



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B"**  
**Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero**

Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Proceso número: 17001233100020030109901 (**33839**)  
Actora: ISAGEN S.A. E.S.P.  
Demandado: Municipio de Victoria  
Acción: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho  
(asunto minero)

Sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia del 23 de noviembre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda (fls. 360 a 386, c. ppal, segunda instancia).

**SÍNTESIS DEL CASO**

Isagen S.A. E.S.P. pretende que se declare la nulidad de la resolución n.º 023 del 28 de noviembre de 2002, por medio de la cual el Municipio de Victoria reajustó las regalías que le pagó la actora como consecuencia de la explotación de la cantera Puente Hierro II. De igual forma, solicita se declare la nulidad de la resolución n.º 048 del 11 de abril de 2003, por medio de la cual se resolvió el

recurso de reconsideración interpuesto en contra de la primera resolución en mención. Igualmente, pretende que se declare que los pagos efectuados al Municipio de Victoria son los únicos a los cuales está obligada.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. LA DEMANDA**

El 28 de agosto de 2003 (fl. 79 rev., c. ppal), Isagen S.A. E.S.P. presentó demanda, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho regulada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en contra del Municipio de la Victoria (fls. 70 a 79, c. ppal), con fundamento en los siguientes:

#### **1.1. Hechos**

La situación fáctica que se presenta en la demanda (fls. 71 rev. a 73 rev., c. ppal) se resume así:

1.1.1. La Central Hidroeléctrica La Miel, de propiedad de Isagen, está localizada en el oriente del Departamento de Caldas, en los límites de los municipios de Norcasia, Samaná y Victoria. En el último municipio en mención, se encuentra ubicada la cantera Puente Hierro II, de la cual la actora extrae los materiales de grava para la construcción de varias obras adelantadas en la referida Central.

1.1.2. El 28 de noviembre de 2002, a través de la resolución n.º 023, el Municipio de Victoria reajustó las regalías que le pagó Isagen por la explotación de la cantera Puente Hierro II, en tanto consideró que no se ajustaban a las prescripciones legales. En esa misma oportunidad, ordenó su pago.

1.1.3. El 17 de mayo de 2003, mediante la resolución n.º 048, la demandada, al decidir el recurso de reconsideración interpuesto por la actora, confirmó la resolución arriba referida.

## **1.2. Las pretensiones**

Con fundamento en los anteriores hechos, la actora deprecó las siguientes pretensiones (fls. 70 y rev., c. ppal):

*PRIMERA // Que es nula la resolución n.º 023 del 28 de noviembre de 2002, por medio de la cual se solicita el pago de los ajustes a la contraprestación económica que por regalías debe pagar ISAGEN S.A. E.S.P. por la explotación de los recursos naturales no renovables en la jurisdicción del Municipio de la Victoria.*

*SEGUNDA // Que es nula la resolución n.º 048 del 11 de abril de 2003, por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración contra la resolución n.º 023 de noviembre de 2002, en donde el Alcalde Municipal declara agotada la vía gubernativa y resuelve el recurso de reconsideración interpuesto oportunamente en contra de la resolución 023 de 2002, confirmado en todas sus partes dicha resolución 023.*

*TERCERA: // Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se restablezca en su derecho a ISAGEN S.A. E.S.P. declarando a su vez que los pagos realizados por la Empresa son a los que el Municipio de Victoria tiene derecho por encontrarse consistente el porcentaje y la liquidación de regalías, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 685 de 2001 y el artículo 16 de la Ley 756 de 2002.*

## **1.3. El concepto de la violación**

Para el efecto de la declaración de nulidad deprecada (fls. 73 a 78, c. ppal), la actora estimó violados los artículos 29 Superior; 34 y 84 del Código Contencioso Administrativo; 11 de la Ley 685 de 2001, y 16 de la Ley 141 de 1994.

1.3.1. De entrada, la accionante advirtió la violación al debido proceso, toda vez que el fundamento de la decisión atacada fue un concepto técnico practicado por otra entidad territorial. Ese concepto no fue conocido por la parte actora antes de la toma de la decisión del recurso de reconsideración.

1.3.2. Igualmente, la parte actora sostuvo que los actos administrativos demandados están insuficientemente motivados o con falta de motivación, toda vez que el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, modificado por el artículo 16 de la Ley 756 de 2002, es claro *“al dar un porcentaje específico [al] pago de regalías para las gravas explotadas en boca o borde de mina o pozo del 1% y otro porcentaje específico del 3% para el pago de regalías en materiales no metálicos”*; sin embargo, la demandada erró al asignarle un porcentaje del 3% a la explotación de gravas en boca o borde de mina que efectuó Isagen, toda vez que las asimiló a materiales no metálicos, cuando la misma demandada aceptó que se trataban de gravas.

Las resoluciones dictadas por la Unidad de Planeación Minero Energética (en particular, la resolución n.º 267 del 27 de diciembre de 2000), quien es la encargada de fijar los precios de los diferentes minerales para la liquidación del pago de regalías, definieron que las gravas a boca o borde de mina debían pagar unas regalías del 1%, además excluyeron el concepto de agregados pétreos y redujeron esos materiales a gravas y arenas, la primera gravada con el 1% y la otra con el 3%.

## **2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Municipio de Victoria (fls. 269 a 288, c. ppal) precisó que Isagen, además de pagar tardíamente las regalías, las liquidó en algunos casos sobre el 3% y en otros sobre el 1%.



La demandada explicó que el Ministerio de Minas y Energía mediante la resolución n.º 8-3613 del 24 de diciembre de 1997 definió los agregados pétreos como aquellos provenientes de materiales o rocas duras, cuya explotación requiere de explosivos y luego deben ser trituradas para la obtención de otros agregados. Esa definición fue suprimida por la resolución n.º 0267 del 27 de diciembre de 2000 de la Unidad de Planeación Minero Energética, sin competencia, en tanto la función que le fue delegada sólo se circunscribía a la fijación de los precios de los minerales.

La referida Unidad, ante la supresión del concepto de agregados pétreos y las peticiones de Isagen para establecer sus pagos de regalías, precisó que los agregados pétreos eran las gravas y arenas, las cuales se gravaban en un 1% o en un 3%, en los términos del artículo 16 de la Ley 141 de 1994. Después, por un nuevo requerimiento de Isagen, respondió que las regalías que debía pagar Isagen por la explotación de la cantera Puente Hierro II correspondía al 1%, en tanto el material extraído eran cuarcitas con un tamaño superior a dos milímetros, tal como lo definía el artículo 4 del Decreto 2462 de 1989.

En visitas realizadas por la Gobernación de Caldas al proyecto Hidroeléctrico Miel I, adelantado por Isagen y a donde se destinaban los materiales explotados en la cantera Puente Hierro II, se pudo establecer que el material extraído lo fue a través del uso de explosivos y su tamaño sobrepasaba 1.5 metros en promedio, es decir, se trataba de material pétreo y no de simple grava o arena.

Dada las confusiones técnicas que generó la Unidad de Planeación Minero Energética, el Municipio de Norcasia, igualmente afectado, recurrió a la realización de un concepto técnico, para lo cual contrató al ingeniero Jorge Humberto López, quien lo rindió el 25 de agosto de 2001. En ese documento se concluyó que el material de construcción proviene de macizos rocosos o de depósitos fluviales. De ambos se pueden obtener gravas o arenas. Los

agregados pétreos son los materiales obtenidos de yacimientos o macizos rocosos que se obtienen a través de la utilización de explosivos y la posterior reducción por mecanismos del hombre para sacar grava o arena. Por su parte, los materiales de arrastre son yacimientos aluviales, terrazas y conglomerados de los que se obtienen arenas o gravas de forma natural. Ese mismo entendimiento fue confirmado en diferentes conceptos por el Ministerio de Minas y Energía y recogido por la pluricitada Unidad en la resolución 318 del 26 de diciembre de 2001.

Por último, la demandada señaló que requirió en diferentes oportunidades a Isagen para que ajustara la liquidación de las regalías al entendimiento expuesto en los actos administrativos, sin que se obtuviera respuesta positiva, razón por la cual mal puede alegarse que se le sorprendió con la decisión ni que se trató de una cuestión inconsulta.

La demandada propuso como excepciones (i) la legalidad de los actos administrativos cuestionados; (ii) inexistencia de los fundamentos de hecho y derecho para solicitar la nulidad, en tanto no se explicaron con suficiencia las razones para considerar violadas las normas que se cita en la demanda.

### **3. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La parte actora sostuvo que de conformidad de las pruebas allegadas se desprende que ninguna autoridad tenía el conocimiento claro para el cobro de las regalías, además la demandada debió tener en cuenta que se trataba de una extracción para adelantar una obra pública, en ningún momento se tuvo intenciones de comercialización (fls. 320 a 328, c. ppal).

La demandada precisó que la explotación minera no distingue las obras públicas de las actividades comerciales. Reiteró los argumentos de sus intervenciones y solicitó negar las pretensiones de la demanda (fls. 329 a 338, c. ppal).

