

Bogotá D.C., mayo de 2018

Doctores

MANUEL GUILLERMO MORA

Presidente Comisión Quinta
Senado de la República

ÁNGEL MARÍA GAITÁN

Presidente Comisión Quinta
Cámara de Representantes

**REF: PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER
DEBATE DEL PROYECTO DE LEY 201 DE 2018
SENADO - 219 DE 2018 CÁMARA.**

Respetado Presidente,

En cumplimiento de la designación que me hizo el Presidente de la Comisión Quinta del Honorable Senado de la República, me permito rendir Informe de Ponencia Negativa para primer debate del Proyecto de Ley No. 201 de 2018 Senado - 219 de 2018 Cámara *“Por la cual se regula lo previsto en el parágrafo 5 del artículo 361 de la Constitución Política relativo a los programas y proyectos de inversión que se financiarán con recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías.”* .

1. TRÁMITE LEGISLATIVO Y ANTECEDENTES DEL PROYECTO

El día tres (3) de abril de 2018, el Gobierno Nacional, por medio del Ministro de Hacienda y Crédito Público, radicó ante la Secretaría General del Senado de la República el proyecto de ley *“Por la cual se regula lo previsto en el parágrafo 5 del artículo 361 de la Constitución Política relativo a los programas y proyectos de inversión que se financiarán con recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías”*, el cual fue publicado en la Gaceta del Congreso N.º 119 de 2018.

El nueve (9) de mayo de 2018, fueron citadas a Sesión Conjunta las Comisiones Quintas del Senado de la República y la Cámara de Representantes, sin embargo, la misma no se llevó a cabo por vicios en el procedimiento legislativo, al no haber respetado la mesa directiva de la Comisión Quinta del Senado de la República, lo establecido en el artículo 150 de la Ley 5 de 1992 modificado por el artículo 14 de la Ley 974 de 2005, irregularidad que fue advertida por los Honorables Senadores Ernesto Macías Tovar, Jorge Enrique Robledo Castillo y Gloria Stella Díaz Ortiz.

2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En primer lugar, resulta significativo indicar que las regalías son la contraprestación que recibe el estado colombiano, por la explotación de yacimientos de un recurso natural no renovable, además de ello son ingresos públicos, que carecen de naturaleza tributaria. El tratamiento normativo del tema de regalías inicio con la Constitución Política de 1886, cuerpo normativo que simplemente reconocía al Estado como el propietario del territorio y de todos los recursos que en él se encontraban, sin embargo, para esa data no se realizó un desarrollo sobre el tema.

Es tan solo hasta 1919 cuando se expide el primer estatuto minero en Colombia, esto es la Ley 129, mediante la cual se establecieron reglas para la distribución de regalías, no obstante, fue con la Constitución Política de 1991 que el Sistema de Regalías adoptó una organización estructural, específicamente en sus artículos 360 y 361.

En los artículos enunciados el Constituyente de 1991 dispuso la existencia de regalías directas e indirectas, entendiendo las primeras como *“aquellas que correspondían a los departamentos y municipios en los cuales se llevaban a cabo las explotaciones, así como aquellas entidades territoriales en las cuales se encontraban ubicados los puertos fluviales o marítimos por los cuales se transportaban los minerales explotados”*¹, estas representaban el 80% del total de las regalías y eran entregadas cada 2 meses directamente a esos departamentos y municipios.

De otra parte, estaban las regalías indirectas, definidas como *“aquellas que no eran asignadas de manera directa a departamentos y municipios productores, sino que ingresaban a un organismo central denominado Fondo Nacional de Regalías (FNR), entidad adscrita al Departamento Nacional de Planeación (DNP)”*², el cual cumplía la función de administrirlas y distribuir las a las regiones, mediante la presentación de proyectos de inversión que debía ser viabilizados por el ministerio competente según la naturaleza del respectivo proyecto, siendo importante señalar que ellas representaban el 20% del total de las regalías.

Ahora bien, como la norma constitucional establecía aspectos generales, el 28 de junio de 1994 se expide la Ley 141, mediante la cual se establecieron disposiciones sobre la administración de las regalías, cuerpo

¹ <https://revistas.lasalle.edu.co/index.php/ed/article/view/2312/2088>

² ibídem

normativo que fue ajustado y modificado con la expedición de la Ley 756 del 23 de julio del 2002, norma que también sufrió modificaciones por parte de la Ley 1238 del 2009.

