

ANÁLISIS DE LA RELACIÓN ENTRE EL NIVEL CENTRAL Y TERRITORIAL
RESPECTO DE LAS REGALÍAS. ESTUDIO DE CASO: EL GOBIERNO NACIONAL Y
LOS SEIS DEPARTAMENTOS BENEFICIARIOS DE REGALÍAS DIRECTAS DE
HIDROCARBUROS 1991-2010

MELISSA MARÍA VERGARA BOTERO

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE CIENCIA POLÍTICA Y GOBIERNO
BOGOTÁ D.C, 2011

“Análisis de la relación entre el nivel central y territorial respecto de las regalías. Estudio de caso: el gobierno nacional y los seis departamentos beneficiarios de regalías directas de hidrocarburos 1991-2010”

Monografía de Grado
Presentada como requisito para optar al título de
Politóloga

En la Facultad de Ciencia Política y Gobierno
Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario

Presentada por:
Melissa María Vergara Botero

Dirigida por:
Germán Puentes González

Semestre II, 2011

*A Dios por hacerme partícipe de tan hermosas bendiciones a lo largo de mi vida.
A mi madre, motor de existencia, razón única de mis logros, ejemplo a seguir de todas mis
actuaciones.*

*A mis amigos, por entender, comprender y amar, la parte irracional de mi ser.
A Germán, más que mi profesor y director, mi amigo, por hacer de esta travesía
académica, la oportunidad perfecta para construir una amistad.*

AGRADECIMIENTOS

Hace cinco años, me encontraba tomando una decisión radical y trascendental para mi vida. Decidir qué estudiar y donde hacerlo nunca es fácil para un joven que siente haber culminado una de las más grandes etapas de su vida: el colegio. En mi caso, las cosas tenían un ingrediente adicional. Decidir estudiar en Bogotá, implicaba separarme de mi familia, de mi ciudad, mis amigos y costumbres. Entonces, dejé que mi corazón me mostrara el camino y fuera él quien me guiara en este proceso decisorio. Cinco años después, siento que tomé la mejor decisión de todas. Estudiar en este Colegio Mayor, no sólo significa haberme convertido en una mujer profesional, significa ser parte de una comunidad que se siente orgullosa de la educación que recibió y de los maestros que hicieron posible cada una de las metamorfosis de sus estudiantes. Así las cosas, agradezco a esta institución por acogerme en su seno, y hacer de mí la persona que soy hoy en día. Al decano, por su constante interés en los estudiantes y su desbordada preocupación porque seamos mejores personas y mejores profesionales. A cada uno de mis maestros, por transmitirme su mayor tesoro: el conocimiento. Por enseñarme en cada una de sus asignaturas a ver el mundo desde otras perspectivas, a observar la realidad con ojos críticos y a apostarle todo, al cambio.

En el plano personal, agradezco infinitamente a mi madre, que con su incesante lucha, me demostró que las mejores recompensas de la vida, son las derivadas de nuestros mayores esfuerzos. Ahora entiendo su inagotable frase: “el mayor regalo que te puedo dar, es tu educación”. Agradezco a mi familia en general, por su apoyo y comprensión, herramientas fundamentales en este proceso. A mis abuelos, por siempre tenderme su tan generosa mano. En especial quiero agradecer a mis tíos por su amor incondicional. Pienso que sólo guiados por el amor, es que los seres humanos llegamos a realizar tan altruistas acciones. Gracias a ellos dos, pude continuar adelante con mis sueños, materializándolos de la manera que lo hago hoy. A mis amigos, por siempre estar prestos a escucharme y ayudarme en los momentos complicados y estar presentes compartiendo conmigo de los felices y placenteros.

Por último, pero no menos importante, a Germán Puentes por su incalculable paciencia y escucha, sus excelentes consejos y su admirable dedicación y amor por su trabajo.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. ANTECEDENTES	5
1.1 LAS REGALÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1886	5
1.2 LAS REGALÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991	6
1.3 ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE	7
1.4 TITULARIDAD DE LAS REGALÍAS	9
1.5 DISTRIBUCIÓN Y TIPO DE REGALÍAS	9
1.6 OBJETIVOS Y DESTINACIÓN DE LAS REGALÍAS	10
1.7 REGLAS DE EXPLOTACIÓN	11
1.8 PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO	12
1.9 NUEVO SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS	13
1.10 HIDROCARBUROS	14

2. CARACTERIZACIÓN DE LA RELACION GOBIERNO NACIONAL – SESIS DEPARTAMENTOS BENEFICIARIOS DE REGALÍAS PETROLERAS	16
2.1 FASES DE LAS REGALÍAS	17
2.1.1 Causación de las Regalías	17
2.1.2 Procedimiento para determinar las Regalías de Hidrocarburos	18
2.1.3 Recaudo de las Regalías	19
2.1.4 Liquidación de las Regalías	20
2.1.5 Distribución y Giro de las Regalías	22
2.1.6 Uso o aplicación de los recursos generados a título de regalía	25
2.1.7 Vigilancia y Control	28
3. IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS	30
4. CONCLUSIONES	45
BIBLIOGRAFÍA	
ANEXOS	

LISTA DE GRÁFICOS, CUADROS Y TABLAS

	Pág.
Gráfico 1. Participación de las regalías por tipo de recurso natural no renovable 1994-2009	17
Gráfico 2. Procedimiento para determinar las regalías de hidrocarburos	19
Tabla 1. Recaudo de las Regalías	20
Tabla 2. Liquidación de las Regalías	21
Tabla 3. Porcentaje Regalías Petróleo	22
Tabla 4. Porcentaje Regalías Gas	22
Tabla 5. Distribución y Giro de las Regalías	23
Tabla 6. Porcentaje de distribución de los recursos por regalías	24
Gráfico 3. Giro de Regalías a los seis Departamentos beneficiarios 1994-2010	25
Tabla 7. Uso de las Regalías en Departamentos	26
Gráfico 4. Principales beneficiarios de regalías directas	35
Gráfico5. Cobertura departamental en alcantarillado 2008	38

Gráfico 6. Coberturas departamentales certificadas en educación 2008-2009	39
Gráfico 7. Porcentaje de irregularidades reportadas en la aplicación de la Ley de Regalías por departamento 2005-2010.	40
Gráfico 8. Aplicación de la medida de suspensión de giros	42

LISTA DE ANEXOS

Anexo 1. Tabla porcentaje liquidación por Recurso Natural no Renovable

Anexo 2. Tabla beneficiarios por Recurso Natural no Renovable

Anexo 3. Monitoreo de medios

Anexo 4. Histórico de regalías giradas 1994-2003 – ECOPETROL

Anexo 5. Tabla histórico de regalías giradas 2004 – AGENCIA NACIONAL DE
HIDROCARBUROS

Anexo 6. Tabla histórico de regalías giradas 2005 – AGENCIA NACIONAL DE
HIDROCARBUROS

Anexo 7. Tabla histórico de regalías giradas 2006 – AGENCIA NACIONAL DE
HIDROCARBUROS

Anexo 8. Tabla histórico de Regalías giradas 2007 – AGENCIA NACIONAL DE
HIDROCARBUROS

Anexo 9. Tabla histórico de Regalías giradas 2008 – AGENCIA NACIONAL DE
HIDROCARBUROS

Anexo 10. Tabla histórico de Regalías giradas 2009 – AGENCIA NACIONAL DE
HIDROCARBUROS

Anexo 11. Tabla histórico de Regalías giradas 2010 – AGENCIA NACIONAL DE
HIDROCARBUROS

INTRODUCCIÓN

El presente estudio de caso busca analizar la relación entre los niveles nacional y territorial respecto de las regalías generadas por la explotación de hidrocarburos. El objeto de estudio se refiere a la relación entre el Estado colombiano y los seis departamentos beneficiarios de regalías directas provenientes de la explotación de hidrocarburos desde 1991 a 2010. Tales departamentos son: Casanare, Santander, Meta, Arauca, La Guajira, y Huila.

En este panorama, se plantearon como objetivos específicos: enunciar las características de la relación entre el nivel central y los seis departamentos mencionados; identificar el origen y la evolución de la relación entre los dos niveles de la administración respecto de las regalías; determinar los pros y contras de la implementación del sistema general de regalías; y analizar la incidencia de los conceptos: descentralización, equidad, eficiencia, al lado del fenómeno de la corrupción en la relación que se genera entre el gobierno central y los seis departamentos beneficiarios de regalías petroleras, en el circuito de las mismas, desde la generación hasta su utilización en proyectos de inversión.

Este trabajo está dividido en tres capítulos y las conclusiones. En el primer capítulo se describe el proceso histórico de la relación entre la nación y los departamentos, trayendo a colación los antecedentes de la misma y el desarrollo de la normatividad vigente. Se toman como momentos claves de este proceso, la discusión sobre este tema en la Asamblea Nacional Constituyente, la implementación de un esquema de regalías en la Constitución de 1991, las regulaciones normativas posteriores a esa fecha, hasta la última reforma presentada por el gobierno nacional, dentro del Acto Legislativo 05 de 2011. A su vez, se hace una somera descripción histórica de la explotación de hidrocarburos en Colombia.

En el segundo capítulo se describe cada una de las seis etapas del circuito de las regalías. Para efectos de poder explicar la relación Nación- Departamentos, en materia de regalías, se ha definido un circuito, el cual está conformado por las siguientes etapas: la causación de las regalías, el recaudo, la distribución y el giro, el

uso y la vigilancia y control que se ejerce sobre las mismas. En cada una de ellas se muestra la interlocución entre los niveles nacional y departamental.

En el tercer capítulo se evidencia los quiebres que sufre esta relación dentro del circuito, y se muestra las problemáticas más relevantes como es la debilidad y conflictividad de la relación, lo que sugiere el agotamiento del sistema y se resalta la necesidad de una reestructuración del mismo. Para terminar este punto se incluye una somera exposición de motivos sobre la reforma constitucional que condujo a la expedición del Acto legislativo 05 de 2011 en el cual se modifica sustancialmente lo referente al tema de las regalías, su distribución y la relación entre la Nación y las entidades territoriales.

El presente trabajo tiene un componente cualitativo y cuantitativo así: a). Se describe y se analiza la relación entre los dos niveles, haciendo uso del análisis cualitativo de textos esencialmente oficiales. B). Pero al tratarse de un tema de recursos financieros, fue necesario tener en cuenta métodos cuantitativos, para lo cual se echa mano de cifras, cuadros comparativos y gráficos en los que se registran datos y ecuaciones matemáticas que posibilitan comprender y explicar el tema.

Para la recolección de información se tomó como fuente principal los documentos institucionales desarrollados entre otros, por el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Minas y Energía, Ministerio Hacienda y Crédito Público, la Agencia Nacional de Hidrocarburos y Ecopetrol. Como complemento, se consultaron textos o artículos académicos que se referían al tema. Además de lo anterior, y con el ánimo de nutrir la información recolectada, se realizaron dos entrevistas a funcionarios del gobierno. Se entrevistó al doctor Norman Julio Muñoz, director General de Financiamiento del Ministerio de la Protección Social, con el cual se resolvieron inquietudes frente a la operabilidad del sistema general de regalías, y quien realizó aportes significativos en cuanto al desarrollo histórico de la relación entre el nivel central y territorial en torno a las regalías. El entrevistado conoce ampliamente el tema, pues en sus años de trabajo para el Departamento Nacional de Planeación, estuvo participando en la dirección de regalías de este organismo. Además, el entrevistado brindó puntos de vista altamente valiosos sobre la reforma al

régimen de regalías, pues realizó diversas investigaciones sobre el tema, en el tiempo que trabajó para el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo –PNUD–.

La segunda entrevista fue realizada al señor Álvaro Fuentes funcionario del Departamento Nacional de Planeación, quien se desempeña como coordinador en la dirección de regalías, quien respondió preguntas más precisas acerca del manejo de estos recursos y quien nutrió la investigación con detalles que no están disponibles en las fuentes primarias y secundarias de información.

Inicialmente se había pensado que en la relación entre el nivel central y territorial, se incluirían a todas las entidades territoriales receptoras de regalías por todo concepto. Con el director se acordó acotar el tema y direccionarlo a estudiar la relación entre el gobierno nacional y los departamentos receptores de regalías directas provenientes de hidrocarburos, en cuyo caso se precisaron los seis antes mencionados. Se observó que al tratar de abordar la totalidad de entidades territoriales (municipios y departamentos receptores de regalías generadas por la explotación de todos los recursos naturales no renovables) es un trabajo que desborda uno de esta naturaleza.

Es por esto que el trabajo se centra en la relación entre el nivel central de la administración, es decir el gobierno central y los seis departamentos mayores beneficiarios de regalías generadas por la explotación de hidrocarburos.

