

## **INFORME GLOBAL COMENTARIOS RECIBIDOS AL PROYECTO DE DECRETO**

**“Por el cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No 1073 de 2015 respecto de la reglamentación el inciso 2° del artículo 227 de la ley 685 de 2001”.**

### **1. COMENTARIOS RECIBIDOS POR LAS PARTES INTERESADAS**

En cumplimiento de lo establecido en 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, entre el día 18 de julio y el día 01 de agosto de 2018 para comentarios de los interesados.

Cabe precisar que para la contestación de los comentarios no se van a atender razones de conveniencia de la expedición de la norma sino que el análisis se hará desde el punto de vista estrictamente legal y técnico, para lo cual procedemos a resumirlos y luego a agruparlos en consideración a que comparten los mismos puntos de vista o argumentos, y en consecuencia, las respuestas o apreciaciones del Ministerio, son comunes a tales observaciones y comentarios:

#### **1.1 CARBONES COLOMBIANOS DEL CERREJÓN (Hernán Martínez Torres)**

- El incremento en 1.150% de las regalías al Estado, se tornan antieconómicas a las actuales condiciones de explotación; La regalía de carbón <3 millones de ton. Pasará 0.4% a 5%; Vulneración del principio de la libre y sana competencia al incrementar en 1.150%; Alza en los costos se torna más gravosa al no tener en cuenta la estructura de costos de los RPP, desestimulando la producción de los RPP, fomenta la competencia desleal, estimula la producción en las concesiones estatales; El % La OCDE lo puede interpretar como dumping favoreciendo a un grupo de empresas y al Estado al imponer gravámenes adicionales a los RPP.
- Esta propuesta crea inestabilidad jurídica poniendo en jaque la continuidad de proyectos de RPP.
- La medida va en contra del art. 228 del Código de Minas. El legislador previó modificaciones con posterioridad, luego el decreto no tiene en consideración el mandato de la ley para salvaguardar y dar la estabilidad jurídica a los contratos de explotación minera. Desnaturaliza el concepto de la regalía arts. 226 y 227. El decreto no indica ni explica cuál es la contraprestación adicional que el Estado, en retribución de dicho pago, le va a otorgar al particular que explote el RPP. Es decir, titulares de RPP no reciben ninguna contraprestación al pasar de 0.4% a 5.
- Los estudios no tuvieron en cuenta que los RPP los explota un operador que paga el 0.4% al Estado y una contraprestación al dueño del RPP, además desconocen las condiciones actuales de explotación de los RPP y no tuvieron en cuenta los costos de esas explotaciones.
- El decreto genera desigualdad y discriminación entre las concesiones públicas y privadas. Equipara la regalía de los RPP a los concesionarios del Estado.

- El estudio no tuvo en cuenta las afectaciones ambientales y su compensación que están cubiertas en los PMA. Por lo tanto se impone un gravamen adicional destinado a resarcir el impacto ambiental causado por los RPP y no a las concesiones estatales. Si esa es la razón, debe entonces imponerse a todos los titulares mineros, pues el hecho de ser un RPP no significa que hay mayor impacto ambiental.
- CARBONES COLOMBIANOS DEL CERREJÓN (Jorge Lavares Posada)
- A la fecha no se ha realizado ni ha sido objeto de ningún análisis técnico de las condiciones de explotación de carbón a cielo abierto, no se evidencia en los estudios técnicos realizados, ni en la memoria justificativa o en el proyecto de Decreto una justificación para esa omisión, por lo que el porcentaje establecido no siguió los criterios establecidos para ello.

## **1.2 ARRIETA MANTILLA ASOCIADOS**

- El Nuevo Proyecto de Decreto constituiría una intervención no autorizada en la economía que no tiene sustento en la Constitución y la Ley, lo cual afectaría la libertad económica de los RPP de carbón y vulneraría los criterios que deben guiar la actividad regulatoria del Estado; La jurisprudencia constitucional ha señalado que una norma legal o reglamentaria, mediante la cual el Estado pretenda regular una actividad económica y limitar el ejercicio de la libertad de empresa y la libre competencia, debe cumplir con los siguientes presupuestos: en primer lugar, la limitación económica solo tendría sustento si persigue una finalidad que no se encuentre prohibida en la Constitución; en segundo lugar, dicha limitación debe ser adecuada para alcanzar el fin propuesto; en tercer lugar, que la medida atienda el criterio de proporcionalidad que alude a que la limitación no sea a todas luces desproporcionada y alejada de toda razonabilidad; y, en cuarto lugar, la norma que interviene en la economía debe respetar el núcleo esencial de las libertades económicas.
- La regalía propuesta en el Proyecto de Decreto para los RPP de carbón vulneraría los criterios y parámetros que deben observar las medidas de intervención en la economía, pues constituye (i) una regulación desproporcionada e injustificada por el aumento desmesurado de la regalía (ii) que afecta el derecho a obtener un beneficio económico razonable de la actividad minera contraviniendo el núcleo esencial de la libertad de empresa, y (iii) la medida regulatoria propuesta no se adecua al fin perseguido por el Ministerio de Minas.
- El cambio de regulación en el Proyecto de Decreto, que propone un aumento de la regalía de RPP de carbón de 0,4% a 5% para producciones iguales o mayores a 3 millones de toneladas, constituiría una medida injustificada y desproporcionada en tanto implicaría un aumento súbito y desmesurado de la regalía que los propietarios privados pagan por la explotación del subsuelo; Así, la regalía estaría aumentando en forma repentina en doce y media veces, lo que equivale a un aumento de mil doscientos cincuenta por ciento (1250%), lo que corrobora su

irracionalidad y desproporción como medida regulatoria de una actividad económica.

