

CARLOS ROBERTO ALEXANDER AVILA AGUILAR

**PERSPECTIVA NORMATIVA DE LA FISCALIZACIÓN DE LA
EXPLORACIÓN DE HIDROCARBUROS EN COLOMBIA Y LIQUIDACIÓN Y
ASIGNACIÓN DE REGALÍAS**

**(Maestría en Derecho de Estado con énfasis en regulación minera,
petrolera y Energética)**

Bogotá D.C., Colombia

2020

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO DE ESTADO CON ENFASIS EN
REGULACION MINERA, PETROLERA Y ENERGETICA

Rector:	Dr. Juan Carlos Henao Pérez
Secretaria General:	Dra. Martha Hinestrosa Rey
Decana Facultad de Derecho:	Dra. Adriana Zapata Giraldo
Director Departamento Derecho Minero Energético:	Dr. Luis Ferney Moreno Castillo
Director de Tesis:	Dr. Lyndon Winston Jay Huffington
Presidente de Tesis:	Dra. María Alejandra Garzón Albornoz
Examinadores:	Dra. Ana Paola Gutiérrez Dr. Juan Felipe Neira

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	iv
JUSTIFICACIÓN	ix
OBJETIVOS	xi
GENERAL	xi
ESPECÍFICOS	xi
1. MARCO NORMATIVO	1
1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA	1
1.2 SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS	1
1.2.1 Tipos de Regalías	11
1.2.2 Distribución de las Regalías	12
1.2.3 Creación de la Agencia Nacional De Hidrocarburos - ANH	19
1.2.4 Funciones Agencia Nacional de Hidrocarburos	21
2. FISCALIZACIÓN	22
2.1 DELEGACIÓN DE LA FUNCIÓN DE FISCALIZACIÓN	28
2.2 MÉTODOS DE MEDICIÓN DE HIDROCARBUROS	29
2.2.1 Medición Estática	30
2.2.2 Medición Dinámica	31
3. LIQUIDACIÓN DE REGALÍAS EN COLOMBIA	33
3.1 FONDO NACIONAL DE REGALÍAS, SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS Y PROYECTO DE MODIFICACIÓN AL SISTEMA ACTUAL	39
CONCLUSIONES	50
BIBLIOGRAFIA	53

INTRODUCCIÓN

Colombia ha tenido una notoria dependencia de los recursos que se perciben por concepto de la explotación de los recursos hidrocarbúricos con que cuenta. Como lo refiere la Contraloría General de la República en su boletín macro sectorial, si bien Colombia no puede considerarse un país petrolero, este energético es uno de los ejes fundamentales de la economía nacional por el importante peso de las exportaciones en el PIB y en los ingresos tributarios, además de su contribución a la inversión pública a través de las regalías¹. En ese sentido, los esfuerzos del Gobierno Nacional en materia de direccionamiento político, económico y regulatorio se encaminan a fortalecer este importante sector, con miras a mantener la renta que se percibe por esta actividad.

La historia de la industria petrolera en Colombia data incluso desde la época de la conquista, en donde, como lo narra Mayorga García², registros históricos mencionan al siglo XVI, cuando Gonzalo Jiménez de Quesada llegó al lugar conocido con el nombre de La Tora, sobre el río Magdalena, en donde se encuentran hoy Barrancabermeja y las instalaciones industriales más importantes de Ecopetrol, encontrando los primeros vestigios de un líquido negro que era utilizado por los indígenas con fines medicinales.

En 1905 se conceden por parte del Estado las primeras autorizaciones para explotar en lecho de ríos y construcción de canales (para minerales principalmente). Para el mismo año, con la expedición del Decreto 34 de

¹ Boletín Macro Sectorial 7: Fundamentales del mercado petrolero y la economía colombiana [en línea]. Bogotá: Contraloría General de la República, agosto, 2017, Año 2, No.7. Consultado en [https://www.contraloria.gov.co/documents/463406/484739/Bolet%C3%83%C2%ADn+Macrosectorial+No.+07+\(pdf\)/fdf3b8ad-64e1-4659-8879-796dea60fd27?version=1.0](https://www.contraloria.gov.co/documents/463406/484739/Bolet%C3%83%C2%ADn+Macrosectorial+No.+07+(pdf)/fdf3b8ad-64e1-4659-8879-796dea60fd27?version=1.0)

² MAYORGA GARCÍA, Fernando. La Industria Petrolera en Colombia. En: Credencial Historia [en línea]. Bogotá: Banrepcultural, julio, 2002, No.151. Consultado en <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-151/la-industria-petrolera-en-colombia>

1905, norma bajo la cual se otorga la Concesión de Mares para la explotación de yacimientos petroleros en las áreas de Carare y Opón. En esta primera Concesión se descubrió lo que se conoce como el Campo Cira Infantas, el cual, luego de varias disputas legales, pasó a manos de Ecopetrol en 1951³.

Con el desarrollo de la industria petrolera en Colombia, se dieron los primeros contratos que definían tanto los aspectos técnicos de la exploración y explotación, como la contraprestación económica que recibiría el Estado por esta actividad.

La primera figura contractual fue la Concesión, la cual conjuntamente con los Aportes, fue el primer sistema de contratación para el desarrollo petrolero en el mundo. Bajo esta modalidad, el operador recibe del Gobierno una zona para explorar y explotar el subsuelo durante un período determinado, que normalmente oscila entre 23 y 50 años. En contraprestación, el Gobierno recibe del operador el pago de una regalía, la cual varía entre el 3% y el 20% de la producción⁴. Estos fueron los inicios del término de regalías por concepto de explotación de recursos naturales.

La poca participación del Estado en este tipo de contratación, hizo que muchos países replantearan este tipo de contratación, buscando una mejor redistribución de ganancias. En el caso colombiano, el Decreto 2310 de 1974⁵, prohíbe la celebración de nuevas concesiones, permitiendo sólo la

³ *Ibidem*

⁴ ISAZA DELGADO, José Fernando. Consideraciones sobre el contrato de asociación petrolera en Colombia. Repositorio Fedesarrollo. Consultado en: https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/2559/Co_Eco_Mayo_1982_Isaza.pdf?sequence=2&isAllowed=y

⁵ COLOMBIA, PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto 2310, 28 octubre 1974. Por el cual se dictan normas sobre abolición del régimen de concesiones en materia de hidrocarburos y se adiciona el Artículo 58 del Decreto 2053 de 1974 [en línea]. Consultado en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019358>

vigencia de aquellos contratos firmados con anterioridad a la expedición de este Decreto.

Otra figura contractual utilizada en el mundo y en Colombia, es el contrato de asociación, en donde se busca **repartir** el riesgo de la actividad de exploración y explotación, y para el caso del Estado como dueño del recurso, su participación no se limita solamente a una regalía, sino que participa de la actividad. En esta modalidad los asociados comparten riesgos en etapa exploratoria, definen un operador conjunto y reparten el recurso encontrado en porcentajes definidos.

En los contratos de asociación, las regalías correspondían al 20% del producto bruto explotado, porcentaje que era definido por Ecopetrol, en virtud de la facultad dada a la empresa en el Decreto 743 de 1975, según el cual la empresa podía determinar las condiciones de los contratos (que en ningún caso podían ser de concesión).⁶

El régimen de regalías en Colombia es relativamente nuevo y se fundamentó con la Constitución de 1991. La constitución de 1886 apenas si se refería a la propiedad del subsuelo por parte del Estado, en los siguientes términos: “Artículo 4º. “El Territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenece únicamente a la Nación [...]”⁷.

Como se mencionó anteriormente, el concepto de una contraprestación al Estado por explotación de recursos naturales, surgido con las concesiones de Mares y de Barco. Posteriormente, con la Ley 20 de 1970, los contratos

⁶ COLOMBIA, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA, Decreto 743, 21 de abril de 1975. Por el cual se reglamenta parcialmente el decreto legislativo 2310 de 1974 [en línea]. Consultado en: [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1157812?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1157812?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

⁷ COLOMBIA, PODER EJECUTIVO NACIONAL, Constitución Política de Colombia, 5 de agosto de 1886, citado por: Camargo Bohórquez Jermán Orlando, Evolución del régimen de regalías en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991, consultado en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5166551.pdf>

de asociación suscritos por Ecopetrol establecieron entre otros, un valor de la regalía, que aumentó del 11.5% a un 20%; distribución de la producción (20% regalías, 40% asociado, y 40% ECOPETROL), y el manejo del contrato en una administración conjunta entre el Asociado y ECOPETROL⁸.

Ya con la Constitución de 1991, en el artículo 360 se define el concepto de las regalías como derechos que se causan en favor del Estado por la explotación de recursos naturales no renovables. Lo anterior en razón a que la misma carta, en el artículo 332, define la propiedad del Estado sobre los recursos que se encuentran en el subsuelo sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

Un hito importante en materia de administración del recurso petrolero en Colombia se dio en el año 2003, cuando el Gobierno Nacional expide el Decreto 1760, modificando la estructura orgánica de la Empresa Colombiana de Petróleos y la convirtió en Ecopetrol S.A., una sociedad pública por acciones, totalmente estatal, vinculada al Ministerio de Minas y Energía. Con la transformación, la Compañía se liberó de las funciones de Estado como administrador del recurso petrolero y para realizar esta función se creó en ese mismo decreto la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH⁹.

En Colombia hasta el año 2011 aparece la definición de **fiscalización**, en el texto de reglamentación del Sistema General de Regalías, siendo éste de mucha importancia para el Estado, encontrando la forma de garantizar que los volúmenes de hidrocarburos a comercializar se ajusten a los producidos,

⁸ DU MONT Sophie, EDWARDS Jay, VIRGINIA Maria. El sistema de Regalías en Colombia para Petróleo: Una Guía [en línea], Bogotá: Crudo Transparente. Octubre de 2013. Informe CTI 2013/03. Consultado en: <https://crudotransparente.com/wp-content/uploads/2012/11/CTI%202013%20EI%20Sistema%20General%20de%20Regalas.pdf>

⁹ ECOPETROL, Acerca de Ecopetrol: Nuestra Historia [sitio web]. Consultado en <https://www.ecopetrol.com.co/wps/portal/es/ecopetrol-web/nuestra-empresa/quienes-somos/acerca-de-ecopetrol/nuestra-historia>

ya que estos son tomados como base para calcular la liquidación y pago de regalías¹⁰.

En el presente documento continuaremos haciendo referencia al concepto de regalías y hablaremos sobre las modificaciones que se han dado normativamente sobre la materia, con el fin de buscar una distribución equitativa de los recursos que percibe la Nación por este concepto. Se presenta además una descripción del Sistema General de Regalías, su funcionamiento, y la distribución de las regalías que se generan en el país como contraprestación por la explotación de los recursos naturales no renovables.

Por otra parte, se habla en términos generales de los aspectos técnicos que conlleva la medición de hidrocarburos, que sirve como base para la liquidación de regalías.

¹⁰ DIRECCIÓN DE ESTUDIOS SECTORIALES, La Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos en Colombia - Etapas de explotación y producción [en línea], Contraloría General de la República, diciembre, 2012. No.86113-059-05. Consultado en <https://es.slideshare.net/susanleal1/fiscalizacion-de-hidrocarburos-liquidos-en-colombia-etapa-de-explotacin-y-produccion>

JUSTIFICACIÓN

La industria petrolera tiene una gran influencia para la economía de un país o región, no sólo por su valor en el Producto Interno Bruto - PIB, sino por los procesos culturales y sociales que se presentan a través de su evolución. Este trabajo de investigación pretende registrar la forma en que el Estado Colombiano ha regulado no sólo el sistema de regalías, sino los procedimientos técnicos para asegurar el desarrollo de las actividades de fiscalización de los hidrocarburos, analizando así las herramientas normativas y técnicas con que se cuenta actualmente.

Para dar cumplimiento a la delegación de la función de fiscalización, el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), suscriben un convenio interadministrativo anualmente con el objeto de asegurar que las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos se lleven a cabo adecuadamente, bajo la correcta aplicación de operaciones, procedimientos, métodos y procesos eficientes que permitan obtener de manera óptima los volúmenes de hidrocarburos que posteriormente serán la base para el cálculo de la participación del Estado como socio a través de Ecopetrol y para la liquidación de regalías.

En ese orden, si bien es cierto, los recursos provenientes de las explotaciones del hidrocarburo, conocidas como regalías, le han servido al país para financiar, en buena parte, sus planes de desarrollo y sus presupuestos, los que han ayudado por años a generar una dinámica económica, social, normativa y política, también es cierto que debe controlarse, vigilarse, supervisarse o fiscalizarse, mediante las herramientas técnicas y jurídicas con las que cuenta el Estado con el fin de garantizar confianza y legalidad.

Es por ello, que se hace necesario, presentar una perspectiva de las normas que se han construido y están vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano, para garantizar que los hidrocarburos sean fiscalizados, y lograr que los recursos provenientes de la explotación del crudo lleguen al Estado a través de la liquidación y asignación de las regalías.

OBJETIVOS

GENERAL

Investigar la normatividad establecida con relación a las regalías como compensación al Estado, producto de las actividades de exploración y explotación de yacimientos, así como el desarrollo de la función de fiscalización, que permite la correcta cuantificación de volúmenes de hidrocarburos líquidos.