El tema de las regalías es de gran trascendencia para el Estado y la administración pública porque se trata de grandes volúmenes de recursos públicos, generados por concepto de la explotación de recursos naturales no renovables y porque del uso racional, eficaz, eficiente, y transparente que se les dé, depende el grado de bienestar para las poblaciones donde se extraen los recursos y el futuro de las generaciones venideras.

Si estos recursos son extraídos y explotados de manera indiscriminada y sin ningún tipo de regulación se agotarían de manera definitiva, perjudicando no sólo a las comunidades que hoy en día se benefician de estos recursos, sino de manera fundamental a las generaciones futuras que no tendrán la oportunidad de contar con ellos. A su vez, el tema de las regalías debe ser regulado, para que los procesos

netamente industriales como lo son la explotación, explotación, distribución y comercialización no dañen ni perjudiquen el medio ambiente.

En lo que respecta a la trascendencia para la Ciencia Política, este trabajo recobra importancia en la medida en que identifica, describe y analiza las consecuencias de la implementación de un diseño constitucional determinado, como lo es el sistema general de regalías. Una de esas consecuencias que se identifican para objetos del presente Estudio de Caso es precisamente el nacimiento de una estrecha relación entre el nivel central y territorial que está presente durante todo el proceso, desde la causación hasta el control que se ejerce sobre el destino y uso que se les da a los recursos provenientes de regalías.

Por último, se puede pensar que este texto contribuye a mantener vivo el debate acerca de un tema tan importante para la vida de los colombianos, por tratarse de las riquezas naturales que nos pertenecen a todos, y por lo mismo su exploración, explotación y uso debe hacerse de una manera que beneficie la mayor cantidad de la población y además que se asegure la sostenibilidad del medio ambiente tan importante para las generaciones futuras.

1. ANTECEDENTES

Para entender el nacimiento de la relación entre el gobierno nacional y las entidades territoriales en lo que respecta a las regalías, es necesario tener presente que el diseño institucional que las respalda sufrió grandes modificaciones en la Constitución de 1991. Por tal razón, y con el ánimo de hacer una somera comparación, se trae a colación el tratamiento que la Constitución de 1886, le daba al tema de las regalías.

1.1 LAS REGALÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1886

En primer lugar, es necesario aclarar que el concepto actual de regalía, entendida como una “contraprestación económica a favor del Estado por la explotación de recursos naturales no renovables cuya producción se extingue con el paso del tiempo”¹ se configuró precisamente en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente, lo que sugiere que previo a esta fecha, no se contaba con un marco normativo o legal que definiera claramente su tratamiento.

Si nos remontamos a la Constitución de 1886, es posible identificar según su artículo 202, a la Nación como propietaria de los recursos naturales no renovables. Sin embargo, no se refiere expresamente a los dineros que se generan por la explotación de dichos recursos, como sí lo hace nuestra actual Carta Política. El artículo 202 expresaba que:

Pertenecen a la República de Colombia: 2. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, ó a favor de éstos por la Nación a título de indemnización, y de 3. Las minas de oro, de plata, de platino, y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre alguna de ellas.²

Si se entiende que la propiedad determina el derecho sobre los recursos recaudados, es posible afirmar que al ser la Nación la propietaria de los recursos

¹Ver Departamento Nacional de Planeación-DNP. “Actualización de la cartilla Las Regalías en Colombia”. 2007. p. 11. Documento electrónico.

² Ver www.mamacoa.org. Tema de Búsqueda: Constitución Política de Colombia 1886, 2010. p. 38. Consulta electrónica.

naturales no renovables, los dineros que se generan por la explotación de los mismos, también le pertenecerán. Por lo anterior, y en ausencia de un esquema de regalías como tal, la Nación recaudaba estos dineros, estableciendo tarifas especiales a los terceros que quisieran explotar estos bienes.

Como consecuencia de no tener un sistema de regalías integral, el Estado ejercía débil y arbitrariamente su derecho a establecer regalías.

Hasta entonces el Estado utilizaba poco el derecho a establecer regalías; pues sólo las cancelaban los metales preciosos, los minerales en concesiones y aportes, el níquel de Cerro Matoso, la sal común, el carbón en los contratos de áreas aportadas, y las esmeraldas. Para estos casos, las regalías se determinaron de manera arbitraria, generalmente con porcentajes supuestamente bajos, con el claro propósito de no desestimular la inversión minera.³

Posteriormente se dictaron normas tendientes a regular el todavía incipiente tema de las regalías, dividiendo el territorio en zonas de explotación y cobrando un impuesto con diferentes tasas en cada una de ellas, teniendo como base gravable el total del producto bruto del material. Algunas de estas normas son, la Ley 120 de 1919 ó Primer Estatuto Petrolero y la Ley 37 de 1931, la cuales dividían al país en tres zonas de explotación dependiendo de la cercanía de los yacimientos a la orilla del mar, estableciendo tasas de 10, 8 y 6 % del producto bruto respectivamente. Esto fue modificado posteriormente, estableciendo sólo dos zonas de explotación –la oriental y la occidental- teniendo como punto de referencia la cordillera oriental.

1.2 LAS REGALÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

En 1991, la nueva Constitución Política elevó a canon constitucional el tema de las regalías, instaurando un diseño institucional completamente diferente, al que se venía manejado en aquella época. Este nuevo diseño institucional para las regalías parte fundamentalmente de la declaración de Estado colombiano como un “Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales...”⁴ tal como expresa su artículo primero. Lo

³ Ver Cuesta, Álvaro. “VI seminario de Administración Pública, Regalías mineras, bien de muchos, riqueza de pocos”. p. 5. Documento electrónico.

⁴ Ver Manrique, Alfredo. *La Constitución de la nueva Colombia*, 1991. p. 5.

que a su vez modifica sustancialmente la relación gobierno central – entidades territoriales.

En este trabajo se entiende por descentralización el reconocimiento de las autonomías de las entidades territoriales frente al nivel central, para que éstas asuman ciertas responsabilidades frente a las demandas de la comunidad. Se puede entonces afirmar que la Constitución de 1991 utilizó las regalías como instrumento para fortalecer la política de descentralización fiscal. Cuando se diseña toda la política de descentralización en Colombia se hace bajo tres grandes supuestos fiscales. El primero, el fortalecimiento de los ingresos propios (impuestos), que es uno de los temas críticos, el segundo las transferencias, es decir, el Sistema General de Participaciones y el tercero las regalías.

De esta concepción descentralista, se desprende la autonomía de la que gozan las entidades territoriales, en los términos referidos por el artículo 287 de la Constitución, el cual expresa que:

Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1. Gobernarse por autoridades propias, 2. Ejercer las competencias que les correspondan, 3. Administrar recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, 4. Participar en las rentas nacionales.⁵

Además se les otorga la competencia para administrar los recursos provenientes de las regalías en los términos que señala la Constitución y la ley.

La autonomía que la Constitución le reconoce a las entidades territoriales consiste en participar y recibir dichas rentas, que no son nacionales, pero tampoco exclusivas de los entes territoriales. Pero una vez los recursos se encuentren en sus arcas, recibidos e ingresados al presupuesto territorial conforme a la ley, corresponde a los entes territoriales administrarlos, de acuerdo con los parámetros legales con cierta autonomía en las decisiones y gestión.⁶

1.3 ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

En la Asamblea Nacional constituyente se discutió ampliamente sobre la titularidad de los recursos provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables. En

⁵ Ver Manrique. *La Constitución de la nueva Colombia*. p. 257

⁶ Ver www.acj.org.co. Tema de Búsqueda: Expediente D-7687, 2009. Consulta electrónica.

este momento se presentaron dos posturas. De un lado estuvieron los constituyentes que afirmaban que la titularidad de las regalías debía estar en la orbita de competencia de las entidades territoriales, pues es precisamente en su territorio donde se adelantan los procesos de exploración y explotación, los cuales generan externalidades negativas, que deben ser subsanadas con planes, programas y proyectos financiados con estos recursos. Por otra parte hubo constituyentes que proponían al Estado como su propietario, argumentando que el subsuelo pertenece a todos lo colombianos, por ende la extracción y posterior comercialización de los recursos naturales no renovables que yacen en él, debe generar beneficios económicos para toda la nación y no sólo para las regiones productoras.

Finalmente prosperó la tesis de que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin embargo se les otorgó a las entidades territoriales productoras y los puertos marítimos o fluviales por donde se transporten los recursos naturales o sus derivados, el derecho a participar de los ingresos que se obtengan a título de regalía. Así mismo se estableció que un porcentaje de las regalías que no sean asignadas directamente a los departamentos y municipios, se dirigiría al Fondo Nacional de Regalías, con el ánimo de crear cierta estabilidad macroeconómica y evitar posibles inequidades regionales. En razón de lo anterior, las entidades territoriales no productoras pueden acceder a estos recursos, siempre y cuando los destinen a: la promoción de la minería, a la preservación del medio ambiente, y a la financiación de proyectos regionales de inversión que se encuentren definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de cada entidad territorial.

La Asamblea Nacional Constituyente evitó atribuir a la Nación la propiedad de los recursos no renovables, para evitar la centralización de sus beneficios pero tampoco quiso, por razones de equidad y de equilibrio regional, municipalizarlos o atribuir su propiedad a los departamentos. En ese orden de ideas, resulta perfectamente lógico que la titularidad de tales recursos y de las regalías que genera su explotación sea de un ente más abstracto, que representa a todos los colombianos y a los distintos niveles territoriales, esto es, del Estado colombiano como tal, quien es entonces el propietario de los recursos naturales no renovables y titular de las regalías⁷

⁷ Ver www.acj.org.co. Tema de Búsqueda: Expediente D-7687, 2009. Consulta electrónica.

Lo anterior recoge al menos tres grandes aspectos, plasmados en los siguientes tres artículos de la Constitución Política de 1991.

1.4 TITULARIDAD DE LAS REGALÍAS

El primero de ellos, está relacionado con la propiedad del Estado colombiano sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables.⁸ Teniendo en cuenta que los recursos naturales no renovables se encuentran en cantidades limitadas y no se regeneran por procesos naturales, el Estado recibe una contraprestación económica a título de regalía por su explotación. Esta contraprestación económica está a cargo de las personas a quienes se otorga el derecho a explorar o explotar dichos recursos y consiste en un porcentaje sobre el producto bruto del material explotado.

1.5 DISTRIBUCIÓN Y TIPOS DE REGALÍAS

Si bien se expresa que el Estado es el titular de las regalías, se establece constitucionalmente, que los departamentos y municipios donde se adelanten explotaciones o los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las mismas.⁹

De igual forma, la Constitución en su artículo 361 ordena la creación del Fondo Nacional de Regalías, constituido con el remanente de los recursos que no sean asignados directamente a los departamentos y municipios productores o a los municipios portuarios, para que se destinen a las entidades territoriales en los términos que señale la ley. La creación de este Fondo, responde a un criterio de redistribución de las regalías entre todo el país, partiendo de la premisa que el subsuelo y los recursos naturales no renovables son de todos los colombianos, por

⁸ Comparar Manrique. *La Constitución de la nueva Colombia*. p. 306.

⁹ Comparar Manrique. *La Constitución de la nueva Colombia*. p. 325.

ende los beneficios que se deriven de su explotación deben ser para todos y no sólo para los gobiernos subnacionales productores.¹⁰

Se podría decir que el segundo aspecto, está relacionado con la propiedad y distribución de los recursos monetarios generados por concepto de regalías, de lo cual se desprende su tipificación: las regalías asignadas directamente a las entidades territoriales, conocidas como “regalías directas” y las que son administradas por el Fondo Nacional de Regalías, conocidas como “regalías indirectas”.

1.6 OBJETIVOS Y DESTINACIÓN DE LAS REGALÍAS

Cada uno de los tipos de regalías persigue unos objetivos específicos, lo que da como resultado que se utilicen de maneras distintas. Las regalías directas deben orientarse a la satisfacción de las necesidades básicas y al desarrollo de las comunidades de los municipios y regiones donde se encuentran.¹¹, por eso las entidades territoriales deben destinar tales recursos a alcanzar unas coberturas mínimas de mortalidad infantil máximo del 1 %, de salud del 100%, de educación del 90%, de agua potable del 70 % y de saneamiento básico también del 70 %, tal como lo estipula el decreto 1747 de 1995.

Por el contrario, las regalías indirectas persiguen unos objetivos de carácter nacional encaminados al financiamiento de la gestión ambiental, a la conservación y restauración de los recursos potencialmente renovables y al desarrollo de sustitutos para los no renovables. Por esto, son destinadas a financiar proyectos de inversión que estén definidos previamente como prioritarios en los planes de desarrollo regionales. Los tipos de proyectos susceptibles de ser financiados con recursos del Fondo Nacional de Regalías son: preservación del medio ambiente, fomento a la minería, y los proyectos regionales de inversión, en salud, educación, vías, agua potable, saneamiento básico y energización.

