo 31 ídem dispuso que las regalías derivadas de la explotación de hidrocarburos serían distribuidas así:

Departamentos productores	47.5%
Municipios o distritos productores	12.5%
Municipios o distritos portuarios	8.0%
Fondo Nacional de Regalías	32.0%

El párrafo único del artículo 63 de la Ley 141 ídem fijaba para los puertos marítimos una regalía del cuatro por ciento (4%) adicional y provisionalmente para el período comprendido entre su promulgación y el 31 de diciembre de 1996.

El artículo 67 ídem facultó al Ministerio de Minas y Energía para ejercer las funciones de la Comisión Nacional de Regalías mientras esta entraba en funcionamiento. De conformidad con el numeral 7° del artículo 7° ídem, el Ministerio estaba facultado para distribuir las participaciones en las regalías y compensaciones correspondientes a los municipios portuarios y a los situados en su radio de influencia.

Mediante el Decreto 507 de 1995 <sup>2</sup> se organizó y entró en funcionamiento la Comisión Nacional de Regalías. Sin embargo, a la fecha de presentación de la demanda la Comisión no había relevado al Ministerio en las funciones que le fueron atribuidas transitoriamente.

Los criterios para la distribución de las participaciones a los municipios portuarios y a los ubicados en su área de influencia son las siguientes :

- Se toman como base los volúmenes transportados y la capacidad de almacenamiento utilizada, terrestre y marítima, en cada uno de ellos (Ley 141, artículo 29, inciso 2°).
- Se toma el precio promedio ponderado de la realización del petróleo en una canasta de crudos, exceptuando para el crudo refinado en el país el costo de transporte, trasiego, manejo y refinación; y para los que se exportan, los costos de transporte, trasiego y manejo para llegar al precio en boca de pozo.
- Para los crudos destinados a fines distintos de exportación y refinación, el precio de liquidación para tasas la regalía por su explotación será el precio promedio ponderado que se obtiene como ingreso por la venta en el respectivo período de liquidación.

Al tenor del artículo 56 ídem, la entidad recaudadora –que según la Resolución 8-2104 de 1994 <sup>3</sup> es ECOPETROL– girará las participaciones correspondientes a

---

<sup>2</sup> Por el cual se establece la estructura de la Comisión Nacional de Regalías y se distribuyen internamente sus funciones.

<sup>3</sup> Asigna a ECOPETROL el recaudo de las regalías y compensaciones monetarias generadas por la explotación de hidrocarburos exceptuando las de la explotación del gas que se produzca bajo

regalías y compensaciones a las entidades beneficiarias. Esta resolución también detalla el procedimiento para calcular y liquidar las participaciones.

La Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio informará trimestralmente a cada municipio beneficiario la liquidación y el monto de la transferencia que debe recibir en el correspondiente período.

A marzo de 1996, el Municipio de Puerto Escondido ha recibido de la Nación, a título de participación en las regalías del crudo las siguientes sumas de dinero:

CONCEPTO	VALOR	TOTAL GIRADO POR ECOPETROL	FECHA PAGO
4% Área influencia portuaria III trimestre/1994 (Fondo Especial Puerto Escondido).	\$16'992.874	\$16'992.874	21/diciembre/1994
8% Área influencia portuaria III trimestre/1994 (Fondo Especial Puerto Escondido).	\$45'750.047	\$45'750.047	21/diciembre/1994
12% Área marítima Coveñas II trimestre/1995 (Puerto Escondido).	\$93'159.376	\$93'159.376	24/agosto/1995
12% Área marítima Coveñas III trimestre/1995 (Puerto Escondido).	\$97'964.061	\$97'964.061	22/noviembre/1995

ECOPETROL no reajustó la liquidación de las participaciones por concepto de transporte de derivados a favor del Municipio de Puerto Escondido, como sí se lo hizo a favor del Municipio de Tolú.