ESPECÍFICOS

- Conceptualizar el criterio jurídico y procedimental de la contraprestación económica que recibe el Estado por la explotación de recursos naturales no renovables que realizan las compañías operadoras en Colombia.
- Identificar el procedimiento legal y administrativo utilizado por el Estado Colombiano para llevar a cabo la función de fiscalización en los diferentes campos petroleros donde se realiza la exploración y explotación de los yacimientos de hidrocarburos.
- Conocer los diferentes procedimientos técnicos empleados para la medición y determinación de los volúmenes de hidrocarburos líquidos y gaseosos, implementados para garantizar el desarrollo de las actividades de exploración y explotación.
- Conocer el manejo, administración y destinación de los recursos percibidos por concepto de regalías.

1. MARCO NORMATIVO

1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

La Constitución Política de Colombia, estableció la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, en cabeza del Estado, (Art.332), así mismo, implantó reglas para todos aquellos territorios donde se explotan sus recursos, dejando claro a los inversionistas y al Estado, el derecho que tienen los municipios y departamentos productores, los puertos marítimos y fluviales por donde se transportan los productos o bienes a participar activamente de los ingresos provenientes de esa actividad económica, por lo tanto no desconoció el impacto para las regiones con la explotación de los recursos del territorio, permitiendo una contraprestación.

La Carta Constitucional trazó la línea jurídica con relación a la explotación de los recursos naturales no renovables, al tema de regalías y fiscalización del producto extraído, delineando una política de Estado, fundamentada en los artículos 360 y 361, modificados por el acto legislativo 5 del 18 de Julio de 2011.

1.2 SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS

Es relevante iniciar hablando de Regalías en Colombia, para entender la función de fiscalización que tiene el Estado. Es por ello, que se hace necesario, recordar algunos antecedentes históricos y normativos que dieron inicio al fortalecimiento económico del país a través de los hidrocarburos.

En el año 1951 el Presidente Laureano Gómez, mediante el Decreto 030 del mismo año, creó la Empresa Colombiana de Petróleos como organismo

autónomo con personería jurídica, permitiéndole asumir la responsabilidad o control del sector hidrocarburos, como se lee:

Artículo 2°. La Empresa Colombiana de Petróleos tendrá a su cargo la explotación, administración y manejo de los campos petroleros, oleoductos, refinerías, estaciones de abasto, y, en general, de todos los bienes muebles e inmuebles que reviertan al Estado de acuerdo con las leyes o contratos vigentes sobre petróleo, y de aquellos que adquiera en desarrollo de las autorizaciones contenidas en el presente Decreto; además, podrá dedicarse a la exploración, explotación, transporte, refinación, distribución y exportación de petróleo y derivados del petróleo, pudiendo para ello realizar las operaciones comerciales e industriales que se consideren necesarias o convenientes para el desarrollo y la buena marcha de las actividades a su cargo. Podrá así mismo contratar con personas o entidades nacionales o extranjeras la administración delegada o la asesoría técnica para cualesquiera de las operaciones enumeradas en el presente artículo, por el tiempo que se considere necesario mientras la Empresa se haya en condiciones de asumirlas directamente.¹¹

El 20 de abril de 1953, es expedido el Decreto 1056, Código de Petróleos, que establece disposiciones para regular la actividad petrolera dándole vida jurídica al sector. En su artículo primero se establece la definición de petróleo: “las mezclas naturales de hidrocarburos que se encuentran en la tierra, cualquiera que sea el estado físico de aquellas, y que componen el petróleo crudo, lo acompañan o se derivan de él.”¹² Mediante el artículo 14 se introduce el término de regalías, el porcentaje de participación a que tendrían derecho los entes territoriales, sus mecanismos de uso y la destinación de los recursos.

¹¹ COLOMBIA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO – MINISTERIO DE MINAS Y PETRÓLEOS, Decreto 030, 9 de enero de 1951. Por el cual se organiza la Empresa Colombiana de Petróleos [en línea]. Consultado en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1700285>

¹² COLOMBIA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO – MINISTERIO DE MINAS Y PETRÓLEOS, Decreto 1056, 20 de abril de 1953. Por el cual se expide el Código de Petróleos [en línea]. Consultado en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=75114>

En el año 1961 el gobierno de Lleras Camargo, expidió en la Ley 10, una serie de disposiciones en materia de petróleo, iniciando con una organización privatizadora con los recursos naturales no renovables estatales - frente a la propiedad del subsuelo donde se encuentra el petróleo, fijando a los explotadores de petróleo de propiedad privada como a los concesionarios de exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional, los valores o porcentajes económicos que debían pagar quienes gozaban de la explotación del petróleo, construyendo el camino para lo que hoy conocemos como regalías.

La Ley 10 de 1961, en su artículo primero establece el registro en el Ministerio de Minas y Petróleos de todas las providencias administrativas y sentencias judiciales que reconozcan y declaren la propiedad privada del petróleo, así como los actos y contratos que con posterioridad trasladen el dominio de los subsuelos respectivos o les impongan gravámenes o limitaciones de cualquier naturaleza, e impone una sanción pecuniaria para quienes incumplan con esta obligación.

El registro establecido tendría las siguientes finalidades, según lo indica textualmente la norma:

- 1° Llevar la estadística de los petróleos de propiedad particular existentes en el país.
- 2° Poner al alcance de todos el estado o situación de estas propiedades.
- 3° Dar mayores garantías de autenticidad y seguridad a los reconocimientos sujetos al registro haciendo intervenir en su guarda y conservación un alto organismo del Estado.¹³

¹³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 10 (9, marzo, 1961). Por la cual se dictan disposiciones en el ramo de petróleos [en línea], Consultado en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019367>

En el año 1974, se dio nacimiento al contrato de asociación (Decreto 2310 de 1974), donde se estableció una regalía mínima del 20% del producto bruto, el cual fue modificado por la Ley 141 de 1994.

En definitiva, las regalías han sido materia de estudio y discusión debido a su importancia, siendo una fuente muy significativa de financiación y desarrollo en toda la geografía colombiana; los aspectos jurídicos más relevantes se establecieron en la Constitución Política de 1991, en los artículos 360 y 361, donde dan los primeros lineamientos para lo que hoy se conoce como el Sistema General de Regalías:

Artículo 360. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. Los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones.

Artículo 361. Con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, se creará un fondo nacional de regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley. Estos fondos se aplicarán a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.¹⁴

Con base en las anteriores normas constitucionales, nacen otras normas de mayor y menor rango, así como jurisprudencia de la Corte Constitucional,

¹⁴ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia (13, junio, 1991). Capítulo 4, Artículos 360, 361 [en línea]. Consultado en: <https://colombia.justia.com/nacionales/constitucion-politica-de-colombia/titulo-xii/capitulo-4/#articulo-360>

fundadas en el Estado Social de Derecho, las cuales permiten la interpretación o aplicación de ellas, buscando un interés económico y social para el país.

Constitucionalmente las regalías se han pensado como “una contraprestación económica que se causa a favor del Estado por la explotación de un recurso natural no renovable y que está a cargo de las personas a quienes se les otorga el derecho a explorar y explotar recursos minerales existentes en el subsuelo” -(C.Const., Sent.C-800, ago.20/2018. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Sent. C- 317, mayo 3 de 2012, M.P.: María Victoria Sáchica)¹⁵.

En el año de 1994 el Congreso de la República de Colombia, promulga la Ley 141 de 1994, Gobierno Nacional “Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”. Configurando todo el esquema de cobro, distribución y uso de la regalía en Colombia.

ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIÓN DEL FONDO NACIONAL DE REGALÍAS. Créase el Fondo Nacional de Regalías con los ingresos provenientes de las regalías no asignadas a los departamentos y a los municipios productores y a los municipios portuarios de conformidad con lo establecido en esta Ley.

El Fondo será un sistema de manejo separado de cuentas, sin personería jurídica. Sus recursos serán destinados de conformidad con el artículo 361 de la Constitución Nacional, a la promoción de la minería, la preservación del medio ambiente y la

¹⁵ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sent.C-800, agosto 20, 2018. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Sent. C- 317, mayo 3, 2012, M.P.: María Victoria Sáchica, citado por Departamento Nacional de Planeación, en Sistema General de Regalías, Septiembre 2013. Consultado en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Consejo%20Nacional%20de%20Planeacin/GENERAL%20SGR%20FINAL%20septiembre%202013%20-%20copia.pdf>

financiación de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.

La Ley 141 de 1994, fue modificada por la Ley 619 de 2000, declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C- 737 de 2001, la cual duro vigente hasta que se expidió la ley 756 de 2002 y la Ley 1283 de 2009. En el año 1995 mediante la Ley 209, se crea y reglamenta el fondo de ahorro y estabilización petrolera (FAEP) como un sistema de manejo de cuentas en el exterior, con subcuentas a nombre de Ecopetrol, de los departamentos y municipios receptores de regalías y compensaciones monetarias y del fondo nacional de regalías, por concepto de las retenciones sobre los derechos que a cada uno les reconozca la legislación. Este fondo sería administrado por el Banco de la República.

Con la expedición de estas y otras leyes, el Gobierno Nacional fue expediendo desde el año 1995 diferentes decretos que reglamentaban las actividades señaladas en la ley son:

- El Decreto 145 de 1995 que establece que las alcaldías municipales realicen la liquidación, el recaudo, distribución y transferencia de las regalías derivadas de la explotación de materiales de construcción.
- El Decreto 620 de 1995, establece mecanismos para el control y vigilancia de los recursos provenientes de regalías y compensaciones.
- El Decreto 450 de 1996, señala que las entidades ejecutoras de proyectos financiados con asignaciones del Fondo Nacional de Regalías podrán disponer hasta de un 6% de los recursos provenientes del Fondo para contratar las interventorías técnicas.
- En el año 2002, la Ley 756, que modifica la ley 141 de 1994, define los porcentajes variables para el pago de las regalías de hidrocarburos; establece el pago de una regalía adicional para los contratos

revertidos a favor de la Nación después de 1994 y dispone una variación de la distribución de las regalías para los primeros 50.000 mil barriles promedio diario de hidrocarburos.

- Decreto 1760 de 2003, crea la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), entidad que más adelante destacaremos por su importancia legal e institucional.
- Decreto 149 de 2004, suprime la Comisión Nacional de Regalías y ordena su liquidación.
- Decreto 195 de 2004, radica las funciones de control y vigilancia a la correcta ejecución de los recursos de regalías al Departamento Nacional de Planeación (DNP).
- Decreto 2550 de 2004, reglamenta la administración de los recursos del FNR.
- Decreto 4355 de 2005, Crea y estructura la Dirección de Regalías.
- Decreto 1600 de 2006, Establece la distribución de los recursos de escalonamiento de hidrocarburos.
- Decreto 416 de 2007, reglamenta parcialmente las Leyes 141 de 1994, 756 y 781 de 2002, establece las causales para la suspensión preventiva y correctiva de giros de regalías, reforma el procedimiento administrativo preventivo y correctivo y establece las medidas preventivas y correctivas aplicables.

Para el año 2002, se expide la Ley 756, modificando la Ley 141 de 1994, y estableciendo otros porcentajes de regalías. Esta Ley, tiene una gran importancia en cuanto al criterio de distribución de las regalías de acuerdo con la producción y las tecnologías que se desarrollen en los campos petrolíferos.

Mediante el Decreto 3176 de 2002, se reglamentan los parágrafos 3° y 10° del artículo 16 y el artículo 39 de la Ley 756 de julio 23 de 2002,

Por lo anterior este decreto estableció y dio claridad a las definiciones y procedimientos para el nuevo régimen de regalías y la distribución de las regalías en el país.

El país observa la necesidad de crear institucionalmente una entidad que administre las regalías, es por ello que mediante el acto legislativo No.5 del 18 de julio de 2011 constituye el Sistema General de Regalías, modificando los artículos 360 y 361 de la Constitución Política de Colombia y dicto normas sobre el régimen de regalías y compensaciones, estableciendo así que las funciones de fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, el conocimiento y la cartografía geológica del subsuelo serán realizadas por el Ministerio de Minas y Energía o por la entidad a quien delegue. Con esta reforma constitucional de 2011, creando el Sistema General de Regalías (SGR) se buscaba promover una mayor equidad intergeneracional, social y regional, y de esta manera hacerle frente a las debilidades del antiguo régimen¹⁶.

Es por ello, que mediante el Decreto-ley 4130 del 3 de noviembre de 2011, el Presidente de la República, reasigna unas funciones del Ministerio de Minas y Energía a varias entidades del orden nacional que conforman el sector de minas y energía, como al Instituto Colombiano de Geología y Minería – INGEOMINAS; a la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH, a la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG; a la Unidad de Planeación Minero Energético – UPME y a la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC.

Se destaca para el tema que estamos analizando, el numeral 5 del artículo 2 del Decreto-ley 4130 del 3 de noviembre de 2011, en donde reasignó a la

¹⁶ HERNANDEZ GAMARRA, Antonio y HERRERA ARAUJO, Fernando. Evaluación del sistema General de Regalías. Cuadernos PNUD ISBN:978-958-8863-86-3 Septiembre de 2015

Agencia Nacional de Hidrocarburos, la función de realizar las liquidaciones por concepto de regalías.

La Ley 1530 del 17 de mayo de 2012, reordena todo el tema, creando el Sistema General de Regalías, tiene por esencia fijar las políticas en materia de distribución de regalías que provienen de la explotación de los recursos naturales no renovables, así como sus objetivos, los fines, la administración de los recursos, la destinación de sus ingresos, su ejecución y el control de la explotación de estos.

El Artículo 7 de la Ley 1530 de 2012, “por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías”, dispone que corresponde al Ministerio de Minas y Energía, lo siguiente:

ARTÍCULO 7o. FUNCIONES DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA.