¹⁰ Comparar Manrique. *La Constitución de la nueva Colombia*. p. 326.

¹¹ Ver Candelo, Ricardo. “Agrupaciones Subnacionales y Regalías”, 2008. p. 177. Documento electrónico.

1.7 REGLAS DE EXPLOTACIÓN

La Constitución defiere al Congreso de la República la competencia para determinar las condiciones sobre la explotación de los recursos naturales no renovables y para establecer los derechos de las entidades territoriales sobre las regalías obtenidas de tales procesos. Tarea que se realizó mediante la Ley 141 de 1994, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen reglas para su distribución y se dictan otras disposiciones” modificada posteriormente por la 756 de 2002, la cual introduce, reformas en materia de porcentajes variables para las regalías de hidrocarburos, en materia de distribución de las regalías para los primeros 50.000 barriles y en materia financiera al establecer el pago de una regalía adicional para los contratos revertidos a favor de la Nación después de 1994.

Posterior a esta fecha, se dictaron decretos conducentes a regular temas específicos sobre las regalías. Entre los que vale la pena mencionar, se encuentra el decreto 145 de 1995 por el cual se establece que las alcaldías municipales realicen la liquidación, recaudo, distribución y transferencias de regalías derivadas de la explotación de minerales de construcción, el decreto 1760 de 2003, por el cual se crea la Agencia Nacional de Regalías (ANH), entidad que asume la administración integral de las reservas de hidrocarburos de propiedad de la Nación, el recaudo y giro de las regalías, el decreto 149 de 2004 por el cual se suprime la Comisión Nacional de Regalías, el decreto 195 de 2004, por el cual se radican las funciones de control y vigilancia a la correcta utilización de los recursos de regalías al Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el decreto 416 de 2007 el cual reglamenta parcialmente las Leyes 141 de 1994, 756 y 781 de 2002, establece las causales para la suspensión preventiva y correctiva de los giros de regalías, reforma el procedimiento administrativo y preventivo y establece las medidas correctivas y preventivas aplicables.

En el marco constitucional y legal antes descrito se desarrolla una relación entre el gobierno central y las entidades territoriales en lo que respecta a las regalías.

1.8 PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

Es necesario resaltar que el Gobierno Nacional a través de sus ministros presentó al Congreso un Proyecto de Acto Legislativo para modificar los criterios contenidos en los artículos 360 y 361 de la Constitución, proyecto que se convirtió en el Acto Legislativo 05 de 2011.

Si se hace una somera revisión a la exposición de motivos del mencionado Acto Legislativo, el Gobierno propuso la creación de un Sistema General de Regalías, pues considera que el esquema actual, presenta graves problemas de inequidad, ineficiencia y corrupción, los cuales sólo podrían ser subsanados con la creación de un nuevo marco normativo y constitucional. De igual forma, el ejecutivo hace hincapié en la necesidad de introducir mecanismos y políticas económicas que hagan frente a los altos niveles de producción de hidrocarburos y de ingresos que experimentará el país durante los próximos cinco años como consecuencia de un incremento significativo en los niveles de inversión en la actividad minero-energética. Los problemas que se están presentando se refieren a:

A). Inequidad, si se tiene en cuenta que la ley 141 de 1994, determinó la distribución de las regalías de acuerdo al volumen y el tipo de recursos explotados, ocasionó que casi 80% de los recursos que se generan por regalías se repartan en entidades territoriales que representan sólo el 17% de la población.

B). Ineficiencia, en la medida en que si los departamentos y municipios beneficiarios de regalías directas deben destinar la mayoría de estos recursos a alcanzar las coberturas mínimas en agua potable, educación, afiliación a salud, mortalidad infantil y alcantarillado, se espera que dichas entidades territoriales ya hayan alcanzado las coberturas, sin embargo la realidad es otra y la mayoría de ellas no cumplen con estos propósitos. En ciertos casos estas entidades territoriales llegan a ubicarse por debajo de departamentos y municipios no beneficiarios de regalías o en casos más drásticos, por debajo del promedio nacional.

C). Corrupción o incorrecta utilización de recursos de regalías, al reportarse la escalofriante cifra de 21.681 presuntas irregularidades en la aplicación de la Ley de Regalías a Órganos de Control sólo en el periodo 2005-2010.

El Acto Legislativo antes mencionado introdujo cambios significativos en la distribución, uso y administración de los recursos, modificando de manera contundente los porcentajes de asignación de los ingresos, los procedimientos, las regulaciones y los órganos competentes para realizar las funciones concernientes al tema.

De igual forma, este Acto Legislativo introduce una política de re-centralización de los recursos al ubicarlos en cabeza de la Nación, como se muestra a continuación, lo que por obvias razones se constituye en un limitante a la autonomía de las entidades territoriales en lo que respecta a su capacidad de maniobra y gestión de recursos

1.9 NUEVO SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS

El nuevo Sistema General de Regalías propone la creación de cuatro grandes fondos con el ánimo de realizar una distribución diferente de los recursos que se generen por regalía, la cual promueva el desarrollo económico, social y ambiental de las entidades territoriales aumentando la competitividad general de la economía colombiana.

Uno de ellos, es el Fondo de Ahorro y Estabilización, el cual tendrá como objetivo general absorber las fluctuaciones en el valor de las regalías y compensaciones, con el propósito de reducir la volatilidad en los ingresos de los beneficiarios. El segundo fondo, es el Fondo de Compensación Regional, el cual nace con el propósito de dar cumplimiento al principio de equidad social, de forma que la distribución de los recursos favorezca a las regiones más pobres del país, asignándole una alta prioridad a las zonas costeras y situadas a lo largo de nuestras fronteras para que alcancen un nivel de desarrollo equiparable al del promedio nacional. El tercer fondo se refiere al Fondo de Desarrollo Regional, con el que se pretende dar cumplimiento al principio de equidad regional. Dicho fondo debe derivar en un

diseño de distribución del ingreso que favorezca el desarrollo de todos los departamentos y municipios. Por último se creará el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, el cual tendrá como finalidad la financiación de proyectos regionales acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional, que estén en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y con los planes de desarrollo de las entidades territoriales. Estos proyectos serán definidos por órganos colegiados de administración y decisión, de conformidad con lo establecido en la ley que regule el Sistema General de Regalías.

Es claro que con la aprobación de este Acto Legislativo cambia la forma de distribución de los recursos, sin embargo se mantiene el derecho de las entidades territoriales productoras y de los puertos marítimos y fluviales a participar de las regalías y compensaciones. Por lo tanto, estos beneficiarios tendrán una asignación específica de los recursos del Sistema General Regalías, la cual tendrá un desmonte gradual definido por la Ley, además por supuesto, del derecho de participar en el Fondo de Competitividad Regional.

Si bien, se introduce el tema de la reforma constitucional y normativa respecto de las regalías, es oportuno precisar, que se realiza con la intención de informar al lector de tales cambios, no porque sea un objetivo específico de este trabajo de investigación. Se recuerda que el objetivo principal de este estudio de caso es analizar la relación entre el gobierno central y los seis principales departamentos beneficiarios de regalías en el periodo 1991-2010.¹²

1.10 HIDROCARBUROS

Para el caso particular de los hidrocarburos, se pueden destacar tres momentos claves en el desarrollo de su explotación en Colombia.

En el primero de ellos, la explotación de estos materiales se llevaba a cabo mediante los contratos de concesión, es decir, el Estado cedía a un tercero su derecho

¹² Para efectos de este estudio de caso, se considerarán como los seis principales departamentos beneficiarios de regalías los siguientes: Casanare, Meta, Arauca, Huila, La Guajira, y Santander.

a explotar este recurso natural no renovable, recibiendo una contraprestación económica que oscilaba entre el 7.5 % y el 14% de la producción neta del material. Después de esta fecha, se identifica un segundo momento, en el cual se prohíbe la figura de concesión, y se establecen los contratos de asociación manejados exclusivamente por Ecopetrol, ente encargado de administrar los recursos petrolíferos de la nación. En este segundo momento, la regalía pagada al Estado colombiano era de un 20%. En 1994, con la expedición de la Ley de Regalías, se ratifica este porcentaje, tanto para la explotación de petróleo como para la de gas.¹³

El tercer y último momento, empieza con la expedición de la ley 756 de 2002, en la cual se modifican los porcentajes recibidos por el Estado a título de regalía, estableciendo uno diferente según el volumen explotado de hidrocarburos, el cual oscila entre el 8 y el 25 %.

¹³ Para efectos de liquidación, se considera que un barril de petróleo equivale a 5.700 pies cúbicos de gas.

2. CARACTERIZACIÓN DE LA RELACIÓN GOBIERNO NACIONAL – SESIS DEPARTAMENTOS BENEFICIARIOS DE REGALÍAS PETROLERAS

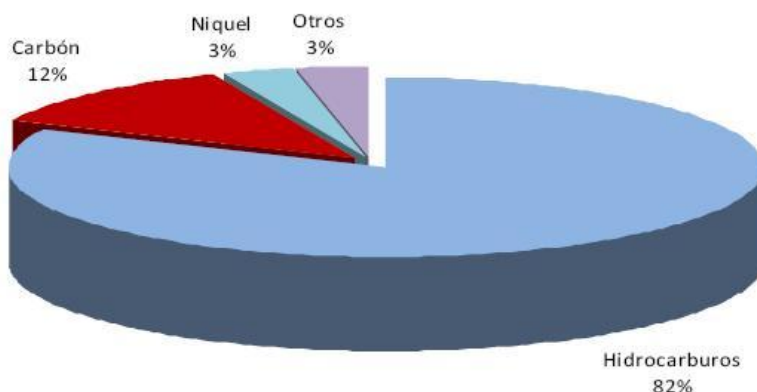
Como se expresó anteriormente, las regalías se convierten en el objeto de interlocución entre los niveles de gobierno central y territorial. De acuerdo al arreglo institucional creado por la Ley de Regalías, organismos y entidades del nivel superior de la administración interactúan constantemente con entidades del nivel territorial. Esta relación se lleva a la práctica en al menos 6 aspectos que están en estricta relación con el proceso que sufren las regalías, a saber: la causación, la liquidación, el recaudo, la distribución, el uso y el control que se ejerce sobre ellas.

Sin embargo antes de empezar con el análisis de cada uno de estos aspectos, es necesario revisar cuáles son los recursos naturales no renovables que generan regalías al estado colombiano por su explotación. A continuación se presentará esta información de manera esquemática.

- ✓ Hidrocarburos
- ✓ Níquel
- ✓ Carbón
- ✓ Hierro
- ✓ Cobre
- ✓ Esmeraldas y piedras preciosas
- ✓ Oro, plata, platino (metales preciosos)
- ✓ Sal
- ✓ Calizas, yesos, arcillas, gravas y otros minerales no metálicos

Como se puede observar, son diversos los recursos naturales no renovables que se explotan en el territorio colombiano. Sin embargo, no todos los materiales generan grandes volúmenes de regalías. En el gráfico que se presenta a continuación se puede observar la participación de cada recurso natural no renovable en el total de las regalías.

Gráfico 1. Participación de las regalías por tipo de recurso natural no renovable 1994-2009



Fuente: Ministerio de Hacienda y Crédito Público “Proyecto de acto legislativo 123/2010 Cámara y 13/ 2010 Senado. Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones”,2010. p. 30.

Es claro que sólo la explotación de materiales como los hidrocarburos (Petróleo y Gas) contribuye a generar el 82 % de las regalías totales, los otros trece antes mencionados contribuyen solamente con el 18%.

Dado el contexto anterior en el que queda descrito el peso específico de cada recurso natural no renovable en la generación de las regalías, este estudio de caso va a centrar su atención de manera particular en petróleo y gas.

Empezaremos pues, por describir el proceso que sufren las regalías abordando como primer tema su causación.

2.1 FASES DE LAS REGALÍAS

2.1.1 Causación de las Regalías Como es de conocimiento cada uno de los recursos naturales se explota de manera distinta, lo que hace que la contabilización de la producción total extraída varíe de material a material. Siendo esto así, la regalía resulta de aplicar al valor de la producción, el porcentaje que corresponda en cada

uno de los casos. Estos porcentajes se encuentran reglamentados en la Ley 141 de 1994, modificada por la Ley 756 de 2002.¹⁴

La causación de las regalías se da precisamente en el momento en que se explota cada uno de los recursos naturales no renovables. Esta explotación se realiza en diferentes partes del territorio colombiano lo que lleva a que sólo ciertos departamentos y municipios sean beneficiarios de los recursos.¹⁵

En el caso de los hidrocarburos, los principales departamentos productores son: Casanare, Meta, Huila, Arauca, Santander, y La Guajira.