- Un aumento desproporcionado de la regalía de RPP de carbón tiene la potencialidad de cambiar en forma abrupta las condiciones económicas en las que los propietarios del subsuelo explotan carbón en el país. Es palmario para cualquier agente regulador u organismo estatal que un incremento de un 1250%, como el propuesto para el RPP de carbón, podría generar cambios en los supuestos económicos y en la estructura de costos que sirven de fundamento para la explotación de RPP de carbón. De igual forma, la alteración de la estructura de costos que sufrirían los titulares de RPP de carbón modificaría - de facto - tanto el plan minero, como las fases de su ejecución, tal como fueron definidos por los propietarios privados del subsuelo, lo cual impediría que éstos obtuvieran los niveles de explotación y la utilidad razonable esperada por la explotación del carbón.
- Un cambio en la regalía para carbón del 0,4% al 5% para explotación igual o mayor a tres millones de toneladas no conduciría a un aumento en el pago de regalías por parte de los titulares de RPP, y, muy por el contrario, tendría como resultado que los propietarios del subsuelo desistieran de realizar proyectos en sus títulos o disminuyeran sus planes de producción, con el riesgo de que decaigan los ingresos que se perciben por regalías.
- Así, con el objetivo de evitar un incremento de las regalías que pagan los propietarios de RPP de carbón, que vulneraría la libertad de empresa y las reglas de intervención en la economía como acaba de exponerse, se propone respetuosamente que si el Ministerio de Minas tomara la decisión de aumentar el porcentaje de regalías para RPP de carbón, dicho aumento debería producirse de forma progresiva y gradual, sin que el límite máximo del rango de oscilación de la Regalía constituya en sí mismo un aumento desmesurado del gravamen.
- El estudio elaborado por la Unión Temporal ATG-ALFONSO RUAN no contempló todas las variables y parámetros exigidos por la jurisprudencia constitucional, en sentencia C-669 de 2002. Una lectura detenida del estudio evidencia que éste no consideró las condiciones de explotación de los explotadores de RPP de carbón ni analizó los costos en que incurren los propietarios privados del subsuelo. En el caso concreto de carbón, el estudio no tuvo en cuenta las contraprestaciones adicionales que deben pagar los operadores de los RPP de carbón, y la circunstancia de que un aumento en la regalía de ley sería un costo adicional que se trasladaría al operador, y que de igual forma, reduciría la rentabilidad del propietario del recurso. Así, el estudio examinado, que sirve de sustento a la Propuesta de Decreto, sugiere una regalía para carbón que pierde de vista las condiciones económicas particulares bajo las cuales se adelanta la explotación de ese recurso en los títulos de RPP, seguramente por no haber indagado las circunstancias específicas y el modelo económico que sustenta la explotación de esa actividad minera.

### **1.3 FELIPE TOVAR DE ANDREIS (EX VICEMINISTRO DE MINAS Y ENERGÍA)**

- El actual citado acto administrativo en su actual versión para carbón está viciado de nulidad por cuanto adolece de una motivación técnica y jurídica ya que se basa en un estudio desactualizado.
- Desconoce por completo los lineamientos jurisprudenciales tanto de la corte constitucional como del concejo de estado; no contempla la situación particular y concreta de cada explotación; y, tampoco evalúa los costos y gastos reales de las explotaciones asociadas al RPP de carbón a cielo abierto.
- El proyecto de decreto propuesto también está viciado de nulidad por cuando ni siquiera desarrolla correctamente las equivocadas conclusiones y recomendaciones del último estudio toda vez que propone un porcentaje de regalía para el RPP de carbón muy superior al que debería ser si se tienen en cuenta los mismos criterios del estudio invocado.
- El proyecto de Decreto que el gobierno nacional pretende expedir no constituye una completa reglamentación del Código de Minas como lo ordenan las cortes, por cuanto omite desarrollar importantes reglas de dicho código como el pago en especie prevista en el artículo 227 y los aportes en transferencia de tecnología del artículo 255.
- El proyecto de Decreto omite entre otras, indicar cómo se calcula la producción de carbón para determinar el porcentaje a aplicar, desconoce que bajo el mismo RPP se desarrollan varias explotaciones de carbón de distinta naturaleza que tienen distinto tratamiento; y, omite aclarar que los aumentos no pueden afectar retroactivamente a operadores de RPP que se encuentran cumpliendo acuerdos de reestructuración bajo la Ley 1116 que contemplan la regalía actual y no el incremento.
- El proyecto de Decreto violenta los principios contenidos en los artículos 14,228,348 y 350 del Código de minas que reconocen que deben quedar a salvo las situaciones jurídicas individuales, de contenido económico, subjetivas y concretas provenientes de RPP perfeccionadas con arreglo a las normas preexistentes.

### **1.4 MARIANA TATIANA TORRES**

- Por qué las regalías que se pretenden cobrar a los RPP por la explotación de oro aluvial son inferiores a las que se cobran a todos los titulares mineros.

### **1.5. COMUNEROS, TITULARES DEL RPP 011**

- El RPP 0011 es el único reconocimiento de propiedad privada en carbón con explotación a cielo abierto y por tanto esa norma en cuanto al RPP de carbón es

de carácter particular y concreto por cuanto solo afecta a los comuneros del RPP 0011.

- Aumenta injustificadamente el valor de la regalía del 0,4 % establecido en la ley al 5,0 % exclusivamente del RPP 0011, lo cual equivale un incremento del 1,250% y se constituye una decisión confiscatoria. No ha existido ninguna decisión del Estado que incremente un pago de esa manera.
- La comunidad de el Cerrejón está conformada por 785 familias comuneras oriundas de la Guajira que se verán afectadas en sus ingreso de un mínimo vital y de subsistencia ya que vivimos de los ingresos de la explotación de esas minas que son de nuestra propiedad.
- El Decreto genera un grave impacto económico en la zona de la Guajira ya que la mayoría de los comuneros viven en esta región y viven solamente de los pocos ingresos que genera la propiedad de ese bien.
- El Decreto que propone el Ministerio desconoce los derechos adquiridos constitucionalmente protegidos de las más de 700 familias pobres que vivimos y dependemos para nuestra subsistencia en la Guajira de lo que produce la mina. La expedición de ese Decreto es una expropiación disfrazada que vulnera el derecho a la propiedad y a los derechos adquiridos protegidos constitucionalmente consagrado en el artículo 58 de la Constitución Política; El proyecto desconoce los derechos consagrados en artículos 58 y 332 de la Constitución Política que garantizan la protección de la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores y al a protección Privada sobre el subsuelo y de los recursos naturales no renovables perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.
- El proyecto de la referencia está en manifiesta oposición con lo previsto en el inciso segundo del Artículo 5º, el artículo 14, el artículo 348 y el Artículo 350 del Código de Minas que reconocen que quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionada con arreglo a las leyes preexistentes y antes de la vigencia del Código de minas y por tanto las condiciones, términos y obligaciones consagradas en las leyes anteriores para los beneficiarios de títulos mineros perfeccionados o consolidados, serán cumplidos conforme a dichas leyes y no pueden ser modificadas sin el consentimiento del respectivo titular.
- El proyecto también es ilegal por cuanto desatiende lo previsto en los artículos 14 y 228 del Código de minas que establecen que el monto de las regalías y el sistema para liquidarlas y reajustarlas, serán los vigentes a la época de constitución del título minero sea este mediante contrato concesión o mediante el reconocimiento de propiedad privada y tales regalías se aplicarán durante toda su vigencia y en consecuencia las modificaciones que sobre estas materia adopte la ley, solo se aplicarán a lo títulos mineros, sean mediante contratos o reconocimientos de propiedad privada, que se celebren o perfeccionen con posterioridad a la promulgación de la nueva regalía.

