



Bogotá, 03-01-2025 14:12 PM

Señora

Reservado

ASUNTO: Respuesta radicado ANM 20241003554102 de 22 de noviembre de 2024. Solicitud concepto jurídico sobre cobro de impuesto de industria y comercio por la actividad de comercialización del carbón - Reiteración parcial radicado ANM 20221200281931 (14/07/2022).

REFERENCIA: *Límites de la Agencia Nacional de Minería para expedir conceptos. / Compatibilidad del cobro de regalías y del impuesto de industria y comercio en la actividad de explotación de canteras y minas diferentes a sal, esmeraldas y metales preciosos. / La limitación a la potestad impositiva de las entidades territoriales estipulada en el artículo 231 de la Ley 685 de 2001. / Competencias de la Agencia Nacional de Minería.*

Cordial saludo,

En atención a la solicitud con radicado ANM 20241003554102 de 22 de noviembre de 2024, relacionada con la temática indicada en el asunto, se precisa que de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 12 del Decreto Ley 4134 de 2011, “*por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería, ANM, se determina su objetivo y estructura orgánica*”, corresponde a esta Oficina Asesora Jurídica, elaborar conceptos jurídicos sobre las normas, proyectos o materias legales que afecten o estén relacionadas con la misión, objetivos y funciones de la Entidad; no obstante, se aclara que el presente es emitido en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual carece de efectos vinculantes.

En concreto, la peticionaria formuló la siguiente inquietud:

“(...) solicitamos su gentil colaboración, emitiendo un concepto en el cual nos informen si es procedente el cobro por impuesto de industria y comercio por la actividad de comercialización del carbón (...).

Hechas las anteriores precisiones, se abordarán los siguientes aspectos para



resolver los interrogantes planteados: I. Límites de la Agencia Nacional de Minería para expedir conceptos; II. Es compatible el cobro de regalías y del impuesto de industria y comercio en la actividad de explotación de canteras y minas diferentes a sal, esmeraldas y metales preciosos - Reiteración parcial radicado ANM 20221200281931 (14/07/2022); III. La limitación a la potestad impositiva de las entidades territoriales estipulada en el artículo 231 de la Ley 685 de 2001. IV. Competencias de la Agencia Nacional de Minería.; V. Conclusiones.

I. Límites de la Agencia Nacional de Minería para expedir conceptos.

La función consultiva de la Agencia Nacional de Minería es de carácter restringido en el marco de la Ley y el reglamento. En tal sentido, la Oficina Asesora Jurídica es la dependencia a cargo de conocer y tramitar los conceptos jurídicos relacionados con la función misional de la entidad, en la aplicación e interpretación de las normas, tal como se desprende de las funciones asignadas en el artículo 12 del Decreto Ley 4134 de 2011¹ y en la Resolución 34 de 18 de enero de 2021².

En el propósito de preservar la función consultiva dentro de los anteriores parámetros, no es posible rendir algún tipo de concepto que no esté sujeto al marco normativo anteriormente mencionado.

Cabe precisar que aquellas solicitudes que no estén relacionadas con el objeto misional de la entidad, serán trasladadas a las autoridades competentes.

Particularmente, esta entidad se entrará a pronunciar sobre la compatibilidad del cobro de regalías con el cobro de impuestos a la explotación de recursos naturales no renovables, acorde con lo estipulado en el Código de Régimen Municipal -Decreto 1333 de 1986- artículo 259 numeral 2 literal c), retomado del artículo 39 de la Ley 14 de 1983; presentará algunas consideraciones generales sobre la potestad impositiva de las entidades territoriales estipulada en el artículo 231 de la Ley 685 de 2001; y se referirá a las competencias de la ANM.

No obstante, en lo que respecta a la consulta relativa a la procedencia o no del impuesto de industria y comercio por la actividad de comercialización del carbón, por ser el ICA un tributo de orden municipal, **se sugiere a la entidad territorial elevarla ante la Dirección General de Apoyo Fiscal³ del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Boyacá, para lo de su cargo.**

¹ “Por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería, ANM, se determina su objetivo y estructura orgánica.”

² “Por medio de la cual adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Agencia Nacional de Minería”.

³ Artículo 43. Decreto 4712 de 2008 “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”. (Modificado por los Decretos 2180 de 2018 y 120 de 2022).