Sin embargo, es en el año 2011 cuando el Sistema de regalías se enfrenta a un cambio estructural contundente, mediante la expedición del Acto Legislativo 05 de 2011, el cual cambio sustancialmente la manera de administrar y disponer los recursos de las regalías, “persiguiendo cuatro objetivos fundamentales relacionados con la equidad regional, social e intergeneracional, la generación de ahorro para el futuro, la competitividad regional y el aseguramiento del buen gobierno”³.

Mediante la reforma constitucional enunciada, se crea el Sistema General de Regalías, un cambio que trajo consigo la creación del *“Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Destinado a financiar proyectos de ciencia y tecnología de cobertura regional, concertados entre las entidades territoriales y el Gobierno nacional), el Fondo de Desarrollo Regional (Destinado a financiar proyectos de desarrollo social, económico y ambiental concertados entre las entidades territoriales y el Gobierno nacional), el Fondo de Compensación Regional (Destinado a la financiación de proyectos de impacto regional o local de las regiones más pobres del país) y el Fondo de Ahorro y Estabilización (Su objetivo fundamental es el de ahorrar recursos para periodos en los cuales sea necesario utilizar recursos por desahorros causados en la baja producción minera.”*⁴

³ <https://revistas.lasalle.edu.co/index.php/ed/article/view/2312/2088>

⁴ *Ibíd*em

Es importante precisar, que mediante la Ley 1530 de 2012 se reglamentó el Acto Legislativo No. 05 de 2011⁵, cuerpo normativo que definió los objetivos, fines y criterios de distribución de las regalías, estableciendo de igual forma que los recursos de inversión se estructurarían como proyectos debidamente formulados.

Así mismo, dispuso que del total de los recursos que hacen parte del Sistema General de Regalías⁶, el 2% iría con destino a las actividades de fiscalización de la explotación y exploración de recursos naturales no renovables y el conocimiento y la cartografía del suelo, del saldo restante se toma el 10% para el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, el 10% para el Fondo de Ahorro Pensional de las entidades territoriales y un 30% para el Fondo de Ahorro y Estabilización Regional. También estableció que el saldo restante se distribuye el 20% a asignaciones directas para departamentos y municipios en los cuales se lleva a cabo la explotación de recursos o la actividad portuaria de exportación del recurso, y el 80% se destina a los fondos de compensación regional (60%)⁷ y al Fondo de Desarrollo Regional (40%).

Ahora bien, resulta importante indicar que si bien la reforma del año 2011, fue justificada por el Gobierno nacional en *“la necesidad de superar los problemas históricos que habían aquejado el uso de los recursos de regalías en los territorios, tales como la presentación de proyectos poco pertinentes, la alta atomización de los recursos, los manejos indebidos y la*

⁵ Contraloría General de la República. “Los OCAD y la gestión por proyectos”. Evaluación del Sistema General de Regalías. Diciembre de 2017. Pág. 14.

⁶ <https://revistas.lasalle.edu.co/index.php/ed/article/view/2312/2088>

⁷ http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/eventos/archivos/sem_135.pdf: Regalías específicas: Son las que se giran a los municipios más pobres del país, según el índice de necesidades básicas insatisfechas, el índice de población y el índice de desempleo, con cargo al 40% de los recursos del Fondo de Compensación Regional. Actualmente vienen siendo recibidas por 1084 municipios.

corrupción”⁸, ello no ha variado, como quiera que ya han transcurrido 6 años de la reforma y los problemas lamentablemente siguen siendo los mismos.

Lo anterior, encuentra sustento en los estudios realizados por la Contraloría General de la República, entidad que ha sido enfática en señalar que al 2018 las problemáticas del sistema no han variado, como quiera que la dispersión de recursos, la financiación de proyectos poco pertinentes, la lentitud de su ejecución, los problemas de corrupción y las debilidades institucionales, siguen siendo las constantes del sistema.

