



**¡QUIEN AL TIEMPO DE GANAR NO SUPO EL MODO,
AL TIEMPO DE PERDER LO PIERDE TODO!**

Amylkar D. Acosta Medina
Miembro de Número de la ACCE

Cota, octubre de 2020

LOS DERECHOS CONCLUCADOS Y LA LEY DE NEWTON

Como Ministro de Minas y Energía, apartándome de la posición oficial del Gobierno del cual hice parte, nunca estuve de acuerdo ni con la venta de ISAGEN ni con la reforma al régimen de regalías mediante el Acto legislativo 05 de 2011 a través del cual se creó el Sistema General de Regalías (SGR). En el primer caso dejé constancia en el Consejo de Ministros de mi abierta oposición, me rehusé a participar de cualquier acto administrativo que tuviera que ver con dicha operación y en el segundo caso manifesté reiteradamente la necesidad de una *reforma de la reforma*, lo que me valió jalones de oreja y hasta desautorizaciones.

Esta erguida actitud de mi parte me mereció el invaluable y enaltecedor reconocimiento de mi profesor, ex presidente de la Corte Constitucional y ex senador de la República Carlos Gaviria Díaz, quien en una misiva que me dirigió me dijo “has tenido discrepancias con el Gobierno, pero no hiciste concesiones”¹.

En su momento, cuando se tramitó dicha reforma al régimen de regalías no dudé en calificarla como un zarpazo que se le daba a las regiones productoras y portuarias, so pretexto de un reparto más equitativo de las mismas². Se desconoció el hecho histórico que las regalías, a las cuales tenían derecho, tuvieron su origen primigenio en una especie de resarcimiento o indemnización por la expropiación sin fórmula de juicio del cual fueron objeto las regiones con la expedición de la Constitución de 1886. En esta se consagró en el artículo 202 que “los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los estados” soberanos en virtud de los artículos 6 y 8 de la Constitución de 1858, así como de los artículos 16 y 30 de la Constitución de 1863, ambas de corte federal³, pasaban a manos de la Nación.

Consciente de ello, estos derechos adquiridos fueron respetados por la Constituyente de 1991, al dejar establecido, refiriéndose a los departamentos y municipios productores, que “esta participación no podrá ser inferior al porcentaje de los ingresos que por este concepto se asignó a las entidades territoriales durante la vigencia de 1990”⁴. Aunque se justificaba hacer partícipes a las regiones no productoras del beneficio de las regalías, se les fue la mano, ya que las productoras pasaron de recibir como *regalías directas*, en promedio, el 74% a recibir sólo el 9.5% como *asignación directa*.