II. Es compatible el cobro de regalías y del impuesto de industria y comercio en la actividad de explotación de canteras y minas diferentes a sal, esmeraldas y metales preciosos - Reiteración parcial radicado ANM 20221200281931 (14/07/2022).

El Código de Régimen Municipal -Decreto 1333 de 1986-, en el artículo 259, numeral 2 literal c), retomado del artículo 39 de la Ley 14 de 1983⁴ establece que:

“2. Las prohibiciones que consagra la Ley 26 de 1904; además, subsisten para los Departamentos y Municipales las siguientes prohibiciones:

c. La de gravar con el impuesto de Industria y Comercio la explotación de canteras y minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, cuando las regalías o participaciones para el municipio sean iguales o superiores a lo que corresponderá pagar por concepto del impuesto de Industria y Comercio”.

Respecto a los derechos de las entidades territoriales frente a las actividades de explotación de los recursos naturales no renovables, el legislador estableció un régimen para el impuesto de industria y comercio, por virtud del cual municipio no puede generar gravámenes frente a dichas actividades, cuando las regalías para el municipio sean superiores o iguales al monto que le correspondería por concepto del tributo municipal *“(…) puesto que las regalías suplen o reemplazan el ingreso por concepto del mencionado tributo”*⁵.

De este modo, la norma establece *“(…) una exclusión condicionada, en relación con la explotación de canteras y minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, consistente en que cuando las regalías son iguales o superiores al impuesto de industria y comercio que correspondería pagar, se deben pagar las regalías y se exonera del impuesto de industria y comercio; pero si lo que se paga por regalías es inferior a lo que se debería pagar por el impuesto, proceden tanto las regalías como el impuesto (…)*⁶”.

Conforme a lo expuesto, no existe incompatibilidad del cobro de regalías con el cobro de impuestos a la explotación de recursos naturales no renovables, premisa analizada por esta Oficina Asesora Jurídica a través del concepto 20221200281931 del 14 de julio de 2022, en los siguientes términos:

“(…) El artículo 27 de la Ley 141 de 1994 declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-567 del 30 de noviembre de 1995 establece: “Prohibición a las entidades territoriales. Salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes, las entidades territoriales no podrán

⁴ “Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. CP. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ. Radicación No. 05001-23-31-000-1997-01139-01(14225). 10 de febrero de 2005.

⁶ Ídem.



establecer ningún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales no renovables”.

El Consejo de Estado en la Sentencia 24004 de 2020 (sic) en las consideraciones de la Sala expresó “... respecto del ICA, el artículo 39 de la Ley 14 de 1983 (codificado en la letra c, ordinal 2.º, del artículo 259 del Código de Régimen Municipal) dispuso que los municipios no podrán «gravar con el impuesto de Industria y Comercio la explotación de canteras y minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, cuando las regalías o participaciones para el municipio sean iguales o superiores a lo que corresponderá pagar por concepto del impuesto de Industria y Comercio».

Considerando la interacción de las anteriores normas con el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 (Ley de Regalías) que estableció que «salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes, las entidades territoriales no podrán establecer ningún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales no renovables», la Sección juzgó que la exención del artículo 259, letra c) del ordinal 2.º, del Código de Régimen Municipal se encuentra vigente porque «el artículo 27 ... dejó a salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes» (...).

(...)

Observa la Sala que la desgravación ordenada por la norma no recae sobre campos de petróleo, o minas y canteras, individualmente considerados, sino sobre toda la actividad industrial extractiva que realiza el contribuyente en el municipio. Así, porque la redacción de la disposición se refiere a la actividad de «explotación de canteras y minas» (diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos), que no directamente a un activo o bien (i.e. la mina o cantera), lo cual guarda armonía con que el hecho generador del ICA incorpora como hecho distintivo la realización de actividades, que están referidas en el artículo 195 del Decreto Ley 1333 de 1986, de las que se derivan los ingresos gravados que integran la base imponible. Bajo la misma idea, la condición para que opere la exención no alude a las regalías pagadas por la explotación de cada mina individualmente considerada, sino que se refiere a las regalías que pueda recibir el municipio de manos del contribuyente de ICA (...). (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En consecuencia, si bien el cobro de regalías es constitucionalmente compatible con el cobro de impuestos a la explotación de recursos no renovables, la coexistencia de ambos dependerá de lo que establezca el legislador, de manera que para el caso puntual del impuesto de industria y comercio frente a la actividad de **explotación** de canteras y minas diferentes a sal, esmeraldas y metales preciosos, deberá hacerse observancia de lo previsto en el artículo 259, numeral 2 literal c) del Código de Régimen Municipal -Decreto 1333 de 1986-.