En consideración a lo anterior, seguidamente se enunciarán algunas de las falencias con las que continúa el sistema y que con llevan a afirmar que la reforma ha fracasado, veamos:

La justificación primaria de la reforma constitucional del 2011 fue acabar la iniquidad de la distribución de los recursos en el territorio, sin embargo, esto no ha sido beneficioso, como quiera que ello conllevó a una dispersión de los recursos, hecho que como lo ha señalado la Contraloría, impide el desarrollo de cualquier proyecto de envergadura, y un *“ejemplo de ello es que entre 2012 y 2016, un poco más de cien municipios recibieron menos de \$100 millones en promedio anual”*⁹, para poder adelantar proyectos.

Otra de las grandes problemáticas advertidas por el máximo ente fiscal es la utilización de recursos para financiar proyectos de bajo impacto, pues *“más de doce mil proyectos aprobados entre 2012 y 2017, por un valor total de \$30,5 billones, tienen un valor promedio por proyecto de \$2,5*

⁸ Contraloría General de la República. *“Los OCAD y la gestión por proyectos”*. Evaluación del Sistema General de Regalías. Diciembre de 2017. Pág. 7.

⁹ Contraloría General de la República. *“Los OCAD y la gestión por proyectos”*. Evaluación del Sistema General de Regalías. Diciembre de 2017. Pág. 8.

millones"¹⁰, lo cual es sumamente crítico, pues conlleva a una fisión de los recursos.

Por otro lado, está la ausencia de proyectos regionales, siendo este uno de los grandes objetivos del Sistema General de Regalías, como quiera que la reforma estuvo motivada *"en la financiación de grandes proyectos de desarrollo a partir de la integración de las entidades territoriales en proyectos comunes"*¹¹, sin embargo, ello no se ve reflejado en los resultados¹², pues solo 11 proyectos de los aprobados por los OCAD regionales, que representan un 2%, tienen un alcance interdepartamental, mientras que el 30% se dirigen a iniciativas que benefician a un solo municipio, situación que ha limitado el empleo estratégico de los recursos.

Lo anterior, permite colegir que los principios de eficiencia y racionalidad en el gasto, que se buscaron implementar con la reforma constitucional no han tenido la aplicación y el impacto esperado, como quiera que las problemáticas del nuevo sistema reflejan un contexto sumamente crítico lo cual exige la necesidad de establecer metas y resultados verificables, así como un sistema de incentivos y sanciones¹³, es decir, la creación de un sistema con un diseño que permita establecer metas verificables en el tiempo, la selección de proyectos de gran impacto y la debida utilización de los recursos.

Ahora bien, resulta importante indicar que en virtud del procedimiento ilegítimo denominado Fast Track, el Sistema General de Regalías se vio enfrentado a una nueva modificación constitucional, bajo la justificación de que *"las regalías serían una fuente más para la implementación del*

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ *Ibíd.* Pág. 9.

¹² *Ibíd.*

¹³ Contraloría General de la República. *"Los OCAD y la gestión por proyectos"*. Evaluación del Sistema General de Regalías. Diciembre de 2017.

*Acuerdo en los territorios*¹⁴, y ello se produjo a través del Acto Legislativo 04 del 8 de septiembre de 2017, por medio del cual se adicionó el artículo 361 de la Constitución Política, añadiéndole los parágrafos 4° y 5° y los parágrafos transitorios 7°, 8°, 9° y 10°.

Las disposiciones agregadas, trajeron consigo importantes cambios en el sistema, y dentro de esas medidas estuvo el establecimiento de nuevas reglas de juego en el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, mediante la adición del parágrafo 5° al artículo 361 de la Constitución Política, el cual estableció:

“Parágrafo 5°. Los programas o proyectos de inversión que se financiarán con los recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, serán definidos por el respectivo Órgano Colegiado de Administración y Decisión, a través de convocatorias públicas abiertas y competitivas, articuladas con los correspondientes planes de desarrollo. Para la presentación y ejecución de los proyectos la entidad deberá ser parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación. Los programas o proyectos aprobados serán ejecutados por las entidades que los presentaron en la convocatoria.