1. Suministrar oportunamente por intermedio de la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Agencia Nacional de Minería las proyecciones de ingresos del Sistema General de Regalías necesarias para la elaboración del plan de recursos.
2. Determinar las asignaciones directas entre los beneficiarios a los que se refiere el inciso segundo del artículo 361 de la Constitución Política, en concordancia con los criterios señalados por la ley.
3. Fiscalizar la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables.
4. Adelantar las actividades de conocimiento y cartografía geológica del subsuelo colombiano.
5. Acompañar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la presentación del proyecto de ley de presupuesto del Sistema General de Regalías.
6. Las demás que le señale la ley.

PARÁGRAFO. Las anteriores funciones se cumplirán de conformidad con los mandatos legales sobre competencias contenidos en la normativa vigente.

Resalto la existencia del numeral 3 del Art. 7 *Ibíd*em, donde enmarca la actividad de fiscalización de la explotación de los recursos naturales no renovables, el cual es materia de estudio en el presente trabajo.

Finalmente, mediante la resolución 91537 de 24 de diciembre de 2014, el Ministerio de Minas y Energía delegó en la Agencia Nacional de Hidrocarburos, la función de fiscalización de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, incluido el control y seguimiento a los requisitos y obligaciones establecidos en la Resolución 181495 de 2009, “por la cual se establecen las medidas en materia de exploración y explotación de hidrocarburos”

De lo anterior, es importante destacar los factores que dieron lugar a la reforma estructural que introdujo el gobierno nacional al manejo de los recursos generados por concepto de regalías con el Acto Legislativo 05 de 2011. Tal como se describe por parte del Departamento Nacional de Planeación¹⁷, ante la expectativa de crecimiento de los recursos derivados de la producción del sector minero energético y del ingreso fiscal que eso conlleva, sumado a problemas como inequidad, pobreza, ineficiencia de las inversiones, bajo impacto en su distribución, incorrecta utilización de los recursos debilidad institucional que se venían dando con el esquema vigente hasta 31 de diciembre de 2011, se buscó con esta reforma constitucional, corregir esta situación, bajo cuatro principios fundamentales: i) ahorro para el

¹⁷ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION, Guía de distribución de los recursos del Sistema General de Regalías entre fondos y beneficiarios- pág. 5, 2019. Consultado en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/DNP/SR-G01%20Gu%C3%ADa%20de%20distribuci%C3%B3n%20del%20sistema%20general%20de%20regal%C3%ADas%20entre%20fondos%20y%20beneficiarios.Pu.pdf?>

futuro; ii) equidad regional social e intergeneracional; iii) competitividad regional, y iv) buen gobierno¹⁸.

En ese sentido se definió que los recursos del Sistema General de Regalías se destinarían a proyectos de desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales, al ahorro del pasivo pensional, inversiones en ciencia, tecnología e innovación, fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, conocimiento y cartografía geológica del subsuelo y en general para aumentar la competitividad de la economía.

Otro cambio importante surge con la firma del Acuerdo Final para la Paz, con lo cual, de acuerdo con los compromisos del gobierno nacional, se hizo necesario incluir medidas transitorias en el artículo 361 de la Constitución Política, mediante el acto legislativo 04 de 2017¹⁹. Es de anotar que el mencionado Acto fue declarado exequible, según Sentencia C-020 de 2018. De acuerdo con lo dispuesto en el Acto Legislativo, durante 20 años se asignarán recursos adicionales a las entidades territoriales, con prioridad en aquellas con mayores afectaciones derivadas del conflicto armado.

1.2.1 Tipos de Regalías²⁰

Es importante destacar que en Colombia, existe dos tipos las regalías, las **directas**, son las asignadas a las entidades territoriales donde se explotan los recursos naturales no renovables, como también a los puertos marítimos y fluviales por donde se transportan los recursos explotados o sus productos derivados y las **indirectas** son aquellas regalías no asignadas directamente a los departamentos o municipios productores, así como a los municipios

¹⁸ *Ibidem*

¹⁹ COLOMBIA, CONGRESO DE COLOMBIA. Acto Legislativo 4, 8 de septiembre, 2017. Por el cual se adiciona el artículo 361 de la Constitución Política. Consultado en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/ViewDocument.asp?id=30033394>

²⁰ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Cartilla de actualización, Las regalías en Colombia. Dirección de Regalías Bogotá, 2017.

portuarios o fluviales, cuya administración le corresponde al Fondo Nacional de Regalías, sus recursos se destinan en la promoción de la minería, medio ambiente, y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo.

Además de las regalías, otras contraprestaciones económicas que forman parte de las retribuciones por parte de quienes tienen el derecho de explorar y/o explotar recursos naturales no renovables o minerales, los cuales son: El Canon Superficial (Art.230 ley 685 de 2001); compensaciones que son contribuciones económicas adicionales al monto pactado como regalías, estas se estipulan con las compañías dedicadas a la explotación de los recursos naturales no renovables, este se genera por el transporte, el impacto ambiental, social y cultural que causa el proceso de explotación; y los Impuestos (Art.26 ley 141 de 1994), que es un gravamen que se cobra por el transporte de hidrocarburos por medio de tuberías, llámese: oleoductos o gasoductos, este gravamen fue cedido por la Nación a los municipios no productores donde por su jurisdicción atraviesen.

1.2.2 Distribución de las Regalías

El Departamento Nacional de Planeación es la entidad encargada de destinar los recursos del Sistema General de Regalías (en adelante SGR), conforme a lo establecido en el artículo 360 y 361 de la Constitución Política de Colombia, el numeral 5 del artículo 9 de la Ley 1530 de 2012, Decreto 2189 de 2017, porcentajes del presupuesto del SGR de cada año, información de recaudo efectivo de regalías y transferencia a la cuenta única del sistema. La distribución se realiza a los Departamentos y Municipios del país a través de los diferentes fondos del sistema, en porcentajes que se observan en la tabla indicada más adelante.²¹

²¹ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Guía de Distribución del Sistema General de Regalías. Pág. 8 Versión 6.

Esta distribución a la que se hace referencia es la determinada por el Sistema General de Regalías que se encuentra vigente, y que en su momento tuvo como motivación principal para su promulgación, buscar una distribución más eficiente hacia todo el territorio nacional, desconcentrando los recursos que en gran medida eran recibidos solo por los departamentos productores. Por tal razón, en 2011 se modificó la constitución para crear el SGR, con el fin de promover una mayor equidad intergeneracional, social y regional, y de esta manera hacerle frente a las debilidades del antiguo régimen²²

Con la creación del Sistema General de Regalías²³, se definieron los siguientes objetivos²⁴:

- Crear condiciones de equidad en la distribución de ingresos para generar ahorro en época de escasez.
- Distribuir los recursos hacia la población más pobre, generando equidad social.
- Promover el desarrollo y competitividad regional
- Incentivar proyectos minero energéticos
- Promover integración de entidades territoriales en proyectos comunes
- Propiciar inversión en restauración social y económica de los territorios donde se desarrollen actividades de exploración y explotación

²² GAMARRA HERNANDEZ, Antonio, Evaluación del Sistema General de Regalías, Cuadernos PNUD ISBN 978-958-8863-86-3 septiembre de 2015

²³ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 1530, 17 mayo de 2012. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías [en línea]. Consultado en <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1682780>

²⁴ Sistema General de Regalías <https://www.sgr.gov.co/Qui%C3%A9nesSomos/SobreelSGR.aspx>

Los recursos se distribuirán en todos los departamentos del país a través del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación - FCTI, Fondo de Desarrollo Regional - FDR y Fondo de Compensación Regional - FCR. Adicionalmente se ahorrará a través del Fondo de Ahorro y Estabilización - FAE y del Fondo de Ahorro Pensional Territorial - Fonpet.

Todos los recursos del SGR financiarán proyectos de inversión presentados por las entidades territoriales a los Órganos Colegiados de Administración y Decisión (en adelante OCAD), quienes serán los encargados de definirlos, evaluarlos, viabilizarlos, priorizarlos, aprobarlos y designar el ejecutor de los mismos.

Por mandato Constitucional, se creó el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación - SMSCE, que será administrado por el DNP y se desarrollará de manera selectiva y con énfasis en acciones preventivas. La interventoría que se realice a los proyectos financiados con estos recursos, se ajustará a lo dispuesto por el Estatuto Anticorrupción.

La distribución de regalías comprende varias actividades previas y posteriores que se presentan en el siguiente esquema:



Fuente: DNP- Dirección de Inversiones y Finanzas Públicas

Respecto a la distribución de los recursos del Sistema General de Regalías, éstos se distribuyen a los departamentos y municipios del país a través de asignaciones directas, de acuerdo a su nivel de producción, a través del Fondo de Desarrollo Regional, Fondo de Compensación Regional, el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación y la asignación para la paz; Se asignan recursos para fiscalización de actividades de exploración y explotación de yacimientos y cartografía geológica, municipios del Rio Magdalena y Canal del Dique, el sistema de monitoreo, Seguimiento, control y Evaluación, y funcionamiento del SGR.

Adicionalmente se ahorra a través del Fondo de Ahorro y Estabilización y el Fondo Nacional de Pensiones.²⁵

Es importante aclarar que los recursos del Sistema no se asignan mediante cupos específicos por municipio, salvo el 40% del Fondo de Compensación Regional y las asignaciones directas, si no que se destinan a financiar proyectos que podrán combinar recursos de diferentes fondos para su financiación y ejecución, todas presentadas y aprobadas por el OCAD respectivo.

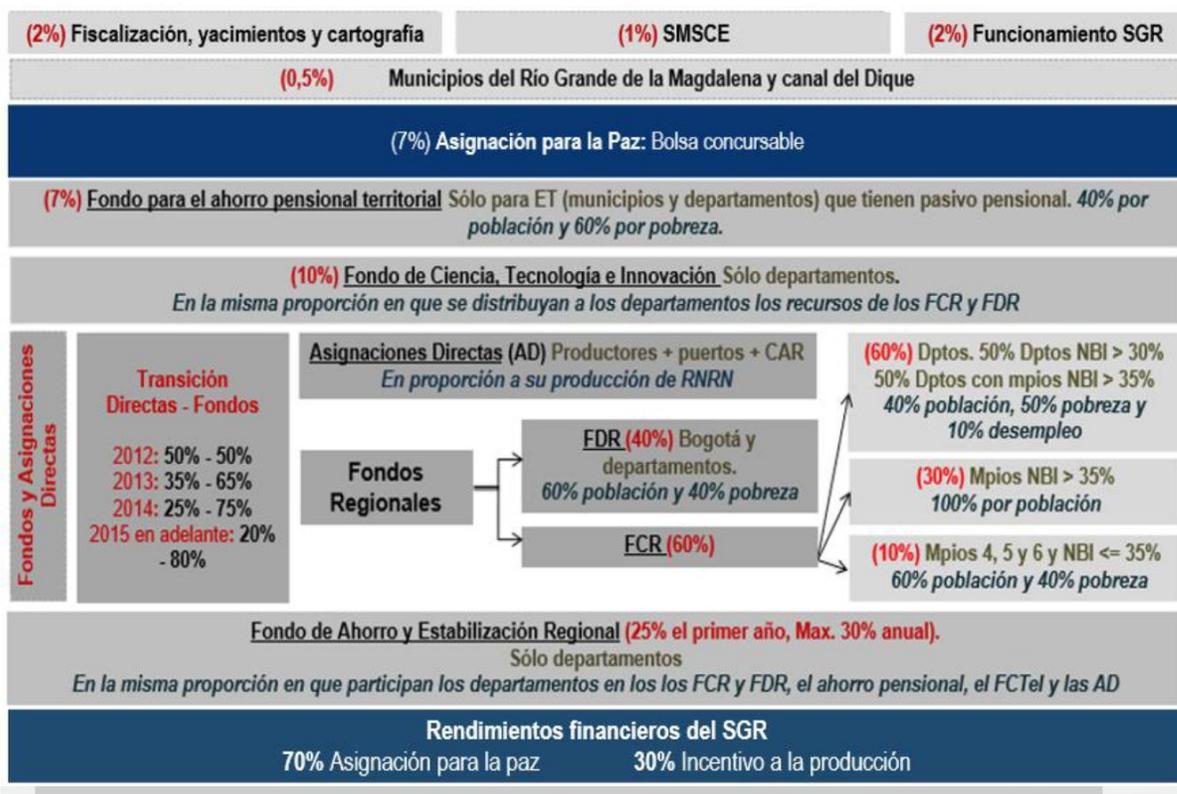
Es de anotar que el presupuesto del Sistema General de Regalías es bianual²⁶ el cual inicia el 01 de enero y termina el 31 de diciembre del año siguiente.

Para dar más claridad a la manera como se distribuyen los recursos del Sistema General de Regalías, a continuación, se presenta un esquema aclaratorio y una descripción general de cada asignación²⁷:

²⁵ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Guía para la distribución de los recursos del SGR, 2019. Código SR-G01 Versión 6

²⁶ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 1530, 17 mayo de 2012. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías [en línea]. Artículo 65 Consultado en <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1682780>

²⁷ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION, Guía de Distribución de los recursos del SGR entre fondos y beneficiarios, 2019. Consultado en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/DNP/SR->



Fuente: Departamento Nacional de Planeación – Dirección de Inversiones y Finanzas Públicas.

