



Radicado ANM No: 20191200269601

Bogotá D.C.02-04-2019 15:02 PM

Señor

RESERVADO

Asunto: Agentes retenedores y acreditación de regalías de carbón para la exportación.

En atención a su consulta radicada en la Agencia Nacional de Minería bajo 20195500728612, en la cual solicita que como comercializador internacional de carbón se le aclare que las regalías deben cancelarse en razón a la cantidad de mineral explotado en la mina al momento de la extracción de acuerdo con la fórmula determinada por la Unidad de Planeación Minero Energética -UPME¹- se dará respuesta, en los siguientes términos².

1. Sobre la causación de las regalías³.

Sea lo primero resaltar que de conformidad con lo establecido en el artículo 332⁴ de la Constitución Política el Estado es el propietario de los recursos minerales yacientes en el suelo y el subsuelo y, se ha establecido en el derecho minero, las regalías como una retribución que recibe el Estado, por el derecho que le otorga a los particulares de explorar y explotar estos recursos.⁵

¹ Resolución 000119 de 2019 "por la cual se determinan los precios base para la liquidación de regalías de Carbón, aplicables al segundo trimestre de 2019"

² Ver concepto ANM 20173200068051 del 27 de marzo de 2017 Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera.

³ Ver concepto ANM 20181200267491 del 11 de noviembre de 2018 Oficina Asesora Jurídica.

⁴ "El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes".

⁵ Ver Concepto Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20161200141641 del 21 de abril de 2016.



Radicado ANM No: 20191200269601

Así, el artículo 360 de la Constitución Política de 1991⁶, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 05 de 2011, dispone:

"La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías".

De la lectura de los anteriores postulados constitucionales, se evidencia que de manera general, los recursos naturales no renovables yacientes en el suelo y el subsuelo pertenecen al Estado, sin perjuicio de los derechos adquiridos perfeccionados bajo normas preexistentes y, que las regalías se causan por la explotación de un recurso natural no renovable correspondiéndole al legislador decidir acerca de la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, uso eficiente y destinación de los ingresos provenientes de las regalías, así como, precisar las condiciones de participación de sus beneficiarios.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el artículo 360 de la Constitución se determinó que correspondía al legislador, por iniciativa del Gobierno Nacional⁷, expedir el régimen general de regalías, cuyo marco jurídico lo integra, inicialmente, la Ley 141 de 1994, "*Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones*", modificada por la Ley 756 de 2002 -por la cual además se

⁶ **Texto anterior:** "*La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. La explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. Los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones*".

⁷ Numeral 11 del artículo 150 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 154 de la misma Constitución.



Radicado ANM No: 20191200269601

establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones, y posteriormente, la Ley 1530 de 2012 "Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías" junto con sus decretos reglamentarios.

En este punto, resulta pertinente señalar que los artículos 40, 42, 44, 46, 47 y 48 de la Ley 141 de 1994 y 21 y 22 de la Ley 756 de 2002, fueron objeto de revisión por la Corte Constitucional, los cuales fueron declarados exequibles través de la Sentencia C-251 de 2003⁸ y, refiriéndose al tema de las regalías y compensaciones, se consideró lo siguiente:

"(...) El inciso 2º del artículo 360 de la Constitución dispone que "la explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte." De la anterior disposición se concluye que la explotación de recursos naturales no renovables puede generar diferentes rentas en cabeza del Estado. Primero, la explotación de los mencionados recursos genera obligatoriamente una regalía en cabeza del Estado. (...).

4.1.3.1. En cuanto a las regalías, la jurisprudencia constitucional las ha definido como una contraprestación, que se causa por la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad del Estado, quien los recibe por conceder un derecho a explotar dichos recursos. La ley las define como 'un porcentaje fijo o progresivo, del producto explotado objeto del título minero y sus subproductos, calculado o medido al borde o boca de mina, pagadero en dinero o en especie'. Dicha contraprestación se causa, entre otras razones, por el carácter no renovable de los mencionados recursos, por lo que su explotación causa un detrimento al Estado.⁹ Su pago consiste en un porcentaje sobre el producto bruto explotado¹⁰ y está a cargo de las personas a quienes se otorga el derecho de explotar tales recursos". (Subrayado fuera del texto).

De conformidad con lo expuesto, es claro que toda explotación de minerales debe pagar regalías¹¹ y, en los términos del artículo 227 de la Ley 685 de 2001 éste corresponde a un

⁸ M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

⁹ Corte Constitucional - Sentencia C-221 de 1997 - MP Eduardo Cifuentes Muñoz-, precitada.

¹⁰ Su monto está regulado por la ley y generalmente está previsto como un porcentaje del valor de la producción en boca o borde de mina o pozo. Por ejemplo, parte del artículo 16 de la Ley 141 de 1994, modificado por el artículo 16 de la Ley 756 de 2002 reza lo siguiente: "Artículo 16. Establécense como regalía por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad nacional, sobre el valor de la producción en boca o borde de mina o pozo, según corresponda, el porcentaje que resulte de aplicar la siguiente tabla:



Radicado ANM No: 20191200269601

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, así:

"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". (subrayado fuera del texto).