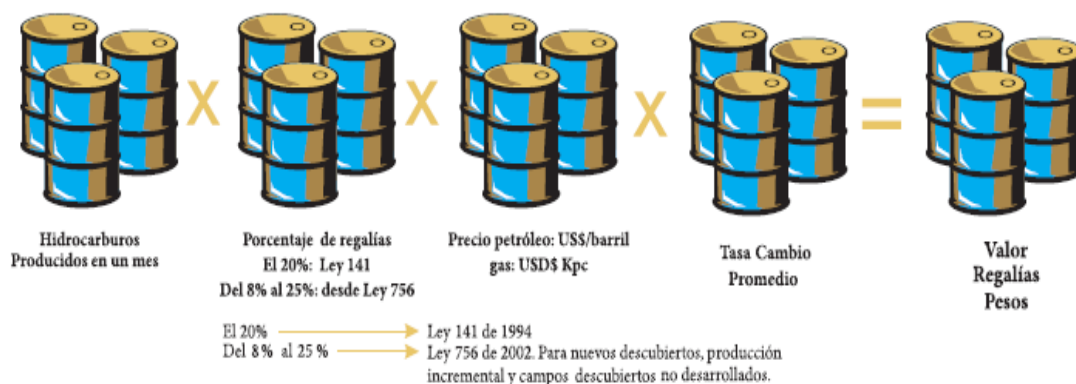
Una vez que se explota el material, es necesario que se contabilice la cantidad del mismo, se determine el precio a boca de mina o pozo y se le aplique el porcentaje que la Ley de Regalías estableció para cada uno de ellos. De realizar esta operación resulta el monto definitivo en pesos que el explotador deberá pagar por concepto de regalías al Estado colombiano.

2.1.2 Procedimiento para determinar las Regalías de Hidrocarburos Para el caso particular de los hidrocarburos la regla general para establecer el monto de la regalía es la siguiente: A). Primero se contabiliza la producción de los hidrocarburos del mes que se pretende liquidar. B). A este volumen se aplica el porcentaje establecido en las normas vigentes. C). Se le aplica el precio del barril de petróleo o de gas en dólares estadounidenses. D). Se multiplica el valor anterior por la tasa de cambio promedio para determinar el monto de las regalías en pesos. Ver gráfico número 2.

¹⁴ Ver Anexo 1.

¹⁵ Ver Anexo 2.

Gráfico 2. Procedimiento para determinar las regalías de hidrocarburos



Fuente: Departamento Nacional de Planeación-DNP. “Actualización de la cartilla Las Regalías en Colombia”. 2007. p. 19.

2.1.3 Recaudo de las Regalías Concluida la etapa de causación, le corresponde a entidades del nivel central de la administración recaudar los dineros que se generaron como contraprestación económica por la explotación de cada uno de los recursos naturales no renovables. La labor del recaudo, es definida por el Departamento Nacional de Planeación como “la recepción de los recursos provenientes de regalías”¹⁶ y es realizada por varios organismos pertenecientes al gobierno nacional. El esquema de regalías establecido por Ley 141 de 1994 y sus modificatorias dispuso que fueran varias entidades encargadas de realizar esta labor, ellas son: la Agencia Nacional de Hidrocarburos para el petróleo y gas, Ingeominas para los demás recursos naturales no renovables mencionados antes, y las Alcaldías Municipales, para los materiales de construcción que son entre otros las gravas, las arcillas y los yesos. Ver tabla número 1.

Igualmente, se han designado agentes retenedores y liquidadores para algunos casos particulares, como son las termoeléctricas, industrias cementeras e industrias del hierro para el caso del carbón; y el Banco de la República, los joyeros, comerciantes y casas fundidoras para el caso de los metales preciosos.¹⁷

¹⁶ Ver Candelo, “Agrupaciones Subnacionales y Regalías”, p. 179.

¹⁷ Ver Candelo, “Agrupaciones Subnacionales y Regalías”, p. 179.

Para el caso de los hidrocarburos la entidad encargada de recaudar los recursos generados a título de regalía es la Agencia Nacional de Hidrocarburos, sin embargo Ecopetrol debe recaudar las generadas mediante los contratos de exploración y explotación realizados con anterioridad al primero de enero de 2004.

Tabla 1. Recaudo de las Regalías

Recaudo		
Grupo	Recurso Natural No Renovable	Entidad Encargada
1	Hidrocarburos	Agencia Nacional de Hidrocarburos
2	Carbón, esmeraldas, níquel, cobre, hierro, sal y metales preciosos (oro, plata y platino)	Ingeominas
3	Rocas y materiales no metálicos y materiales de construcción	Alcaldías Municipales

Elaborado por la autora con base en la Ley 141 de 1994 y Ley 756 de 2002.

2.1.4 Liquidación de las Regalías La liquidación es definida por el DNP como “el cálculo de las contraprestaciones económicas”¹⁸ y está a cargo de las siguientes entidades: Ministerio de Minas y Energía, Ingeominas y las Alcaldías Municipales, tal como se muestra en la Tabla número 2.

¹⁸ Ver Candelo, “Agrupaciones Subnacionales y Regalías”, p. 179.

Tabla 2. Liquidación de las Regalías

Liquidación		
Grupo	Recurso Natural No Renovable	Entidad Encargada
1	Hidrocarburos	Ministerio de Minas y Energía
2	Carbón, esmeraldas, níquel, cobre, hierro, sal y metales preciosos (oro, plata y platino)	Ingeominas
3	Rocas y materiales no metálicos y materiales de construcción	Alcaldías Municipales

Elaborado por la autora con base en la Ley 141 de 1994 y Ley 756 de 2002.

Como es evidente hasta este punto, se agruparon los recursos naturales no renovables en tres grandes grupos, asignándole a cada uno de ellos una entidad específica ya sea del orden nacional o territorial, encargada de realizar esta labor. Para el grupo de los minerales, entre los que se encuentra el carbón, el níquel, el hierro, a sal y demás, la entidad asignada es Ingeominas. Para el grupo de las rocas, los materiales no metálicos y los materiales de construcción, la Alcaldía Municipal es la encargada de llevar a cabo esta función.

Para el grupo de los hidrocarburos-petróleo y gas-, tema central de este estudio de caso, la entidad encargada de liquidar los dineros que se generan por su explotación, es el Ministerio de Minas y Energía, quien lo hace mensualmente de manera provisional y trimestralmente de manera definitiva.

En el proceso de liquidación, cada entidad responsable aplicará los porcentajes establecidos en la normatividad.

La tabla número 3 muestra los distintos porcentajes aplicados en función del nivel de producción.

Tabla 3. Porcentaje Regalías Petróleo

Regalías Petróleo	
Volumen Diario Promedio Mes por Campo	Porcentaje
Hasta 5.000 barriles por día	8%
Entre 5.000 y 125.000 barriles por día	$8 + (\text{producción} - 5.000) * 0,10$
Entre 125.000 y 400.000 barriles por día	20%
Entre 400.000 y 600.000 barriles por día	$20 + (\text{producción} - 400.000) * 0,025$
Más de 600.000 barriles por día	25%

Fuente: Departamento Nacional de Planeación-DNP. "Actualización de la cartilla Las Regalías en Colombia". 2007. p. 19.

Para liquidar las regalías provenientes de la explotación de gas, se aplican los siguientes porcentajes sobre las regalías equivalentes a la explotación de crudo, teniendo en cuenta que un barril de petróleo equivale a 5.700 pies cúbicos de gas:

Tabla 4. Porcentaje Regalías Gas

Regalías Gas	
Ubicación	Porcentaje
Tierra firme y costa afuera hasta una profundidad a 1.000 pies	80%
Costa afuera a una profundidad mayor a 1.000 pies	60%

Fuente: Departamento Nacional de Planeación-DNP. "Actualización de la cartilla Las Regalías en Colombia". 2007. p. 20.

2.1.5 Distribución y Giro de las Regalías Después de concluida la labor de liquidación, se sabe a cabalidad cuanto dinero se recaudó por la explotación de cada uno de los materiales, quienes son los beneficiarios y que porcentaje de las regalías le corresponde a cada uno de ellos. Teniendo claridad en lo anterior, se puede dar inicio a la labor de distribución y giro de los recursos. Esta labor, como las dos anteriores, fue asignada por ley a diferentes entidades, como se observa en la siguiente tabla.

Tabla 5. Distribución y Giro de las Regalías

Distribución y Giro		
Grupo	Recurso Natural No Renovable	Entidad Encargada
1	Hidrocarburos	Agencia Nacional de Hidrocarburos
2	Carbón, esmeraldas, níquel, cobre, hierro, sal y metales preciosos (oro, plata y platino)	Ingeominas
3	Rocas y materiales no metálicos y materiales de construcción	Alcaldías Municipales

Elaborado por la autora con base en la Ley 141 de 1994 y la Ley 756 de 2002.

En el segundo grupo, Ingeominas es la entidad responsable de efectuar las labores distribución y giro a las entidades beneficiarias. Al tercer grupo, le corresponde la Alcaldía Municipal como entidad encargada de esta labor.

Por último, en el grupo de los hidrocarburos, es la Agencia Nacional de Hidrocarburos quien se encarga de girar a los beneficiarios las regalías previamente liquidadas por el Ministerio de Minas y Energía.

En la distribución de las regalías aparecen dos categorías: las directas y las indirectas. Las directas son aquellas que son percibidas por las entidades territoriales productoras de los recursos naturales no renovables y por aquellas entidades por cuyo territorio se desplazan los recursos y los puertos marítimos y fluviales que sirven para su comercialización. Las regalías indirectas son aquellas que se redistribuyen en las demás entidades territoriales no productoras a través del Fondo Nacional de Regalías y que se destinan para la promoción de la minería, la preservación de medio ambiente y para proyectos regionales de inversión.

En la distribución de los recursos propuesta en la Ley de regalías se establecieron porcentajes diferentes para cada recurso natural no renovable y para cada beneficiario. Esto se aplica en el caso de los hidrocarburos, teniendo en cuenta el promedio de barriles mes diario. La siguiente Tabla número 6 presenta lo antes dicho.

Tabla 6. Porcentaje de distribución de los recursos por regalías

Porcentaje de distribución de los recursos por regalías					
Explotación		Departamento Productor	Municipio Productor	Municipio Portuario	FNR
Hidrocarburos PH < 10 000		52,00%	32,00%	8,00%	8,00%
Hidrocarburos PH > 10 000 y PH < 20 000	Primeros 10 000	52,00%	32,00%	8,00%	8,00%
	Excedente	47,50%	25,00%	8,00%	19,50%
Hidrocarburos PH > 20 000 y PH < 50 000	Primeros 20 000	47,50%	25,00%	8,00%	19,50%
	Excedente	47,50%	25,00%	8,00%	19,50%
Hidrocarburos PH > 50 000		47,50%	12,50%	8,00%	32,00%

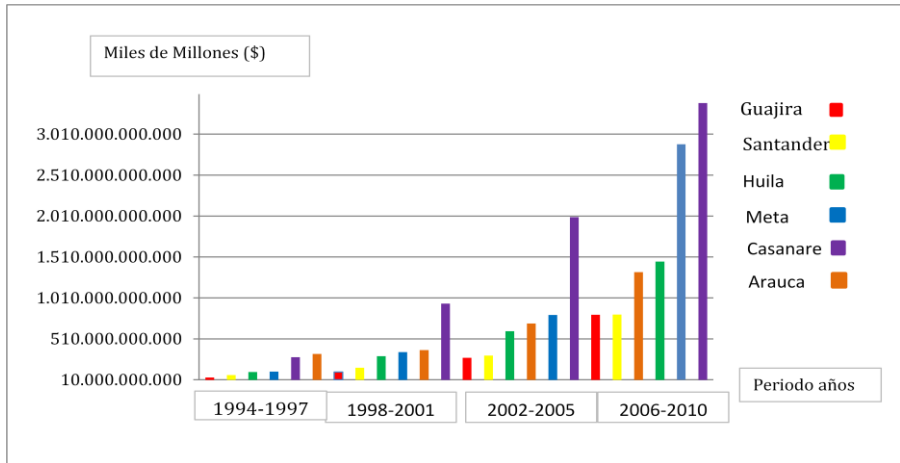
Donde PH es la producción de hidrocarburos del municipio o distrito, medida en barriles promedio mensual diario.
Fuente: Candelo, Ricardo. "Agrupaciones Subnacionales y Regalías". 2008. p. 182.

De la tabla inmediatamente anterior se pueden sacar dos conclusiones. Primero, en cuanto a las regalías directas, estas se distribuyen así: al departamento productor se le asignan porcentajes entre el 47 y el 52 %. Al municipio se le asignan porcentajes entre el 12.5 y el 32% y a los municipios portuarios por donde se transportan los materiales o sus derivados, les corresponden en todos los casos un 8%. En el caso de las regalías indirectas, el monto se sitúa entre el 8 y el 32%, en función del volumen de la producción.