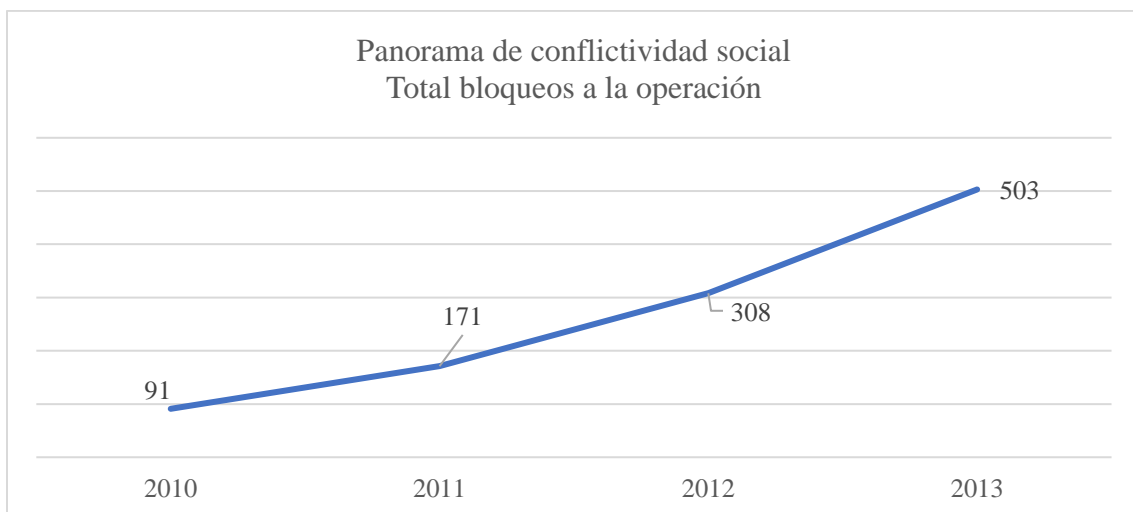
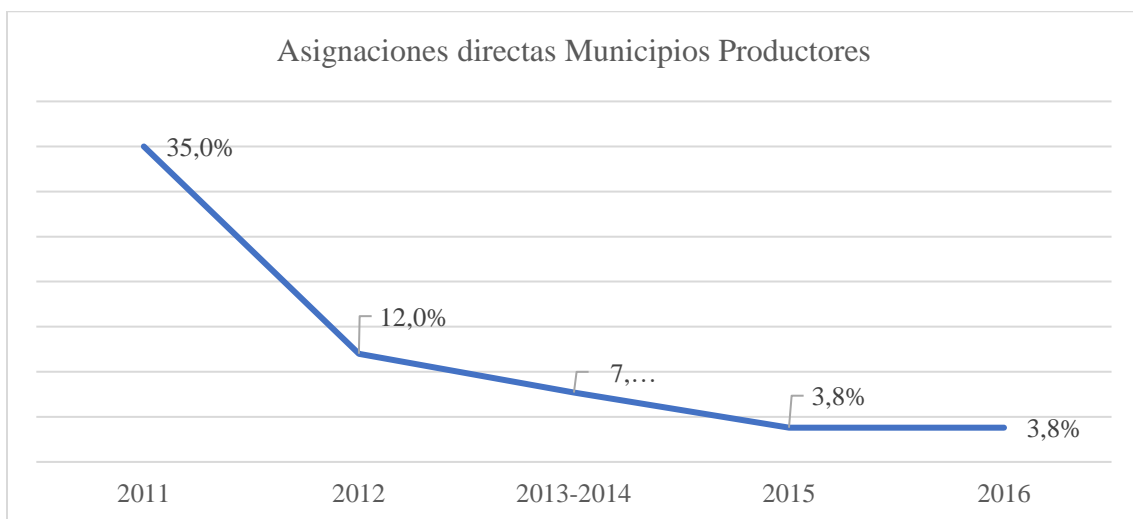
¹ Bogotá, agosto 16 de 2014

² Amylkar D. Acosta M. La reforma del régimen de regalías y su impacto en las finanzas territoriales. Litografía Impregón S. A. 2ª edición. Febrero de 2012

³ Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. La propiedad del subsuelo en Colombia y la explotación de los hidrocarburos: de quién es el petróleo. Noviembre de 2003

⁴ Gaceta constitucional No. 53, página 17

Según la tercera *Ley de Newton*, si un cuerpo actúa sobre otro con una fuerza (acción), éste reacciona contra aquél con otra fuerza de igual valor y dirección, pero de sentido contrario (reacción). Esta Ley se cumplió al pie de la letra, la reacción en las regiones productoras no se hizo esperar, desatándose un escalamiento de la conflictividad en los territorios en donde operan las empresas extractivas, exacerbándola. Se puede observar una gran correlación entre la caída de los ingresos por concepto de *asignación directa* de las regalías a los municipios productores y el auge de los bloqueos a la operación. Los paros, las protestas, los bloqueos y las acciones jurídicas en oposición a la actividad extractiva pusieron en alto riesgo la viabilidad de los proyectos así en la minería como en la explotación de hidrocarburos.



Fuente: ANH

LA REFORMA DE LA REFORMA

La constitucionalización de la distribución de la regalías a través del Acto legislativo 05 tornó más difícil su redistribución, por ello ante la necesidad de disponer de los recursos sin ejecutar del Fondo de Ciencia, tecnología e innovación (CTeI) y su reorientación para ser invertidos en proyectos de infraestructura, sobre todo en vías terciarias y para abrirle espacio a la inversión en la implementación del Acuerdo final para la terminación del conflicto con las FARC, fue menester modificar la Constitución. En efecto, se expidió el Acto legislativo 04 de 2017 y en virtud del mismo se le asignó el 7% de los recursos del SGR y el 70% de sus rendimientos al OCAD Paz que se creó. Concomitantemente se redujeron los recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) del 10% al 7% y el Fondo de Ahorro y Estabilización (FAE) pasó de recibir el 30% a captar sólo la suma remanente después de la nueva distribución.