Las entidades territoriales en donde se adelanten explotaciones de recursos naturales, así como los municipios o distritos con puertos marinos y fluviales por donde se transportan los recursos explotados o sus derivados, tienen derecho a compensaciones²⁸ cuando sus ingresos durante 2012 a 2014 sean inferiores al 50% del promedio anual de las asignaciones directas causadas, menos descuentos de Ley.

G01%20Gu%C3%ADa%20de%20distribuci%C3%B3n%20del%20sistema%20general%20de%20regal%C3%ADas%20entre%20fondos%20y%20beneficiarios.Pu.pdf?

²⁸ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia (13, junio, 1991). Capítulo 4, Artículo 361 [en línea]. Consultado en: <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitución/1687988>

El 0.5% de los recursos del SGR es destinado a proyectos de inversión de municipios ribereños del río Magdalena, incluidos los del Canal de Dique, los cuales se canalizan a través de la CAR –Magdalena²⁹.

A las actividades de Fiscalización de exploración, explotación y cartografía geológica del subsuelo, le corresponde el 2% de los recursos del sistema. Lo anterior, de conformidad con el inciso 5 del artículo 361 de la Constitución Política de Colombia.

Al funcionamiento del Sistema General de Regalías le corresponde hasta el 2% del total de los recursos del sistema, entre los órganos de carácter nacional y los beneficiarios, y para el fortalecimiento de las entidades territoriales y las secretarías técnicas de los OCAD.

Para el sistema de monitoreo, el cual fue creado por el parágrafo 3 del artículo 361 de la Constitución Política y que corresponde al conjunto de actores, normas, procedimientos y actividades que tienen como finalidad, velar por el uso eficiente y eficaz de los recursos del sistema, se destinara hasta el 1% del total de los recursos del sistema.

En cuanto a los recursos del Fondo de ahorro pensional de las entidades territoriales es del 7% del total de los recursos del SGR, después de descontar los recursos destinados para la fiscalización de la exploración, explotación y cartografía, el funcionamiento del sistema de monitoreo y el aporte a los municipios del río Magdalena y el canal del dique. Estos recursos se manejan a través del FONPET³⁰. La distribución se realiza entre

²⁹ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 1530, 17 mayo de 2012. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías [en línea]. Artículo 154 Consultado en <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1682780>

³⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 549, 28 diciembre, 1999. Por la cual se dictan normas tendientes a financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales, se crea el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones en materia

las entidades territoriales conforme a los criterios y condiciones definidos por la legislación aplicable para este fondo de ahorro, según lo definido en el artículo 2.2.4.5.2 del Decreto 1082 de 2015.

Respecto al Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, a este le corresponde el 10% de los ingresos del SGR, después de descontar los recursos destinados para fiscalización de exploración, explotación y cartografía geológica del subsuelo, el funcionamiento del sistema, el Sistema de Monitoreo y los municipios del río Magdalena y el canal del dique. Los Departamentos y Bogotá participan de la distribución de los recursos de este Fondo en la misma proporción en que se distribuyen los recursos del Fondo de Compensación Regional y de Desarrollo Regional.

Así mismo, la asignación para la paz corresponde al 7% de los ingresos del Sistema, los cuales deben destinarse a proyectos de inversión para la implementación del acuerdo final para la paz, la terminación del conflicto y la construcción para la paz, incluyendo proyectos para la reparación de víctimas, de conformidad con el artículo 2 del Decreto Ley 1534 de 2017.

Los recursos del Fondo de Desarrollo Regional son distribuidos entre los Departamentos, incluido Bogotá, atendiendo criterios de población y pobreza. Este fondo tiene por objeto mejorar la competitividad de la economía, así como promover el desarrollo social, económico, institucional y ambiental de las entidades territoriales, mediante financiación de proyectos de impacto regional, acordados entre el gobierno y las entidades territoriales.

En cuanto al Fondo de Compensación Regional, estos recursos se destinarán durante 30 años, a la financiación de proyectos de impacto

regional o local o de desarrollo en las entidades territoriales más pobres del país, con prioridad en zonas fronterizas y de periferia. El 60% de los recursos se distribuyen entre los Departamentos, incluido Bogotá, de acuerdo a los criterios de pobreza, población y desempleo, un 30% a proyectos de impacto local en los municipios más pobres del país y el 10% restante para proyectos presentados por municipios de cuarta, quinta y sexta categoría que no reciban recursos y que tengan un NBI (Necesidades Básicas Insatisfechas) inferior o igual al 35%. Del total de los recursos para proyectos de impacto local, se destinará un 8% para iniciativas con enfoque diferencial para comunidades negras, afrocolombiana, raizales y palenqueras y hasta otro 8% para comunidades indígenas.

En cuanto a las asignaciones directas, por este rubro se destina el equivalente al 20% de los ingresos del sistema, después de destinar los recursos de fiscalización de exploración, explotación y cartografía geológica del subsuelo, el funcionamiento del Sistema, el Sistema de Monitoreo, los municipios de Magdalena y el canal del Dique, asignación para la paz y el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET.

Por otra parte, los recursos destinados al Fondo de Ahorro y Estabilización , corresponde a la diferencia entre el total de los ingresos del Sistema y los recursos destinados al FONPET, al Fondo de Ciencia Tecnología e Innovación, al Fondo de Desarrollo Regional, Fondo de Desarrollo Local, Asignaciones Directas, asignación para la paz, deducciones fijas de exploración, explotación y cartografía, Sistema de Monitoreo, funcionamiento del Sistema y asignación a Municipios del Magdalena y canal de Dique. Esto será hasta un 30% del total de los recursos por distribuir.

1.2.3 Creación de la Agencia Nacional De Hidrocarburos - ANH

Como lo enuncia el capítulo 9 del libro **Flujos de capitales, choques externos y respuestas de política en países emergentes**, al comenzar el nuevo milenio la tendencia internacional de las compañías petroleras en el

mundo era de cambio para evitar salir del mercado. Una revisión de las experiencias mostró que se podía implantar en Colombia un esquema exitoso como los de Brasil y Noruega, en los cuales se optó por hacer una nítida separación de las funciones de las empresas estatales mediante la creación de instancias gubernamentales apropiadas y las condiciones propicias para el desarrollo empresarial de las compañías³¹.

Es así como con la expedición del Decreto Ley 1760 de 2003, La historia del sector de hidrocarburos en Colombia se parte en dos con la creación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH). A la ANH se le asignó la misión de la administración integral de las reservas de hidrocarburos de propiedad de la Nación, armonizando los intereses de la sociedad, el Estado y las empresas del sector.

Por su parte la Empresa Colombiana de Petróleos pasó a llamarse Ecopetrol S.A. y se convirtió en una sociedad pública por acciones con tres órganos de dirección: la Asamblea General de Accionistas, la Junta Directiva y el Presidente³².

Ley 1760 de 2003 – se crea la Agencia Nacional de Hidrocarburos:

ARTÍCULO 2o. CREACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS, ANH. Créese la Unidad Administrativa Especial denominada Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH, entidad adscrita al Ministerio de Minas y Energía, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera, sometida al régimen jurídico contenido en el presente decreto y, en lo no previsto en él, al de los establecimientos públicos, de conformidad con lo dispuesto en la

³¹ BANCO DE LA REPÚBLICA Flujos de capitales, choques externos y respuestas de política en países emergentes [en línea], Bogotá, D.C.: Editorial Nomos S.A., 2013, 694p. Consultado en http://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/9284/LBR_2013-9.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=349

³² AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS, Antecedentes Históricos [sitio web]. Consultado en <http://www.anh.gov.co/portalregionalizacion/Paginas/antecedentes-historicos.aspx>

Ley 489 de 1998 y en las normas que la sustituyan, modifiquen o adicionen.

1.2.4 Funciones Agencia Nacional de Hidrocarburos

Dentro de las funciones asignadas a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, definidas mediante Decreto 714 de 2012, expedido por el Ministerio de Minas y Energía se encuentran las siguientes, respecto a regalías:

(...)

3. Diseñar, promover, negociar, celebrar y administrar los contratos y convenios de exploración y explotación de hidrocarburos de propiedad de la Nación, con excepción de los contratos de asociación que celebró Ecopetrol hasta el 31 de diciembre de 2003, así como hacer el seguimiento al cumplimiento de todas las obligaciones previstas en los mismos.

9. Fijar los precios de los hidrocarburos para efectos de la liquidación de regalías.

10. Administrar la participación del Estado, en especie o en dinero, de los volúmenes de hidrocarburos que le correspondan en los contratos y convenios de exploración y explotación, y demás contratos suscritos o suscriba la Agencia, incluyendo las regalías, en desarrollo de lo cual podrá disponer de dicha participación mediante la celebración de contratos u operaciones de cualquier naturaleza.

11. Recaudar, liquidar y transferir las regalías y compensaciones monetarias a favor de la Nación por la explotación de hidrocarburos.

12. Efectuar las retenciones de las sumas que por concepto de participaciones y regalías correspondan a las entidades partícipes con destino a los Fondos previstos en la Constitución Política y la Ley, y hacer los giros y reintegros en los términos establecidos en ellas.

2. FISCALIZACIÓN

En este capítulo se realiza un análisis de las bases normativas y técnicas en que se fundamentan los procesos de fiscalización para la explotación y producción de hidrocarburos en Colombia.

Con la expedición del Acto Legislativo 5 de 2011³³ que modificó el Artículo 361 de la Constitución Política de Colombia, se definió lo siguiente respecto a fiscalización: “**Artículo 361**³⁴. *Los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; al ahorro para su pasivo pensional; para inversiones físicas en educación, para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; para la generación de ahorro público; para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; y para aumentar la competitividad general de la economía buscando mejorar las condiciones sociales de la población.* (Subrayado fuera de texto)

Por otra parte, el Decreto 4923 del 26 de diciembre de 2011³⁵, que reglamenta el Sistema General de Regalías, en su artículo 7, establece funciones del Ministerio de Minas y Energía sobre la materia, en los siguientes términos:

“Artículo 7°. Funciones del Ministerio de Minas y Energía:

(...)

³³ 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

³⁴ Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 5 de 2011

³⁵ Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías

3. Fiscalizar la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables.

4. Adelantar las actividades de conocimiento y cartografía geológica del subsuelo colombiano.”

Así mismo, el numeral 3 del artículo 7º de la Ley 1530 del 17 de mayo de 2012 *"Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías"*, dispone que corresponde al Ministerio de Minas y Energía, fiscalizar la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables.

La misma Ley 1530 de 2012, define en su artículo 13 lo siguiente respecto a fiscalización: *“Se entiende por fiscalización el conjunto de actividades y procedimientos que se llevan a cabo para garantizar el cumplimiento de las normas y de los contratos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, la determinación efectiva de los volúmenes de producción y la aplicación de las mejores prácticas de exploración y producción, teniendo en cuenta los aspectos técnicos, operativos y ambientales, como base determinante para la adecuada determinación y recaudo de regalías y compensaciones y el funcionamiento del Sistema General de Regalías.*

El Gobierno Nacional definirá los criterios y procedimientos que permitan desarrollar la exploración y explotación de recursos naturales no renovables técnica, económica y ambientalmente eficiente, así como los aspectos técnicos, tecnológicos, operativos y administrativos para ejercer la labor de fiscalización. Para la tercerización de la fiscalización, conforme lo determine el reglamento, se tendrá en cuenta entre otros, la experiencia en metrología en el sector de minerales e hidrocarburos, idoneidad en labores de auditoría, interventoría técnica, administrativa y financiera o revisoría fiscal y solvencia económica.

El porcentaje destinado a la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, y al conocimiento y cartografía geológica del subsuelo, será administrado en la forma señalada por el Ministerio de Minas y Energía, directamente, o a través de las entidades que este designe”.

En cumplimiento a la ley, el Ministerio de Minas y Energía expide la Resolución 9 1537 del 24 de diciembre de 2014, delegando en cabeza de la Agencia Nacional de Hidrocarburos la función de fiscalización de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, así como la determinación y ejecución de los procedimientos y plazos para la liquidación de regalías y compensaciones generadas por la producción de hidrocarburos. *(Subrayado fuera de texto)*

Antes de vencerse la resolución 9 1537 de 2014, el Ministerio de Minas y Energía expide la Resolución 4 1250 del 23 de diciembre de 2016, donde delega en la Agencia Nacional de Hidrocarburos - ANH, el control y seguimiento de la función de fiscalización de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos de conformidad a la ley 1530 de 2012, Posteriormente el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Hidrocarburos, con el fin de dar cumplimiento a lo plasmado por la resolución mencionada, suscriben el convenio 01 de delegación el 2 de enero de 2015, con vigencia al 1 de enero de 2017, el cual trae consigo la asignación de recursos presupuestales y la creación de un Comité de Coordinación que supervisa el cumplimiento. El Ministerio es la entidad que establece los criterios y procedimiento para desarrollar de manera técnica, económica y ambientalmente eficiente la exploración y explotación de hidrocarburos, así como los aspectos técnicos, tecnológicos, operativos y administrativos para ejercer la función de fiscalización.

A la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH, le corresponde también ejercer el control y seguimiento a los requisitos y obligaciones estipuladas en las resoluciones 18 1495 de 2009, 9 0341 de 2014 y 4 0048 de 2015.

Respecto a los procedimientos y normas técnica utilizadas para llevar a cabo la función de fiscalización de Hidrocarburos, una vez consultada la Agencia Nacional de Hidrocarburos para la realización del presente documento, dicha entidad manifestó que los mismos se encuentran reglamentados en las siguientes normas³⁶:

- La Resolución No. 181495 del 2 de septiembre de 2009 “Por la cual se establecen medidas en materia de exploración y explotación de hidrocarburos”.