## II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 23 de noviembre de 2006 (fls. 360 a 386, c. ppal, segunda instancia), el *a quo* negó las pretensiones de la demanda. Para el efecto, sostuvo:

*De las normas parcialmente transcritas [artículo 16 de la Ley 141 de 1994, modificado por el artículo 16 de la Ley 756 de 2002] se entiende con nitidez que el punto a dilucidar es qué tipo de material es el que extrae “ISAGEN” en boca o borde de mina; la norma no menciona procesamiento alguno para el pago de la regalía, sino que el porcentaje a pagar lo determina el tipo material que se consigue con la extracción simplemente, sin haber sometido el material extraído a procesamiento alguno.*

*El despacho realizó inspección judicial en el sitio denominado Puente de Hierro, donde realizaba las extracciones la entidad demandante. Se observó que en el macizo rocoso existen unas líneas verticales en bajo relieve hechas con taladro para la instalación de dinamita con el fin de retirar el material, así como que el piso estaba recubierto de material extraído de la roca, el cual se observó de diferentes tamaños desde rocas grandes, hasta arenas. Se trasladó el despacho también a la trituradora, la cual se denomina “Plataforma Industrial”, donde el material obtenido del macizo rocoso se sometía a proceso de trituración en tres calibres; a la fecha de la inspección judicial el material estaba arrumado como residuo de la construcción de la presa la Miel I.*

*En la inspección se formularon preguntas al perito, las cuales respondió diciendo que el material extraído era recurso mineral del subsuelo; que para desprender el material del macizo rocoso se emplearon explosivos que dan como resultado bloques de diferentes tamaños, los cuales necesitan un proceso posterior para garantizar la uniformidad en los tamaños del material a emplear en la construcción. A la pregunta número 5 formulada por el Magistrado respondió textualmente: “Lo que se logra con la utilización de explosivos es el arranque del material pétreo del macizo rocoso, el resultado de este proceso son bloques de roca de diferente tamaño los cuales se encuentran mezclados, para la construcción de cualquier obra civil y en este caso de la presa del complejo energético La Miel, se necesita una homogeneidad en las características del material pétreo a utilizar (en este caso el tamaño), por tal motivo se hace necesario tratar el material resultado*

*de la voladura del macizo rocoso para lograr una homogeneidad en sus tamaños”.*

*(...) La norma es clara en establecer la regalía acorde con el material extraído a boca de mina, no luego de un procedimiento; con el triturado, ISAGEN convertía el material que obtenía de la cantera en arenas y gravas, pero originalmente no se puede considerar que lo explotado en la cantera (en boca de mina) corresponda ni a calizas, yesos, arcillas y grava, ni materiales de construcción (...).*

*Se encuentra en el expediente un folleto originado por ISAGEN que titula “ENCOMUNIDAD” el cual es una comunicación directa de ISAGEN con las comunidades del Área de influencia del proyecto hidroeléctrico Miel I de enero-febrero/2001 n.º 2 (...), donde la entidad demandante informa a la comunidad que la cantera Miel I no es otra cosa que una mina de material pétreo, la cual es sometida a detonaciones, con el fin de hacer las extracciones de roca y que una vez esto sucede, es llevada en volquetas hasta la plataforma industrial, donde en la plata trituradora es molida hasta convertirse en grava, gravilla y arena, conocido como agregados (...).*

*Se concluye entonces que el criterio sostenido por ISAGEN para pagar el 1% por concepto de regalía era en consideración al producto final, luego de la explotación, triturado y clasificación, pues luego del procesamiento de la materia prima extraída de la cantera, finalmente se conseguía el producto terminal que corresponde a gravas y arenas, pero reitera la Sala, luego de ser procesado; diferente es la arena o grava que se extrae de un río, que por efecto de la naturaleza se encuentra en su estado natural en la fuente hídrica y el hombre lo único que tiene que hacer es sacarla o extraerla y la encuentra en la naturaleza lista para ser utilizada en la construcción de obras civiles.*

### **III. SEGUNDA INSTANCIA**

#### **1. EL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el 4 de diciembre de 2006, la parte actora interpone recurso de apelación (fls. 390 a 393, c. ppal, segunda instancia).

En la sustentación del recurso (fls. 390 a 393, 402 a 417, c. ppal, segunda instancia), se tiene como argumentos de la apelación, los siguientes:

(i) Isagen se limitó a llevar a cabo la construcción de la Central Hidroeléctrica Miel I, declarada de utilidad pública por parte del Gobierno Nacional a través de las resoluciones ejecutivas n.ºs 241 del 30 de diciembre de 1990 y 190 del 24 de agosto de 1995. En esa condición, Isagen se limitó a extraer el material necesario para la referida obra, razón por la cual su actividad de extracción, que no de explotación minera, debía gravarse con el 1% y no como lo disponía el Código de Minas. Esa conclusión está soportada con las pruebas obrantes en el proceso, las cuales no fueron valoradas por el *a quo*.

(ii) Los actos administrativos demandados se limitaron a referir unos conceptos de la Secretaría de Gobierno local y a un concepto técnico realizado por el Municipio de Norcasia, que se centraron en determinar el material extraído y realizar unas operaciones matemáticas para concluir que el porcentaje debía ser 3% y no 1%. Esos documentos olvidan profundizar las condiciones técnicas de la construcción de la central y de dónde se sacaron los materiales para la construcción de la hidroeléctrica La Miel I, en tanto Isagen se limitó a realizar tareas de extracción y no de explotación minera propiamente dicha, destinadas a la construcción de una obra de interés público.

(iii) Las zonas de extracción de materiales son de la Nación y podrá explotarlas directamente o a través de sus organismos descentralizados, como efectivamente sucedió con Isagen, cuando el Gobierno Nacional la encomendó de la construcción de una obra de utilidad pública, para lo cual se le permitió la explotación gratuita de los materiales de construcción. En consecuencia, ni siquiera era procedente el cobro de regalías, en tanto no se trataba de una operación comercial, sino de interés público.

(iv) Precisó que el ingeniero Arias López que fue contratado por el Municipio de Norcasia para la definición de lo aquí debatido, nunca visitó el sitio de la obra, razón por la cual sus apreciaciones fueron el resultado de su conocimiento sobre

el tema minero, sin tener en cuenta que lo que hizo Isagen fue una extracción de material con un fin de interés público y no una explotación minera con fines comerciales.

(v) Reiteró los cargos de falta de motivación y violación al debido proceso, en los términos expuestos en la demanda, en tanto además de que fue arbitraria la interpretación de la demandada, fue fundada en unos conceptos del Ministerio de Minas y Energía y la Unidad de Delegación Minera del Departamento de Caldas; además, el concepto técnico efectuado por el Municipio de Norcasia, utilizado para resolver el recurso de reconsideración, no fue previamente conocido por Isagen.

La apelante estimó errado el concepto técnico realizado por el Municipio de Norcasia, en tanto asimiló las gravas con los materiales no metálicos, cuando el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, modificado por el artículo 16 de la Ley 756 de 2002, los distinguía con total claridad y la entidad demandada aceptó que lo explotado eran gravas; por último, estimó que los actos administrativos desconocieron las resoluciones expedidas por la Unidad de Planeación Minero Energética (en particular, la resolución n.º 267 del 27 de diciembre de 2000) que excluyeron los agregados pétreos del cobro de las regalías y las limitó a las gravas y arenas, las primeras gravadas con el 1% y las otras con el 3%.

## **2. ALEGACIONES FINALES**

La partes guardaron silencio (fl. 432, c. ppal, segunda instancia).

El Ministerio Público (fls. 422 a 431, c. ppal, segunda instancia) conceptuó que debía confirmarse la sentencia del *a quo*. Para el efecto, recordó el alcance del concepto de regalías. Así, precisó que se trataba de una contraprestación que se causa a favor del Estado por la explotación de todo recurso natural no renovable.

En esa dirección, recordó que los alcaldes donde se adelantara la explotación eran los competentes para el recaudo de ese concepto, en los términos del artículo 1 del Decreto 145 de 1995.

Igualmente, señaló que compartía el entendimiento del *a quo*, toda vez que el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, modificado por el artículo 16 de la Ley 756 de 2002, gravaba el material extraído en boca de mina y no después de su procedimiento. En el *sub lite* estimó que estaba probado que lo explotado por Isagen en boca de mina fue mineral no metálico, en tanto la grava solo se obtenía después del procesamiento de este último. En consecuencia, debió gravarse con el 3%, como lo hicieron los actos administrativos atacados.

Por último, señaló que el informe técnico practicado por el Municipio de Norcasia no fue la prueba definitiva para adoptar la decisión, en tanto ella se derivaba de la interpretación de la ley. En ese orden, estimó infundado el cargo de violación del debido proceso, por no correr traslado de una prueba que sólo fue un medio explicativo de los alcances de los términos mineros.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. PRESUPUESTOS PROCESALES**

#### **1.1. La jurisdicción, la competencia y la acción procedente**

1.1.1. Atendiendo a la naturaleza pública de la demandada, el Municipio de Victoria, sus controversias son de conocimiento de esta jurisdicción.

1.1.2. Ahora, esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto en segunda instancia. Para arribar a esa conclusión, se tiene que la demanda fue presentada el 28 de agosto de 2003 (fl. 79 rev., c. ppal) y, por

consiguiente, le es aplicable lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la 36 de la Ley 446 de 1998, y el artículo 295 de la Ley 685 de 2001<sup>1</sup>, que disponen que esta Corporación conocerá en única instancia de las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre impuestos mineros, contribuciones y regalías, en los que sea parte la Nación o una entidad estatal nacional<sup>2</sup>.