- El Decreto viola gravemente los principios de la función administrativa consagrada en el Artículo 209 de la constitución política y el Artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA) ya que no protege los intereses generales ni está fundamentado en principios de igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad ni propende por el adecuado cumplimiento de los fines del Estado de impulsar la minería. Confiamos que la motivación no sea un interés particular de la administración para protegerse personal y patrimonialmente de infundadas observaciones de los entes de control, lo cual podría constituir un impedimento legal para expedir la norma en los términos propuestos según el artículo 11 del CPACA. Con este Decreto se privilegia la explotación de carbón Estatal en perjuicio de la explotación privada.
- No es cierto que el acto administrativo no genera ninguna incidencia para las comunidades étnicas- indígenas, negritudes, ni minorías reconocidas legal y constitucionalmente ya que en la zona de influencia de este decreto si viven comuneros que hacen parte de minorías constitucionalmente protegidas.
- No se han realizado las consultas previas que exige la constitución y la ley y por tanto la expedición del decreto es nulo según lo prevé el Artículo 46 del CPACA.
- No es cierto que el Proyecto de Decreto no representa ningún impacto económico negativo para el Ministerio de Minas y Energía y ninguna entidad del Gobierno Nacional por cuanto la quiebra de las operaciones minera hará que no se pague ninguna regalía, impuesto o contribución al Estado y hará personal y patrimonialmente responsable a los funcionarios que la expidan con su patrimonio por los daños y perjuicios que causará.
- Este proyecto también causará un detrimento patrimonial a las arcas públicas que no ha sido examinado.
- La decisión que propone el Ministro y sus funcionarios llevará a la quiebra a las actuales contratistas y subcontratistas que trabajan en las minas de RPP 0011 lo que causará el despido de cientos de trabajadores de la región, causando un grave impacto social y agravio injustificado a múltiples personas.
- El proyecto no reconoce la realidad específica de las operaciones mineras que se desarrollan bajo el amparo del RPP 0011 y por tanto desatienden las instrucciones que tanto la Corte Constitucional como el Concejo impusieron al gobierno.
- El Ministerio de Minas y Energía ha desatendido las múltiples, reiteradas y oportunas observaciones técnicas, económicas y jurídicas que se le han formulado a los dos estudios que ha realizado el gobierno nacional y que ahora sustentan la expedición del Decreto, con lo cual, se ha vulnerado el derecho de defensa de los comuneros.
- Los funcionarios del Ministerio que proponen este decreto están teniendo en cuenta estudios obsoletos y desactualizados que no atienden la situación actual del sector de minería y además han delegado en particulares la formulación de la política pública en esta materia, lo cual no puede ser delegada.

- El Ministerio equivocadamente le está otorgando a los estudios privados que cita en la motivación del proyecto de decreto una validez incuestionable e incontrovertible cuando ello no es legalmente cierto ya que los estudios son conceptos de particulares que nos son de obligatorio acogimiento, ni cumplimiento, ni ejecución.
- Como quiera que el decreto en realidad y verdad solo afecta un solo RPP de carbón con minería a cielo abierto, el Ministerio debe solicitar la previa anuencia y aprobación de los comuneros del RPP 0011 lo cual no se ha realizado ya que se trata de la modificación de una situación jurídica consolidada e individual que se pretende cambiar unilateralmente y por ende ello violenta lo previsto en el CPACA.
- Según jurisprudencia del Concejo de Estado el Ministerio de Minas y Energía carece de competencia para modificar unilateralmente situaciones jurídicas consolidadas y que afectan la economía de un título minero privado.
- Los comuneros no han autorizado la modificación unilateral de las condiciones económicas dentro de las cuales se puede ejercer el RPP 0011.

## **2. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES PARA LA EXPEDICIÓN DEL DECRETO QUE REGLAMENTA EL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 227 DE LA LEY 685 DE 2001, EN ATENCIÓN A LOS COMENTARIOS RECIBIDOS POR LAS PARTES INTERESADAS.**

### **2.1 Naturaleza de la Sentencia C-669 de 2002**

La Sentencia C-669 del 20 de agosto de 2002 que declaró exequible el inciso primero del artículo 227 de la Ley 685 de 2001 y la exequibilidad condicionada del inciso final de dicho artículo, moduló el contenido del inciso final del artículo 227 ibídem y profirió una sentencia integradora.

