



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XX - N° 883

Bogotá, D. C., jueves, 24 de noviembre de 2011

EDICIÓN DE 8 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 127
DE 2011 CÁMARA, 153 DE 2011 SENADO**

por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías.

Bogotá, D. C., noviembre de 2011

Doctora

DELCY HOYOS ABAD

Secretaria Comisión Quinta Constitucional Perma-
nente

Senado de la República

Ciudad

Doctor

GUSTAVO AMADO LÓPEZ

Secretario Comisión Quinta Constitucional Permanente

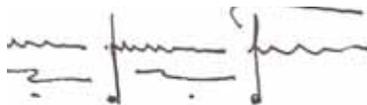
Cámara de Representantes

Ciudad

Asunto: Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 127 de 2011 Cámara, 153 de 2011 Senado.

En cumplimiento de la honrosa designación que nos hicieron las Mesas Directivas de las Comisiones Quintas Constitucionales Permanentes del Congreso de la República y en aplicación de lo ordenado por los artículos 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992, presentamos un original y dos copias de la ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 127 de 2011 Cámara, 153 Senado, *por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías.*


JORGE ENRIQUE ROBLEDO
Senador de la República



Hernando Hernández Tapasco,
Representante a la Cámara.

DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

El Proyecto de ley número 127 de 2011 Cámara, 153 Senado, publicado en la *Gaceta del Congreso* número 779 de 2011, consta de 136 artículos, incluido el que define su vigencia y las derogatorias. Está estructurado por los siguientes títulos:

- I. Objetivos y fines del Sistema General de Regalías,
- II. Órganos del Sistema General de Regalías,
- III. Ciclo de las regalías,
- IV. Inversión de los recursos del Sistema General de Regalías,
- V. Régimen presupuestal,
- VI. Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación,
- VII. Liquidación del fondo Nacional de Regalías.

Con esta iniciativa, tal como lo expone el Gobierno Nacional en la exposición de motivos, se pretende reglamentar lo dispuesto en los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, modificados por el Acto Legislativo número 5 de 2011.

OBJETO DEL PROYECTO

El proyecto de ley reglamenta la distribución y 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.

CONSIDERACIONES GENERALES

En esta ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 127 de 2011 Cámara, 153 Senado, se exponen tres argumentos principales en los que se sustentan la ponencia negativa. En primera instancia, se retoma la posición del Polo Democrático Alternativo frente a la reforma constitucional de los artículos 360 y 361 y la discusión alrededor de la distribución de los recursos generados por la explotación de recursos naturales no renovables. Segundo, se explica que el proyecto de ley ratifica los temores sobre la concentración del poder en el Gobierno Nacional para el manejo de los recursos de regalías; en última instancia, en consideración a la preocupación

por el futuro económico, social y ambiental de las entidades territoriales productoras y de las promesas realizadas a partir de la reforma constitucional, se presentan las reflexiones sobre el tema de regionalización y proyectos de impacto estratégico.

Antecedentes: Acto Legislativo número 5 de 2011

El Acto Legislativo número 5 de 2011 que reformó la distribución de las regalías, fue aprobado con fundamento en una supuesta bonanza minera y petrolera que no se ha podido demostrar. Las cifras del Ministerio de Minas y Energía para los próximos años son supuestos que carecen de base material. Suponer que en Colombia va a aumentar la producción petrolera y minera (2020-2010) en un 54,2% (Ver Figura 1), es una afirmación que no resiste análisis, especialmente por la grave crisis económica internacional, y más aún cuando se revisan las proyecciones de precios para los productos del sector (Ver Figura 2).

Figura 1. Proyecciones de producción de petrolera y minera

Tipo Recurso	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Cambio Crecimiento	2010-2020
Petróleo ¹	800	930	1.050	1.180	1.330	1.520	1.750	1.800	1.800	1.450	1.450	650	81%
Gas ²	200	200	200	250	250	250	250	250	250	250	250	50	25%
Subtotal Hidrocarburos ³	1.000	1.130	1.250	1.430	1.600	1.790	1.600	1.650	1.700	1.700	1.700	700	70%
Carbón ⁴	42	46	107	119	124	128	138	144	150	152	160	68	74%
Níquel ⁵	30	27	51	51	51	51	51	51	51	51	51	1	1%
Oro ⁶	53	56	62	68	72	73	80	84	87	88	93	40	74%

Fuente: Ministerio de Minas. Informe al Congreso 2010-2011.

Figura 2. Proyección de precios del sector minero energético

Producto	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Crudo WTI (USD/Barril)	77	80	80	84	84	86	86	88	88	90	90
Carbón FOB (USD/Ton)	83	81	82	82	83	83	83	83	83	83	83
Níquel (USD/lb)	8	5	5	5	6	6	6	6	6	6	6
Oro (USD/Ozias)	1.150	1.150	1.200	1.250	1.250	1.250	1.250	1.250	1.250	1.250	1.250

Fuente: Ministerio de Minas y Energía. Informe al Congreso 2010-2011.

El debate de las regalías y de su distribución es bastante más complejo de como lo pretende hacer ver el Gobierno Nacional. La reforma constitucional fue un cambio de fondo, de enfoque, de concepción, en lo que tiene que ver con los derechos de los municipios y los departamentos y con el manejo de las regalías. ¿Qué es en primer término el Sistema General de Regalías? ¿Qué implicaciones tiene su reglamentación para los municipios y a los departamentos? La respuesta es simple: confiscarles esos derechos y transferirlos al Gobierno Nacional. Expropiación que se realizará a todos los actuales y futuros departamentos y municipios productores.