- La Resolución No. 4-0048 del 16 de enero de 2015 “Por la cual se establecen medidas en materia de exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos convencionales continentales y costa afuera”.

- La Resolución No. 41251 del 23 de diciembre de 2016 “Por la cual se reglamenta la medición del volumen y la determinación de la calidad de los hidrocarburos producidos en el país para la adecuada liquidación de las regalías y contraprestaciones económicas en favor del Estado”

El proceso de fiscalización es trascendental para el Estado, debido a que, mediante este instrumento se garantiza que los volúmenes de hidrocarburos reportados para la comercialización se ajusten a la realidad de los volúmenes

³⁶ Respuesta de la ANH a Derecho de Peticiona con radicado 20195110221011 del 13 de septiembre de 2019

producidos, ya que estos son tomados como base para efectos de calcular la participación del Estado o para la liquidación y pago de regalías.³⁷

La fiscalización de los hidrocarburos se fundamenta en velar por la adecuada y correcta explotación de los yacimientos de hidrocarburos, con el fin de asegurar que las actividades se realicen cumpliendo con las formas técnicas, económicas y se asegure la utilización y aprovechamiento de los recursos en forma racional e integral, tomar las medidas y criterios para la conservación de los yacimientos de hidrocarburos y garantizar la medición de los volúmenes de hidrocarburos efectivamente producidos en un campo petrolero.

Es importante hacer una aclaración con respecto a la producción de petróleo, para determinar que no todo el petróleo que se explota se comercializa, ya que este genera ciertas pérdidas que ocurren durante el proceso de tratamiento del crudo, así como las compañías opcionalmente alimentan las plantas generadoras con parte del crudo explotado con el fin de desarrollar la operación del campo y lograr hacer funcionar los equipos y este crudo si bien es medido, no hace parte del ciclo de generación de regalías, pues es considerado necesario en las labores propias de la explotación y por lo tanto está exento de pago y es lo que en la industria se conoce como autoconsumos, los cuales tienen unos límites técnicos preestablecidos por las compañías y el estado.

Se hace necesario aclarar técnicamente unos conceptos básicos sobre pozo y campo, así como identificar donde se debe realizar la fiscalización del volumen de producción, ya que muchas veces existe confusión en ello, pues cuando hablamos de pozo, se describe un lugar físico por donde se produce

³⁷Documento, La fiscalización de hidrocarburos líquidos en Colombia- etapas de exploración y Producción. Dirección de Estudios Sectoriales - Contraloría General de la República, diciembre 12 de 2012

el hidrocarburo, es decir, el sitio en que se realizó la perforación del subsuelo. Un campo en cambio es la proyección en superficie del lugar en el subsuelo en donde se encuentra almacenado el hidrocarburo (yacimiento) y es explotado por un conjunto de pozos perforados para producir el hidrocarburo que está en el yacimiento³⁸.

Es importante tener claro lo anterior, ya que para las regalías se establece que las mismas se pagan en boca de pozo, sin embargo, la verdadera medición de lo que produce un pozo se obtiene indirectamente a través de la producción total del campo y la fiscalización del crudo se hace, no en los pozos, sino en los tanques de almacenamiento que deber tener cada campo y donde el crudo está en condiciones, ya que si se hiciera la fiscalización en boca de pozo, sería una lectura errónea, considerando el crudo recién salido de pozo, contiene agua y otros sedimentos, lo cual es necesario retirarlos para fiscalizar correctamente e iniciar la comercialización³⁹.

La fiscalización de hidrocarburos está justificada, además, por el valor de las regalías que corresponde al Estado, valor que depende de cinco (5) factores: i) Volúmenes de producción, ii) Porcentaje de regalías, iii) Porcentaje asignado al Estado, iv) Precio base para el cálculo de regalías y v) tasa representativa del mercado⁴⁰.

Con estos factores, el porcentaje asignado al Estado y el porcentaje de regalías están establecidos taxativamente en la Ley; la tasa representativa del mercado la establece el Banco de la República, el volumen de producción

³⁸ Contraloría General de la República- Documento La fiscalización de hidrocarburos líquidos en Colombia, etapas de exploración y producción- Dirección de Estudios Sectoriales.

³⁹ Contraloría General de la República- Documento La fiscalización de hidrocarburos líquidos en Colombia, etapas de exploración y producción- Dirección de Estudios Sectoriales.

⁴⁰ Dirección de Estudios Sectoriales –Contraloría General de la República-Documento La Fiscalización de Hidrocarburos líquidos en Colombia. Etapas de explotación y Producción, consultado en <https://es.slideshare.net/susanleal1/fiscalizacion-de-hidrocarburos-liquidos-en-colombia-etapa-de-explotacion-y-produccion>

es resultado de la fiscalización y es reportado por las compañías petroleras y consolidado por la Agencia Nacional de Hidrocarburos, de acuerdo a lo establecido en las resoluciones No.907 de 2016⁴¹ y 090 del 1 de marzo 2018⁴²:

2.1 DELEGACIÓN DE LA FUNCIÓN DE FISCALIZACIÓN

El Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Hidrocarburos - ANH, el 15 de febrero de 2019, suscribieron Convenio Interadministrativo No. GGC 238 con el objeto de dar cumplimiento a la delegación realizada por el Ministerio a la ANH, mediante la Resolución 4 0072 del 25 de enero de 2019, con el fin de llevar a cabo las funciones de fiscalización de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, incluyendo el proceso de investigación e imposición de sanciones, la determinación de las asignaciones directas entre los beneficiarios a los que se refiere e inciso segundo del artículo 361 de la Constitución Política y la determinación y ejecución de los procedimientos y plazos de la liquidación de regalías y compensaciones generadas por la producción de hidrocarburos, la cual comprende la entrega de las liquidaciones en la forma señalada en el párrafo 2 del artículo 14 de la Ley 1530 de 2012, en el acto de notificación de los actos administrativos que para el efecto expida la ANH; funciones que se delegan con los términos de la Ley 1530 de 2012.

⁴¹ con la que se modificó la Resolución No.164 del 6 de marzo de 2015

⁴² Por la cual se modifica la Resolución ANH No.907 del 7 de diciembre de 2016, con la que se modificó la Resolución No.164 del 6 de marzo de 2015 "Por la cual se establecen los procedimientos y plazos de liquidación, el precio base de liquidación de regalías generadas por la explotación de crudo y el manejo de anticipo de liquidación de regalías y se dictan otras disposiciones

2.2 MÉTODOS DE MEDICIÓN DE HIDROCARBUROS

La medición de hidrocarburos puede ser de dos tipos, dinámica y estática. Estos dos tipos de medición están relacionados, ya que de su correlación de datos se determina si la transferencia se realizó de manera eficiente.

El objeto de medir un tanque es determinar el nivel exacto en su interior. Las cantidades cargadas o descargadas son determinadas a partir del cálculo de la diferencia en volumen de líquido contenido en el tanque antes y después de completada la operación de llenado y/o vaciado.⁴³ Si bien es cierto la industria petrolera se centra en la exploración, producción y comercialización de hidrocarburos y sus derivados, una de las actividades más importante del sector, para la explotación rentable de estos recursos, es determinar con total exactitud, las cantidades producidas y transportadas.

Antes de iniciar describiendo los métodos de medición de hidrocarburos en Colombia, es importante hacer una reflexión, frente a la importancia que esta herramienta representa para el Estado y las compañías operadoras con relación a los volúmenes de hidrocarburos producidos. Tal y como lo definió la Contraloría General de la República en su informe de Auditoría⁴⁴, la medición debe realizarse a diario, con el fin de establecer sus niveles de inventarios y de producción y de esta manera determinar el comportamiento del campo, tomar las acciones de mejora, reportar la producción diaria y pagar las obligaciones contractuales.,.

Para el caso colombiano la medición del volumen de hidrocarburos y al determinación de su calidad para la adecuada liquidación de las regalías y

⁴³ González Díaz Sara. Calibración de resistencias termométricas para la transferencia de custodia de hidrocarburos líquidos refinados, consultado en: http://oa.upm.es/40315/1/PFG_SARA_GONZALE_Z_DIAZ_DE_VILLAFRANCA.pdf

⁴⁴ *Ibidem*

contraprestaciones económicas a favor del Estado, se encuentra reglamentada en la Resolución 41251 del 23 de diciembre de 2016, que tiene por objeto “establecer los requisitos mínimos que deben cumplir los operadores para la medición del volumen y determinación de la calidad de los hidrocarburos que se produzcan en el país, para prevenir las prácticas que puedan inducir a errores en el cálculo de las regalías y contraprestaciones económicas a favor del Estado”.

Esta resolución es aplicada a la medición del volumen y a la calidad de los hidrocarburos (líquidos o gaseosos) y agua de producción que se recupere en pozos y campos productores ubicados en el territorio nacional continental o costa afuera, en etapa de evaluación o comercialización. Es indispensable que el uso adecuado de los métodos de medición de los volúmenes de producción sea preciso, siendo el principal factor para determinar la liquidación pagos de las regalías y las participaciones por precios altos (PPA), ya que cualquier error en la medición acarrearía altas pérdidas económicas para las regiones en regalías y para las compañías⁴⁵.

2.2.1 Medición Estática

La medición estática fue definida en la Resolución 41251 de 2016⁴⁶ como el “acto mediante el cual se determina la cantidad y calidad de hidrocarburos líquidos contenidos en tanques de almacenamiento, en estado de reposo, siguiendo las normas y estándares definidos en la presente resolución.”

Es importante señalar como inicio de este punto que la industria petrolera acepta y usa este procedimiento o método, a pesar de ser considerado uno

⁴⁵ Contraloría General de la Republica, Informe de auditoría de rendimiento sobre la integridad, la fidedignidad y la transparencia de los procesos de medición de la producción de hidrocarburos y de cálculo y pagos de las participaciones gubernamentales correspondientes en Colombia, Bogotá, 2014.)

⁴⁶ “Por la cual se reglamenta la medición del volumen y la determinación de la calidad de los hidrocarburos producidos en el país para la adecuada liquidación de las regalías y contraprestaciones económicas a favor del Estado”

de los menos exactos, ya que depende de la correcta calibración de tanques, cintas y termómetros, la buena aplicación de los manuales, así como de la concentración profesional de quien realiza la labor⁴⁷.

Esta medición se realiza directamente en el tanque de almacenamiento bajo condiciones de calidad, es comúnmente usada o como segunda opción de verificación, en esta se utiliza una cinta de medición o a través de sistema telemétrico, cuando se mide con cinta se puede realizar la medición al vacío o medición de fondo, en este método se deben realizar las correcciones al volumen medido tales como agua libre, temperatura y sedimentación, BS&W⁴⁸⁴⁹.

2.2.2 Medición Dinámica

La medición dinámica fue igualmente definida en la Resolución 41251 de 2016⁵⁰ como “Acto mediante el cual se determina la cantidad y calidad de hidrocarburos en movimiento, mediante uno o varios instrumentos de medición, siguiendo los estándares definidos en la presente resolución”.

La medición dinámica de los hidrocarburos determina la cantidad de flujo que circula a través de un elemento primario de medición. Mediante este modelo se puede decir que hay exactitud en el proceso de fiscalización, debido a que no hay incidencia del error humano como en la medición estática. En algunos casos se utilizan sistemas automáticos de muestreo, con los cuales se

⁴⁷ Contraloría General de la Republica, Informe de auditoría de rendimiento sobre la integridad, la fidedignidad y la transparencia de los procesos de medición de la producción de hidrocarburos y de cálculo y pagos de las participaciones gubernamentales correspondientes en Colombia – de la, olacefs, Bogotá, 2014.)

⁴⁸ BS&W corresponde al contenido de agua libre (no disuelta) y sedimentos (limo, arena) que trae el crudo.

⁴⁹ Ministerio de Minas y Energía -Presentación Dirección de Hidrocarburos - Fiscalización- Consultada en <http://servicios.minminas.gov.co/documents/10180/489779/Fiscalizacion.pdf/590f65ca-af02-4135-bcd9-d3eaaf36a7ea>

⁵⁰ “Por la cual se reglamenta la medición del volumen y la determinación de la calidad de los hidrocarburos producidos en el país para la adecuada liquidación de las regalías y contraprestaciones económicas a favor del Estado”

obtiene unas muestras más homogéneas y representativas para el sector en desarrollo de los análisis de laboratorio que se realizan, en algunos medidores llevan incorporado un sistema computarizado de flujos, el cual realiza todas las correcciones directamente.

A partir de los puntos de producción hasta el destino final, la medición dinámica del petróleo y sus subproductos tiene un impacto inmediato sobre las negociaciones entre empresas o entre naciones. Si una empresa o nación no recibe la cantidad correcta, ello acarrea consecuencias económicas y políticas, generando reclamos, multas y/o la pérdida de la confianza, así como los daños a la reputación, por lo tanto, la empresa petrolera sufre. Por otro lado, el entregar más de la cantidad solicitada se traducirá en pérdidas de ingresos para la misma organización.

Existen dos tipos de medidores, se escogen o determinan por el tipo de caudal, estos son los medidores volumétricos que determinan el volumen por desplazamiento o por deducción (presión diferencial, área variable, velocidad), y los medidores que determinan volumen por deducción utilizan elementos específicos (orificios, tubos venturí u otros), con el fin de crear la diferencia de presión y los medidores másicos que puede utilizar la medición volumétrica, compensándola por las variaciones de densidad del fluido, así mismo mide directamente el caudal de masa, aprovechando las características medibles de la masa del fluido⁵¹.

