



El futuro
es de todos

Minenergía

Ministerio de Minas y Energía
Origen: OFICINA ASESORA JURIDICA
Rad: 2019083060 26-11-2019 04:20:18 PM
Anexos: 0
Destino: AGENCIA NACIONAL DE MINERIA
Serie: 13.24.70 - CONCEPTOS JURIDICOS

Bogotá, D.C.,

13

Asunto: Consulta sobre la interpretación y aplicación del artículo 330 de la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 1423 de 2019.

Respetado doctor Bernal:

En atención a su comunicación del asunto, damos respuesta a sus interrogantes en el orden en que fueron planteados por usted, previo el establecimiento de las siguientes premisas:

1. Amplia Facultad Configurativa del Legislador en Materia de Regalías:

La Corte Constitucional ha sido clara en que el legislador cuenta con libertad de configuración para determinar, acorde con las disposiciones constitucionales, los elementos que ayuden a definir el concepto y régimen de las regalías en el Estado colombiano: *"La determinación de la cuantía, la forma de entrega, la parte operativa necesaria para ser transformadas en recursos líquidos, así como la manera en que ingresan al Sistema General de Regalías son aspectos definidos por la ley, más no por la Constitución"*.

Así, en el proceso que dio lugar a la sentencia C-1548 de 2000, se cuestionaron los porcentajes que el artículo 16 de la ley 141 de 1994 había establecido como regalía por la explotación de recursos naturales no renovables. En este caso el Alto Tribunal concluyó que la Constitución no fija directamente los criterios para determinar cuál es el valor que deben tener las regalías, por lo cual el legislador goza de una amplia libertad para fijar el monto de esta contraprestación, entre otros aspectos. Así: *"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*

¹ Sentencia C-1055 de 2012. Ver: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-1055-12.htm>. Consultado en octubre de 2019. "(v) Acerca del tema de la amplia facultad del legislador para configurar el régimen de las regalías, la jurisprudencia de la Corte ha establecido clara y expresamente, la amplia facultad que le compete al legislador para regular el tema de regalías, precisando que se encuentra *"habilitado constitucionalmente para regular el régimen jurídico de las regalías estableciendo sus montos o porcentajes de distribución, destinación y los mecanismos de control sobre el uso adecuado de esas contraprestaciones económicas"* (Sentencia C-427 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas).



*explotación de los recursos naturales no renovables o, lo que es lo mismo, los porcentajes de aquella participación*². La Corte se abstuvo de declarar la inexecutable de la disposición acusada y tampoco recurrió a una sentencia integradora para establecer el monto de la regalía causada por la explotación de la arena de los ríos, precisamente, por cuanto consideró que ambos tipos de decisiones afectaban la libertad del legislador para fijar el porcentaje de las regalías³.

Por lo tanto, las respuestas a las consultas planteadas por usted, partirán de la premisa según la cual el legislador tiene amplia facultad configurativa en materia de regalías.

2. Observancia de los Métodos de Interpretación de la Ley según la Jurisprudencia Constitucional:

En virtud de la amplia facultad legislativa en esta materia, es fundamental definir con exactitud los métodos permitidos en el ordenamiento jurídico colombiano para desentrañar el sentido de la ley, es decir, la metodología e instrumentos que se utilizarán para resolver las preguntas planteadas en la consulta que se resuelve.

En la Sentencia C-054/16, la Corte Constitucional manifestó que los métodos de interpretación pueden ser gramaticales, sistemáticos, históricos y, teleológicos:

Interpretación gramatical o literal: También denominado como exegético busca encontrar el sentido de una norma a partir de su literalidad. *"Supone que, de manera corriente, las normas tienen un sentido lingüístico y deóntico claro, razón por la cual no cabe ser interpretadas, sino solo aplicadas silogísticamente. (...) es el que está más profundamente vinculado con la hipótesis de infalibilidad de ese legislador soberano, pues supone que en ciertas ocasiones las normas tienen un sentido único,*

² Sentencia C-567 de 1995, MP Fabio Morón Díaz.

³ En sentencia C-221 de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero, dijo entonces esta Corporación, en el fundamento 22 de esa sentencia:

"En segundo término, y más importante aún, tampoco es claro que la voluntad del Legislador sea la de imponer una regalía del tres por ciento a estos bienes. En efecto, el artículo 26 de la Ley 141 de 1994 establece que las calizas, los yesos, las arcillas y las gravas, que son recursos no renovables con alguna similitud con las piedras, las arenas y los cascajos de los ríos, tienen una regalía inferior, ya que ésta es del uno por ciento. Por ello, la decisión de inexecutable estaría condicionando la amplia libertad del Legislador en este campo, puesto que estaría estableciendo una regalía del tres por ciento para tales productos.