A la presión de las regiones productoras para que se mejorara su participación en los recursos del SGR se vino a sumar la de las empresas mineras y petroleras que venían enfrentando la hostilidad y el rechazo a su presencia y actividad en las regiones. Como lo afirmó el Presidente de la Asociación Colombiana de Petróleos Francisco Lloreda, refiriéndose a la reforma del régimen de regalías, “esto ha generado en las regiones productoras un rechazo a las actividades minero energéticas y hay oposición a través de vías de hecho o abuso de los mecanismos de participación como las consultas populares”⁵.

Como lo dijo claramente la ex directora del DNP Gloria Alonso, “si no les hacemos ver a las regiones productoras los beneficios que puede traer la explotación de los recursos naturales no renovables, *ni los productores ni los no productores van a ver las regalías*”⁶. De allí la necesidad de barajar para volver a repartir las regalías, la que originó la tan anhelada y aplazada *reforma de la reforma* del SGR, la cual se adelantó mediante el *Acto legislativo 05 de 2019*. En cierto modo, se hizo borrón y cuenta nueva.

EL NUEVO REPARTO DE LAS REGALÍAS

Ciertamente, este Acto legislativo le dio un vuelco total al SGR, tanto en lo relativo a la distribución de sus recursos como a la gestión de los mismos. En primer lugar, se incrementó el ingreso tanto a los departamentos como a los municipios productores y portuarios, cuya *asignación directa* pasó del 11% al 20%, más un 5% *adicional* para los municipios productores, el cual puede ser anticipado para su destinación a la financiación o cofinanciación de proyectos de inversión en agua potable, saneamiento básico, vivienda, vías terciarias, energías renovables, electrificación rural y conectividad.

⁵ ACP. Mayo, 16 de 2017

⁶

Podemos decir que con esta reforma se le mejoraron ostensiblemente sus ingresos a los productores, pero no lo suficiente, razón por la cual hemos insistido en nuestra propuesta de hacerles extensiva la norma mediante la cual las empresas que operan en sus territorios puedan invertir parte de lo que deben tributar a la Nación en proyectos priorizados por los entes territoriales bajo la modalidad de *obras por impuestos*⁷.

Pero, como se trataba, según lo dijo la ex ministra de Minas y Energía María Fernanda Suárez de disponer de “más plata para los productores de manera importante y para los no productores también”⁸, se terminó sacrificando el ahorro de los recursos del SGR, tanto en el FAE como en el FONPET. De los dos sólo el FAE sobrevive y eso con sólo el 5% y sometido al albur de que eventualmente se pueda dar un mayor recaudo de recursos del SGR con respecto a lo presupuestado, en cuyo caso participará del 45% de los mismos⁹.



Un 34% de los recursos del SGR corresponderá a la *Asignación para el Desarrollo Regional*, en el cual se fusionan el Fondo de Desarrollo Regional (FDR) y el Fondo de Compensación Regional (FCR) del antiguo Sistema, para proyectos de mayor impacto. De otra parte, se prevé que un 12.68% se le asignará a los municipios más pobres del país a título de *Asignación para Inversión Local*, tomando como criterio el índice de necesidades básicas insatisfechas (NBI), con lo cual se busca contribuir al cierre de brechas. El FCTeI pasa de recibir el 9.45% al 10%; de estos, dos puntos porcentuales deberán enfocarse a la financiación de proyectos que tengan que ver con innovaciones que favorezcan el medioambiente, el fomento de las fuentes no

⁷ Ley 1819 de 2016/Ley 883 de 2017/Ley 1943 de 2018

⁸ El Espectador. Mayo, 31 de 2019

⁹ Amylkar D. Acosta M. La reforma del SGR. Octubre, 7 de 2019

convencionales de energías renovables (FNCER), la transición energética y la reducción de la huella de carbono.

Hay tres aspectos relevantes y novedosos en la Ley 2056 de 2020 que reglamenta este Acto legislativo expedido por el Congreso de la República dignos de destacarse. En primer lugar, se garantiza la asignación de los recursos para la implementación del Acuerdo final para la terminación del conflicto con las FARC, base fundamental para asegurar el financiamiento de los planes de desarrollo con enfoque territorial (PDET) en los 170 municipios priorizados, bajo la responsabilidad del Consejero presidencial para la Estabilización y la Consolidación Emilio Archila.