Ahora, de las normas en mención se desprende no sólo los asuntos mineros de conocimiento en única instancia, sino aquellos cuya competencia deberá

---

<sup>1</sup> Publicada en el Diario Oficial n.º 44.545 del 8 de septiembre de 2001, fecha a partir de la cual entró en vigencia.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 27 de marzo de 2012, exp. n.º 11001-03-26-000-2010-00029-00 (IJ), C.P. María Claudia Rojas Lasso. En esa oportunidad, se explicó que las normas citadas no son contradictorias sino complementarias, así: “3.5. Los artículos 295 del Código de Minas y 128 numeral 6º del C.C.A. y la determinación de competencia por razón de la titularidad de la función delegada por la autoridad minera nacional a la entidad territorial. // El numeral 6º del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo dispone: // Art. 128.- Modificado Decreto 597 de 1988, art. 2º, modificado Ley 446 de 1998, art. 36. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia (...). // 6.- De los que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación o una entidad territorial o descentralizada, con excepción de las controversias contractuales, de reparación directa y las de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre impuestos mineros, contribuciones y regalías, que seguirán las reglas generales. Subrayado en texto. // En términos coincidentes, el artículo 295 de la Ley 685 de 2001 dispone que el Consejo de Estado conoce de las acciones referentes a controversias sobre temas mineros, cuando en ellas sea parte la Nación o una entidad del orden nacional, siempre que se trate de causas diferentes a las que se suscitan en los contratos de concesión minera las cuales son competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. El tenor de la norma es el que a continuación se cita: // “Art. 295.- Competencia del Consejo de Estado. De las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte, conocerá el Consejo de Estado en única instancia.” A juicio de la Sala el numeral 6º del artículo 128 del C.C.A. no fue derogado por el Código de Minas. Antes bien, existe armonía entre esta disposición y la contenida en el artículo 295 de la Ley 685 de 2001, bajo cuya vigencia se expidieron los actos acusados. Los artículos 295 del Código de Minas y el numeral 6º del artículo 128 del C.C.A., deben interpretarse de manera armónicamente con las disposiciones constitucionales y legales que regulan el instituto jurídico de la delegación de funciones”.

determinar por la cuantía, a saber: los asuntos mineros contractuales, de reparación directa y de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre impuestos mineros, contribuciones y regalías.

En consecuencia, esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto, toda vez que el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988 y modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, le asignó el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos<sup>3</sup>.

1.1.3. De lo antes expuesto, también quedó evidenciado que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo procesal idóneo para impugnar los actos administrativos que versen, entre otros, de regalías. Es en este último hipotético que se encuadra el asunto objeto de estudio y, por ende, la acción ejercida es la procedente.

## **1.2. La legitimación en la causa**

Frente a la legitimación de las partes, debe señalarse que los actos administrativos demandados fueron expedidos por la parte demandada, al tiempo que su destinatario lo fue la parte actora.

---

<sup>3</sup> Las reglas de competencias y cuantía aplicables al presente asunto son las contenidas en la Ley 446 de 1998, toda vez que el recurso de apelación fue presentada el 4 de diciembre de 2006 (fl. 393, c. ppal, segunda instancia), fecha para la cual ya habían entrado en funcionamiento los juzgados administrativos. En esos términos, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, los tribunales administrativos conocerán de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presentación de la demanda. En consecuencia, como la cuantía se estimó en \$142.434.749 (acápites estimación de la cuantía), es claro que el presente asunto tenía vocación de doble instancia, en tanto superaba los \$122.400.000 (suma obtenida de multiplicar el salario mínimo del año 2006, \$408.000, por los 300 smlmv exigidos por el numeral 3 del artículo 132 citado) que se exigía para el momento de la presentación de la demanda.

### **1.3. Caducidad**

Está esclarecido que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho. Así las cosas, el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, vigente para la fecha de la presentación de la demanda, disponía que esa acción se podía ejercer dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación, publicación o comunicación de los actos administrativos cuestionados.

En ese orden, se tiene que la resolución n.º 048 del 11 de abril de 2003, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la resolución n.º 023 del 28 de noviembre de 2002, quedó notificada el 30 de mayo de 2003 con la desfijación del edicto (fl. 57, c. ppal) y como la demanda se presentó el 28 de agosto siguiente (fl. 79 rev., c. ppal), fuerza concluir que lo fue en tiempo.

## **2. EL PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en el presente asunto se concreta en dilucidar si están llamados a prosperar los cargos de nulidad propuestos por la parte actora, en contra de las resoluciones n.º 023 del 28 de noviembre de 2002 y 048 del 11 de abril de 2003, expedidas por el Municipio de Victoria, a través de las cuales se reajustó las regalías pagadas por Isagen a la referida entidad territorial por la explotación de la cantera Puente Hierro II.

## **3. LA CUESTIÓN DE FONDO: LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES n.º 023 DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2002 Y 048 DEL 11 DE ABRIL DE 2003**

Para analizar el fondo del asunto, la Sala se ocupará de verificar (i) los hechos probados, (ii) el marco normativo del cobro de las regalías y (iii) la decisión frente a los cargos, con base en el análisis conjunto de las pruebas y las normas pertinentes.

### **3.1. De los hechos probados**

Es dable aclarar que las pruebas que aquí se citan y analizan fueron aportadas y decretadas en las oportunidades procesales correspondientes. Igualmente, es preciso advertir que algunos documentos fueron allegados en copia simple, pero los mismos no fueron tachados por la demandada, razón por la cual se valorarán sin otra consideración, como la Sección lo tiene establecido<sup>4</sup>.

3.1.1. En la resolución n.º 83613 del 24 de diciembre de 1997, el Ministerio de Minas y Energía determinó los precios base de los minerales para la liquidación de regalías. En el artículo primero, numeral 1.6., incluyó dentro de los materiales de construcción a los (i) agregados pétreos, (ii) las gravas y arena lavada, (iii) la arena y recebo, y (iv) las asfaltitas (fls. 108 a 112, c. ppal). Esa resolución las definió así (fls. 109 y 110, c. ppal):

#### *1.6. MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN*

##### *1.6.1. AGREGADOS PÉTREOS:*

*Son los provenientes de materiales o rocas duras, tales como: diabasas, basaltos, anfibolitas, andesitas, areniscas, neisas, cuarzodioritas, cuarcitas, calizas, entre otras, las cuales para su explotación requieren de explosivos y luego ser trituradas para la obtención de agregados; \$7.190 por metro cúbico.*

##### *1.6.2. GRAVAS Y ARENA LAVADA:*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero.

*Son materiales poco consolidados: como son los depósitos aluviales y de conglomerados, cuya explotación no requiere explosivos, sino de medios mecánicos o manuales, para la obtención de graves de diferentes tamaños, arena lavada y material mixto (arena y gravilla); \$8.690 por metro cúbico*

**1.6.3. ARENA Y RECEBO:**

*Pertenecen a este grupo los materiales o rocas semiduras utilizadas para la obtención de arena de peña, recebo, balasto, zahorra, piedra; \$3.490 por metro cúbico*

**1.6.4. ASFALTITAS:** *Conglomerado impregnado de asfalto. \$10.440 por metro cúbico*

3.1.2. El 27 de diciembre de 2000, mediante la resolución n.º 0267, la Unidad de Planeación Minero Energética, en el marco de la delegación otorgada por el Ministerio de Minas y Energía, a través de la resolución 8-0006 del 5 de enero de 2000, para fijar los precios de los diferentes minerales para efectos de la liquidación de regalías, incluyó como materiales de construcción solamente a las gravas y a las arenas, sin referir a los agregados pétreos. En la referida resolución se fijaron los precios de los minerales en boca o borde de mina para la liquidación de regalías válidos para el primer semestre del año 2001 (fls. 5 a 9, c. ppal).

3.1.3. El 24 de mayo de 2001, por medio de la comunicación 310-3043, Isagen solicitó a la Unidad de Planeación Minero Energética fijar el precio de los agregados pétreos, en tanto fueron omitidos en la resolución n.º 0267 del 27 de diciembre de 2000. En efecto, en esa oportunidad, la actora manifestó (fl. 10, c. ppal):

*Mediante la resolución n.º 0267 del 27 de diciembre de 2000, esa Unidad determinó los precios base de los minerales para la liquidación de regalías; sin embargo, al tratar de aplicarla en nuestro caso para el Proyecto Hidroeléctrico Miel I, observamos que la citada Resolución omitió el precio para los agregados pétreos, los cuales habían sido fijados por el Ministerio de Minas y Energía.*

*Por lo anterior, para la liquidación de las regalías del primer trimestre del 2001 consideramos que seguía vigente el predio de \$7.190 por metro cúbico de agregados pétreos (cuarcita), determinado por las resoluciones del Ministerio de Minas y Energía n.ºs 82786/98 y 83613/97, las cuales estaban vigentes hasta la expedición de la Resolución n.º 0267 del 2000, por parte de la UPME.*

*Por último, basados en lo indicado en el artículo cuarto de la resolución n.º 0267 del 2000, les solicitamos fijar el precio en boca de mina para los AGREGADOS PÉTREOS, con el fin de tener un mejor sustento en liquidación de regalías que nos corresponde pagar.*

3.1.4. El 29 de mayo de 2001, por medio de la comunicación n.º 2033, la Unidad de Planeación Minero Energética respondió a Isagen así (fl. 11, c. ppal):

*Dando respuesta a su comunicación n.º 310-3043 del 24 de mayo de 2001, nos permitimos explicar las razones que fundamentaron la elaboración de la resolución n.º 0267 del 27 de diciembre de 2000, por la cual se determinan los precios base de los minerales para la liquidación de regalías.*

*En aras de organizar técnicamente la resolución 0267 del 27 de diciembre de 2000, los agregados pétreos se clasifican en gravas y arenas y son los mismos que se destinan a la industria de construcción, los cuales se gravan en 1% y 3%, respectivamente, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 141 de 1994. Los demás nombres empleados o utilizados anteriormente, deberán ajustarse a esta nueva clasificación.*

3.1.5. La anterior respuesta fue reiterada por la Unidad de Planeación Minero Energética mediante oficio n.º 2336 del 15 de junio de 2001, ante la insistencia de Isagen de precisar el gravamen de los agregados pétreos (fls. 18 y 19, c. ppal, comunicación 310-3043-17393291 del 7 de junio de 2001). Además, en el referido oficio se precisó que el gravamen que debía utilizar Isagen era el de las gravas, es decir, el 1%. Lo anterior teniendo “*en cuenta el artículo 4 del Decreto 2462 de 1989, el cual establece que las gravas y gravillas son los materiales producto de la desintegración, naturales (sic) o artificial, de cualquier tipo de roca, especialmente de aquéllas ricas en cuarzo, cuyo tamaño es superior a dos milímetros de diámetro, las cuarcitas se clasifican dentro de este grupo*” (fl. 12, c. ppal). Esta misma posición, la ratificó la referida Unidad a través de la comunicación 2818 del 18 de julio de 2001 (fls. 16 y 17, c. ppal), ante una nueva

solicitud de Isagen y del asesor externo del Municipio de Norcasia para precisar el gravamen de los agregados pétreos (fls. 13 a 15, c. ppal).

