

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA
OFICINA DE CONTROL INTERNO

AUDITORÍA DE SEGUIMIENTO
REGLAMENTACIÓN ARTÍCULO 227
LEY 685 DE 2001 - CÓDIGO DE MINAS
CORTE 25 DE NOVIEMBRE DE 2016

Bogotá, D.C., Noviembre de 2016

OCI-INFORME-073-2016
TRD 15.73 Seguimiento Reglamentación artículo 227
Código de Minas

TABLA DE CONTENIDO

1. OBJETIVO	3
2. ALCANCE.....	3
3. CLIENTE.....	3
4. EQUIPO DE TRABAJO	3
5. CRITERIOS DEL SEGUIMIENTO	3
6. METODOLOGIA	7
7. RESULTADOS DE LA AUDITORÍA.....	8
7.1. ANTECEDENTES.....	8
7.2. SEGUIMIENTO IMPLEMENTACION OPORTUNIDADES DE MEJORAMIENTO FORMULADAS POR OCI.....	16
7.2.1 VERIFICACIÓN IMPLEMENTACIÓN OPORTUNIDADES DE MEJORAMIENTO FORMULADAS POR OCI.....	19
7.2.2 DE LA LIQUIDACIÓN DE REGALIAS PROVENIENTES DE AREAS REGISTRO DE PROPIEDAD PRIVADA.....	31
7.3 ANALISIS Y VALORACION DEL RIESGO A LA IMPLEMENATACION DE OPORTUNIDADES DE MEJORAMIENTO.....	33
7.4 FIRMAS	33

AUDITORÍA DE SEGUIMIENTO REGLAMENTACIÓN ARTÍCULO 227 LEY 685 DE 2001 - CÓDIGO DE MINAS

1. OBJETIVO

Hacer auditoría de seguimiento a la reglamentación del inciso 2 de la Ley 685 de 2001, en lo que compete al Ministerio de Minas y Energía.

2. ALCANCE

La auditoría de seguimiento se centrará en la revisión de los antecedentes y acciones adelantadas por el Ministerio frente a las observaciones y oportunidades de mejoramiento formuladas por la OCI y la función de advertencia hecha por la Contraloría General en el año 2014, relacionada con la reglamentación del artículo 227 de la Ley 685 de 2001, corte 25 de noviembre de 2016.

3. CLIENTE

Los clientes del seguimiento son el Despacho del Ministro de Minas y Energía, Despacho del Viceministro de Minas, Dirección Minería Empresarial y Oficina Asesora Jurídica.

4. EQUIPO DE TRABAJO

El equipo de trabajo estuvo conformado por Ingrid Cecilia Espinosa Sánchez, Jefe Oficina de Control Interno, quien supervisó el seguimiento, y Ángela D. Rodríguez Casas, Contratista de la misma Oficina.

5. CRITERIOS DEL SEGUIMIENTO

- Ley 87 de 1993. *“Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del estado y se dictan otras disposiciones.”*
- Ley 489 de 1998, *“artículo 59º.- Funciones. Corresponde a los ministerios (...)*
 2. Preparar los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y dar desarrollo a sus órdenes que se relacionen con tales atribuciones.

Auditoría de Seguimiento
Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

Ley 489 de 1998, “Artículo 62º.- *Viceministros.* Son funciones de los viceministros, además de las que les señalan la Constitución Política, el acto de creación o las disposiciones legales especiales y, dependiendo del número existente en el respectivo Ministerio, las siguientes: (...)

b. Asesorar al Ministro en la formulación de la política o planes de acción del Sector y asistirlo en las funciones de dirección, coordinación y control que le corresponden; (...)

j. Garantizar el ejercicio del control interno y supervisar su efectividad y la observancia de sus recomendaciones. (...).”

- Ley 685 de 2001. *“Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.” Artículo 227 que dispone que en caso de propietarios privados del subsuelo, se pagará una regalía no inferior al 0.4% del valor de la producción calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie, para lo cual el Gobierno reglamentará lo pertinente a la materia.*
- Decreto 1537 de 2001. *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 87 de 1993 en cuanto a elementos técnicos y administrativos que fortalezcan el sistema de control interno de las entidades y organismos del Estado.”*
- Decreto 381 de 2012. *“Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Minas y Energía”.*
- *Seguimiento Contraloría General de la Republica frente al proceso de reglamentación del Artículo 227 de la Ley 685 de 2001, corte diciembre de 2014, OCI-081-2014, CI-72-2015.*
- Decreto 1609 de 2015 *“Por el cual se modifican la directrices de técnica normativa de que trata el título 2 de la parte 1 del libro 2 del Decreto 1081 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de la Presidencia de la Republica”*
- Resolución Número 4 0129 de 2015 *“ Por la cual se organizan los Grupos Internos de Trabajo al Interior del Ministerio de Minas y Energía y se dictan otras disposiciones”*
- Decreto 0381 de 2012 *“Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Minas y Energía”*
-

“Artículo 2º. Funciones. Además de las funciones definidas en la Constitución Política, en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 y en las demás disposiciones legales vigentes, son funciones del Ministerio de Minas y Energía, las siguientes:

Auditoría de Seguimiento
Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

- *Funciones. Además de las funciones definidas en la Constitución*
(...)

8. *Expedir los reglamentos del sector para la exploración, explotación, transporte, refinación, distribución, procesamiento, beneficio, comercialización y exportación de recursos naturales no renovables y biocombustibles*

(...)

“Artículo 5. Despacho del Ministro (...) *son funciones del Ministerio de Minas y Energía las siguientes:....*

(...)

4. *Expedir los reglamentos del sector para la exploración, explotación, transporte, refinación, distribución, procesamiento, beneficio, comercialización y exportación de recursos naturales no renovables y biocombustibles.*

(...)

Artículo 12. Dirección de Minería Empresarial, *Son funciones de la Dirección de Minería Empresarial las siguientes: (...)*

5. *Proyectar los reglamentos técnicos sobre la exploración, explotación, beneficio, transformación y transporte de minerales en relación con la minería empresarial.*

(...)”

- *Decreto 0381 de 2012, modificado por los Decretos 1617 y 2881 de 2013, en relación con las funciones de la Oficina Asesora Jurídica:*

“Artículo 8. Oficina Asesora Jurídica. *Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica las siguientes:*

1. *Revisar y avalar los actos administrativos que deba suscribir el Ministro o el de sus Delegados, cuando estos así lo requieran.*

(...)

7. *Asesorar el trámite de los recursos, revocatorias directas y en general, las actuaciones jurídicas relacionadas con las funciones del Ministerio.*

(...)

11. Asesorar a las direcciones técnicas del Ministerio, cuando estas lo soliciten, en la elaboración de los actos administrativos relacionados con actividades inherentes al sector minero-energético de competencia de este Ministerio.”

- *Decreto 1609 de 2015 Anexo 1*

“Será responsabilidad de la Oficina Jurídica de cada Ministerio o Departamento Administrativo revisar los proyectos de decreto y resoluciones de carácter general que deban someterse a la firma del Presidente de la República, antes de su remisión a la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia.”

- *Resolución Numero 4 0129 del 30 de enero de 2015*

*“Artículo 6 Organizar los siguientes Grupos Internos de Trabajo en la Dirección de Formalización Minera, así;
Funciones:*

(...)

Grupo de Política Minera Empresarial

Funciones:

(...)

4. Proyectar los reglamentos técnicos sobre la explotación, explotación, beneficio, transformación y transporte de minerales en relación con la minería empresarial, cuando sean requeridos. (Hoja 12)

- *Decreto 1609 de 2015. Manual para la elaboración de textos – proyectos de decreto y resolución - Anexo 1 “La remisión del proyecto deberá realizarla el Secretario General del Ministerio o del Departamento Administrativo.”*

Resolución Número 4 0129 del 30 de enero de 201.

“Artículo 3. Organizar los siguientes Grupos Internos de Trabajo en la Oficina Asesora Jurídica, así:

1. Grupo de Defensa Judicial y Extrajudicial de los intereses de la Nación

(...)

4. Grupo de Minas

Funciones

Auditoría de Seguimiento
Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

(...)

3. *Asesorar el Ministro, y los Directores de Formalización Minera y Minería Empresarial y a las demás dependencias de la Entidad en la interpretación de las normas constitucionales, legales y en los asuntos de carácter jurídico relativos al subsector de Minas” (...)*

6. *Elaborar o revisar, según corresponda, así como conceptualizar jurídicamente sobre los proyectos de ley, decretos, resoluciones, contratos, convenios y actos administrativos que deba expedir o proponer la Entidad y que sean sometidos o su consideración, en relación con el subsector de Minas”*

Artículo 6. Organizar los siguientes Grupos Internos de Trabajo en la Dirección de Minería Empresarial, así:

Funciones:

(...)

4. *Proyectar los reglamentos técnicos sobre la exploración, explotación, beneficio, transformación y transporte de minerales en relación con la minería empresarial, cuando sean requeridos.” (Hoja 12)”*

6. METODOLOGIA

El seguimiento se hizo mediante solicitud de información, consultas CGR y verificación documental.

Seguimiento a las Oportunidades de Mejoramiento, el criterio aplicado correspondió a los siguientes estándares de medición del estado y nivel del riesgo.