Por esa misma razón, en este caso no procede tampoco una sentencia integradora ya que tal modalidad de decisión es admisible solo en aquellos eventos en los cuales resulta evidente, a la luz del texto constitucional, que dadas las circunstancias del caso concreto, el legislador se encuentra sujeto a una cierta y determinada configuración legal (Ver al respecto la sentencia C-109/95). Empero, cuando en eventos como el que ocupa la atención de la Corte, el legislador se encuentra frente a la Carta en una posición de plena libertad de configuración, un fallo integrador estaría invadiendo la órbita de competencias del Congreso y comprometiendo el derecho de los ciudadanos a someterse a las regulaciones económicas que surjan de un debate abierto y democrático producido en los órganos de representación popular (subrayas no originales)."



que no requiere ser interpretado. (...) El método de interpretación gramatical, en tanto instrumento de carácter legal, está en cualquier circunstancia supeditado a la Constitución, por lo que devendrá en inválido jurídicamente todo ejercicio hermenéutico del derecho que, excusado en la presunta claridad del texto ley, ofrezca resultados incompatibles con los derechos, principios y valores dispuestos en la Carta Política.” (Sentencia C-054/16)

Interpretación sistemática: Busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. *“apela a encontrar el sentido de las disposiciones a partir de la comparación con otras normas que pertenecen al orden jurídico legal y que guardan relación con aquella.” (Sentencia C-054/16)*

Interpretación histórica: Estudia los contextos anteriores que pueden influir en el entendimiento actual de las normas. *“este intenta buscar el significado de la legislación a través de sus antecedentes y trabajos preparatorios.” (Sentencia C-054/16)*

Interpretación teleológica: Busca determinar el sentido finalista de la norma, atribuyéndole un significado que tiene en cuenta los fines o propósitos del legislador. *“se basa en la identificación de los objetivos de la legislación, de manera que resulta justifica una interpretación del precepto legal, cuando ese entendimiento concuerda con tales propósitos.” (Sentencia C-054/16)”*

Los lineamientos señalados por la Corte Constitucional en cuanto a metodología de interpretación de la Ley, servirán como premisas metodológicas para construir el concepto solicitado.

3. Principio de Solidaridad y Sistema General de Regalías.

La Corte Constitucional ha reconocido que el régimen superior de regalías responde a una política de sustitución de activos que debe observarse por la ley. A continuación señalamos los pronunciamientos relativos a esta premisa:

Sentencia C-669 de 2002, m. p.: ÁLVARO TAFUR GALVIS

No debe olvidarse que el derecho de propiedad que la Constitución garantiza no es absoluto sino que está limitado y condicionado en su ejercicio por la realización de los objetivos sociales y subordinados a ello y que las condiciones mismas de la explotación de los recursos no renovables ocasionen consecuencias de orden ambiental y social, incluida la extinción misma del recurso, en el territorio donde se despliega la labor extractiva que deben ser compensadas por los particulares que



explotan dichos recursos.

Sentencia C-691-96, m. p.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Más allá de la viabilidad del actual plan de desarrollo económico y social, el principio alrededor del cual se estructuró el desarrollo legal del artículo 360 superior: mantener la capacidad productiva del país en el sector minero, en nada contradice el ordenamiento constitucional; más aún, la política sobre el uso de los recursos naturales no renovables actualmente en explotación, y sobre la utilización de las regalías y contraprestaciones económicas que producen, tal y como quedó plasmada en el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, permite inducir la transformación de esos recursos no renovables en otros activos, ellos sí renovables, a la vez que se fortalece la inversión y el desarrollo a nivel regional, departamental y municipal.

Sentencia C-299-99, m. p.: FABIO MORÓN DÍAZ⁴

De otra parte, esta corporación debe resaltar también la premisa según la cual las actividades humanas, industriales, agrícolas y las ocasionadas por la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables, así como su transporte, entre otras, tienden a deteriorar los ecosistemas naturales y pueden incidir sobre los factores ecológicos, físicos, etc.; por lo cual es necesario que, en aquellas zonas geográficas en donde este conjunto de actividades se desarrolle, deban contar con ingresos económicos suficientes como los que se obtienen de la explotación de los recursos naturales no renovables (regalías), para hacer frente a los efectos de los impactos ambientales, comoquiera que los problemas ambientales inciden en permanente deterioro ecológico [...].

⁴ En este sentido, ver también la Sentencia T-141 de 1994, m. p.: VLADIMIRO NARANJO MESA: "De igual forma, la extracción de un recurso natural no renovable ocasiona una serie de inconvenientes –principalmente de orden ambiental y social– en los territorios donde se despliega la labor extractiva, los cuales deben ser "compensados" por los particulares que obtienen la autorización estatal para ejercer esta tareas –mediante el pago de las regalías e impuestos–, y por el Estado, una vez haya recibido los beneficios económicos a los que se ha hecho referencia [...]."



Por otro lado, es de público conocimiento que la Corte Constitucional ha adoptado decisiones estructurales con respecto a la situación humanitaria que se vive en La Guajira. En efecto, en Sentencia T-302 de 2017, el Alto Tribunal declaró la existencia del estado de cosas inconstitucional en relación con el goce efectivo de los derechos fundamentales a la alimentación, a la salud, al agua potable y a la participación de los niños y niñas del pueblo Wayúu, en el Departamento de la Guajira. En este caso, la Corte consideró que se requiere que las oportunidades de los niños y niñas wayúu sean las mismas que tienen en promedio los infantes del resto de Colombia⁵.

También es preciso observar que mediante Resolución N° 04 0796 del 1 de agosto de 2018, el Ministerio de Minas y Energía adoptó la Política de Derechos Humanos del Sector Minero Energético⁶, en la cual se propuso como uno de sus lineamientos el de “Aportar a la Sostenibilidad Económica Regional y a la Reducción de la Pobreza y la Desigualdad” (Lineamiento 2).⁷

Por lo anteriormente expuesto, la respuesta a su consulta partirá de la premisa de que el Sistema General de Regalías está basado en el Principio de Solidaridad del Estado y de las empresas, con las realidades sociales de los territorios en las que operan los proyectos del sector extractivo.