⁵¹ Dirección de Hidrocarburos- Presentación Fiscalización, consultada en www.minenergia.gov.co

3. LIQUIDACIÓN DE REGALÍAS EN COLOMBIA

Mucha literatura se refiere a la relación que existe entre los recursos naturales existentes y explotados en una nación y su desarrollo en términos económicos. Como lo refiere el documento preparado por el Banco de la Republica, Efectos del nuevo Sistema General de Regalías sobre el desempeño fiscal municipal: un análisis dosis-respuesta, esta relación entre estas variables casi siempre es inversa. De acuerdo con BID (2013), la presencia de RRNN puede conducir a la llamada “maldición de los recursos” debido a que la abundancia de los ingresos provenientes de esta fuente afecta negativamente la capacidad institucional, la gobernanza y el crecimiento económico⁵².

Algunos autores han argumentado que los ingresos provenientes de RRNN tienden a frenar el desarrollo de otras fuentes tributarias en aquellas economías con una relativamente alta dotación de dichos recursos. Se plantea que los gobiernos que dependen menos de impuestos generales tienen a ser menos transparentes, responsables y eficientes. Además, los ingresos de RNN tienen a ser volátiles y, por ende, generan riesgos fiscales por la poca predictibilidad que puede manejarse en el presupuesto⁵³.

Como bien lo señala el Banco de la República en su informe, entre países de América Latina y el Caribe, Ossowski y Gonzáles (2012) compararon un grupo con alta dependencia (incluido Colombia, Bolivia, Ecuador, Mexico, Venezuela, Chile y Perú), con otros cuya dependencia era más baja en el período comprendido entre 1994 y 2010. Estos autores encontraron que,

⁵² Banco de la Republica- Documento Efectos del nuevo Sistema General de Regalías sobre el desempeño fiscal municipal: un análisis dosis-respuesta ISSN 1692 3515. No. 203- junio de 2014

⁵³ Banco de la Republica- Documento Efectos del nuevo Sistema General de Regalías sobre el desempeño fiscal municipal: un análisis dosis-respuesta ISSN 1692 3515. No. 203- junio de 2014

paralelo al aumento en el precio del petróleo experimentado desde 2006, en los países del primer grupo incrementaron en una menor proporción los ingresos provenientes de otras fuentes con respecto al segundo grupo de países. Por otro lado, de acuerdo con las estimaciones realizadas, el aumento de los ingresos por RNN de un punto porcentual del PIB significaba una reducción en los ingresos tributarios generales del 0,2% del PIB en aquellos países con disponibilidad de RRNN.

Para el caso colombiano es inminente la dependencia de los ingresos por concepto de explotación de los recursos naturales para el desarrollo de su economía. Es por ello que las políticas de estado giran en torno a la optimización en el uso de estos recursos, así como al descubrimiento y desarrollo de nuevos campos de explotación, para el caso de los hidrocarburos.

Teniendo en cuenta la asignación actual de los recursos del sistema, las regalías representan en promedio el 25.8% del total de los recursos de inversión de los municipios, lo que significa que por cada \$100 que se invierten en un municipio, \$26 corresponden a recursos por la explotación de recursos naturales no renovables, lo que demuestra que los recursos del Sistema General de Regalías, representan un hito importante en la inversión de los municipios, arrojando en corto tiempo, resultados positivos, aumentando los montos de inversión disponible para municipios y departamentos, pasando de 5,45% en 2010 a 20,3% en 2013⁵⁴

Para desarrollar este capítulo, es importante referirse a la definición constitucional de regalía “una contraprestación económica el Estado por la explotación del recurso natural no renovable⁵⁵”

⁵⁴ Documento de exposición de motivos para modificación del artículo 360 de la CPC

⁵⁵ Artículo 360 de la Constitución Política de Colombia.

Así mismo, define al Estado como propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. Reconoce como beneficiarias de las regalías directas a las entidades territoriales en las cuales se explotan y a los puertos marítimos o fluviales por donde se transportan los recursos naturales no renovables. Se crea entonces el Fondo Nacional de Regalías⁵⁶ y determina los sectores de inversión: promoción de la minería, preservación del medio ambiente y proyectos regionales de inversión⁵⁷.

Desde un punto de vista económico, las regalías son el precio de los RNNR en el subsuelo y por lo tanto no pueden interpretarse como un tributo para quienes explotan esos bienes. Esa distinción es muy importante porque el uso de las regalías debe encaminarse a reponerle al patrimonio estatal el valor del bien que se vende y no a reparar las externalidades negativas que su explotación supone, las cuales deben ser subsanadas por quienes explotan los RNNR con cargo a sus costos corrientes de explotación⁵⁸.

El sector de los hidrocarburos se ha constituido en el motor de la economía colombiana; Ha sido prioritario para el Gobierno Nacional incentivar la exploración de yacimientos petrolíferos, con el fin de conservar la autosuficiencia energética del país. Así mismo desde el año 2002, la producción diaria de petróleo se ha estabilizado gracias a la implementación de políticas petroleras como el desarrollo de operaciones de producción incremental en un mayor número de campos maduros del país⁵⁹.

En cuanto al marco normativo que rige para el uso de los ingresos por regalías, en primera instancia y como se mencionó anteriormente, es la

⁵⁶ Hoy Sistema General de Regalías

⁵⁷ Cartilla de Regalías en Colombia- Departamento Nacional de Planeación, 2008

⁵⁸ Cuadernos PNUD, Evaluación del Sistema General de Regalías, ISBN: 978-958-8863-86-3. septiembre de 2015.

⁵⁹ Cartilla de Regalías en Colombia- Departamento Nacional de Planeación, 2008

Constitución Política de Colombia donde parte el marco normativo del Sistema.

Partiendo de esas normas constitucionales, las leyes 141 de 1994, La Ley 141 de 1994, “Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”, y 756 de 2002 establecieron el canon de regalías para los distintos RNNR, los usos a que ellas estarían destinadas y las reglas de distribución entre sus beneficiarios. En esas normas el canon de las regalías de hidrocarburos se estableció marginalmente creciente con el volumen diario de la producción por campo.

A este respecto las leyes 141 de 1994 y 756 de 2002 han tenido pocas modificaciones a lo largo de los años y por ende son las que continúan vigentes hoy en día⁶⁰.

Desde su creación, mediante Decreto 1760 de 2003, la Agencia Nacional de Hidrocarburos tiene, entre otras funciones, la responsabilidad de recaudar las regalías y girarlas a los beneficiarios. El Ministerio de Minas y Energía mediante el artículo segundo de la Resolución 91537 del 24 de diciembre de 2014, delegó en la ANH las funciones que le competen en materia de determinación y ejecución de los procedimientos y plazos para la liquidación de regalías y compensaciones.

Frente a la misma función, también se refiere el artículo 4 del Decreto Ley 4137 de 2011, mediante la cual se cambia la naturaleza jurídica de la

⁶⁰ Cuadernos PNUD, Evaluación del Sistema General de Regalías, ISBN: 978-958-8863-86-3. septiembre de 2015.

Agencia Nacional de Hidrocarburos, se determina que es función de la Agencia, recaudar, liquidar y transferir las regalías y compensaciones monetarias a favor de la nación por la explotación de hidrocarburos.

En cumplimiento de su función, la Agencia Nacional de Hidrocarburos expidió la Resolución 164 de 2015, Por la cual se especifican los procedimientos y los plazos de liquidación, el precio base de liquidación de las regalías generadas por la explotación de crudo y el manejo del anticipo de liquidación de regalías y se dictan otras disposiciones.

Así mismo, la Agencia expidió en el mismo año, la Resolución 165 de 2015, con la cual se establece el procedimiento, plazos de liquidación, el precio base de liquidación de regalías generadas por la explotación de gas y el manejo del anticipo de liquidación de regalías y se dictan otras disposiciones. Estas Resoluciones han tenido algunas modificaciones, pero siguen estando vigentes.

Una vez consultada la Agencia Nacional de Hidrocarburos⁶¹, respecto a la fuente normativa para la liquidación de regalías, dicha Agencia se manifestó en los siguientes términos:

El Sistema General de Regalías (SGR): es el nuevo esquema implementado por el gobierno nacional para determinar la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, uso eficiente y destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios.

⁶¹ Derecho de Petición radicado en la ANH con numero 20196410287012 Id: 426081 de fecha 20 de agosto de 2019 y número 20195010322042 Id: 433512 del 10 de septiembre de 2019 remitido en traslado por el Ministerio de Minas y Energía.

Mediante el inciso 5 del artículo 2 del Acto Legislativo 05 de 2011, se constituyó el Sistema General de Regalías, el cual fue regulado por la Ley 1530 de 2012 “Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías”. El artículo 14 de la Ley 1530 de 2012 determina la liquidación de regalías como el resultado de la aplicación de las variables técnicas asociadas con la producción y comercialización de hidrocarburos y minerales en un período determinado y establece al mismo tiempo que "el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Agencia Nacional Minera, serán las máximas autoridades para determinar y ejecutar los procedimientos y plazos de liquidación según el recurso natural no renovable de que se trate".

Así mismo, el párrafo 2 del Artículo 14 de la Ley 1530 de 2012, establece que "El Ministerio de Minas y Energía entregará a las entidades territoriales productoras, con la periodicidad de liquidación indicada para cada uno de los recursos naturales no renovables, sin exceder el trimestre, la liquidación detallada de su asignación en cumplimiento del inciso segundo del artículo 361 de la Constitución Política, discriminando los valores correspondientes a las variables mencionadas en el inciso primero del presente artículo, de conformidad con lo establecido en los contratos y en la normatividad vigente."

De modo que, con fundamento en lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1530 de 2012 en concordancia con los procedimientos establecidos en las resoluciones 164 y 165 de 2015 proferidas por la ANH y sus modificatorias, mensualmente en forma provisional establece el monto que debe recibir el Estado por la explotación de hidrocarburos aplicando: las variables técnicas asociadas a la producción ($\text{Volumen de regalías} = \text{Producción gravable} \times \% \text{ de participación de regalías aplicable por recurso natural no renovable}$ (Ley 141 de 1994 – Ley 756 de 2012 – Ley 1530 de 2012); y las variables de

comercialización de hidrocarburos (precio base de liquidación/comercialización -en USD\$- y tasa representativa del mercado). Igualmente, es de precisar que las regalías se causan al momento en que se extrae el recurso natural no renovable, por lo cual su valoración se realiza en boca de pozo.

Trimestralmente y conforme al reporte de datos y costos definitivos informado por las compañías operadoras de los campos en explotación, se procede a determinar en forma definitiva el monto de regalías a favor del Estado de los tres meses previamente liquidados, se expide acto administrativo con el monto establecido por campo para su notificación a las operadoras y se calculan los ajustes por cobrar o compensar por campo de producción.

En ese sentido, actualmente la función de fiscalización a cargo del Ministerio de Minas y Energía continúa delegada en la Agencia Nacional de Hidrocarburos, entidad encargada no solo de realizar la fiscalización si no de liquidar y girar las regalías a favor de la Nación”.

3.1 FONDO NACIONAL DE REGALÍAS, SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS Y PROYECTO DE MODIFICACIÓN AL SISTEMA ACTUAL

En Colombia, el concepto de regalías ha tenido un proceso transicional importante y este concepto data en principio desde la constitución de 1886, en donde se determina que ya no serán los estados soberanos si no la nación, la propietaria del suelo y el subsuelo. Posteriormente, con los primeros inicios de modificación a la carta política vigente, se dio lugar a nuevas maneras de participación política de todo el país, se incorporó a través de la constitución de 1991, el concepto de descentralización administrativa, con el fin de buscar un mejor uso de los recursos,

determinando además que el estado entregaría el 76% de las regalías a los Departamentos y municipios productores, y el restante para otras regiones. Sin embargo, esta manera de distribución no resulto eficiente ni equitativa, ya que entre 1995 y 2010, las regalías estaban concentradas en ciertos departamentos y en los territorios beneficiados tan sólo habitaba el 17% de la población colombiana.⁶².

A continuación, se expondrán algunos de los problemas que se identificaron en su momento al antiguo sistema y que sirvieron como sustento a avanzar en la modificación constitucional que hoy se encuentra vigente.

Respecto al Fondo Nacional de Regalías, se identificó:

- Inequidad y concentración de recursos.
- Baja participación en regalías totales
- Destinaciones específicas de hasta el 60 %
- Proyectos fragmentados de bajo impacto social y económico
- Deficiente planeación y ejecución
- Departamentos productores dependientes de las regalías
- Limitación a encadenamientos sectoriales y regionales

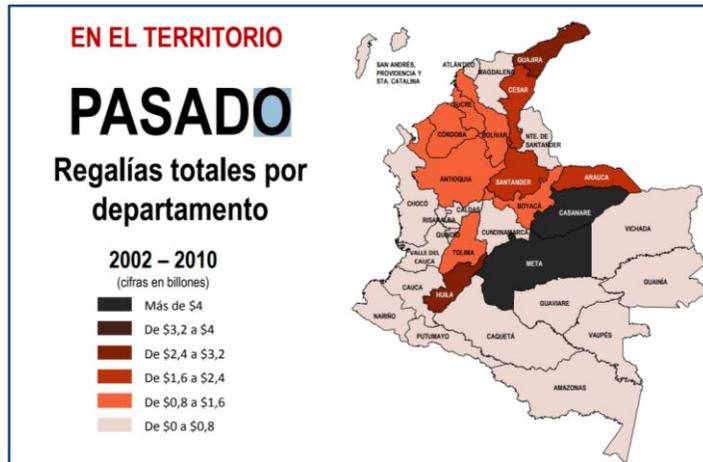
En cuanto a las regalías directas:

- Notoria diferencia entre inversión en Departamentos productores y municipios vecinos
- Concentración de cobertura en poblaciones productoras. (8 Departamentos que corresponde al 17% de población, recibieron el 80% de las regalías entre 1995 y 2010)⁶³.