ESTADO DE LAS OPORTUNIDADES DE MEJORAMIENTO	NIVEL DE RIESGO
IMPLEMENTADA	BAJO
PARCIALMENTE IMPLEMENTADA	MEDIANO
REALIZACIÓN POSTERIOR [1]	NINGUNO
TOTAL	

[1] Posterior a la fecha de corte del seguimiento

Bajo: Se asignará esta calificación, cuando la oportunidad de mejoramiento se haya implementado totalmente en las condiciones predefinidas.

Mediano: Se asignará esta calificación, cuando la oportunidad de mejoramiento se haya implementado de manera parcial en las condiciones y fechas predefinidas.

Ninguno: Se asignará esta calificación, cuando la oportunidad de mejoramiento este prevista para ejecutar después de la fecha de corte del seguimiento.

7. RESULTADOS DE LA AUDITORÍA

7.1. ANTECEDENTES

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P. Ruth Stella Correa Palacio, dentro del proceso 110010326000200700042 00 (34.178), Actor; CARLOS EDUARDO NARANJO FLÓREZ, Demandado; NACIÓN-MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, el primero (1°) de marzo de 2011, declaró la nulidad de los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 1631 de 2006, por medio de los cuales se reglamentó el inciso segundo del artículo 227 de la Ley 685 de 2001.

La Oficina Asesora Jurídica, el 14 de abril del 2011 (2011019214), en atención a la solicitud del Señor Carlos Eduardo Naranjo Flórez a este Ministerio, le solicita si a bien lo tiene, hacer llegar su iniciativa para la reglamentación del Art. 227 de la Ley 685 de 2001.

La Oficina Asesora Jurídica, el 14 de abril del 2011 (2011019215), informa al Director de Minas que, dentro de la acción pública instaurada por CARLOS EDUARDO NARANJO FLOREZ contra la Nación ante el Consejo de Estado, Sección Tercera, fue declarado nulo los artículo 1, 2 y 3 del Decreto 1631 de 2006 por medio de los cuales se reglamentó el inciso segundo del artículo 227 de la Ley 685 de 2001 y que en razón de lo anterior se debe reglamentar lo pertinente.

La Oficina Asesora Jurídica, el 12 de agosto del 2011 (2011043482), da a conocer a la Dirección de Minas, que el Municipio de Barrancas – Guajira convocó a conciliación como requisito de procedibilidad de la acción de reparación directa, por los posibles perjuicios patrimoniales y sociales ocasionados por la falta de reglamentación en debida forma de las regalías que deben pagar las empresas que vienen explotando las minas de naturaleza privada.

El 1° Ministerio a través del área técnica, por recomendación del Comité de Conciliación de Defensa Judicial del Ministerio, según consta en el Acta No.33 del 7 de octubre de 2011, preparo un proyecto de decreto que tenía por objeto fijar de manera transitoria una regalía por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad

¹ Radicado 2016071246 21-10-2016

privada del subsuelo, igual a la que tiene actualmente para la explotaciones de los recursos mineros de propiedad estatal.

La Dirección de Minas elaboró los estudios previos de conveniencia para realizar la contratación del estudio requerido, enviándolos el 8 de noviembre de 2011, al correo electrónico de la ingeniera María Eugenia Sánchez y el señor Director del Servicio Geológico Colombiano.

La Secretaría General del MME, el 26 de diciembre 2011 (2011071382), remite el proyecto de decreto “Por el cual se establece un régimen de transición, en tanto se reglamenta el último inciso del artículo 227 de la Ley 685 de 2001 a la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República.

La Secretaría de la Presidencia de la República el 18 de enero de 2012 (2012002663), devuelve al MME, sin firma el proyecto de decreto “Por el cual se reglamenta un régimen de transición, en tanto se reglamenta el último inciso del artículo 227 de la Ley 685 de 2001”, en consideración a que no se han tenido en cuenta los lineamientos prescritos por la Corte Constitucional respecto de las materias ambientales y condiciones sociales y solicita a la mayor brevedad los estudios técnicos del caso con miras a desarrollar el artículo 227 del Código de Minas, respecto de las reglas jurisprudenciales expuestas en la sentencia C- 669 de 2002.

El 23 de marzo de 2012 se aprobó la contratación del estudio para determinar la metodología y la fijación de los porcentajes de regalías que deben pagar los reconocimientos de Propiedad Privada por Mineral. (FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como vocero y administrador del patrimonio autónomo UPME.); consecuente con lo anterior, se adelantó el Concurso de Méritos No.002 del 2012; resultado de éste se suscribió el contrato de consultoría No. 19547-003-2012 el 31 de mayo de 2012, entre la Fiduciaria la Previsora S.A. y la Universidad Nacional de Colombia - Sede Medellín. (Duración de contrato 4 meses).

El Presidente del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, del MME, el 28 de enero de 2013, como consecuencia de la solicitud de conciliación prejudicial por parte del Municipio de Barrancas – Guajira, le solicita a la *Dirección General de la Unidad de Planeación Minero Energética UPME*, un informe detallado de los resultados obtenidos en la contratación de la consultoría llevada a cabo por la UPME con el fin de determinar la metodología y los porcentajes de liquidación. (Rad 2012017436 28-03-2012 04:35 PM)

El Asesor con Asignación de Funciones de la Dirección de Minería Empresarial, el 21 de febrero de 2013, le manifiesta al *Director de la Unidad de Planeación Minero Energética - UPME*, que la Subdirección de Minería de la UPME, a través de una consultoría con la Universidad Nacional – Sede Medellín, hace un estudio técnico sobre tarifas de regalías que deben pagar los reconocimientos de propiedad privada que sirva

Auditoría de Seguimiento
Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

de sustento para reglamentar el artículo 227 de la ley 685 de 2001; que la Contraloría General de la República solicita al MME, un informe de avance del trabajo de la consultoría que adelanta la UPME, que es necesario el estudio objeto de la consultoría para expedir el reglamento y dar respuesta a la Contraloría General de la República y por último solicita informe del avance de la consultoría.

La Oficina Asesora Jurídica del MME, el 25 de febrero de 2013, en respuesta² al requerimiento radicado 2013009327 ante el MME por la Contraloría Auxiliar para el Sistema General de Regalías, informa que, el proyecto de decreto reglamentario se remitió a la Secretaría Jurídica de Presidencia de la República, que el proyecto fue devuelto al MME para hacer los estudios técnicos del caso, que con el fin de hacer el estudio técnico sobre los RPP, el MME el 19 de mayo de 2011 le solicitó al Director de INGEOMINAS (hoy Servicio Geológico Colombiano) que lleve a cabo el estudio pertinente integrando los impactos ambientales y sociales de la explotación de recurso mineral, determinando los porcentajes de liquidación de las regalías que deben pagar los títulos de reconocimientos de propiedad privada. Igualmente informó que el SGC no tiene contemplado adelantar este tipo de estudios, por lo que se solicitó a la Unidad de Planeación Miera Energética (UPME) la realización del estudio técnico sobre el porcentaje de las regalías que debían pagar los RPP, comprometiéndose hacerle seguimiento a la UPME en relación con la elaboración del estudio técnico que requiere la reglamentación.

El Asesor con Asignación de Funciones de la Dirección de Minería Empresarial, el 11 de marzo de 2013, envía el proyecto de decreto que reglamenta el inciso segundo del Artículo 227 de la Ley 685 de 2001 a la Oficina Asesora Jurídica del MME.

El Presidente del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del MME, el 15 de marzo de 2013, informa a la Dirección de Minería Empresarial, que la Procuraduría Tercera Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá, en desarrollo de la audiencia prejudicial que tuvo como convocante el Municipio de Barrancas – Guajira y convocada la Nación – MME, realizada el 20 de febrero de 2013, dio traslado al Grupo de Control Interno Disciplinario del MME y a la Contraloría General de la República para los fines disciplinarios y fiscales, esto en cuanto afirma el apoderado del Municipio que el MME omitió el deber legal de reglamentar en debida forma el valor de las regalías que deben pagar las empresas que vienen explotando las minas que tienen naturaleza privada, conforme lo ordenado por la Sentencia C - 669 de 2002, en el entendido que las RPP deben pagar una regalía no menor del 0,4% y hasta el máximo previsto en la ley para cada especie de recursos y también exhorta a realizar las acciones necesarias para reglamentar el Art. 227 del Código de Minas y Energía.

² Comunicación radicado 2013011991 25-02-2013

Auditoría de Seguimiento
Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

El Asesor con Asignación de Funciones de Dirección de Minería Empresarial, el 20 de marzo de 2013, como consecuencia de la comunicación inmediatamente anterior, informa que el proyecto fue remitido el 11 de marzo de 2013 a la Oficina Jurídica del MME y este necesitaba para su elaboración que la UPME entregara el estudio técnico de consultoría que contrató con la Universidad Nacional y la UPME lo remitió a la Dirección el 08 de marzo de 2013.

El Viceministro de Minas el 09 de mayo de 2013, le solicita a la ANM, que verifique lo manifestado por la Universidad Nacional con relación al informe final del Estudio Técnico de Regalías Reconocimientos de Propiedad Privada.

El Asesor con Asignación de Funciones de Dirección de Minería Empresarial, el 20 de mayo de 2013, le solicita a la Gobernación de Antioquia, que verifique lo manifestado por la Universidad Nacional con relación al informe final del Estudio Técnico de Regalías Reconocimientos de Propiedad Privada.

Validación Oficina Asesora Jurídica: La Oficina Asesora Jurídica mediante correo electrónico del 25 de noviembre de 2016, agregó “El proyecto de decreto fue revisado por la Oficina Asesora Jurídica y mediante correo electrónico del 14 de junio de 2013, dirigido por el Jefe de dicha oficina a la Señora Viceministra de la época, se otorga viabilidad al proyecto de decreto desde el punto de vista jurídico; así mismo, se le manifiesta la importancia de su la expedición del mencionado acto administrativo. (Se adjunta copia correo electrónico).”