De otra parte, se les garantiza a los pueblos indígenas un punto porcentual de la inversión de la *Asignación para la inversión local*. Además, de manera explícita, se establece que lo que destinan los municipios y departamentos de sus ingresos corrientes por concepto de *asignaciones directas*, pasen del 3% al 4.5% y del 1% al 2% de su presupuesto bienal, respectivamente, para *proyectos de inversión con enfoque diferencial* en los pueblos indígenas y las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras asentados en sus territorios.

Otro aspecto de primordial importancia es el tocante con el medioambiente. Se prevé que el 1% de los recursos del SGR corresponderán a la *Asignación Ambiental*, la cual tendrá por objeto “la conservación de las áreas ambientales estratégicas y la lucha contra la deforestación”. Adicionalmente, el 20% del mayor recaudo tendrá esta misma destinación, entre tanto no menos de dos puntos de la *Asignación para Inversión Local* se deberá invertir en medioambiente y desarrollo sostenible. Adicionalmente, por lo menos dos puntos porcentuales del FCTeI “se destinarán a investigación o inversión de proyectos de ciencia, tecnología e innovación en asuntos relacionados o con incidencia sobre el ambiente y el desarrollo sostenible, recursos que se denominarán *Asignación para la Inversión en Ciencia, Tecnología e Innovación Ambiental*”.

Finalmente, a la hora de la priorización y aprobación de los proyectos de inversión de la *Asignación para la Inversión Regional* se destacan los “proyectos de recuperación y estabilización ambiental, reforestación y recuperación de ecosistemas”. Por su parte el OCAD de CTeI deberá realizar *convocatorias particulares* que beneficien a los pueblos indígenas y a las comunidades negras, afros, raizales y palenqueras orientadas a proyectos relacionados con el medioambiente y el desarrollo sostenible.

Se puede concluir, entonces, que el medioambiente salió muy bien librado de esta reforma. Por lo demás, el Sistema Nacional Ambiental (SINA) integrado por las corporaciones autónomas regionales y bajo la rectoría del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), con el apoyo del DNP, tendrá la responsabilidad de

trazar y coordinar las acciones tendientes a la conservación y *protección de las áreas ambientales estratégicas*.

Un acápite muy importante para las entidades territoriales que son objeto de las *asignaciones directas*, que no son otras que los departamentos y municipios productores y portuarios, “que cuenten en su jurisdicción con instituciones de educación superior públicas”, se les asigna un 5% de ellas “para financiar proyectos de infraestructura educativa o proyectos de inversión dirigidos a mejorar la ampliación de cobertura, permanencia y calidad”. Con esta disposición se les da una mano a las instituciones de educación superior en las regiones que están sumidas en una gran crisis financiera.

LA GOBERNANZA DEL SGR

En cuanto a la gestión y operatividad del SGR se dio un paso importante al reducir el número de los órganos colegiados de administración y decisión (OCAD) de 1.152 a sólo 8, 6 regionales más el de Paz y el de CTel. Las regiones le ganaron el pulso al Gobierno Nacional en el Congreso de la República en torno a la viabilización de los proyectos susceptibles de financiar con las regalías y a la secretaría técnica de los OCAD¹⁰. El Gobierno Nacional quería arrogarse la competencia de la viabilización de todos los proyectos financiados con los recursos correspondientes a la *Asignación para la Inversión Regional*, pero finalmente se llegó a una solución de compromiso en la cual sólo el 40% de la misma estaría sujeta a la viabilización por parte de los ministerios y los departamentos administrativos y a la secretaría técnica del DNP. Aplica también este último caso cuando se involucren recursos de la Nación por la vía de la cofinanciación de proyectos o en aquellos casos en los que se comprometan vigencias futuras. Empero, la distracción que causó el insulso debate a que dio lugar una interpretación equivocada del artículo 210 de la ponencia del proyecto de ley, permitió que se colara la facultad del Gobierno Nacional para presentar proyectos a este OCAD con cargo a dichos recursos, *que son de las regiones*¹¹, sólo que ahora lo podrá hacer “*previo acuerdo con las entidades territoriales*”.