El Ministerio no ha liquidado ni ECOPEOTROL ha pagado las participaciones de las regalías a que tenía derecho Puerto Escondido en los siguientes casos:

---

contratos de concesión. A su vez ECOPEOTROL deberá transferir las participaciones a las entidades beneficiarias en los diez días siguientes el recibo de la liquidación respectiva.

- a) Por concepto de transporte de crudo en el primer y cuarto trimestre de 1995, y primer y segundo trimestre de 1996.
- b) Por concepto de transporte crudo para el tercer trimestre de 1994 y el primer, segundo y tercer trimestres de 1995.
- c) Por concepto de transporte de derivados, para el segundo trimestre de 1995.
- d) Por concepto de transporte de crudo, y falta el giro del 8% para el primer trimestre de 1995.
- e) Por concepto de las participaciones de las regalías a que tenía derecho Puerto Escondido, en los términos del artículo 16 de la Ley 141 de 1994.

En la liquidación trimestral de las participaciones de las regalías se observa que a algunos entes territoriales les son consignadas en el Fondo, ocasionándoles detrimento patrimonial.

Las liquidaciones trimestrales son actos administrativos definitivos expedidos por el Ministerio de Minas y Energía y ejecutados por ECOPETROL con el giro de las participaciones a los municipios beneficiarios.

Para obtener actos administrativos de liquidación y transferencia del pago de las participaciones, se radicaron solicitudes ante la Subdirección de Exploración y Explotación de la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, la División de Comercio Exterior de la Vicepresidencia Comercial y la Dirección de Relaciones con la Comunidad de ECOPETROL, y la Comisión Nacional de Regalías.

En comunicación 009169 de 19 de abril de 1996 el Ministerio de Minas y Energía negó implícitamente al Municipio de Puerto Escondido las participaciones que le correspondían por concepto de regalías de transporte de petróleo crudo y sus derivados en los períodos comprendidos entre julio de 1991 y septiembre de 1993; y entre enero y junio de 1994. También informó no haberle liquidado al municipio las participaciones correspondientes al cuarto trimestre de 1993.

### **1.1.3 Normas violadas y concepto de la violación**

El actor afirma que los actos administrativos «explícitos e implícitos» de liquidación trimestral de las participaciones que por concepto de regalías de transporte de petróleo crudo y sus derivados correspondían al Municipio de Puerto Escondido, expedidos por el Ministerio de Minas y Energía para el período comprendido entre el tercer trimestre de 1991 y el segundo trimestre de 1996 violan los artículos 4° a 6° y 360 a 361 de la Constitución Política, las Leyes 57 y 153 de 1887, la Ley 141 de 1994, el Decreto 0999 de 1956, el Decreto Extraordinario 1624 de 1974, el Decreto Ley 2310 de 1974 y el Decreto 2734 de 1985.

#### **a) Falsa motivación**

Los actos administrativos están viciados de *falsa motivación* porque el Ministerio de Minas y Energía desatendió los artículos 4 a 6, 302, 362 y 380 CP, el Código de Petróleos y las Leyes 57 y 153 de 1887, y 141 de 1994.

El Ministerio de Minas y Energía contravino el artículo 4° CP a cuyo tenor la «*Constitución es norma de normas*», pues conculcó el derecho que el artículo 360 CP reconoce a los municipios a participar en las regalías por transporte de petróleo crudo y sus derivados, reiterado por el artículo 29 de la Ley 141 de 1994 a favor de los municipios ubicados en el área de influencia de un puerto.

La Ley 141 en sus artículos 29, 31, 48, 49 y 54 reiteró el derecho de los municipios vecinos del Golfo de Morrosquillo, como Puerto Escondido, a participar en las regalías.

El proyecto que se convirtió en la Ley 141 de 1994 proponía en su artículo 63, reconocer retroactivamente a los municipios beneficiarios su derecho a participar en las regalías desde julio de 1991. Objetada por el Presidente de la República esta iniciativa por inconstitucional, en el texto definitivo del artículo 67 sólo se reconoció tal retroactividad para el último trimestre de 1993.