Comentario OCI: *Se acoge la observación de acuerdo a la evidencia allegada – correo electrónico 14-06-2014. Emitido por Jefe Oficina Jurídica a la Señora Natalia Gutiérrez Jaramillo y queda incorporado dentro de la relación de antecedentes y no incide en el análisis y valoración del riesgo.*

La Contraloría General de la República el 4 de febrero de 2014, por medio de radicado 2014006900 dirigido al Despacho del Señor Ministro y a la Oficina Asesora Jurídica, advierte al Ministerio de Minas y Energía de las implicaciones negativas al postergar la reglamentación definitiva de los porcentajes aplicables a los títulos de RPP en los términos propuestos por la UPME – UN. También advierte de las implicaciones que tiene la Nación en el contexto de la figura de extinción de los derechos de propiedad de particulares sobre yacimientos mineros y las sanciones como consecuencia de la función de fiscalización a cargo del MME.

El 10 de febrero de 2014, la Oficina Asesora Jurídica remite al Señor Ministro un informe de reglamentación del artículo 227 de la Ley 685 de 2001, dando alcance a la función de advertencia de la CGR. Radicado 2014008399 del 10 de febrero de 2014.

Auditoría de Seguimiento
Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

Con radicado 2014008410 del 10-02-2014, la Secretaría General remite a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, el proyecto de decreto por el cual se reglamenta el inciso 2° del artículo 227 de la Ley 685 de 2001 y memoria justificativa. (Decreto firmado por el Ministro Amilkar Acosta Medina).

El Señor Ministro, remite para conocimiento y fines pertinentes, copia de la Función de Advertencia 79-2014 de la CRG, a la Oficina de Control Interno, mediante radicado 2014008701 del 12 de febrero de 2014, adjuntado igualmente el informe de reglamentación y el análisis DOFA elaborado por la Oficina Asesora Jurídica.

De otra parte, el Señor Ministro, el 12 de febrero de 2014, mediante radicado 2014008700 dirigido a María Constanza García Botero presidenta de la Agencia Nacional de Minería, solicita *“que en el próximo Consejo Directivo se presente un informe ejecutivo del estado de los Reconocimientos de Propiedad Privada vigentes, las visitas de fiscalización que se han realizado durante los dos últimos años y las acciones que se han tomado sobre los mismos”*.

El MME el 13 de febrero de 2014, al responder a la Función de Advertencia (radicado 2014008913) – Reglamentación Propiedad Privada realizada por la CGR, informa que la UPME por instrucciones del MME elaboró un estudio técnico a través de un contrato celebrado con la Universidad Nacional y con base en ese estudio técnico se preparó el decreto reglamentario y se remitió para estudio a la Secretaría Jurídica de la Presidencia el 10 de febrero de 2014. Igualmente se informa la solicitud hecha a la Presidenta de la Agencia Nacional de Minería sobre el informe ejecutivo del estado de los RPP.

Con radicado 2014011034 del 21-02-2014, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la Republica, devuelve el proyecto de decreto PD 14-00000228, haciendo observaciones, requiriendo perfeccionar el estudio adelantado por la UPME y la Universidad Nacional, sede Medellín, o se lleven a cabo otros estudios entre otros.

La Oficina de Control Interno mediante radicado 2014012686 del 27 de febrero de 2014, direcciona a la Agencia Nacional Minera la Función de Advertencia - Reglamentación artículo 227 - Código de Minas junto con la respuesta del MME dada a la Contraloría el 13 de febrero de 2014.

El día 10 de marzo de 2014, la Dirección de Minería Empresarial informa, mediante radicado 2014014685, a la Oficina de Control Interno que el 11 de marzo de 2013, remitió a la Oficina Asesora Jurídica el *“proyecto de decreto con el cual se reglamenta el pago de regalías por parte de los titulares de reconocimientos de propiedad privada”* y dio viabilidad técnica al proyecto decreto que fue remitido de manera oficial por el MME a la Oficina Jurídica de la Presidencia de la República”.

Auditoría de Seguimiento
Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

Luego de analizar los argumentos expuestos por parte de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, el Ministerio remite nuevamente el proyecto de decreto mediante oficio radicado en la Presidencia con el No. PD14-00000491 del 10 de marzo de 2014, por considerar necesaria su expedición; así mismo, solicita a dicha Secretaría considerar los argumentos expuestos en la comunicación así como los extremos de los fallos judiciales.

La Contraloría General de la República envía comunicación dirigida al Señor Ministro el día 19 de marzo de 2014, con asunto *“Respecto del Decreto de Reglamentación del Artículo 227 de la Ley 685 de 2001”* (radicado 2014017190), en la cual solicita *“información en tiempo real sobre las 2 acciones tomadas por el Ministerio: 1. Decreto radicado en Presidencia de la República, ya devuelto con observaciones de la misma y hoy en trámite en el despacho del Viceministro de Minas. 2. Informe solicitados por el Ministerio de Minas a la Presidenta de la Agencia Nacional de Minería ante el Consejo Directivo de esa entidad”*.

“El 21 de marzo de 2014 se adelantó” reunión *“por parte de la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la Republica, la Secretaria General de la Presidencia de la Republica, el Ministerio de Minas y Energía. La Agencia Nacional de Minería, la Unidad de Planeación Minero Energética – UPME- en la que se expuso una nueva propuesta para proceder a fijar una regalía de manera provisional.*

Mediante comunicación 2014019415 del 27 de marzo de 2014, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la Republica, hace devolución del proyecto “Por el cual se reglamenta el inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001”, para complementar el estudio técnico adelantado por la UPME y la Universidad Nacional Sede Medellín.

La Oficina de Control Interno a través de correo electrónico del 26 de marzo de 2014, solicita a la Oficina Asesora Jurídica del MME informar qué respuestas o acciones se han tomado respecto de la Función de Advertencia 79-2014 de la CRG, a lo cual la Oficina Jurídica contesta el mismo día: *“De conformidad con el asunto de la referencia, procederemos a dar respuesta a este nuevo requerimiento informando las últimas actividades adelantadas por parte del Señor Ministro con la asesoría de esta oficina”*.

Validación Oficina Asesora Jurídica: La Oficina Asesora Jurídica mediante correo electrónico del 25 de noviembre de 2016 agrego; “El 19 de junio de 2014, mediante oficio radicado en este Ministerio bajo el número 2014039502, se envió a la Presidencia de la República proyecto de decreto a través del cual se establecía una regalía provisional desde la expedición del acto hasta que se definiera la tarifa definitiva con los nuevos estudios que complementarían el ya existente, y proceder a ajustar las regalías ya pagadas según la regalía definitiva que se estableciera.

Auditoría de Seguimiento
Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

Este proyecto fue devuelto por Presidencia de la República, mediante comunicación 2014043063 del 9 de julio de 2014, con el fin de atender los precedentes y consideraciones allí señalados y para diseñar una herramienta normativa que resultara equitativa para concesionarios y propietarios privados del subsuelo en la explotación de los recursos naturales.”

Comentario OCI: *Se acoge la observación de acuerdo a la evidencias allegadas comunicaciones 2014039502 del 19-06-2014 y 2014043063 09-07-2014 queda incorporado dentro de la relación de antecedentes y no incide en el análisis y valoración del riesgo.*

La Oficina de Control Interno reiteró dos veces la solicitud del informe actualizado de las acciones ejecutadas con relación a la Función de Advertencia – Reglamentación artículo 227 de la Ley 685 de 2001, mediante radicados 2014043532 y 2014047023 del 10 y 23 de julio de 2014 respectivamente, a la Dirección de Minería Empresarial y a la Oficina Asesora Jurídica del MME.

La Dirección de Minería Empresarial, dando alcance a los dos memorandos de reiteración de la Oficina de Control Interno, el 28 de julio de 2014, mediante radicado 2014048086, responde que el proyecto de decreto fue remitido a la Oficina Asesora Jurídica y a la fecha no ha recibido solicitud de modificación o ajustes. Y con relación al seguimiento de los Reconocimientos de Propiedad Privada, argumenta que eso está delegado a la ANM y envía un cuadro de relación con los avances de fiscalización.

La Oficina Asesora Jurídica, en respuesta a los radicados 2014043532 y 2014047023, envía copia del oficio radicado con el N° 2014051224 del 11 de agosto de 2014, por medio del cual el Señor Ministro remite a Presidencia de la República el proyecto de decreto *“por el cual se dictan disposiciones relacionadas con los Reconocimientos de Propiedad Privada del Subsuelo”*. Igualmente, adjuntó copia de dicho proyecto de decreto.”

Con esta remisión del decreto a Presidencia de la República, el Ministro Acosta Medina advierte que si bien el estudio técnico destaca que no es dable regular en forma diferencial las regalías, no es menos cierto que las decisiones judiciales advierten que la fijación de las tarifas de regalías que deban pagar los propietarios privados de yacimientos mineros deben tener en cuenta criterios objetivos y parámetros razonables y proporcionales, tales como las condiciones de explotación de estos recursos, los costos en que incurre el propietario, el deterioro ambiental que dicha explotación genera, el impacto social que produzca, o la carga tributaria que sobre la misma explotación exista, entre otros aspectos. Bajo este contexto, se precisa que es necesario la realización de un estudio con el fin de complementar el existente, lo cual no es impedimento para dejar de regular el tema, siendo necesario fijar una tarifa provisional, para ajustarla una vez se tenga la tarifa definitiva de acuerdo con el estudio

Auditoría de Seguimiento
Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

complementario, que en todo caso debía contratarse dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir de la fecha de entrada en vigencia del decreto.