La creación del Sistema General de Regalías, SGR, promete sacar de pobres a muchos departamentos y municipios tradicionalmente olvidados. Sin embargo, es falso sugerir que, cambiando la distribución de las regalías, se va a acabar la pobreza en la Costa Atlántica o en el Chocó o en otros sitios. Esos recursos de una forma u otra estaban llegando a muchas partes, pero no son lo suficientemente grandes, como se insinúa, para afirmar que en Colombia se va a acabar la pobreza. Son afirmaciones que se hacen para sacar el debate de los asuntos medulares.

Tiempos ajustados para la aprobación de la reforma

Ante la preocupación que tienen algunos congresistas sobre la necesidad de aprobar este proyecto antes del 31 de diciembre, se debe señalar que el Acto Legislativo número 5 de 2011 dispone que el Congreso debe aprobarlo dentro de los nueve meses siguientes a su radicación, es decir, en julio de 2012. De no hacer-

lo antes de diciembre, el gobierno está facultado para reglamentar el Sistema General de Regalías a través de decreto, pero este sería de carácter transitorio y sólo aplicaría para la vigencia fiscal de 2012. Por esta razón, los congresistas podemos tomarnos el tiempo suficiente para discutir con seriedad y de manera democrática un proyecto de grandes implicaciones para todo el país.

Sobre lo ordenado por el Acto Legislativo número 5 de 2011

El artículo 1° del Acto Legislativo número 5 de 2011, por medio del cual se modificó el artículo 360 de la Constitución Política, entre otras cosas, ordena la expedición de dos leyes: una ley que determine las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables y otra ley, de iniciativa del Gobierno, que fije la distribución y destinación de las regalías. El gobierno le da prioridad a distribución y destinación, sin considerar que, desde una rigurosa planeación y defensa del patrimonio nacional, lo prioritario que se debe hacer es tramitar primero “la ley que determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables” que, según el espíritu del acto legislativo, no es el actual Código de Minas.

Según el Acto Legislativo número 5 de 2011 la inversión de los ingresos del Sistema General de Regalías buscan “mejorar las condiciones sociales de la población” colombiana, con cuyo argumento social el Gobierno Nacional vendió la idea de que era conveniente y urgente modificar los artículos 360 y 361 de la Constitución Política.

En este marco, el inciso 1° del Acto Legislativo dispone que “los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; al ahorro para su pasivo pensional; para inversiones físicas en educación, para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; para la generación de ahorro público; para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; y para aumentar la competitividad general de la economía buscando mejorar las condiciones sociales de la población”. El artículo 22 del Proyecto de ley número 127 de 2011 Cámara, 153 Senado, crea los fondos para cada tipo de inversión, pero no hace ninguna referencia a las **inversiones físicas en educación**. Con este proyecto se desatiende el sector educativo, uno de los principales factores de desarrollo y equidad.

En el trámite del Proyecto de Acto Legislativo el Representante Hernando Hernández Tapasco radicó sendas constancias en la Comisión Quinta de Cámara y en la Plenaria, advirtiendo que el Gobierno Nacional había omitido la consulta previa a los pueblos indígenas violando un derecho fundamental reglado por el artículo 6° del Convenio Internacional 169 de 1989, ratificado en Colombia por la Ley 21 de 1991.

CONCENTRACIÓN DEL PODER EN EL GOBIERNO NACIONAL

Uno de los argumentos que esgrimió el Gobierno Nacional para impulsar el Acto Legislativo número 5 de 2011, fue buscar un mejor y transparente manejo de las regalías. El Título VI del Proyecto de ley número 127 de 2011 Cámara – 153 de 2011 Senado, también menciona este objetivo, para lo cual crea el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación (SMS-CE), definiéndolo como el conjunto de actores, normas y procedimientos para velar por el uso eficiente y eficaz de los recursos del SGR. Esta pretensión tiene tres dificultades, a saber:

El SMSCE sería administrado por el DNP (artículo 95), que es un actor dentro del SGR, por lo que el SMSCE termina siendo un sistema de autocontrol y autorregulación. Al otorgarle al Departamento Nacional de Planeación esta función, el poder del manejo de las regalías se concentra en el Gobierno Nacional, a lo que se suma la función del ejecutivo de recaudar, transferir y ejercer seguimiento y control al manejo de las regalías.

Además del control excesivo del Gobierno Nacional sobre el sistema, existe la dificultad respecto a los componentes del SMSCE. El artículo 97 estipula cuatro componentes del Sistema: Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación. Solamente en el componente de seguimiento se tiene en cuenta la participación ciudadana. No tener en cuenta en mayor medida la participación ciudadana significa una grave dificultad para lograr el objetivo de evitar la usurpación y despilfaro de recursos, en tanto la veeduría o participación ciudadana son verdaderas y directas fuentes de información para una mayor efectividad en cada uno de los componentes. Pensar en un sistema de autorregulación y autocontrol sin considerar la veeduría y participación ciudadana como un factor transversal de los cuatro componentes, es seguir careciendo de verdaderos y efectivos sistema de seguimiento, control y evaluación de las inversiones públicas. Por el contrario, se hace necesario motivar y generar los espacios de participación ciudadana que estrechen el diálogo entre las instituciones y la sociedad civil, que permita ganar confianza basado en el manejo transparente y efectivo de las finanzas públicas.

Pueden señalar los defensores del proyecto de ley de iniciativa gubernamental que existe la posibilidad, que el DNP contrate con universidades apoyo para ejecutar las actividades relacionadas con algunos de los componentes del Sistema (artículo 97). Sin embargo, solo queda como una posibilidad, y no como una obligación para hacer de la vigilancia un sistema científicamente correcto, autónomo y administrativamente ético para hacer seguimiento, monitoreo, control y evaluación del SGR.