Segundo, desde el punto de vista del fortalecimiento de las entidades territoriales es claro que los departamentos productores se quedan con la mayor parte, luego los municipios productores y por último los portuarios. Las finanzas de las entidades territoriales no productoras que reciban regalías indirectas gozan de unos montos relativamente pequeños.

Para el ilustrar el giro de regalías en los seis departamentos objeto de nuestro estudio, se presenta un gráfica construida con base en los históricos de regalías giradas a los departamentos publicados por Ecopetrol hasta 2004 y por la Agencia Nacional de Hidrocarburos, responsable de esta labor después de esa fecha.

Gráfico 3. Giro de Regalías a los seis Departamentos beneficiarios 1994-2010



Elaborado por la autora con base en los históricos de regalías giradas por Ecopetrol y la Agencia Nacional de Hidrocarburos 1994-2010.

Se observa, como las regalías son recursos nada despreciables que nutren mes a mes los presupuestos territoriales.

2.1.6 Uso o aplicación de los recursos generados a título de regalía Una vez recibidos los fondos provenientes de las regalías directas, las entidades beneficiarias los utilizan por mandatos legales de la siguiente manera: 5% con destino al Fondo Nacional de Pensiones Territoriales –Fonpet- y el 1% para la interventoría técnica y administrativa. Después de realizar estos dos pagos, queda un monto neto, el cual se divide en tres rubros, a saber: funcionamiento, al cual se le asigna un 5%, Interventoría técnica, al cual también se le asigna un 5%. Para la inversión el 90%. Las entidades territoriales deben invertir la mayor parte de estos recursos en proyectos que les permitan alcanzar las coberturas mínimas propuestas en el Decreto 1747 de 1995, en salud, mortalidad infantil, educación básica, agua potable y alcantarillado. El monto restante podrá ser destinado a proyectos de desarrollo contenidos en los planes de desarrollo territoriales “con prioridad para aquellos dirigidos a la construcción, mantenimiento y mejoramiento de la red terciaria a cargo de las entidades territoriales, proyectos productivos, y saneamiento

ambiental y demás servicios públicos esenciales”¹⁹. Además, deberán destinar como mínimo el 1% a proyectos de nutrición y seguridad alimentaria, para lo cual suscribirán contratos interadministrativos con el Instituto de Bienestar Familiar – ICBF.²⁰ A los departamentos se les exige destinar el 60% del total para alcanzar las coberturas mínimas y a los municipios el 75% del total para el mismo propósito.

Tabla 7. Uso de las Regalías en Departamentos

Destinación de los recursos en los Departamentos Productores		
El 90% * del total de las regalías. Inversión en proyectos contemplados como prioritarios en el plan de desarrollo del departamento o de sus municipios.	Para alcanzar los niveles de cubrimiento en: Mortalidad Infantil Salud de la población pobre Educación básica Agua Potable Alcantarillado	No menos del 60% del total de regalías hasta alcanzar y mantener los niveles de cubrimiento en los aspectos enumerados.
	Otro Proyectos Prioritarios	Lo disponible hasta completar el 90% del total de regalías.
	Mesadas Pensionales	Podrán destinar hasta un 10% de recursos de regalías propias y compensaciones monetarias de cada vigencia fiscal.
Hasta un 5% para interventoría técnica	Para los proyectos financiados con regalías y compensaciones.	

¹⁹ Comparar www.dmsjuridica.com.Tema de Búsqueda: Decreto 1283. 2009. Consulta electrónica.

²⁰ Comparar www.dmsjuridica.com.Tema de Búsqueda: Decreto 1283. 2009. Consulta electrónica.

Hasta un 5% para gastos de operación y puesta en marcha.	Sólo los gastos que se generen por efecto de la administración del proyecto en sus etapas de implementación y puesta en marcha.	Se deben respetar las prohibiciones señaladas en la Ley 715 de 2001 en los sectores de salud y educación. No se pueden pagar gastos de funcionamiento de las entidades territoriales. No pueden financiarse con regalías y compensaciones, gastos relacionados con el funcionamiento normal de la Administración, en el ejercicio de programación, los programas conformados por proyectos deben acompañarse con la determinación y el costo de los gastos de funcionamiento que se requieren para su adecuada ejecución. En todo caso, los gastos de funcionamiento se programan y financian como tales, conforme con las disposiciones vigentes.
		INGEOMINAS recibe el 2.5% para cubrir los costos de recaudo, distribución, administración y manejo de las regalías y compensaciones de minerales y piedras preciosas a su cargo.
* No menos del 50% del total de las regalías que recibe el Departamento para financiar proyectos prioritarios establecidos en los planes de desarrollo de los municipios del departamento que no reciban regalías, y no más de un 15% en un sólo municipio.		

Fuente: Departamento Nacional de Planeación-DNP. "Actualización de la cartilla Las Regalías en Colombia". 2007. p. 38.

En el caso de las regalías indirectas –aquellas que se transfieren al Fondo Nacional de Regalías- son destinadas a financiar proyectos de inversión que estén definidos previamente como prioritarios en los planes de desarrollo regionales. Los tipos de proyectos que son susceptibles de ser financiados con recursos del Fondo Nacional de Regalías son:

- ✓ Preservación del Medio Ambiente
- ✓ Fomento a la minería
- ✓ Agua potable y saneamiento básico
- ✓ Proyectos regionales de inversión en salud
- ✓ Proyectos regionales de inversión en educación
- ✓ Proyectos regionales de inversión en vías

- ✓ Proyectos regionales de inversión en energización

2.1.7 Vigilancia y Control Para estos efectos existen, al menos tres tipos de control: administrativo, fiscal y disciplinario.

La función administrativa que está al servicio de la comunidad, está guiada por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, y publicidad²¹. Estos principios junto con los procesos de descentralización, desconcentración y delegación de funciones, posibilitan la obtención de los fines esenciales del Estado, que en lo fundamental persiguen el mejoramiento de las condiciones de vida de la población.

En este contexto, el DNP en desarrollo del decreto 195 de 2004²², se le atribuye la facultad de velar para que los recursos provenientes de las regalías directas y asignadas a los departamentos, en este caso los seis objeto de este estudio, sean utilizadas para los destinos que fija la normatividad teniendo en cuenta el impacto en la población afectada, en el medio ambiente, y en el mejoramiento de los índices en salud y educación. Este control típicamente administrativo puede llegar hasta la suspensión del giro de regalías a aquellos en los cuales se haya detectado despilfarro, falta de transparencia, poco impacto en los proyectos y corrupción administrativa.

El control disciplinario se ocupa de conocer la conducta asumida por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones y establece qué es una falta disciplinaria, los tipos de faltas disciplinarias, el debido proceso para establecer responsabilidad y las respectivas sanciones en caso de que haya lugar a ello. Tanto de lado de los deberes como de lado de las prohibiciones se conmina a los servidores públicos para que no solamente vigilen y administren correctamente de acuerdo con los principios administrativos antes mencionados, sino que también deben abstenerse de malversar los recursos de que disponen para el cumplimiento de las entidades oficiales. Este control disciplinario puede ir hasta la destitución con pena accesoria que es la inhabilidad para ejercer la función pública mínimo de diez años, máximo de veinticinco.

²¹ Comparar Manrique. *La Constitución de la nueva Colombia*. P. # 158

²² Comparar www.dmsjuridica.com. Tema de Búsqueda: Decreto 1283. 2009. Consulta electrónica.

Por su parte, el control fiscal es una función pública que tiene por objeto verificar que el ejercicio fiscal se desarrolle de acuerdo al ordenamiento jurídico; con el efectivo cumplimiento de los fines y propósitos del Estado. Este control es ejercido por la Contraloría General de la República sobre las entidades o particulares que manejen o administren bienes o recursos de la Nación, de forma posterior y selectiva conforme a los parámetros establecidos en la ley. Para tales efectos se incluirá en la gestión fiscal, un control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación de control interno; lo anterior teniendo en cuenta los principios de eficiencia, economía, equidad y la valoración de los costos ambientales. Además se establece constitucionalmente que la Contraloría podrá realizar controles posteriores a las cuentas de las entidades territoriales, sólo en casos excepcionales y previstos por la ley.

El control fiscal en los departamentos corresponde a las contralorías departamentales, las cuales lo realizan de forma posterior y selectiva. Estas contralorías se constituyen como entidades técnicas, organizadas por las Asambleas departamentales, las cuales gozan de autonomía administrativa y presupuestal.

Corresponde al Contralor General de la República y a los contralores departamentales –en el ámbito de su jurisdicción- “establecer la responsabilidad que se derive de su gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma”.²³

En el marco anterior, en el evento que, las contralorías en el ejercicio de sus funciones detectan irregularidades en el manejo de recursos, inician procesos de responsabilidad fiscal, los cuales pueden derivar en multas y otras sanciones, si se comprueba que existió daño o detrimento patrimonial.

²³ Comparar Manrique. *La Constitución de la nueva Colombia*. p. 234.

3. IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS

En el proceso de causación de las regalías, los mayores problemas o dificultades se presentan en el momento de la explotación de los materiales y en la posterior declaración de las multinacionales petroleras, ante las entidades competentes.

Esta dificultad, como se menciona, tiene dos aristas. La primera de ellas tiene que ver con la incapacidad del Estado para vigilar la cantidad de material que se explota en un día, en un pozo petrolero, dentro un campo. Si se quiere tener absoluta certeza del volumen de crudo que se explota en Colombia, es necesario que agentes del Estado se desplacen a cada uno de los pozos activos dentro de un campo, y desempeñen diariamente labores de inspección y acopio de información. Sin embargo, dadas las condiciones de extensión de los campos petroleros –un campo puede tener una extensión de 4.000 kilómetros cuadrados- y la gran cantidad de pozos en cada uno de ellos –en un campo puede haber alrededor de noventa pozos- el desarrollo de esta labor se convierte en una actividad dispendiosa, que involucra por demás, capacidad técnica de las entidades encargadas y una buena inversión de recursos. Pero de ninguna manera, lo anterior puede convertirse en excusa para que dicha labor no se lleve a cabo. Primero, porque ante todo, la explotación de hidrocarburos es un negocio para el Estado y como tal debe estar sujeto a inspección y vigilancia en todos y cada uno de sus procesos. Segundo, porque es un negocio rentable, que deja billones de pesos en utilidades, no sólo por concepto de regalías, sino por impuestos y dividendos, que enriquecen el presupuesto nacional y el territorial; por lo tanto debería contar con procesos de control que aseguren la transparencia en las cifras reportadas. Y tercero, porque hace parte de las labores de la institucionalidad del Estado, administrar de la mejor manera los recursos naturales no renovables, asegurando que se reciban la totalidad de beneficios económicos a los que se tiene derecho por su explotación.

Como se mencionó anteriormente, no se dispone de la capacidad técnica y administrativa para corroborar el volumen de material explotado. Al no realizarse este proceso, se cae en la segunda parte o arista del problema; la de no poder corroborar

las cifras reportadas por las multinacionales. Si se hiciera acopio de información diaria en cada pozo y se registrara el volumen de material explotado, el Estado tendría la capacidad de comparar sus cifras con las reportadas por las multinacionales, asegurándose de que lo que se está recibiendo corresponde a lo que verdaderamente se explotó. Pero como no se cuenta con este proceso, se recurre a la aceptación ciega de las cantidades reportadas por las compañías petroleras. En este marco, es absolutamente normal que las entidades territoriales beneficiarias, duden acerca de las cifras recibidas por concepto de regalías. Lo anterior, las ha llevado a expresarse al respecto, hasta el punto de afirmar que no se les está pagando lo que corresponde, pero aún ante esta exigencia, no existe un mecanismo eficaz para resolver sus inquietudes. Esto por supuesto genera un ambiente de desconfianza, fraccionando la relación entre el Gobierno Nacional- seis departamentos beneficiarios objeto de nuestro estudio.

En el recaudo de las regalías, también se presentan serios inconvenientes. Como se mencionó la Agencia Nacional de Hidrocarburos es la encargada de la recepción de los recursos provenientes de las regalías petroleras, razón por la cual realiza el procedimiento vigente para determinarlas. En este cálculo confluyen diversas variables, entre las que se encuentra la “cantidad de hidrocarburos producidos en un mes”, y es precisamente en esta cifra donde se da continuidad a los problemas. Al no tener la capacidad de verificación de este dato clave para determinar el valor que corresponde a regalías, se asume la cifra como cierta y las labores de contabilidad y recaudo se realizan basadas en ella. Al tener este panorama, resulta lógico pensar que el Estado podría estar perdiendo millonarias sumas de dinero, lo que repercute de manera directa en los intereses territoriales, y finalmente en la calidad de vida de la población de estos seis departamentos, si se tiene en cuenta la destinación de estos recursos.