A partir de las premisas planteadas, a continuación procederemos a dar respuesta a su solicitud:

1. *“...se solicita precisar la anualidad que deberá ser tomada en cuenta para la expedición de los actos administrativos por medio de los cuales se fije el precio anual de qué trata el artículo 2.2.5.7.1.4. del Decreto 1073 de 2015, aclarando si la anualidad debe ser considerada entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de cada año, o entre el 25 de mayo de 2019 y el 25 de mayo de 2020 para el primer año de la escalación establecida en el artículo 2.2.5.7.1.3 del*

Con base en esto, se establecieron una serie de niveles mínimos que deben alcanzar al menos cuatro indicadores básicos, de acuerdo con el Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional en los niños y niñas menores de 5 años: (1) Tasa de mortalidad por desnutrición en menores de 5 años; (2) Prevalencia de desnutrición crónica en menores de 5 años; (3) Prevalencia de desnutrición global en menores de 5 años y prevalencia de desnutrición aguda.

⁵ Ver:

<http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio/publicaciones/Documents/2018/Resolucion%20MinMinas%20-%20Politica%20DDHH-%20Agosto%202018.pdf>. Consultado el 6 de junio de 2019.

⁷ También es pertinente destacar que la Organización de Naciones Unidas impulsa a nivel mundial los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos con el objetivo de “promover, respetar y remediar” dichos derechos⁷. Estos Principios Rectores se basan en el reconocimiento de: a) Las actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales; b) El papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos.



citado decreto, y entre el 26 de mayo de 2020 y el 25 de mayo de 2021 para el segundo año de la escalación, caso este último para el que se solicita aclarar si después del 26 de mayo de 2021, se requiere el establecimiento de un precio anual para la liquidación de las regalías, o a partir de dicha fecha estas se continuarán liquidando con base en los precios trimestrales actualmente establecidos por la UPME.”.

En el entendido de que la ley no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo y que éstos solo operan después de la fecha de su promulgación, y que, según lo dispone el inciso segundo del artículo 330 de la Ley 1955 de 2019⁸, el precio base para la liquidación de regalías generadas por cada explotación u operación minera del carbón se calculará anualmente según la producción, el artículo 2.2.5.7.1.3 del Decreto 1073 de 2015 (Decreto 1423 de 2019) estableció los períodos de liquidación de manera anual, a partir del 25 de mayo de 2019. En este orden de ideas, en consideración de esta oficina, y de acuerdo con la normatividad vigente se requiere el establecimiento de un precio anual para la liquidación de las regalías correspondientes; anualidades comprendidas entre el 25 de mayo de 2019 al 25 de mayo de 2020; 26 de mayo de 2020 al 25 de mayo de 2021 y desde el 26 de mayo de 2021 en adelante.

La Ley 1955 de 2019 entró en vigencia en la fecha de su publicación en el Diario Oficial, esto es, el 25 de mayo de 2019. Esta norma dispone que el titular de las minas del Reconocimiento de Propiedad Privada, deberá declarar, liquidar y demostrar el pago de las regalías a partir de 2019 ante la Agencia Nacional de Minería. De conformidad con lo señalado en el artículo indicado, la declaración y liquidación mencionada será a partir de 25 de mayo de 2019 hasta al 25 de mayo de 2020, desde 26 de mayo de 2020 al 25 de mayo de 2021 y desde 26 de mayo de 2021 en adelante. La liquidación, y el pago deberán ser anual teniendo en cuenta la producción total obtenida dentro del área del título minero para carbón a cielo abierto, tal como se explicará en el siguiente numeral.

2. *“Se solicita aclarar si la operación de explotación subterránea que realiza la empresa Carbones Colombianos del Cerrejón en el registro de propiedad RPP 011 debe liquidar y pagar las regalías en un porcentaje del 0,4% tal como lo establece el artículo 227 de la Ley 685 de 2001; o al ser esta producción menor a 3 MTA está sujeta al pago del porcentaje de regalías del 1.64% establecido en el artículo 330 de la Ley 1955 de 2019 para producciones a cielo abierto inferiores a 3 MTA; o está sujeta al incremento escalonado y progresivo establecido en el artículo 2.2.5.7.1.3. por cuanto el Registro de Propiedad Privada RPP-0011 tiene una producción global total superior a 3MTA.”*

el inciso segundo del artículo 227 de la ley 685 de 2001 establece que en el caso de propietarios privados del subsuelo, estos pagarán no menos del 0.4% del valor de la producción calculado o medido al borde o en boca de mina.

8 Publicación Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo de 2019.



La Corte Constitucional, mediante sentencia C-669 del 20 de agosto de 2002, declaró exequible condicionadamente el inciso referido, en el entendido que en caso de propietarios privados del subsuelo, pagarán no menos del 0.4% hasta el máximo previsto por la ley en materia de regalías por cada especie de recursos.