Una tercera dificultad está relacionada con el seguimiento y monitoreo en la etapa del ciclo de. El SMSCE contempla procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios, pero solo para la etapa de la destinación. Las etapas del ciclo que corresponden al recaudo y la transferencia, cuya responsabilidad reposan en los Ministerios de Minas y Energía y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no cuenta con seguimiento, monitoreo, control y evaluación.

En suma, la transparencia no se lograrán con el SMSCE por tener tres debilidades. En primer lugar, el sistema no cuenta con la participación ciudadana como un factor transversal en la veeduría ciudadana y como garante de un control administrativo de las inversiones públicas; segundo, el sistema concentra la administración en manos de una institución del Gobierno Nacional; y, por último, no contempla acciones y procedimientos para realizar seguimiento, monitoreo, control y evaluación de las primeras dos etapas del ciclo del Sistema General de Regalías.

Administración de los recursos y sistema presupuestal paralelo

El gran cambio de este proyecto es que en adelante será el Gobierno Nacional el que decidirá sobre los usos de los recursos generados por las regalías, preestableciendo las prioridades desde el nivel nacional sobre los proyectos de impacto estratégico a nivel regional y la forma de acceso a los recursos a partir de la presentación de “proyectos de inversión”, que deberán pasar por toda serie de filtros técnicos y de viabilidad, que no aseguran en primera instancia la aprobación, giro de recursos y posterior ejecución de los mencionados proyectos.

Se debe llamar la atención sobre las implicaciones del Sistema General de Regalías, un cambio que elimina casi cualquier idea de descentralización, de la posibilidad que municipios y departamentos decidan sobre la ejecución de unos determinados recursos. Profundizándose desde el Acto Legislativo número 5 de 2011, cuando se establece que los recursos de regalías no pasarán por el ordenamiento presupuestal anual ligado al Presupuesto General de la Nación, creando un sistema presupuestal paralelo con un ciclo bianual, rompiendo los más importantes principios presupuestales que establecen en Colombia una vigencia anual.

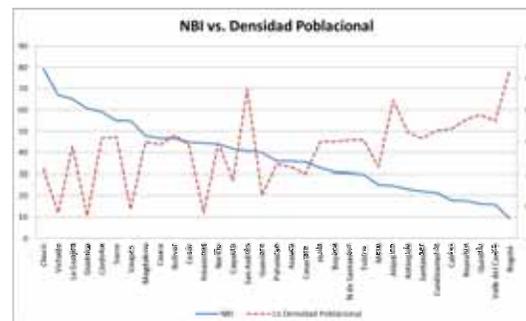
Sobre lo territorial y lo nacional

Es inaceptable que se haya estigmatizado la gestión de los recursos a nivel municipal y departamental como una gestión corrupta e ineficiente y se diga que la gestión de recursos a nivel nacional es honrada y eficiente. No resulta cierto. Es necesario recordar dos aspectos: Primero, el Zar Anticorrupción afirma que en la contratación pública nacional se pierden 4 billones de pesos al año; y segundo, a finales del 2010 había 4 billones en el Fondo Nacional de Regalías que el Gobierno Nacional no ejecutó, un claro ejemplo de ineficiencia. En 2010 faltaban recursos que reposaban en cuentas administradas por el Gobierno Nacional, tendencia que se mantendrá bajo el nuevo esquema, al igual que acontece en la gestión de Colombia Humanitaria en donde, entre la aprobación y ejecución de los proyectos pueden trascurrir en promedio hasta 4 meses, denuncia realizada por la misma Contraloría General de la República.

Los criterios establecidos para la distribución de los recursos de los Fondos de Desarrollo y Compensación Regional, presentan varios sesgos, principalmente hacia departamentos con mayor concentración de población y, en segunda instancia, por el sesgo antirural advertido por el propio Ministro de Agricultura.

Por ejemplo, en el Fondo de Desarrollo Regional, el 70% de los recursos se distribuyen de acuerdo con la población. El sesgo antirural se profundiza cuando el 30% de los recursos se distribuye de acuerdo con el NBI ponderado por la densidad poblacional, sin embargo, esta distribución no reduce la concentración.

Figura 3. Criterios de asignación de recursos



Fondo de Ahorro y Estabilización

Es bastante discutible el manejo de los recursos de regalías que se dejarán en manos del Fondo de Ahorro y Estabilización, en donde quedarán el 30% de los recursos de las regalías. Es una contradicción pretender ahorrar en épocas de gran desigualdad y decirle a una persona en condición de pobreza que el derecho a la educación no es para él, sino para su nieto. Sumemos a esto que Colombia en los últimos seis años mantiene el deshonroso primer puesto en desigualdad en América Latina, con un Gini de 0,59.

Es posible aceptar que en un momento dado haya que esterilizar moneda extranjera para que el fenómeno de la revaluación no se agrave, pero, si de lo que se trata es de eso, ¿por qué el Gobierno Nacional no persigue los recursos del narcotráfico que valen 4 mil millones de dólares al año y están entrando ante la mirada pasiva de las autoridades? ¿O por qué no persigue el famoso *carry trade*, una forma de entrar a Colombia capitales especulativos? Por el contrario, se persiguen los dineros buenos, que podrían ser los de las regalías, que necesitan los colombianos para promover el desarrollo, y no se persiguen los dineros malos del narcotráfico y de los especuladores financieros globales.

PROYECTOS PARA LOS MEGAPROYECTOS: ¿Prioridad regional y local?