Como consecuencia, la Agencia Nacional de Hidrocarburos, realiza los cálculos mencionados, confiando plenamente en la transparencia y veracidad de los reportes presentados por las compañías petroleras. Situación que ha llevado a los departamentos expresar que pueden presentarse casos donde las multinacionales

petroleras reporten en sus informes producciones inferiores a las que verdaderamente se obtienen, con el ánimo de cancelar menos dinero por concepto de regalías.

Otro de los inconvenientes que se presenta en esta etapa está relacionado con la variable de los porcentajes, componente clave en la fórmula que se utiliza para determinar el valor de las regalías.

Se han generado opiniones frente a las desventajas que trae la aceptación porcentajes variables para regalías establecidos en la Ley 756 de 2002.

El profesor y director de posgrados de la Universidad Cooperativa de Colombia, Fernando Mosquera Zúñiga, expone en su artículo “Las Regalías en el país de Simón el Bobito” para la revista digital Razón Pública, que con el cambio de porcentajes de la Ley 141 que establecía el 20 % fijo de regalías, a los porcentajes variables establecidos por la ley que la modificó, se estarían dejando de percibir grosso modo un valor de 3.802.500 mensuales, es decir un total de 45.630 millones de pesos anuales.

Se trae a colación los cálculos realizados por el columnista, con el ánimo de ilustrar de manera matemática sus afirmaciones. Para ello, compara el procedimiento vigente en el año 2002 cuando se contaba con porcentajes fijos, y el vigente para el año 2010 con porcentajes variables.²⁴

- 2002: Valor de las regalías en pesos: Producción de barril/mes, por regalías del 20 por ciento, por el precio del petróleo (US\$ 28.34), por la tasa de cambio (\$2.751.23) = \$15.593.97 de regalías por barril;
- 2010: Valor de las regalías en pesos: Producción de un barril, por regalías del 5 por ciento, por precio del petróleo (US\$ 78), por tasa de cambio (\$1.950) = \$7.605.

La diferencia contra el país y las finanzas territoriales es de \$7.988.97, lo que equivale al 51.23 por ciento.

Opiniones como las del profesor Mosquera, han generado controversias frente a las disposiciones legales que regulan el tema de las regalías, llegando a suscitar rechazo a este ordenamiento jurídico en particular, por parte de los departamentos productores.

²⁴ Ver www.razonpublica.com. Tema de Búsqueda: Regalías en el país, 2011. Consulta electrónica.

Los casos mencionados anteriormente, generan el segundo quiebre en la relación entre Gobierno Nacional y los seis departamentos productores, pues se asume desde los gobiernos subnacionales, que si se instaura en el esquema de regalías, una entidad del orden nacional para que se encargara de la labor de recaudo es porque se contaba con la capacidad técnica y metodológica para hacerlo. Sin embargo con el paso del tiempo y con la creciente explotación de petróleo en el territorio, se reveló una ausencia de control a las multinacionales petroleras, lo que se percibe desde los departamentos como debilidad institucional, generando un ambiente de desconfianza e incertidumbre entre estos dos actores. A su vez, se genera en el orden departamental cierto inconformismo frente al marco normativo que sustenta el tema de las regalías.

La etapa de liquidación arrastra los problemas surgidos en las dos etapas anteriores. Esta labor es desarrollada por el Ministerio de Minas y Energía, quien la realiza mensualmente de manera provisional y trimestralmente de manera definitiva. Pero al depender de las etapas inmediatamente anteriores, ahonda los problemas ya generados. Y se vuelven más graves cuando se menciona la incapacidad de esta entidad para controlar los volúmenes de crudo explotados por las compañías petroleras. Si este ministerio contara con procedimiento eficaz para la verificación de balance volumétrico de cada uno de los campos petroleros, se podrían corregir una gran cantidad de problemas presentados en las labores de recaudo y determinación de regalías. Por lo tanto, la evidente ausencia de gestión, sugiere un desconocimiento generalizado por parte de las entidades nacionales frente a este tema, lo que en efecto kamikaze potencializa las inconformidades de las entidades territoriales.

En la intervención del Senador Robledo en el debate adelantado en la Comisión Quinta del Senado, sobre Pacific Rubiales, el 17 de agosto de 2010, expone los resultados del Informe de Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral realizado al Ministerio de Minas y Energía en 2009, entre los cuales se encuentran los siguientes:

El Ministerio de Minas y Energía no realiza un balance volumétrico entre el crudo que se extrae de cada pozo, parte inicial del proceso, y el crudo que se vende ya sea para

exportación o refinación, al igual que no existe evidencia de que el Ministerio verifique reportes de crudo despachado y el recibido en la cadena de producción y transporte, a efectos de detectar diferencias que puedan existir entre lo reportado al Ministerio y el reportado al receptor.²⁵

El informe a su vez, propone una alternativa de solución, encaminada a despejar las dudas de las entidades territoriales respecto a este tema:

El Ministerio de Minas y Energía debe contar con datos propios que le permitan confrontar la producción en los campos de hidrocarburos en el país”, de tal manera que se disponga de un sistema confiable de auditoría por parte de la Nación, para que se asegure que los datos de producción son confiables.²⁶

Hasta ahora, esta recomendación no se ha puesto en marcha, lo que indica que los cálculos se siguen realizando con base a las declaraciones de los explotadores. Esto genera el tercer quiebre en la relación gobierno nacional – seis departamentos beneficiarios.

En la etapa que hemos denominado como giro y distribución, la Agencia Nacional de Hidrocarburos se encarga de transferirle a cada beneficiario lo que le corresponde por concepto de regalía dentro de los diez días hábiles siguientes al recibo de las liquidaciones. Después de realizada esta labor, los departamentos tienen en su poder los recursos y se disponen a utilizarlos en lo estipulado en la ley.

Al existir un tiempo límite legalmente convenido para las transferencias de regalía directas, la Agencia Nacional de Hidrocarburos está en la obligación de realizar sus labores dentro ese periodo de tiempo. Además como medida de transparencia, publica mes a mes un consolidado de los giros y distribuciones realizados cada beneficiario. Lo anterior trae consecuencias positivas entre las que vale la pena mencionar, las siguientes: los departamentos saben a cabalidad los montos a los que son acreedores por concepto de regalías petroleras, se benefician del pago oportuno de estos recursos mes a mes, tienen la capacidad de corroborar cada una de las cifras si se llegan a presentarse dudas y por último se les facilita el manejo de su contabilidad interna. En este marco, se puede afirmar que el proceso de giro de regalías a los departamentos beneficiarios no presenta grandes inconvenientes. Esto

²⁵ Ver www.moir.org.co. Tema de Búsqueda: Jorge Enrique Robledo, 2010. Consulta electrónica.

²⁶ Ver www.moir.org.co. Tema de Búsqueda: Jorge Enrique Robledo, 2010. Consulta electrónica.

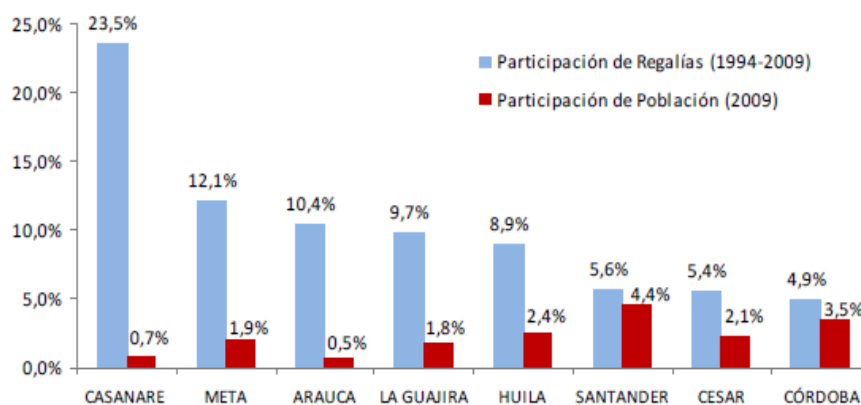
se corrobora en la poca manifestación de inconformidades de las entidades territoriales al respecto.

El inconveniente surge, precisamente en la distribución de recursos propuesta en la Constitución y en la ley. La distribución de las regalías fue atada a la producción, es decir, quienes cuenten en su suelo con este recurso natural no renovable y se genere explotación por el mismo, serán beneficiarios de regalías directas. Esta distribución no tuvo en cuenta factores esenciales como la cantidad de población en cada departamento, el número de personas o familias pobres a beneficiar, impactos ambientales, necesidades básicas insatisfechas, coberturas básicas alcanzadas y por alcanzar, entre otros.

Por otro lado, se ha venido experimentando un fuerte crecimiento en la industria petrolera en Colombia, lo que sumado a los altos precios reportados para los hidrocarburos, genera un aumento significativo en la generación de regalías.

Estos dos factores sumados a los grandes porcentajes de regalías asignados a los departamentos, logran crear una excesiva concentración de recursos en estas entidades territoriales. En el gráfico número 3 se aprecia lo antes mencionado.

Gráfico 4. Principales beneficiarios de regalías directas



Fuente: DNP. Tomado de Ministerio de Hacienda y Crédito Público "Proyecto de acto legislativo 123/2010 Cámara y 13/ 2010 Senado. Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones", 2010. p. 34.

Se observa como los seis departamentos beneficiarios objeto de nuestro estudio representan alrededor del 22% de la población y reciben el 70% de los recursos generados por regalías. La asignación de recursos no guarda correspondencia con la población a la que impacta.

Esta distribución genera dos grandes problemas relacionados con la inequidad regional. El primero es que debido a la repartición de recursos ligada a la producción, se excluye la posibilidad de transferir recursos a departamentos con altas y probadas necesidades básicas insatisfechas como por ejemplo Chocó y Nariño. Esto además produce un desequilibrio regional, pues las entidades territoriales que no reciben este tipo de recursos se van quedando relegadas frente a las beneficiarias en temas de desarrollo y coberturas mínimas. El segundo problema está relacionado con los efectos desequilibrantes a los beneficios generados por otra fuente de financiación de las entidades territoriales, el Sistema General de Participaciones. Las transferencias que hace el Gobierno Central a las entidades territoriales a través del Sistema General de Participaciones, se llevan a cabo teniendo en cuenta, criterios poblaciones, económicos, de necesidades básicas insatisfechas entre otros, lo que en términos generales logra “dar a cada cual, lo que necesita”. Sin embargo, al redistribuir los recursos por regalías se genera a aun más inequidad de la que trato ser corregida mediante el Sistema General de Participaciones.

Es precisamente este tipo de distribución y sus efectos, lo que motivó al Ejecutivo a proponer otro sistema para la asignación de recursos, que permita beneficiar directamente a más entidades territoriales. Sin embargo, la presentación de este proyecto de acto legislativo y su posterior a probación en el Congreso, generó un remezón en los beneficiarios quienes evidentemente se manifestaron en contra de la reforma, alegando que las regalías fueron pensadas en la Constituyente como una manera de retribuir económicamente los perjuicios que ocasionan las labores de extracción y comercialización de los materiales. Por lo tanto, perciben en el nuevo Sistema General de Regalías la vía para despojarlos de los recursos que por derecho les pertenecen y para limitar drásticamente su autonomía.

Esta divergencia de opiniones causa choques y conflictos, sigue debilitando la relación entre los dos actores objeto de nuestro estudio.

Después de la recepción de recursos, las entidades territoriales están en la obligación de invertirlos en lo que precisa la normatividad. Esta inversión como se ha mencionado, no es de libre destinación, sino que está sujeta a direccionamiento legal. La normatividad precisa que los departamentos deben destinar al menos el 60 % de los recursos para alcanzar las coberturas mínimas en salud, educación, mortalidad infantil y agua potable y saneamiento básico; una vez se hayan alcanzado podrán invertir los recursos en otro tipo de proyectos considerados como prioritarios en sus planes de desarrollo.

Sin embargo, a pesar de las restricciones en la utilización de recursos se comprueba que los departamentos beneficiarios de regalías no han alcanzado en la mayoría de los casos, las coberturas mínimas. En otros casos se evidencia como las regalías son objeto de corrupción, siendo desviadas a manos de particulares o invertidas en propósitos diferentes a los establecidos.