*Lo establecido en el presente parágrafo **regirá desde la entrada en vigencia de la ley que lo reglamente.***” (Negrilla fuera del texto)

Tal como lo dispuso el inciso final del mentado parágrafo, el día 3 de abril de 2018, el Gobierno nacional radicó el proyecto de ley 201 de 2018 Senado - 219 de 2018 Cámara *“Por la cual se regula lo previsto en el*

¹⁴ Exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 201 de 2018 Senado - 219 de 2018 Cámara.

parágrafo 5 del artículo 361 de la Constitución Política relativo a los programas y proyectos de inversión que se financiarán con recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías”, iniciativa que no debería ser tramitada por devenir de un Acto Legislativo aprobado mediante un procedimiento ilegítimo, que puso en jaque la institucionalidad y el Estado Social y Democrático de Derecho que se instituyó con la Constitución Política de 1991.

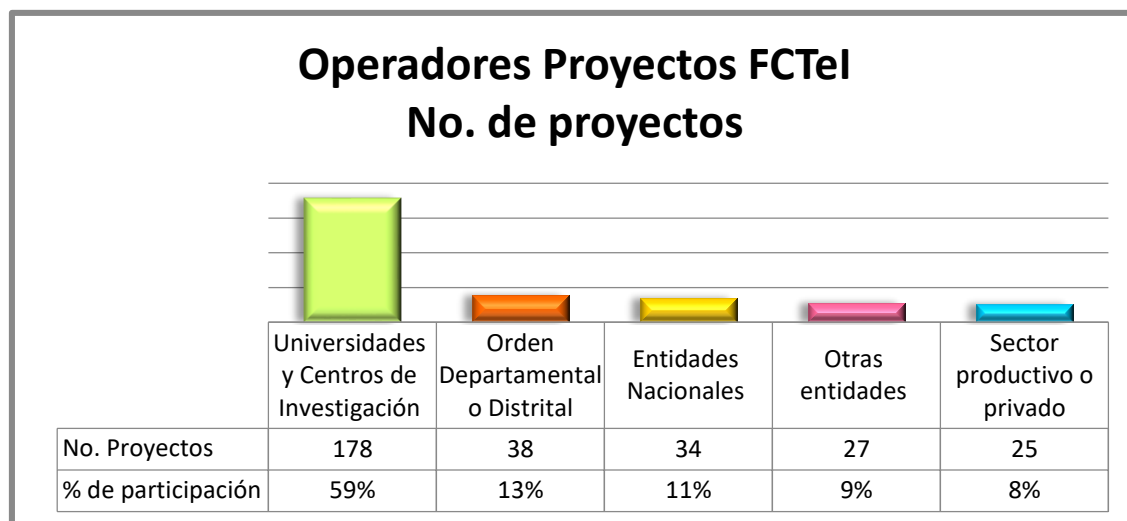
Aunado a lo anterior, es significativo indicar que el proyecto de ley encuentra su justificación en la baja ejecución de los proyectos de ciencia, tecnología e innovación por parte de las entidades territoriales, manifestando la exposición de motivos del proyecto radicado lo siguiente:

“(…) las gobernaciones de entidades territoriales no se destacan por su desempeño en la ejecución de los proyectos a su cargo. Entre 64 entidades ejecutoras evaluadas, ninguna gobernación fue calificada con un desempeño sobresaliente y sólo dos contaron con calificación de desempeño “medio”, ubicándose la gobernación mejor calificada en el puesto 11. Con bajo desempeño se encuentran siete gobernaciones y 23 con desempeño crítico”