III. La limitación a la potestad impositiva de las entidades territoriales estipulada en el artículo 231 de la Ley 685 de 2001.



El artículo 231 de la Ley 685 de 2001, estipula una prohibición en materia impositiva a los departamentos y los municipios, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 231. PROHIBICIÓN. *La exploración y explotación mineras, los minerales que se obtengan en boca o al borde de mina, las maquinarias, equipos y demás elementos que se necesiten para dichas actividades y para su acopio y beneficio, no podrán ser gravados con impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos."*

La Corte Constitucional, en la sentencia C-229 de 2003, en la que analizó los cargos de inconstitucionalidad formulados respecto de varios artículos del Código Minero, incluido el transcrito en precedencia, señaló que el cargo no estaba llamado a prosperar, como quiera que el artículo 231 no estableció una exención a un grupo de contribuyentes frente al pago de una obligación tributaria existente, sino que estipuló una prohibición a las entidades territoriales de gravar determinadas actividades, impidiendo el surgimiento de la obligación.

Sobre la facultad del legislador para limitar la autonomía de las entidades territoriales para gravar determinadas actividades, la misma sentencia de constitucionalidad señaló que:

"(...) tiene expreso fundamento en el artículo 287 de la Constitución, que sujeta a la ley, su potestad para establecer tributos. Al respecto, la Corte ha dicho:

"La autonomía constituye el pilar a partir del cual los entes territoriales pueden alcanzar los fines asignados por el Constituyente, al gozar de cierta capacidad jurídica de auto gestión política, administrativa y fiscal. Sobre esta última, la autonomía se traduce en el derecho en cabeza de los departamentos y municipios de "administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones", al tenor del artículo 287 de la Constitución. Sin embargo, por disposición del mismo precepto constitucional, dicha autonomía no es absoluta, pues se enmarca dentro de los límites de la Constitución y la ley, lo cual encuentra justificación en el hecho de que los departamentos y municipios carecen de la soberanía fiscal que ostenta de manera exclusiva el Congreso de la República. En este sentido, se puede afirmar que la potestad impositiva de las entidades territoriales no es autónoma sino subordinada a la ley." (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En consonancia con lo expuesto, esta Oficina Asesora Jurídica a través del precitado concepto 20221200281931, transcribió un apartado del concepto 2017049938 (02/08/2017) del Ministerio de Minas y Energía sobre el artículo 231 del Código Minero, así:



“Esta disposición legal determina claramente que la actividad de exploración y explotación de minerales, así como los obtenidos en boca o borde de mina producto de la misma, las maquinarias y equipos usados para la misma labor o para su acopio y beneficio, no pueden ser gravados con impuestos departamentales y municipales de manera directa o indirecta. Circunstancia que se hace concordante con el contenido del artículo 482 del Estatuto Tributario adicionado por el artículo 34 de la Ley 383 de 1997, y con el artículo 287 Superior, que sujeta la ley, a la potestad del Legislador y este, dentro de la misma, limita la facultad de los municipios para establecer tributos a esta industria (...)”.

Como se desprende de la normativa, jurisprudencia y doctrina citadas, la autonomía impositiva de las entidades territoriales no puede ser absoluta, y por el contrario, está sujeta a lo dispuesto por el Congreso de la República, órgano representativo del orden nacional, que ejerce una potestad impositiva preferente.

Por consiguiente, frente al interrogante presentado por la peticionaria, se reitera que si bien el cobro de regalías es constitucionalmente compatible con el cobro de impuestos a la explotación de recursos no renovables, la coexistencia de ambos dependerá de lo que establezca el legislador, de manera que para el efecto deberá estarse a lo previsto en la normativa mencionada en el numeral II del presente escrito.

IV. Competencias de la Autoridad Minera.

Esta Autoridad Minera ejerce sus competencias conforme a lo previsto en el Decreto Ley 4134 de 2011 por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería, ANM, se determina su objetivo y estructura orgánica, modificado por el Decreto 1681 de 2020⁷, donde se asigna el seguimiento y control a las obligaciones de los titulares mineros.