De resto, serán las entidades territoriales, así como también los pueblos indígenas, las comunidades negras, afros, raizales y palenqueras las que en ejercicio de la autonomía territorial consagrada en la Constitución Política¹², las que priorizarán y viabilizarán sus proyectos de inversión y ejercerán la secretaría técnica de los OCAD regionales a la hora de tramitar los proyectos a financiar con el 60% de la *Asignación para la Inversión Regional*. Esta es una gran reivindicación de la Autonomía territorial, ya que el 70% de los recursos de los del SGR se ejecutarán sin pasar por

¹⁰ Amylkar D. Acosta M. A propósito de la Ley de regalías. Agosto, 10 de 2020

¹¹ Amylkar D. Acosta M. Acotaciones a la ponencia aprobada del proyecto de ley 200 de Senado y 311 Cámara de 2020. Agosto, 22 de 2020

¹² Constitución Política. Artículos 1 y 287

los OCAD, que se habían convertido en palos en las ruedas que frenaban la inversión de los mismos.

Ello entraña una responsabilidad mayor de parte de las autoridades de las entidades territoriales, que deberán garantizar un manejo pulcro y transparente de estos recursos, que por ser públicos son sagrados. Para ello es menester que se imponga el Gobierno abierto (en línea), para que la contratación y la ejecución de los proyectos se de a la luz pública, a la vista de todos y así hacer efectivo el *control social*. Herramientas como el *Pliego tipo*, dispuesto por la Ley 1882 de 2018 y el Mapa-regalías pueden contribuir a ello, al tiempo que la Contraloría General de la República (CGR), dotada ahora de la competencia del *control preventivo y concomitante*, puede evitar que las regalías se esfumen o dilapiden. Y, desde luego, es de esperar que el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación (SMSCE), que hace parte del SGR, sea más eficaz y operativo.

EL PRESUPUESTO DEL SGR

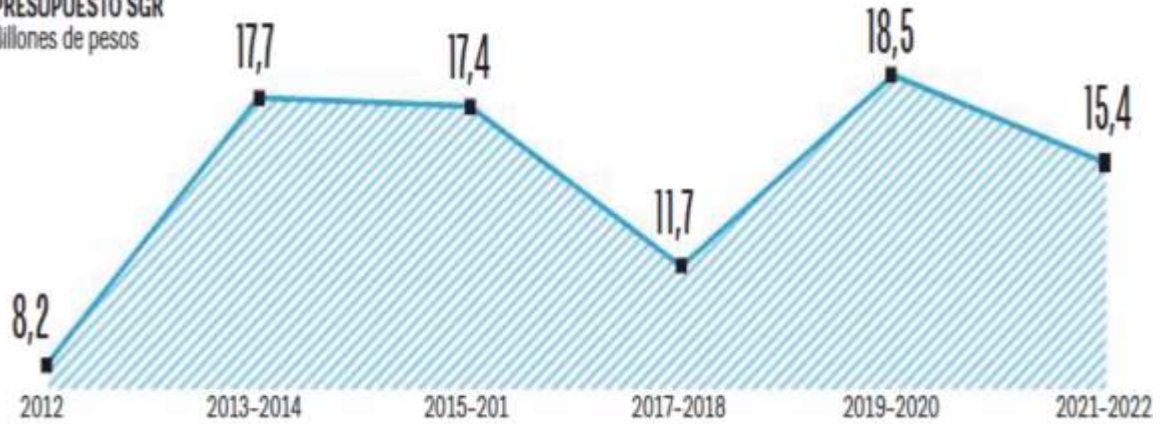
En cuanto al Presupuesto del SGR, la nueva Ley, que viene a sustituir la Ley 1530 de 2012 que reglamentó el Acto legislativo 05 de 2011, en esencia mantuvo la misma normatividad vigente. En síntesis, los recursos del SGR no hacen parte del Presupuesto General de la Nación (PGN), tiene su propio Presupuesto. Este, a diferencia del PGN es *de caja y no de competencia*, lo cual permite que los saldos sin ejecutar de una vigencia pasan, sin solución de continuidad, a la siguiente y de contera, en lugar de ser anual es bienal,

El Acto legislativo 05 de 2019 y la Ley que lo reglamenta se estrenará con el Presupuesto bienal 2021 – 2022. Según ha adelantado el Gobierno, esta vez estará aforado en un monto de \$15.4 billones, inferior al del bienio anterior en un 16.8%, aunque a nuestro juicio resulta demasiado optimista a la luz de las proyecciones de la producción de hidrocarburos y carbón que contribuyen con el 80% de las regalías, así como las previsiones de sus precios internacionales que tienden a la baja¹³. Y no lo decimos a humo de paja, es que entre las previsiones del Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP), que sirve de referencia para la elaboración del Presupuesto General de la Nación (PGN) y del Presupuesto del SGR, se contempla un precio promedio del crudo para el año entrante de US \$50.2 el barril, cuando parte del promedio estimado para este año de US \$36.8 y la tendencia es hacia la baja y no al alza!