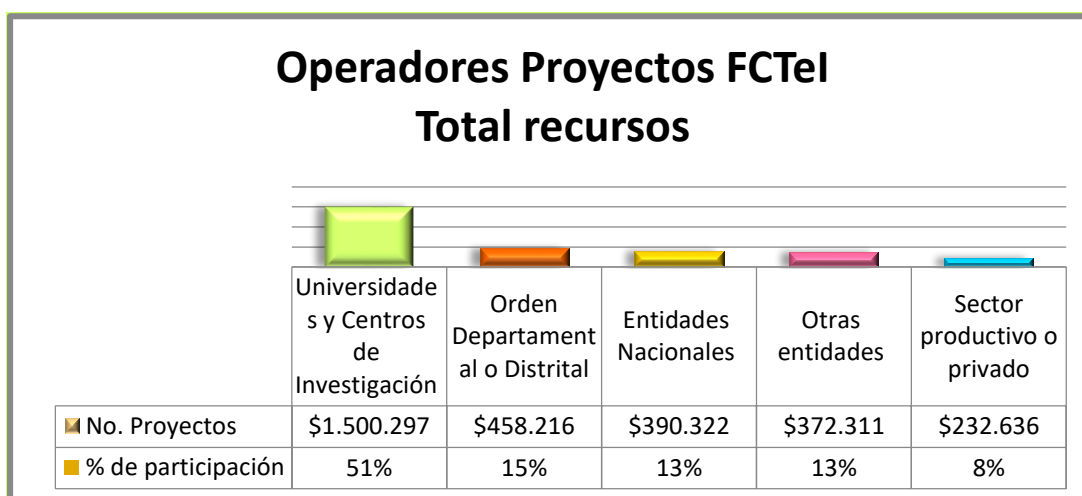
No obstante, tales cifras no se ajustan a la realidad, en la medida que de acuerdo a un estudio realizado por la Federación Nacional de Departamentos en el mes de abril del presente año, donde se realiza un análisis sobre los operadores de los proyectos financiados con recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, periodo 2012- 2018, el panorama difiere de lo dispuesto en la exposición de motivos del proyecto de ley.

Lo anterior, encuentra su justificación en que el Gobierno no realizó una diferenciación entre lo que lo que es una entidad ejecutora y un operador del proyecto, entendiendo la primera como aquella entidad que designa el OCAD para adelantar la ejecución del proyecto, y la segunda, como la entidad que contrata el ejecutor para llevar acabo la ejecución del proyecto.

Lo indicado era necesario aclararlo, como quiera que al ser consultados los 32 departamentos y el Distrito Capital sobre las entidades operadoras de sus proyectos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación; y analizada la información allegada de 29 departamentos y el Distrito Capital sobre 302 proyectos por un valor de 2,9 billones que equivalen al 93% de los proyectos y al 92% de los recursos aprobados a la fecha en el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, se evidencia que del total de los proyectos han sido operados por Universidades y Centros de Investigación (59%), Entidades Nacionales (11%), sector productivo o privado (8%) y otras entidades (9%). De tal forma, que se encuentra que tan solo el 13% del total de proyectos ha sido operado por entidades del orden departamental o distrital, tal como lo refleja la siguiente gráfica:



De tal forma, que si se revisa el total de los recursos aprobados, se evidencia que el 85% de los mismos han sido operados por Universidades y Centros de Investigación (51%), entidades nacionales (13%), sector productivo o privado (8%) y otras entidades (13%). Solo el 15% del total de recursos ha sido operado por entidades del orden departamental, tal como se representa en la siguiente gráfica:



En consecuencia, se evidencia que los Proyectos aprobados en el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, si bien ha tenido en un 71% de los casos a las gobernaciones como entidad ejecutora, la operación la han realizado otras entidades como Universidades y Centros de Investigación en su mayoría, el sector privado y las entidades nacionales. Así las cosas, la justificación del Gobierno en su búsqueda de generar soluciones al Fondo, no dan certeza que es la solución, tal como ya se evidenció en un ajuste poco real.

Finalmente, es necesario precisar que resulta inconveniente, que un proyecto de ley que fija nuevas reglas para el Fondo de Ciencia, Tecnología e innovación (FCTel) del Sistema General de Regalías (SGR), sea tramitado faltando tan solo 80 días para que se posea el nuevo

gobierno, situación que genera inseguridad jurídica al establecer nuevos parámetros para la financiación de los programas y proyectos de inversión, de un fondo que registra gran importancia para el desarrollo regional.

De esta forma, a continuación, me permito poner a consideración de las Honorables Comisiones Conjuntas del Senado de la República y la Cámara de Representantes la siguiente:

PROPOSICIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, propongo a las Honorables Comisiones Quintas Conjuntas, **archivar el Proyecto de ley No. 201 de 2018 Senado - 219 de 2018 Cámara** *“Por la cual se regula lo previsto en el parágrafo 5 del artículo 361 de la Constitución Política relativo a los programas y proyectos de inversión que se financiarán con recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías.”*.

Cordialmente,

ERNESTO MACÍAS TOVAR
Senador de la República