Una de las promesas del Gobierno Nacional a es que con esta nueva distribución de las regalías se llegará a la equidad y justicia social. Sin embargo, el proyecto no corresponde con estos objetivos.

El artículo 28 del proyecto de ley define las características que deben cumplir los proyectos de inversión:

1. Impacto territorial, económico, social y ambiental.
2. Cumplimiento de las metas sectoriales o territoriales en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo territorial.
3. “Mejoramiento de las condiciones de vida de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras”, de las comunidades indígenas y “del pueblo Rom o gitano de Colombia”.
4. Contribución a la integridad regional y nacional.
5. Desarrollo de capacidades en ciencia, tecnología e innovación.

Solamente el Criterio número 3 guarda relación con el objetivo de priorizar la distribución de los recursos en poblaciones más pobres. Es de anotar que este criterio corresponde a la concertación entre el Gobierno Nacional y la Comisión Consultiva de alto nivel para comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

Los otros cuatro criterios demuestran que los proyectos que tendrán prioridad son los denominados por el mismo articulado como *proyectos de impacto estratégico*, que es lo mismo que los llamados megaproyectos, los cuales están diseñados para favorecer los intereses del capital inversionista extranjero.

Contrasta esta priorización con lo estipulado en el artículo 35 cuyo parágrafo señala: “Del total de los recursos de este fondo, se destinará hasta el 10% para la financiación de proyectos de impacto local. Así mismo, de este 10% se destinará hasta el 8% para iniciativas con enfoque diferencial para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras...”. Es decir, tan solo 2,4 pesos de cada 100 producto de las regalías serán para proyecto de impacto local.

Regionalización

No existe oposición a las grandes obras de carácter nacional, sin embargo la pregunta es: ¿Los recursos de las regalías que antes iba a gastos pequeños o relativamente pequeños en los municipios y departamentos,

gastos que el ministro de Hacienda llama “chichigüeros”, debe destinarse a megaproyectos? Estos gastos “chichigüeros” para las entidades territoriales corresponden a: vías terciarias, un acueducto en una vereda, una escuela en un municipio, desaparecerán.

Recurrentemente tanto en el Acto Legislativo como en el proyecto de ley que reglamenta el SGR, aparece la mención a lo **regional**. Suena muy bien, y se ha enfatizado la importancia de lo regional, pero lo que se está reemplazando con la palabra regional son los gastos de los municipios y departamentos, que son entes reales y legalmente constituidos ¿Qué es lo que llama regional el ordenamiento jurídico de hoy? Nadie lo sabe. Lo regional es otro nombre que se está utilizando en el proyecto de ley para hacerle transferencias al Gobierno Nacional a partir de la constitución de regiones flexibles, espontáneas y totalmente etéreas, de las cuales nadie conoce sus límites y su temporalidad.

Aquí entonces hay un debate en torno a si los municipios y los departamentos van a poder mantener un cierto nivel de gastos y una cierta descentralización, o si los recursos los va a apropiarse el Gobierno Nacional para grandes macroproyectos y grandes contratistas.

Consulta previa

El gobierno no cumplió con su obligación de consultarles a las comunidades indígenas este proyecto de ley. En la Mesa Nacional Permanente de Concertación expuso el acto legislativo (ya aprobado) y los alcances de este proyecto, pues ni siquiera radicó un borrador. En esta medida, no es cierto que los indígenas no se hayan dejado consultar, lo que sucedió fue que el gobierno no quiso someter el proyecto a consulta previa.

Finalmente, la reglamentación del Sistema General de Regalía - SGR, resultó peor de lo que se pronosticaba. Se redujo en su máxima expresión los proyectos de impacto local, se establecen unos criterios de distribución de los fondos regionales que dudosamente podrían considerarse democráticos. En la estructura, toma de decisiones y distribución de recursos el Gobierno Nacional tiene una gran concentración del poder, no solo por medio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sino a través del Departamento Nacional de Planeación.

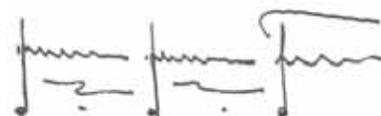
En coherencia con lo expuesto, presentamos la siguiente,

Proposición:

De conformidad a las consideraciones expuestas, nos separamos de la ponencia mayoritaria. En consecuencia, presentamos ponencia negativa, y solicitamos a los honorables congresistas de las Comisiones Quintas Constitucionales Permanentes del Congreso de la República archivar el Proyecto de ley número 127 de 2011 Cámara, 153 Senado, por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías.

Ponentes:


JORGE ENRIQUE ROBLEDO
 Senador de la República



Hernando Hernández Tapasco,
 Representante a la Cámara.

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 153
DE 2011 SENADO, 127 DE 2011 CÁMARA**

*por la cual se regula el funcionamiento del Sistema
General de Regalías.*

Bogotá, D. C., noviembre 23 de 2011

Doctor

MANUEL GUILLERMO MORA JARAMILLO

Presidente

Comisión Quinta Constitucional Permanente

Senado de la República

Referencia: Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 153 de 2011 Senado, 127 de 2011 Cámara, por la cual se regula el funcionamiento del Sistema General de Regalías,

Honorable Senador:

En cumplimiento de la designación de la Presidencia de la Comisión Quinta Constitucional Permanente del Senado de la República, y de conformidad con lo establecido en los artículos 174 y siguientes de la Ley 5ª de 1992, someto a consideración de los honorables Senadores el presente informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 153 de 2011 Senado, 127 de 2011 Cámara, *por la cual se regula el funcionamiento del Sistema General de Regalías.*

1. Antecedentes del proyecto

El proyecto de ley que nos ocupa, corresponde a una iniciativa presentada por el Gobierno Nacional, por intermedio del Viceministro General de Hacienda (encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público) y el Ministro de Minas y Energía, radicado en la Secretaría General de la Cámara de Representantes el 14 de octubre de 2011.