3.1.6. El 27 de junio de 2001, mediante resolución n.º 0136, la Unidad de Planeación Minero Energética determinó los precios base de los minerales en boca o borde de mina para liquidación de regalías válidos para el segundo semestre de 2001 (fls. 20 a 25, c. ppal). De la misma forma como materiales de construcción se ratificaron la grava y la arena y se adicionaron las arcillas, el recebo, los triturados, los granitos, la caliza, el mármol, la roca coralina, la serpentina, la puzolanas y el yeso. En esta oportunidad, tampoco se incluyeron los agregados pétreos como materiales de construcción (fls. 23 y 24, c. ppal).

3.1.7. El 25 de agosto de 2001, el ingeniero de minas y metalurgia Jorge Humberto Arias López rindió el concepto técnico contratado por el Municipio de Norcasia, con el fin de establecer la clasificación de los materiales de construcción y las diferencias entre grava y agregados pétreos (fls. 147 a 218, c. ppal). De ese documento se destaca (fls. 147 y 163, c. ppal):

*Hasta este punto de análisis, la UPME tiene un error conceptual al tratar de confundir los términos MATERIAL PÉTREO y AGREGADO PÉTREO, los cuales son bien definidos y diferenciados por el marco regulatorio minero. Y este se hace aún más notoria al querer hacer aparecer las gravas y las arenas como la clasificación del término agregado pétreo. Cuando la misma legislación habla específicamente en el Decreto 2462/89 artículo 3 de los pétreos desintegrados hasta el tamaño de gravas y arenas como provenientes de vegas de inundación y terrazas aluviales e igualmente el Decreto 2655/88 en el artículo 113 los define como material de arrastre de similar origen.*

*Lo anterior permite concluir que los productos provenientes, por ejemplo, de la cantera Puente Hierro II (cuarcita), que denotan extracción de material no disgregado, debe asimilarse a la definición de agregado pétreo y no a la grava (Decreto 145/95 y resolución n.º 8-1962/94 y posteriores) (...).*

**CONCLUSIONES**

*Se concluye entonces que, los recursos naturales no renovables proveedores de materias primas minerales para la actividad de la construcción, se denominan indistintamente Material de Construcción/Material Pétreo. Que estos igualmente se reconoce provienen de macizos o yacimientos rocosos y de yacimientos fluviales.*

*Que la definición semántica, técnica y jurídica de los productos según su origen, ha sido ampliamente descrita y en estos términos se expresa con claridad que los Materiales de Arrastre son yacimientos aluviales, terrazas y conglomerados; capaces de originar productos moldeados con la fuera de la naturaleza y cuyos nombres varían entre gravas a arenas. Esta descripción permite afirmar que estos productos en su tamaño y forma son naturales y fuerzas antrópicas no han incidido en su formación directamente.*

*En su lugar, agregado pétreo es producto de yacimientos consolidados de roca dura y que para su explotación por el sistema de cielo abierto, método de canteras u otro, requiere de explosivos y para aportar productos demandables, se hace necesario intervenirlos mediante operaciones unitarias de reducción de tamaño. Ello finalmente, hace posible disponer de productos que por su tamaño y forma se pueden denominar agregados pétreos tamaño grava y variar hasta tamaño arena fina u otra denominación antrópica ofertable.*

*Resumiendo, el material de construcción o pétreo, proviene de macizos rocosos in situ o de depósitos aluviales, estos a su vez generan productos de cantera y gravera respectivamente. Entre los de cantera son identificables los agregados pétreos (triturados) y los de gravera los materiales de arrastre (grava, arena).*

3.1.8. El 26 de diciembre de 2001, mediante resolución n.º 0318, la Unidad de Planeación Minero Energética determinó los precios base de los minerales en boca o borde de mina para liquidación de regalías válidos para el primer semestre de 2002 (fls. 26 a 30, c. ppal). En esta oportunidad, la referida unidad incorporó los agregados pétreos en dos ítems denominados “[p]étreos y gravas de cantera” y “[p]étreos y gravas de lecho de río”, dentro del concepto de mineral, ya no como materiales de construcción, y con un solo precio para cada uno de esos ítems (fls. 28 y 29, c. ppal).

3.1.9. El 13 de marzo de 2002, el Ministerio de Minas y Energía mediante el concepto n.º 4764 respondió la consulta formulada por el Alcalde Municipal de Norcasia (fls. 223 a 225, c. ppal), sin que se conozca el interrogante formulado, toda

vez que la petición no fue aportada al presente expediente. En esa oportunidad, la referida Cartera sostuvo (fl. 225, c. ppal):

*Teniendo en cuenta lo anterior [se refiere a la forma en cómo se calculan las regalías], es importante advertir que el porcentaje de regalía lo establece la ley, y no el Ministerio de Minas y Energía, ni la Unidad de Planeación Minero Energética UPME. Esta última sólo fija el precio del mineral en boca o borde de mina que se debe tener en cuenta para efectos de la liquidación de regalías, el cual para el año 2002 se estableció mediante Resolución n.º 318 del 26 de diciembre de 2001.*

*Respecto al porcentaje para el pago de regalías, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, por la explotación de calizas, yesos, arcillas y gravas debe pagarse el 1%, y por las arenas o materiales mixtos; teniendo en cuenta que son minerales no metálicos, debe cancelarse el 3%.*

*Estimamos que la regalía se debe cancelar teniendo en cuenta el mineral explotado, sin haber sido sometido a proceso de beneficio o transformación. Es por ello que tratándose de mineral [ilegible] no se requiere que se haga el proceso de separación para determinar las regalías a pagar, sino que se debe tener en cuenta el mineral mixto explotado, el cual por ser mineral no metálico debe pagar un 3%.*

3.1.10. El 23 de marzo, el 19 de abril, el 11 de julio, el 2 de agosto, el 20 de septiembre y el 8 de noviembre de 2002, el Municipio de Victoria requirió a Isagen para que ajustara la tarifa de explotación de los materiales de la cantera Puente Hierro II, en tanto correspondía al 3%, y no al 1% como la liquidó para el segundo, tercero y cuarto trimestres de 2001, y primero y segundo trimestres de 2002. Para el efecto, se apoyó en los conceptos del Ministerio de Minas y Energía como el que arriba se transcribió y los que más abajo se refieren esta providencia (fls. 241, 242, 246, 247, 249 a 251, 257, 258, 260 a 263 y 265 a 267, c. ppal).

3.1.11. El 13 de junio de 2002, mediante comunicación 210877, el Ministerio de Minas y Energía, además de reiterar lo arriba expuesto, le manifestó al Alcalde de Norcasia que oficiaría a la Gobernación de Caldas para que adelantara una visita técnica al área de explotación de donde se extraían los materiales para la

construcción de la Hidroeléctrica Miel I, con el ánimo de establecer el mineral explotado (fls. 227 y 228, c. ppal).

3.1.12. El 28 de junio de 2002, mediante resolución n.º 0145, la Unidad de Planeación Minero Energética determinó los precios base de los minerales en boca o borde de mina para liquidación de regalías válidos para el segundo semestre de 2002 (fls. 31 a 35, c. ppal). En esta oportunidad, la referida unidad incorporó los agregados pétreos en dos ítems denominados “[p]étreos y gravas de cantera” y “[p]étreos y gravas de lecho de río”, en la misma forma de la resolución n.º 0318 de 2001. Además, los primeros fueron definidos como provenientes “de rocas como diabasas, basaltos, anfibolitas, andesitas, areniscas, neises, cuarzodioritas, cuarcitas, calizas, entre otras”. Los segundos como provenientes “de materiales de arrastre como arenas, gravas y piedras yacentes en el cauce, orillas y playas de las corrientes de agua” (fls. 33 y 34, c. ppal).

3.1.13. El 3 de julio de 2002, mediante oficio n.º UDM172, la Unidad Delegación Minera del Departamento de Caldas rindió el informe de la visita técnica requerida por el Ministerio de Minas y Energía (fls. 230 a 232, c. ppal). En ese documento se consignó (fl. 232, c. ppal):

*1. (...) Ahora bien, el agregado mineral que allí se explota y que geológicamente se ha identificado, no puede en ningún momento confundirse con la formación geológica de Gravas, ya que esta se definen como rocas sedimentarias detríticas no cementadas, formadas por partículas cuyo diámetro es superior a los 2 mm, cuyos clastos o fragmentos que las formas son redondeados, lo que indica un transporte largo desde su fuente hasta su sitio de depósito. También el término Grava es utilizado en la escala de tamaño de granos de partículas de roca de WENTWORTH o escala granulométrica, para definir un rango de tamaños que va desde los 2 mm hasta 2048 mm de diámetro de la partícula.*

*De lo anterior y en concordancia con el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, se deduce que no se explotan y producen a borde de mina gravas sino minerales no metálicos de un masivo rocoso o cantera, los cuales son*

*procesados hasta obtener productos del tamaño grava. Se entiende que las regalías corresponden al mineral que se explota a borde o boca de mina.*

*También se hace la diferenciación entre lo que corresponde a grava como mineral o agregado mineral y a grava como indicativo del tamaño de partícula.*

*2. En consecuencia, las regalías que deben liquidarse y pagarse son las correspondientes a la explotación de minerales no metálicos, equivalente al 3% sobre el valor de la producción a borde de mina, valor o precio base de liquidación que es fijado por el Ministerio de Minas y Energía.*

3.1.14. El 22 de julio de 2002, mediante oficio 213618, el Ministerio de Minas y Energía, en respuesta a los requerimientos efectuados por el Alcalde de Norcasia, conceptuó que de acuerdo con el resultado de la visita técnica efectuada por la Unidad Delegación Minera del Departamento de Caldas arriba referido, *“el mineral explotado por Hidromiel en el Municipio de Norcasia cumple con las condiciones indicadas por la Gobernación de Caldas en el oficio antes citado, por ser mineral no metálico, corresponde cancelar por concepto de regalías un concepto del 3% de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, en tanto la nueva ley de regalías no disponga de otra cosa”* (fl. 220, c. ppal).