Por su parte, el artículo 330 de la Ley 1955 de 2019 señala:

ARTÍCULO 330. MONTO DE LAS REGALÍAS PARA RECONOCIMIENTOS DE PROPIEDAD PRIVADA. Establézcanse para las regalías de que trata el inciso 2 del artículo 227 del Código de Minas, por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad privada, sobre el valor de la producción en boca o borde de mina según corresponde para cada explotación, los siguientes porcentajes:

<i>Mineral y Tipo de Minería</i>	<i>Regalía</i>
<u>Carbón a cielo abierto con producción igual o mayor a 3 millones de toneladas anuales</u>	3,27%
<u>Carbón a cielo abierto con producción menor a 3 millones de toneladas anuales</u>	1,64%
<u>Oro y plata veta</u>	0,4%
<u>Oro y plata aluvión</u>	2,0%
<u>Platino</u>	1,0%

(...). (Negrita y subrayado fuera del texto original).

Efectivamente, la redacción del artículo 330 de la Ley 1955 de 2019 puede dar lugar a considerar que el cálculo y pago de las regalías dentro de un área objeto de un reconocimiento de propiedad privada, no tiene en cuenta la producción total del título minero.

En este orden de ideas, bajo la premisa de la amplia libertad configurativa que tiene el legislador en materia de regalías y aplicando el método gramatical o exegético de interpretación de la ley, es pertinente indagar por el significado de los siguientes vocablos: “*explotación*”, “*minería subterránea*” y “*minería a cielo abierto*”. En este sentido, el artículo 2 de la Ley 685 de 2001⁹, dispone que el ámbito material de aplicación de esta norma es regular las relaciones jurídicas del Estado con los

⁹ “Por la cual se adoptó el Código de Minas Colombiano”.



particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. En este sentido, el artículo 68 de la Ley 685 de 2001, contempla la *“definición de un glosario o lista de definiciones y términos técnicos en materia minera que serán de obligatorio uso por los particulares y por las autoridades y funcionarios en la elaboración, presentación y expedición de documentos, solicitudes y providencias que se produzcan en las actuaciones reguladas por el Código”*. En consecuencia, mediante Resolución N° 40599 de 2015, se adoptó el Glosario Técnico Minero que constituye referencia obligatoria para absolver la solicitud de concepto que nos ocupa.

En el artículo 95 de la Ley 685 de 2001, se define la explotación como *“el conjunto de operaciones que tienen por objeto la extracción o captación de los minerales yacentes en el suelo o subsuelo del área de la concesión, su acopio, su beneficio y el cierre y abandono de los montajes y de la infraestructura”*.

En relación con lo anterior, en el Glosario Minero encontramos la siguiente definición de “Explotación” relacionada a la industria minera:

1. “Proceso de extracción y procesamiento de los minerales, así como la actividad orientada a la preparación y el desarrollo de las áreas que abarca el depósito mineral”.
2. “Es la aplicación de un conjunto de técnicas y normas geológico mineras y ambientales, para extraer un mineral o depósito de carácter económico, para su transformación y comercialización”.

De las definiciones señaladas se puede concluir que la palabra *explotación* no está relacionada al número de tajos u operadores que se encuentren desarrollando labores dentro del área de un título minero, por el contrario, según el concepto legal, la explotación hace referencia precisamente al “conjunto de operaciones” que tiene por objeto la captación y extracción de minerales.

Adicionalmente, como lo expresó este Ministerio en la respuesta a los comentarios del proyecto que dio lugar al Decreto 1423 de 2019, el artículo 227 de la Ley 685 de 2001 dispone que son los propietarios privados del subsuelo -y no los operadores-, los responsables de pagar las regalías. En este mismo sentido, el artículo 330 de la Ley 1955 de 2019, dispuso que “el titular de las minas de Reconocimiento de Propiedad Privada, deberá declarar, liquidar y demostrar el pago de las regalías...”. Por lo anterior, es claro que la obligación de pagar estas contraprestaciones es del mencionado titular y no de sus operadores.



Ahora bien, siguiendo la premisa de que el legislador tiene amplia capacidad configurativa en materia de regalías, para entender el alcance del artículo 330 de la Ley 1955, es necesario indagar por el concepto de *Minería a cielo abierto y minería subterránea, toda vez que estos son los criterios que planteó precisamente el legislador para establecer el monto de las regalías en los reconocimientos de propiedad privada.*

En este orden de ideas, se entiende como *Minería a Cielo Abierto* las “Actividades y operaciones mineras desarrolladas en superficie”¹⁰.

Por otro lado, se entiende por *Minería Subterránea*, las “Actividades y operaciones mineras desarrolladas bajo tierra o subterráneamente”.

Como se ve, atendiendo el método de interpretación gramatical señalado, se encuentra una gran diferencia entre minería a cielo abierto y minería subterránea. La principal diferencia radica en la forma de acceder al yacimiento o cuerpo mineralizado y en desarrollo de las actividades y operaciones. Es decir, la minería a cielo abierto son las explotaciones mineras que se desarrollan en la superficie del terreno, en contraste de las subterráneas, que se desarrollan bajo ella.

Para resolver la consulta planteada es fundamental observar esta diferencia porque en el artículo 330 ibídem, el legislador no estableció un porcentaje de regalía para la explotación subterránea de carbón, es decir, los porcentajes allí establecidos hacen referencia expresa a las explotaciones a cielo abierto con producción igual o mayor a 3 millones de toneladas, así como para la producción igual o menor a 3 millones de toneladas. El principio de legalidad que es de estricto cumplimiento en esta materia, representa una limitante clara para que las autoridades competentes apliquen a una explotación subterránea, el porcentaje previsto para actividades a cielo abierto, so pena de ir en contravía de la cláusula general de competencia.

