

Código Dependencia: 1300  
Acceso: Reservado (), Público (x), Clasificado ().

Bogotá, D.C.

Asunto: Postura del Ministerio de Minas y Energía frente a reglamentación del artículo 255 de la Ley 685 de 2001

Respetado doctor Cante:

Me refiero a la consulta realizada por esa Federación, con la cual se busca *“(...)identificar cual es actualmente la postura del Ministerio de Minas y Energía frente al artículo 255 de la Ley 685 de 2001 (...) identificar claramente las razones por las cuales esta disposición no ha tenido a la fecha el desarrollo reglamentario que se requiere para su operatividad, esto es, la definición de los términos, condiciones y modalidades de los planes y programas de transferencia de tecnología y estructuración, así como la forma de comprobar las inversiones y gastos que en los titulares mineros realicen y la manera en que se daría trámite a la deducción del monto de las regalías.”*. Lo anterior para darle operatividad a la figura prevista en el artículo 255 de la Ley 685 de 2001.

Sobre el particular, con el fin de atender a su petición, haremos inicialmente una referencia al artículo 255 de la Ley 685 de 2001 y los antecedentes de su reglamentación, y luego, expondremos la normativa constitucional y legal que rige actualmente el Sistema General de Regalías (SGR) con el fin de determinar si el artículo 255 ibídem se ajusta o no las disposiciones vigentes sobre la materia y si es posible su reglamentación.

### **1. Ley 685 de 2001. Artículo 255 sobre Transferencia de Tecnología y antecedentes de su reglamentación.**

El artículo 255 de la Ley 685 de 2001 señala que los concesionarios de demostrada trayectoria técnica y empresarial y poseedores de infraestructura y montajes podrán establecer, previa autorización de la autoridad minera, planes y programas de transferencia de tecnología, de estructuración o de reconversión, o de asistencia jurídica o técnica, en beneficio de pequeñas explotaciones de terceros, desarrollos comunitarios y asociaciones comunitarias de mineros que cuenten con título minero o se hallen en proceso de obtenerlo, en los términos señalados en los artículos 165, 248, 249, y 250 del Código de Minas.

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



De conformidad con el citado artículo, el valor de las inversiones y gastos que los concesionarios mineros realicen deben deducirse del monto de las regalías que están obligados a pagar al Estado en cuantía que no exceda el 10% de dicha contraprestación.

En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 255 ibídem, a finales del año 2006 e inicios del 2007, este Ministerio preparó un proyecto de decreto con el fin de reglamentar las condiciones y modalidades de los planes y programas de transferencia de tecnología, de acuerdo con los parámetros establecidos en dicho artículo.

Sin embargo, ante las dudas que surgieron al estudiar el proyecto de decreto, esta entidad resolvió elevar solicitud de concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sobre la viabilidad de la reglamentación del mencionado artículo. Específicamente, en lo relacionado con la propiedad de los bienes que se adquirieran en el marco del Programa de Transferencia de Tecnología y la posible afectación de la naturaleza de las regalías.

El Consejo de Estado, mediante concepto de 14 de junio de 2007, señaló que más allá del problema jurídico que podía presentarse en torno a la propiedad de los activos que se adquirieran en virtud de la transferencia de tecnología y de los beneficios sociales que persigue el legislador con la inclusión del artículo 255, era necesario *“(...) revisar la compatibilidad entre este artículo y las disposiciones que elevaron a canon constitucional el régimen de regalías, en la medida en que los recursos que el concesionario o patrocinador del proyecto invierta en este tipo de proyectos dejarán de ingresar al Fondo Nacional de Regalías y se destinarán a los programas sociales que éstos dispongan en beneficio de particulares (...)”*.

El Consejo de Estado realizó su análisis bajo las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 332, 355, 360 y especialmente en lo dispuesto por el artículo 361, vigente en el año 2007. En este sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil señaló que el constituyente reconoció un derecho de participación económica en las regalías y compensaciones que el Estado percibe por la explotación de los recursos naturales no renovables, en favor de las entidades territoriales en cuyo territorio se adelanten estas explotaciones, y de los puertos marítimos y fluviales por donde se transportaban estos recursos. Estas regalías se denominaron directas y eran giradas por los entes recaudadores a las entidades territoriales en el monto y los términos que preveía la ley.

Con el remanente de las regalías que no se asignaba directamente a las entidades territoriales productoras y a los municipios portuarios se creó el Fondo Nacional de Regalías (liquidado), el cual distribuía dichos recursos entre las entidades territoriales no beneficiarias de regalías directas, en los términos fijados por la ley y de acuerdo con los objetivos establecidos en la misma Constitución. Estas regalías se denominaron indirectas.