3.1.15. El 22 de agosto de 2002, la Unidad Delegación Minera del Departamento de Caldas dirigió la comunicación n.º UDM263 al Gerente General de Isagen en donde expuso los siguientes argumentos para aportar a la discusión en la fijación de las regalías por la explotación de la cantera Puente Hierro II (fls. 234 a 237, c. ppal). En ese documento se destaca (fls. 235 y 237, c. ppal):

*5. Debido a que los materiales de construcción que se obtienen en borde de mina, caso de la cantera Puente Hierro II y en boca de cada túnel de excavación, corresponden a bloques o piedras (por comprobar este último caso), la regalía que debe pagarse debe ser del 3%, indicado para minerales no metálicos.*

*6. De otra parte se han observado ciertas inconsistencias en la reglamentación de los precios base para la liquidación de regalías (...) [se relacionan las resoluciones proferidas por el Ministerio de Minas y Energía y la Unidad de Planeación Minero Energética].*

*Lo anterior indica que no habido una unidad de criterio en la definición de los materiales de construcción sujetos a un precio base para la liquidación de regalías; se utilizan denominaciones como agregados pétreos o triturados que pueden corresponder a gravas, bloques o piedras obtenidas en borde o boca de mina, dependiendo de los resultados de voladuras; a su vez contrariando lo preceptuado por el artículo 16 de la ley de regalías, que no habla sobre los minerales producidos en bordo o boca de mina, no sometidos a procesos de beneficio o transformación.*

3.1.16. Con base en los anteriores antecedentes, el 28 de noviembre de 2002, mediante la resolución n.º 023, el Municipio de Victoria reajustó los pagos efectuados por Isagen como consecuencia de la explotación de recursos naturales no renovables en la cantera Puente Hierro II, con destino a la construcción de la Hidroeléctrica Miel I. Los períodos reajustados corresponden al segundo, tercero y cuarto trimestres de 2001 y primero y segundo trimestres de 2002. El valor del material reajustado en boca o borde de mina se tomó con base en la resolución n.º 145 del 28 de junio de 2002 (fls. 37 a 41, c. ppal). Para el efecto, el acto administrativo en mención consideró:

*1. Que en la jurisdicción del Municipio de Victoria se ha realizado la explotación de recursos naturales no renovables con destino al proyecto Hidroeléctrico Miel I, el cual está a cargo de ISAGEN S.A. E.S.P., actual propietario del mismo.*

*2. Que en diferentes períodos ISAGEN S.A. E.S.P. realizó el pago de las regalías de acuerdo a la cantidad de metros cúbicos de material explotados, pagando las mismas sobre el 3% del valor del material a boca de mina, de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 de la Ley 141 de 1994 (...).*

*3. Que con posterioridad al segundo trimestre de 2001, ISAGEN S.A. E.S.P. con fundamento en el concepto n.º 2033 emitido por la UNIDAD DE PLANEACIÓN MINERO ENERGÉTICA UPME del 29 de mayo de 2001, continuó pagando el valor de las regalías generadas, sobre el 1% y no sobre el 3%, como lo establecía la ley en mención.*

*4. Que debido a la confusión que se presentó con respecto a la aplicación de dicho porcentaje, se elevaron consultas en este sentido al Ministerio de Minas y Energía y a la Unidad de Delegación Minera-Secretaría de Gobierno de Caldas, entidad competente en el tema en el Departamento de Caldas, quienes de acuerdo con los conceptos que se enlistan, ratificaron que el porcentaje sobre el cual se debían pagar las regalías por la explotación de*

*los recursos naturales no renovables de la zona del Proyecto Hidroeléctrico Miel I, según la morfología de los mismos, era sobre el 3% [se relacionan los conceptos emitidos por el Ministerio de Minas y la Unidad Delegación Minera de la Secretaría del Departamento de Caldas, citadas en esta sentencia a excepción del concepto n.º 210877 del 13 de junio de 2002, la cual no fue aportada al proceso].*

*5. Que mediante oficios de la Alcaldía Municipal números: C-Vict-55 del 23 de marzo, C-Vict56 del 19 de abril, C-Vict57 (oficio 064) del 11 de julio de 2002, C-Vit-59 (oficio 071) del 2 de agosto y C-Vict60 (oficio 809 del 20 de septiembre de 2002), se solicitó de manera insistente, el pago del ajuste de las regalías pagadas a la tarifa del 1%, para lo cual se ha (sic, vale anotar que está enmendado a mano alzada) soportó legal y técnicamente tal petición sobre los conceptos emitidos por el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA y la UNIDAD DE DELEGACIÓN MINERA DE LA SECRETARÍA DE GOBIERNO DE CALDAS.*

3.1.17. El 3 de abril de 2003, mediante la resolución n.º 048, el Municipio de Victoria resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por Isagen en contra de la resolución 023 de 2002. En esa oportunidad, el ente territorial confirmó su decisión de reajuste. Para el efecto, recurrió al concepto técnico rendido por el ingeniero de minas y metalurgia Jorge Humberto Arias López ante el Municipio de Norcasia (ver numeral 3.1.7 *supra*), para lo cual citó como fundamento el artículo 585 del Estatuto Tributario que permite el intercambio de información para los efectos de los impuestos territoriales<sup>5</sup> (fls. 49 a 56, c. ppal). Con fundamento, en lo anterior concluyó (fls. 54 y 55, c. ppal):

*3. Que de acuerdo al concepto técnico anterior, no es de recibo el argumento expresado por ISAGEN S.A. E.S.P. en su recurso, al manifestar*

---

<sup>5</sup> Esa norma prescribe: “PARA LOS EFECTOS DE LOS IMPUESTOS NACIONALES, DEPARTAMENTALES O MUNICIPALES SE PUEDE INTERCAMBIAR INFORMACIÓN. Para los efectos de liquidación y control de impuestos nacionales, departamentales o municipales, podrán intercambiar información sobre los datos de los contribuyentes, el Ministerio de Hacienda y las Secretarías de Hacienda Departamentales y Municipales. // Para ese efecto, los municipios también podrán solicitar a la Dirección General de Impuestos Nacionales, copia de las investigaciones existentes en materia de los impuestos sobre la renta y sobre las ventas, las cuales podrán servir como prueba, en lo pertinente, para la liquidación y cobro del impuesto de industria y comercio. // A su turno, la Dirección General de Impuestos Nacionales, podrá solicitar a los Municipios, copia de las investigaciones existentes en materia del impuesto de industria y comercio, las cuales podrán servir como prueba, en lo pertinente, para la liquidación y cobro de los impuestos sobre la renta y sobre las ventas”.

*que la UNIDAD DE PLANEACIÓN MINERO ENERGÉTICA UPME omitió el precio de los agregados pétreos, en razón a que este término es genérico, pues de él se desprende las clasificaciones de gravas y arenas dependiendo del tamaño de que se trate, de tal manera que para el caso de los explotados en las zonas del Proyecto Hidroeléctrico Miel I y especialmente en esta jurisdicción, la clasificación del mismo, debe considerarse como grava, el cual está subsumido en el de agregado pétreo que ha sido asimilado en diferentes legislaciones como materiales de construcción o materiales no metálicos, por lo que ISAGEN S.A. E.S.P. debe cancelar las regalías como grava, al 3% del valor del material en boca o a borde de mina, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, vigente para la en que se causaron las mismas, pues la fijación del precio del material como agregado pétreo no se concibe por ser un término genérico del que se desprende las clasificaciones de grava, arena, gravilla y otros productos similares.*

3.1.18. El 16 de junio de 2004 se llevó a cabo la inspección judicial adelantada por el *a quo* a la cantera Puente de Hierro II, de donde Isagen extraía los materiales para la construcción de la Hidroeléctrica Miel I. A la misma concurren la Procuradora Judicial 29 para Asuntos Administrativos y el apoderado de Isagen. En esa diligencia se pudo constatar que la explotación desarrollada por Isagen se hacía a través de explosivos. El material así obtenido, se sometía a un proceso de trituración en una planta que quedaba ubicada a un kilómetro de la boca o borde de mina. En esa misma oportunidad, el magistrado sustanciador y el apoderado de Isagen formularon interrogantes al perito geólogo Felix Ricardo Giraldo Delgado (fls. 1 a 4, c. 2).