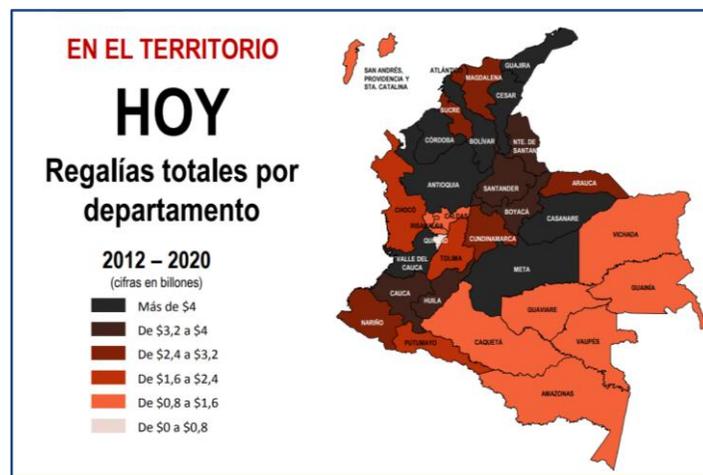
⁶² Mejía Salazar Juan Manuel- Las regalías en Colombia, una fuente de equidad y progreso-2017, consultado en <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/17796/MejiaSalazar-JuanManuel-2017.pdf;jsessionid=8BF5E5F9144D354100B00953C3863764?sequence=1>

⁶³ Fuente: Departamento Nacional de Planeación- Documento "Colombia, reforma al Sistema General de Regalías, Mauricio Cárdenas- Ministro de Hacienda, Julio de 2013

Para ilustrar esta “inequitativa” distribución de los recursos, a continuación, se presenta la distribución de regalías por Departamento entre 2002 y 2010, bajo el esquema anterior (Fondo Nacional de Regalías), comparado con la distribución bajo el esquema actual (SGR).



Fuente: Departamento Nacional de Planeación – Presentación General Sistema General de Regalías⁶⁴



Fuente: Departamento Nacional de Planeación – Presentación General Sistema General de Regalías⁶⁵

⁶⁴ Consultado en http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/eventos/archivos/sem_135.pdf

⁶⁵ Consultado en http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/eventos/archivos/sem_135.pdf

Como se puede observar, las diferencias en la distribución de recursos por concepto de regalías eran bastante desiguales entre las diferentes regiones del país.

Según se describe en el documento de trabajo sobre economía regional del Banco de la República “ el Sistema General de Regalías mejoró, empeoró o quedó igual?⁶⁶, “el régimen era inequitativo porque la mayor parte de la regalías se distribuían sin consultar las necesidades de las entidades territoriales beneficiarias, ni las del resto de la población nacional”.

Otro aspecto importante que resalta el citado documento es la baja efectividad que tenían los recursos en los municipios productores, los cuales mostraban pobre desempeño económico, corrupción, e ineficiencia en la utilización de las regalías

Estas situaciones dieron paso a la necesidad de adelantar una reforma estructural al sistema, buscando subsanar esta “inequidad” en la asignación de recursos.

La reforma al Sistema General de Regalías (SGR) se creó mediante el Acto Legislativo 05 de 2011, y se reglamentó con la Ley 1530 de 2012. Está basada en el principio de descentralización y de autonomía de las entidades territoriales, que buscaba una distribución más equitativa, garantizando el uso de los recursos con eficiencia; para ello se crearon nuevos fondos y órganos, con el fin de aportar a la transparencia y el uso efectivo de los recursos de regalías.

⁶⁶ Bonet Jaime, Joaquín Urrego, Documento el Sistema General de Regalías mejoró, empeoró o quedó igual?, Banco de la República- Centro de Estudios Económicos Regionales ISSN1692-3715 consultado en https://www.researchgate.net/profile/Joaquin_Urrego/publication/259972540_El_Sistema_General_de_Regalias_mejoro_empeoro_o_quedo_igual/links/0c96052ec381baf01c000000/El-Sistema-General-de-Regalias-mejoro-empeoro-o-quedo-igual.pdf

Dentro de los Fondos creados están: Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, Fondo de Desarrollo Regional (FDR), Fondo de Compensación Regional (FCR), Fondo de Ahorro y Estabilización (FAE), Fondo de Ahorro Pensional Territorial (FONPET). Comisión Rectora, Órganos Colegiados de Administración y Decisión (OCAD)⁶⁷.

De acuerdo con el Departamentos de Planeación Nacional, los objetivos del SGR, son:

- Crear condiciones de equidad en la distribución de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, con el fin de generar ahorros para épocas de escasez, promover el carácter contracíclico de la política económica y mantener estable el gasto público.
- Propiciar la adopción de mecanismos de inversión de los ingresos minero-energéticos que prioricen su distribución hacia la población más pobre y contribuyan a la equidad social.
- Promover el desarrollo y competitividad regional de todos los departamentos, distritos y municipios, dado el reconocimiento de los recursos del subsuelo como propiedad del Estado.
- Fomentar la estructuración de proyectos que promuevan el desarrollo de la producción minero-energética, en particular la minería pequeña, mediana y artesanal.
- Fortalecer la equidad regional en la distribución de los ingresos minero-energéticos, por medio de la integración de las entidades territoriales en proyectos comunes; y de la promoción de la coordinación y planeación de la inversión de los recursos, y la priorización de grandes proyectos de desarrollo.

⁶⁷ Distribución y seguimiento de ingresos- Sistema General de Regalías_ EITI Colombia_ Informes 2016

- Propiciar mecanismos y prácticas de buen Gobierno.
- Propiciar la inclusión, equidad, participación y desarrollo integral de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, del pueblo rom o gitano, y de los pueblos y comunidades indígenas, de acuerdo con sus objetivos de etnodesarrollo y planes de vida.
- Incentivar o propiciar la inversión en la restauración social y económica de los territorios en los que se desarrollen actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, así como en la protección y recuperación ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad ambiental que les asiste a las empresas que adelanten dichas actividades, en virtud de la cual deben adelantar acciones de conservación y recuperación⁶⁸.

Aunque se han logrado avances importantes en la distribución de los recursos, al pasar de la estructura del Fondo Nacional de Regalías al actual Sistema General de Regalías, cursó en el Congreso de la República, una propuesta de modificación al Artículo 361 de la Constitución Política de Colombia. Lo anterior, teniendo en cuenta que, sin desconocer los avances que ha tenido el Sistema, se ha considerado necesario reconocer que los territorios en donde se realizan las labores de explotación de hidrocarburos, son quienes reciben los impactos directos de dicha labor y por ende, se requiere una mayor inversión de recursos.⁶⁹

De otra parte, es importante mencionar que, tal y como se describe en el documento de exposición de motivos, la disminución en la cantidad de recursos que se destinan a los municipios productores ha hecho que estas

⁶⁸ Distribución y seguimiento de ingresos- Sistema General de Regalías_ EITI Colombia_ Informes 2016

⁶⁹ Documento de exposición de motivos al proyecto de acto Legislativo de modificación al Artículo 361 de la CPC

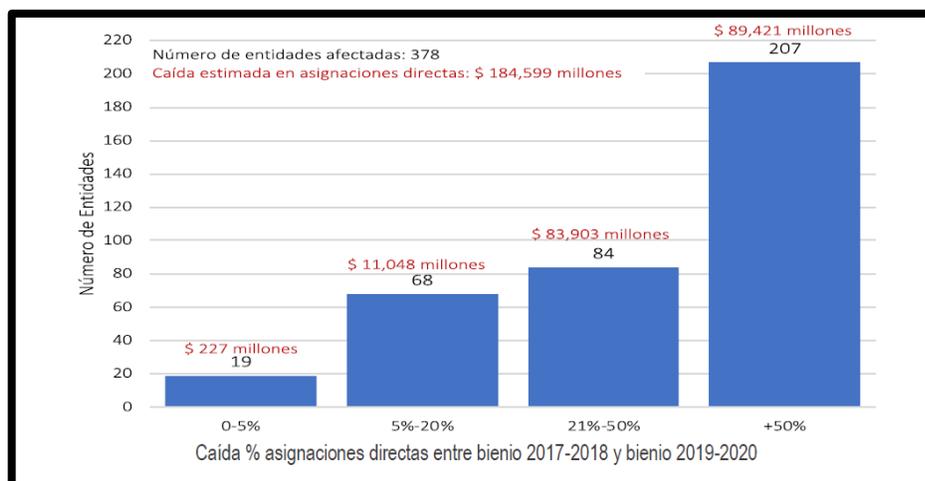
poblaciones “limiten” o “licencien socialmente” la ejecución de nuevos proyectos, los cuales son fundamentales para el sostenimiento del sistema. Con esta propuesta de modificación, se pretende por parte del Congreso modificar la partida de asignaciones directas que reciben los municipios productores, dado que la distribución per cápita que recibían las regiones productoras (medido por las asignaciones directas), éstas pasaron de un promedio de \$ 791 millones, entre 1995 a 2011, a \$174 millones, entre 2012 a 2018, es decir, tuvieron una disminución del 78%⁷⁰.

Los otros objetivos que se buscan con la propuesta de modificación del Artículo 361, son en términos generales, hacer más ágil el proceso para la asignación de los recursos y reducir la “atomización” en la asignación. Esta propuesta se sustenta en el hecho que para el bienio 2017-2018, el sistema presenta un acumulado de 4,5 billones.

Adicionalmente se busca que la constitución defina los aspectos esenciales del sistema y el acto legislativo se encargue de los aspectos operativos, los cuales podrán ajustarse a la situación macroeconómica y/o social del país. Tal vez el cambio propuesto más significativo en el proyecto de reforma, es el fortalecimiento a la distribución de recursos a las entidades territoriales que perciben asignaciones directas, por considerar que, son quienes se ven directamente afectadas con la explotación del recurso.

A continuación, se muestra la disminución que tuvo la asignación directa durante los bienios 2017-2018 y 2019-2020, considerando que la asignación presupuestal de los recursos del SGR es bianual:

⁷⁰ Documento de exposición de motivos al proyecto de acto Legislativo de modificación al Artículo 361 de la CPC



Fuente: Documento de exposición de motivos al proyecto de acto legislativo por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución política.

Como se observa en la gráfica anterior, de las 378 entidades territoriales afectadas, 207 tuvieron una caída en sus ingresos bianuales superior al 50%, lo que supone un descontento de la población, que termina afectando la ejecución de los proyectos desde el punto de vista social.

Es por esto que el proyecto de Acto Legislativo contempla que los municipios en donde se exploten recursos naturales no renovables, así como puertos marítimos y fluviales, cuenten con porcentaje de participación del 30% y 50% del total de los ingresos corrientes del Sistema.⁷¹

Otra gran dificultad que se ha identificado en el sistema actual y que se expone en el documento soporte de modificación del Acto Legislativo, son los “cuellos de botella” en el ciclo de aprobación de los proyectos en el SGR, lo que ha traído baja capacidad institucional en la formulación y estructuración técnica de proyectos por parte de las entidades territoriales, falta de unidad

⁷¹ Documento de exposición de motivos al proyecto de acto legislativo por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución política- Proyecto de Acto legislativo 365 de 2019

de criterio en la revisión de los proyectos, reprocesos en la presentación de los proyectos ante los OCAD⁷².

En cuanto a la distribución de los recursos, se prevé la creación de dos asignaciones generales, una territorial, que contempla que en los departamentos y municipios en donde se desarrolle explotación de recursos naturales no renovables, así como en puertos marítimos y fluviales por donde se transporten los mismos tengan un porcentaje de participación entre el 30% y el 50%. Además contempla a los municipios más pobres del país (sin establecer porcentaje), y una regional, para entidades territoriales, ciencia y tecnología y asignación para la paz, garantizando así lo previsto en el Acto Legislativo 04 de 2017⁷³.

De lo descrito anteriormente frente a esta propuesta de modificación, podría decirse que la propuesta contempla aspectos relevantes que han surgido de la experiencia de estos 7 años de aplicación del SGR, en donde se ha determinado que el haber disminuido los recursos que percibían las poblaciones productoras, ha traído dificultades respecto del “licenciamiento social” para la ejecución de nuevos proyectos extractivos, necesarios para la sostenibilidad no solo del sistema en sí, si no de la economía del país.

Por otra parte, el hecho de que el ciclo de aprobación de proyectos deba surtir tantos pasos a través de los distintos OCAD, ha traído que la ejecución sea lenta y no se cumpla el principio fundamental de beneficiar a la población con estos recursos.

Como se ha mencionado a lo largo del presente documento, dentro de los efectos que ha tenido la implementación del Sistema General de Regalías

⁷² Documento de exposición de motivos al proyecto de acto legislativo por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución política- Proyecto de Acto legislativo 365 de 2019

⁷³ *Ibidem*

definido mediante el Acto Legislativo 05 de 2011, se encuentra la disminución en los ingresos que por concepto de regalías percibían los Departamentos productores.