De esta manera, al no encontrarse derogado el artículo 227 de la Ley 685 de 2001, toda vez que el mismo artículo 330 de la Ley 1955 hace referencia al inciso segundo de aquella disposición, el porcentaje para la liquidación y pago de la regalía de carbón subterráneo es 0,4% que es lo dispuesto por el legislador, en desarrollo de su capacidad configurativa en esta materia.

De esta manera, se concluye lo siguiente: según las definiciones legales aplicables, el término “cada explotación u operación” no hace alusión los tajos o túneles individualmente considerados, sino a “*el conjunto de operaciones que tienen por objeto la extracción o captación de los minerales yacientes en el suelo o subsuelo del*

¹⁰ <https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/glosariominero.pdf>. Consultado en octubre de 2019.



área de la concesión, su acopio, su beneficio y el cierre y abandono de los montajes y de la infraestructura". Por lo tanto, los porcentajes previstos en el artículo 330 de la Ley 1955 de 2019, se aplicarán al carbón explotado a cielo abierto dentro de la zona objeto del reconocimiento de propiedad privada, para lo cual se tendrá en cuenta la producción global de la totalidad de frentes de explotación a cielo abierto que se encuentran dentro del título minero. No obstante, el carbón producido en la explotación subterránea que se encuentre dentro del reconocimiento de propiedad privada, no podrá ser objeto de la aplicación de los porcentajes previstos en el artículo 330 ibídem, toda vez que el legislador no estableció el porcentaje de regalías a pagar en este tipo de actividad, lo que constituye un claro límite al operador jurídico.

Esta interpretación es concordante con el Principio de Solidaridad que irradia el Sistema General de Regalías. En efecto, desde una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, la concepción global de la producción de la totalidad de los frentes de explotación a cielo abierto ubicados en el reconocimiento de propiedad privada, es compatible con los objetivos de la legislación general en materia de regalías, esto es, la realización de los objetivos sociales y el fortalecimiento de la inversión en el desarrollo regional, departamental y municipal. En este sentido, es de esperarse que tanto el titular del reconocimiento de propiedad privada como sus operadores, sean agentes activos de la aplicación del papel de la empresa en el respeto por los derechos humanos y compartan los objetivos constitucionales de solidaridad, especialmente con las características sociales del territorio en los que operan. La visión de las empresas sobre estos tópicos tienen importantes efectos reputacionales que generan impactos en sus negocios.

No obstante lo anterior, como se indicó, el principio de legalidad constituye un límite claro al operador jurídico en cuanto a la aplicación de los porcentajes de regalías, según el tipo de explotación que se desarrolle. En tal virtud, el carbón producto de la explotación subterránea que se adelante dentro del reconocimiento de propiedad privada, no podrá tenerse en cuenta como parte de la producción global del título minero para efectos del cobro de las regalías señaladas en el artículo 330 de la Ley 1955 de 2019.

3. *"Indicar si la Sección Transitoria al Capítulo 7 del Título V de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1073 de 2015, introducida con el Decreto 1423 de 2019, invalidó transitoriamente la aplicación de las siguientes normas o si estas fueron derogadas:*
 - a. *Los artículos 2.2.5.7.1., 2.2.5.7.2 y 2.2.5.7.3 del Decreto 1073 de 2015, en los que se estableció que 'Toda persona natural o jurídica propietaria privada del subsuelo está obligada a presentar trimestralmente la declaración de producción de carbón y pago de regalías de que trata el inciso segundo del*



artículo 227 del Código de Minas. La declaración deberá estar acompañada del correspondiente recibo de pago’.

- b. El artículo 2.2.5.7.5. del Decreto 1073 de 2015, según el cual ‘El propietario privado del subsuelo que explote carbón, directamente o a través de terceros, en las áreas de los Reconocimientos de Propiedad Privada y destine su producción a la exportación, deberá acreditar previamente ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el respectivo pago y el trimestre en que se causó’. ¿Se entendería que el decreto autoriza exportaciones de mineral sin necesidad de acreditar ante la DIAN el pago previo de regalías?*
- c. El Decreto 4149 del 10 de diciembre de 2004, por medio del cual entre otras se creó la Ventanilla Única de Comercio Exterior – VUCE, en lo que tiene que ver con el pago anticipado de las regalías del carbón de exportación para la autorización de exportación.*

Lo anterior, teniendo en cuenta que la referida Sección Transitoria establece la liquidación y el pago de las regalías del carbón producido en los Reconocimientos de Propiedad Privada anualmente con base en un precio anual.”

Sobre este particular, precisamos que en ejercicio de la potestad reglamentaria, el Presidente de la República expidió el Decreto 1423 de 2019, “*Por el cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015...*” con el fin de desarrollar los mandatos contenidos en el artículo 330 de la Ley 1955, referidos a establecer un régimen de transición de tres (3) años para los titulares de reconocimiento de propiedad privada sobre el subsuelo en la operación minera de carbón según la producción, del cual se aplique un porcentaje escalonado y progresivo, hasta alcanzar el tope fijado por la ley, para efectos de calcular anualmente según la producción, el precio base para la liquidación de regalías generadas por cada explotación u operación minera de carbón.