3.1.18.1. El 12 de julio de 2004, dentro del término fijado por el *a quo*, el perito presentó su pericia (fls. 34 a 42, c. 2). Preciso que el tipo de extracción realizado por Isagen correspondía a una extracción minera a cielo abierto tipo cantera. Explicó que la cantera corresponde a explotaciones de rocas tanto industriales como ornamentales. Igualmente, preciso que el arranque del macizo rocoso se hacía de manera directa, mecánica o con explosivos. Al responder al interrogante sobre la clasificación del material extraído de conformidad con el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, respondió que *“el material extraído se clasifica*

*dentro de los materiales de construcción como agregados pétreos provenientes de rocas duras consolidadas” (fl. 39, c. 2).*

Igualmente, el experto afirmó que como resultado de las explosiones se obtenían bloques de diferentes tamaños, los cuales para emplearlos en la construcción de la presa debían ser sometidos a un proceso posterior de trituración, con el fin de obtener un material uniforme y apto, que podía ir desde bloques muy finos hasta bloques de gran tamaño.

El perito precisó que para el 16 de junio de 2004 no existía desarrollo minero, es decir, que a su juicio desde hace varios meses no había extracción de material pétreo.

3.1.18.2. Una vez el *a quo* corrió traslado del peritaje arriba referido (fl. 318, c. ppal), las partes guardaron silencio frente al mismo (fl. 319, c. ppal).

3.1.19. El señor Octavio Sánchez Cataño, de profesión geólogo, quien laboró para la Delegación Minera del Departamento de Caldas, declaró ante el *a quo* que conoció, en razón de vinculación con la referida entidad territorial, de la explotación que adelantó Isagen en la cantera Puente Hierro II para la construcción de la Hidroeléctrica Miel I. Explicó que el material obtenido por Isagen eran cuarcitas, que se obtenían por la voladura de bloques de estas rocas, las cuales se llevaban con posterioridad a una planta de trituración para obtener agregados pétreos como la grava; recordó que clasificó el material explotado por Isagen como mineral no metálico sujeto a regalías del 3%; señaló que el fundamento de Isagen para pagar el 1% de regalías consistió en que el producto final era grava; explicó que la grava era un mineral no metálico, pero que el artículo 16 de la Ley 141 de 1994 lo definió como objeto expreso de una regalía en particular. Los demás minerales no metálicos que quedaron por fuera del listado del citado artículo, como los agregados pétreos, se entendían

comprendidos dentro del nombre genérico de minerales no metálicos y debían tener una regalía correspondiente a esa clasificación (fls. 1 a 5, c. 3).

3.1.20. El señor Jorge Humberto Arias López, quien rindió el concepto técnico para el municipio de Norcasia (numeral 3.1.7. *supra*), precisó que el material extraído se destinaba a la construcción de la Hidroeléctrica Miel I; reiteró las conclusiones de su experticio; insistió que la grava se la puede encontrar en estado natural por fuerzas del movimiento sin intervención del hombre. Mientras que los materiales rocosos deben tener un procesamiento y trituración para convertirse en grava, es decir, con intervención del hombre; precisó que siempre que exista un aprovechamiento de recursos naturales no renovables se debe pagar una regalía, y, por último, afirmó que extracción y explotación son sinónimos. En todo caso, señaló que la actividad minera supone cuatro operaciones básicas: exploración, explotación, transformación, si se requiere, y comercialización (fls. 5 a 8, c. 3).

### **3.2. Los cargos formulados: Análisis conjunto de las pruebas y las normas aplicables al asunto**

3.2.1 La Sala se ocupará en primer lugar de analizar el cargo relativo al desconocimiento de las resoluciones proferidas por la Unidad de Planeación Minero Energética.

3.2.2. En tal sentido, la parte actora sostuvo que se desconocieron las resoluciones expedidas por la referida Unidad (en particular, la resolución n.º 267 del 27 de diciembre de 2000) que excluyeron los agregados pétreos del cobro de las regalías y las limitó a las gravas y arenas, las primeras gravadas con el 1% y las otras con el 3%. En esos términos, concluyó que como explotó gravas, en los términos de la autoridad reguladora, los pagos que efectuó por regalías por el 1% estuvieron ajustados a las disposiciones vigentes.

3.2.3. Por su parte, la demandada afirmó que lo explotado en boca o borde de mina por Isagen fue técnicamente un agregado pétreo, mas no una grava. En esa dirección, explicó que para obtener grava se necesitaba someter el agregado a un procesamiento de trituración, lo cual supone que no se obtuvo en boca o borde de mina, exigencia impuesta por el artículo 16 de la Ley 141 de 1994 para fijar el porcentaje de la regalía.

3.2.3.1. Igualmente, la demandada afirmó que la Unidad de Planeación Minero Energética fijaba el precio base de los minerales en boca o borde de mina, pero no así el porcentaje de la regalía, que estaba regulado por el artículo 16 de la Ley 141 de 1994. Agregó que si bien a través de la resolución n.º 0267 del 27 de diciembre de 2000, la referida Unidad suprimió la distinción entre agregados pétreos y gravas, lo hizo sin competencia para el efecto, en tanto debió limitarse a fijar los precios.

3.2.3.2. La demandada reiteró que los conceptos del Ministerio de Minas y Energía y el Departamento de Caldas, así como el concepto contratado por el municipio de Norcasia, al igual que el rendido en el presente proceso, coincidan en diferenciar los agregados pétreos de las gravas. En tanto los primeros se obtienen por la explosión del material rocoso, mientras que las segundas pueden provenir de la trituración de ese material rocoso por parte del hombre o de la explotación de una fuente material de arrastre en forma natural. Igualmente, señalan que lo explotado fue un agregado pétreo, cuya clasificación corresponde a un mineral no metálico.

En esos términos, los documentos referidos, a juicio de la demandada, apuntan a que la regalía que se debió pagar según el artículo 16 citado, era del 3% y no del 1%. Lo anterior, si se tiene en cuenta que el primer porcentaje corresponde a los

minerales no metálicos, que es el que corresponde, según el pluricitado artículo, cuando a un mineral no se les asigna otro en particular.

3.2.3. Para resolver la cuestión planteada, la Sala precisa recordar que en el ordenamiento jurídico colombiano, el concepto de regalía es el de *“regalía-precio”*. Así lo ha expuesto la Corte Constitucional al señalar que la Constitución Política la define *“como una “contraprestación” que se causa por la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad de la Nación (CP art. 360). Por ende, las regalías están representadas por aquello que el Estado recibe por conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuáles es titular (CP art. 332), debido a que estos recursos existen en cantidad limitada”*<sup>6</sup>.

En una oportunidad más reciente, la jurisprudencia constitucional precisó que, más allá de la definición técnica del concepto de regalía, se trata de un cobro que *“debe compensar para la sociedad los efectos de la explotación de los recursos naturales no renovables”* y que *“dependerá de las condiciones mismas de explotación de cada recurso el que se generen en mayor o menor medida efectos ambientales y sociales que deban ser compensados”*<sup>7</sup>.

De lo expuesto se evidencia que el cobro de la regalía tiene un beneficiario que es el Estado, sin perjuicio de la participación de los departamentos y municipios (artículo 360 Superior). Igualmente, el cobro de las regalías se impone siempre que medie el aprovechamiento de los recursos no renovables, independientemente

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-221 del 29 de abril de 1997, exp. D-1458, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-669 del 20 de agosto de 2002, exp. D-3887, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En el mismo sentido ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de marzo de 2011, exp. 34.178, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

del propietario<sup>8</sup> o destino de esos recursos. En consecuencia, el objeto de esa contraprestación recae en los referidos recursos y deberá pagarla quien los aproveche.

3.2.3.1. Ahora, la habilitación constitucional para el cobro de regalías, se encuentra en los artículos 58, que impuso al derecho de propiedad una función social y ecológica, hasta el punto que en los conflictos entre el interés privado y el interés público, que se conjugan en ese derecho, se impondrá el último; el 332 que señaló que el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes y, por último, el 360 *ejusdem*, que respecto de la explotación de recursos naturales no renovables y el cobro de regalías, dispuso<sup>9</sup>:

*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*

---

<sup>8</sup> Aun cuando el artículo 332 Superior protege la excepcional propiedad privada sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, la jurisprudencia constitucional ha afirmado la posibilidad de establecer gravámenes en esos supuestos. Corte Constitucional, sentencias C-221/97, C-987/99 y C-669/01. De modo que el reconocimiento de la propiedad privada no enerva la potestad estatal de exigir el pago de regalías por dicha explotación.

<sup>9</sup> El artículo en cita fue modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 5 de 2011. El nuevo texto es el siguiente: “El nuevo texto es el siguiente: *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. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables. // Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías*”.

*marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones.*

Este último artículo defiere a la ley (i) la determinación de las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, (ii) así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos, (iii) al igual que la regulación detallada de la contraprestación económica que a título de regalía se causa a favor del Estado.

3.2.3.2. En cumplimiento de ese mandato, se expidió la Ley 141 de 1994<sup>10</sup>, que derogó las disposiciones anteriores que regulaban la temática, con el fin de ajustar su entendimiento a la nueva realidad constitucional contenida en los artículos Superiores citados<sup>11</sup>. Para el *sub lite* resulta importante revisar la regulación de la referida ley, en particular, sobre la forma de cobrar la contraprestación económica que a título de regalía se causa a favor del Estado.

En tal sentido, el artículo 16, en su parte pertinente, estableció las regalías mínimas por la explotación de recursos naturales no renovables, sobre el valor de la producción en boca o borde de mina o pozo, así:

*Regalías derivadas de la explotación de hidrocarburos, carbón, níquel, hierro, cobre, oro, plata, platino, sal, minerales radiactivos y minerales metálicos y no metálicos. Establécense regalías mínimas 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, según corresponda, así:*

---

<sup>10</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”.