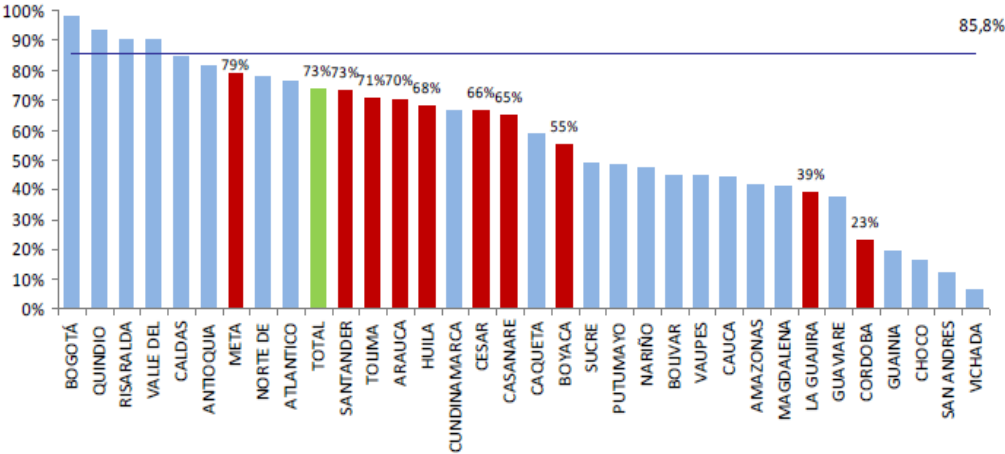
A continuación se presentará información tendiente a evidenciar que los 6 departamentos objeto de nuestro estudio no cumplen con las coberturas mínimas establecidas. Hay que advertir que en los casos que se presentan a continuación, los departamentos están cercanos a alcanzar las coberturas, sin embargo es necesario tener en cuenta que además de las regalías, estas entidades son receptoras de recursos del Sistema General de Participaciones y del Fondo de Solidaridad y Garantías – Fosyga-, lo que en cierta manera explicaría estos logros. Se espera claramente que las entidades que gozan de estas tres fuentes de financiación alcancen con mayor facilidad y rapidez lo estipulado en la ley.

Se traerá a manera de ejemplo los resultados obtenidos por los departamentos en alcantarillado y en educación.

La meta establecida para alcantarillado es de 85. 8%. La entidad encargada de esta certificación es la Superintendencia de Servicios Públicos, la cual indica que a

para la vigencia 2009 ninguno de los departamentos beneficiarios de regalías alcanzaron esta cobertura.

Gráfico 5. Cobertura departamental en alcantarillado 2008

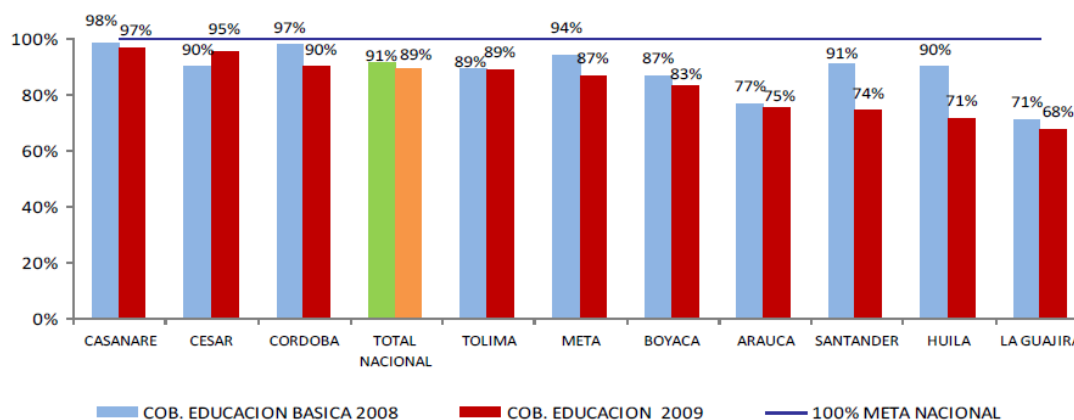


Fuente: Datos Superintendencia de Servicios Públicos. Tomado de Ministerio de Hacienda y Crédito Público “Proyecto de acto legislativo 123/2010 Cámara y 13/ 2010 Senado. Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones”,2010. p. 42.

En el grafico anterior se muestra como de los seis departamentos objeto de nuestro estudio, cinco se encuentran por debajo de entidades territoriales no beneficiarias como Valle del Cauca y Caldas, incluso por debajo del promedio nacional. La situación más crítica se presenta en los departamentos de la Guajira y Córdoba quienes recibiendo recursos por regalías se posicionan por debajo de departamentos como Amazonas y Guaviare que no las perciben.

En el caso de educación, la entidad encargada de la certificación es el Ministerio de Educación Nacional, y se establece como meta el 100% de acceso al sistema educativo de la población rural y urbana. La cobertura en educación resulta del cociente entre el número de estudiantes matriculados en el sistema educativo y la población en edad escolar. Los resultados obtenidos en el 2008 y 2009 se presentan en el gráfico número 5.

Gráfico 6. Coberturas departamentales certificadas en educación 2008-2009

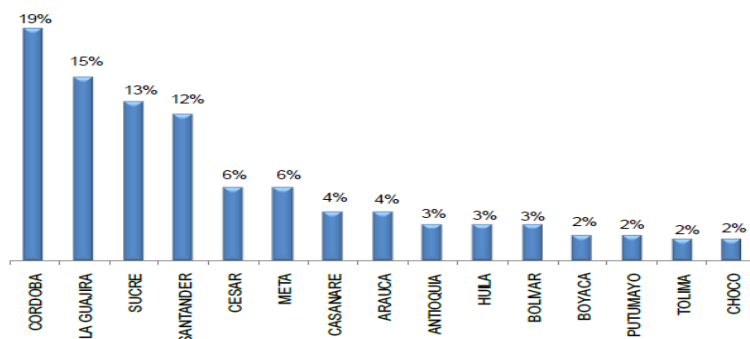


Fuente: Ministerio de Educación Nacional. Tomado de Ministerio de Hacienda y Crédito Público “Proyecto de acto legislativo 123/2010 Cámara y 13/ 2010 Senado. Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones”, 2010. p. 44.

De nuestros seis departamentos objeto de estudio ninguno ha cumplido con la disposición legal del 100% de la cobertura en educación. Sólo Casanare logra ubicarse por encima del promedio nacional con un 97% de la población matriculada en el sistema educativo. Los otros cinco departamentos se ubican por debajo del promedio nacional, preocupando el caso de La Guajira quien reporta tan solo un 68% de la población en edad escolar inscrita en el sistema educativo.

Aparte de los bajos rendimientos obtenidos por los departamentos en la labor de cumplir con las coberturas mínimas propuestas, se le suma la gran cantidad de irregularidades detectadas por los organismos de control en el manejo de regalías. Algunas de estas irregularidades tienen que ver con el despilfarro de recursos, irregularidades en la contratación, manejo indebido del presupuesto, violación a la Ley de Regalías, entre otros.

Gráfico7. Porcentaje de irregularidades reportadas en la aplicación de la Ley de Regalías por departamento 2005-2010.



Fuente: Dirección de Regalías- DNP. Tomado de Ministerio de Hacienda y Crédito Público “Proyecto de acto legislativo 123/2010 Cámara y 13/ 2010 Senado. Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones”,2010. p. 47.

Como se aprecia los seis departamentos objeto de nuestro estudio aportan el 44% del total de las irregularidades reportadas entre 2005 y 2010 por el Departamento Nacional de Planeación.

En el anexo número tres se presenta a manera de evidencia, una selección de casos problemáticos en el manejo de regalías en cada uno de nuestros seis departamentos beneficiarios.

Por último es necesario mencionar otro de los problemas surgidos en esta etapa y se refiere a la captura del Estado por parte de los grupos al margen de la ley. Es obvio que los seis departamentos beneficiarios de regalías se vuelven blanco de los grupos armados ilegales, quienes buscan obtener beneficios propios con estos recursos. Dichos grupos extorsionan de manera permanente a los mandatarios territoriales, quienes por no poner en riesgo sus vidas y las de sus allegados terminan cediendo ante las peticiones. Lo anterior fue corroborado en las pasadas elecciones territoriales, en las cuales la Misión de Observación Electoral –Moe- declaró que los departamentos beneficiarios de regalías cuentan con los mayores índices de riesgo electoral.

El mayor riesgo de incidencias de grupos armados ilegales en las próximas elecciones regionales está en los municipios que reciben regalías, dijo la directora de la Misión de

Observación Electoral, Alejandra Barrios. Según la investigadora, la situación se presenta porque las organizaciones armadas irregulares están detrás de las reservas naturales. Barrios aseguró que los departamentos con mayor riesgo de esta clase de influencia son Meta y Casanare.²⁷

Lo anterior tiene que ver con la captura del Estado por parte de fuerzas ilegales, sin embargo existe otra fuente de cooptación y es la perpetrada por la clase dirigente de las regiones. Esta clase dirigente logra perpetuarse en el tiempo, valiéndose de la malversación de recursos recibidos por regalías para lograrlo. Las regalías no solamente son utilizadas para obtener beneficios particulares, sino que son invertidas en el pago de favores políticos que permiten mantener esta a esta clase dirigente en el poder por largos periodos de tiempo.

Los tres problemas descritos en esta etapa generan grandes inconformidades en el nivel central de la administración. Se evidencia que las entidades territoriales no están cumpliendo con las normas establecidas para el gasto de regalías y que además se están generando actos de corrupción en su administración. Esto lleva al gobierno central a dudar frente a la capacidad de gestión de los departamentos y municipios. Por su parte los gobiernos territoriales se defienden de estas acusaciones, manifestando que el gobierno nacional quiere apoderarse de las regalías para cubrir su déficit fiscal, que modificar el sistema de regalías atenta contra la autonomía, que esta reforma va en contravía del espíritu descentralista de la Constitución, y que al despojarlos de los recursos los convierte en entidades totalmente dependientes del nivel central de la administración.

En el marco anterior se podría afirmar que los problemas surgidos en la etapa que se denominó como “uso de las regalías” genera el quinto quiebre a la relación entre el Gobierno nacional y nuestros seis departamentos beneficiarios.

La última etapa de este proceso es la de vigilancia y control. Como se mencionó existen al menos cuatro tipos de control a estos recursos, un control administrativo, fiscal, disciplinario y ciudadano.

²⁷ Ver www.elnuevosiglo.com.co. Tema de Búsqueda: Riesgo electoral en departamentos con regalías. 2011. Consulta electrónica.

Cada uno de los organismos encargados de las labores de vigilancia y control, ha hecho lo propio en el caso de las regalías, abriendo las investigaciones necesarias en cada caso. Sin embargo no se puede hablar de efectividad en este sentido, pues aunque se iniciaron múltiples investigaciones, el número de personas condenas es supremamente bajo, así como la cantidad de dinero recuperada por el Estado después de comprobarse detrimentos patrimoniales del rango de los miles de millones.

Dentro del control administrativo, se establecieron dos mecanismos para prevenir el uso inadecuado de regalías. Uno de ellos es la suspensión del giro de regalías a los beneficiarios, mientras se regulariza la situación que generó la medida. El segundo es el cambio de ejecutor de los recursos en la entidad beneficiaria. Si esta medida se toma en el municipio, la ejecución es asumida por el departamento y si se toma en el departamento es asumida por el gobierno nacional. “Este mecanismo se ha aplicado solamente una vez, trasladando el manejo de las regalías de un municipio al departamento. Sin embargo, la administración departamental no ejecutó los recursos con la transparencia necesaria, y el procedimiento presupuestal fue complejo y difícil de implementar”.²⁸

La segunda de estas medidas ha sido ampliamente utilizada por el DNP, llegando a suspender el giro de regalías a un total de 909 entidades territoriales entre 2002 y 2010, como se muestra en el gráfico número 7.

Gráfico 8. Aplicación de la medida de suspensión de giros

Número de entidades objeto de la medida de suspensión por vigencia	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	Total
	185	57	26	237	66	147	106	33	52	909

Número de entidades con levantamiento de la medida de suspensión por vigencia	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	Total
	82	18	25	62	151	96	82	93	21	630

Fuente DNP. Tomado de Ministerio de Hacienda y Crédito Público “Proyecto de acto legislativo 123/2010 Cámara y 13/ 2010 Senado. Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones”,2010. p. 50.

²⁸ Ver Ministerio de Hacienda y Crédito Público –MHCP. “Proyecto de acto legislativo 123/2010 Cámara y 13/ 2010 Senado”. p. 50. Documento electrónico.

Las otras dos entidades encargadas de control –Procuraduría y Contraloría– han impuesto numerosas sanciones dentro de sus competencias, al detectar irregularidades en el manejo de estos recursos. La Procuraduría General de la Nación abrió procesos disciplinarios en 750 entidades territoriales en los cuales resultaban implicados 48.000 funcionarios. Dentro de estos casos se encuentra la destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos impuesta al gobernador del Casanare, el señor Oscar Raúl Iván Flórez, al ser encontrado culpable de cuatro cargos disciplinarios.²⁹

En el caso de la Contraloría General de la República, se iniciaron procesos de responsabilidad fiscal por 123 mil 508 millones de pesos y medidas cautelares por 65mil millones, debido a inversiones irregulares con recursos de regalías y manejos inadecuados a través del mercado de valores.³⁰

Si se observa la gran cantidad de procesos, investigaciones y sanciones impuestas a las entidades territoriales y a sus funcionarios de los gobiernos territoriales, es posible asegurar que los organismos de control están cumpliendo a cabalidad las labores que les fueron encomendadas. Sin embargo no es sensato evaluar la calidad de las labores de vigilancia y control basados en este tipo de resultados. Es evidente que los problemas en esta etapa radican en la calidad del ejercicio de control y en la eficacia de las medidas correctivas. Un buen ejercicio de control deber realizarse de manera sistemática, y permanente, pero sobre todo debe contener altas dosis de cultura de la legalidad. Es decir, se debe trabajar desde los organismos de control en la cultura de la legalidad de los implicados, y es precisamente aquí donde se falla.