En armonía con lo expuesto, es importante agregar que sobre las condiciones generales bajo las cuales se deben liquidar las regalías derivadas de la explotación de minerales de propiedad del Estado, el artículo 14 de la Ley 1530 de 2012, dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 14. LIQUIDACIÓN. Se entiende por liquidación el resultado de la aplicación de las variables técnicas asociadas con la producción y comercialización de hidrocarburos y minerales en un periodo determinado, tales como volúmenes de producción, precios base de liquidación, tasa representativa del mercado y porcentajes de participación de regalía por recurso natural no renovable, en las condiciones establecidas en la ley y en los contratos. El Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Agencia Nacional de Minería, serán las máximas autoridades para determinar y ejecutar los procedimientos y plazos de liquidación según el recurso natural no renovable de que se trate. Las regalías se causan al momento en que se extrae el recurso natural no renovable, es decir, en boca de pozo, en boca de mina y en borde de mina.

(...)"

En conclusión, es claro que las regalías deben liquidarse de acuerdo con la producción y comercialización de los minerales al momento de extraerse el recurso en boca de mina y borde de mina.

2. Sobre los agentes retenedores.

Respecto de los agentes retenedores del recaudo de regalías por la explotación de carbón, es importante aclarar que en los términos del parágrafo¹² del artículo 22 de la Ley 141 de

¹² Resulta pertinente aclarar el artículo 22 fue derogado por el artículo 160 de la Ley 1530 de 2012, siguiendo



Radicado ANM No: 20191200269601

1994, sólo estará a cargo de termoeléctricas, industrias cementeras e industrias del hierro, cuando su consumo se destine a éstas, teniendo en cuenta el costo promedio de la explotación y transporte¹³.

Para el efecto, le corresponde a la respectiva entidad recaudadora expedir un Certificado de Retención de Regalía Carbonífera a nombre del productor, que será entregado al vendedor quien deberá hacerlo llegar al productor para que la anexe a la declaración de producción correspondiente, según lo previsto en el artículo 8 del Decreto 600 de 1996.¹⁴

En sentido contrario, por regla general, toda persona natural o jurídica que explote carbón mineral de propiedad nacional, a cualquier título, está obligada directamente, a presentar ante la autoridad minera nacional la declaración de producción de carbón, en los términos del artículo 4 del Decreto 600 de 1996, y las demás normas que lo adicionen, modifiquen o complementen.

Ahora bien, según lo expuesto en su consulta se trata de un comercializador internacional que pretende la exportación de carbón, el cual como se anotó no actúa como agente retenedor, pero según lo ordenado en el artículo 132 de la Ley 1530 debe acreditar el pago de la correspondiente regalía en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 132. EXPORTACIÓN DE MINERALES, PRODUCTOS O SUBPRODUCTOS. Quien pretenda realizar una exportación de cualquier mineral, productos o subproductos mineros, deberá acreditar previamente ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el pago de la correspondiente regalía ante el ente designado para tal fin". (Subrayado fuera del texto).

Sin perjuicio de lo anterior, debe precisarse que, según el artículo 11 del citado Decreto 600 de 1996, para el carbón de exportación "(...) cuando el productor haya pagado la regalía con base en el precio fijado para el consumo interno¹⁵, el exportador deberá pagar la diferencia e indicar la procedencia de la producción, para efectos de distribución y transferencias.

Ahora bien, si aún no se ha causado el trimestre correspondiente a esa producción, el exportador estará obligado a pagar ante la autoridad minera nacional la regalía por la

vigente el parágrafo.

¹³ Decreto 600 de 1994. Artículo 7. Producción con destino especial a Termoeléctricas, Industrias Cementeras e Industrias del Hierro

¹⁴ "por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 141 de 1994 en lo que se refiere al recaudo, distribución y transferencia de las regalías de la explotación de carbón, metales preciosos y concentrados polimetálicos".

¹⁵ Ver Resolución 000119 de 27-03-2019 UPME.



Radicado ANM No: 20191200269601

totalidad del volumen a exportar. Para tal fin, deberá diligenciar el formulario diseñado por la entidad, indicando la procedencia y cantidad del carbón, el nombre del productor y mina. La Agencia Nacional de Minería expedirá un certificado de Retención de Regalía Carbonífera con destino al productor, que deberá ser presentado por éste con la declaración del trimestre.

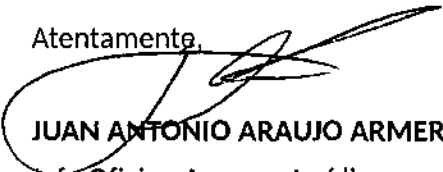
3. Conclusiones.

De conformidad con la normativa expuesta y para dar respuesta a su consulta se concluye lo siguiente:

1. Las regalías se liquidan de acuerdo con la producción de los minerales al momento de extraerse el recurso de en boca de mina y borde de mina.
2. Para el recaudo de las regalías de carbón únicamente actúan como agentes retenedores las termoeléctricas, las industrias cementeras y de hierro, cuando la producción sea con destino a éstas.
3. Para el caso del carbón de exportación, corresponde al exportador acreditar ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el pago de la regalía correspondiente a cargo del productor con base en el precio fijado para el consumo interno. Y el exportador deberá pagar la diferencia de acuerdo con la zona de producción de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Resolución 000119 de 2019, o la norma concordante según el período de liquidación.
4. Cuando no se haya causado el trimestre correspondiente a la producción de carbón a exportar, la obligación de pagar ante la autoridad minera nacional la regalía por la totalidad del volumen a exportar será del exportador. La Autoridad Minera Nacional expedirá un certificado de Retención de Regalía Carbonífera con destino al productor.

En los anteriores términos, se da respuesta a su solicitud, aclarando que se emite de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 sustituida por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en el prevé que los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,



JUAN ANTONIO ARAUJO ARMERO

Jefe Oficina Asesora Jurídica