Así mismo, la Sala consideró que *“(...) si la Carta le asignó al Fondo Nacional de Regalías la función constitucional de servir de depositario de los recursos provenientes de las regalías de que trata el artículo 361 de la C. P. mientras se realiza su redistribución entre las entidades territoriales en los términos que*

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



prevé la ley, el legislador está impedido constitucionalmente para otorgarles a las empresas concesionarias mineras el manejo, la administración y la distribución de una parte de las regalías, que por su naturaleza jurídica y origen constitucional deben ingresar a dicho fondo so pretexto de crear un incentivo – adelantar programas sociales de apoyo a la pequeña minería. (Subrayado fuera del texto original).

Desde la anterior perspectiva, la Sala consideró que el artículo 255 del Código de Minas, al permitirle a los concesionarios deducir hasta un monto de 10% de las regalías y aplicarlas a los proyectos de terceros, “(...) pretermite la regla básica constitucional de administración y manejo de los recursos no asignados directamente.”.

Dentro del análisis efectuado al artículo 361 de la Carta, vigente para la época del concepto, la Sala de Consulta y Servicio Civil destacó que: “Contrariamente, los beneficiarios o destinatarios de los programas de transferencia de tecnología que se financiarían con los recursos que los concesionarios descuenten de las regalías que les corresponde pagar por su producción... serían los terceros particulares que individual o colectivamente sean titulares de un título minero o estén en proceso de obtenerlo y no las entidades territoriales, razones que llevan a la Sala a considerar que también desde este punto de vista es ostensible su incompatibilidad con el artículo 361 Superior.”.

Además, la Sala consideró que “(...) el artículo 255 del Código de Minas resulta incompatible con lo previsto en el artículo 361 de la Constitución Política, al permitir que los concesionarios mineros asignen directamente las regalías a particulares, sin tener en cuenta la destinación constitucional de los recursos, la función constitucional del Fondo Nacional de Regalías y los derechos de las entidades territoriales a participar en los recursos de las regalías no asignados directamente en los términos que fije la ley, los que necesariamente deben estar acordes con la destinación.”.

Adicionalmente, advirtió que “(...) la disposición legal en comento, en principio, es violatoria del artículo 355 de la Constitución Política que prohíbe a todas las ramas u órganos del poder público decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.”.

Finalmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil respondió:

*“El artículo 255 de la ley 685 de 2001, que establece la viabilidad de que los concesionarios del sector minero, previa autorización de la autoridad minera, puedan establecer planes y programas de transferencia tecnológica, de estructuración o reconversión de pequeñas explotaciones de terceros o de asistencia técnica o jurídica y deducir las inversiones y gastos de los mismos de las regalías que están obligados a pagar por su propia producción, en una cuantía que no exceda del 10% de dichas contraprestaciones, es incompatible con lo dispuesto en los artículos 361 y 355 de la Constitución Política.”.*

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



En consideración a lo expuesto por el Consejo de Estado, este ministerio se abstuvo de reglamentar el artículo 255 de la Ley 685 de 2001, actual Código de Minas.

## 2. Régimen de regalías vigente.

El artículo 360 Constitucional, señala 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”*.

Por su parte, el Acto Legislativo 05 de 2011<sup>1</sup> modificó los artículos 360 y 361 de la Constitución Política dictando disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones y dispuso en el inciso segundo del artículo 360 de la Constitución Política que *“(…) 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”*.

Posteriormente, mediante el Acto Legislativo 05 de 2019<sup>2</sup> se modificó el artículo 361 de la Constitución Política y se previó que la vigencia de este nuevo régimen estaría sujeta a la expedición de una Ley que ajuste el Sistema General de Regalías a las disposiciones allí previstas. Con esta modificación, el artículo 361 de la Constitución Política quedó de la siguiente manera:

*Artículo 361. Los ingresos corrientes del Sistema General de Regalías se destinarán a la financiación de proyectos de inversión que contribuyan al desarrollo social, económico, y ambiental de las entidades territoriales.*

*Los ingresos a los que se refieren el inciso anterior, se distribuirán de la siguiente manera:*

*20% para los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelante la explotación de recursos naturales no renovables, así como para los municipios con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos. Los municipios donde se exploten recursos naturales no renovables tendrán además una participación adicional del 5% que podrán ser anticipados en los términos que defina la ley que desarrolle el Sistema.*

*15% para los municipios más pobres del país, con criterios de necesidades básicas insatisfechas y población, de los cuales, mínimo dos (2) puntos porcentuales se destinarán a proyectos relacionados o con incidencia sobre el ambiente y el desarrollo sostenible, que serán invertidos de acuerdo con una estrategia nacional de protección de áreas ambientales estratégicas por los municipios.*