El Gobierno Nacional logró así que el Congreso supeditara a la expedición de una ley un derecho reconocido por la Constitución a los municipios.

El Ministerio de Minas y Energía se abstuvo de liquidar y de ordenar a ECOPETROL el pago de las participaciones pretextando que la Ley 141 no tenía efectos retroactivos y que, por tanto, sólo serían reconocidas a partir de julio de 1994.

La controversia se circunscribe a tres períodos y tres situaciones jurídicas diferentes:

- Julio de 1991 a septiembre de 1993: El Ministerio se niega a aplicar el artículo 360 de la Constitución.
- Octubre a diciembre de 1993: El Ministerio se niega a aplicar retroactivamente el parágrafo del artículo 67 de la Ley 141 de 1994.
- Enero de 1994 a julio de 1994: El Ministerio se niega a aplicar la Ley 141 de 1994 a pretexto de no haber entrado en funcionamiento la Comisión Nacional de Regalías.

#### **b) La naturaleza administrativa de los actos acusados**

Los oficios acusados son actos administrativos según la sentencia de 3 de diciembre de 1975 de la Sección Primera del Consejo de Estado <sup>4</sup>.

En efecto, reúnen los elementos del acto administrativo de contener una manifestación de voluntad de la Administración:

- Sujeto: Un órgano competente con capacidad jurídica para expedirlo. El Ministerio de Minas y Energía por mandato del numeral 7° del artículo 8° de la Ley 141, es competente para expedir los actos de liquidación de las participaciones en las regalías por transporte de petróleo crudo y sus derivados. Por tanto, son demandables tanto los actos expedidos como los que no se expidieron pese a haberse solicitado.

La Empresa Colombiana de Petróleos (ECOPETROL) es la autoridad encargada de pagar las liquidaciones.

- Objeto: Las liquidaciones practicadas y las omitidas por el Ministerio.
- Forma: Se trata de decisiones explícitas e implícitas, dado que para algunos trimestres se han practicado las liquidaciones, y para otros no, pese a haberlas solicitado el Municipio.
- Motivo: Se fundamentan en los artículos 360 y 361 CP, la Ley 141 de 1994 y la Resolución 8-2104 de 1994 del Ministerio de Minas y Energía.

---

<sup>4</sup> Expediente: 1588. C.P. Dr. Álvaro Pérez Vives.

- Finalidad: La buena prestación de la función pública y prevalencia del interés general no se han cumplido, pues al Municipio beneficiario no se le han comunicado las decisiones que definen una situación jurídica, en este caso el desconocimiento de sus derechos a participar en las regalías.

### **c) Derechos adquiridos**

Con una ley posterior como la 141 de 1994 no pueden desconocerse los derechos de participación en las regalías, reconocido por el artículo 360 CP desde su vigencia (4 de julio de 1991) a los municipios del área de influencia de un puerto.

La participación en las regalías por *transporte* de petróleo crudo y sus derivados no estaba reglada por ninguna norma especial antes de la Constitución de 1991. Sin embargo, según el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, a falta de ley aplicable al caso controvertido, debían aplicarse las leyes que regulaban materias semejantes, como era el Decreto Ley 2310 de 1974 que rige la participación en las regalías por *explotación* de petróleo crudo y sus derivados.

El artículo 1° de la Ley 153 de 1887, referente al tránsito constitucional o legal, dispone que subsistirá la legislación preexistente siempre que la nueva no establezca reglas diferentes o contrarias.

A falta de norma especial sobre participaciones en las regalías por transporte de petróleo crudo y sus derivados, resultaban aplicables las que regulaban la participación en las regalías por su explotación (Decreto Ley 2310 de 1974).

La vocación de los municipios a participar en las regalías también deviene del Código de Petróleos, del Decreto 0999 de 1956, del Decreto Extraordinario 1624 de 1974 y del Decreto 2734 de 1985.