La Corte ha sostenido que “las sentencias integradoras son una modalidad de decisión por medio de la cual, el juez constitucional proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal. Las sentencias integradoras, en cualquiera de sus modalidades –interpretativas, aditivas o sustitutivas-, encuentran un claro fundamento en el carácter normativo de la Carta Política (C.P. art. 4º) y en los principios de efectividad (C.P. art. 2º) y conservación del derecho (C.P. art. 241), llamadas a gobernar el ejercicio del control de constitucionalidad, ya que facilitan la labor de mantener vigente en el ordenamiento jurídico la norma que ofrece insuficiencias desde la perspectiva constitucional, en el sentido que le permite al órgano de control constitucional ajustar su contenido a los mandatos superiores parcialmente ignorados por el legislador.” Sentencia C-325/09. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-669 de 2002 ajustó el contenido del inciso final del artículo 227 de la Ley 685 de 2001 a los mandatos constitucionales considerados “parcialmente ignorados por el legislador” y estableció que “en el caso de los propietarios privados del subsuelo, pagarán no menos del 04% hasta el máximo previsto por la ley en materia de regalías por cada especie de recursos.”

La Sentencia C-669 referida señaló que *"la reglamentación que la norma deja en manos del Gobierno deberá obedecer, no sobra reiterar, a criterios objetivos y a parámetros razonables y proporcionales, dentro de los que se destacan necesariamente los costos ambientales y el beneficio social que genere la explotación de cada uno de esos recursos."*

## **2.2 Reglamentaciones surtidas luego de la modulación del inciso final del artículo 227 de la Ley 685 de 2001 y pronunciamientos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.**

El Gobierno Nacional para efectos de la reglamentación del inciso final del artículo 227 referido, expidió el Decreto 2353 de 2001, modificado por el Decreto 136 de 2002 y adicionado y modificado por el Decreto 1631 de 2006, los cuales han sido demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa y declarados algunos de sus apartes nulos, mediante las sentencias que se relacionan:

- Sentencia Sección Tercera – Consejo de Estado (Octubre de 2005)

El Consejo de Estado a través de la sentencia del 27 de octubre de 2005 declaró la nulidad de las expresiones “en un porcentaje del 0.4% sobre la producción obtenida al borde o en boca de mina” contenidas en los párrafos del artículo 3º del Decreto 2353 del 1º de noviembre de 2001 y del artículo 1º del Decreto 136 de 25 de enero de 2002, reglamentarios de la Ley 685 de 15 de agosto de 2001, señalando:

*“Ahora en la controversia jurídica que plantea este proceso, la Sala encuentra, de un lado, que de acuerdo con el artículo 360 constitucional la regalía va aparejada, en forma íntima, con la explotación de los recursos naturales renovables, toda vez que la define como la contraprestación económica por la explotación del recurso natural renovable; y, de otra lado, que la Corte Constitucional en la sentencia C - 669 de 20 de agosto de 2002, con base en ese artículo constitucional, esbozó los alcances de esa regalía, más allá de la definición técnica del concepto, como el cobro que ‘debe compensar para la sociedad los efectos de la explotación de los recursos naturales no renovables’ y que ‘dependerá de las condiciones mismas de explotación de cada recurso el que se generen en mayor o menor medida efectos ambientales y sociales que deban ser compensados.*

*De ahí que sea claro que tratándose de contraprestación, el porcentaje a pagar por concepto de regalía no pueda ser el mismo, pues no siempre, desde el punto de vista positivo del concepto, la prestación será la misma.”*

(...)

*Para el Consejo de Estado es claro que frente a los propietarios privados del subsuelo, la ley reglamentada **no determinó un porcentaje fijo, sino un límite mínimo**. Además de lo cual la Corte Constitucional en la sentencia C-669 de 2002 igualmente dio el alcance de la norma legal al declararla exequible en forma condicionada, alcance que integra tal disposición. De tal suerte que los decretos reglamentarios sí infringieron los artículos 13, 360, 58 y 189-11 constitucionales:*



- *al artículo 13* porque dentro de los parámetros de desigualdad que implican la aplicación del principio de igualdad no fueron tenidos en cuenta, al fijar el porcentaje estándar sin racionalizar la fluctuación entre los topes legales; al artículo 360 porque ese mismo porcentaje único no se compadece con el concepto de contraprestación derivada de la explotación del recurso natural no renovable;
- *al artículo 58* porque al contrariar el bloque de legalidad superior, los apartes de los decretos acusados desconocen el carácter de función social de la propiedad, generadora de obligaciones; y
- *el artículo 189,11 constitucional*, consecuencial de los dos anteriores, porque la potestad reglamentaria se ejerce conforme con la norma a reglamentar, la Constitución Nacional y la sentencia de exequibilidad condicionada C-669 de 2002, y de ellas se apartó el operador reglamentario, pues la Constitución Política al ser norma de normas debe ser respetada antes que las demás de inferior jerarquía y, en consecuencia toda actuación que la contraríe, la desvíe o la incumpla adolece de constitucionalidad. ...

*Deducido, por el anterior análisis de fondo, que los apartes acusados de los párrafos: de los artículos 3º del decreto 2.353 de 1 de noviembre de 2001 y 1º del decreto y 136 de 25 de enero de 2002, quebrantan artículos 13, 360, 58 y 189-11 constitucionales, prospera el cargo.”*

- Sentencia Sección Tercera – Consejo de Estado (Marzo de 2011)

El Consejo de Estado mediante sentencia del 1º de marzo de 2011, declaró la nulidad de los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 1631 de 2006 y para el efecto señaló:

*“Podría afirmarse que ... la Administración sólo actúa secundum legem si respeta la voluntad del legislador tal y como quedó modificada o precisada luego del fallo de constitucionalidad modulada, más aún cuando hace uso de la atribución constitucional de expedir normas de carácter general para la cumplida ejecución de la ley. ...*

( ... )

*“De la confrontación de los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 1631 de 2006 con el inciso segundo del artículo 227 del Código de Minas (en su nuevo texto según la decisión de constitucionalidad modulada) se advierte su oposición manifiesta, toda vez que las disposiciones reglamentarias se limitan, sin poder hacerlo, a introducir el mismo monto mínimo legal o uno apenas superior, cuando el sentir del legislador es que este monto fuese, justamente, el punto de partida para la determinación vía reglamentaria de una tarifa flexible y diferenciada que atendiera el impacto ambiental y social, que entraña la explotación de recursos naturales no renovables, todo lo cual debía hacerse con arreglo a estudios técnicos.*