El 22 de agosto de 2014, mediante comunicación 2014054044, la Secretaria jurídica de la Presidencia de la Republica *hace devolución de "proyecto "Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con los Reconocimientos de Propiedad Privada del suelo"*.

La Dirección de Minería Empresarial del MME, solicitó mediante comunicación 2015032996, a la Dirección de Minería de la UPME, colaboración para contratar un estudio complementario para determinación de los porcentajes de liquidación de las regalías que deben pagar los títulos de Reconocimiento de Propiedad Privada en el país.

El Viceministerio de Minas mediante comunicaciones 2015034868 de fecha 26-05-2015 reitera la solicitud realizada por el Director de Minería Empresarial a la Subdirectora de Minería de la UPME.

"La UPME aperturó el 25 de junio de 2015 el Proceso de Solicitud Abreviada de Ofertas No.308-2015 cuyo objeto fue "Elaborar una propuesta técnica alternativa que determine los porcentajes de regalías que deben pagar los títulos de Reconocimiento de Propiedad Privada en el país".³

La Oficina Asesora Jurídica, mediante correo electrónico del 03 de diciembre de 2015, dirigido a la Señora Viceministra de Minas de la época (María Isabel Ulloa Cruz), envía "adjunto en medio magnético el documento de decreto que reglamenta el inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001, el cual ya se encuentra en físico junto con su memoria justificativa impresos con nuestros vistos buenos iniciales", se otorga viabilidad al proyecto de decreto desde el punto de vista jurídico; así mismo, se le manifiesta la importancia de su la expedición del mencionado acto administrativo. (Se adjunta copia correo electrónico).

La Subdirección de Energía Eléctrica delegada de las Funciones del Despacho de la Dirección General – UPME-, mediante comunicación 2015086832 del 09-12-2015, entregó al Viceministerio de Minas, en medio magnético informe técnico producto de la consultoría análisis técnico para establecer los porcentajes de regalías aplicables a los Títulos de Reconocimiento de Propiedad Privada RPP.

Mediante comunicación 2016030510 del 06-05-2016 y correo electrónico del 06-05-2016 la Dirección de Minería Empresarial envió a la Oficina Asesora Jurídica del MME la propuesta de decreto "Por medio del cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No.1073 de 2015 respecto de la reglamentación del inciso 2 del artículo 227 de la ley

³ Comunicación 2016027458 hoja 6

Auditoría de Seguimiento
Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

685 de 2001, el cual contiene las modificaciones hechas por la Oficina Asesora Jurídica”

El Viceministerio de Minas en comunicación 2016071246 del 21-10-2016 informa a la OCI, que dentro del trámite de expedición del Decreto⁴, “se tienen planeadas jornadas de revisión final del texto, en coordinación con el despacho del señor Ministro, con el fin de proceder a realizar la publicación y poder remitirlo a la Secretaría Jurídica de la Presidencia, durante el mes de noviembre.”

7.2. SEGUIMIENTO IMPLEMENTACION OPORTUNIDADES DE MEJORAMIENTO FORMULADAS POR OCI

A continuación se presentan las observaciones y oportunidades de mejoramiento formuladas por la OCI, en los informes 052, 081 de 2014, y 072 de 2015.

INFORME 052-2014

Observaciones:

- La Oficina de Control Interno a la fecha de corte de este informe, no evidenció respuesta por parte de la Agencia Nacional de Minería a los radicados 2014008700 y 2014012686 del 12 y del 27 de febrero respectivamente, donde se solicita un informe ejecutivo del estado de los Reconocimientos de Propiedad Privada vigentes, las visitas de fiscalización que se han hecho durante los dos últimos años y las acciones que se han tomado sobre los mismos. (hoja 9)

De igual forma, no se evidenció la respuesta por parte del MME al oficio con radicado 2014017190 de la Contraloría General de la República en el cual se solicita información en tiempo real sobre las dos acciones tomadas por el Ministerio respecto de la Función de Advertencia - Reglamentación del Artículo 227 de la Ley 685 de 2001.

- La Oficina de Control Interno identificó una falencia por parte del Ministerio a la hora de atender la obligación legal de reglamentar las leyes; las actuaciones administrativas, procesos o procedimientos adelantados carecen de documentación, asignación de responsabilidades y toma de decisiones, lo cual puede ser constitutivo de hechos generadores de daño antijurídico que tiene como efecto la inaplicabilidad de una ley. (hoja 10)

Oportunidades de Mejoramiento:

⁴ Decreto mediante el cual se reglamenta el inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001.”

Auditoría de Seguimiento
Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

- Con el propósito de reducir el riesgo de daño antijurídico en actuaciones como la observada, toda vez que no se ha reglamentado el artículo 227 de la Ley 685 de 2001, y en aras de evitar la omisión al cumplimiento de una obligación legal en condiciones de eficiencia, eficacia y celeridad; se sugiere que se documenten procesos y procedimientos que involucren un grupo de trabajo encabezado por un coordinador con responsabilidades claramente asignadas, integrado por personas con conocimiento técnico y experiencia específica en las áreas misionales y jurídica para la toma de decisiones y la elaboración de los reglamentos legales del sector.
- Con el propósito de reducir el riesgo de daño antijurídico en actuaciones como la observada, toda vez que no se ha reglamentado el artículo 227 de la Ley 685 de 2001, y en aras de evitar la omisión al cumplimiento de una obligación legal en condiciones de eficiencia, eficacia y celeridad; se sugiere que los competentes en cabeza de la Oficina Asesora Jurídica⁵ y la Dirección de Minería Empresarial⁶ reglamenten el artículo 227 de la Ley 685 de 2001 de conformidad con lo exigido en la Sentencia C 699 de 2012 de la Corte Constitucional toda vez que todos los decretos reglamentarios han sido anulados por incumplir la exequibilidad condicionada del mencionado artículo.

INFORME 081-2014

Observación: A la fecha de corte de este informe, 11 de diciembre de 2014, la Oficina de Control Interno no evidencia la gestión realizada por la Dirección de Minería Empresarial respecto de la Función de Advertencia – Reglamentación Artículo 227 de la Ley 685 de 2001, dado que esta Dirección no ha remitido los documentos soporte solicitados por la OCI en el memorando 2014078906 del 25 de noviembre y en correo electrónico del 3 de diciembre de 2014 los cuales incluyen:

- Las dos propuestas de proyecto reglamentario.
- Evidencias del avance de la evaluación de costos indirectos en relación con la transacción del titular del reconocimiento de propiedad con el operador minero.
- Los documentos y toma de decisiones de las jornadas de trabajo del Grupo de Trabajo.
- Acta de la reunión de trabajo con el Señor Ministro el día 18 de noviembre para exponerle la propuesta de decreto.

Oportunidad de Mejoramiento: Con el propósito de reducir el riesgo de daño antijurídico en actuaciones como la observada, toda vez que no se ha reglamentado el artículo 227 de la Ley 685 de 2001, y en aras de evitar la omisión al cumplimiento de una obligación legal en condiciones de eficiencia, eficacia y celeridad; se sugiere que los competentes en cabeza de la Oficina Asesora Jurídica y la Dirección de Minería Empresarial reglamenten el artículo 227 de la Ley 685 de 2001 de conformidad con lo exigido en la

⁵ Artículo 18. Funciones de la Oficina Asesora Jurídica. Decreto 381 de 2012.

⁶ Numeral 5. Artículo 12. Funciones de la Dirección de Minería Empresarial. Decreto 381 de 2012.

Auditoría de Seguimiento
Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

Sentencia C-699 de 2012 de la Corte Constitucional toda vez que todos los decretos reglamentarios han sido anulados por incumplir la exequibilidad condicionada del mencionado artículo.

INFORME 072-2015

Observaciones:

- A la fecha de corte de este informe, 21 de diciembre de 2015, la Oficina de Control Interno observa la gestión realizada por el Viceministerio de Minas, Dirección de Minería Empresarial y la Oficina Jurídica del MME respecto de la Función de Advertencia – Reglamentación Artículo 227 de la Ley 685 de 2001, dado que se tienen evidencias de las acciones ejecutadas en el año 2015.
- La memoria justificativa del proyecto de decreto por el cual se reglamenta el inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001, contiene los antecedentes jurídicos, jurisprudenciales y antecedentes técnicos. Sin embargo el Decreto 1609 de 2015, artículo 2.1.2.1.6, señaló que el proyecto de decreto debe estar acompañado de una memoria justificativa que contenga:

DECRETO 1609 DE 2015		
CUMPLE	SI	NO
Contenido memoria justificativa conforme artículo 2.1.2.1.6 y 2.1.2.1.7	Contenido memoria justificativa jurídica MME	
Los antecedentes y las razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición.	Antecedentes Jurídicos (Legales, reglamentarios y Jurisprudenciales) - Antecedentes técnicos	x
El ámbito de aplicación del respectivo acto y los sujetos a quienes va dirigido	No contiene	x
La viabilidad jurídica, que deberá contar con un visto bueno de la oficina jurídica de la entidad del respectivo acto.	Correo electrónico 03-12-2015 "el cual ya se encuentra en físico junto con su memoria justificativa impreso con nuestros vistos buenos iniciales."	x
El impacto económico, si es el caso, el cual deberá señalar el costo o ahorro de implementación del respectivo acto	No contiene	x
La disponibilidad presupuestal, si fuere el caso	No contiene	x
De ser necesario, el impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación	No contiene	
El cumplimiento de los requisitos de consulta y publicidad previstos en los artículos 2.1.2.1.13. y 2.1.2.1.14	No contiene	x
Cualquier otro aspecto que la entidad remitente considere relevante o de importancia para la adopción de la decisión	No contiene	x
Cuando el proyecto no requiera alguna los aspectos antes señalados, deberá explicarse tal circunstancia en la respectiva memoria.	No contiene	x

Auditoría de Seguimiento
 Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

Análisis expreso y detallado de las normas que otorga la competencia para la expedición del correspondiente acto.		x	
La vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada	No contiene		x
Las disposiciones derogadas, subrogada, modificadas, adicionadas o sustituidas, si alguno estos efectos se produce con la expedición del respectivo acto	No contiene		x
Revisión y análisis de las decisiones judiciales de los órganos de cierre de cada jurisdicción que pudieran tener impacto o ser relevantes para la expedición del acto	No contiene		x
Advertencia de cualquier otra circunstancia jurídica que pueda ser relevante para la expedición del acto	No contiene		x

- Así mismo, se observa que no hay en el Sistema de Gestión de la Calidad un procedimiento específico sobre la reglamentación de la ley de minas. La documentación respecto de este tema en el SIGME corresponde a un instructivo de carácter general sobre reglamentación de actos administrativos, dentro del proceso de Formulación y Adopción de Políticas, Planes, Programas, Reglamentos y Lineamientos Sectoriales, en el cual no se describe con facilidad las actividades específicas o rutinarias, la secuencia lógica, cronológica, áreas responsables de adelantar las acciones propias y aquellas que conlleva documentar las exigencias que a la expedición de un acto administrativo, para el control de los elementos, requisitos, aspectos de proyecto de acto administrativo, en este caso proyecto de reglamento.
- La OCI observa que si bien ha habido avances significativos, el objetivo y la obligación del MME de reglamentar el Artículo 227 de la Ley 685 del 2001, no se ha cumplido y por lo tanto no se ha acatado la orden judicial del Consejo de Estado.

7.2.1 Verificación implementación oportunidades de mejoramiento formuladas por OCI.

La OCI procedió a verificar la implementación de las oportunidades de mejoramiento formuladas en los informes citados anteriormente

Oportunidades de Mejoramiento:

1. Es pertinente establecer un procedimiento interno para la proyección de actos administrativos de decisión o trámite, ya sean Decretos, Resoluciones o Circulares, que garanticen el cumplimiento normativo o viabilidad jurídica y la aplicación del Decreto No. 1609 del 10 de agosto de 2015, *“Por el cual se modifican la directrices generales de técnica normativa de que trata el título 2 de la parte 1 del libro 2 del Decreto 10817 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de la Presidencia de la República”*.

⁷ Conforme al artículo 2.1.2.1.21.

2. El MME debe complementar la memoria justificativa que contenga cada una de las exigencias numeradas en el artículo 2.1.2.1.6 y los aspectos a los que se refiere el artículo 2.1.2.1.7 del Decreto 1609 de 2015.

3. La Dirección de Minería Empresarial en conjunto con la Oficina Asesora Jurídica debe proyectar y tramitar ante la Presidencia de la república el reglamento del Artículo 227 de la Ley 685 de 2001, en cumplimiento de las funciones establecidas en el Decreto 381 de 2012, de manera que el Ministerio de Minas y Energía cumpla con la obligación estipulada en la Sentencia C-699 de 2012 de la Corte Constitucional de reglamentar dicho artículo.

4. La OCI reitera la oportunidad de mejoramiento formulada en los informes INFORME-OCI-052-2014 e INFORME-OCI-081-2014: “Con el propósito de reducir el riesgo de daño antijurídico en actuaciones como la observada, toda vez que no se ha reglamentado el artículo 227 de la Ley 685 de 2001, y en aras de evitar la omisión al cumplimiento de una obligación legal en condiciones de eficiencia, eficacia y celeridad; se sugiere que los competentes en cabeza de la Oficina Asesora Jurídica y la Dirección de Minería Empresarial reglamenten el artículo 227 de la Ley 685 de 2001 de conformidad con lo exigido en la Sentencia C-699 de 2012 de la Corte Constitucional toda vez que todos los decretos reglamentarios han sido anulados por incumplir la exequibilidad condicionada del mencionado artículo”.

Solicitud a la Dirección de Minería Empresarial⁸: Allegar las evidencias de las acciones ejecutadas, con ocasión a las observaciones y oportunidades de mejora formuladas en el seguimiento (informe 072-2015).

La Dirección de Minería Empresarial, mediante correo electrónico del 29 de agosto de 2016, manifiesta: *“De acuerdo a la solicitud de evidencias de la gestión por parte de la Dirección de Minería Empresarial frente a la reglamentación del artículo 227, Código de Minas, remitimos soporte de las actividades que adelanta esta dirección”*.

Verificación: La OCI revisó la información suministrada por la Dirección de Minería Empresarial, evidenciando que la gestión realizada está representada en:

1. Comunicación⁹ suscrita por la Dirección de Minería Empresarial a la Subdirección de Minería – Unidad de Planeación Minero Energética – UPME; en la que solicita copias de los estudios y resultados de la consultoría, lo anterior dado que “La Procuraduría General de la Nación – IPGN, solicita información relacionada con el estudio y resultados de la consultoría contratada por la Upme en 2012 con la Universidad

⁸ Radicado 2016056523 del 25-08-2016.

⁹ Radicado 2016025466 del 19-04-2016.

- Nacional que dio soporte a la Reglamentación del Artículo 227 de la Ley 685 de 2001 y el estudio complementario de la UPME de 2015”.
2. En la comunicación¹⁰ la Dirección de Minería Empresarial remite a Oficina Jurídica propuesta de decreto “Por el cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del inciso 2 del artículo 227 de ley 685 de 2001”,
 3. En la comunicación¹¹ la Dirección de Minería Empresarial envía a la Oficina Jurídica propuesta de decreto “Por el cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del inciso 2 del artículo 227 de ley 685 de 2001”, el cual contiene las modificaciones hechas por la Oficina Asesora Jurídica y enviadas a esta Dirección mediante correo electrónico de fecha 14-06-2016” con las observaciones realizadas por la Oficina Asesora Jurídica y la UPME.
 4. Comunicación del 11 de septiembre de 2014, suscrita por la Dirección General de la UPM, en la que la UPME manifestó que; recibió el informe de la consultoría No. 19547-003-2012, que recomienda aplicar RPP a todos los casos (oro y carbón), en el valor porcentual para el pago de regalías que le es aplicados a los contratos de concesión, porque las operaciones mineras en ambos casos son de similares características. También manifestó que la UPME analizó dicha propuesta con el apoyo de un abogado y observo que para el caso del oro, no tenía en consideración el pago del impuesto del oro aplicable a los RPP para este mineral, lo cual generaba unos pagos adicionales al Estado, gravan de manera importante a las empresas mineras y manifiesta entre otras razones por las que un estudio complementario es innecesario.
 5. La Dirección de Minería allega Proyecto de decreto en tres (3) folios doble cara “ Por el cual se adiciona el Decreto Reglamentario No.1073 de 2015 respecto de reglamentación del Inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001”.

Solicitud a la Oficina Asesora Jurídica¹²: Allegar las evidencias de las acciones ejecutadas, con ocasión a las observaciones y oportunidades de mejora formuladas en el seguimiento (informe 072-2015).

La Oficina Asesora Jurídica, mediante radicado 2016059102 del 05 de septiembre de 2016, manifiesta: *“la Oficina Asesora Jurídica ha revisado técnica y ajustado los proyectos de actos administrativos puestos a consideración por parte del Viceministerio de Minas y del área técnica correspondiente.*

Así mismo, ha revisado y ajustado la memoria técnica justificativa del proyecto de decreto.

¹⁰ Radicado 2016030510 del 08-05-2016.

¹¹ Radicado 2016040233 del 16-06-2016.

¹² Radicado 2016056523 del 25-08-2016.

Como evidencia de lo anterior, se adjunta copia de los correos electrónicos enviados por la Coordinación de Minas: (i) Correo del 16 de junio de 2016 dirigido a la Asesora María Carolina Durán Chacón del Despacho del Viceministro, a través del cual se anexa copia del proyecto de decreto reglamentario del artículo 227 del Código de Minas. (ii) Correo del 17 de junio de 2016 dirigido a la Asesora Diana Karina Daza Cuello también de dicho despacho por medio del cual se adjunta la memoria justificativa del proyecto y se informa que se lleva a la mano documento en físico de la memoria y de la sabana correspondiente, para visto bueno de esa dirección técnica.

Finalmente, en relación con el establecimiento del procedimiento para expedición de actos administrativos de carácter general, ya contamos con un proyecto, el cual está siendo objeto de revisión por parte de las coordinaciones de esta Oficina, para posteriormente entregarlo a la Oficina de Planeación y Gestión Internacional de este Ministerio, para su revisión y respectivo aval.”