De este modo, el mencionado decreto estableció para las explotaciones de carbón a cielo abierto con producción igual o mayor a tres millones de toneladas, en el primer año un porcentaje del 1,09; para el segundo año un porcentaje del 2,18 y para el tercer año y siguientes, el tope máximo fijado por la ley, señalando de conformidad con la misma que los titulares de explotaciones de carbón a cielo abierto de que trata la Sección Transitoria adicionada al Decreto 1073 de 2015, denominada “*Régimen de progresividad de Regalías para Propietarios Privados del Subsuelo en explotaciones de carbón igual o mayor a tres millones de toneladas anuales*”, liquidarán y pagarán las correspondientes regalías de manera anual, a partir de la vigencia de la Ley 1955 de 2019, esto es, 25 de mayo de 2019. Así mismo, se dispuso que la determinación del precio base para la declaración y liquidación de regalías se calculará anualmente



según la producción, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 1530 de 2011.

Es importante recalcar que la Ley 1955 sujetó el cálculo del precio base para la liquidación de regalías a la producción anual, de esta forma entendemos que solo fijado el precio en las condiciones señaladas es posible declarar, liquidar y pagar la correspondiente contraprestación económica.

Partiendo de la amplia facultad configurativa del legislador en esta materia, y de un análisis sistemático de los artículos 227 de la Ley 685 de 2001 y 330 de la Ley 1955 de 2019, así como del Capítulo 7 y de la Sección Transitoria del Título V, parte 2, libro 2 del Decreto 1073 de 2015, respondemos a los literales a), b) y c) de su comunicación, en los siguientes términos:

A los literales a) y b): Consideramos que lo dispuesto en la Sección Transitoria del Decreto 1423 de 2019, modificó los artículos 2.2.5.7.1.¹¹, 2.2.5.7.2.¹² y 2.2.5.7.3.¹³ que

11 ARTÍCULO 2.2.5.7.1. Obligación de declarar. Toda persona natural o jurídica propietaria privada del subsuelo, está obligada a presentar ante Minercol Ltda. o quien haga sus veces, conforme a los formularios de declaración de que trata el artículo 2.2.5.7.2 de esta sección, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de cada trimestre calendario, una declaración de producción de los minerales objeto del reconocimiento, indicando la jurisdicción municipal de donde se extrajo el mineral y liquidando el gravamen de que trata el inciso segundo del artículo 227 del Código de Minas de acuerdo con la producción declarada.

PARÁGRAFO. Para la respectiva declaración, el propietario privado del subsuelo tendrá en cuenta el precio del mineral en boca o borde de mina fijado mediante delegación por la Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME, y que se encuentre vigente al momento de la liquidación y pago de la obligación.

(Decreto 2353 de 2001, art 3)

(Modificado por el artículo 4 Decreto 1631 de 2002)

12 ARTÍCULO 2.2.5.7.2. Formularios de Declaración. La declaración a la cual se refiere el artículo anterior, se presentará en los formularios que para el efecto diseñe Minercol Ltda., o quien haga sus veces, en los cuales se deben indicar como mínimo los siguientes datos:

- a) Trimestre declarado y año;
- b) Nombre, domicilio y dirección del declarante;
- c) Cédula de ciudadanía o número de identificación tributaria (NIT);
- d) Nombre y lugar de ubicación de la mina o unidad de producción (municipio, vereda);
- e) Cantidad del mineral producido en el trimestre a que se refiere la declaración;
- f) Destino del mineral producido en el mencionado trimestre; nombre y domicilio de las personas a las cuales se les suministró el mineral, indicando la cantidad del mismo;
- g) Liquidación del gravamen de que trata el inciso segundo del artículo 227 del Código de Minas a cargo del declarante, propietario privado del subsuelo;
- h) Porcentajes que le corresponde a los entes beneficiarios de acuerdo con lo estipulado en la Ley 141 de 1994 o las normas que la adicionen o modifiquen.



antecedan a dicha sección, respecto de las explotaciones de carbón a cielo abierto, no así, respecto de las de carbón subterráneo, que al no ser consideradas por el artículo 330 de la Ley 1955 de 2019, continuarán pagando el 0.4% del valor de la producción calculado o medido al borde o en boca de mina, según lo establece el artículo 227 de la Ley 685 de 2001; en consecuencia, sometidas a la declaración y pago previsto en los artículos señalados en el Capítulo 7 del Decreto 1073 de 2015.

Respecto del literal c) señalamos que en virtud de lo dispuesto por el Decreto Ley 4149 del 10 de diciembre de 2004, la Agencia Nacional de Minería emite el visto bueno al pago de regalías previo a la exportación a través de la Ventanilla Única de Comercio Exterior – VUCE.

Señala el mencionado decreto en el artículo 9 que:

Ninguna entidad administrativa que tenga competencias relacionadas con las operaciones de comercio exterior, podrá crear, modificar o adicionar requisitos administrativos, tales como formularios, autorizaciones, permisos, certificaciones o vistos buenos previos a dichos operaciones, sin el concepto favorable del Consejo Superior de Comercio Exterior...

En todo caso, de conformidad con el numeral 20 del artículo 2º del Decreto 210 de 2003¹⁴, todo requisito a la importación o exportación, en tanto es una regulación de comercio exterior, deberá establecerse mediante decreto suscrito por el Ministro de Comercio Industria y Turismo y el Ministro del Ramo correspondiente.