Si estas normas no resultaban contrarias a la Constitución de 1991, existen derechos adquiridos de los municipios situados en el área de influencia de un puerto, como lo está Puerto Escondido.

La modificación introducida por la Carta de 1991 consistió en elevar a rango constitucional el derecho de los municipios a participar en las regalías.

### **c) Retroactividad de las regalías**

El legislador tiene autonomía para determinar si una ley produce efectos retroactivos. Así lo dispuso en el parágrafo del artículo 67 de la Ley 141 cuando

reconoció derechos a los municipios beneficiarios sobre las participaciones en las regalías por transporte de petróleo crudo y sus derivados causadas en el cuarto trimestre de 1993.

#### **d) Enriquecimiento ilícito de la Nación**

El impago de las participaciones en las regalías por transporte de petróleo crudo y sus derivados a los municipios situados en el área de influencia de un puerto, produjo un enriquecimiento ilícito para la Nación y un empobrecimiento correlativo para los entes territoriales.

Es inadmisibile que la Nación, pese a los mandatos de los artículos 360 y 361 CP, evadiera de su responsabilidad de transferir los recursos que debían recibir los municipios por participaciones, y los retuviera en su provecho, sin precisar en que manera mantendría su tenencia y como adelantaría su giro.

## **1.2 LA ADICIÓN A LA DEMANDA**

Por auto de 15 de febrero de 1999 <sup>5</sup> el Tribunal resolvió no admitir la adición a la demanda <sup>6</sup> por considerar que se pretendía modificar totalmente las pretensiones.

## **1.3 LA CONTESTACIÓN**

Por auto de 26 de marzo de 1999 <sup>7</sup> el Tribunal declaró extemporánea la contestación presentada por el Ministerio de Minas y Energía y abrió a pruebas el proceso.

## **1.4 ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN**

**1.4.1** La apoderada del Ministerio de Minas y Energía alegó que el Municipio de Puerto Escondido sólo tiene derecho a participaciones en las regalías por

---

<sup>5</sup> Folios 121 y 122 del cuaderno No. 1.

<sup>6</sup> Folios 110 a 119 del cuaderno No. 1.

<sup>7</sup> Folios 124 a 126 del cuaderno No. 1.

transporte de petróleo crudo y sus derivados a partir de julio de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 141.

Los entes territoriales no tienen derecho a regalías pues no son propietarios del subsuelo ni de los recursos naturales no renovables que de él pueden extraerse, los cuales, por mandato expreso del inciso 2° del artículo 360 CP pertenecen al Estado. El derecho que el inciso 3° de este artículo reconoce a los entes territoriales consiste en participar en las regalías, directa o indirectamente, esto último a través del Fondo Nacional de Regalías. En su respaldo citó el Concepto 1181 de 5 de mayo de 1999 de la Sala de Consulta y Servicio Civil <sup>8</sup>.

El artículo 360 CP preceptúa que la ley determinará los derechos de las entidades territoriales sobre la explotación de los recursos naturales no renovables. En consecuencia sólo con la expedición de la Ley 141 de 1994 se fijaron las condiciones para que los municipios ubicados en el área geográfica de influencia de un puerto fuesen beneficiarios de las participaciones de las regalías; en otras palabras, sólo en ese momento fue reglamentado este derecho y sólo fue exigible a partir de su vigencia.

Prueba de que el legislador supeditó el derecho de los municipios a la expedición de una ley que desarrollara el artículo 360 CP, es el parágrafo del artículo 63 de la Ley 141 que reconoció retroactivamente a los municipios participaciones por el cuarto trimestre de 1993. Si el legislador hubiese dispuesto que los municipios tendrían derecho desde 1991 no habría incluido este parágrafo.

Citó en su respaldo las sentencias T-141 de 1994 y C-402 de 1998 de la Corte Constitucional, y el concepto 476 de 12 de noviembre de 1992 de la Sala de Consulta y Servicio Civil <sup>9</sup>.

