Radicado ANM No: 20221200281931

Bogotá D.C.,

Señor:
C
F
E
T
C
D
País: Colombia
Departamento: Valle del Cauca
Municipio: Jamundí

RESERVADO

Asunto: Consulta tributaria del pago de Industria y Comercio.

Cordial saludo.

Sea lo primero señalar, que en virtud del artículo 12 del Decreto – Ley 4134 de 2011, los pronunciamientos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería están dirigidos a brindar una ilustración jurídica general y no particular, sin perjuicio de las actuaciones que consideren pertinente las áreas misionales en cada caso concreto y de conformidad con sus competencias legales. Así mismo, el presente concepto es emitido en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual carece de efectos vinculantes.

La reforma constitucional del año 1991 en su artículo 332 estableció que *"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";* así mismo el artículo 360 que fuera modificado por el artículo 1 del acto legislativo número 5 del 2011 dispuso 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. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables".*

Efectuada la anterior consideración, procedemos a dar respuesta a su solicitud con radicado 20221001639552 relacionada *"con la obligación del pago de Industria y Comercio concurrente con el pago de regalías de explotación de carbón térmico a que se refiere la Ley 141 de 1994, que pretende imponernos la Secretaria de Hacienda del Municipio de Jamundí Valle"*, formulando las siguientes preguntas:

"1.- Indicarnos, si de conformidad con la legislación vigente, Código de Régimen Municipal, Ley 141 de 1994, Decreto 1333 de 1986 y la jurisprudencia asumida por el Consejo de Estado en la Sentencia con radicado 24004 del 17 de septiembre de 2020, los Municipios, tiene la facultad de realizar un cobro de impuesto de industria y comercio (ICA), cuando la actividad propia de la empresa, acorde con la normatividad antes mencionada, se encuentra excluida del pago 9e impuesto de industria y comercio, toda vez que desarrolla la actividad de explotación de recursos naturales no renovables, que por su naturaleza realiza el respectivo tributo de manera y excluida del cobro del impuesto municipal".

Referente a su anterior pregunta 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 1983 por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones establece que:

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

Literal 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".

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

El Consejo de Estado en la Sentencia 24004 de 2020 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.°, 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.°, del Código de Régimen Municipal se encuentra vigente porque «el artículo 27 … dejó a salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes»(sentencia del 02 de octubre de 2003, exp. 13678, CP: Ligia López Díaz; criterio reiterado en sentencias posteriores).

2.1- La desgravación bajo análisis, prevista en la Ley 14 de 1983 y luego compilada en el Decreto 1333 de 1986, resulta ser una «exención condicional». Esa condición opera en el sentido de que los ingresos originados en actividades de explotación de canteras y minas, diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, pueden ser gravados con el referido tributo cuando el valor a que tenga derecho la jurisdicción municipal por concepto de regalías sea inferior al monto correspondiente a la cuota liquidada por concepto de ICA; de modo que, tanto el cobro del impuesto como de las regalías coexisten. Pero, en caso de que lo que se pague por regalías sea igual o superior al ICA causado en la jurisdicción municipal, el ingreso percibido por el sujeto pasivo por la realización de dichas actividades estará exento del impuesto.

(…)

2.2- En síntesis, frente a la cuestión debatida en el sub lite, conforme a lo preceptuado por la letra c), ordinal 2. °, del artículo 259 del Código de Régimen Municipal, los municipios no pueden gravar con ICA la actividad de explotación de petróleo en el caso particular en el que se establezca que «las regalías o participaciones para el municipio sean iguales o superiores a lo que corresponderá pagar por concepto del impuesto de industria y comercio».

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".

Así pues, conforme a la normativa y jurisprudencia citada, se tiene que la Ley 14 de 1983, -en su Artículo 39-, así

como el decreto 1333 de 1986 -en su artículo 259- , prevé que continúan vigentes además de las prohibiciones contenidas en la Ley 26 de 1904, 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 de este gravamen.

De manera que en aplicación de lo dispuesto tanto en el Artículo 39 de la Ley 14 de 1983 y el artículo 259 del decreto 1333 de 1986, si el valor de las regalías -según los porcentajes que según la ley corresponda- excede lo que debería pagarse por concepto de impuesto de industria y comercio, este último no se generará.

Hacemos referencia también a las siguientes preguntas que me permito transcribir relacionadas con el doble tributo, la potestad y la facultad legal del Municipio para cobrar el Impuesto de Industria y Comercio cuando se explotan recursos naturales no renovables.