Verificación: La OCI revisó la información suministrada por la Oficina Asesora Jurídica, evidenciando lo siguiente:

1. Hace transcripción de las funciones a cargo de la Oficina Asesora Jurídica conforme el artículo 8 del Decreto 0381 de 16 de febrero de 2012, modificado y adicionado por los Decretos 1617 y 2881 de 2013.
2. Informa que “en transcurso de este año, la Oficina Asesora Jurídica ha revisado y ajustado los proyectos de actos administrativos puestos a consideración por parte del Viceministro de Minas y del área técnico correspondiente.
3. Ha revisado y ajustado la memoria técnica justificativa del proyecto de decreto.
4. Correo del 16 de junio de 2016 dirigido a la Asesora Despacho del Viceministro de Minas - María Carolina Durán Chacón, en el que anexa copia del proyecto de Decreto Reglamentario del artículo 227 del Código de Minas.
5. Correo del 16 de junio de 2016 dirigido a la Asesora Despacho del Viceministro de Minas – Diana Karina Daza Cuello, en el que adjunta la memoria justificativa del proyecto Decreto RPP 06-05-2016.
6. Correo del 20 de junio de 2016, enviado a la doctora Edna Margarita González C., profesional de la Dirección de Minería Empresarial, mediante la cual se adjunta revisado y ajustada por la Oficina, la memoria justificativa del proyecto y se informa que se lleva a la mano documentos físico de la memoria y de la sabana correspondiente, para visto bueno de esa dirección técnica.
7. Informan que cuentan con un proyecto de procedimiento para la expedición de actos administrativos de carácter general, que está en revisión por parte de las coordinaciones de esa oficina para luego entregarlo para revisión por parte de la Oficina de Planeación y Gestión Internacional del Ministerio. (evidencia correo electrónico 08-11-2016).

Auditoría de Seguimiento
Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

Solicitud al Viceministro de Minas¹³: Allegar las evidencias de las acciones ejecutadas, con ocasión a las observaciones y oportunidades de mejora formuladas en el seguimiento (informe 072-2015).

Remitir la siguiente información:

1. Acciones efectuadas por el Ministerio de Minas y Energía encaminadas al cumplimiento del mandato legal “numeral 2 del artículo 59 de la ley 489 de 1998”, a la fecha.
2. Fecha planeada por el Ministerio de Minas y Energía para la presentación ante la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la Republica, de la memoria Justificativa del Proyecto de Decreto.

El Despacho del Viceministro de Minas, mediante radicado 20160710246 del 21 de octubre de 2016, manifiesta: *“este Despacho se permite informar las acciones adelantadas para la expedición del Decreto mediante el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 227 de la Ley 685 de 2001, consignadas en el oficio radicado 2016027458 de fecha 26-04-2016 en la respuesta 5, enviado por la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio a la Procuradora Auxiliar para Asunto Disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación”*.

Verificación: La OCI revisó la información contenida en la comunicación de respuesta del Viceministerio de Minas, evidenciando lo siguiente:

1. Comunicación 2016027458 del 26-04-2016, suscrita por la Oficina Asesora Jurídica, dirigida a la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios – proceso disciplinario IUS 2015-11967.
2. Proyecto de Memoria Justificativa – Proyecto de Decreto – “Por medio del cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001”. Projectado por: Edna Margarita González, Revisó: Jorge Sierra Sanabria
3. Comunicación 2016030510 del 06-05-2016 atreves del cual la Dirección de Minería Empresarial envía a la Oficina Asesora Jurídica (e), la propuesta de Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001.
4. Comunicación 2016040233 del 16-06-2016 atreves del cual la Dirección de Minería Empresarial envía a la Oficina Asesora Jurídica (e), la propuesta de Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001, el cual contiene modificaciones hechas por la Oficina Asesora Jurídica y enviadas a la Dirección de Minería.

¹³ Radicado 2016067244 del 05-10-2016.

5. Comunicación de la UPME dirigida a la Dirección de Minería Empresarial, del 11 de septiembre de 2014- Estudio complementario - Reconocimiento de Propiedad Privada Rad. 20140570641.
6. Proyecto de Decreto “Por medio del cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001”.

Teniendo en cuenta las evidencias allegadas por las dependencias se procedió a revisar la implementación de cada una de las siguientes oportunidades de mejoramiento formuladas por la OCI:

Verificación OCI OP 1: La Oficina Asesora Jurídica, allego a la OCI en correo electrónico del 08-11-2016, el procedimiento para la elaboración de actos administrativos de carácter general para firma del Presidente de la Republica y el Ministro de Minas y Energía y Funcionarios competentes, el cual fue remitido a la Oficina de Planeación y Gestión Internacional el día 12 de septiembre de 2016, cuyo objetivo es: *“Establecer el procedimiento de expedición de decretos y resoluciones de carácter general que se expidan para la firma del Presidente de la República, el Ministro de Minas y Energía y los directivos que se encuentren facultados para expedir actos administrativos de carácter general, de conformidad con la técnica normativa prevista en las disposiciones vigentes”*. Este contiene las actividades que conllevan a la proyección de actos administrativos en cumplimiento de una obligación legal en condiciones de eficiencia, eficacia y celeridad.

Observación: El procedimiento elaborado por la oficina jurídica, denominado como “PROCEDIMIENTO PARA LA ELABORACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL PARA FIRMA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGÍA Y FUNCIONARIOS COMPETENTES”, está previsto solo para un tipo de actos administrativos, los de carácter general y para firma del Presidente de la Republica.

Oportunidad de Mejoramiento: La Oficina Asesora Jurídica debe dar mayor cobertura el procedimiento denominado “PROCEDIMIENTO PARA LA ELABORACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL PARA FIRMA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGÍA Y FUNCIONARIOS COMPETENTES” y complementarlo de tal manera que comprenda el procedimiento para todo acto administrativo que profiera el MME, sea este de carácter general o de carácter particular y concreto, fijando específicamente el punto de control de legalidad, responsable del visto bueno.

La OCI, pudo determinar que la Oficina Asesora Jurídica, elaboró el procedimiento para expedición de decretos y resoluciones de carácter general, para la firma del Presidente de la Republica, del Ministro de Minas y Energía y funcionarios competentes, como lo

es el decreto objeto de auditoría, sin embargo este procedimiento no enmarca los actos administrativos de carácter particular y concreto proferidos por el MME y el procedimiento se encuentra en trámite de aprobación y registro en el Sistema de Gestión de la Calidad del MME. Los resultados obtenidos establecen que la OP1 está PARCIALMENTE CUMPLIDA. El nivel de riesgo de estado de la oportunidad de mejoramiento es **Medio**.

Validación Oficina Asesora Jurídica: La Oficina Asesora Jurídica mediante correo electrónico del 25 de noviembre de 2016, manifestó: *“La expedición de actos administrativos de carácter particular y concreto no corresponde a la órbita de la Oficina Asesora Jurídica; la producción de la mayoría de estos actos son del resorte de las áreas que dependen de la Secretaría General. En este sentido, tendría que definirse ese procedimiento por parte de dicha Secretaría, si lo llegaré a considerar pertinente”*.

Comentario OCI: La OCI mantiene lo observado, lo manifestado en la validación por la Oficina Asesora Jurídica, se considera para modificar la oportunidad de mejora y la observación se mantiene. De acuerdo con el Decreto 0381 de 2012 modificado por el Decreto 1617 y 2881 de 2013 artículo 8 numeral y, 7 y 11 si bien puede que *“La expedición de actos administrativos de carácter particular y concreto no corresponde a la órbita de la Oficina Asesora Jurídica;”* a cargo de la Oficina Asesora Jurídica, está la revisión y el avalar los actos administrativos que debe suscribir el Ministro o el de sus delegados cuando estos así lo requieran, el requerimiento de fijar punto de control de legalidad en necesario determinarlo en el procedimiento de la expedición de actos administrativos, sea esta expedición en ejercicio de las funciones propias o delegadas, por lo anterior se modifica la oportunidad de mejora formulada en los siguientes términos.

Oportunidad de Mejoramiento: La Oficina Asesora Jurídica, Secretaria General y de ser el caso las áreas delegadas en el artículo 1 de la resolución 4 0285 del 27 de febrero de 2015, deben reformular, formular y/o complementar e implementar un procedimiento, con mayor cobertura del que se denomina “PROCEDIMIENTO PARA LA ELABORACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL PARA FIRMA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGÍA Y FUNCIONARIOS COMPETENTES”; de tal manera que comprenda el paso a paso para la expedición de actos administrativos que profiera el MME, actos estos que sean objeto de acción de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho o generadores de daño antijurídico¹⁴, sean de carácter general o de carácter particular y concreto, fijando específicamente el punto de control de legalidad, el responsable del visto bueno y la conformación del expediente administrativo, que contenga todos los antecedentes del

¹⁴ Artículo 90 Constitución Política de Colombia

Auditoría de Seguimiento
Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

acto y que reclama el párrafo ¹⁵ del artículo 175, el literal C del artículo 184 y de manera electrónica el consagrado en el Capítulo IV del C.P.A.C.A.