No encuentra inconsistencias o irregularidades en las liquidaciones definitivas de las participaciones efectuadas por el Ministerio de Minas y Energía entre 1994 y 1997, que estima arregladas al artículo 3° del Decreto 609 de 1996, reglamentario de la Ley 209 de 1995; al artículo 2° del Decreto 2319 de 1994, modificado por el Decreto 625 de 1996; lo mismo que al artículo 12 del Decreto 70 de 2001.

---

<sup>8</sup> C.P. Dr. Augusto Trejos Jaramillo. Referencia : Regalías a favor de departamentos y municipios productores de hidrocarburos. No hay reliquidación con reconocimiento al valor presente.

<sup>9</sup> C.P. Dr. Javier Henao Hidrón. Referencia: Consulta sobre los criterios de distribución de las regalías provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables.

Según el artículo 28 del Código Civil las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio en conformidad con su uso general; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará su significado legal. Entonces, al denominarlas «liquidaciones definitivas» culminaba la actuación administrativa asignada a la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, frente a las cuales los municipios beneficiarios no interpusieron los recursos de la vía gubernativa, pero si procedieron a recibirlas e invertirlas.

1.4.2. El apoderado del Municipio de Puerto Escondido guardó silencio.

## **II. LA SENTENCIA APELADA**

En sentencia de 20 de marzo de 2003, el Tribunal se declaró inhibido para fallar las pretensiones 1ª, 6ª y primera subsidiaria; y denegó las demás peticiones de la demanda.

Juzgó que el derecho del Municipio de Puerto Escondido, situado en el área de influencia del Puerto de Coveñas, consiste en participar en las regalías, sin que por esto le pertenezcan, puesto que ni los recursos naturales no renovables ni el subsuelo son de su propiedad.

Solamente con la expedición de la Ley 141 de 1994 se fijaron las condiciones para que los municipios ubicados en el área geográfica de influencia de un puerto fuesen beneficiarios de participaciones en las regalías, en los términos del artículo 360 CP. y sólo a partir de esta ley se hicieron exigibles estos derechos.

Antes de la vigencia de la Ley 141 de 1994 no existía norma que reglamentara los beneficiarios, porcentajes, períodos, forma de liquidación y pago de las participaciones en las regalías provenientes del transporte de petróleo crudo y sus derivados. Sólo a partir de esta ley el Ministerio de Minas y Energía quedó facultado para reconocer, liquidar y ordenar el pago de las participaciones en las regalías.

Citó en extenso su sentencia de 27 de febrero de 2003 <sup>10</sup> sobre la misma temática.

Dijo el Tribunal en esa ocasión:

«[...] el artículo 360 CP consagra el derecho a participar en las regalías y compensaciones a favor de los [...] puertos marítimos y fluviales por donde se transportan los recursos naturales no renovables o sus derivados.

[...]

**Pero por disposición del mismo artículo, ese derecho estaba sometido, para ser efectivo, a lo que dispusiera el legislador, por lo que durante el lapso de tiempo requerido por el Congreso [...] no le era factible al Ministerio de Minas y Energía efectuar el reconocimiento, liquidación y pago de porcentaje alguno a tal título a los municipios demandantes, por carecer de competencia y por inexistencia de normatividad (sic) que fijara su monto. [...]**

[...]»

Denegó la anulación de los actos administrativos de liquidación trimestral de las participaciones en el período comprendido entre el tercer trimestre de 1994 y el segundo trimestre de 1996, por considerar que contra ellos no se formuló de forma concreta cargo alguno.

Se abstuvo de pronunciarse en relación con las pretensiones 6ª y cuarta subsidiaria, por estimar que se incurrió en «indebida acumulación de acciones», ya que sólo pueden ser objeto de reclamación en ejercicio de la acción de reparación directa.

### III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del Municipio de Puerto Escondido apeló de la sentencia. Estima demostrado que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación hacen las transferencias con detrimento de los derechos de las entidades territoriales.