Cabe recordar que el Acto Legislativo número 5 de 2011, en un acto de centralismo, definió la competencia privativa al Gobierno Nacional para tal efecto. Esta iniciativa de origen gubernamental busca desarrollar el mandato del artículo 360 superior, en tanto que determina la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, 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.

2. Consideraciones sobre el proyecto de ley

En su oportunidad, y en no pocas ocasiones, expresé de manera pública las profundas diferencias con el proyecto de reforma constitucional del Sistema General de Regalías. Nuestra insatisfacción era¹ casi general: desde la atribución exclusiva conferida al gobierno para presentar el correspondiente proyecto de ley, como la injusta distribución de los ingresos y su realización en sede constitucional, como la administración centralista que se imprimiría a dichos recursos, lo cual persiste en el proyecto bajo estudio tal como se verá más adelante.

En esta ocasión, frente al proyecto de ley como desarrollo de unos artículos de la Constitución Política, que como buenos ciudadanos acatamos pero al mismo tiempo diferimos sustancialmente de muchos aspectos del proyecto de ley que lo desarrolla, lo cual nos lleva a darle ponencia negativa.

Es un acto de responsabilidad política de este Congreso, establecer una disposición que blinde las finanzas de los diferentes departamentos y municipios que hubieren comprometido recursos provenientes de regalías futuras, neutralizando de paso un eventual estancamiento en el desarrollo de toda clase de inversiones que

dependan de esos mismos recursos. El departamento del Cesar, por ejemplo, comprometió \$31.000 millones de sus regalías futuras, con el objeto de financiar parcialmente el Sistema de Transporte Estratégico de Valledupar.

Es claro que la ley no puede ir más allá del alcance del Acto Legislativo que reglamenta, en consecuencia los errores u omisiones en que se haya podido incurrir en su concepción y en su texto no se podrán corregir a través de la misma. Así, la proliferación de fondos (7) y la compartimentación de los recursos provenientes de las regalías, el embrollo en que se habrá de convertir su repartición o el carácter eminentemente centralista de la reforma que se prohibió, nada de ello es susceptible de corregir a través del presente proyecto de ley.

Así para los departamentos, municipios y distritos productores y portuarios el daño está hecho: su participación en el monto de las regalías que se causen a partir del 1º de enero del año entrante se reducirán ostensiblemente, al pasar del 78% en promedio que reciben con el régimen vigente hasta el 31 de diciembre de este año a sólo el 9.6%, si nos atenemos al tenor del Acto legislativo. Pero, como ahora se propone en el proyecto de ley deducir un 3% con destino a la administración del Sistema General de Regalías (SGR) y un 2% para soportar el Sistema de Monitoreo, Vigilancia, Control y Evaluación (SMVCE), la participación directa de las entidades productoras y portuarias se reduciría aún a más, hasta alcanzar un diminuto 8.6%² según cálculo del doctor Amílkar Acosta. Pero la situación de estos territorios ya de por sí crítica³, se empeora cuando frente a sus obligaciones futuras, al tenor del artículo 128 del proyecto se les reduce no solo el cupo de sus asignaciones directas sino también el de FDR y FCR.

El Ministerio de Hacienda expresa que esta reducción en la participación directa serán equilibrados por el acceso al que también tendrán derecho estas entidades a los distintos fondos que se crearon, especialmente al Fondo de Compensación Regional (FCR) y al Fondo de Desarrollo Regional (FDR), fundamentándolo con cifras: los departamentos que recibieron más de \$4 billones por concepto de regalías entre 2002 y 2010, supuestamente recibirían una suma igual o mayor que esa con el nuevo régimen entre 2012 y 2020, basándose en los mayores ingresos de regalías, al pasar de un promedio en el primer período de menos de \$4 billones a otro de \$10 billones en el segundo, pero la verdad sea dicha, los únicos recursos ciertos que recibirán serán aquellos que le corresponden por participación directa, suma esta que estará muy alejada de los \$4 billones, el complemento corresponde sólo a la posibilidad de acceder a los fondos mencionados, lo cual estará en función de los proyectos que estén en capacidad de estructurar, que frente a la debilidad institucional de estas entidades dificultara todavía más el ingreso por concepto de regalías.

Por otra parte disintimos del monto⁴ asignado para administrar los recursos del SGR, que estará cercano a los \$300.000 millones anuales, equivalente al presupuesto asignado por el Ministerio de Hacienda a los tres nuevos ministerios recién creados. Lo mismo decimos de los recursos que se le pretenden asignar al SMVCE;

² 9.4% dice el doctor Hernández Gamarra, avalado por el Ministro de Agricultura.

³ Por una distribución tan desigual.

⁴ Tampoco que se tome dinero para ello, adviértase que para el manejo del SGP no se toma dinero para su administración.

¹ Y sigue siendo.

en este caso serían 200.000 millones de pesos más. Sumados los costos de la administración del SGR y del SMVCE a los que se reservó el Ministerio de Minas y Energía para fiscalización (2%), son \$700.000 millones que tomaría para sí el Gobierno Central. Todo esto en contravía, refiriéndose a las regiones, de lo dicho y legislado en la reciente ley de ordenamiento territorial en la cual se crea instancias regionales con cero burocracia y sin afectar o aumentar el presupuesto.