*34% para los proyectos de inversión regional de los departamentos, municipios y distritos, con criterios de necesidades básicas insatisfechas, población y desempleo, priorizando proyectos de alto impacto regional.*

<sup>1</sup> *“por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones.”*

<sup>2</sup> *Por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones.*

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



*1% para la conservación de las áreas ambientales estratégicas y la lucha nacional contra la deforestación.*

*10% para la inversión en ciencia, tecnología e innovación, a través de convocatorias públicas, abiertas, y competitivas, en los términos que defina la ley que desarrolle el Sistema, de los cuales, mínimo dos (2) puntos porcentuales se destinarán a investigación o inversión de proyectos de ciencia, tecnología e innovación en asuntos relacionados o con incidencia sobre el ambiente y el desarrollo sostenible.*

*2% para el funcionamiento, la operatividad y administración del sistema, para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo, la evaluación y el monitoreo del licenciamiento ambiental a los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, para el incentivo a la exploración y a la producción.*

*1% para la operatividad del Sistema de Seguimiento, Evaluación y Control que velará por el uso eficiente y eficaz de los recursos, fortaleciendo la transparencia, la participación ciudadana y el Buen Gobierno; de este, la mitad se destinará a la Contraloría General de la República.*

*El remanente se destinará al ahorro para el pasivo pensional y al ahorro para la estabilización de la inversión.*

*El mayor recaudo generado, con respecto al presupuesto bienal de regalías, se destinará en un 20% para mejorar los ingresos de las entidades territoriales donde se exploren y exploten recursos naturales no renovables, así como para los municipios con puertos marítimos o fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, un 10% para los municipios más pobres de país, con criterios de necesidades básicas insatisfechas y población, un 20% para la conservación de las áreas ambientales estratégicas, y la lucha nacional contra la deforestación, un 5% para proyectos de emprendimiento y generación de empleo que permita de manera progresiva la ocupación de la mano de obra local en actividades económicas diferentes a la explotación de recursos naturales no renovables, y el 45% restante se destinará para el ahorro de los departamentos, municipios y distritos.*

*La ley a la que se refiere el inciso segundo del artículo 360 de la Constitución Política reglamentará todo lo contenido en este artículo, de manera que los proyectos de inversión guarden concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades territoriales. De igual manera, esta ley determinará las condiciones para la priorización de las Inversiones en agua potable y saneamiento básico, infraestructura educativa, generación de empleo formal y demás sectores de inversión, así como en las zonas costeras, fronterizas y de periferia. Así mismo, regulará los procesos e instancias de decisión que participarán en la definición de los proyectos de inversión, la cual deberá atender el principio de planeación con enfoque participativo, democrático y de concertación. En dichas instancias podrá participar el Gobierno nacional, propendiendo por el acceso de las entidades territoriales a los recursos de Sistema General de Regalías. (Subrayado fuera del texto original).*

Ahora bien, en desarrollo de los artículos 360 y 361 constitucionales, se expidió la Ley 2056 de 2020 "por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías", cuyo objeto consiste en determinar la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los

**En Minenergía todos los trámites son gratuitos.**



recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios.

De esta ley se resalta lo siguiente:

El artículo 7 establece que son funciones del Ministerio de Minas y Energía:

“(…)

**A. Funciones del Ministerio de Minas y Energía**

(…)

**PARÁGRAFO TERCERO.** *Tratándose de Asignaciones Directas, la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Agencia Nacional de Minería, o quienes hagan sus veces, podrán aceptar como pago de regalías el valor de las obras de infraestructura o los proyectos acordados directamente por las entidades territoriales con las personas jurídicas que realicen actividades de explotación de recursos naturales no renovables. Para tales efectos, los representantes legales de las entidades territoriales certificarán el valor de las obras o proyectos que podrán ser aceptados como pagos de regalías. Lo anterior, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Minas y Energía, en un periodo no superior a seis (6) meses a la entrada en vigencia de la presente Ley. Solo se podrán aceptar como pago de regalías una vez se entregue a satisfacción debidamente terminada.”* (Subrayado propio).

Así mismo, el artículo 20 de la precitada ley define el concepto recaudo y faculta a las agencias de hidrocarburos y de minería, según corresponda, para recibir como pago de esta contraprestación: dinero, especie y obras de infraestructura o proyectos acordados directamente entre las entidades territoriales beneficiarias de asignaciones directas y las personas jurídicas que exploten los recursos naturales no renovables. En lo que respecta a esta última modalidad de pago, este Ministerio en el marco de sus funciones se encuentra reglamentando “(…) la metodología, condiciones y términos para esta modalidad de pago, promoviendo para ello la participación de las entidades territoriales que reciban dichas asignaciones.”