<sup>11</sup> El artículo 69 de la Ley 141 de 1994 derogó expresamente los artículos 13 de la Ley 10 de 1961; 3 del Decreto Ley 2310 de 1974; 98 y 99 de la Ley 75 de 1986, y 89, 98, 129, inciso 3 a 5, 213, 216, 217 y 219 a 233 del Código de Minas (Decreto 2655 de 1988).

<i>Hidrocarburos</i>	20%
<i>Carbón (explotación mayor de 3 millones de toneladas anuales)</i>	10%
<i>Carbón (explotación menor de 3 millones de toneladas anuales)</i>	5%
<i>Níquel</i>	12%
<i>Hierro y cobre</i>	5%
<i>Oro y plata</i>	4%
<i>Oro de aluvión en contratos de concesión</i>	6%
<i>Platino</i>	5%
<i>Sal</i>	12%
<i>Calizas, yesos, arcillas y gravas</i>	1%
<i>Minerales radiactivos</i>	10%
<i>Minerales metálicos</i>	5%
<i>Minerales no metálicos</i>	3%

Vale advertir que el artículo 16 citado fue modificado por el artículo 16 de la Ley 756 de 2002. Efectivamente, en el aparte que aquí interesa, la referida ley dispuso:

*Establécese como regalía 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, según corresponda, el porcentaje que resulte de aplicar la siguiente tabla:*

<i>Carbón (explotación mayor a 3 millones de toneladas anuales)</i>	10%
<i>Carbón (explotación menor a 3 millones de toneladas anuales)</i>	5%
<i>Níquel</i>	12%
<i>Hierro y cobre</i>	5%
<i>Oro y plata</i>	4%
<i>Oro de aluvión en contratos de concesión</i>	6%
<i>Platino</i>	5%
<i>Sal</i>	12%
<i>Calizas, yesos, arcillas y grava</i>	1%

<i>Minerales radioactivos</i>	10%
<i>Minerales metálicos</i>	5%
<i>Minerales no metálicos</i>	3%
<b><i>Materiales de construcción</i></b> (se destaca).	<b>1%</b>

En la reforma introducida, se incorporaron los materiales de construcción, que no se encontraban en la versión original del artículo 16 de la Ley 141 de 1994.

La constitucionalidad del artículo 16 de la Ley 141 de 1994 fue demandada. En esa oportunidad, uno de los cargos se fincó en que los mínimos de las regalías establecidos no guardaban racionalidad ni proporcionalidad con el valor del bien explotado. Sobre el particular, la Corte advirtió que el legislador tenía un amplio margen de discrecionalidad para fijar el valor de las regalías, razón por la cual *“el control ejercido por el juez constitucional debe ser muy respetuoso de los criterios que haya tenido el Congreso para fijar esos montos, por cuanto, se repite, la propia Carta ha deferido a la ley la fijación de estos porcentajes. Por consiguiente, en estos casos, sólo podrá declararse la inconstitucionalidad de aquellas regulaciones que sean manifiestamente irrazonables y desproporcionadas, o vulneren prohibiciones constitucionales específicas”*<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1548 del 12 de noviembre de 2000, exp. D-3013, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esa oportunidad, la Corte señaló: *“La Carta señala que la explotación de un recurso natural no renovable causa a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía (CP art. 360). Sin embargo, la Constitución no fija directamente los criterios para determinar cuál es el valor que deben tener esas regalías. Por ello, en numerosas sentencias, esta Corporación ha indicado que el legislador goza de una amplia libertad para fijar el monto de las regalías y determinar los derechos de participación de las entidades territoriales en esas regalías. Así, la sentencia C-567 de 1995, MP Fabio Morón Díaz, recordó que el artículo 360 de la Carta otorga competencia al legislador para establecer las formas de contratación para la explotación de los recursos naturales no renovables, por lo cual “es claro que la ley puede determinar el monto y la cuantías de los derechos de las entidades territoriales a participar en las regalías y compensaciones sobre la explotación de los recursos naturales no renovables o, lo que es lo mismo, los porcentajes de aquella participación”.* Con ese mismo criterio, esta Corte, en la sentencia C-221 de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero, se abstuvo de declarar la inexecutable de la disposición acusada, pero tampoco recurrió a una sentencia integradora para establecer el monto de la regalía causada por la explotación de la

Igualmente, la Corte Constitucional advirtió que en la exposición de motivos del proyecto 126 de 1992, que se convertiría en la Ley 141 de 1994, el Congreso buscó establecer un régimen flexible de regalías, que estimulara la explotación de esos recursos, en beneficio del país, por lo cual escogió un sistema de regalías mínimas, que podrían ser complementadas con otras compensaciones o derechos fijados en los respectivos contratos. En la exposición de motivos se consignó<sup>13</sup>:

*De esta forma se dispondría de un sistema flexible que permitiría percibir un ingreso fijo, adicionado con otras contraprestaciones económicas que aumentaría los ingresos fiscales, teniendo presente que la inversión en proyectos mineros debe tener la rentabilidad que sea suficiente para que la industria minera del país salga del estado artesanal en que se encuentra. Mal podía establecerse un sistema impositivo gravoso, que desestimule la inversión requerida para desarrollar la minería en el país.*

*El fin perseguido es mantener la política de cargas fiscales actualmente vigente, ampliando la cobertura a todos los recursos naturales no renovables, tal y como lo dispone la Constitución.*

Y más adelante, la Corte Constitucional sostuvo que el proyecto explica por qué, dadas las dinámicas del mercado internacional de estos productos, convenía establecer regalías mínimas del 10 % para las explotaciones de carbón mayores de 3 millones de toneladas anuales, del 5 % para aquellas menores a 3 millones de toneladas y del 12 % para la sal. En relación con el carbón, cita la Alta Corte lo contenido en la citada exposición de motivos<sup>14</sup>:

*El proyecto de ley establece una regalía del 5% sobre el valor bruto del valor de la producción en boca de mina (art. 16). En primera instancia parecería*

---

*arena de los ríos, precisamente, por cuanto consideró que ambos tipos de decisiones afectaban la libertad del legislador para fijar el porcentaje de las regalías”.*

<sup>13</sup> Exposición de motivos del Proyecto de Ley n.º 126 de 1992, en Gaceta del Congreso n.º 42 del 28 de agosto de 1992, p. 10. Visto en: Corte Constitucional, sentencia C-1548 del 12 de noviembre de 2000, exp. D-3013, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>14</sup> Visto en: Corte Constitucional, sentencia C-1548 del 12 de noviembre de 2000, exp. D-3013, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

*que la situación actual sufriría una nueva modificación. Para mantener el equilibrio y evitar traumatismos en cuanto a los recursos recibidos por las diversas entidades, el proyecto busca realizar una distribución tanto de regalías como de compensaciones monetarias pactadas que atienda este principio. Debe tenerse en cuenta que algunos beneficiarios se verán perjudicados en cuanto a sus ingresos provenientes de regalías, pues bien es sabido que la Constitución Nacional no permite adjudicarle recursos por este concepto a entidades distintas de las territoriales y además estableció la obligación de considerar, para la asignación, a los municipios portuarios y fluviales del Río Grande de la Magdalena que antes no recibían. Por tal razón, y en la medida de lo posible, los porcentajes establecidos principalmente para la distribución de compensaciones, pretenden demostrar un esfuerzo por preservar los ingresos y lograr así que los interesados y directamente beneficiados puedan seguir contando con unos recursos que determinaban sus planes y programas de desarrollo (art. 33 y 40). Instituciones como Corpoguajira y el Fondo de Fomento al Carbón continuarán recibiendo recursos suficientes para el adecuado cumplimiento de sus funciones y objetivos.*

De lo expuesto, se tiene que los porcentajes asignados a cada uno de los minerales contenidos en el artículo 16 de la Ley 141 de 1994 corresponden a un sistema de mínimos, impuesto con el fin de estimular la inversión en el sector minero y la sostenibilidad fiscal.

Por su parte, el artículo 18 de la pluricitada Ley 141 dispone que los recursos naturales no renovables que no estuvieran sometidos a regalías o impuestos específicos en razón de su explotación, con antelación a la vigencia de esa ley, las pagarían a la tasa del tres por ciento sobre el valor bruto de la producción en boca o borde de mina, según corresponda.

En ese orden, el artículo 19 dispuso que sin perjuicio de lo pactado en los contratos vigentes a la fecha de la promulgación de esa ley, el Ministerio de Minas y Energía determinaría, mediante providencias de carácter general, los precios de los minerales para efectos de la liquidación de regalías.

Del marco normativo citado se desprende que el porcentaje mínimo de la regalía estaba previamente fijado por el legislador. Para el efecto, se enunciaban unos

minerales a los cuales se le asignaba un porcentaje en particular. Ahora, con el ánimo de abarcar la multiplicidad de minerales se recurría a una clasificación genérica, tales como: (i) minerales radiactivos, (ii) minerales metálicos y (iii) minerales no metálicos. Cada uno de estos con su porcentaje respectivo asignado por la ley. Esa intención del legislador resultaba más evidente, cuando en el artículo 18 de la Ley 141 asignaba un porcentaje del tres por ciento de regalía al recurso natural no renovable que no estuviera sometido a ese tipo de gravamen.

Finalmente, la liquidación de las regalías también dependía de la fijación de los precios de los minerales, la cual fue encomendada al Ministerio de Minas y Energía, a través de actos administrativos de carácter general y abstracto.

Determinado el porcentaje de la regalía, que correspondía al legislador, y el valor del mineral, competencia del Ministerio de Minas y Energía, el explotador del recurso natural no renovable debía liquidar la regalía correspondiente al mineral explotado o extraído en boca o borde de mina. En otras palabras, la identificación del mineral explotado en boca o borde de mina permitía ubicar su valor y su porcentaje de regalía.