El Ministro de Hacienda Juan Carlos Echeverry en el transcurso del trámite del Acto Legislativo afirma que “no se pretende centralizar los recursos de regalías” sin embargo, es claro el talante centralista de la propuesta del Gobierno, para lo cual advertimos las facultades que se reserva para el DNP; la Secretaría Técnica del órgano rector del SGR, que tendría la potestad de viabilizar los proyectos susceptibles de financiar con los recursos del SGR y también manejará el SMVCE, todo este fortalecimiento centralista en desmedro de la autonomía de nuestros territorios. Centralismo expresado también en la facultad obtenida en la modificación de la Constitución, para que el Gobierno Nacional expida el primer presupuesto del SGR mediante un decreto con fuerza de ley en el cual quedamos expuestos y a merced de lo que se “planifique” para nosotros como si la participación no fuera unos de los fines de la Constitución.

En el texto del proyecto de ley aparece incrustado un párrafo que es ajeno a la regulación de la “organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías”, como reza el título del mismo. Se propone en el mismo que “con el fin de incentivar la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos no convencionales, se aplicará una regalía del 60% del porcentaje de participación de regalías equivalente a la explotación de crudo convencional”. Ello es extraño al objeto de este proyecto de ley, no guarda unidad de materia. El Acto Legislativo fue claro cuando estableció que la ley que lo desarrolle tiene por finalidad ajustar “el régimen de regalías al nuevo marco constitucional” y sólo eso; en cuanto a los cambios en las condiciones de explotación de los Recursos Naturales No Renovables (RNNR) podrán ser objeto de otra ley diferente, la cual a diferencia de esta puede tener iniciativa parlamentaria.

Que el Ministerio de Minas y Energía o la entidad que este delegue, señale, mediante actos administrativos de carácter general, los términos y condiciones para la determinación de los precios base de liquidación de las regalías y compensaciones producto de la explotación de los recursos naturales no renovables...”. Sería girar un cheque en blanco en un aspecto que ha sido fuente de conflictos entre el Estado y las empresas que explotan el recurso, amén de las anomalías que han detectado los organismos de control, que han dado lugar incluso a pronunciamientos muy contundentes por parte del Consejo de Estado. Por ello, en aras de la transparencia y de la seguridad jurídica deberían establecerse unos parámetros generales, a partir de los cuales ya sea la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) o la Agencia Nacional Minera (ANM) tenga cierto grado de flexibilidad al momento de establecer las condiciones contractuales para la explotación del recurso.

Se plantea en el proyecto que “cuando las regalías se paguen en especie, el Gobierno Nacional reglamentará la metodología, condiciones y términos que garanticen el adecuado flujo de recursos al Sistema General de Regalías y la aplicación de los recursos que se generen entre la determinación de los precios base de liquida-

ción y la comercialización de las regalías”. No conviene que esta facultad se deje en manos del Gobierno sobre todo después de lo sucedido con el “margen de comercialización” que concibió la ANH para apropiarse de la diferencia “entre la determinación de los precios base de liquidación y la comercialización de las regalías”. Debe dejarse en claro que la regalía se causa al momento en que se extrae el recurso y se debe liquidar al precio vigente a la fecha en que esta tenga lugar, en ello no debe haber ambigüedad. Como lo sostiene la Procuraduría General tanto el tal “margen de comercialización” como los rendimientos de los recursos provenientes de las regalías, cuando estas se invierten en TES debido al congelamiento de los giros, son del titular de las regalías, en este caso ya sea de las entidades territoriales que tendrán derecho a participación directa o a los fondos respectivos. En ningún caso se deberán quedar con ellos los entes recaudadores o el Ministerio de Hacienda, porque tampoco son de la Nación.

Otro motivo de preocupación de las entidades territoriales que actualmente son receptoras de regalías directas, es el que hace relación a los compromisos adquiridos con los recursos provenientes de las regalías. Estos son de dos clases, el uno tiene que ver con programas de gran impacto social, como es la cobertura en el Régimen Subsidiado de Salud, la gratuidad de la educación básica y programas de nutrición infantil, los cuales pueden quedar desfinanciados ahora que dichas entidades verán reducir tales ingresos.

A pesar de nuestra insistencia encontramos oídos sordos al tema de las vigencias futuras de entes territoriales como los departamentos del Cesar y La Guajira han comprometido recursos con cargo a regalías del orden de los \$72.000 millones y \$21.000 millones, respectivamente. En el proyecto se prevé que las adquiridas con anterioridad al 31 de diciembre de 2011 se podrán cubrir con las asignaciones directas y añade que “si dichos recursos fueran insuficientes para cubrir las obligaciones adquiridas, las entidades territoriales ahorradoras podrán utilizar los saldos disponibles a su favor, en el Fondo de Ahorro y Estabilización Petrolera, FAEP, hasta por el monto faltante para cubrirlas totalmente”. Pero, ello sólo aplica a los productores de hidrocarburos y no todos porque sólo algunos de ellos tienen ahorros de alguna significación en el FAEP. Será por ello que abren la opción para que “de mantenerse algún faltante, las entidades beneficiarias podrán decidir si las obligaciones se asumen con cargo al cupo que les haya sido asignado en los Fondos de Desarrollo Regional y de Compensación Regional”. Esta sería una solución a medias que obligaría a muchos departamentos a girar sobre el futuro cuando ni el presente está seguro.

Convencidos de que soslayar un tema tan importante como es el de las obligaciones contraídas en el presente pero que afectan recursos que en el futuro se recibirían por concepto de regalías y compensaciones, es poner en graves aprietos fiscales a los respectivos departamentos y municipios o, cuando menos, someterlos a una incertidumbre financiera innecesaria.