A continuación, se presenta el porcentaje comparativo de regalías percibido por los principales productores de recursos naturales no renovables y los que le siguen en participación:

DEPARTAMENTO_	AÑO 2012	BIENIO 2013-2014	BIENIO 2015-2016	BIENIO 2017-2018	BIENIO 2019-2020	TOTAL REGALÍAS 2012 a 2020	%	TOTAL REGALÍAS 1995 - 2011	%
CASANARE	\$ 620.402.016.105	\$ 1.011.830.400.648	\$ 548.201.286.036	\$ 414.083.181.361	\$ 625.979.411.537	\$ 3.220.496.295.686	10%	\$ 7.619.687.199.309	24%
ARAUCA	\$ 241.501.592.621	\$ 439.089.316.720	\$ 343.019.141.314	\$ 217.972.633.800	\$ 325.798.103.207	\$ 1.567.380.787.663	5%	\$ 2.884.308.933.431	9%
META	\$ 1.245.445.436.853	\$ 1.650.654.487.607	\$ 1.430.646.437.197	\$ 675.745.255.754	\$ 1.082.992.213.876	\$ 6.085.483.831.286	18%	\$ 5.568.593.764.940	17%
LA GUAJIRA	\$ 547.060.056.164	\$ 850.822.266.682	\$ 618.268.816.737	\$ 631.659.385.768	\$ 789.047.642.703	\$ 3.436.858.168.053	10%	\$ 3.572.289.436.785	11%
HUILA	\$ 285.465.238.966	\$ 606.461.973.801	\$ 841.989.944.560	\$ 401.684.319.627	\$ 604.729.650.729	\$ 2.740.331.127.683	8%	\$ 2.936.737.157.001	9%
SANTANDER	\$ 330.786.437.088	\$ 611.646.392.615	\$ 632.827.230.698	\$ 379.996.233.800	\$ 570.433.045.995	\$ 2.525.689.340.197	8%	\$ 2.356.249.826.422	7%
CESAR	\$ 513.581.666.821	\$ 836.066.653.688	\$ 842.826.707.362	\$ 548.680.211.813	\$ 804.434.994.215	\$ 3.545.590.233.900	11%	\$ 2.197.085.893.838	7%
CÓRDOBA	\$ 469.179.202.085	\$ 955.417.948.037	\$ 1.005.200.896.540	\$ 663.867.093.377	\$ 972.427.344.492	\$ 4.066.092.484.530	12%	\$ 2.156.122.867.171	7%
ANTIOQUIA	\$ 452.700.551.265	\$ 950.697.796.974	\$ 1.081.532.493.709	\$ 693.680.123.889	\$ 987.178.115.999	\$ 4.165.789.081.835	13%	\$ 1.291.125.903.190	4%
TOULIMA	\$ 226.985.485.430	\$ 483.155.658.354	\$ 477.568.044.032	\$ 299.010.067.545	\$ 454.212.527.092	\$ 1.940.931.782.453	6%	\$ 1.310.367.381.513	4%
						\$ 33.294.643.133.287	100%	\$ 31.892.568.363.600	100%

Fuente: Ministerio de Minas y Energía -Fuente: Decretos y Leyes de Presupuesto del Sistema General de Regalías 2012-2020.

Como se muestra en la tabla, siendo Casanare el principal productor, sus regalías disminuyeron un 14% comparando los periodos 1995-2011(Fondo Nacional de Regalías) y 2012-2020 (Sistema General de Regalías), seguido de Arauca con una disminución del 4%.

En efecto, los más afectados con la reforma a la distribución de Regalías son los Departamentos productores, de ahí que sea, entre otros, el sustento de la propuesta modificatoria al Sistema.

Finalmente, el 26 de diciembre de 2019, se expidió el Acto Legislativo 05 de 2019 “Por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones.

Con esta modificación, la distribución de las regalías se hará de la siguiente forma⁷⁴:

- Territorios en los que se explotan recursos naturales no renovables y con puertos marítimos o fluviales por donde se transportan: 20%.
- Participación adicional para municipios que explotan recursos naturales no renovables: 5%.
- Municipios con necesidades básicas insatisfechas: 15%.
- Proyectos de inversión regional: 34%.
- Conservación de áreas ambientales estratégicas: 1%.
- Inversión en ciencia, tecnología e innovación: 10%.
- Funcionamiento, operatividad y administración del sistema: 2%.
- Operatividad del Sistema de Seguimiento, Evaluación y Control: 1%.

⁷⁴ Diario La República- 27 de diciembre de 2019 <https://www.larepublica.co/economia/el-congreso-aprobo-acto-legislativo-que-reforma-el-sistema-general-de-regalias-2947900>

CONCLUSIONES

Como se ha analizado en el presente documento, la economía colombiana ha dependido y depende en gran medida de la explotación de los recursos naturales, especialmente de los hidrocarburos, razón por la cual las políticas de Estado giran en torno a la optimización en el uso de estos recursos, así como al descubrimiento y desarrollo de nuevos campos de explotación, para el caso de los hidrocarburos.

En ese sentido, gran parte de los recursos con los cuales se financia la inversión en los Municipios, (26% del total de recursos de inversión), provienen del Sistema General de Regalías. De ahí que esta fuente de ingresos constituya un hito relevante en la inversión de los Departamentos, y sea primordial su administración y regulación, con miras a tener una mejor distribución de los recursos asignados a las regiones, principalmente las productoras, quienes son las más “afectadas”.

Teniendo en cuenta que la propiedad de los recursos naturales esta en cabeza de la Nación, también es responsabilidad de ésta, realizar la fiscalización de la explotación de estos recursos y garantizar que la contraprestación que recibe el Estado por la explotación de recursos sea destinada a las poblaciones beneficiadas, según la normatividad que para el caso se encuentre vigente.

Respecto a la distribución de recursos, se han presentado cambios importantes, con miras a optimizar la asignación eficiente y equitativa de los recursos percibidos por regalías. Con la creación del Sistema General de Regalías, se buscó redistribuir mejor los ingresos para que estos llegaran a todo el país y se mejorara en aspectos como transparencia y equidad. No

obstante, estos cambios estructurales significaron una notoria disminución en los recursos que reciben las poblaciones productoras, quienes, en razón a ello, han dificultado desde el aspecto social, el desarrollo de nuevos proyectos, que son necesarios para el flujo de recursos futuros.

Por tal motivo no es de extrañar que se haya promovido un proyecto de Acto Legislativo que busca mejorar los ingresos de las poblaciones productoras, dado que, como se indicó en el presente documento, desde que se pasó del Fondo Nacional de Regalías al Sistema General de Regalías que opera hoy, los ingresos de las comunidades productoras ha disminuido ostensiblemente. De otra parte, es importante resaltar que dentro de los objetivos que persigue la propuesta modificación al sistema, los ponentes han considerado incluir criterios de austeridad y eficiencia que permitan que los proyectos se ejecuten con mayor celeridad y se logre el objetivo principal de beneficiar a las poblaciones con estos recursos.

Frente a la función de fiscalización, si bien ésta fue delegada a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, es una función en cabeza del Ministerio de Minas y Energía, quien debe velar porque la agencia cumpla con la misma. Frente a las dificultades que pueda presentar llevar a cabo esta función, en consulta realizada a la Agencia para el desarrollo de este estudio, solo se refirió a dificultades con la planta de personal

En consecuencia, para el cumplimiento de las actividades y procedimientos requeridos para desarrollar dicha función, se hace necesario de manera permanente la contratación de personal idóneo y calificado con el fin de realizar el proceso de fiscalización sin interrupciones anuales, hecho que en algunos casos se han presentado dificultades, lo cual actualmente se está evaluando en un proceso de mejoramiento, mediante la contratación de una planta temporal, según informó la ANH.

Por lo demás, para el cumplimiento de la función delegada, la Agencia cuenta con procedimientos documentados y ha normado y reglamentado la misma, con el fin de que los agentes y el público en general puedan conocer cómo se liquidan las regalías y contraprestaciones económicas a favor del Estado.

Es importante el desarrollo que en materia normativa y procedimental se ha logrado en Colombia para fiscalizar la actividad de explotación de los recursos naturales y a su vez para liquidar y redistribuir los ingresos entre la población. No obstante, se deberán considerar por parte del Gobierno Nacional, modificaciones sustanciales que permitan que el país cuente con estos recursos en largo plazo y se cumplan realmente el objetivo de beneficiar tanto a las poblaciones productoras como al país en general.

Adicional a ello, otro gran reto es disminuir la falta de transparencia y celeridad en el manejo de los recursos, que hace que no se lleven a cabo de manera eficiente los proyectos que se busca beneficiar con los recursos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables con que cuenta el país, así mismo, y para terminar es fundamental que, basados en las nuevas políticas mundiales del tema del cambio climático y el nuevo orden social por el medio ambiente (siendo un tema de discusión para otro documento), de la discusión frente a que debe el fiscalizador competente de los hidrocarburos, adicionar al procedimiento, verificar también, el cumplimiento de los protocolos ambientales en los proyectos de hidrocarburos, buscando sostenibilidad ambientalmente responsable para las comunidades.

BIBLIOGRAFIA

DOCUMENTOS Y PÁGINAS EN INTERNET

Documento Informe de distribución de regalías, Consultado en <http://www.anh.gov.co/portalregionalizacion/Paginas/antecedentes-historicos.aspx>

Documento Medición: análisis de la unidad de la medición multifásica para el control de producción en plataformas de petróleo y gas, ANDREW JAMIESOM – [HTTPS:// studyli.es/doc/7401683/análisis-de-la-utilidad-de-la-medición-multifásica](https://studyli.es/doc/7401683/análisis-de-la-utilidad-de-la-medición-multifásica).

Documento, guía de distribución del Sistema General de Regalías entre Fondos y Beneficiarios, consultado en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/DNP/SR-G01%20Gu%C3%ADa%20de%20distribuci%C3%B3n%20del%20sistema%20general%20de%20regal%C3%ADas%20entre%20fondos%20y%20beneficiarios.Pu.pdf?>

Documento, Sistema de Supervisión para el Proceso de Medición Dinámica de Hidrocarburos, Julio 22 - 24, 2014 Guayaquil, Ecuador, consultado en <https://es.scribd.com/document/345662645/Medicion-Dinamica-de-Hidrocarburos>

ECOPETROL. Acerca de Ecopetrol: Nuestra historia. Disponible en: <https://www.ecopetrol.com.co/wps/portal/es/ecopetrol-web/nuestra-empresa/quienes-somos/acerca-de-ecopetrol/nuestra-historia>.

Guía ANH- Las Regalías en el sector de hidrocarburos, consultada en <http://www.anh.gov.co/Operaciones-Regalias-y-participaciones/Regalias/Documents/regaliasSector.pdf>

HERNÁNDEZ GAMARRA, Antonio, HERRERA ARAUJO, Fernando. Evaluación del sistema General de Regalías. Cuadernos PNUD ISBN: 978-958-8863-86-3. Septiembre de 2015 consultado en <https://www.>

undp.org/content/dam/colombia/docs/MedioAmbiente/undp-co-evaluacionSGR-2016.pdf

<http://www.anh.gov.co/la-anh/Normatividad/Forms/AllItems.aspx>

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/DNP/SR-G01%20Gu%C3%ADa%20de%20distribuci%C3%B3n%20del%20sistema%20general%20de%20regal%C3%ADas%20entre%20fondos%20y%20beneficiarios.Pu.pdf?>

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Inversiones%20y%20finanzas%20pblicas/Documentos%20GFT/Bolet%C3%ADn%20SGR%20Marzo2019.pdf>

<https://crudotransparente.com/wp-content/uploads/2012/11/CTI%202013%20EI%20Sistema%20General%20de%20Regalas.pdf>

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5166551.pdf>

<https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5462/129292.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/13335/Sara_JimenezSuaza_Laura_JimenezArbelaez_2018.pdf?sequence=2

<https://www.ecopetrol.com.co/wps/portal/es/ecopetrol-web/nuestra-empresa/quienes-somos/acerca-de-ecopetrol/nuestra-historia>

Informe EITI, Sistema General de Regalías 2016, consultado en <http://www.eiticolombia.gov.co/es/informes-eiti/informe-2016/distribucion-y-seguimiento-de-ingresos/sistema-general-de-regalias-sgr/>

Resolución 41251 del 23 de Diciembre de 2016 del Ministerio de Minas y Energía, consultada en: http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=legcol&document=legcol_a5de18fbbfcf420c95f4add8adf296d9

RICO, Hernán y VELAS, Andrés en su documento: Flujos de capitales, choques externos y respuestas de política en países emergentes, consultado en http://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/9284/LBR_2013-9.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=349

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional. Sentencia C-567 de 1995.

NORMATIVA

Resolución No.090 del 1 de marzo de 2018 de la Agencia Nacional de Hidrocarburos - ANH

Resolución No.907 del 7 de diciembre de 2016 de la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH.

Revista Universal EAFIT N. 93 La Historia del Petróleo en Colombia, Vásquez Hernán

OTROS

Documento “La Fiscalización de Hidrocarburos Líquidos en Colombia ĩ Etapas De Explotación Y Producción. Dirección de estudios sectoriales. Contraloría General de la Republica. Carlos Eduardo Espinosa Velásquez y Aurelio Serva Valencia. 2013

Documento Informe de Auditoria de Rendimiento sobre la integridad, la fidedignidad y la transparencia de los procesos de medición de la producción de hidrocarburos y de cálculo y pagos delas participaciones gubernamentales correspondientes en Colombia. Contraloría General de la Republica, Bogotá, 2014.