*Por manera que la violación al ordenamiento superior se evidencia en que el decreto reglamentario no se tuvo en cuenta las variables fijadas por estudios técnicos, para compensar efectivamente el daño ambiental que acarrea la explotación de los recursos naturales no renovables.”*

### **2.3. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de regalías e impuestos y la posibilidad de gravar la explotación de recursos naturales no renovables con tributos**

Para efectos de atender los comentarios recibidos, resulta necesario referirnos a la evolución que ha tenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la naturaleza de las regalías e impuestos y la posibilidad de gravar la explotación de recursos naturales no renovables con tributos. De este modo tenemos que:

En la Sentencia C-221 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte afirmó que la obligatoriedad de las regalías encuentra sentido en la característica propia de los recursos no renovables pues, como se vio, estos existen en cantidad limitada y progresivamente se van agotando, por lo cual son un capital natural que la sociedad consume en forma inevitable. En este sentido, la Corte encontró lógico que el Estado en representación de toda la sociedad, reciba además una contraprestación por la explotación de los recursos no renovables pues tales bienes constituyen una riqueza que en forma lenta pero inevitable la sociedad consume; así mismo, señaló que más allá de las distinciones conceptuales entre impuesto y regalía, encontró que dichas figuras son “prácticamente idénticas” ya que el particular que explota el recurso debe pagar por tal concepto al Estado una suma determinada, situación que asemejó a la contraprestación que exige el artículo 360 de la Constitución Política.

En conclusión, esta sentencia relacionó la obligación de pagar regalías (i) con la titularidad del Estado sobre los recursos no renovables, como contraprestación por el derecho a explotar y (ii) con el desgaste o agotamiento que estos recursos sufren. Adicionalmente, consideró que el pago de regalías no era compatible con el pago de impuestos sobre la explotación minera y sostuvo que el pago de regalías es un imperativo constitucional y declaró inconstitucional el cobro de impuestos sobre la explotación minera. Sobre la incompatibilidad entre impuestos y regalías, la Corte en esa oportunidad señaló:

*“El artículo 360 de la Constitución establece que la regalía es una carga de imperiosa imposición. Por consiguiente, **la consagración de un impuesto que grave la explotación de un recurso natural no renovable estaría sustrayendo ingresos del Estado cuya destinación está determinada por la propia Constitución.** En estas circunstancias, los ingresos que provienen de las regalías se destinan única y exclusivamente a compensar el agotamiento del capital natural que produce la explotación de recursos naturales que no se renuevan. **Esta incompatibilidad deriva además de la específica y particular regulación constitucional de las regalías, que podría ser desfigurada si se admitiera la posibilidad de que la explotación de recursos no renovables fuera gravada con tributos.** En efecto, más allá de las distinciones conceptuales entre las figuras, un impuesto sobre la explotación de un recurso no renovable se asemeja en la práctica a una regalía, ya que el particular que explota el recurso debe pagar por tal concepto al Estado una suma determinada, situación que es prácticamente idéntica a la contraprestación que exige el artículo 360 de la Carta. Por ello no parece admisible que sobre la explotación de los recursos no renovables existan impuestos, por cuanto las regalías son obligatorias y se encuentran sujetas a una regulación constitucional muy específica, cuyo contenido esencial debe ser respetado por la ley y garantizado por el juez constitucional. **La constitucionalización de las regalías,***

**y el particular régimen que las regula, implica el establecimiento de una prohibición a los impuestos sobre la explotación de tales recursos.** La Corte precisa que lo anterior no significa que la ley no pueda imponer ningún gravamen sobre ninguna actividad relacionada con los recursos no renovables, pues la regla general sigue siendo la amplia libertad del Legislador en materia tributaria. **Las regalías y los impuestos sobre recursos no renovables son compatibles, siempre y cuando el impuesto no recaiga sobre la explotación misma, la cual se encuentra exclusivamente sujeta al régimen de regalías.**” (Resaltado es nuestro).

Por su parte, en la Sentencia C-987 de 1999 con ponencia del mismo magistrado que resolvió la demanda de inexecutable parcial del artículo 152 de la Ley 488 de 1998, en cuanto establecía un impuesto específico a la explotación de minas de propiedad privada y una regalía a la explotación de recursos de propiedad estatal, la Corte mantuvo (i) la obligación constitucional de pagar regalías sólo para los recursos estatales, (ii) la incompatibilidad entre impuestos y regalías y (iii) la potestad impositiva sobre la explotación de recursos privados no renovables. Así se pronunció la Corte en el apartado 4:

*“4- No es pues posible que la ley establezca impuestos sobre la explotación de recursos no renovables sobre los cuales la Constitución ha ordenado la imposición de regalías, aunque bien puede el Congreso definir como hechos impositivos otras actividades económicas relacionadas con tales recursos, como su transporte, su exportación, etc. Esta conclusión sugiere entonces que la norma acusada desconoce la Carta por violar esa prohibición constitucional, ya que establece un impuesto sobre la explotación de ciertas minas, que son sin lugar a dudas un recurso no renovable. Sin embargo, esa conclusión no es de recibo ya que, como bien lo precisa la Carta, y lo había explicado la mencionada sentencia C-221 de 1997, el deber de imponer regalías recae sobre la explotación de los recursos no renovables, que sean de propiedad del Estado. En efecto, es claro que, como lo señaló esa providencia, ‘las regalías están representadas por aquello que el Estado recibe por conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuáles es titular (CP art. 332), debido a que estos recursos existen en cantidad limitada.’ Por ende, la explotación de las minas de propiedad privada, que pueden existir en nuestro ordenamiento jurídico (CP art. 332), no implica obligatoriamente una regalía en favor del Estado, por cuanto el Estado no es propietario de tales recursos, por lo cual bien puede la ley sujetarla a contribuciones tributarias. Por ende, en nada viola la Carta que la ley establezca como hecho tributario la extracción y explotación de esos recursos mineros, por cuanto se trata de minas de propiedad privada.”* (Resaltado es nuestro).