Verificación OCI OP 2: La Oficina Asesora Jurídica, la Dirección de Minería Empresarial y el Viceministerio de Minas allegó a la OCI mediante comunicaciones radicados 201605102, correo electrónico del 29-08-2016 y 2016071246, allegaron el proyecto de decreto “Por medio del cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del Inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001”, y memoria justificativa. La OCI procedió a revisar el contenido de la memoria justificativa así:

DECRETO 1609 DE 2015			
CUMPLE		SI	NO
Contenido memoria justificativa conforme artículo 2.1.2.1.6 y 2.1.2.1.7	Contenido memoria justificativa jurídica MME		
Los antecedentes y las razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición.	Antecedentes Jurídicos (Legales, reglamentarios y Jurisprudenciales) - Antecedentes técnicos	x	
El ámbito de aplicación del respectivo acto y los sujetos a quienes va dirigido	No contiene	x	
La viabilidad jurídica, que deberá contar con un visto bueno de la oficina jurídica de la entidad del respectivo acto.			x
El impacto económico, si es el caso, el cual deberá señalar el costo o ahorro de implementación del respectivo acto		x	
La disponibilidad presupuestal, si fuere el caso		x	
De ser necesario, el impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación		x	
El cumplimiento de los requisitos de consulta y publicidad previstos en los artículos 2.1.2.1.13. y 2.1.2.1.14		x	
Cualquier otro aspecto que la entidad remitente considere relevante o de importancia para la adopción de la decisión			x
Análisis expreso y detallado de las normas que otorga la competencia para la expedición del correspondiente acto.		x	
La vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada		x	
Las disposiciones derogadas, subrogada, modificadas, adicionadas o sustituidas, si alguno estos efectos se produce con la expedición del respectivo acto		x	
Revisión y análisis de las decisiones judiciales de los órganos de cierre de cada jurisdicción que pudieran tener impacto o ser relevantes para la expedición del acto		x	
Advertencia de cualquier otra circunstancia jurídica que pueda ser relevante para la expedición del acto.			x
Artículo 2.1.2.1.6 (...) Los proyectos de decreto y resolución proyectados para la firma del Presidente de la Republica deberán remitirse con la firma del ministro o director del			x

¹⁵ Párrafo 1°. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.

Auditoría de Seguimiento
Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

departamento administrativo correspondiente			
---	--	--	--

De lo anterior la OCI pudo colegir, que el decreto 1609 de 2015, artículo 2.1.2.1.6., dispone que el proyecto de decreto debe estar acompañado de una memoria justificativa que contenga entre otros “3. *“La viabilidad jurídica, que deberá contar con un visto bueno de la oficina jurídica de la entidad o la dependencia haga sus veces” (sic)...*, “8. *Cualquier otro aspecto que la entidad remitente considere relevante o de importancia para la adopción de la decisión”* y *“Cuando el proyecto no requiera alguno los aspectos antes señalados, deberá explicarse tal circunstancia en la respectiva memoria. Si por disposición la Constitución o la ley existieren documentos sometidos a reserva, esta deberá mantenerse en los términos de leyes estatutarias u ordinarias que regulen la materia.”*

La OCI al verificar el documento allegado por la Oficina Jurídica, que se tituló memoria justificativa para adjuntar y enviar a radicar ante la Presidencia de la República, no cuenta con:

El visto bueno (Vo.Bo)¹⁶ del que trata el decreto 1609 de 2015, artículo 2.1.2.1.6, tampoco indica cualquier otro aspecto que la entidad remitente considere relevante o de importancia para la adopción de la decisión o de no requerir alguno de los aspectos enlistados en el decreto 1609 de 2015, artículo 2.1.2.1.6, ni explica tal circunstancia en la respectiva memoria.

Observación: La memoria justificativa adjunta al Proyecto de Decreto “Por medio del cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del Inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001” a radicar ante la Presidencia de la República, no cuenta con:

- El visto bueno (Vo.Bo)
- No se indica cualquier otro aspecto que la entidad remitente considere relevante o de importancia para la adopción de la decisión.
- Advertencia de cualquier otra circunstancia jurídica que pueda ser relevante para la expedición del acto.
- De no requerir alguno de los aspectos enlistados atender al deber de explicar tal circunstancia en la respectiva memoria conforme el párrafo último del artículo 2.1.2.1.6, del decreto 1609 de 2015.

Oportunidad de Mejoramiento: La Oficina Asesora Jurídica debe examinar y colmar la memoria justificativa del decreto “Por medio del cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del Inciso 2 del artículo

¹⁶ definicion.de/visto-bueno/

Auditoría de Seguimiento
Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

227 de la Ley 685 de 2001” de todos los aspectos que reclama el decreto artículo 2.1.2.1.6, del decreto 1609 de 2015.

Validación Oficina Asesora Jurídica: La Oficina Asesora Jurídica mediante correo electrónico del 25 de noviembre de 2016, manifestó: *“advierte que falta la revisión final del proyecto de Decreto, después de su publicación y previo envío a la Presidencia de la República, por lo que antes de que esto suceda, se volverá a revisar con los nuevos ajustes que se realice tanto al proyecto de decreto como a la memoria justificativa y se imprimirá el visto bueno respectivo.*

Se precisa que si bien la Oficina Asesora Jurídica revisa el contenido de la memoria justificativa, es responsabilidad del área técnica la elaboración y diligenciamiento de todos los apartes que contiene, salvo el relativo a la viabilidad jurídica¹⁷ que corresponde exclusivamente a esta Oficina. De no requerirse alguno de los aspectos señalados en el artículo 2.1.2.1.6¹⁸, a excepción del numeral 3º, corresponde al área técnica explicar tal circunstancia.

Por su parte, si no se indica cualquier otro aspecto o circunstancia jurídica que la entidad considere relevante o de importancia para la adopción de la decisión es porque este no existe, lo cual no es objeto ni de mención ni de explicación alguna dentro de la memoria justificativa”.

Comentario OCI: La OCI mantiene lo observado, conforme el párrafo ultimo del artículo 2.1.2.1.6¹⁹, del decreto 1609 de 2015.

Verificación OCI OP 3: La Oficina Asesora Jurídica y la Dirección de Minería Empresarial, allegaron a la OCI mediante comunicaciones radicados 201605102, correo electrónico del 29-08-2016 el proyecto de decreto “Por medio del cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del Inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001”, y “LA MEMORIA JUSTIFICATIVA PROYECTO DE DECRETO” del mismo.

La revisión anterior se obtuvo que entre la Dirección de Minería Empresarial, la Unidad de Planeación Minera - UPME y la Oficina Asesora Jurídica, se llegó a la elaboración de un nuevo proyecto de decreto “Por medio del cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del Inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001”, y memoria justificativa, para lo cual se realizaron estudios

¹⁷ (artículos 2.1.2.1.6, Numeral 3º y 2.1.2.1.7 del Decreto No. 1609 de 2015 “Por el cual se modifican las directrices generales de técnica normativa de que trata el título 2 de la parte 1 del libro 2 del Decreto 1081 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de la Presidencia de la República).

¹⁸ Ídem.

¹⁹ “Cuando el proyecto no requiere alguno los aspectos antes señalados, deberá explicarse tal circunstancia en el respectiva memoria.”

técnicos especializados, para la construcción de la metodología y la determinación de los porcentajes de liquidación de las regalías que deben pagar los títulos RPP, conforme a las evidencias allegadas comunicaciones radicados 201605902, correo electrónico del 29-08-2016 y 2016071246, sin embargo no se ha finiquitado el trámite interno del mencionado proyecto de decreto estando pendiente;

1. Revisión final del texto en Coordinación con el despacho del señor Ministro.
2. La publicación del proyecto de decreto “Por medio del cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del Inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001”, en la página web del MME.
3. Remisión a la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la Republica.

Observación: La OCI observa que el nuevo proyecto de decreto “Por medio del cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001”, y “LA MEMORIA JUSTIFICATIVA PROYECTO DE DECRETO” ha sido elaborado teniendo en cuenta estudios técnicos contratados en la Unidad de Planeación Minero Energética – UPME, y a la fecha 21 de octubre de 2016, el Viceministro de Minas informó que está pendiente de revisión final del texto, de su publicación, de la revisión al surgir observaciones posibles de análisis jurídico o técnico y aún no ha sido firmado por el Ministro.

Oportunidad de Mejoramiento: El MME debe adelantar de manera preferente, las actividades pendientes para ejecutar previo a la remisión del decreto a la Presidencia de la Republica, asignar el responsable de estar vigilante del curso del proyecto de decreto “Por medio del cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del Inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001” ante la Presidencia de la Republica hasta obtener la firma del decreto.

Lo anteriormente evidenciado permite determinar que la Dirección de Minería Empresarial y la Oficina Asesora Jurídica, han elaborado el proyecto de decreto “Por medio del cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del Inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001” y su memoria justificativa, el proyecto tiene pendiente actividades de complementar la memoria justificativa, revisión final del texto en coordinación con el despacho de Ministro, publicación del proyecto en la página web del MME para recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas²⁰, visto bueno por parte de la Oficina Asesora Jurídica, firma del Ministro y remisión de este a través de la Secretaria General del MME. Los resultados obtenidos establecen que la OP3 está PARCIALMENTE CUMPLIDA. El nivel de riesgo de estado de la oportunidad de mejoramiento es **Medio**.

²⁰ Artículo 8 Numeral 8 del C.P.A.C.A.

Auditoría de Seguimiento
Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

Validación Oficina Asesora Jurídica: La Oficina Asesora Jurídica mediante correo electrónico del 25 de noviembre de 2016, : *“En este punto, es importante señalar que, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, el proyecto de decreto se publicó en la página web del Ministerio de Minas y Energía, para efectos de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas, desde el 15 hasta el 29 de noviembre del año en curso, en el Link:*

<https://www.minminas.gov.co/foros?idForo=23836889&idLbl=Listado+de+Foros+de+Noviembre+De+2016>”.