En línea con lo anterior, el numeral 3 del literal b) del artículo 7 de la Ley 2056 de 2020 *“por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías”* establece que la Agencia Nacional de Minería, además de las funciones establecidas en la ley, ejercerá las funciones de fiscalización de la exploración y explotación de los recursos mineros, lo cual incluye las actividades de cierre y abandono de los montajes y de la infraestructura.

Así, la fiscalización minera que le fue asignada a esta Entidad en la Ley 2056 de 2020, debe estar orientada al cumplimiento de las normas y de las obligaciones derivadas de los contratos y convenios, títulos mineros y demás figuras que por mandato legal permiten la exploración y explotación de recursos naturales no renovables, incluidas las etapas de desmantelamiento, taponamientos, abandono y en general de cierres de operaciones y que incluye la determinación y verificación efectiva de los volúmenes de producción, la

⁷ Por medio del cual se modifica la estructura de la Agencia Nacional de Minería.



aplicación de buenas prácticas de exploración, explotación y producción, el cumplimiento de las normas de seguridad en labores mineras, la verificación y el recaudo de regalías y compensaciones.

No obstante, las competencias limitadas que pueda ejercer la ANM respecto a la comercialización de minerales, claramente no pueden ser extendidas a analizar la procedencia o no de generar gravámenes municipales sobre actividades comerciales, industriales y de servicios que se realicen en la respectiva jurisdicción territorial, máxime cuando el artículo 338⁸ de la Constitución Política señala que la potestad impositiva radica exclusivamente en cabeza de los cuerpos colegiados de elección popular, es decir, en el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, sin que pueda delegarse tal potestad al gobierno en sus diversos niveles.

De este modo, en lo que respecta a la consulta relativa a la procedencia o no del impuesto de industria y comercio por la actividad de comercialización del carbón, por ser el ICA un tributo de orden municipal, se reitera la sugerencia a la entidad territorial, de elevarla ante la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Boyacá, para lo de su cargo.

V. Conclusiones.

El cobro de regalías es constitucionalmente compatible con el cobro de impuestos a la explotación de recursos no renovables, y la coexistencia de ambos dependerá de lo que establezca el legislador, de manera que para el caso puntual del impuesto de industria y comercio frente a la actividad de **explotación** de canteras y minas diferentes a sal, esmeraldas y metales preciosos, deberá hacerse observancia de lo previsto en el artículo 259, numeral 2 literal c) del Código de Régimen Municipal -Decreto 1333 de 1986-.

El artículo 231 de la Ley 685 de 2001, estipula una prohibición en materia impositiva a los departamentos y los municipios, en relación con la exploración y explotación mineras, los minerales que se obtengan en boca o al borde de mina, las maquinarias, equipos y demás elementos que se necesiten para dichas actividades y para su acopio y beneficio, frente a las cuales no podrán ser imponerse gravámenes departamentales y municipales, directos o indirectos.

Lo anterior, teniendo en cuenta la facultad del legislador para limitar la autonomía de las entidades territoriales para gravar determinadas actividades, facultad que encuentra sustento en el artículo 287 de la Constitución, que sujeta a la ley, su potestad para establecer tributos. Así, la autonomía

⁸ ARTÍCULO 338. *En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*



impositiva de las entidades territoriales, está sujeta a lo dispuesto por el Congreso de la República, que ejerce una potestad impositiva preferente.

Por consiguiente, las competencias limitadas que pueda ejercer la ANM respecto a la comercialización de minerales, claramente no pueden ser extendidas a analizar la procedencia o no de generar gravámenes municipales sobre actividades comerciales, industriales y de servicios que se realicen en la respectiva jurisdicción territorial, máxime cuando el artículo 338 de la Constitución Política señala que la potestad impositiva radica exclusivamente en cabeza de los cuerpos colegiados de elección popular, es decir, en el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, sin que pueda delegarse tal potestad al gobierno en sus diversos niveles.

En los anteriores términos, doy respuesta de fondo a su solicitud, reiterando 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,



IVÁN DARÍO GUAUQUE TORRES
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Anexos: 0.

Copia: "No aplica".

Elaboró: Natalia Gutiérrez Salazar -Contratista OAJ.

Revisó: "No aplica".

Fecha de elaboración: 23 de diciembre de 2024.

Número de radicado que responde: 20241003548242 de 19 de noviembre de 2024.

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Conceptos OAJ 2024.