El artículo 22 de la Ley 2056 de 2020 recoge las asignaciones, beneficiarios y conceptos de gasto, de acuerdo con lo definido en el artículo 361 de la Constitución Política.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 05 de 2019, el artículo 23 de la Ley 2056 de 2020, dispuso que “Los municipios en cuyo territorio se exploten recursos naturales no renovables, podrán pactar con las personas jurídicas que desarrollen actividades de exploración de estos recursos o requerir con cargo al Sistema General de Regalías, el anticipo de hasta el 5% que les corresponda por concepto de asignaciones directas”, lo cual se reglamentó en el Título 7 del Decreto 1821 del 31 de diciembre de 2020 “Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías”.

### 3. Análisis de Derogatorias.

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



Es pertinente señalar que la Ley 2056 de 2020 derogó, a partir del 1º de enero de 2020, todas las disposiciones que le fueran contrarias, atendiendo al principio "*lex posterior derogat anteriori*"<sup>3</sup>.

La derogatoria de las leyes es expresa cuando la nueva ley dice explícitamente que deroga la antigua y es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con la ley anterior. En este último caso, la derogatoria tácita deja vigente las leyes anteriores y todo aquello que no pugna con la nueva ley, aunque versen sobre la misma materia (artículos 71 y 72 del Código Civil)<sup>4</sup>.

En este orden de ideas, en consideración de esta Oficina, el artículo 255 de la Ley 685 de 2001 no puede conciliarse con la regulación contenida en el artículo 361 de la Constitución Política y el desarrollo efectuado por la Ley 2056 de 2020, porque el porcentaje de los recursos deducidos por concepto de regalías en la disposición del Código de Minas, no están dirigidos a las asignaciones, beneficiarios y conceptos de gastos señalados en el citado artículo constitucional, si no a terceros beneficiarios de títulos mineros vigentes o que se hallan en proceso de obtenerlo.

#### **4. Conclusiones y respuesta al interrogante.**

Teniendo en cuenta lo expuesto, en consideración de esta Oficina, el artículo 255 de la Ley 685 de 2001 es objeto de derogatoria tácita por la Ley 2056 de 2020, incluso lo fue desde la Ley 1530 de 2012. Lo anterior, porque el porcentaje de los recursos deducidos por concepto de regalías en la disposición del Código de Minas no está dirigido a las asignaciones, beneficiarios y conceptos de gastos señalados en el artículo 361 de la Constitución Política y en la Ley 2056 de 2020, sino a terceros beneficiarios de títulos mineros vigentes o que se hallan en proceso de obtenerlo.

Por otro lado, asumiendo en gracia de discusión que el mencionado artículo no está derogado, esta oficina encuentra que los criterios expresados por el Consejo de Estado en 2007 aún son aplicables al mencionado artículo.

En este sentido, el artículo 255 de la Ley 685 de 2001 puede resultar incompatible con el nuevo texto constitucional y con la ley aplicable. En efecto, el artículo establece que los concesionarios mineros entreguen directamente las regalías a particulares, sin tener en cuenta la asignación constitucional de los recursos y la concordancia que deben tener los proyectos de inversión con los planes de desarrollo nacionales y territoriales.

Así las cosas, en consideración de esta oficina, el artículo 255 aludido no puede ser objeto de reglamentación.

En los términos anteriores damos respuesta a su petición, advirtiendo que el presente concepto se emite conforme a lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, en el marco de la situación planteada, para los fines expresamente consultados y

<sup>3</sup> [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co). Sentencia C-348/17

<sup>4</sup> Ídem.

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



se formula exclusivamente a la luz de las normas que a nuestro mejor saber y entender se encuentran vigentes en la materia a la fecha del presente documento. No admite, por lo tanto, suposiciones o interpretaciones análogas sobre situaciones de hecho que se le parezcan, ni tiene carácter obligatorio ni vinculante.

Quedamos atentos a resolver cualquier solicitud que requiera de este Ministerio.

Cordialmente,

Paola Galeano Echeverri  
Jefe  
Oficina Asesora Jurídica

Documento firmado digitalmente amparado en las disposiciones referidas por la Ley 527 de 1999. Certificado Acreditado por Gestión de la Seguridad Electrónica. Acreditado ante la ONAC.  
Radicado Padre: 1-2021-017281

Elaboró: Luz Mireya Rojas Yepes  
Revisó: Alexa Catherine Ortiz Rodríguez, Paola Galeano Echeverri  
Aprobó: Paola Galeano Echeverri

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.