Con todo, los criterios jurisprudenciales establecidos en las Sentencias C-221 de 1997 y C-987 de 1999 fueron revisados posteriormente por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1071 de 2003; en consecuencia los pronunciamientos revisados por esta sentencia no constituyen precedentes vigentes. Con base en la sentencia C-1071 de 2003, tenemos que:

- La Corte retomó su criterio inicial en torno al fundamento constitucional de las regalías, en cuanto éstas se generan como consecuencia del desgaste ambiental y social que produce la explotación de recursos naturales no renovables.

- La Corte acepta que lo que genera el deber constitucional de pagar regalías es la explotación de recursos no renovables, aunque el legislador, dentro de su potestad de configuración, puede incorporar también otros elementos, como la titularidad estatal sobre los recursos explotados y en esa medida tanto la explotación de los recursos de propiedad privada como los de propiedad estatal están sujetos a la obligación constitucional de pagar regalías, apoyado este deber no solo en la interpretación literal del artículo 360 sino también con la función social que la Constitución le atribuye a la propiedad y a la empresa según lo disponen los artículos 58 y 333 superiores.
- La Corte tomó los criterios jurisprudenciales de la Sentencia C-669 de 2002 que declaró la exequibilidad condicionada del inciso final del artículo 227 de la Ley 685 de 2001. En particular citó que: "...si bien en las sentencias C221/97 y C-987/99 se señaló la imposibilidad de que coexistieran impuesto y regalías y que en ellas se dijo que 'la explotación de las minas de propiedad privada, que pueden existir en nuestro ordenamiento jurídico (C.P. art. 332), no implica obligatoriamente una regalía en favor del Estado, por cuanto el Estado no es propietario de tales recursos, por lo cual bien puede la ley sujetarla a contribuciones tributarias, **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 el 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.**". (Resaltado y subrayado propio).
- La Corte en esta sentencia concluyó que: 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.

#### **2.4 Referencia al sometimiento de las autoridades administrativas a la Constitución, la ley y el precedente constitucional y judicial dictado por las altas Cortes.**

Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas estamos obligadas a acatar el precedente constitucional y judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. Así las cosas, la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, se constituyen en un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de

Derecho –art.1 CP-; y en un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política. (Sentencia C-539/11 Magistrado Ponente: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA).

Ahora bien, todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas estamos obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. Así las cosas, la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, se constituyen en un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y en un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política. (Sentencia C-539/11 Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva).

Precisado lo anterior, manifestamos que el Ministerio de Minas y Energía al redactar el Proyecto de Decreto “Por el cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No 1073 de 2015 respecto de la reglamentación del inciso 2º del artículo 227 de la Ley 685 de 2001”, **atendió los mandatos constitucionales y legales, así como el precedente constitucional vigente, que determina que** (i) toda explotación de un recurso natural no renovable, bien se trate de propiedad privada o de propiedad estatal, genera una contraprestación a título de regalía por el desgaste ambiental y social que produce la explotación de recursos naturales no renovables, apuntalado este deber no solo en el tenor literal del artículo 360 de la Constitución Política, sino en la función social que implica la propiedad; (ii) el impuesto y la regalía pueden coexistir, toda vez que la Constitución no impone su incompatibilidad; (iii) el legislador bien puede establecer cargas tributarias, toda vez que no viola la Carta que la ley establezca como hecho generador del tributo la extracción o explotación de recursos naturales no renovables.

En este mismo orden de ideas, el proyecto de decreto en mención atendió el fallo de la Corte Constitucional que declaró la exequibilidad condicionada del inciso final de la Ley 685 de 2001 que establece que los propietarios privados del subsuelo, pagarán no menos del 0.4% hasta el máximo previsto por la ley en materia de regalías para cada especie de recursos; así mismo, los fallos del Consejo de Estado que reiteran que debe darse

cumplimiento a la Sentencia C-669 de 2002 y en el reglamento fijar una tarifa flexible y diferenciada que atienda el impacto ambiental y social causado por la explotación de recursos naturales no renovables, con fundamento en estudios técnicos.

### **3. OBSERVACIONES A COMENTARIOS**

Respecto de cada una de las apreciaciones presentadas, las cuales nos permitimos resumir y agrupar para responder de manera unificada, manifestamos:

- En relación al incremento, alza e imponer gravámenes: El Ministerio de Minas y Energía le está dando cumplimiento a los fallos establecidos por la Corte para justificar la diferenciación que el legislador hace en ciertas circunstancias atendiendo criterios y elementos objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima. Es de señalar que la Corte al analizar la constitucionalidad del artículo 227 de la Ley 685 de 2001, quiso destacar los costos ambientales y el beneficio social que genere la explotación de cada uno de esos recursos, los cuales encontramos plenamente considerados y justificados en el estudio técnico contratado para el efecto.
- En cuanto a que el proyecto crea inestabilidad jurídica: No se considera que la propuesta cree inseguridad jurídica, ya que con la misma se está dando cumplimiento a un mandato de la Corte Constitucional.
- En relación a la medida en contra y desnaturalización del concepto de regalía: Repetimos, lo señalado en la Sentencia C-669 del 20 de agosto de 2002 en cuanto a que “para la Corte es claro que el reconocimiento de dicha propiedad privada no enerva las potestades estatales de regular la explotación de esos recursos y de exigir el pago de regalías por dicha explotación. No obstante las condiciones en que el legislador podrá establecer dicho pago no serán necesariamente las mismas que se establecen de manera general, pues habrá de considerarse que en este caso por excepción, el Estado no es el propietario del subsuelo ni de los recursos no renovables sobre cuya explotación recae la regalía.”, aspecto que se contempla en el estudio técnico efectuado.
- En cuanto a que los estudios no tuvieron en cuenta las condiciones actuales de los RPP: Manifestamos que la regalía es independiente de los costos que se tienen que pagar, pues es un tema constitucional. Se trata de estudios técnicos, no de conceptos que son dos temas muy diferentes; los estudios técnicos se requirieron con el único fin de fundamentar el porcentaje de regalía que se fijaría a través del decreto reglamentario, estudios que fueron avalados por el área técnica correspondiente de este Ministerio.
- En cuanto a la desigualdad entre concesiones públicas y privadas: La Sentencia de la Corte no hace distinción de las regalías que deben pagar los RPP respecto de los otros títulos mineros; el mismo estableció que las regalías deben obedecer a criterios objetivos y a parámetros razonables y proporcionales, dentro de los que se destacan necesariamente los costos ambientales y el beneficio social que

genere la explotación de cada uno de estos recursos, criterios que fueron tenidos en cuenta por el consultor.