3.2.3.3. Según se consignó en los actos administrativos demandados (fl. 37, c. ppal) (sin que ese aspecto fuera controvertido por la parte actora; por el contrario, está probado que solicitó a la Unidad de Planeación Minero Energética que se incorporaran los agregados pétreos para el pago de las regalías (fl. 10, c. ppal)), la actora liquidó las regalías en los períodos precedentes con base en el 3%, toda vez que tenía a los agregados pétreos como minerales no metálicos.

3.2.3.4. Sin embargo, el 27 de diciembre de 2000, mediante la resolución n.º 0267, la Unidad de Planeación Minero Energética, en el marco de la delegación otorgada por el Ministerio de Minas y Energía, a través de la resolución 8-0006

del 5 de enero de 2000, fijó los precios de los minerales en boca o borde de mina para la liquidación de regalías válidos para el primer semestre del año 2001 (fls. 5 a 9, c. ppal).

En esa resolución, como materiales de construcción sólo se incluyeron a las gravas y a las arenas, sin referir a los agregados pétreos. Por esa razón, la actora solicitó a la Unidad de Planeación Minero Energética que se incluyera estos últimos, con el fin de liquidar las regalías (fl. 10, c. ppal). La referida Unidad respondió que los agregados pétreos se clasificaban en gravas y arenas y, en consecuencia, los demás términos empleados con anterioridad debían ajustarse a esta nueva clasificación (fl. 11, c. ppal, comunicación n.º 2033 del 29 de mayo de 2001).

El 15 de junio de 2001, mediante oficio n.º 2336, la citada Unidad, ante la insistencia de Isagen, precisó que el gravamen que debía cancelar esta última correspondía al 1%, toda vez que la explotación adelantada correspondía a ese material (fl. 12, c. ppal). Postura reiterada por la susodicha Unidad, ante una nueva solicitud de Isagen y el asesor externo del Municipio de Norcarsia (fls. 16 y 17, c. ppal, comunicación 2818 del 18 de julio de 2001).

Lo expuesto, pone en evidencia que después de la expedición de la resolución n.º 0267 del 27 de diciembre de 2000, expedida por la Unidad de Planeación Minero Energética, se generó una controversia para la liquidación de las regalías, consistente en la definición de los materiales explotados por Isagen.

Esa controversia ha girado alrededor de si los agregados pétreos y las gravas son dos minerales distintos. En efecto, para la Unidad de Planeación Minero Energética los primeros contienen a los segundos, razón por la cual, para la referida Unidad, las gravas son agregados pétreos y viceversa. Mientras que para el Municipio demandado son minerales diferentes, para lo cual se valió de varios conceptos del Ministerio de Minas y Energía y del Departamento de

Caldas, así como de un concepto técnico contratado por el Municipio de Norcasia.

Sin entrar en la discusión técnica arriba evidenciada, la Sala pone de presente que la resolución n.º 0267 del 27 de diciembre de 2000 suprimió la clasificación de agregados pétreos, con el fin de reducirla a las gravas y arenas. Independientemente de si esa modificación resultaba técnicamente posible, lo cierto es que está contenida en un acto administrativo que goza de presunción de veracidad y legalidad frente a sus fundamentos de hecho y de derecho, razón por la cual sus lineamientos son de obligatorio cumplimiento para todos los operadores jurídicos, mientras, claro está, no se revoque, suspenda o anule.

En ese orden, si el Municipio de Victoria estaba en desacuerdo con la clasificación efectuada en la referida resolución n.º 0267 de 2000, en tanto estimaba que desconocía las prescripciones de la Ley 141 de 1994, debió solicitar su revocatoria directa o demandarla ante esta jurisdicción, con los argumentos que se consignaron en los actos administrativos demandados.

Entonces, lo reprochable en esta sede es que a través de las decisiones cuestionadas se inaplicara los actos administrativos que fijaban los precios de minerales en boca o borde de mina, con mayor razón si la excepción de ilegalidad está reservada al juez natural<sup>15</sup>. Ahora, para el caso en estudio

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala Plena Contencioso Administrativa, sentencia del 22 de enero de 2008, exp. 11001-03 -15-000-2007-00163-00(PI), M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. En esa oportunidad, se precisó: *“Para el caso cabe recordar que frente a los actos administrativos incumbe estrictamente a la jurisdicción contenciosa aplicar la denominada excepción de ilegalidad, que materializa la posibilidad que tiene el juez administrativo de inaplicar dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior, potestad de la que puede hacerse uso en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, o la súplica exceptiva propuesta por alguno de los sujetos procesales, o sencillamente invocarse de forma oficiosa por el fallador. Esta potestad es exclusiva del juez administrativo y por consiguiente extraña a las competencias de las autoridades administrativas, en gracia precisamente del principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos, conforme ha sido la reiterada tesis sostenida por el Consejo de Estado cuya fuente positiva la centra en el artículo*

tampoco resulta relevante que la Sala aborde el estudio de la inaplicación de la resolución n.º 0267 de 2000, en tanto la nulidad aquí advertida deviene de la inobservancia del conducto regular para apartarse de lo dispuesto por los actos jurídicos que se presumen legales. De otra forma, el juez se convertiría en un medio indirecto para habilitar las excepciones de ilegalidad de las autoridades públicas, cuando estas están llamadas a cumplir los actos jurídicos mientras esté incólume su presunción de legalidad, como es propio de un Estado de Derecho. Lo expuesto sin perjuicio de la competencia para inaplicar las normas abiertamente contrarias al ordenamiento.

Ahora, los conceptos del Ministerio de Minas y Energía, así como del Departamento de Caldas y el del Municipio de Norcasia, no pueden tener un alcance distinto al que la misma ley le otorga a ese tipo de respuestas (el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo establece que las respuestas a las consultas no son de obligatorio cumplimiento o ejecución). En todo caso, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 211 Superior, en tratándose de funciones delegadas, como ocurre en el *sub lite* con la expedición de la referida resolución n.º 0267, bien puede el delegante reasumir las funciones delegadas e, incluso, reformar o revocar las decisiones del delegatario; sin embargo, se echa de menos una decisión en tal sentido por parte del Ministerio de Minas y Energía.

3.2.3.5. Es preciso relieves que mal haría la Sala en cargar a la accionante la falta de claridad de las autoridades públicas, con mayor razón si se tiene en cuenta que Isagen siempre estuvo presta a clarificar la cuestión, con el fin de cumplir legalmente con sus obligaciones. Así lo evidencian el sinnúmero de comunicaciones dirigidas a la Unidad de Planeación Minero Energética, incluso en conjunto con las autoridades territoriales. Es decir, la conducta de Isagen fue acorde con los mandatos de la buena fe, en tanto que antes de aprovecharse de la confusión generada por las autoridades, siempre estuvo atenta a clarificar el

---

*12 de la Ley 153 de 1987 que habilita para dentro de un proceso judicial inaplicar un acto administrativo en razón de su ilegalidad”.*

porcentaje de su obligación y actuó de conformidad con lo que estas decidieron e indicaron.

3.2.3.6. Por último, precisa señalar que, a diferencia de lo sostenido por la demandada, la cuestión arriba descrita tampoco quedó superada con la expedición de la resolución n.º 0318 del 26 de diciembre de 2001, por medio de la cual la Unidad de Planeación Minero Energética determinó los precios base de los minerales en boca o borde de mina para liquidación de regalías válidos para el primer semestre de 2002 (fls. 26 a 30, c. ppal).

En efecto, en esa oportunidad si bien nuevamente se incorporó el concepto de agregados pétreos, se lo hizo en dos *ítems* denominados “[p]étreos y gravas de cantera” y “[p]étreos y gravas de lecho de río”, dentro del concepto de mineral y con un solo precio para cada uno de esos *ítems*. En otras palabras, no se diferenció, como lo pretende sostener la entidad demandada, el agregado pétreo de la grava, sino que se incorporaron en un mismo concepto, hasta el punto que su valor era uno sólo, no diferenciado como pétreo o grava.

Además, vale advertir que cuando entró en vigencia la Ley 756 de 2002<sup>16</sup>, se incorporaron los materiales de construcción con un porcentaje de regalía del 1%, razón por la cual puede interpretarse que los pétreos y gravas de cantera podían clasificarse dentro de tales materiales, como incluso ha insistido la demandada. Lo último confirma que la liquidación de la regalía efectuada por Isagen correspondería al porcentaje definido legalmente.

Por lo expuesto, la Sala revocará la decisión del *a quo* y, en su lugar, declarará la nulidad de los actos administrativos demandados; ahora, frente al restablecimiento solicitado se tendrá en cuenta que, como consecuencia de la

---

<sup>16</sup> En efecto, en los términos del artículo 42 de la referida ley, esa norma entró en vigencia el día de su publicación, la cual se produjo el 25 de julio de 2002, en el Diario Oficial No. 44.878.

nulidad de los actos demandados, automáticamente se restablecen los efectos extintivos de los pagos de las regalías por la explotación del material efectuados por Isagen y cuestionados por la demandada.

### **3.3. Costas**

No habrá lugar a condena en costas, por cuanto no se dan los supuestos de que trata el art. 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

## **III. LA DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **F A L L A**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 23 de noviembre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

**SEGUNDO:** En su lugar, **DECLARAR** la nulidad de las resoluciones n.º 023 del 28 de noviembre de 2002 y n.º 048 del 11 de abril de 2003, expedidas por el Municipio de Victoria, en los términos de la parte resolutive de esta sentencia.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, quedan restablecidos los efectos extintivos de los pagos efectuados por ISAGEN, cuestionados por la demandada con los actos nulos.

**CUARTO: SIN COSTAS**, por cuanto no está demostrada su causación.



**QUINTO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
Presidenta

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Magistrado

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Magistrado