Validación Dirección de Minería Empresarial: La Dirección de Minería Empresarial, mediante correo electrónico del 24 de noviembre de 2016, manifestó: *“Efectivamente se está reafirmando lo dicho por la Agencia Nacional de Minería en correo electrónico de fecha 08-11-2016 y enviado a la OCI el 15-11-2016.”*

Sea esta la oportunidad para comunicarle a la OCI que el pasado 15 de noviembre esta Dirección solicitó al Grupo de Participación y Servicio al Ciudadano la publicación por 10 días hábiles para recibir comentarios al proyecto de decreto en comento. En efecto, el mismo fue publicado el 15 de noviembre de 2016 hasta el 29 de noviembre del presente año, dando así cumplimiento a uno de los requisitos previos a la expedición del decreto. Por lo anterior de manera atenta esta Dirección solicita revisar el nivel de riesgo del ítem 7.3 la cual está en MEDIANO para pasar a riesgo BAJO.

Comentario OCI: La OCI mantiene lo observado y la oportunidad de mejora, como quiera que debe tenerse en cuenta que el proyecto de Decreto, se encuentra en trámite, *“falta la revisión final del proyecto de Decreto”, vistos buenos, firma del Ministro, remisión a la Secretaria Jurídica de la Presidencia y de procurar el curso del mismo en turno de prioridad ante la Presidencia de la Republica.*

Verificación OCI OP 4: Si bien la Oficina Asesora Jurídica y la Dirección de Minería Empresarial, tal como se observa en las OP2 y OP3, han adelantado acciones tendientes a cumplir con la obligación de reglamentar el inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001, de conformidad con las exigencias de la Sentencia C-699 de 2012 de la Corte Constitucional, dado que no se ha cumplido con la totalidad de pasos propios del trámite del proyecto decreto “Por medio del cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del Inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001”, no se puede evidenciar la culminación del proceso.

Observación: La OCI observa que el nuevo proyecto de decreto “Por medio del cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001”, y “LA MEMORIA JUSTIFICATIVA PROYECTO DE DECRETO” ha sido elaborado teniendo en cuenta estudios técnicos contratados en la Unidad de Planeación Minero Energética – UPME, y a la fecha 21 de octubre de 2016, el Viceministro de Minas informó que está pendiente

Auditoría de Seguimiento
Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

de revisión final del texto, de su publicación, de la revisión al surgir observaciones posibles de análisis jurídico o técnico y aún no ha sido firmado por el Ministro para su remisión.

Oportunidad de Mejoramiento: La OCI recomienda a la administración agilizar el proceso de reglamentación de inciso 2 artículo 227 de la Ley 685 de 2011, ya que con su culminación efectiva se minimiza el riesgo de daño, toda vez que no se ha reglamentado el artículo 227 de la Ley 685 de 2001, de conformidad con lo exigido en la Sentencia C-699 de 2012 de la Corte Constitucional.

Lo evidenciado permite determinar que el proceso de reglamentación para cumplir con la obligación de reglamentar el inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001, no está culminado. Los resultados obtenidos establecen que la OP4 está PARA REALIZACION POSTERIOR. El nivel de riesgo de estado de la oportunidad de mejoramiento es NINGUNO, por cuanto la fecha de implementación es posterior a la fecha de la auditoría de seguimiento.

7.2.2 DE LA LIQUIDACIÓN DE REGALIAS PROVENIENTES DE AREAS REGISTRO DE PROPIEDAD PRIVADA.

Criterio Normativo:

Ley 685 de agosto 15 de 2001 "Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones".

Artículo 227. La Regalía. De conformidad con los artículos 58, 332 y 360 de la Constitución Política, toda explotación de recursos naturales no renovables de propiedad estatal genera una regalía como contraprestación obligatoria. Esta consiste en un porcentaje, fijo o progresivo, del producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos, calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie. También causará regalía la captación de minerales provenientes de medios o fuentes naturales que técnicamente se consideren minas. 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, pagadero en dinero o en especie. Estos recursos se recaudarán y distribuirán de conformidad con lo dispuesto en la Ley 141 de 1994. El Gobierno reglamentará lo pertinente a la materia.”

Solicitud a la Dirección de Minería Empresarial²¹: “Muy respetuosamente, le solicitamos nos informe cuál es el marco normativo y el % aplicado para liquidar y cobrar las regalías, en tratándose de las explotaciones del subsuelo de propietarios privados RPP,

²¹ Correo electrónico 3-11-2016

esto es después de la Sentencia del 1 de marzo de 2011, proferida por la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, se declaró nulo los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 1631 de 2006, por medio del cual se reglamentó el inciso segundo del artículo 227 de la Ley 685 de 2001, con la que perdió vigencia el decreto reglamentario que fija el % a pagar por regalías para la explotaciones de los Reconocimientos de Propiedad Privada RPP.(ejecutoriada) Allegar las evidencias de las acciones ejecutadas, con ocasión a las observaciones y oportunidades de mejora formuladas en el seguimiento (informe 072-2015).”

La Dirección de Minería Empresarial, previa recibir respuesta por parte de la ANM, mediante correo electrónico del 15 de noviembre de 2016, remite la respuesta dada por la ANM: *“En respuesta a la solicitud realizada a la Vicepresidencia de Seguimiento por correo del día de ayer, nos permitimos dar respuesta en los siguientes términos:*

En ejercicio de las funciones que ostenta la Agencia Nacional de Minería para liquidar, recaudar y transferir las regalías que se generan por la explotación de los recursos mineros, liquida las regalías que se generan por la explotación de Carbón y Metales Preciosos provenientes de áreas amparadas por Registros de Propiedad Privada usando como porcentaje el 0.4 %, valor que es tomado en virtud de las disposiciones contenidas en el inciso segundo del artículo 227 de la Ley 685 de 2001. Debe señalarse que hasta la fecha fueron expedidos los siguientes decretos: 2001 decreto 2353 el cual en el parágrafo del artículo 3 estableció que “Para la respectiva declaración el propietario privado del subsuelo tendrá en cuenta el precio del mineral fijado cada año por la Unidad de Planeación Minero Energética, UPME del Ministerio de Minas y Energía en un porcentaje del 0.4% sobre la producción obtenida al borde o en boca de mina.” Dicho parágrafo fue modificado por el decreto 136 de 2002 el cual fue derogado por el decreto 1631 de 2006. El Decreto 2006 fue declarado nulo en sus artículos 1,2 y 3 por el Consejo de Estado dejando vigente el artículo 4 y su parágrafo los cuales dicen “Artículo 4°. Modificar el parágrafo del artículo 3° del Decreto 2353 de 2001, modificado por el artículo 1° del Decreto 136 de 2002, el cual quedará así: 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.”

Teniendo en cuenta todas las derogaciones anteriores, es claro que la única parte de la normativa que hace referencia al porcentaje que deben pagar por regalías los reconocimientos de propiedad privada, es el artículo 227 de la ley 685 el cual establece que estos pagarán no menos de 0.4% del valor de producción calculado en boca de mina. Al no establecerse metodología alguna para que el cobro sea superior a este 0.4%, la autoridad minera ha realizado las respectivas validaciones del pago de regalías con dicho porcentaje. ”

Verificación OCI: La OCI revisó la respuesta ofrecida por la Agencia Nacional Minera, trasladada por la Dirección de Minería Empresarial, de la que se conoció que la ANM, en ejercicio de sus ²²funciones de liquidar, recaudar y transferir las regalías que genera la explotación de carbón y metales preciosos provenientes de áreas amparadas por

²² Decreto 4134 de 2011 Artículo 4 numeral 8

Auditoría de Seguimiento
 Reglamentación inciso 2 artículo 227, Ley 685 de 2001

registro de propiedad privada líquida, recauda y trasfiere en un porcentaje del 0.4% conforme lo dispuesto en el inciso 2 de la Ley 685 de 2001, esto dado que los decretos 2353 de 2001, 136 de 2002 y 1631 de 2006 reglamentarios del inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001 no son aplicables.

Observación: La OCI observa que la Agencia Nacional Minera, siendo la competente para liquidar, recaudar y transferir las regalías que genera la explotación de carbón y metales preciosos provenientes de áreas amparadas por registro de propiedad privada, lo hace en un porcentaje del 0.4% conforme lo dispuesto en el inciso 2 de la Ley 685 de 2001, esto dado que los decretos 2353 de 2001, 136 de 2002 y 1631 de 2006 reglamentarios del inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001, no son aplicables y hasta no ser expedido el Decreto “Por medio del cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del Inciso 2 del artículo 227 de la Ley 685 de 2001”.

7.3 ANALISIS Y VALORACION DEL RIESGO A LA IMPLEMENTACION DE OPORTUNIDADES DE MEJORAMIENTO

VERIFICACION OPORTUNIDADES DE MEJORAMIENTO		
OPORTUNIDAD DE MEJORAMIENTO	ESTADO DE LAS OPORTUNIDADES DE MEJORAMIENTO	NIVEL DE RIESGO
OP 1	PARCIALMENTE IMPLEMENTADA	MEDIANO
OP2	PARCIALMENTE IMPLEMENTADA	MEDIANO
OP3	PARCIALMENTE IMPLEMENTADA	MEDIANO
OP4	REALIZACION POSTERIOR	NINGUNO

7.4 FIRMAS


INGRID CECILIA ESPINOSA SANCHEZ
 Jefe Oficina de Control Interno


ANGELA D. RODRIGUEZ CASAS
 Contratista Oficina de Control Interno