2.- Indicarnos, si nuestra sociedad Carbominerales del Occidente SAS, está en la obligación de realizar doble pago tributario, en razón a que la actividad principal 0510, corresponde a explotación y comercialización de carbón mineral, la cual excluye la imposición de pago del impuesto de industria y comercio, acorde con las normas citadas en el numeral anterior.

3.- Indicarnos, si, el Municipio de Jamundí Valle, tiene la potestad legal de realizar el cobro de impuesto de industria y comercio, a la sociedad Carbominerales del Occidente SAS, ya que de acuerdo con su actividad principal 0510, se encuentra excluida de efectuar el pago de dicho impuesto, en razón a que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 141 de 1994 y decreto reglamentación, efectué pago de regalías, por cada tonelada de carbón explotación y comercializada.

4.- Indicarnos, cual es la facultad legal, que le asiste al Municipio de Jamundí Valle, de ir en contra de la jurisprudencia del Consejo de Estado, para solicitar el pago de una doble carga tributaria a la sociedad Carbominerales del Occidente SAS, que se encuentra exenta del pago de impuesto de industria y comercio.

5.- Los demás argumentos que su despacho considere pertinente, realizados con nuestras inquietudes antes expuestas.

Aunado a lo dispuesto anteriormente el artículo 231 de la Ley 685 de 2001 por la cual se expidió el Código de Minas dispone lo siguiente:

***"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."*

Al respecto el Ministerio de Minas y Energía en el concepto 2017049938 del 2 de agosto de 2017 expresó lo siguiente:

"*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. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional 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."

Para ilustrar lo anteriormente expuesto transcribimos apartes de la sentencia C-1071 de 2003 emanada de la Corte Constitucional que señaló:

"La Corte debe retomar dicha jurisprudencia para precisar, de una parte, que lo que genera la regalía es la explotación misma del recurso y no la propiedad sobre el mismo, y de otra que regalía y tributos bien pueden coexistir en este campo, toda vez que la Constitución no impone la incompatibilidad a que aluden esas decisiones, por lo que será al Legislador, en el marco de su potestad de configuración y en consideración a la política que más convenga en su entender a los intereses del Estado a quien corresponderá establecer o no junto con la regalía, que siempre deberá cobrarse, cargas tributarias sobre la misma explotación.

A partir de todo lo anterior, puede concluirse lo siguiente: a) tanto la explotación de recursos no renovables de propiedad estatal, como los recursos de propiedad privada, están sujetos a la obligación constitucional de pagar regalías; b) el cobro de regalías es constitucionalmente compatible con el cobro de impuestos a la explotación de recursos no renovables y; c) corresponde al legislador establecer si al tiempo con el cobro de regalías, establece impuestos a la explotación de recursos no renovables."

Frente a los interrogantes presentados por usted esta Oficina se permite concluir 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 señalada en la respuesta al punto 1 de la presente.

En los anteriores términos damos respuesta a su solicitud, aclarando que el presente concepto es emitido en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual su contenido y alcance carece de efectos vinculantes.

Nota:
Señor usuario la ANM ha puesto en producción la plataforma para la gestión integral en línea de todos los tramites mineros llamada AnnA Minería. Para el uso de esta splataforma todo titular y solicitante debe realizar el proceso de activación de usuario. El acceso a la plataforma lo puede realizar a través de la página de la ANM en el botón AnnA Minería.
A cada titular o solicitante le debe llegar el usuario y contraseña. Si a la fecha no le ha llegado debe ingresar a la página web de la ANM, menú trámites y servicios - Formularios y Formatos en la sección Formularios y Formatos ANNA MINERIA ingresar en el formulario de Actualización de Datos Registro Usuario https://www.anm.gov.co/?q=Formularios

Si el correo electrónico registrado es el correcto puede enviar el formulario y recibirá el usuario y contraseña en dicho correo. Si el correo no corresponde al titular o solicitante o no tiene correo electrónico el usuario deberá acercarse al Punto de Atención Regional de la Agencia más cercano y actualizar los datos.

Así mismo, lo invitamos a revisar la documentación de ABC y los tutoriales que están en la página web en el botón ANNA Minería ubicada en la parte izquierda de la página. https://www.anm.gov.co/?q=ciclo-1-anna-mineria

Ante cualquier duda lo invitamos a comunicarse al correo contactenosANNA@anm.gov.co"

Cordialmente,

Radicado ANM No: 20221200281931

JUAN ANTONIO ARAUJO ARMERO
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Anexos: 0
Copia: No aplica.
Elaboró: José Vicente Berardinelli. - Contratista
Revisó: Adriana Motta Garavito - Contratista
Fecha de elaboración:
Número de radicado que responde: 20221001639552
Tipo de respuesta: Total
Archivado en: Archivo OAJ