El Ministerio del Medio Ambiente es una de las instancias del gobierno que deben hacer parte de los órganos del Sistema General de Regalías, sobre todo en relación con la vigilancia del comportamiento de las compañías en la explotación de nuestros recursos y el grave impacto sufrido por nuestro medio ambiente.

La integración de la comisión rectora del SGR debería ser más participativa y deferente con las regiones que soportan toda la externalidad económica, ambiental

y social de esta explotación, razón por la cual se debería incluir por lo menos 4 gobernadores y 6 alcaldes de los cuales dos gobernadores y tres alcaldes provinieran de departamentos productores, además se debería incluir al Ministro del Medio Ambiente y como invitados permanentes a un miembro de los trabajadores de estas compañías y a un miembro de los comités de veedurías.

El Congreso ha sido claramente desconocido de lo cual es prueba la forma de selección de los integrantes de los órganos de administración y decisión que no se le debe deferir al reglamento, sino que debe tratarse y determinarse en esta instancia legislativa.

En los sitios en que existan comunidades indígenas se les debe incluir en los apartes respectivos, es decir, en los artículos del proyecto en los que se menciona a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras para que entre otros tengan representación en los órganos colegiados de administración y decisión. Así, se les debe incluir en el último inciso del artículo 26 del proyecto de ley, lo mismo que el parágrafo del artículo 35, último inciso del artículo 39.

En la actualidad las compañías petroleras y mineras incumplen flagrantemente los deberes que les imponen la Constitución, la ley, los contratos, licencias ambientales, dejando de prevenir retribuir, compensar, arrasando con nuestra tierra, contaminando nuestra agua y aire, enrareciendo nuestro ambiente social. Asimismo los trabajadores son literalmente invalidados por las condiciones de trabajo a que son sometidos y muchos de ellos ingresan en una numerosa y dolorosa estadística de fallecidos por la gran inseguridad que campea en estas minas, por último como Estado no controlamos el proceso de liquidación de las regalías ni sus presupuestos. Toda esta dolorosa realidad pudo ser intervenida en términos de solucionarla, de haber desarrollado el mandato constitucional de “control” de una manera más integral tocando todos estos aspectos mencionados anteriormente.

En el esquema del SGR los trabajadores de las compañías, los departamentos y municipios productores han sido desconocidos debiendo tener participación directa en los órganos de fiscalización, además de la adopción de mecanismos de publicidad que contribuyan a expandir el conocimiento que la sociedad debe tener sobre esta materia.

A pesar de que sabemos que el concepto de las regalías atañe estrictamente a lo que las compañías explotadoras pagan como contraprestación económica por el recurso extraído y que los grandes daños causados o externalidades deben ser asumidos por quien los ocasiona sin utilizar el dinero de las regalías para ese fin es necesario que vayamos pensando en gestionar un mecanismo que internalice ciertos costos por la explotación de estos recursos, pero en el entretanto en el FDR y FCR, atendiendo la tragedia (algunos le dicen maldición) vivida en los sitios de explotación, se debe incluir este criterio para priorizar proyectos de inversión.

Como está redactado el artículo 38 del proyecto, la destinación de los recursos de las asignaciones directas se agotan únicamente en proyectos de inversión estratégicos lo que claramente reduce nuestra autonomía y posibilidades de gasto en otros aspectos de nuestra realidad igualmente importantes, sin perjuicio de la prohibición (que debe ser para todos los fondos) que más adelante se establece de no utilizar estos recursos para gastos de funcionamiento ni para pagar pasivos.

Olvido de un marco normativo obligatorio

Con la expedición de la Ley Orgánica número 1454 de 2011 se buscó por parte del legislador

introducir imperativos ineludibles para organizar político-administrativamente el territorio colombiano, especialmente para el mismo legislador que para el futuro constituye un marco normativo general de principios rectores a desarrollar y aplicar en cada materia específica para departamentos, municipios y demás normas que afecten, reformen o modifiquen la organización político-administrativa del Estado en el territorio.

Basta precisar la finalidad, concepto y objeto (por favor mirar los artículos 1° y 2° de la Ley de Ordenamiento) de la Ley de Ordenamiento Territorial para advertir la estrecha relación con el proyecto de regalías presentado por el gobierno;

Veamos:

- No solo hay una modificación del marco institucional y nuevas instituciones para el desarrollo del territorio, sino también competencias en materia de ordenamiento territorial entre la Nación y las ET con la creación de órganos colegiados de decisión y administración OCAD: que son el eje fundamental del SGR en lo relacionado con la regionalización y descentralización de los recursos de regalías y compensaciones.

- Y con la toma de decisión sobre los proyectos financiados con estos recursos.

- Siendo el ordenamiento del territorio un proceso que busca la organización político-administrativa del Estado en el territorio, fortaleciendo el desarrollo territorial, entendido como desarrollo económicamente competitivo, socialmente justo, fiscalmente sostenible, regionalmente armónico hay una clara correspondencia y desarrollo en el proyecto de regalías, que su manera busca materializar (véase el artículo 1° del proyecto de ley) en buena parte este proceso de organización político-administrativo. Véase en la exposición de motivos identificado como beta.

- Uno de los cuatro pilares del SGR es; o la competitividad y autonomía regional.

- El proyecto de ley de regalías busca “la consolidación de la descentralización territorial”.

- Para lo cual propone esquemas de organización regional para que las entidades territoriales opten por la mejor alternativa de gestión de recursos mediante mecanismos flexibles que aseguren y promuevan el mejoramiento en la capacidad de gestión de las entidades territoriales.