Ahora bien, el artículo 132 de la Ley 1530 de 2012 dispone que quien pretenda realizar una exportación de cualquier mineral, productos o subproductos mineros, deberá

(Decreto 2353 de 2001, art 4)

13 ARTÍCULO 2.2.5.7.3. *Lugar y forma de pago.* El propietario privado del subsuelo deberá presentar su declaración y pagar trimestralmente en dinero, en la misma fecha de presentación, el valor de la liquidación del gravamen de que trata el inciso segundo del artículo 227 del Código de Minas. La declaración deberá estar acompañada del correspondiente recibo de pago.

El pago deberá efectuarse a nombre de la Empresa Nacional Mineral Ltda., Minercol Ltda. O quien haga sus veces, en las oficinas de dicha entidad en Bogotá, en las regionales o ante las dependencias de entidades bancarias que para ese fin señale Minercol Ltda. O quien haga sus veces, Para tal efecto, deberá constituir cuentas bancarias de recaudo nacional.

PARÁGRAFO . A partir de 8 de noviembre de 2001, el propietario privado del subsuelo deberá pagar lo correspondiente al último trimestre del año 2001 de manera proporcional.

(Decreto 2353 de 2001, art 5)

14 Artículo 20. *Subdirección de Instrumentos de Promoción de Exportaciones:* Son funciones de la Subdirección de Instrumentos de Promoción de Exportaciones, las siguientes:

...

2. Recomendar controles, sanciones y otras medidas tendientes a evitar la utilización indebida o injustificada de instrumentos de promoción de las exportaciones por quienes no sean exportadores o no cumplan con los requisitos establecidos para hacerse acreedores a los mismos.

..."



acreditar previamente ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el pago de la correspondiente regalía.

En atención a lo anteriormente señalado, consideramos que la Agencia Nacional de Minería debe informar tanto a la DIAN como al Consejo Superior de Comercio Exterior, lo dispuesto por el artículo 330 de la Ley 1955 de 2019 y su decreto reglamentario, con el fin de autorizar la exportación de carbón explotado a cielo abierto, con la acreditación anual del pago de la correspondiente regalía.

4. *“Indicar si con el artículo 2 del decreto 1423 de 2019 se derogaron los artículos 2.2.5.7.1., 2.2.5.7.2., 2.2.5.7.3. y 2.2.5.7.5. del Decreto 1073 de 2015, por cuanto dichas normas son contrarias a lo establecido en el decreto 1423 de 2019 respecto de la periodicidad con la que deben liquidarse y pagarse las regalías de los Registros de Propiedad Privada.*

Lo anterior teniendo en cuenta que en el artículo 2 del decreto 1423 de 2019 se indicó lo siguiente: “Vigencia. El presente Decreto rige a partir de su publicación en el Diario oficial, deroga las disposiciones que le sean contrarias y tendrá vigencia por el periodo de transición que el mismo establece”

La derogatoria deja sin vigencia una disposición normativa; tal y como lo señalamos en la respuesta anterior, consideramos que lo dispuesto en la Sección Transitoria del Decreto 1423 de 2019, modificó los artículos 2.2.5.7.1., 2.2.5.7.2. y 2.2.5.7.3. que anteceden a dicha Sección, respecto de las explotaciones de carbón a cielo abierto, no así, reiteramos, respecto de las explotaciones u operaciones de carbón subterráneo, que al no ser consideradas por el artículo 330 de la Ley 1955 de 2019, continuarán pagando el 0.4% del valor de la producción calculado o medido al borde o en boca de mina, según lo establece el artículo 227 de la Ley 685 de 2001. Por esta razón, consideramos que no hay una derogatoria de los artículos mencionados, por lo que la declaración y pago de las regalías de carbón subterráneo se someterá a lo previsto en los artículos citados.

Reiteramos que las disposiciones contenidas en el Decreto 1423 de 2019 son estricto desarrollo de las normas definidas por el legislador, dentro de su amplio poder configurativo en la materia.

5. *“Indicar si la Sección Transitoria al Capítulo 7 del Título V de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1073 de 2015, introducida con el Decreto 1423 de 2019, aplica solamente entre el 25 de mayo de 2019 y el 25 de mayo de 2021, y posteriormente, a partir del 25 de mayo de 2021 las regalías del carbón producido a cielo abierto en los Registros de Propiedad Privada con producciones anuales superiores a 3MTA, se liquidarán conforme se estableció en los artículos 2.2.5.7.1., 2.2.5.7.2., 2.2.5.7.3. y 2.2.5.7.5. del Decreto*



1073 de 2015, es decir, trimestralmente, caso este en el que los citados artículos no estarían derogados.

Lo anterior teniendo en cuenta que en el artículo 2 del decreto 1423 de 2019 se indicó lo siguiente: “Vigencia. El presente Decreto rige a partir de su publicación en el Diario oficial, deroga las disposiciones que le sean contrarias y tendrá vigencia por el periodo de transición que el mismo establece”

El artículo 330 de la Ley 1955 de 2019 incorporó dos aspectos claves a tener en cuenta para la liquidación de las regalías generadas por la explotación de carbón en reconocimientos de propiedad privada: El primero, referido al cálculo del precio base para la liquidación de regalías generadas por cada explotación u operación minera a cielo abierto, el cual deberá hacerse anualmente según la producción reportada en el reconocimiento de propiedad privada; El segundo, referido al establecimiento de un período de transición de (3) años que permita un aumento escalonado y progresivo para la aplicación del porcentaje para las explotaciones con producción igual o mayor a 3 millones de toneladas anuales.