Además, las medidas correctivas impuestas son tardías, inocuas y no guardan proporción con la esencia del hecho que se quiere corregir. Por ejemplo, es perfectamente entendible que se sancione a las entidades territoriales cuando se comprueban anomalías en el manejo de regalías; sin embargo la suspensión del giro,

²⁹Comparar Ministerio de Hacienda y Crédito Público –MHCP. “Proyecto de acto legislativo 123/2010 Cámara y 13/ 2010 Senado”. p. 50. Documento electrónico.

³⁰Comparar Ministerio de Hacienda y Crédito Público –MHCP. “Proyecto de acto legislativo 123/2010 Cámara y 13/ 2010 Senado”. p. 52. Documento electrónico.

no las corrige problemas estructurales. Por el contrario, estos correctivos generan efectos nocivos, pues se retiene dinero destinado a cubrir las necesidades básicas de la población pobre de las regiones, lo que termina empeorando la situación social en las regiones.

Esto demuestra, la necesidad de una labor de control más orientadora, más efectiva, más preventiva, pero sobre todo, que cuente con medidas eficaces que pongan fin a las conductas irregulares, trabajando constantemente en la cultura de la legalidad de los sujetos sobre los cuales se ejercen estas labores.

Las causas y efectos de la etapa de vigilancia y control de los recursos, terminan por fracturar la débil relación entre el gobierno central y los seis departamentos beneficiarios de regalías petroleras.

Después de diecisiete años de vigencia de este experimento para de las regalías, se evidenció altos índices de ineficiencias, de drenaje de los presupuesto, de saqueo y desviación de los recursos provenientes de las regalías, bajos índices de las coberturas establecidas en las disposiciones legales a propósito de las satisfacción de las necesidades de la comunidad, grandes brechas en materia de recursos públicos provenientes de las regalías entre unos pocos departamentos y municipios, con serias repercusiones de inequidad. Todo lo anterior, motivó al actual gobierno a presentar una reforma constitucional que redefiniera el rol de la nación y de las entidades territoriales en cuanto al poder de una y otras para disponer y gestionar estos cuantiosos recursos; reforma que pasó sin mayores problemas su trámite en el Congreso, convirtiéndose en el Acto Legislativo 05 de 2011. Para quienes defienden el proceso de descentralización, la reforma es altamente centralista, puesto que es la nación quien ejercerá el mayor poder frente a tales recursos, disminuyendo de paso la competencia que tenían las entidades territoriales para su recepción y gestión.

De otra parte, está el gobierno y quienes lo defienden, que consideran que el sistema actual se ha agotado y ha generado más vicios y efectos perversos que bondades para la población colombiana. Por ello en su criterio, el Acto Legislativo, contiene altas dosis de solidaridad y equidad, dado que los recursos naturales no renovables son de la nación y de ningún departamento o municipio en particular.

CONCLUSIONES

Después de describir el panorama general en el que desarrolla la relación entre el nivel nacional y el territorial en torno a las regalías petroleras, es posible obtener un par de conclusiones.

Como antecedente, se puede afirmar que previo a 1991, la relación entre los dos niveles de gobierno, era poco clara, nebulosa, y confusa. No se había establecido el derecho de las entidades territoriales a participar de estos recursos, por ende las utilidades resultado de la explotación de hidrocarburos, eran propiedad del Estado. Al Estado tener la propiedad de los recursos, las entidades territoriales poco o nada intervenían en estos procesos. Mediante los contratos de concesión y asociación el Estado y posteriormente la Empresa Colombiana de Petróleo –Ecopetrol- recibían regalías y participaban de un porcentaje de la producción. Lo anterior indica que los dineros recibidos por estos dos conceptos ingresaban al presupuesto nacional, sin ninguna destinación específica.

Esta situación cambia notablemente en la Constitución de 1991. Primero, porque las regalías se elevan a tema constitucional; segundo, porque las define de manera precisa y tercero, porque se le otorga cierta claridad a la relación entre los dos niveles, al establecer la propiedad del Estado sobre los recursos, pero el derecho de las entidades territoriales a participar en los beneficios que se generen por su explotación.

Con la expedición de la ley de regalías en 1994, se instauró el esquema general que les daría sustento; esquema que de paso configuraría la relación entre el gobierno y las entidades territoriales.

Dicho sistema debía desarrollar una relación de coordinación entre los dos niveles de la administración, que permitiera dar cumplimiento a los fines esenciales para los que fue diseñado. Se pensó también en integrar entidades del orden nacional y territorial para que trabajaran mancomunadamente en el logro de los objetivos previstos. Esta unión de esfuerzos debía conducir a la obtención de los mejores

resultados en cada una de las etapas del proceso de las regalías. Además se partió de la idea del equilibrio de poderes y funciones, dentro de la cual se prestaba especial atención a las competencias y derechos otorgados por la ley y la Constitución a unos y otros.

Hasta aquí se aprecia que por lo menos en la parte formal, se instauró una arquitectura organizacional que permitiría cierta fluidez, y altas dosis de eficiencia en el desarrollo de este proceso.

Sin embargo en la práctica las cosas no se desarrollaron así. Con el paso del tiempo y por la influencia de fuentes exógenas y endógenas al proceso, relucieron las falencias del sistema y sus efectos nocivos se hicieron altamente evidentes. Además, los actores implicados en el proceso, se apartaron contundentemente del deber ser.

En el capítulo anterior, se describieron los problemas en cada una de las seis etapas del proceso de las regalías, los cuales condujeron al debilitamiento de la relación entre el nivel central y departamental, en el caso del manejo de los recursos provenientes de los hidrocarburos. Los problemas se presentan de parte y parte, en el nivel territorial encontramos los siguientes: altos índices de corrupción en el manejo de recursos, el drenaje de presupuestos, desviación de fondos como resultado de presiones de grupos al margen de la ley y pago de favores políticos. En el nivel central, el mayor problema se encuentra en el ejercicio de control, pues no generó los efectos esperados. Las labores de control no pusieron los correctivos necesarios para regularizar las situaciones; de otra manera no es posible entender cómo las entidades territoriales, después de todos estos años, no han cambiado su forma de vida con tantos recursos.

La conclusión anterior muestra cómo en la práctica, esa relación entre el gobierno nacional y las entidades territoriales no se desarrolló como fue propuesta formalmente en la normatividad.

Todo lo anterior generó un ambiente relativamente propicio para que la relación entre el nivel central y territorial se reconfigure, se rediseñe. Este tema fue pensado en el gobierno anterior, e impulsado para que el Acto Legislativo fuera aprobado, durante el gobierno del presidente Santos.

Esta reconfiguración del sistema de regalías, modifica significativamente la relación entre la Nación y las entidades territoriales. Desde el punto de vista de las entidades territoriales, la nueva propuesta trae consigo una especie de recentralización de los recursos, pues será el gobierno quien maneje y disponga de los recursos, reduciendo la capacidad de gestión y decisión de los gobiernos territoriales. Además consideran que el nuevo sistema se constituye en una limitación a su autonomía, lo que a su vez estaría en contra del espíritu descentralista de la Constitución. Voceros de los intereses territoriales han llegado a asegurar que este nuevo Sistema General de Regalías, es la materialización de los intereses del Gobierno por apropiarse de los recursos para cubrir su déficit fiscal. En esta misma vía, aseguran que el gobierno cambió el articulado de la Constitución, para despojar a las entidades territoriales de las regalías y así financiar proyectos que son del orden nacional con recursos que son de los departamentos y municipios.

Por otro lado, la mayoría de departamentos que no reciben regalías, ven en esta reforma la oportunidad perfecta para contar con unos recursos que antes eran exclusivamente de las entidades territoriales productoras o portuarias. Por eso, la defienden argumentando que las regalías deben ser de todos los colombianos y no de algunos en particular, pues los recursos naturales no renovables subyacen en el suelo y el subsuelo de toda la Nación. Además, se sienten satisfechas con la nueva distribución de recursos, pues aseguran que las entidades beneficiarias de regalías, evidencia de los vicios del antiguo sistema de regalías.

A manera de conclusión personal, diría que la relación entre los dos niveles de la administración en el tema de regalías, ha sufrido modificaciones con el paso del tiempo, y está pasando por un momento de reconfiguración y reestructuración. Indagar sobre esta nueva arquitectura organizacional no hace parte de los objetivos de este estudio de caso, sin embargo, sugeriría a manera de recomendación, que los esfuerzos sean encaminados a asegurar la funcionalidad práctica de este nuevo sistema, y así evitar caer en los problemas entre la parte formal y la praxis de las reformas en Colombia.

BIBLIOGRAFÍA

Manrique, Alfredo. *La Constitución de la nueva Colombia*. Bogotá: Cerec, 1991.

Departamento Nacional de Planeación-DNP. *Actualización de la cartilla Las Regalías en Colombia*. 2007. Consulta realizada en Mayo de 2011. Disponible en la página Web: <http://www.dnp.gov.co/Programas/Regal%C3%ADas/Publicaciones.aspx>

Congreso de la República, “Constitución Política de Colombia 1886”. República de Colombia, Bogotá, 1886. Consulta realizada en Mayo de 2011. Disponible en la página Web: http://www.mamacoca.org/docs_de_base/Legislacion_tematica/Constitucion_Colombia_1886.pdf

Cuesta, Álvaro. “VI seminario de Administración Pública, Regalías mineras, bien de muchos, riqueza de pocos”. Consulta realizada en Mayo de 2011. Disponible en la página Web: http://www.seminariopublica.info/maindata/seminario/200824181551/imagesdirs/ponencia_15.pdf. Ponencia.

Corte Constitucional. “Expediente D-7687 de 2009”. Bogotá, Mayo 13 de 2009. Consulta realizada en Junio de 2011. Disponible en la página Web: http://www.acj.org.co/conceptos/concep_d-7687-2009.htm

Candelo, Ricardo. “Agrupaciones Subnacionales y Regalías”, Octubre 2 de 2008. Consulta realizada en Junio de 2011. Disponible en la página Web: http://www.usta.edu.co/otras_pag/revistas/r_cife/cife13/RC13_9.pdf. Documento.

Congreso de la República, “Decreto 1286. Por la cual se modifican y adicionan el artículo [14](#) de la [Ley 756 de 2002](#), que a su vez modifica el literal a) del artículo [15](#) y los artículos [30](#) y [45](#) de la [Ley 141 de 1994](#).”. República de Colombia, Bogotá, 2009. Consulta realizada en Mayo de 2011. Disponible en la página Web:

http://www.mamacoca.org/docs_de_base/Legislacion_tematica/Constitucion_Colombia_1886.pdf

Ministerio de Hacienda y Crédito Público “Proyecto de acto legislativo 123/2010 Cámara y 13/ 2010 Senado. Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones”. República de Colombia, Bogotá, 2010. Consulta realizada en Febrero 2011. Disponible en la página Web: http://www.humboldt.org.co/iavh/documentos/politica/proyectos_de_ley/13-10%20Acto%20Legislativo%20Regalias.pdf

Congreso de la República, “Acto Legislativo 5 de 2011. Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones”. República de Colombia, Bogotá, 2011. Consulta realizada en Noviembre de 2011. Disponible en la página Web: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto_legislativo_05_2011.html

Robledo, Jorge Enrique. “Para maltratar a sus trabajadores, Pacific Rubiales viola la soberanía y las leyes de Colombia”. Intervención del senador Jorge Enrique Robledo en el debate de Comisión Quinta sobre Pacific Rubiales, Bogotá 17 de agosto de 2011. Consulta realizada en Septiembre de 2011. Disponible en la página Web: <http://www.moir.org.co/Para-maltratar-a-sus-trabajadores.html>

Quintero, Omar Obdulio. “Mayor riesgo electoral en municipios con regalías”. Bogotá, 3 de Octubre 2011. Consulta realizada en Noviembre de 2011. Disponible en la página Web: <http://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/10-2011-mayor-riesgo-electoral-en-municipios-con-regal%C3%AD.html>

Entrevista a Norman Julio Muñoz. Director General de Financiamiento. Ministerio de la Protección Social. Realizada en Bogotá, Septiembre 12 de 2011.

Entrevista a Álvaro Fuentes. Coordinador Dirección de Regalías. Departamento Nacional de Planeación. Realizada en la ciudad de Bogotá, Octubre 22 de 2011.