- Véase (nuevamente) en la exposición de motivos el punto 2 relacionado con los órganos colegiados de decisión y administración OCAD cuando reconoce que son mecanismos que materializan la descentralización. Transcribo textual lo siguiente, que por sí solo es la demostración contundente de lo que pretendemos explicar;

- “Esta intención responde a los criterios que sobre organización del Estado están plasmados en la Constitución y, en especial, en lo relacionado con la coordinación entre las entidades territoriales y la Nación en la distribución de competencias”.

- La materia del proyecto de ley de regalías toca sustancialmente principios rectores de ese marco general ya referido, pero cuyos imperativos son desconocidos en su articulado; así se desconocen (no existió siquiera la intención de tenerlos en cuenta) y vulneran los principios de autonomía, descentralización, regionalización, participación, solidaridad y equidad social y equilibrio territorial.

Articulación con la Ley de Ordenamiento Territorial

Considero que el proyecto tendría que ser archivado porque, por su carácter regional debe articularse con ciertos órganos y procedimientos contemplados en la Ley de Ordenamiento Territorial máxime si con ello está en juego potencializar con el nuevo esquema regalías y sus recursos, la conformación de alianzas estratégicas, integrar planes de desarrollo, obras estratégicas y regionales, prestación conjunta de servicios públicos, desarrollo integral del territorio, proyectos estratégicos de desarrollo territorial.

La legalidad en términos positivos tiene un atributo que permite su sistematicidad, respetando jerarquías, finalidades, destinatarios, etc., por ello todas las normas están en uno u otro sentido relacionadas con las demás, con las que debe guardar coherencia tenida en cuenta su jerarquía, pero además de este aspecto metodológico, por razones de eficacia de las mismas leyes que se podrían apoyar mutuamente para lograr sus cometidos.

En la Ley de Ordenamiento Territorial se mencionan unas Comisiones de Ordenamiento Territorial (COT) tanto nacional como regionales que necesariamente debe tenerse en cuenta en este proyecto de ley de regalías atendidos criterios técnicos, de la política, regionales, pero en especial su función relativa a los principios del ordenamiento del territorio y la integración entre las entidades territoriales. Se puede aprovechar la coyuntura para adicionarles funciones en relación con el nuevo esquema de regalías.

Existen en la mencionada ley las Regiones Administrativas de Planificación (RAP), y unos esquemas asociativos territoriales que deben forzosamente conjugarse con el nuevo esquema de regalías en la búsqueda de la conformación de alianzas estratégicas entre diferentes órganos que van desde los municipios, áreas metropolitanas, departamentos, regiones administrativas, regiones de planeación y gestión, provincias administrativas y de planificación, CAR, asociaciones de municipios y departamentos, hasta entidades territoriales de países vecinos.

Por último, en la Ley de Ordenamiento Territorial se menciona el FDR en relación con los contratos o convenios plan, las Regiones de Planeación y Gestión RPG, el FCR relacionado con Zonas de inversión especial para superar la pobreza que naturalmente no fueron suficientes en el momento de promulgación de la mencionada ley ni en la actualidad, cuando debemos armonizar las dos leyes en sus aspectos principales.

No existe visión rural

Finalmente, vale la pena realizar unas observaciones relacionadas con la casi nula visión rural que contempla el proyecto. En efecto, tampoco compartimos la

forma como se distribuyen los porcentajes propios del Fondo de Desarrollo Regional, en la medida en que se muestra desdeñosa respecto del sector rural. Basta con leer en forma juiciosa los artículos 34 y 35 del proyecto de marras, para darse cuenta que al asignársele el 70% de los recursos en proporción a la población se termina privilegiando a los departamentos más poblados, incluida Bogotá, en detrimento de aquellos que tienen baja densidad poblacional. En similares términos se expresó el profesor Antonio Hernández Gamarra, quien haciendo referencia al sesgo antirural de la Ley de Regalías (texto que fue remitido a la Comisión Quinta por el señor Ministro de Hacienda, quien comparte lo allí plasmado) apuntó lo siguiente:

“(...) esa distribución se hace con independencia de las necesidades, y el sesgo antirural se agudiza cuando el 30% de los recursos restantes se propone que se distribuya de acuerdo con el NBI ponderado por la densidad poblacional, así ello se morigere al medir esta última a través del logaritmo natural de esa variable.

Para poner un solo ejemplo, el logaritmo natural de la densidad poblacional de Bogotá es 8.5 y ese sería el valor utilizado para ponderar su índice de NBI. De suerte que este último que es 9.2 se elevaría a 78.2. Por su parte, el logaritmo natural de la densidad poblacional del Caquetá es 1.6 y al utilizarlo para ponderar su índice de NBI, que es 41.7, quedaría con un índice ponderado de 66.7, menor que el de Bogotá (...).”

En los anteriores términos queda planteada la ponencia negativa para el Proyecto de ley número 153 de 2011 Senado, 127 de 2011 Cámara, por la cual se regula el funcionamiento del Sistema General de Regalías.

3. Proposición

Por las razones expuestas, propongo a la Comisión Quinta Constitucional Permanente del Senado de la República **archivar** el Proyecto de ley número 153 de 2011 Senado, 127 de 2011 Cámara, por la cual se regula el funcionamiento del Sistema General de Regalías.

Félix José Valera Ibáñez,
Senador de la República.

CONTENIDO

Gaceta número 883 - Jueves, 24 de noviembre de 2011
SENADO DE LA REPÚBLICA

	Págs.
PONENCIAS	
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 127 de 2011 Cámara, 153 de 2011 Senado, por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías	1
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 153 de 2011 Senado, 127 de 2011 Cámara, por la cual se regula el funcionamiento del Sistema General de Regalías.	5