De acuerdo con lo expuesto, en opinión nuestra, el cálculo, declaración y pago de la regalía debe ser anual, inclusive, a partir del 25 de mayo de 2021 en adelante, de acuerdo con lo señalado en el inciso segundo del artículo 330 de la Ley 1955 de 2019. Ahora, la referencia que se hace en el artículo 2º del Decreto 1423 de 2019, sobre que éste tendrá vigencia por el período de transición que el mismo establece, consideramos que se refiere precisamente a que el porcentaje de regalía a aplicar, es el determinado en el decreto: para el primer año: 1,09; para el segundo 2,18; para el tercer año y siguientes 3,27; es decir, sin que haya lugar a pagar un porcentaje inferior después del tercer año.

De otra parte, es preciso señalar que el artículo 2.2.5.7.1.4. del Decreto 1073 de 2015 (artículo 1º, del Decreto 1423 de 2019), de acuerdo con lo señalado en el artículo 330 de la Ley 1955, establece que la determinación del precio base para la declaración y liquidación de las regalías de los titulares de reconocimientos de propiedad privada que explotan carbón a cielo abierto, se calculará anualmente según la producción, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 1530 de 2011.

Que a su vez, el mencionado artículo 15 establece que la Agencia Nacional de Minería, señalará mediante actos administrativos de carácter general, los términos y condiciones para la determinación de los precios base de liquidación de las regalías, teniendo en cuenta la relación entre producto exportado y de consumo nacional, deduciendo los costos de transporte, manejo, trasiego, refinación y comercialización, según corresponda, con el objeto de establecer la definición técnicamente apropiada para llegar a los precios en borde de mina.



Bajo estas consideraciones, la ANM debe analizar y determinar si requiere la expedición de un acto administrativo para el caso específico de los reconocimientos de propiedad privada de carbón a cielo abierto.

6. *“Indicar si lo establecido en la Sección Transitoria al Capítulo 7 del Título V de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1073 de 2015, introducida con el Decreto 1423 de 2019, respecto de la liquidación y pago anual de las regalías de los Registros de Propiedad Privada con producciones anuales a cielo abierto superiores a 3MTA, hace alusión a que de manera anual se deben reliquidar estas regalías con los porcentajes allí establecidos, con base en un precio anual, sin variar la oportunidad en la que actualmente los Titulares Mineros de los Registros de Propiedad Privada están presentando a la Autoridad Minera su liquidación y soportes de pago de regalías.”*

De acuerdo con lo expuesto en este escrito, observamos que ni el artículo 330 de la Ley 1955 ni su decreto reglamentario, establecen la reliquidación de las regalías, toda vez que, reiteramos, la Ley 1955 sujetó el cálculo del precio base para la liquidación de regalías generadas por cada explotación u operación minera de carbón a la producción anual, con lo cual, entendemos que solo fijado el precio en las condiciones señaladas es posible declarar, liquidar y pagar la correspondiente contraprestación económica.

Respecto del alcance a la consulta formulada por su despacho, mediante radicado ANM No. 20193210291861, le manifestamos que no corresponde a la competencia funcional de la Oficina Asesora Jurídica pronunciarse sobre casos particulares y concretos, los cuales deben ser resueltos por la Agencia Nacional de Minería en ejercicio de sus funciones, de acuerdo con lo previsto por el Decreto Ley 4134 de 2011¹⁵.

Finalmente, informamos que el presente concepto se emite conforme a lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y

15 Artículo 4°. Funciones. Son funciones de la Agencia Nacional de Minería, ANM las siguientes:

(...)

8. Liquidar, recaudar, administrar y transferir las regalías y cualquier otra contraprestación derivada de la explotación de minerales, en los términos señalados en la ley.

(...)

Artículo 12. Funciones de la Oficina Asesora Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica las siguientes:

1. Asesorar al Presidente y a las demás instancias directivas de la Agencia Nacional de Minería, ANM, en la interpretación y aplicación de las normas relacionadas con las funciones, competencias y gestión de cada una de las dependencias.

2. Elaborar conceptos sobre las normas, proyectos o materias legales que afecten o estén relacionadas con la misión, objetivos y funciones de la Agencia Nacional de Minería, ANM.

(...)



de lo Contencioso Administrativo - CPACA, sustituido por el artículo 1o de la Ley 1755 de 2015, en el marco de la situación planteada, para los fines expresamente consultados y se formula exclusivamente a la luz de las normas que a nuestro mejor saber y entender se encuentran vigentes en la materia a la fecha del presente documento. No admite, por lo tanto, suposiciones o interpretaciones análogas sobre situaciones de hecho que se le parezcan, y no tiene carácter obligatorio ni vinculante, por tener la naturaleza de un concepto jurídico.

Esperamos de esta forma haber atendido sus peticiones, y quedamos atentos a resolver cualquier solicitud que requiere de este Ministerio.

Cordialmente,

LUCAS ARBOLEDA HENAO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Luz Mireya Rojas Yepes y Alexa Catherine Ortiz Rodríguez

Revisó: Lucas Arboleda Henao

Aprobó: Lucas Arboleda Henao

(Radicados: 2019057249 21-08-2019 y 2019067096 25-09-2019)

TRD: (13.24.70)