- En relación a los impactos ambientales y su compensación: El estudio no sólo tuvo en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C- 699 del 2002, sino que además se fundamentó en criterios objetivos, parámetros razonables y proporcionales, teniendo en cuenta los costos ambientales y el beneficio social, analizando de manera particular y concreta la situación del RPP 011 del Cerrejón.
- En cuanto a las condiciones de explotación de los mismos, los costos en que el propietario de los recursos incurre, el deterioro ambiental que dicha explotación genere y el impacto social que la misma produzca: Le manifestamos que el Gobierno Nacional no puede arrogarse esa facultad que es del legislador, tal como se desprende de Sentencia C-669 de 2002; "la reglamentación que la norma deja en manos el Gobierno deberá obedecer, no sobra reiterar, a criterios objetivos y a parámetros razonables y proporcionales, dentro de los que se destacan necesariamente los costos ambientales y el beneficio social que genere la explotación de cada uno de esos recursos."
- En relación a la intervención no autorizada de la economía: En primer lugar, la definición de los elementos básicos de las limitaciones de las libertades económicas, corresponde exclusivamente al legislador, es decir, es una materia sometida a reserva legal. En segundo lugar, el Ejecutivo interviene en la regulación de la economía en ejercicio de su potestad reglamentaria y de inspección, vigilancia y control, pero su participación debe sujetarse a la ley, ya que el Ejecutivo solamente puede llevar a cabo una concreción administrativa de los elementos centrales definidos previamente por la Ley. De algún modo, no se observa que la ley luego del fallo de constitucionalidad modulado y, en consecuencia, el proyecto de decreto impongan límites y restrinjan las libertades económicas de los asociados; de existir una posible vulneración de la Carta en esta materia, no corresponde al Gobierno Nacional determinarla, toda vez que la actuación de éste, para el caso concreto, se enmarca dentro de los límites fijados por el legislador, el fallo de constitucionalidad modulado y el precedente constitucional y judicial vigentes, que obligan a las autoridades administrativas a expedir la reglamentación en los términos allí señalados.
- Respecto de que la regalía propuesta en el proyecto de decreto para los RPP de carbón vulneraría los criterios y parámetros que deben observar las medidas de intervención de la economía: Consideramos que constitucional, legal y jurisprudencialmente, para efectos de establecer el monto de la regalía que deben pagar los propietarios privados del subsuelo, no estamos obligados a revisar las variables del mercado en relación con los minerales explotados.
- En cuanto al aumento súbito y aumento desproporcionado de la regalía: El Ministerio El Ministerio de Minas y Energía le está dando cumplimiento a los fallos establecidos por la Corte para justificar la diferenciación que el legislador hace en ciertas circunstancias atendiendo criterios y elementos objetivos, razonables,

proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima. Es de señalar que la Corte al analizar la constitucionalidad del artículo 227 de la Ley 685 de 2001, quiso destacar los costos ambientales y el beneficio social que genere la explotación de cada uno de esos recursos, los cuales encontramos plenamente considerados y justificados en el estudio técnico contratado para el efecto.

- Respecto al comentario que un aumento de la regalía del carbón de 0,4% al 5% tendría como resultado que los propietarios del subsuelo desistieran de realizar proyectos en sus títulos: Consideramos que no es un desincentivo a los títulos de RPP, toda vez que corresponde a una medida constitucional que debe acatarse. Es una apreciación que no se encuentra debidamente sustentada y que corresponde a una suposición que no resulta posible generalizar. La regulación pretende atender los requerimientos legales jurisprudenciales en los que se ha tratado el tema, apoyándose en estudios técnicos que evidencian la proporcionalidad de la medida.
- En cuanto a vulnerar la libertad de empresa: No se considera factible aplicar una regalía progresiva a los RPP, ya que esto implicaría que por igualdad económica se aplique este concepto a los demás titulares mineros.
- Sobre las variables y parámetros exigidos: El Ministerio El Ministerio de Minas y Energía le está dando cumplimiento a los fallos establecidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado para justificar la diferenciación que el legislador hace en ciertas circunstancias atendiendo criterios y elementos objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima, lo que permite determinar cómo se afecta la estructura de costos y en consecuencia la utilidad y beneficio económico de los propietarios de propiedad privada. Es de señalar que la Corte al analizar la constitucionalidad del artículo 227 de la Ley 685 de 2001, quiso destacar los costos ambientales y el beneficio social que genere la explotación de cada uno de esos recursos, los cuales encontramos plenamente considerados y justificados en el estudio técnico contratado para el efecto.
- En cuanto a considerar las condiciones de cada explotación: Las premisas del estudio realizado por el consultor corresponden a explotaciones mineras similares, que para el caso del carbón correspondieron a las explotaciones de carbón que se adelantan en la Guajira.
- Respecto si el proyecto está viciado de nulidad: no es correcta esta afirmación, debido que el porcentaje establecido en el proyecto de decreto corresponde a los resultados dados en el estudio realizado por la UPME a través de los consultores ATG-ALFONSO RUAN.
- Respecto de que el decreto que el gobierno nacional pretende expedir no constituye una completa reglamentación del Código de Minas: Es necesario manifestar que la Corte y el Consejo de Estado en ningún momento ordenó hacer



una reglamentación completa del Código de Minas, lo que ordenó fue reglamentar los porcentajes de regalías de los RPP con base en estudios técnicos, que tuvieran en cuenta las condiciones socio ambientales de los mismos.