Según el artículo 358 CP «entiéndese por ingresos corrientes los constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios con excepción de los recursos de capital». Para ilustrar la temática citó la sentencia C-308 de 1994 <sup>11</sup>.

Los ingresos corrientes de la Nación se caracterizan por:

1. Ser regulares.

---

<sup>10</sup> M.P. Dr. William Giraldo Giraldo. Expediente: 1997-9642.

<sup>11</sup> M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

2. Su base de cálculo y su trayectoria histórica permiten predecir el volumen de ingresos públicos con cierto grado de certidumbre.
3. Ese volumen sirve de referente para la elaboración del presupuesto anual.
4. Constituyen disponibilidades normales del Estado.
5. No tienen destinación específica.

Se consideran ingresos corrientes no tributarios las tasas, multas y contribuciones, y las rentas contractuales.

Los ingresos corrientes de la Nación se pueden clasificar en corrientes propiamente dichos, ordinarios y ocasionales.

Reseña la normativa y jurisprudencia relacionadas con rentas contractuales de la Nación, el Sistema General de Participaciones, la inversión de tales recursos conforme a la densidad poblacional y a las necesidades básicas insatisfechas.

Precisa pautas de interpretación de las Leyes 6ª de 1992 <sup>12</sup> y 60 de 1993 <sup>13</sup>.

Concluye haciendo precisiones en torno a las rentas parafiscales y su destinación.

#### **IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, a petición del apoderado del Municipio de Puerto Escondido, y en atención a la importancia jurídica y a la «trascendencia nacional y social» del tema debatido, solicita que la controversia sea de conocimiento y decidida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

#### **V. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

La apoderada del Ministerio de Minas y Energía reiteró sus alegatos en primera instancia.

El apoderado del Municipio de Puerto Escondido reiteró lo expuesto como sustentación del recurso de apelación.

---

<sup>12</sup> Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones.

<sup>13</sup> Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

**El derecho del Municipio de Puerto Escondido a participar en las regalías del transporte de petróleo crudo y sus derivados, por estar ubicado en el área de influencia geográfica del Puerto Marítimo de Coveñas – Municipio de Santiago de Tolú (Golfo de Morrosquillo).**

El artículo 360 CP es del siguiente tenor:

«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.

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.

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.**» (Énfasis y subrayado fuera del texto).

Esta norma establece los derechos del Estado por la explotación de recursos naturales no renovables:

- 1ª. Las regalías se causan a favor del Estado por la explotación de estos recursos, aparte de los otros derechos o compensaciones que se pacten.
- 2ª. Los departamentos y municipios en cuyo territorio se exploten estos recursos, así como también los puertos marítimos y fluviales por donde sean transportados, participarán directamente en las regalías y compensaciones

El artículo 361 ibídem dispuso que con la parte de las regalías que no se asigne a los departamentos y municipios se creará el Fondo Nacional de Regalías, cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley, para promover proyectos de minería, proteger el medio ambiente y financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los respectivos planes de desarrollo.

Por la Ley 141 de 1994 (promulgada el 30 de julio) se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías y reguló el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables, se *establecen las reglas para su liquidación y distribución*, y se dictan otras disposiciones.

El valor de la participación de un municipio portuario en las regalías y compensaciones causadas en un determinado período, resulta de dos actos administrativos concatenados, según lo dispuesto en la Ley 141: el de *liquidación* de la regalía por la entidad recaudadora, pública o privada (art. 24); y el de *distribución* de las participaciones entre las entidades territoriales beneficiarias, que debía ser expedido por la Comisión Nacional de Regalías (hoy el Departamento Nacional de Planeación) <sup>14</sup>. La segregación de estas funciones queda de manifiesto en el artículo 8° de la Ley 141:

«LEY 141 DE 1994

CAPÍTULO II.