¹³ Amylkar D. Acosta M. La mala hora del petróleo. Agosto, 12 de 2020/ La mala hora del carbón. Septiembre, 13 de 2020

LOS CAMBIOS EN REGALÍAS QUE TRAE LA NUEVA LEY

PRESUPUESTO SGR
Billones de pesos



PROYECTO DE PRESUPUESTO DEL SGR(2021-2022)

PRESUPUESTO SGR (2021-2022)	
Ingresos corrientes	15.427.597.570.193
Hidrocarburos	\$12.289.929.995.268
Minerales	\$3.137.667.574.925

DISTRIBUCIÓN (2021-2022)		
Presupuesto para la adm del SGR		462.827.927.106
Asignaciones para la inversión		14.270.527.752.428
Asignaciones para la inversión regional		5.245.383.173.866
Departamentos	3.147.229.904.319	
Regiones	2.098.153.269.546	
Asignaciones directas		3.856.899.392.548
Asignaciones directas anticipadas	771.379.878.510	
Asignaciones para inversión local		2.314.139.635.529
Asignaciones para inversión local según NBI	1.695.390.122.314	
Asignación local grupos étnicos	357.920.263.628	
Asignación al SCTEI		1.542.759.757.019
Asignación al OCAD Paz		1.079.931.829.914
Asignación ambiental		154.275.975.702

Corporación ambiental Rio Grande del Magdalena		77.137.987.851	
Ahorro del SGR			694.241.890.659

No vaya a ser que se estén haciendo cuentas alegres como las de La lechera de Samaniego, que nos enseñó la vanidad de girar sobre el futuro cuando ni el presente está seguro. Dado que en el Presupuesto de la vigencia 2019 – 2020 aún hay *recursos disponibles* del orden de los \$6.576.001´033.058, de los cuales \$1.482.443´994.171 corresponden a asignación directa y \$1.272.392´971.291 a CteI, ello podría compensar, así sea parcialmente, los menores ingresos de regalías que se esperan en los próximos dos años.

Se prevé que estos recursos puedan apalancar los esfuerzos del Gobierno tendientes a la reactivación de la economía después de la resaca de la actual crisis que está conduciendo al país a su peor recesión desde la guerra de los Mil días. No puede perderse de vista que la recuperación primero, la estabilización y la reactivación de la economía después se debe dar en modo de *transformación productiva* para *diversificar la economía*, acompañada con la *Transición energética* en curso.

A este respecto, bien dijo la ex secretaria de la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio climático Christiana Figueres que “Llegó la hora de reconocer que (la industria petrolera) es una actividad que tuvo su momento de sol, pero hoy ya está en el atardecer y tenemos que prudentemente buscarle alternativas rápidas ya”¹⁴. Por su parte, como lo manifestó el Foro Económico Mundial (FEM) “Colombia hace parte del grupo de países que *debe capitalizar su amplia disponibilidad de recursos energéticos para que, de manera sostenible, pueda maximizar los retornos de la industria y apoyar una mayor diversificación de la economía*”¹⁵. De tal suerte, que tanto la estrategia de *Transformación productiva* como la de la *Transición energética* tienen en los ingresos que genera la actividad extractiva, tanto en recaudo de impuestos como en las regalías que generan, su principal fuente de financiamiento.

Las palabras del gran pensador venezolano Arturo Uslar Pietry, hace 84 años (¡!), fueron premonitorias a este propósito: que en lugar de ser el petróleo una maldición se debe “aprovechar la *riqueza transitoria* de la actual *economía destructiva* para crear las bases sanas y amplias y coordinadas de esa futura *economía progresiva* que será nuestra verdadera acta de independencia. *Es menester sacar la mayor renta de*

¹⁴ El Tiempo. Diciembre, 1 de 2018

¹⁵ Portafolio. Abril, 24 de 2012

las minas para invertirla totalmente en ayudas, facilidades y estímulos a la agricultura, la cría y las industrias nacionales”¹⁶.

¹⁶ Diario Ahora. Caracas. Julio, 14 de 1936