- Respecto de que el proyecto de Decreto omite entre otras, indicar cómo se calcula la producción de carbón para determinar el porcentaje a aplicar: Se manifiesta que el cálculo de las producciones de carbón es un tema operativo el cual es realizado por la Autoridad Minera - Agencia Nacional de Minería dentro de sus procesos de fiscalización, en los cuales establece la producción obtenida por los diferentes operadores mineros que trabajan en dicho reconocimiento de propiedad privada.
- En relación con los artículos de la Constitución Nacional y del Código de Minas que buscan la protección y reconocimiento de los derechos adquiridos por los Reconocimientos de Propiedad Privada debidamente constituidos bajo leyes preexistentes, y la estabilidad de las regalías, señalamos: En aplicación del respeto por los derechos adquiridos, el artículo 14 del Código de Minas salvaguardó el excepcional derecho de la propiedad del subsuelo al dejar a salvo situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 685 de 2001. Por su parte, el artículo 228 ídem estabilizó de manera expresa las regalías en relación con los contratos de concesión celebrados y perfeccionados de conformidad con las normas del Código de Minas, Ley 685 de 2001; por su parte, en el inciso 2º del artículo 227 ibídem, expresamente consagró que los propietarios privados del subsuelo deberán pagar por concepto de regalías no menos del 0.4% hasta el máximo previsto por la ley en materia de regalías por cada especie de recurso.

En este punto repetimos, lo señalado en la Sentencia C-669 del 20 de agosto de 2002 en cuanto a que “para la Corte es claro que el reconocimiento de dicha propiedad privada no enerva las potestades estatales de regular la explotación de esos recursos y de exigir el pago de regalías por dicha explotación. No obstante las condiciones en que el Legislador podrá establecer dicho pago no serán necesariamente las mismas que se establecen de manera general, pues habrá de considerarse que en este caso por excepción, el Estado no es el propietario del subsuelo ni de los recursos no renovables sobre cuya explotación recae la regalía.”, aspecto que se contempla en el estudio técnico efectuado.

- En cuanto por qué las regalías que se pretenden cobrar a los RPP por la explotación de oro aluvial son inferiores a las que se cobran a todos los titulares minero: En cumplimiento de los fallos de la Corte y Consejo de Estado se ordenó a la UPME la realización de un estudio, el cual dio como resultado los porcentajes señalados en el Proyecto de Decreto.
- En relación a las 785 familias comuneras oriundas de la Guajira: El tema de la fijación de los porcentajes de las regalías es independiente de las familias que de una u otra forma tengan relación con dicha explotación o que estén relacionadas con dicha actividad.

- En cuanto a que no es cierto que el proyecto de decreto no representa ningún impacto económico negativo para el Ministerio de Minas y Energía y ninguna entidad del Gobierno Nacional: No se comparte el comentario, debido a que las regalías propuestas en el proyecto de decreto no son mayores a la que tienen otros proyectos similares en la región, y esos proyectos se encuentran generando grandes desarrollos económicos en la región y el departamento.
- En aplicación del respeto por los derechos adquiridos: El artículo 14 del Código de Minas salvaguardó el excepcional derecho de la propiedad del subsuelo al dejar a salvo situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 685 de 2001. Por su parte, el artículo 228 ídem estabilizó de manera expresa las regalías en relación con los contratos de concesión celebrados y perfeccionados de conformidad con las normas del Código de Minas, Ley 685 de 2001; por su parte, en el inciso 2º del artículo 227 íbidem, expresamente consagró que los propietarios privados del subsuelo deberán pagar por concepto de regalías no menos del 0.4% hasta el máximo previsto por la ley en materia de regalías por cada especie de recurso.
- En cuanto a que en la zona de influencia del decreto viven comuneros que hacen parte de minorías constitucionalmente protegidas, y por lo tanto se deben realizar las consultas previas: Si bien es cierto que en la zona del proyecto habitan minorías étnicas, el establecimiento de los porcentajes de regalías no tienen que ver con dichas comunidades, si no con aspectos operativos del proyecto. De otra parte, los beneficios que reciben las comunidades dependen en gran parte de las regalías que se generan por los proyectos mineros.
- En relación con solicitar la previa anuencia y aprobación de los comuneros, según ellos, por la modificación de una situación jurídica consolidada e individual que se pretende cambiar unilateralmente: El proyecto de decreto no está elaborado solamente para reglamentar el RPP011, el mismo se elabora para reglamentar todos los RPP existentes. De otra parte, mediante la expedición del mismo se está dando cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.
- En cuanto si el proyecto causará un detrimento patrimonial a las arcas públicas: No se comparte la afirmación, debido que por el contrario el proyecto pretende adecuar el pago de regalías al ordenado por el Concejo de Estado, donde estableció que el límite mínimo para el pago de la regalía era del 0,4 %.
- Respecto de que el proyecto de decreto llevará a la quiebra a las actuales contratistas y subcontratistas que trabajan en las minas de RPP 0011 lo que causará el despido de cientos de trabajadores de la región: No consideramos que la propuesta de decreto conlleve a la quiebra de ningún proyecto minero, ya que los porcentajes establecidos corresponden al resultado del estudio de consultoría realizado por UPME - ATG ALFONSO RUAN, los cuales no son superiores a explotaciones similares de carbón en la región.

- En relación si el proyecto no reconoce la realidad específica de las operaciones mineras: No se comparte la apreciación, debido a que el estudio técnico realizado si considera una serie de factores comparativos con proyectos similares, los cuales permiten soportar los porcentajes establecidos.
- El Ministerio de Minas y Energía ha desatendido las múltiples, reiteradas y oportunas observaciones técnicas, económicas y jurídicas: El Ministerio si ha evaluado los diferentes comentarios realizados tanto por la comunidad y diversos actores del sector; pero lo anterior no implica que el Ministerio deba acoger dichos comentarios.
- En cuanto a que el Ministerio equivocadamente le está otorgando a los estudios privados que cita en la motivación del proyecto de decreto una validez incuestionable: El Ministerio de Minas y Energía tiene la potestad de contratar estudios con terceros que le permitan soportar sus decisiones; acorde con lo anterior, la decisión tomada para fijar la regalía es decisión del Ministerio y no de los consultores contratados por la UPME.
- No se hizo una interpretación selectiva de las sentencias: La decisión del Ministerio de Minas y Energía de elaborar este decreto no corresponde a una decisión unilateral, la misma corresponde al cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.