COMISIÓN NACIONAL DE REGALÍAS

Artículo 8°. FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE REGALÍAS. Serán funciones de la Comisión las siguientes:

[...]

7. Distribuir las participaciones en las regalías y compensaciones que correspondan a los municipios portuarios, marítimos y fluviales, utilizados de manera ordinaria, en el cargue y descargue de recursos naturales no renovables o productos derivados de los recursos naturales no renovables; y a los que se encuentren bajo su radio de influencia, según las reglas establecidas en el parágrafo del artículo 26 y en los artículos 29 y 55 de la presente Ley.

[...]

11. Revisar, por sí misma o comisionar a otras entidades públicas o privadas, cuando así lo determine, las liquidaciones de participaciones efectuadas por las entidades recaudadoras de las regalías y otras compensaciones, y tomar las medidas pertinentes.»

La distribución de las participaciones lo mismo que las demás decisiones de la CNR, debía adoptarse por medio de un acto administrativo, como lo manda el artículo 11 ibidem:

---

<sup>14</sup> La Comisión Nacional de Regalías fue suprimida por el Decreto 149 de 2004, y sus funciones fueron asignadas al Departamento Nacional de Planeación según el Decreto 195 del mismo año.

#### «LEY 141 DE 1994

Artículo 11. DECISIONES ADOPTADAS POR LA COMISIÓN. Las decisiones se adoptarán por la Comisión, mediante resoluciones expedidas por su presidente y refrendadas por el secretario, contra las cuales sólo procederá el recurso de reposición en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo. El secretario ejecutivo autorizará y suscribirá los actos que deban ejecutarse en desarrollo de las operaciones del Fondo.»

Mientras no hubiera entrado a funcionar la CNR, sus atribuciones serían ejercidas por el Ministerio de Minas y Energía (art. 67 transitorio, Ley 141).

De estas normas resulta que la inconformidad de las entidades territoriales con el monto de su participación en las regalías y compensaciones debe encauzarse contra el acto de liquidación o el de distribución, o contra ambos, individualizándolos con toda precisión, como lo ordena el artículo 138 CCA, y a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho <sup>15</sup>.

El único acto acusado que se individualiza en la demanda es el Oficio 09169 de 19 de abril de 1996, por el cual el Director General de Hidrocarburos respondió a la petición de una ciudadana para que se le expidiesen copias de *«todas las constancias de los giros por concepto del pago de participaciones originadas en la transferencia de regalías y compensaciones por explotación de hidrocarburos, diferentes a gas, que hayan sido expedidas por la Comisión Nacional de Regalías, en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 60 de la Ley 141 de 1994, a los departamentos, municipios y puertos beneficiarios de las mismas.»*

Sin embargo, el oficio acusado no contiene decisión alguna, pues se limita a suministrar la información a la peticionaria, precisándole que se registra *«desde el mes de julio de 1994, fecha (sic) en la cual entró en vigencia la Ley 141 del mismo año.»*

Considera la Sala que a la demanda debieron preceder: (i) una petición concreta del Municipio para que se le distribuyesen participaciones en determinado período; (ii) un acto administrativo que negara las participaciones o su reliquidación, y (iii) el agotamiento de la vía gubernativa.

En ausencia de tales presupuestos, no existe objeto sobre el cual debiera pronunciarse la jurisdicción.

---

<sup>15</sup> Sentencia de 2 de marzo de 2005 de esta Sección. Expediente 2001-00330 (7516). Actor: Sixto Manuel García Mejía.

Se reformará la sentencia en lo pertinente.

**F A L L A :**

**PRIMERO: Confírmase** el punto 1° de la sentencia de 20 de marzo de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –(Sección Primera – Subsección A), en cuanto se inhibió de fallar las pretensiones 1ª, 6ª y primera subsidiaria.

**SEGUNDO: Revócase** el numeral 2°, y en su lugar, se declara inhibido de fallar las demás súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de 20 de septiembre de 2007.

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN  
Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO