

**INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS PROVENIENTES DEL SISTEMA  
GENERAL DE REGALÍAS. EL NUEVO SISTEMA DE REGALÍAS:  
¿RIESGO PARA LA DESCENTRALIZACIÓN Y MODIFICACIÓN JURÍDICA EN  
EL ACTUAL SISTEMA PRESUPUESTAL COLOMBIANO?**

**MARIA CAMILA QUINTERO PACHECO  
NATHALY ARENALES JAIMES**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
BUCARAMANGA**

**2012**

**INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS PROVENIENTES DEL SISTEMA  
GENERAL DE REGALÍAS. EL NUEVO SISTEMA DE REGALÍAS:  
¿RIESGO PARA LA DESCENTRALIZACIÓN Y MODIFICACIÓN JURÍDICA EN  
EL ACTUAL SISTEMA PRESUPUESTAL COLOMBIANO?**

**MARIA CAMILA QUINTERO PACHECO  
NATHALY ARENALES JAIMES**

**Trabajo de Grado para optar el título de  
ABOGADOS**

**Director  
FERNANDO RINCÓN CLAVIJO  
Abogado y Economista**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
BUCARAMANGA**

**2012**

***A Dios, por ser mi guardián y compañero fiel, el cual permitió que lograra esta gran meta ser Abogada.***

***A mis padres, piedras angulares de mi vida los cuales con gran esfuerzo siempre me han apoyado para lograr mis sueños***

***Al profesor Fernando Rincón que con sus conocimientos y experiencia nos guío en la realización del presente proyecto.***

**NATHALY.**

***Al Creador por permitirme encontrar el camino adecuado en los momentos difíciles, y por bendecirme en este camino que inicie hace cinco años.***

***A mis padres, quienes con su esfuerzo y entrega hicieron posible el cumplimiento de mis sueños, por su apoyo incondicional y su confianza en mis fortalezas y capacidades.***

***A mis hermanas, que me apoyaron en mis decisiones y en el cumplimiento de mis metas profesionales.***

***Al Doctor Fernando Rincón, quien hizo posible este proyecto, con su guía y conocimiento nos orientó para la culminación de esta investigación.***

**MARÍA CAMILA**

***Lo que hagas sin esfuerzo y con presteza, durar no puede ni tener belleza.***

***Plutarco***

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
INTRODUCCIÓN	19
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	22
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	25
JUSTIFICACIÓN	26
OBJETIVOS	30
OBJETIVO GENERAL	30
OBJETIVOS ESPECIFICOS	30
METODOLOGÍA	31
1. EL NUEVO SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS	32
1.1 EVOLUCION NORMATIVA DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS	32
1.2 MOTIVOS QUE FUNDAMENTARON LA REFORMA CONSTITUCIONAL; LA CUAL DIO ORIGEN AL SISTEMA GENERAL DE REGALÍA	35
1.3 FALENCIAS DEL SISTEMA PROPUESTO POR LA LEY 141 DE 1994	36
1.4 ACTO LEGISLATIVO 05 DEL 18 DE JULIO DE 2011	41
1.5 OBJETIVOS GENERALES DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS	43
1.6 PRINCIPALES CAMBIOS EN EL NUEVO SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS	48
1.7 PRINCIPALES MODIFICACIONES E INNOVACIONES DEL NUEVO SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS, COMPARADO CON EL RÉGIMEN DE REGALÍAS ANTERIOR	56
2. NUEVO SISTEMA PRESUPUESTAL DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS	60
2.1 ANTECEDENTES	60
2.2 PRINCIPIOS Y COMPONENTES DEL NUEVO SISTEMA PRESUPUESTAL	63
2.2.1 Principios	64
2.2.2 Componentes	70
2.3 FONDOS DE DISTRIBUCIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE REGALIAS	74

2.3.1 Fondo de Ahorro y Estabilización	74
2.3.2. Asignaciones Directas	78
2.3.3 Ahorro Pensional de las Entidades Territoriales	80
2.3.4. Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación	82
2.3.5 Fondo de Desarrollo Regional	83
2.3.6 Fondo de Compensación Regional	84
2.3.7 Funcionamiento del Sistema General de Regalías	86
2.4 CONCORDANCIA CON LAS NORMAS VIGENTES Y VIABILIDAD JURÍDICA DEL NUEVO SISTEMA PRESUPUESTAL	87
3. DESCENTRALIZACIÓN EN EL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS	98
3.1 DEFINICION DE DESCENTRALIZACION	98
3.2 DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA	100
3.3 DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL	101
3.3.1 Entidades territoriales en Colombia	102
3.2 DESCENTRALIZACIÓN FISCAL	105
3.4.1 La tributación territorial	106
3.4.2 Sistema de Transferencias Intergubernamentales	107
3.4.3 Las Regalías	107
3.5 DESCENTRALIZACIÓN FUNCIONAL	108
3.6 DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA	108
3.7 DESCENTRALIZACIÓN ESPECIALIZADA POR SERVICIOS	108
3.8 PROCESO DE DESCENTRALIZACION DENTRO DE LAS CONSTITUCIONES COLOMBIANAS	109
3.8.1 Constitución de Socorro de 1809	109
3.8.2. Constitución de Cundinamarca 1811	110
3.8.3 Provincias Unidas 1811	111
3.8.4 La Constitución de Angostura 1819	112
3.8.5 Constitución de Cúcuta o Constitución de “La Gran Colombia”	113
3.8.6 La Constitución de 1832	115
3.8.7 Constitución de 1843	115

3.8.8 Constitución de 1858	116
3.8.9 Constitución de 1863	117
3.8.10 Constitución de 1886	118
3.8.11 La Constitución de 1991	123
3.9 DESARROLLO LEGAL DE LA DESCENTRALIZACION EN COLOMBIA	124
3.9.1 Ley 33 de 1968	124
3.9.2 Ley 46 de 1971	125
3.9.3 Ley 12 de 1986	127
3.9.4 Ley 60 de 1993	129
3.9.5 Acto Legislativo 01 de 2001 y Ley 715 de 2001	132
3.10 INCIDENCIA DEL NUEVO SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS AL PROCESO DE DESCENTRALIZACION EN COLOMBIA	134
3.10.1 Comisión Rectora	139
3.10.2 Ministerio de Minas y Energía	140
3.10.3 Ministerio de Hacienda y Crédito Público	141
3.10.4 Departamento Nacional de Planeación	142
3.10.5 Departamento administrativo de ciencia tecnología e innovación Colciencias	143
3.10.6 Órganos colegiados de administración y decisión	143
4. INEMBARGABILIDAD EN EL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS	149
4.1 ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE LAS REGALÍAS EN COLOMBIA	149
4.1.1 Marco Jurídico de la Inembargabilidad de las Regalías	149
4.2 ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD EN LA LEY	152
4.3 RÉGIMEN ACTUAL DE LA INEMBARGABILIDAD DE REGALIAS	155
4.4 SANCIONES POR ATENTAR CONTRA EL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD	158
4.4.1 Sanciones contra Jueces	159
4.4.2. Sanciones a los entes territoriales	162

4.5 PROCEDIMIENTO PARA EL DESEMBARGO DE BIENES INEMBARGABLES DEL ESTADO	163
4.6 SEGURIDAD JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD EN EL SGR Y LOS MOTIVOS PARA INCLUIRLO	169
5. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN PRÁCTICA	175
5.1 ENCUESTA REALIZADAS A LAS FUNCIONARIOS DE LA ALCADIA DE BARRANCABERMEJA	175
5.1.1 Conclusiones de las encuestas de Barrancabermeja	182
5.2 ENCUESTA REALIZADAS A LAS FUNCIONARIOS DE LA ALCADIA DE BUCARAMANGA	184
5.2.1 Conclusiones del municipio de Bucaramanga	190
5.3 ENCUESTA REALIZADAS A LAS FUNCIONARIOS DE LA GOBERNACION DE SANTANDER	192
5.3.1 Conclusiones del departamento de Santander	198
5.4 DATOS CONSOLIDADOS DE LAS ENCUESTA REALIZADAS A LAS FUNCIONARIOS DE LOS MUNICIPIOS DE BUCARAMANGA, BARRANCABERMEJA Y LA GOBERNACION DE SANTANDER	200
5.5 ENTREVISTAS A FUNCIONARIOS DEL NIVEL EJECUTIVO EN LAS DISTINTAS ENTIDADES TERRITORIALES	206
5.5.1 Centralización del manejo de los recursos provenientes del Sistema General de Regalías	207
5.5.2 Promoción Del Buen Gobierno mediante la propuesta de proyectos de inversión como mecanismo para acceder a los recursos del Sistema General De Regalías	210
5.5.3 El presupuesto del Sistema General de Regalías será independiente y bianual	213
5.5.4 Capacitaciones sobre la aplicación del nuevo Sistema General de Regalías realizadas en cada entidad territorial	214
5.5.5 Principio de inembargabilidad dentro del nuevo Sistema General de Regalías	216

5.5.6 Principales cambios que trae consigo la implementación del Sistema General de Regalías	217
5.5.7 Políticas de las entidades territoriales para enfrentar la disminución de los ingresos provenientes de la explotación de recursos no renovables	219
5.5.8 Opinión respecto del nuevo sistema general de regalías	221
CONCLUSIONES	223
BIBLIOGRAFÍA	227

## ÍNDICE DE TABLAS

	<b>Pág.</b>
Tabla 1. Relación de mínimo vitales	38
Tabla 2. Diferencias con el régimen de regalías anterior	56
Tabla 3. Otras implementaciones al SGR	59

## ÍNDICE DE FIGURAS

	<b>Pág.</b>
Figura 1. Esquema De Funcionamiento Del Sistema General De Regalías	43
Figura 2. Distribución del SGR	87

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

	<b>Pág.</b>
Grafico 1. Pregunta uno	176
Grafico 2. Pregunta dos	176
Grafico 3. Pregunta tres	177
Grafico 4. Pregunta cuatro	177
Grafico 5. Pregunta Departamento Nacional de Planeación	178
Grafico 6. Pregunta Banco de la República	178
Grafico 7. Pregunta Ministerio de Minas y Energía	179
Grafico 8. Pregunta Ministerio de Hacienda y Crédito Público	179
Grafico 9. Pregunta Gobernación de Santander	180
Grafico 10. Pregunta FONPET	180
Grafico 11. Pregunta seis	181
Grafico 12. Pregunta ocho	181
Grafico 13. Pregunta diez	182
Grafico 14. Pregunta uno Bucaramanga	184
Grafico 15. Pregunta dos Bucaramanga	185
Grafico 16. Pregunta tres Bucaramanga	185
Grafico 17. Pregunta cuatro Bucaramanga	186
Grafico 18. Pregunta Departamento Nacional de Planeación Bucaramanga	186
Grafico 19. Pregunta Banco de la República Bucaramanga	187
Grafico 20. Pregunta Ministerio de Minas y Energía Bucaramanga	187
Grafico 21. Pregunta Ministerio de Hacienda y Crédito Público Bucaramanga	188
Grafico 22. Pregunta Gobernación de Santander Bucaramanga	188
Grafico 23. Pregunta FONPET Bucaramanga	189
Grafico 24. Pregunta seis Bucaramanga	189
Grafico 25. Pregunta ocho Bucaramanga	190
Grafico 26. Pregunta diez Bucaramanga	190
Grafico 27. Pregunta uno Santander	192

Grafico 28. Pregunta dos Santander	193
Grafico 29. Pregunta tres Santander	193
Grafico 30. Pregunta cuatro Santander	194
Grafico 31. Pregunta Departamento Nacional de Planeación Santander	194
Grafico 32. Pregunta Banco de la República Santander	195
Grafico 33. Pregunta Ministerio de Minas y Energía Santander	195
Grafico 34. Pregunta Ministerio de Hacienda y Crédito Público Santander	196
Grafico 35. Pregunta Gobernación de Santander Santander	196
Grafico 36. Pregunta FONPET Santander	197
Grafico 37. Pregunta seis Santander	197
Grafico 38. Pregunta ocho Santander	198
Grafico 39. Pregunta diez Santander	198
Grafico 40. Pregunta uno Consolidada	200
Grafico 41. Pregunta dos Consolidada	201
Grafico 42. Pregunta tres Consolidada	201
Grafico 43. Pregunta cuatro Consolidada	202
Grafico 44. Pregunta Departamento Nacional de Planeación Consolidada	202
Grafico 45. Pregunta Banco de la Republica Consolidada	203
Grafico 46. Pregunta Ministerio de Minas y Energía Consolidada	203
Grafico 47. Pregunta Ministerio de Hacienda y Crédito Público Consolidada	204
Grafico 48. Pregunta Gobernación de Santander Consolidada	204
Grafico 49. Pregunta FONPET Consolidada	205
Grafico 50. Pregunta seis Consolidada	205
Grafico 51. Pregunta ocho Consolidada	206
Grafico 52. Pregunta diez Consolidada	206

## RESUMEN

**TÍTULO:** INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS PROVENIENTES DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS. EL NUEVO SISTEMA DE REGALÍAS: ¿RIESGO PARA LA DESCENTRALIZACIÓN Y MODIFICACIÓN JURÍDICA EN EL ACTUAL SISTEMA PRESUPUESTAL COLOMBIANO?\*

**AUTORES:** ARENALES JAIMES, Nathaly; QUINTERO PACHECO, María Camila\*\*

**PALABRAS CLAVES:** Regalías, Inembargabilidad, Descentralización, Presupuesto, Seguridad Jurídica, plan de desarrollo, Buen Gobierno.

**DESCRIPCIÓN:** Las regalías constituyen un medio de financiación, teniendo en cuenta que son propiedad del Estado por mandato constitucional, a los entes territoriales sólo les corresponde un derecho de participación sobre la contraprestación por la explotación de los recursos naturales no renovables. Las políticas gubernamentales en todo el orden nacional, se basan en cierta parte, en los recursos de regalías, con los cuales se financian proyectos de inversión en diversos sectores, como en el sector salud, alcantarillado y desarrollo regional.

Por otra parte el Nuevo Sistema General de Regalías, el cual se implementó con la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 05 de 2011, impone modificaciones al régimen de regalías, que traen repercusiones a la administración de estos recursos, ya que serán autoridades del orden nacional las encargadas de administrar los fondos creados con esta reforma para la distribución de las regalías.

El análisis del principio de descentralización es indispensable por su carácter constitucional, de ahí que se considere que el SGR significa un retroceso para el proceso de descentralización en Colombia. La reforma presenta ambigüedad en las normas del título XII de la constitución, ya que plantea principios presupuestales diferentes entre el Presupuesto General de la Nación y el presupuesto del SGR.

El principio de inembargabilidad de las regalías se estaba vulnerando por los embargos, de ahí que la reforma le diera mayor seguridad al estipularse en el SGR con las respectivas sanciones a quien lo vulnera.

---

\*Proyecto de grado.

\*\* Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Dr. Fernando RincónClavijo

## ABSTRACT

**TITLE:** UNSEIZABILITY OF RESOURCES FROM THE GENERAL SYSTEM OF ROYALTIES, THE NEW SYSTEM OF ROYALTIES: DOES RISK FOR DECENTRALIZATION AND LEGAL CHANGE IN THE CURRENT COLOMBIAN BUDGET SYSTEM?\*

**AUTORS:** ARENALES JAIMES, Nathaly; QUINTERO PACHECO, María Camila\*\*

**KEYWORDS:** Royalties, unseizability, decentralization, budget, legal security, development plan, good government.

**DESCRIPTION:** Royalties are a way of financing, taking into account that they are State-owned by constitutional mandate, to local authorities only correspond a right of participation on the consideration for the exploitation of nonrenewable natural resources. The government policies in the whole national order are based on some part in the royalties, which are funded with investment projects in various sectors including health sector, sewerage and regional development.

On the other hand the New General System of Royalties, which was implemented by the entry in force of the Legislative Act No. 05 of 2011, imposes modifications to the regime of royalties, which bring impact to the administration of these resources, since national law enforcement authorities will be responsible for manage the funds created by this reform for the distribution of the royalties.

The analysis of the principle of decentralization is essential for its constitutional nature; hence is considered that the SGR means a setback for the decentralization process in Colombia. The reform presents ambiguity in the rules of Title XII of the constitution that raises different budget principles from the General Budget of the Nation and the budget of the SGR.

The principle of immunity from seizure of the royalties was violated by seizures, hence the reform give greater security to be stipulated in the SGR with the respective penalties to anyone who violates.

---

\* Work Degree.

\*\* Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Sciences. Director: Dr. Fernando Rincón Clavijo

## INTRODUCCIÓN

Esta investigación se desarrolla en el marco de la línea de investigación sobre la inembargabilidad de los recursos públicos, la cual es desarrollada por la escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander. En este sentido nuestro proyecto se fundamenta en estudio pormenorizado y objetivo del nuevo Sistema General de Regalías, creado mediante el Acto Legislativo No. 05 del 18 de julio de 2011, el cual reformó los artículos 360 y 361 de la Carta Política, creando un nuevo sistema de distribución y manejo de los recursos provenientes de las regalías, las cuales surgen como contraprestación por la explotación de los recursos naturales no renovables.

Entre los aspectos que se incluyen en el proyecto de investigación se encuentra el estudio sobre el presupuesto en Colombia, analizando concretamente el presupuesto creado especialmente para el Sistema General de Regalías, el cual es independiente del presupuesto General de La Nación y además tiene normas propias creadas por el decreto reglamentario No. 4923 de 26 de diciembre de 2011. Por otra se realizó un examen sobre el principio de descentralización en nuestro país, frente a la reforma al régimen de regalías que plantea una distribución completamente diferente al régimen anterior, creando fondos para administrar los recursos de regalías, los cuales a su vez serán administrados por funcionarios del gobierno nacional tales como el Director del Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y el Ministerio de Minas y Energía entre otros, lo que para muchos es considerado un atentado en contra del principio de descentralización, lo cual nos obliga a realizar un estudio para determinar el alcance de las disposiciones contenidas tanto en el Acto Legislativo No. 05 y el decreto 4923 de 2011 en esta materia.

En cuanto a la inembargabilidad de los recursos públicos, el estudio va dirigido exclusivamente a la inembargabilidad de las regalías sin importar su carácter,

determinando el desarrollo de esta principio en esta materia en nuestro país, y si cumple con el criterio de seguridad jurídica necesario para garantizar el buen uso de los recursos públicos, sin que esto implique un atentado en contra de los derechos particulares, constitucionalmente reconocidos.

El régimen de regalías en Colombia tiene dos aspectos relevantes los cuales son abordados en la presente investigación, uno que es el económico, abordado desde el sistema presupuestal y el otro jurídico, que se caracteriza por el estudio jurídico de los principios que han sido reconocidos no sólo por la jurisprudencia en las sentencias de las altas cortes sino también por la doctrina. Debe señalarse que jurídicamente es relevante esta investigación porque presenta un estudio concreto sobre el desarrollo legal y jurisprudencial de las regalías en Colombia, analizando la legalidad de las disposiciones en relación con la Constitución y las demás normas que regulan esta materia.

Las regalías constituyen uno de los medios de financiación de la administración pública, lo que hace que hagan parte del gasto público. Esta materia tiene un largo desarrollo en las teorías del gasto público, entre las cuales se encuentra la concepción clásica la cual tuvo su origen en el Estado Liberal Burgués del siglo XIX; los clásicos teorizaron sobre el control del gasto, sin embargo, no desarrollaron instrumentos que lo permitieran como política de Estado. También reconocieron que el gasto, aunque austero, es necesario, y se dedicaron a estudiar su financiación sin formular criterios elaborados, cercanos a una aritmética simple. Esa rigidez se refleja en la desigualdad social, pobreza y niveles de miseria crecientes en sectores mayoritarios frente a una holgura en otros.<sup>1</sup> Más adelante se desarrolla la concepción Moderna, la cual le otorga mayores responsabilidades al poder público, como las de carácter social, para proveer una serie de bienes y servicios; así como de carácter económico, que tiene que ver

---

<sup>1</sup> TRUJILLO ALFARO, Jorge L. (2007). *PRESUPUESTO: Una aproximación desde el Gasto Público y la Planeación*. Pág. 24. Universidad del Rosario. Bogotá D.C.

con la buena marcha de la economía en su conjunto.<sup>2</sup> Posteriormente se crea una concepción posmoderna, esta corriente encarna otro pensamiento político, en virtud del cual el tamaño del gasto público debe tender a disminuir, pues el Estado se retira de ciertos sectores de la actividad social para devolvérselo a los particulares.

Por el desarrollo de las diferentes teorías es que el Estado encuentra la necesidad de desarrollar nuevas políticas que se ajusten a los criterios de mejoramiento, para incrementar los ingresos, o por lo menos cumplir con las funciones que tiene a su cargo, como lo son las de satisfacer las necesidades básicas a la sociedad, atendiendo a principios tales como la equidad, la calidad en los servicios prestados, la erradicación de la pobreza y el desarrollo regional, social, cultural y científico; los cuales tendrán efectos materiales solo si se ejerce una buena administración de los recursos a su cargo, evitando así la malversación de fondos, que terminan beneficiando a un grupo muy pequeño de la sociedad y dejando desfavorecido a aquellos grupos que no tienen acceso a los servicios, y mucho menos a posibilidades de crecimiento económico particular.

---

<sup>2</sup> *Ibidem.*, pág. 27.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El decreto 4923 de 2011, el cual es de carácter transitorio de acuerdo a lo establecido en el acto legislativo 05 de 2011; tiene como objeto “determinar la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías”<sup>3</sup>.

La creación del Sistema General de Regalías obedece a la necesidad de cumplir con ciertos fines sociales. Para hacer efectivos estos postulados propios de un estado social de derecho, se crean un sinnúmero de modificaciones a nuestro ordenamiento jurídico y económico para alcanzar dichos objetivos.

El Sistema General de Regalías propone unos objetivos bien definidos los cuales son los siguientes:

“Crear condiciones de equidad en la distribución de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, en orden a generar ahorros para épocas de escasez, promover el carácter contra-cíclico de la política económica y mantener estable el gasto público a través del tiempo.”<sup>4</sup>

Otro fin que persigue este sistema es “propiciar la adopción de mecanismos de inversión de los ingresos minero-energéticos que prioricen su distribución hacia la población más pobre y contribuya a la equidad social”<sup>5</sup>; este fin en si mismo es muy loable pero debemos indagar si es realizable en nuestro entorno jurídico-social, en el cual los municipios o sectores mas pobres del país no tienen una

---

<sup>3</sup>COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4923(26. Diciembre, 2011). Artículo 1.Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011.

<sup>4</sup> Ibídem, artículo 2

<sup>5</sup> Ibídem.

debida formación para crear y proponer proyectos, que es el método necesario para la asignación de transferencias de regalías, muy distinto a la situación que presentan otros departamentos y municipios donde por su trayectoria poseen los medios y conocimientos para presentar multiplicidad de proyectos, ubicándolos de esta manera en posición dominante dentro del desarrollo económico actual.

Un aspecto de gran importancia es el hecho que esta reforma constitucional, retira el manejo de las regalías a los municipios y departamentos y se lo entrega al gobierno central. Por un parte, el Banco de la República manejará el Fondo de Ahorro y Estabilización, donde se guardará una proporción de los recursos de las regalías para ahorrar para los momentos de escases y evitar la “enfermedad holandesa”<sup>6</sup>. Y por el otro, el Fondo de Competitividad Regional manejará el resto de los recursos que se dividirán entre las regiones más pobres, los municipios donde hay explotación minera y un 10 por ciento irá a ciencia y tecnología. Por lo tanto se ve claramente que se centraliza el manejo de dichas regalías es por esto que nos surge la pregunta: ¿La implementación de estos mecanismos representa un retroceso constitucional y fáctico en el proceso de descentralización que se lleva a cabo en nuestro país?

Por otra parte, la inembargabilidad es una garantía necesaria para preservar y defender, ya que esta permite proteger los recursos financieros del Estado, destinados por definición, en un Estado social de derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana. En este sentido, sólo si el Estado asegura la intangibilidad judicial de sus recursos financieros, podrá contar con una verdadera capacidad económica para lograr satisfacer sus fines esenciales.

---

<sup>6</sup>Síndrome macroeconómico de efectos adversos en la economía, originado por el auge de la exportación primaria de un recurso sobre el cual el país tiene ventajas comparativas; se caracteriza por la apreciación de la moneda y la pérdida consecuente de competitividad de los restantes sectores exportadores, en especial los no tradicionales. El síndrome incluye la contracción del crecimiento a largo plazo, producto del clima adverso a la inversión.

Para alcanzar, es fundamental que se le den a la figura de la inembargabilidad unas facultades suficientes para hacerse efectiva en la realidad, no podemos desconocer que actualmente se pregona por la inembargabilidad de los bienes públicos, sin embargo este postulado al realizar un estudio en campo se desvirtúa por completo, ya que muchos jueces y funcionarios judiciales no lo aplican a cabalidad o por el contrario la desconocen, afectando esto, no solo a la entidad en litigio, sino poniendo en riesgo la función esencial del estado la cual es: “ servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”<sup>7</sup> Es por esto que es de gran importancia determinar si dentro del Sistema General de Regalías se dan un cambio sustancial a la figura de la inembargabilidad, ¿Se otorgan mayores facultades jurídicas para hacer efectiva la inembargabilidad en nuestro país?, ¿Que facultades le son otorgadas a esta figura?, ¿Dentro del nuevo Sistema General de Regalías la inembargabilidad es considerada como un principio? Estos y muchos otros interrogantes, son los que mediante esta investigación intentaremos responder, para de esta forma lograr dar una visión clara de la nueva situación de esta figura dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país.

Una gran innovación que se da con la creación del Sistema General de Regalías, es que este tendrá su propio sistema presupuestal el cual se regirá por las normas contenidas en el decreto 4923 de 2011, por lo tanto es indispensable identificar si su creación y aplicación no va en contravía de leyes vigentes, además determinar qué implicaciones trae consigo esa independencia que tanto pregona dentro del nuevo sistema.

---

<sup>7</sup> Colombia, Congreso de la Republica artículo 2.

Como vemos la implementación de este nuevo sistema presenta grandes cambios los que nacieron con el fin de cumplir los objetivos propuestos, el principal derrotero de esta investigación es realizar un estudio profundo y detallado de todas estas modificaciones, para lograr tener las bases necesarias para responder todos los cuestionamientos que se han propuesto.

## **FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Qué modificaciones jurídicas y fácticas tienen la figura de la inembargabilidad, el sistema presupuestal y el proceso de descentralización en nuestro país con la creación del Sistema General de Regalías?

## JUSTIFICACIÓN

A nivel del tema de regalías se han generado innumerables cambios, los cual lo vemos reflejado en la última modificación, plasmada en el Acto Legislativo 05 de julio 18 de 2011, mediante el cual se da la creación al nuevo Sistema General de Regalías y el Decreto Reglamentario 4923 de 2011.

Respecto al tema, la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander, ha desarrollado una línea de investigación en el área de la Inembargabilidad de los Recursos Públicos, sobre la que se desarrolló el trabajo de grado denominado *Estudio jurídico sobre la inembargabilidad de las regalías transferidas a las entidades territoriales desde la vigencia de las leyes 141 de 1994, sus reformas y reglamentaciones a la actualidad mediante el acto legislativo 05 de 2011*.

Es por eso que resulta de vital importancia aclarar que el tema a tratar en esta investigación, consistirá en el estudio de un decreto de carácter transitorio, ya que hasta el momento no se ha redactado la ley que ajuste el régimen de regalías al nuevo marco constitucional. Bajo ese precepto, debemos manifestar que esta investigación servirá como base en futuras investigaciones en la línea de investigación sobre la inembargabilidad de los recursos públicos, siempre que no haya entrado en vigencia la ley de la que trata el artículo segundo del acto legislativo 05 de 2011, durante el término en que estemos elaborando el proyecto de grado.

Además, surge el interés por el tema al observar las grandes reformas que trae la creación de dicho sistema a nuestra nación, es importante resaltar que por lo actual de la reforma no se han desarrollo trabajos de investigación actualizados con la normatividad vigente, dejando de lado un tema tan relevante como lo es

este, por consiguiente, es necesario realizar un estudio para dilucidar de forma clara el nuevo entorno al cual se enfrentara nuestro país.

Nuestra investigación inicia identificando qué cambios trae consigo el decreto 4923 de 2011, teniendo en cuenta que se da un sinnúmero de modificaciones jurídicas y fácticas, tales como: que las regalías serán de libre inversión, la inversión se definirá en los “Órganos Colegiados de Administración y Decisión – OCAD, el Sistema General de Regalías tendrá su propio presupuesto el cual será bianual y lo aprobará el Congreso de la República y será construido teniendo como base ejercicios de planeación regional entre muchas otras, las cuales van a afectar nuestro país de una forma drástica en muchos ámbitos, nos es de gran interés identificarlas claramente, para lo cual se realizará un análisis comparativo entre la situación actual, es decir, como la presenta el nuevo Sistema General de Regalías, creado mediante el Acto Legislativo 05 de julio 18 de 2011, reglamentado por el decreto 4923 de 2011 y como lo presentaba la ley 141 de 1994, para así identificar cambios y similitudes entre los dos momentos jurídicos.

Se efectuará un estudio pormenorizado de las modificaciones jurídicas, que presenta el Sistema General de Regalías a la figura de la Inembargabilidad, siendo este el principal derrotero dentro del desarrollo del presente estudio, esto con el fin de identificar qué tipo de cambios se dieron frente al tema y analizar las consecuencias y/o beneficios para el ámbito nacional y local; la inembargabilidad es una figura que instituye un tipo de intangibilidad temporal a los recursos públicos, de modo que eventuales embargos no perjudiquen financieramente a las entidades, evitando que por razones de interés particular, los objetivos de beneficio público que persigue el (art. 1º C.N.) no se logren cumplir, por lo tanto es fundamental establecer que nuevas facultades se le otorgan a las entidades públicas, para hacer realmente efectiva la inembargabilidad de sus recursos.

Uno de los principales motivadores de esta investigación, es el nuevo paradigma que se presenta a nivel de las transferencias de regalías, en el cual su manejo se hace de forma mas centralizada, situación que genera un gran interrogante: ¿se está poniendo en riesgo el proceso de descentralización en nuestro país? Para lograr responder esta pregunta, se estudiara el decreto 4923 de 2011, donde se identificara las finalidades básicas de su promulgación y la forma como busca obtener dichos fines, a continuación se hará un recorrido histórico sobre las bases que dieron sustento legal y constitucional al proceso de descentralización en nuestro país, se examinará si los métodos que implementan el nuevo Sistema General de Regalías, no contravienen legal y constitucionalmente dicho proceso, terminado ese estudio se tendrán las bases suficientes para responder de forma concienzuda el interrogante antes mencionado.

Es fundamental realizar un análisis detallado a la situación actual que presenta el nuevo Sistema Presupuestal, identificar si su creación y desarrollo se encuentra en concordancia con las leyes vigentes, además determinar cuáles son los fines que se persiguen con su creación y si jurídicamente son viables en el ámbito de nuestro país.

Será necesario aterrizar nuestra investigación a el departamento de Santander, en el cual se encuentran ubicados algunos de los principales municipios productores de hidrocarburos del país y por consiguiente será de uno de los departamentos que sufrirá más cambios con la implementación del nuevo sistema, por lo tanto es de gran importancia, identificar qué tipo repercusiones y/o beneficios tendrán y si se afectara el normal desarrollo de las actividades locales.

Se realizará un análisis en campo, específicamente en el Departamento de Santander, realizando entrevistas a funcionarios de nivel ejecutivo, en un municipio productor de hidrocarburos (Barrancabermeja) y en un municipio no productor (Bucaramanga), para así lograr un paralelo real de las nuevas

situaciones que desafía cada una de las partes, además se entrevistará a funcionarios del Departamento Nacional de Planeación y demás instituciones que tengan relación directa con el tema, para si lograr esclarecer la percepción institucional y la forma como lo está enfrentando el departamento de Santander.

Así se podrá conocer desde varios frentes la realidad de la implementación del Sistema General de Regalías en nuestro departamento

## **OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL**

Identificar las modificaciones jurídicas y fácticas que trae consigo el nuevo Sistema General de Regalías a la figura de la inembargabilidad, al sistema presupuestal y al proceso de descentralización en nuestro país.

### **OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- Determinar las modificaciones jurídicas y sus repercusiones y/o beneficios a la figura de la inembargabilidad, mediante la implementación del nuevo Sistema General de Regalías.
- Establecer si la creación y desarrollo del nuevo sistema presupuestal, se encuentra en concordancia con las normas legales y constitucionales vigentes.
- Establecer si el nuevo Sistema General de Regalías va en contra vía del proceso legal y constitucional de descentralización en Colombia.
- Analizar implicaciones jurídicas y fácticas de la aplicación del Decreto 4923 del 26 de diciembre de 2011 en el Departamento de Santander, de forma concreta en un municipio productor (Barrancabermeja) y uno no productor (Bucaramanga) de hidrocarburos.
- Identificar la perspectiva que sobre la implementación del nuevo sistema general de regalías, tienen los funcionarios de las entidades territoriales analizadas, encontrando si el cambio va en beneficio o deterioro de los Municipios a estudiar y del Departamento de Santander.

## METODOLOGÍA

La presente investigación puede enmarcarse en el tipo de estudio exploratorio, teniendo en cuenta que por lo actual de la creación del Sistema General de Regalías, no se han desarrollado investigaciones propiamente dichas, se han hecho estudios sobre regalías, pero analizadas en la vigencia de la ley 141 de 1994, además los antecedentes literarios son casi nulos, lo que se encuentra del tema, son artículos desarrollados por el Departamento Nacional de Planeación, los ministerios entre otras fuentes. Por lo tanto es necesario realizar un estudio del tema, iniciando este, con un análisis detallado de la normatividad que enmarca el nuevo Sistema General de Regalía y su aplicabilidad en nuestro entorno nacional, de esta forma se podrá analizar la nueva situación que se presenta con la promulgación del acto legislativo 05 de 18 de julio de 2011.

La siguiente fase de la investigación será de tipo práctica, por cuanto se corroborará la información que fue recolectada en la primera parte de este estudio, con entrevistas a funcionarios de la alcaldía de Bucaramanga y de Barrancabermeja, es decir a un municipio no productor y uno productor de hidrocarburos respectivamente; por otra parte, se entrevistarán a funcionarios encargados de la planificación presupuestal de cada municipio y demás funcionarios que tengan relación directa con el tema, para de este modo; Analizar las implicaciones jurídicas y fácticas de la aplicación del Decreto 4923 del 26 de diciembre de 2011 e identificar la perspectiva que sobre la implementación del nuevo Sistema General de Regalías tienen los funcionarios en dichos municipios, Para concluir, la parte final de esta investigación consistirá en analizar toda la información recolectada durante el desarrollo del presente estudio, esto con el fin, de lograr responder los interrogantes que se plantean desde el inicio de la investigación, además de tener unos conocimientos claros sobre el tema y sus consecuencias y/o beneficios para nuestro país.

## 1. EL NUEVO SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS

### 1.1 EVOLUCION NORMATIVA DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS

Para nuestra investigación es de gran importancia dar un esbozo sobre la evolución de la reforma constitucional, que dio origen al Sistema General de Regalías. El día 14 de octubre de 2011, el Gobierno Nacional, por medio del Ministro de Minas y Energía, Mauricio Cárdenas Santa María y el Viceministro General de Hacienda (encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público), Bruce Mac Master Rojas, radicaron en la Secretaría General de la Cámara de Representantes el proyecto de ley No. 127 de 2011, “por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías”, todo de conformidad con el artículo 375 de la Constitución Política y para dar cabalidad a los requisitos formales, fue publicado en la Gaceta oficial del congreso<sup>8</sup>.

Cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 163 de la Constitución Política y 191 de la Ley 5ª de 1992, el Gobierno Nacional, representado por el Presidente de la República y los Ministros de Hacienda y Crédito Público y Minas y Energía, radicaron el mensaje de trámite de urgencia, para que el proyecto de ley se tramite en Sesiones Conjuntas esto como respuesta a lo urgente que era su trámite para el futuro de nuestro país.

El 18 de julio de 2011 fue sancionado el Acto Legislativo 05 de 2011 "Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones". Con el fin de ajustar al nuevo marco constitucional,

---

<sup>8</sup>COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Gaceta número 779 (14.Octubre, 2011) Proyecto De Ley Número 127 De 2011 por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011.

se estableció que el Congreso de la República, a iniciativa del Gobierno, debe expedir una ley que “determine la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios”<sup>9</sup>.

Es de gran importancia recalcar que se adelantaron los debates exigidos por la Constitución y la Ley, sin embargo no se llegó a conciliar los textos aprobados por el Senado de la República y la Cámara de Representantes, teniendo en cuenta, que el Congreso terminó el primer periodo de la legislatura 2011 a 2012 el 16 de diciembre y por tiempo no se llevo a cabo esta parte del trámite.

Esta reforma constitucional estuvo acompañada de un apoyo normativo para así asegurar una verdadera y adecuada aplicabilidad a nuestro entorno; respondiendo al mandato del párrafo 5° transitorio del artículo 2° del Acto Legislativo 05 de 2011, en cual se facultó al Gobierno Nacional a expedir decretos transitorios con fuerza de ley a mas tardar el 31 de diciembre de 2011, para de este modo garantizar la operación del Sistema General de Regalías, si no fuera expedida por el Congreso de la República la ley de que trata el inciso segundo del artículo 360 de la Constitución Política, dicha ley no fue expedida ,por lo que se promulgó el 26 de diciembre el decreto 4923 de 2011, el cual tiene como objetivo: “determinar la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus

---

<sup>9</sup>COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto legislativo 05 (18. Julio, 2011). Artículo 1, inciso segundo. 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. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No. 48.134. p.1-3

beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías”<sup>10</sup>.

Los recursos del Sistema General de Regalías no harán parte del Presupuesto General de la Nación, ni del Sistema General de Participaciones, por lo tanto el SGR tendrá su propio sistema presupuestal<sup>11</sup> y siendo consecuentes, se habilitó al Gobierno Nacional para expedir el presupuesto del Sistema General de Regalías para la citada vigencia fiscal<sup>12</sup>, para alcanzar este fin el día 30 de diciembre, mediante decreto 4950 de 2011 se expidió el presupuesto del Sistema General de Regalías para la vigencia 2012.

Para cumplir con lo ordenado en el parágrafo 1 ° transitorio del artículo 361 de la Constitución Política adicionado por el artículo 2° del Acto Legislativo número 05 de 2011 , en el cual se determina suprimir el Fondo Nacional de Regalías , ordena designar al liquidador y definir el procedimiento y plazo para la liquidación; como respuesta a estos designios se promulgó el decreto 4972 del 30 de diciembre de 2011 “Por el cual se define el procedimiento y plazo para la liquidación del Fondo Nacional de Regalías y se dictan otras disposiciones”.

Por otra parte el decreto 51 del 13 de enero de 2012, tiene como objetivo “definir el procedimiento, porcentajes y demás parámetros que deberán tener en cuenta las entidades liquidadoras y/o recaudadoras y de control y vigilancia, en relación

---

<sup>10</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4923(26. Diciembre, 2011). Artículo 1. Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011.

<sup>11</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto legislativo 05 (18. Julio, 2011). Artículo 1, parágrafo transitorio. 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. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No. 48.134. p.1-3

<sup>12</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto legislativo 05 (18. Julio, 2011). Artículo 2, parágrafo sexto transitorio. 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. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No. 48.134. p.1-3

con la distribución de los rendimientos financieros a favor de los beneficiarios de las regalías y compensaciones”<sup>13</sup>.

Para terminar con el esbozo normativo. El decreto 431 del 28 de febrero de 2012 dio funciones de forma transitoria al interior del Departamento Nacional de Planeación, esto mientras el congreso expide la ley reglamentando la operatividad del Sistema General de Regalías.

## **1.2 MOTIVOS QUE FUNDAMENTARON LA REFORMA CONSTITUCIONAL; LA CUAL DIO ORIGEN AL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS**

En los últimos años se presenta en Colombia un considerable crecimiento de la producción minero-energética, generando grandes beneficios a la economía interna, obedeciendo a los altos precios internacionales de los bienes básicos y flujos de inversión hacia América Latina. Es importante analizar que el aumento en los ingresos provenientes de la explotación de recursos naturales, tienen gran intervención en la economía, tanto a nivel nacional como regional, es fundamental crear mecanismos y estrategias para aprovechar estos nuevos recursos provenientes del auge minero energético, además de subsanar errores que se estaban presentando en la distribución de las regalías poniendo en riesgo la verdadera satisfacción de las necesidades de los colombianos visto a nivel regional y sectorial, propuestas por un estado como el nuestro, es decir un estado social de derecho. Es por esto que el gobierno nacional consideró pertinente realizar una modificación constitucional a los artículos 360 y 361 mediante los cuales se crea el Sistema General de Regalías como una respuesta a las nuevas situaciones a las que se enfrentará Colombia en los próximos años.

---

<sup>13</sup>COLOMBIA. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA. Decreto 51 (13. Enero, 2011). Por el cual se establece el procedimiento para la distribución de los rendimientos financieros generados por regalías y compensaciones. Bogotá D.C., 2011.

Dentro de los fines esenciales de la reforma esta el financiar proyectos, para el desarrollo económico, social y ambiental de los territorios; al ahorro para el pasivo pensional; a inversiones en ciencia, tecnología e innovación; a educación y al ahorro público, principalmente.

### **1.3 FALENCIAS DEL SISTEMA PROPUESTO POR LA LEY 141 DE 1994**

Es pertinente, hacer un recorrido por los principales motivos que llevaron al gobierno nacional, considerar necesario la modificación al sistema que regía, basados en que este tenía muchas falencias en su implementación entre las cuales se encuentran las siguientes:

El sistema pasado determinó que la distribución se haría entre las diferentes entidades territoriales, se realizaba de acuerdo con el tipo y volumen de los recursos explotados y transportados, sin embargo no se tuvieron criterios importantes tales como: los impactos ambientales para las zonas, las necesidades insatisfechas, el número de habitantes que se iban a beneficiar; Motivo por el cual el gobierno central consideró que había una alta concentración en solo una parte de las entidades territoriales, dejando de lado, los objetivos de un estado social de derecho, como lo es este. Lo cual genera inequidad social, poniendo en desigualdad a las diferentes regiones del país, afectando por lo tanto a la población de las entidades territoriales que no recibían suficientes regalías para cubrir con sus necesidades.

Al realizar un análisis por departamentos, se encuentran diferencias aún mayores. Se aprecia cómo Casanare, con menos del 1% de la población recibe el 24% de las regalías; Meta con el 2% de la población el 12% de las regalías, y Arauca con el 0,5% de la población el 10,8%, esta situación genera una gran inequidad difícil de justificar. Si bien resulta razonable que las entidades territoriales en donde se realizan las actividades extractivas perciban una regalía acorde con los efectos

que genera dicha actividad, la asignación no conserva correspondencia con la distribución de la población. En contraste, departamentos con probadas necesidades de recursos como Chocó y Nariño reciben sumas bajas, lo que históricamente los ha conducido a una trampa de pobreza o a depender de recursos del Gobierno Central, exclusivamente<sup>14</sup>.

Esta información demuestra claramente que se encontraban concentradas en solo algunos departamentos la recepción de las regalías, sin embargo esos departamentos no representan la mayoría de la población de nuestro país, siendo evidente que la distribución de las regalías no era equitativa. Convirtiéndose en una falencia que el gobierno intenta solucionar con el nuevo tipo de distribución propuesto por el Sistema General de Regalías.

La expresión “coberturas mínimas” indica el nivel mínimo de servicios tales como: la salud, educación, agua potable y la reducción de la mortalidad infantil entre otras; Con los que la población residente debe contar en los municipios y departamentos beneficiarios de regalías<sup>15</sup>. A través del Decreto 1747 de 1995 y de la Ley 1151 de 2007 se fijan las coberturas mínimas que las entidades territoriales deben alcanzar para cada uno de los sectores, las cuales están detalladas en la siguiente tabla:

---

<sup>14</sup>[http://www.humboldt.org.co/iavh/documentos/politica/proyectos\\_de\\_ley/13-10%20Acto%20Legislativo%20Regalias.pdf](http://www.humboldt.org.co/iavh/documentos/politica/proyectos_de_ley/13-10%20Acto%20Legislativo%20Regalias.pdf). Recuperado el día 15 de marzo de 2012.

<sup>15</sup>[http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CC4QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.csircolombia.org%2Fapc-afiles%2F495aa9a254573b59d33063bb32b6ce5f%2FNOTA\\_6\\_1.pdf&ei=0NlrT\\_zFKljFtgf80rC1Bg&usg=AFQjCNENxocjcO7VmgrAriQ0z3fPFtavidQ&sig2=Bzb4EvBUe\\_g1KU16Qtu14w](http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CC4QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.csircolombia.org%2Fapc-afiles%2F495aa9a254573b59d33063bb32b6ce5f%2FNOTA_6_1.pdf&ei=0NlrT_zFKljFtgf80rC1Bg&usg=AFQjCNENxocjcO7VmgrAriQ0z3fPFtavidQ&sig2=Bzb4EvBUe_g1KU16Qtu14w). Recuperado el día 16 de marzo de 2012.

**Tabla 1. Relación de mínimo vitales**

<b>COBERTURA</b>	<b>META</b>	<b>ENTIDAD RESPONSABLE DE SU CERTIFICACIÓN</b>	<b>OBJETIVO</b>
<b>Mortalidad infantil</b>	16,5 por cada mil	DANE	Disminuir la mortalidad de niños que fallecen antes de cumplir un año de edad
<b>Salud</b>	100%	Ministerio de la Protección Social	Afiliación de 100% de la población pobre al régimen subsidiado
<b>Educación</b>	100%	Ministerio de Educación Nacional	Acceso al sistema educativo de los niños en edad escolar.
<b>Acueducto</b>	91,5%	Superintendencia de Servicios Públicos	Población urbana y rural con acceso a servicio de agua potable continua y de calidad
<b>Alcantarillado</b>	85,8%	Superintendencia de Servicios Públicos	Población urbana y rural con acceso a disposición de aguas residuales

Fuente Decreto 416 de 2007y Ley 1151 de 2007<sup>16</sup>

Entidades territoriales certificadas según la información suministrada por el DNP<sup>17</sup>, ninguna de las 745 entidades territoriales beneficiadas de regalías, fue certificada en diciembre del 2008, en todas las coberturas exigidas y ninguna cuenta con certificación en agua potable y alcantarillado. El mayor número de entidades certificadas (269) tienen cobertura en régimen subsidiado de salud a la población vulnerable, seguido de matriculas en educación básica con 133 y mortalidad infantil con 22. Entre las 20 entidades territoriales que reciben más recursos de regalías per cápita, cuatro (4) municipios no cuentan con ninguna de las certificaciones: Albania, Aipe, La Jaguade Ibirico y Hatonuevo; siete (7) cuentan con una sola certificación: Castilla la Nueva, Orocue, Cantagallo, Chiriguana, Tauramena, Aguazul y Yaguará, y sólo tres (3) con dos

<sup>16</sup> Ibídem.

<sup>17</sup> Primeros resultados de 2008 Informe público del Departamento Nacional de Planeación

certificaciones: Maní, Coveñas y Sabana de Torres (régimen subsidiado y educación). Por ejemplo el municipio de Castilla la Nueva recibió entre el 2005 - 2008 regalías per cápita por 21 millones de pesos por año para cada habitante y tan sólo cumple con cobertura en educación.

Es claro que no se estaban cumpliendo con las metas propuestas, situación preocupante teniendo en cuenta que las entidades territoriales que gozaban de mayor proporción de regalías y otras fuentes de financiación; como transferencias y cofinanciación nacional, no hayan alcanzado a brindar un mínimo de servicios sociales básicos, demostrando que era necesario crear un Sistema que fuera más equitativo y cumpliera de mejor forma con los fines esenciales propuestos.

Sin embargo es fundamental, identificar cuáles eran los verdaderos problemas que impedían cumplir con los objetivos propuestos. El gobierno central maneja las siguientes explicaciones: falta de capacidad de gestión de departamentos y municipios para realizar una gestión por resultados, problemas asociados al desvío de los recursos a fines diferentes a los previstos por la normatividad vigente. Por lo tanto era necesario diseñar mecanismos de controles y fortalecimiento de las instituciones que realice un seguimiento y aseguren la aplicabilidad adecuada de los recursos para de este modo cumplir con las coberturas mínimas.

Otro gran motivador para la reforma constitucional, es que el Departamento Nacional de Planeación, realizó interventorías donde se evidenció que se estaban tergiversando estos recursos y no se le daban el uso para los cuales estaban destinados. Las interventorías administrativas y financieras contratadas por la Comisión Nacional de Regalías –Entidad Liquidada, tenían como objeto contractual verificar que la ejecución, distribución y destinación de los recursos de regalías y compensaciones, así como de las asignaciones provenientes del Fondo Nacional de Regalías para las vigencias 2001-2004, se ajustarán a la Ley. En virtud de lo anterior, se evidenciaron 27.610 presuntas irregularidades

contractuales, presupuestales, por problemas financieros, en proyectos y en la documentación, que fueron reportadas a los Organismos de Control y/o Fiscalía General de la Nación según corresponda. En este sentido, en el gráfico siguiente se puede observar las entidades con mayor número de irregularidades reportadas, destacándose los departamentos de Santander, Casanare, Córdoba, La Guajira, Cesar, Sucre y Huila<sup>18</sup>

Para solucionar esto el nuevo sistema buscar asegurar la equidad en la distribución de la riqueza extraída del subsuelo lo cual se puede lograr de la siguiente manera:1) generando ahorros para épocas de escasez, promover el carácter contracíclico de la política económica<sup>19</sup>, y mantener estable el gasto público a través del tiempo; 2) creando un mecanismo que prevalezca la distribución hacia la población más pobre del país y por ultimo el reconocimiento de los recursos del subsuelo como una propiedad de todos los Colombianos, buscando crear un desarrollo regional de todos sus departamentos y municipios

El Acto Legislativo 05 de 2011, tiene como principios fundamentales los siguientes: Ahorro para el futuro, Equidad Social y Regional, Competitividad Regional y Buen Gobierno esto aplicado a los ingresos por conceptos de regalías.

Para concluir es fundamental identificar los mecanismos idóneos para realizar una distribución de las regalías dentro de parámetros responsables, se asegurará la

---

<sup>18</sup>[http://www.humboldt.org.co/iavh/documentos/politica/proyectos\\_de\\_ley/13-10%20Acto%20Legislativo%20Regalias.pdf](http://www.humboldt.org.co/iavh/documentos/politica/proyectos_de_ley/13-10%20Acto%20Legislativo%20Regalias.pdf), en la pagina 47: recuperado el día 18 de marzo de 2012.

<sup>19</sup> Se da cuando en los momentos difíciles, cuando más se requiere de financiación para sostener los niveles de gasto, los mercados financieros cierran la disponibilidad de crédito para el país o endurecen sus condiciones financieras. En ese momento, la política fiscal pierde la capacidad de jugar un papel estabilizador del ciclo económico.

sostenibilidad fiscal y de esta forma se podrán hacer efectivos los postulados de un estado social de derecho como el nuestro.

Con la adopción de una reforma constitucional y legal de Regalías se crean mecanismos de distribución y ahorro, basados en los nuevos escenarios a los cuales será aplicado, generando por lo tanto un desarrollo y se combatiría de forma efectiva la pobreza. Para lograr esto se cuenta con la adopción de unareglafiscal, la cual se basa en un ahorrar parte de los ingresos de la actividad minero energética y de este modo evitar que en momento de crisis el país no tenga las facultades necesarias de sacar a flote su economía.

#### **1.4 ACTO LEGISLATIVO 05 DEL 18 DE JULIO DE 2011**

Este acto legislativo 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

El artículo 360 establece la creación del Sistema General de Regalías como un conjunto de “ingresos, asignaciones, procedimientos y regulaciones” “...provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables”.<sup>20</sup>

El artículo 361 establece que los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán para el financiamiento de aspectos tales como el desarrollo económico, social, ambiental; ahorro para el pasivo pensional de las entidades territoriales; inversiones en ciencia y tecnologías; generación de ahorro público; y fiscalizar la exploración y explotación de los yacimientos.

---

<sup>20</sup>COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto legislativo 05 (18. Julio, 2011). Artículo 1, párrafo transitorio. 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. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No. 48.134. p.1-3

El Acto Legislativo se fundamenta en los principios de Ahorro para el futuro, Equidad Social y Regional, Competitividad Regional y Buen Gobierno.

La Reforma da la creación de cuatro fondos adicionales a los existentes: Ciencia, Tecnología e Innovación; Desarrollo Regional; Compensación Regional; Ahorro y Estabilización. Continúa vigente el Fondo para el Ahorro Pensional Territorial.

La distribución de las regalías se hará de la siguiente manera: 10% para el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación; 10% para ahorro pensional territorial, y hasta 30% para el Fondo de Ahorro y Estabilización. De los recursos restantes es decir un (50%), tomado como un total, un 20% se dirigirá a las regalías directas y el 80% restante para los Fondos de Compensación Regional (60%) y de Desarrollo Regional (40%).<sup>21</sup>

Hasta el 2% de los recursos del Sistema General se destinará a la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y el conocimiento y cartografía geológica del subsuelo.

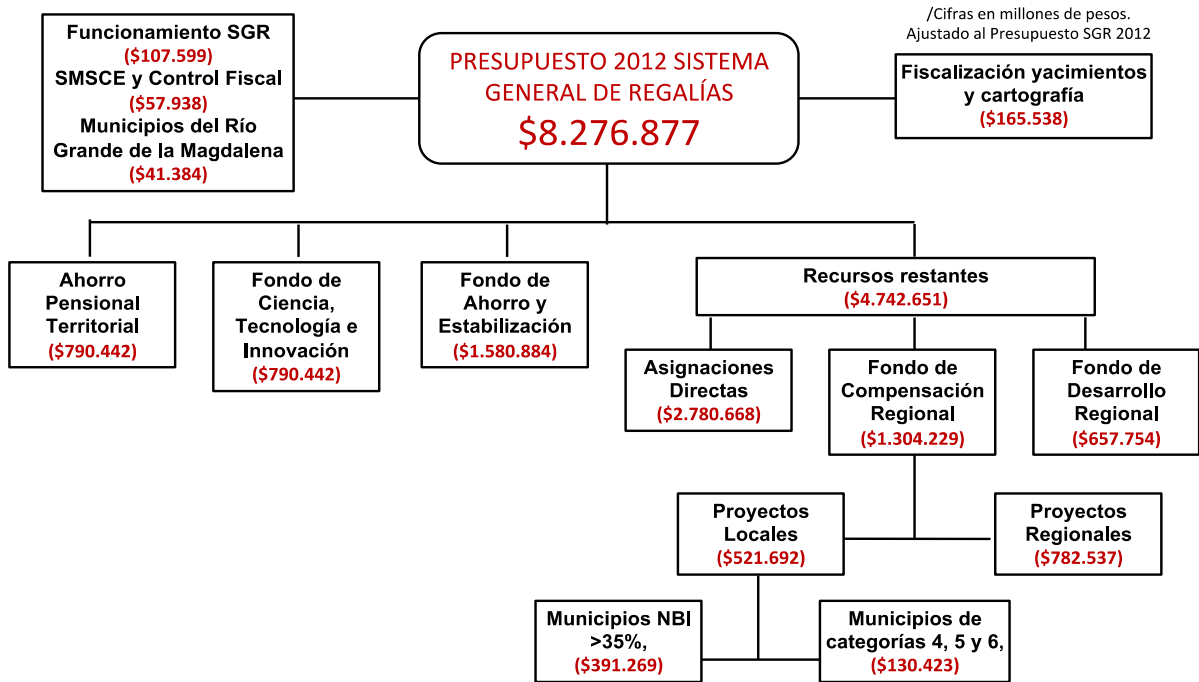
Otros aspectos de gran relevancia, que trae consigo la creación del Sistema General de Regalías, es que las zonas productoras tendrán manejo directo de las regalías, aunque no en el monto de la actualidad seguirán disfrutando de dicha asignación; por otra parte y no menos importante, es el hecho de que se suprime el Fondo Nacional de Regalías

Se da creación al Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de Regalías, el cual: el conjunto de actores, normas, procedimientos y actividades que tienen como finalidad velar por el uso eficiente y eficaz de los recursos del Sistema General de Regalías.

---

<sup>21</sup>COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4923(26. Diciembre, 2011). Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011.

**Figura 1. Esquema De Funcionamiento Del Sistema General De Regalías**



\* Se destinará hasta un 8% para iniciativas con enfoque diferencial para las comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras y hasta otro 8% para iniciativas con enfoque diferencial para las comunidades indígenas

## 1.5 OBJETIVOS GENERALES DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS

Es de gran importancia identificar los objetivos básicos de este sistema, además de la forma como el gobierno pretende lograrlos.

El primero es “Crear condiciones de equidad en la distribución de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, en orden a generar ahorros para épocas de escasez, promover el carácter contra-cíclico de la política económica y mantener estable el gasto público a través del tiempo”<sup>22</sup>.

<sup>22</sup>COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4923(26. Diciembre, 2011). Artículo 2 Numeral 1. Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011.

Para lograr esto el Sistema General de Regalías, propone adoptar una regla fiscal la cual se basa en ahorrar en momentos de auge como el que se tiene previsto en el en los próximos años para el sector minero energético y desahorrar en momentos de recesión. Este mecanismo tiene muchos beneficios: permite un espacio para la política fiscal contra cíclica, lo cual significa que la autoridad fiscal podrá, sin que se comprometa su meta de mediano plazo, contribuir a la estabilidad macroeconómica del país, sin poner en riesgo el bienestar de las regiones del mismo. Por otra parte se garantiza a los Colombianos acceso a los bienes y servicios a los que tienen derecho, permite una mejor coordinación entre la política fiscal y monetaria del país, ya que durante las expansiones de la economía, o bonanzas, la regla promueve una política fiscal de ahorro, apoyando los esfuerzos de estabilización de la autoridad monetaria.

El segundo objetivo es “Propiciar la adopción de mecanismos de inversión de los ingresos minero-energéticos que prioricen su distribución hacia la población más pobre y contribuya a la equidad social”<sup>23</sup>. Se busca lograr este objetivo a través de la inversión de recursos en proyectos de desarrollo en todas las regiones del país los cuales deben cumplir con algunas exigencias de ley, para de esta forma garantizar que el dinero invertido generará grandes beneficios a las regiones donde se está llevando a cabo dicho proyecto. Además, se genera un gran cambio respecto de la distribución, esta cambiará sustancialmente, sin embargo los beneficiarios anteriores de los recursos provenientes de las regalías, continúan teniendo acceso a una mayor proporción de los recursos que las demás regiones, con base a que dichas entidades territoriales recibirán asignaciones directas como siempre, pero adicional a esto, tendrán derecho a una proporción de regalías determinada por ley. El nuevo mecanismo busca que todas las regiones del país empiecen a beneficiarse, consolidando el hecho de que las regalías le pertenecen al Estado, y por ende, a todos los colombianos.

---

<sup>23</sup> Ibíd., numeral 2.

El Gobierno Nacional pretende plantear una opción de organización regional para que las entidades territoriales tengan una gestión adecuada de los recursos que se generen por cuenta de las regalías en beneficio del desarrollo regional y del país. Para lograr esto se plantean escenarios que promueven el mejoramiento en la capacidad de gestión de las entidades territoriales, evitando la duplicidad de tareas y los esfuerzos aislados de territorios muy próximos en sus condiciones, generando economías de escala que facilitan menores costos y mayores niveles de ahorro a sus presupuestos, y recalcando también los principios de eficiencia y de racionalidad en el gasto como parte elemental del concepto de buen gobierno.

El tercer objetivo es “Promover el desarrollo y competitividad regional de todos los departamentos, distritos y municipios dado el reconocimiento de los recursos del subsuelo como una propiedad del Estado”<sup>24</sup>. El gobierno en la ponencia del acto legislativo 05 de 2011, es muy claro en dar gran relevancia en la importancia del principio de que el subsuelo de la Nación pertenece a todos los colombianos, los ingresos que se generen por su explotación también deberán ser distribuidos entre toda la población. Lo cual no representa un menoscabo a las regiones productoras y a aquellas que presentan algún daño ambiental por estar en zonas de actividad minera; pero es necesario que los recursos generados por esta actividad minero energética contribuyan al desarrollo regional de la totalidad del país, privilegiando a las regiones más pobres, lo cual se busca a través de un fondo de Compensación Regional que tenga como fin lograr llevar a cabo el fin antes propuesto.

Como cuarto objetivo del Sistema General de Regalías es “fomentar la estructuración de proyectos que promuevan el desarrollo de la producción mineroenergética, en particular la minería pequeña, mediana y artesanal<sup>25</sup>”. Para iniciar se debe tener en cuenta que de iniciativa gubernamental la administración,

---

<sup>24</sup> Ibíd., numeral 3.

<sup>25</sup> Ibíd., numeral 4.

ejecución, control, uso eficiente, destinación, funcionamiento del Sistema General de Regalías y las condiciones en las que los beneficiarios participarán de sus recursos. Por lo tanto es el Legislador quien determina, dentro del marco definido por el nuevo orden constitucional, las condiciones en las que los beneficiarios de regalías y compensaciones tendrán derecho a participar de estas. Por lo tanto, es de gran relevancia que las regiones propendan por lograr un desarrollo real, en el campo minero energético; dentro de los proyectos que presentan como requisito para ser beneficiarios de las regalías, se busca que con las nuevas exigencias para la aprobación de los proyectos, se garantice unos beneficios a corto, mediano y largo plazo de esta forma se estaría invirtiendo de forma óptima los recursos provenientes de las regalías.

El quinto objetivo se basa en “Fortalecer la equidad regional en la distribución de los ingresos minero-energéticos, a través de la integración de las entidades territoriales en proyectos comunes; promoviendo la coordinación y planeación de la inversión de los recursos y priorización de grandes proyectos de desarrollo”<sup>26</sup>.

Se busca la integración de las entidades territoriales en grupos relativamente homogéneos, con el fin de que los proyectos de desarrollo respondan a necesidades regionales, generen rendimientos y eviten restricciones generadas por la división política de municipios y departamentos y del fraccionamiento de recursos. Se busca la integración de las regiones y una de las formas es a través de cuerpos colegiados, los cuales cuentan con la participación de gobernadores, alcaldes y el Gobierno Nacional. Es importante aclarar que los alcaldes y gobernadores tendrán una participación mayoritaria en estos órganos. Al visibilizar los recursos con la participación de los gobiernos locales, departamentales y nacional, se promueva una buena identificación de proyectos; su identificación de acuerdo con las necesidades propias de cada región y permiten llevar a cabo desarrollo guiado por la iniciativa de cada ente territorial; entre los mecanismos el

---

<sup>26</sup> Ibíd., numeral 5.

gobierno nacional busca que se una contratación transparente, con base en contratos modelo que sean válidos para todo el país. Es de gran importancia acabar con el mal uso de los recursos lo que requiere un cambio institucional profundo en la forma como se administran los recursos públicos en el país.

Uno de los principales objetivos es el de “Propiciar mecanismos y prácticas de buen gobierno”. La adecuada explotación de los ingresos provenientes de los recursos mineros y agrícolas debe enmarcarse dentro de una política que permita el desarrollo del capital humano y de los demás sectores de la economía. Colombia se encuentra en el momento adecuado para implementar una estrategia de ahorro y de reordenamiento en el gasto de regalías mineras y petroleras. Hay un pronóstico de alza en los ingresos provenientes de este sector, los cuales se basan en valores esperados de incrementos en la producción, que al igual que los precios pueden estar expuestos a cambios inesperados. En el mercado existe cambios drásticos lo cual puede afectar el flujo de recursos en el mediano plazo los cuales deben ser tomados en cuenta en la programación de un mecanismo de ahorro, de manera que en períodos de auge en la producción o en los precios, los recursos excedentarios sean ahorrados; mientras que en épocas de desaceleración o incluso reducción en la producción, las regiones tengan acceso a dicho ahorro para mantener su gasto estable a través del tiempo usando el mecanismos de desahorro. Con lo cual se lograra una economía sostenible en las regiones, además de una senda de gasto estable, coherente con el aumento de largo plazo de los ingresos. Ello además contribuirá a evitar distorsiones macroeconómicas en el país como la volatilidad y la tendencia a la apreciación de la moneda.

El gobierno nacional con la implementación reconoce que aunque la normatividad anterior propendía por un manejo sano de las finanzas públicas, aun faltaba un mecanismo que permitiera blindar el manejo fiscal hacia el futuro, fortalezca el papel estabilizador de la política fiscal en su conjunto. A lo anterior se

suma la importancia de dar un manejo responsable a los recursos que se generen por la expansión de la actividad minero energética y que ingresarán tanto a las cuentas de la nación como a las de los gobiernos territoriales.

Para finalizar y no menos importante el Sistema General de Regalías busca por una parte; 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 planes de etnodesarrollo y planes de vida respectivos<sup>27</sup>; e incentivar o propiciar la inversión en la restauración social y económica de los territorios donde 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 le asiste a las empresas que adelanten dichas actividades, en virtud de la cual deben adelantar acciones de conservación y recuperación ambiental en los territorios en los que se lleven a cabo tales actividades<sup>28</sup>.

## **1.6 PRINCIPALES CAMBIOS EN EL NUEVO SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS**

Con la expedición del Acto Legislativo No. 05 de 2011, se modificaron los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, creando así el nuevo Sistema General de Regalías<sup>29</sup>, que a falta de una ley que lo regule, el Gobierno Nacional por la facultad que le concede el párrafo 5° transitorio del mencionado acto legislativo, expide el Decreto con fuerza de ley No. 4923 de 2011, el cual reglamenta el SGR en cuanto se tramita la ley que definirá los parámetros y alcances de este sistema.

---

<sup>27</sup> Ibíd., numeral 7.

<sup>28</sup> Ibíd., numeral 8.

<sup>29</sup>De ahora en adelante SGR

Es así como se empiezan a manifestar las principales modificaciones que se plantean con la reforma al sistema de regalías en nuestro país. Por una parte el Gobierno pretende que con la modificación al régimen de regalías y compensaciones se utilicen recursos, por efecto de la dinámica de la actividad minero-energética, para impulsar el crecimiento regional, la equidad entre regiones, disminuir los índices de pobreza y aumentar la competitividad del país.

De la misma manera se proponen los criterios de ahorro, equidad regional y equidad social los cuales deben guiar el diseño del nuevo uso de las regalías. Partiendo del principio de que el subsuelo de la Nación pertenece a todos los colombianos, los ingresos que se generen por su explotación también deberán ser distribuidos entre toda la población.<sup>30</sup> Esto no quiere decir que se le vayan a quitar a las regiones productoras su derecho sobre las regalías, pero por otra parte se procura contribuir al desarrollo regional privilegiando a regiones con altos índices de pobreza y desempleo.

En cuanto a las principales modificaciones que estipula el nuevo régimen de regalías es necesario analizarlas teniendo en cuenta el antiguo Sistema General de Participaciones.

De esta manera el SGR dispone que las regalías sean de libre inversión, siempre y cuando atiendan a las necesidades de los municipios beneficiarios. Es por eso que el decreto 4923 de 2011, determina que los recursos del sistema general de regalías estarán destinados a financiar proyectos de desarrollo social, económico y ambiental para las entidades territoriales; al ahorro para su pasivo pensional, FONPET, para garantizar el crecimiento de las inversiones en ciencia, tecnología e innovación; la generación de ahorro público, para aumentar la competitividad

---

<sup>30</sup> Estrategia económica y fiscal 2010-2014(2010). Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Bogotá. Colombia.

general de la economía buscando mejorar las condiciones sociales de la población, y para el fondo de Ahorro y Estabilización.

Esta reforma preceptúa que las regalías directas que perciben los municipios, se verán reducidas, ya que del total de las regalías, se hacen unas deducciones por anticipado, que corresponden a el Fondo de Ahorro, Fondo de Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET, Ciencia, tecnología e innovación y Fiscalización. Si bien es cierto que se reduce lo que percibían según el SGP, habría una compensación con lo que reciben a través de los fondos, ya que los otros municipios no productores y los que no son puertos marítimos y fluviales, recibirían parte de los recursos del SGR, atendiendo al principio de equidad social.

Por otra parte aunque la inversión será más flexible que en el Sistema General de Participaciones, serán los Órganos Colegiados de Administración y Decisión (OCAD)<sup>31</sup>, quienes determinaran la forma en que se invertirán los recursos a través las entidades territoriales, y así tendrán el poder de decisión sobre las prioridades por atender con estos recursos. Es de tal manera que el artículo 6 del decreto 4923 de 2011, reglamenta que estos Órganos Colegiados de Administración y Decisión *“responsables de definir los proyectos de inversión sometidos a su consideración que se financiarán con recursos del Sistema General de Regalías, así como evaluar, viabilizar, aprobar y priorizar la conveniencia y oportunidad de financiarlos. También designarán su **ejecutor** que será de naturaleza pública; todo de conformidad con lo previsto en el presente decreto.”* Ese ejecutor deberá presentar la propuesta en los términos que establece el decreto para que sea tenido en cuenta al momento de decidir su aprobación.

---

<sup>31</sup>De ahora en adelante OCAD

El SGR propone que con los recursos de las regalías se financien proyectos de estudio, investigación y diseño; a su vez se dispone que estos proyectos que pueden financiarse deben presentarse en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo, y los planes de desarrollo de las entidades territoriales, por lo que deberán atender a los principios de Buen Gobierno así como los de viabilidad, pertinencia, sostenibilidad impacto y articulación con planes y políticas nacionales de las entidades territoriales de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, de las comunidades indígenas y del pueblo Rom o Gitano de Colombia.<sup>32</sup>

Es por eso que esta reforma incentiva la competitividad regional al promover la integración de municipios, distritos y departamentos en proyectos que fortalezcan sus áreas de influencia, lo cual permitirá aprovechar las economías de escala, que puede generar la coincidencia de prioridades a nivel regional.<sup>33</sup>

El decreto 4923/11 en su artículo 27 impone la obligación a los OCAD de aprobar los proyectos que se presenten ante ellos, una vez verificada la disponibilidad presupuestal, siempre que cumpla con los siguientes criterios:

1. Impacto territorial, económico, social, cultural y ambiental.
2. Cumplimiento de las metas sectoriales o territoriales en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo territoriales.
3. Mejoramiento de las condiciones de vida de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, de las comunidades indígenas y del pueblo Rom o Gitano de Colombia.
4. Contribución a la integración municipal, regional, nacional y fronteriza.

---

<sup>32</sup>COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4923(26. Diciembre, 2011). Artículo 23. Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011.

<sup>33</sup> VASQUEZ AFANADOR, Edgar, J. El nuevo Sistema General de Regalías S.G.R: Una mirada Regional. *Corporación Consolidar. Econ.* Barrancabermeja. 2011.

5. Conformación de esquemas asociativos consagrados a través del mecanismo de contratos Plan.
6. Proyectos orientados al mejoramiento de la infraestructura en las zonas de frontera.
7. Mejoramiento de la infraestructura en las zonas de exploración y explotación de recursos no renovables.
8. Para la culminación de proyectos ya iniciados y que sean prioritarios para el desarrollo regional.
9. Destinación de recursos para inversiones físicas en educación.
10. Proyectos de recuperación y estabilización ambiental, reforestación y recuperación de ecosistemas.
11. Para la extensión, ampliación y utilización de energía no convencional, tales como la eólica, solar, geotérmica o de iguales características, que sean renovables y sustentables ambientalmente.
12. Destinación de recursos para el desarrollo de infraestructura física para mejorar la calidad de educación.

Es por esta modificación que consideramos que la reforma al Sistema de Regalías, atiende a los principios de equidad social y sobre todo se ajusta a lo dispuesto constitucionalmente en lo que se refiere al Estado Social de Derecho, como principio fundamental de la Carta Política en nuestro país.

De igual manera el Sistema General de Regalías (SGR) está conformado por la totalidad de los recursos que el Estado percibe por concepto de regalías, producto de la explotación de recursos naturales no renovables. El SGR distribuirá los recursos entre todas las regiones del país, con base en criterios de pobreza, población y eficiencia en el gasto público regional. Las regalías continuarán siendo

destinadas, en su totalidad, a las regiones, sin participación alguna del gobierno nacional.<sup>34</sup>

Para cumplir con este precepto, el SGR estará compuesto así:

- Fondo de Ahorro y Estabilización: tiene como finalidad absorber las fluctuaciones en el valor de las regalías, con el propósito de reducir la volatilidad en los ingresos de los beneficiarios a lo largo y ancho del país, es decir, generar ahorro en aquellos momentos en los cuales se presenta un crecimiento de los ingresos, de tal manera que permita estabilizar gastos en aquellos en los cuales las regalías son más escasas.
- Ahorro Pensional Territorial: Los recursos de regalías preservan su papel en la financiación de ahorro pensional territorial. Dichos recursos deberán ser descontados del total para ser distribuido por el SGR, con una participación de 10% del total anual. Esto, con el fin de avanzar en la cobertura del pasivo pensional que actualmente tienen las entidades territoriales a su cargo.

Estos recursos se destinarán exclusivamente a los departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como a los puertos marítimos y El fondo permitirá ahorrar en los auges de precio o cantidad, y desahorrar en las caídas fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de dichos recursos. Esto les garantiza un tratamiento privilegiado, pues serán las únicas regiones que participen de todos los componentes del sistema. En adición a los recursos que continúen recibiendo como regalías directas, tendrán derecho, al igual que las demás regiones, a su participación en los fondos de Compensación, Desarrollo, Ciencia y Tecnología, Ahorro y Estabilización, y de ahorro pensional.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Estrategia económica y fiscal 2010-2014(2010). Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Bogotá. Colombia.

<sup>35</sup> *Ibidem.*, p.25-26

Por otra parte el SGR tendrá su propio banco de proyectos de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 361 de la Constitución Política modificado por el acto legislativo No. 05 de 2011, creando así el Banco de Programas y Proyectos de Inversión del Sistema General de Regalías, el cual será administrado por el Departamento Nacional de Planeación, y que tendrá por objeto viabilizar e inscribir todos los proyectos de inversión que se presenten para ser financiados por los recursos del SGR.

Es importante anotar que quizá la modificación más relevante de este nuevo régimen de regalías, es la creación de un nuevo presupuesto, al respecto el párrafo 10 del nuevo artículo 361 reza: *“Los recursos del Sistema General de Regalías no harán parte del Presupuesto General de la Nación, ni del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Regalías tendrá su **propio sistema presupuestal** que se regirá por las normas contenidas en la ley a que se refiere el inciso 2o del artículo anterior. En todo caso, el Congreso de la República expedirá **bianualmente** el presupuesto del Sistema General de Regalías.”*

De esta manera el nuevo SGR elimina la existencia del Fondo Nacional de Regalías, sin embargo, los recursos que estén aun en este Fondo a la entrada en vigencia del nuevo régimen, serán destinados a recuperar la infraestructura vial y cubrir las necesidades planteadas por la ola invernal 2010-2011. En este aspecto el Gobierno Nacional expidió el decreto 4972 de 2011 por el cual se liquida el Fondo Nacional de regalías por lo que el artículo No. 3 de dicho decreto dispone que: *“El Fondo Nacional de Regalías, en liquidación, no podrá iniciar nuevas actividades aprobación de financiamiento de proyectos en desarrollo de su objeto, y conservará su capacidad jurídica únicamente para expedir los actos jurídicos y adelantar las acciones necesarias para su liquidación.”* Esto es que ya no entrarán a formar parte de este Fondo Nacional ningún recurso ya sea por concepto de regalías o por cualquier otro de diferente naturaleza.

Esto no quiere decir que esta norma sea retrospectiva, ya que los recursos que ya habían sido asignados antes de su liquidación, corresponderá al ente liquidador de aprobarlos. Es por esto que el Departamento Nacional de Planeación, conservará, mientras dure la liquidación del Fondo, la función correspondiente a adelantar los procedimientos de seguimiento, ajuste, vigilancia y control y procedimientos correctivos relacionados con los proyectos de inversión a los que se le hayan asignado recursos del Fondo de Ahorro y Estabilización Petrolera - FAEP, del Fondo Nacional de Regalías y en depósito en el mismo, con anterioridad a la fecha de su supresión, de tal forma que no se vea afectada la ejecución de tales proyectos

El nuevo régimen de regalías, plantea que el presupuesto del SGR estará compuesto por un presupuesto bianual de Ingresos del Sistema General de Regalías y un presupuesto bianual de Gastos del Sistema General de Regalías. El primero de ellos será el estimado de los recursos que se esperan recaudar en el transcurso de una bianualidad como contraprestación de la explotación de los recursos no renovables; por otra parte el presupuesto bianual de gastos contendrá la totalidad de autorizaciones de gastos para ser ejecutados durante esa bianualidad. El Presupuesto Bianual de Gastos del Sistema General de Regalías estará integrado por: el Presupuesto de los órganos encargados de la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, el conocimiento y cartografía geológica del subsuelo, del funcionamiento del Sistema de Monitoreo. Seguimiento. Control y Evaluación y del funcionamiento del Sistema General de Regalías; el Presupuesto para las asignaciones a los Fondos y beneficiarios definidos por el artículo 361 de la Constitución Política; y el Presupuesto de las Entidades Territoriales receptoras directas de regalías y compensaciones y los demás órganos que el presente decreto defina<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup>COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4923(26. Diciembre, 2011). Artículos 75 y 76. Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011.

## 1.7 PRINCIPALES MODIFICACIONES E INNOVACIONES DEL NUEVO SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS, COMPARADO CON EL RÉGIMEN DE REGALÍAS ANTERIOR

**Tabla 2. Diferencias con el régimen de regalías anterior**

<b>RÉGIMEN DE PARTICIPACIONES (LEY 141 DE 1994)</b>	<b>NUEVO SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS (DECRETO 4923 DE 2011 y ACTO LEGISLATIVO 05 DE 2011)</b>
<p>Crea el fondo nacional de regalías. 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 financiación de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.<sup>37</sup></p>	<p>Elimina el Fondo Nacional de Regalías. Los recursos del Sistema General de Regalías no harán parte del Presupuesto General de la Nación, ni del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Regalías tendrá su propio sistema presupuestal que se regirá por las normas contenidas en la ley a que se refiere el inciso 2o del artículo anterior. En todo caso, el Congreso de la República expedirá bianualmente el presupuesto del Sistema General de Regalías.<sup>38</sup></p>
<p>Se crea la Comisión Nacional de regalías, la cual tendrá por objeto, controlar y vigilar la correcta utilización de los recursos provenientes de regalías y compensaciones causadas por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad del Estado y la administración de los recursos del Fondo Nacional de Regalías.<sup>39</sup></p>	<p>Se crea la Comisión Rectora que es el órgano encargado de definir la política general del Sistema General de Regalías, evaluar su ejecución general y dictar, mediante acuerdos, las regulaciones de carácter administrativo orientadas a asegurar el adecuado funcionamiento del Sistema.<sup>40</sup></p>

<sup>37</sup> COLOMBIA, CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 141 (junio 28 de 1994). Artículo 1. 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. Diario Oficial. Bogotá D.C. No. 41.414, de 30 de julio de 1994.

<sup>38</sup> COLOMBIA, CONGRESO DE COLOMBIA. Acto Legislativo No. 05 (julio 18 de 2011). Artículo 1. Parágrafo 1. 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. Diario Oficial. Bogotá D.C. No. 48.134 de 18 de julio de 2011

<sup>39</sup> Ley 141 de 2011. Óp. Cit., p.--. Artículo 2.

<sup>40</sup> Decreto 4923 de 2011. Óp. Cit., p--. Artículo 4.

**Tabla 2. (continuación)**

<p>Los recursos eran destinados a la promoción de la minería, a la preservación del medio ambiente y a la financiación de proyectos regionales de inversión, aplicando los siguientes porcentajes como mínimo: 15% para el fomento a la minería, 30% para la preservación del medio ambiente, 54% para la financiación de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.<sup>41</sup></p>	<p>Los recursos del Sistema General de Regalías (S.G.R), se destinarán a: Financiar proyectos de desarrollo social, económico y ambiental para las entidades territoriales; Ahorro para su pasivo pensional, FONPET; Para garantizar el crecimiento de las inversiones en ciencia, tecnología e innovación; Para la generación de ahorro público; Para aumentar la competitividad general de la economía buscando mejorar las condiciones sociales de la población; y al Fondo de Ahorro y Estabilización.<sup>42</sup></p>
<p>Se harán descuentos de los recursos de las regalías para asignarlos a los departamentos y a los municipios productores y a los municipios portuarios; de igual manera se asignará el quince punto cinco por ciento (15.5%) de los recaudos anuales del Fondo, para proyectos presentados por las entidades territoriales de acuerdo con lo establecido en esta ley y con los fines exclusivos que prescribe el artículo 361 de la Constitución Política<sup>43</sup></p>	<p>Del total de las regalías, se hacen unas deducciones por anticipado, que corresponden a los siguientes conceptos: Fondo de Ahorro, Fondo de Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET, Ciencia, tecnología e innovación y Fiscalización. Esto corresponde aproximadamente al 52% de los recursos totales de las regalías. El 48% restante, se distribuye en dos receptores: Municipios productores y dos fondos, denominados Fondo de Desarrollo Regional y Fondo de Compensación.<sup>44</sup></p>

<sup>41</sup> Ley 141 de 2011. Óp. Cit., p--. Artículo 1, parágrafo 4.

<sup>42</sup> Acto Legislativo No. 05 de 2011. Artículo 2. Inciso 4.

<sup>43</sup> Ley 141 de 2011. Óp. Cit., p--. Artículo 5, parágrafo.

<sup>44</sup> Acto Legislativo No. 05 de 2011. Artículo 2.

**Tabla 2. (Continuación)**

<p>Las entidades recaudadoras girarán las participaciones correspondientes a regalías y compensaciones a las entidades beneficiarias y al fondo Nacional de Regalías dentro de los diez (10) días siguientes a su recaudo. Las correspondientes a los demás departamentos y municipios a los cuales esta ley les otorga participación en las regalías y compensaciones irán en calidad de depósito al Fondo Nacional de Regalías para que la Comisión dentro de los diez (10) días siguientes a su recibo, les de la asignación y distribución establecidas en la presente Ley.<sup>45</sup></p>	<p>Se entiende por transferencia el giro total de los recursos recaudados por concepto de regalías y compensaciones en un periodo determinado, que realizan sin operación presupuestal, la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Agencia Nacional de Minería, a la Cuenta Única del Sistema General de Regalías que establezca la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El Gobierno Nacional determinará los plazos y condiciones para la transferencia de los señalados recursos.<sup>46</sup></p>
<p>Para que un proyecto regional de inversión sea elegible deberá ser presentado por las entidades territoriales, o resguardos indígenas, de manera individual, conjunta o asociadamente o a través de los Consejos Regionales de Planificación Económica y Social, Corpes.<sup>47</sup></p>	<p>Con los recursos del Sistema General de Regalías se podrán financiar proyectos de inversión y la estructuración de proyectos, como componentes de un proyecto de inversión o presentados en forma individual.<sup>48</sup></p>
<p>Los excedentes de tesorería del Fondo Nacional de Regalías sólo podrán colocarse en documentos de deuda emitidos por el Gobierno Nacional o por el Banco de la República, o en papeles financieros del exterior, los cuales tengan rendimientos de mercado y alta liquidez, conforme a la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional.<sup>49</sup></p>	<p>La Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional podrá invertir los excedentes transitorios de liquidez de los recursos del SGR que se presenten entre el recaudo en la Cuenta Única del Sistema de Regalías y el giro de los mismos, en títulos de deuda pública de la Nación, en depósitos remunerados en el Banco de la República o en pagarés de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional.<sup>50</sup></p>

<sup>45</sup> Ley 141 de 2011. Óp. Cit., p.--. Artículo 56.

<sup>46</sup> Decreto 4923 de 2011. Óp. Cit., p--. Artículo 17.

<sup>47</sup> Ley 141 de 2011. Óp. Cit., p--. Artículo 3

<sup>48</sup> Decreto 4923 de 2011. Óp. Cit., p--. Artículo 22.

<sup>49</sup> Ley 141 de 2011. Óp. Cit., p--. Artículo 4.

<sup>50</sup> Decreto 4923 de 2011. Óp. Cit., p--. Artículo 95.

**Tabla 3. Otras implementaciones al SGR**

Los recursos asignados del Sistema General de Regalías para los departamentos, municipios o distritos receptores directos de regalías y compensaciones deberán ser incluidos en el presupuesto de la respectiva entidad territorial, mediante decreto expedido por el Gobernador o Alcalde, una vez aprobado el proyecto respectivo y previo su ejecución.<sup>51</sup>

Se crea el sistema el Procedimiento correctivo y sancionatorio que busca la protección de los recursos del Sistema General de Regalías, mediante la imposición de medidas administrativas tendientes a corregir o sancionar los hechos u omisiones que ocasionen un inadecuado, ineficiente, ineficaz e ilegal uso de estos recursos.<sup>52</sup>

En desarrollo de sus funciones constitucionales, la Contraloría General de la República ejercerá la vigilancia y el control fiscales sobre los recursos del Sistema General de Regalías.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> ibídem., Artículo 96.

<sup>52</sup> Ibídem., Artículo 115.

<sup>53</sup> Ibídem., Artículo 152.

## **2. NUEVO SISTEMA PRESUPUESTAL DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS**

### **2.1 ANTECEDENTES**

Con la expedición del acto legislativo No. 05 de 2011 el congreso colombiano creó un nuevo sistema presupuestal para el SGR el cual según el artículo segundo párrafo 1, es independiente del presupuesto nacional así como del presupuesto del sistema de participaciones. Es así como en desarrollo del acto legislativo 05 de 2011, el gobierno nacional se encuentra en la obligación de reglamentar este nuevo sistema presupuestal, obligación que cumplió una vez expidió el decreto 4923, en el cual se especifican las normas por las cuales se regirá.

Es por tal que en cumplimiento de las obligaciones adoptadas durante la campaña presidencial del Doctor Juan Manuel Santos, se creó este Nuevo Sistema General de Regalías, el cual tiene por objeto, según lo expuesto en la parte motiva del proyecto de ley, así como en el decreto 4923 de 2011; la equidad entre los municipios colombianos en cuanto a la distribución de los recursos provenientes de las regalías, así como la promoción del desarrollo regional y la competitividad entre la comunidad internacional. Por otra parte con este nuevo sistema tal como se mencionó en el capítulo anterior, se busca eliminar la corrupción en los entes territoriales, y de igual manera evitar la malversación de los fondos, en este caso los provenientes de la explotación de los recursos no renovables de nuestro país, promoviendo el buen gobierno de los entes territoriales, al crear proyectos de inversión que deberán presentarse para poder acceder a los recursos de cada fondo creado con el SGR.

Para tal efecto, el Gobierno Nacional, en desarrollo de sus políticas de gobierno, considera que es necesaria la creación de un sistema presupuestal totalmente

nuevo e independiente del presupuesto nacional así como del presupuesto del sistema de participaciones.

Como bien se ha explicado en esta investigación, la creación de un nuevo régimen de regalías en nuestro país obedece a múltiples factores que han hecho menester la modificación del antiguo régimen de regalías, y uno de estos factores es el periodo de bonanza que se aproxima en cuanto a la explotación de los recursos no renovables, de ahí que la inversión no sólo nacional sino internacional sea mucho mayor, es por tal que ese incremento en los recursos que hacen parte del nuevo sistema general de regalías, de ahora en adelante deberán distribuirse no sólo entre los municipios productores y puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos, sino también atendiendo a las poblaciones más pobres contribuyendo así a la equidad social.

Teniendo en cuenta este aspecto social, es que toma relevancia la creación de un sistema presupuestal independiente, que se encargue de la distribución de los dineros provenientes de la explotación de los recursos no renovables, para que cumpla con las funciones propias del Estado Social de Derecho, promoviendo la equidad entre los municipios así como la correcta utilización de los recursos nacionales para el desarrollo social, económico, cultural y tecnológico; lo que se esperaba permitiera una mejor repartición de las regalías y de esta manera suplir con las necesidades básicas de cada municipio atendiendo al principio de la prioridad en el gasto público social que deberán tenerse en cuenta en la planeación de cada entidad territorial en Colombia.

Esta situación ha sido criticada ampliamente por los mandatarios de los entes territoriales tanto del orden departamental como municipal, ya que una vez hecha la distribución por el presupuesto del nuevo SGR, esta distribución no fue equitativa, ya que son muchos los municipios con necesidades básicas insatisfechas y muy pocos los recursos por distribuir, generando inconformidad en

los municipios que recibieron montos irrisorios por regalías, así como por los municipios que se vieron afectados por la reducción en sus regalías, ya que hace que el plan de gobierno sea mucho más complicado de cumplir a través del plan de desarrollo ya que los recursos que se esperaban recibir son muchísimos mayores que los que se recibieron en realidad, por lo que es evidente que las compensaciones que recibieron no fueron suficientes no sólo para cumplir con el plan de gobierno sino también para mitigar el daño ambiental que se produce por la explotación en dichos municipios de los recursos naturales no renovables.

La bonanza económica en Colombia, debe asumirse como una responsabilidad no sólo del gobierno nacional sino también por parte de los gobiernos de cada ente territorial, de ahí, que los principios de este nuevo sistema general de regalías vayan dirigidos a el cumplimiento de los pilares constitucionales en lo que se garantiza un buen gobierno y una buena gestión de los recursos que están a su cargo, garantizando así la buena prestación de los servicios esenciales que deben prestársele a la comunidad.

Esta necesidad de modificar el modo de distribución de las regalías si bien es cierto que surgió como materialización de las políticas del gobierno del presidente Juan Manuel Santos, también pretende disminuir el índice de pobreza, fomentar el desarrollo regional, sin importar la división política de nuestro país, así como la fomentación de nuevos proyectos de inversión que permitan el desarrollo cultural y tecnológico, para de esta manera estar al nivel de nuestros competidores internacionales, entendiendo que existen múltiples necesidades básicas insatisfechas que pueden ser suplidas siempre y cuando se haga una buena gestión y administración con los recursos que se asignen por concepto de regalías a cada municipio y departamento. En general la buena gestión permite un mejor gobierno y esto solo puede lograrse si se estipulan límites a los entes encargados de la administración de los recursos para evitar la malversación y corrupción de los fondos provenientes de los recursos de las regalías, que es precisamente lo

que se procura al crear fondos de múltiples caracteres que permitan la distribución de los capitales de la explotación de los recursos no renovables, atendiendo a necesidades insatisfechas así como al cumplimiento de los principios constitucionales de planeación como lo son la autonomía, la prioridad del gasto público, la participación, la sustentabilidad ambiental, el desarrollo armónico de las regiones, eficiencia viabilidad, etc.<sup>54</sup>

Al respecto, algunas personas han manifestado su inconformidad con la reforma por considerar que atenta contra el principio de descentralización, además que limita la libre inversión de los recursos por parte de las entidades territoriales a través de los planes de desarrollo, y que por otra parte está quitando recursos a los municipios que anteriormente recibían las regalías. Es por tal que esta investigación pretende vislumbrar específicamente las principales modificaciones jurídicamente relevantes, y las repercusiones que tendrán, para así determinar los aspectos que beneficiarán a la sociedad así como las falencias que deberán corregirse una vez se logre determinarlas.

Para lograrlo se analizará de forma específica los principios de este nuevo sistema presupuestal y por otra parte se comparará con el antiguo régimen de regalías el cual no tenía presupuesto independiente, para así establecer concretamente sus consecuencias jurídicas y establecer si es viable jurídicamente y por otra parte si se ajusta a las normas preexistentes de rango constitucional y semi-constitucional como lo son las leyes orgánicas.

## **2.2 PRINCIPIOS Y COMPONENTES DEL NUEVO SISTEMA PRESUPUESTAL**

---

<sup>54</sup> MORCILLO, PEDRO P. (2002). LA PLANEACION EN COLOMBIA: régimen legal de la planeación para el desarrollo. P. 573, universidad piloto de Colombia. Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ. Bogotá D.C.

### **2.2.1 Principios**

El nuevo sistema presupuestal que comenzó a regir en nuestro país a partir del 1 de enero del año 2012, ha planteado modificaciones que tienen implicaciones jurídicas tales como la bianualidad así como la independencia del presupuesto nacional. Es por eso que de igual manera los componentes así como los principios rectores que hacen parte de este sistema presupuestal han variado para lograr con los objetivos planteados en el decreto.

En el actual sistema presupuestal los principios difieren de los establecidos en el Estatuto Orgánico del Presupuesto; ya que en el decreto 111 de 1996 en el artículo 12 se estipula que los principios del sistema presupuestal son la planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización, inembargabilidad, la coherencia macroeconómica y la homeostasis, mientras que el decreto 4923 de 2011 instituye como principios del sistema presupuestal del Sistema General de Regalías, la planificación regional; programación integral; plurianualidad, coordinación, continuidad; desarrollo armónico de las regiones; concurrencia y complementariedad; inembargabilidad; publicidad y transparencia.

Si bien es cierto que algunos de los principios se mantienen, también cabe destacar el hecho que la modificación en los principios del sistema presupuestal del SGR, hace que la naturaleza jurídica del mismo sea reformada al establecerse principios tales como la plurianualidad y el desarrollo armónico de las regiones. Para comprender el alcance jurídico de estos principios del Sistema general de Regalías, es necesario analizar cada principio independientemente.

El principio de Planificación Regional según el artículo 63 del decreto 4923 de 2011, se refiere a que los componentes del Sistema Presupuestal del Sistema General de Regalías deberán guardar concordancia con los ejercicios de planeación regional, que a su vez buscarán articular el Plan Nacional de

Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades territoriales, y los planes de vida de las comunidades indígenas y los de etnodesarrollo de las comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras. Esto en desarrollo de los objetivos y fines que se establecieron al realizar la reforma constitucional de los artículos 360 y 361.

Por otra parte la Programación integral, hace referencia a que los proyectos de inversión registrados en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión del Sistema General de Regalías concentrarán, de forma completa o integral cada uno de los gastos asociados al proyecto de inversión que haya sido registrado.<sup>55</sup> Este principio también está reconocido en el estatuto orgánico del presupuesto<sup>56</sup>, el cual hasta el momento se encuentra vigente en su totalidad después de la expedición del acto legislativo número 05 de 2011 y el decreto 4923 de 2011; el cual lo define como la obligación de que todo programa presupuestal deberá contemplar simultáneamente los gastos de inversión y de funcionamiento que las exigencias técnicas y administrativas demanden como necesarios para su ejecución y operación, de conformidad con los procedimientos y normas legales vigentes.<sup>57</sup> Es evidente entonces que este principio no varía en gran medida, mas no se contempla la excepción de los gastos corrientes, que se incluye en el decreto 4923 de 2011. La aplicación de este principio es de especial importancia ya que este es uno de los problemas más frecuentes en la práctica presupuestal, con el cual se generan costosas inversiones físicas que no surten los efectos deseados por la falta de estimación oportuna de los costos de funcionamiento requeridos.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Artículo 64 del Decreto 4923 de 2011. Se exceptúan los gastos corrientes, que el decreto define como gastos los recurrentes que son de carácter permanente y posterior a la terminación del proyecto.

<sup>56</sup> COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 111 (15. Diciembre, 1996). Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto.

<sup>57</sup> *Ibíd*em, Artículo 17.

<sup>58</sup> <http://www.eumed.net/libros/2008c/465/MARCO%20GENERAL%20DEL%20PRESUPUESTO%20MUNICIPAL.htm> rescatado el 11 de abril de 2012.

De igual manera se contempla el principio de Coordinación según el cual La Nación y las entidades territoriales deberán coordinar sus actuaciones con el fin de optimizar los recursos que integran el Sistema General de Regalías. Así, propenderán por la gestión integral de iniciativas de impacto regional, sin que a través del Presupuesto General de la Nación, de los presupuestos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Entidades Territoriales se incluyan apropiaciones para el financiamiento de las mismas iniciativas, salvo que correspondan a mecanismos de cofinanciación.<sup>59</sup> Esto implica que las entidades territoriales así como las del orden nacional, lleven a cabo todas las acciones necesarias, bajo el marco de sus funciones, para que mejoren la inversión de los recursos del Sistema General de Regalías, es así como sus actividades observarán la debida armonía y coherencia. Por lo tanto podrán implementar políticas conjuntas, para que se saque un mayor beneficio de los dineros que hacen parte del SGR, y de esa manera se cumpla con los fines establecidos, que se traducen en la obligación del desarrollo regional.

De igual manera el decreto 4923 de 2011 contempla los principios de continuidad, desarrollo armónico de las regiones, concurrencia y complementariedad, inembargabilidad y por último el principio de publicidad y transparencia, definiéndolos así:

Continuidad: A través de los componentes del Sistema Presupuestal del Sistema General de Regalías se buscará la real ejecución de los proyectos. Los diferentes órganos del Sistema General de Regalías propenderán porque en forma prioritaria se dispongan de los recursos necesarios para que aquéllos tengan cabal culminación.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup>COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4923(26. Diciembre, 2011). Artículo 66. Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011.

<sup>60</sup>ibídem., Art. 67

Desarrollo armónico de las regiones. El Sistema Presupuestal del Sistema General de Regalías propenderá por la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios como factores básicos de desarrollo de las regiones, según los criterios definidos por la Constitución Política y el presente decreto.<sup>61</sup> Para cumplir con este principio las autoridades territoriales deben emprender políticas públicas para remediar el estado actual de inequidad regional.

Concurrencia y complementariedad. A través del Sistema Presupuestal del Sistema General de Regalías se financiarán iniciativas que permitan el desarrollo integral de las regiones, complementando las competencias del nivel nacional y los niveles territoriales.<sup>62</sup> Cuando dos o más autoridades de planeación deban desarrollar actividades en conjunto deberán respetarse mutuamente los fueros de competencias de cada una de ellas.

Inembargabilidad: Los recursos del Sistema General de Regalías son inembargables, así como las rentas incorporadas en el presupuesto del Sistema. Las decisiones de la autoridad judicial que contravengan lo dispuesto en el presente decreto, harán incurrir al funcionario judicial que la profiera en falta disciplinaria gravísima, sin perjuicio de la Responsabilidad Fiscal.<sup>63</sup>

Publicidad y transparencia: Debe garantizarse el acceso a la información del Sistema General de Regalías, con el fin de fortalecer la lucha contra la corrupción, en términos de eficiencia de la gestión pública de las entidades involucradas en el mismo, contribuyendo al proceso de generación de opinión pública y control social.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup>Ibíd. Art. 68

<sup>62</sup>Ibíd., Art. 69.

<sup>63</sup>COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4923(26. Diciembre, 2011). Artículo 70. Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011. Al respecto se profundizará en el capítulo tercero, en donde se analizará en concreto el alcance de este principio.

<sup>64</sup> Ibíd., Artículo 71.

Uno de los principios que más relevancia tiene dentro de las modificaciones que planteo el nuevo SGR, es la Plurianualidad, ya que estipula una nueva modalidad dentro de los tipos de presupuestos, opuesto al establecido en el EOP<sup>65</sup>, y a lo que usualmente se utilizaba al constituirse el presupuesto nacional. Es por tal que al establecerse un presupuesto plurianual se constituye la proyección de los costos y fuentes de financiación de los principales programas y proyectos de inversión pública, cuando estos requieran para su ejecución más de una vigencia fiscal<sup>66</sup>. Resulta oportuno mencionar que aunque este principio está consagrado en el decreto 4923 de 2011 que entró en vigencia en Primero de enero del año 2012, no se cumplió para la vigencia fiscal de este mismo año ya que aún no se ha expedido la ley que reglamente el acto legislativo número 05 de 2011, y en consecuencia se facultó al Gobierno Nacional para que expidiera los decretos con fuerza de ley para que pusiera en marcha el nuevo SGR, de esta manera el gobierno en desarrollo de las facultades que le otorgó el acto legislativo número 05 expidió el presupuesto del Sistema General de Regalías por un solo año para la vigencia fiscal del año 2012, a través del decreto 4950 de 2011, mientras se expide la ley que regule todo lo correspondiente al Sistema General de Regalías.

La creciente demanda por parte de los ciudadanos para que se realice una efectiva administración de los recursos públicos, obliga al Estado a tomar las medidas correspondientes para que las asignaciones que se hacen de los recursos públicos se hagan atendiendo a las prioridades de los servicios que está en obligación de prestar. En ese sentido surge la necesidad de adoptar innovaciones al sistema presupuestario que permitan cumplir con determinados objetivos. De acuerdo a la finalidad que persigan estos objetivos han sido clasificados por CEPAL/ILPES (2004) en Objetivos Macroeconómicos, Objetivos de Políticas y Objetivos Operacionales. Al analizar los objetivos estipulados en el

---

<sup>65</sup> Estatuto Orgánico del Presupuesto, de ahora en adelante EOP.

<sup>66</sup> MORCILLO, PEDRO P. (2002). LA PLANEACION EN COLOMBIA: régimen legal de la planeación para el desarrollo. P. 559, universidad pilote de Colombia. Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ. Bogotá D.C.

artículo 3° del decreto 4923 de 2011, y el acto legislativo No. 05 de 2011, se puede concluir que en Colombia se persiguen los objetivos de tipo macroeconómico, ya que estos disponen innovaciones tales como la implementación de reglas macro fiscales, la estimación explícita de pasivos contingentes y gastos tributarios, la creación de fondos de estabilización fiscal y procesos de creación multianual.<sup>67</sup> Estos intentan preservar la solvencia del sector público y a su vez estabilizar la demanda.

La plurianualidad tal como quedo concebida en el SGR, incorpora lo que se había dispuesto en materia de transparencia fiscal y estabilidad macroeconómica, en la ley 819 del 2003, ya que si bien el presupuesto del SGR será independiente, aún está sujeto a las normas que rigen al presupuesto nacional, ya que por analogía jurídicamente le son aplicables. En este sentido el artículo 3 de la ley 819 de 2003 dispone que el presupuesto deberá ser consistente con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, que a su vez deberá contener un plan financiero y un programa macroeconómico plurianual, reduciéndose esto a la disposición de un presupuesto plurianual legalmente aprobado, que no implica que sean iguales ya que en el Marco fiscal de Mediano Plazo se mantiene la anualidad d presupuesto, mientras que en el presupuesto plurianual, se reduce en gran medida la incertidumbre propia del proceso anual, al comprometer formalmente asignaciones presupuestarias para los siguientes ejercicios fiscales.<sup>68</sup>

Quitar el concepto de anualidad del presupuesto hace que las autoridades al establecerlo, piensen más allá del año fiscal, lo que abrir la puerta a el control de programas y proyectos cuya ejecución trasciende el año, promoviendo la verdadera planificación. Pero debe decidirse si esta disposición es o no legal, por ser contraria o no, a la norma de carácter orgánico, y las disposiciones del título XII de la Constitución Política, cuestión que se trata de vislumbrar más adelante.

---

<sup>67</sup> El marco fiscal de mediano plazo. P 53. Documento expedido por el ASIP.

<sup>68</sup>El Marco Fiscal de Mediano Plazo, p. 55, ASIP.

Por otra parte la ley orgánica del presupuesto así como sus principios están orientados, a fortalecer y mantener la unidad del sistema presupuestal, destacando de sus principios el de *Unidad de Caja*, el cual consiste en que la totalidad de los ingresos públicos deben ingresar sin previa destinación a un fondo común desde donde se asignan a la financiación del gasto público. La razón de ser de este principio radica en la facultad que tiene la autoridad presupuestal para orientar el gasto público hacia las áreas que estime prioritarias, sin que encuentre ingresos predestinados a la financiación de determinados gastos.<sup>69</sup> Por lo expuesto en el capítulo anterior es evidente que este principio no fue consagrado en la legislación del SGR, ya que este precisamente tiene como innovación la creación de múltiples fondos los cuales tendrán por objeto la distribución de los recursos del Sistema General de Regalías, para así lograr satisfacer las necesidades básicas de la población, estableciendo como prioridad el gasto público.

### **2.2.2 Componentes**

Es así como en el artículo 61 del decreto 4923 de 2011 se dispone que los componentes del sistema presupuestal son el Plan de Recursos, el Banco de Programas y Proyectos de Inversión del Sistema General de Regalías y el Presupuesto del Sistema General de Regalías.

**2.2.2.1** El Plan de Recursos corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentarlo como anexo a la Ley del Presupuesto del SGR, en donde se contendrá una proyección de las fuentes de financiamiento de este plan a un término de diez años. De igual manera se tendrá en cuenta el plan de recursos

---

<sup>69</sup><http://www.eumed.net/libros/2008c/465/MARCO%20GENERAL%20DEL%20PRESUPUESTO%20MUNICIPAL.htm> rescatado el 11 de abril de 2012

para la toma de decisiones en el Sistema General de Regalías, así como en la determinación del presupuesto.<sup>70</sup>

**2.2.2.2** En cuanto al Banco de Programas y Proyectos de Inversión, la reforma al artículo 361 de la Constitución Política, que se hizo a través del acto legislativo 05 de 2011, ordena que se cree el Banco de Programas y Proyectos de Inversión del Sistema General de Regalías y de los departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos. Así mismo todo proyecto de inversión que se presente para ser financiado con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías deberá estar debidamente viabilizado e inscrito en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión del Sistema General de Regalías que administrará el Departamento Nacional de Planeación, o en los Bancos de Programas y Proyectos de Inversión del Sistema que administrarán las entidades territoriales.<sup>71</sup>

**2.2.2.3** El Presupuesto del Sistema General de Regalías a su vez está compuesto por un Presupuesto Bianual de Ingresos del Sistema General de Regalías, un Presupuesto Bianual de Gastos del Sistema General de Regalías y unas disposiciones generales.<sup>72</sup>

**2.2.2.3.1** Según el artículo 75 del decreto 4923 de 2011 el Presupuesto Bianual de Ingresos del Sistema General de Regalías contendrá la estimación de los ingresos que se esperan recaudar durante una bianualidad como contraprestación

---

<sup>70</sup>COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4923(26. Diciembre, 2011). Artículo 72.Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011.

<sup>71</sup>COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4923(26. Diciembre, 2011). Artículo 73.Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011.

<sup>72</sup> Ibídem, Artículo 74.

económica a la explotación de los recursos naturales no renovables, y la proyección de otras fuentes de financiamiento del Sistema, incluida la disponibilidad inicial de recursos no ejecutados durante la bianualidad anterior. Así mismo el Presupuesto Bianual de Ingresos del Sistema General de Regalías guardará consistencia con el Plan de recursos del Sistema General de Regalías.

**2.2.2.3.2** El Presupuesto Bianual de Gastos del Sistema General de Regalías contendrá la totalidad de las autorizaciones de gasto para ser ejecutados durante una bianualidad. El Presupuesto Bianual de Gastos del Sistema General de Regalías estará integrado por: el Presupuesto de los órganos encargados de la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, el conocimiento y cartografía geológica del subsuelo, del funcionamiento del Sistema de Monitoreo. Seguimiento. Control y Evaluación y del funcionamiento del Sistema General de Regalías; el Presupuesto para las asignaciones a los Fondos y beneficiarios definidos por el artículo 361 de la Constitución Política y el presente decreto; y el Presupuesto de las Entidades Territoriales receptoras directas de regalías y compensaciones y los demás órganos que el presente decreto defina.

Este presupuesto sería el equivalente a la ley de apropiaciones del EOP, ya que se incluyen los gastos que se harán en el pazo establecido en el presupuesto, en este casi una bianualidad.

Respecto al Presupuesto de los órganos a través de los cuales se adelante la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, el conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; dispondrán de las apropiaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones. Cada uno de los órganos que integran el Sistema General de Regalías, dispondrá de una sección presupuestal a través de la cual se incorporarán las apropiaciones para el ejercicio de las funciones que este ejerza en el marco del Sistema, acorde con la asignación adelantada por la

Constitución<sup>73</sup>. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 inciso 5 del acto legislativo No. 05 de 2011, le corresponde a estos órganos para que ejerzan sus funciones un porcentaje equivalente al dos por ciento.

En cuanto al ejercicio de las actividades de los órganos que conformen el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación se podrá disponer hasta del 0.7% de los recursos del Sistema General de Regalías. Este porcentaje se descontará en forma proporcional del total de los ingresos del Sistema General de Regalías.<sup>74</sup> El artículo 99 del decreto 4923 de 2011 dispone que el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación del SGR<sup>75</sup> es el conjunto de actores, normas, procedimientos y actividades que tienen como finalidad velar por el uso eficiente y eficaz de los recursos del Sistema General de Regalías. Se desarrollará de manera selectiva, con énfasis en acciones preventivas, sin perjuicio de las funciones que correspondan a las autoridades competentes en materia de inspección, vigilancia y control fiscal o disciplinario; y de investigación, acusación y juzgamiento de carácter penal.

Los principios de buen gobierno, gestión pública orientada a resultados, oportunidad, transparencia, participación y servicio al ciudadano, y lucha contra la corrupción, determinarán el ejercicio de las funciones asignadas a este Sistema. El responsable de su administración será el DNP y deberá rendir bianualmente un informe al Congreso de la República sobre el cumplimiento de las labores que le asisten en cuanto al SMSCE.

De acuerdo al artículo 79 del decreto 4923 de 2011 El Presupuesto Bianual de Gastos del Sistema General de Regalías dispondrá de un capítulo a través del cual se incorporarán los recursos de cada uno de los fondos y beneficiarios

---

<sup>73</sup> Ibídem, Artículo 78.

<sup>74</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4923(26. Diciembre, 2011). Artículo 117. Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011.

<sup>75</sup> De ahora en adelante SMSCE.

definidos en el artículo 361 de la Constitución Política. Cada uno de los fondos y beneficiarios dispondrá de un subcapítulo que a su vez definirá, cuando así corresponda, la distribución de cada uno de ellos por departamentos que se identificarán a través de una sección presupuestal.

De igual manera el artículo 80 establece que el Presupuesto de las Entidades receptoras directas de regalías y compensaciones, dispondrán de un capítulo en el cual se estimará su participación.

Los recursos asignados del Sistema General de Regalías para los departamentos, municipios o distritos receptores directos de regalías y compensaciones deberán ser incluidos en el presupuesto de la respectiva entidad territorial, mediante decreto expedido por el Gobernador o Alcalde.<sup>76</sup> Además estas entidades deberán poner en funcionamiento los Bancos de Programas y Proyectos de inversión de conformidad con la reglamentación que para el efecto expedida el Gobierno Nacional.

## **2.3 FONDOS DE DISTRIBUCIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE REGALIAS**

En cuanto a la distribución que se hará de los recursos del SGR, el artículo 20 reza que los recursos del Sistema General de Regalías se administrarán a través de un sistema de manejo de cuentas, el cual estará conformado por los siguientes fondos, beneficiarios y conceptos de gasto de acuerdo con los porcentajes definidos por el artículo 361 de la Constitución Política y el decreto 4923 de 2011:

### **2.3.1 Fondo de Ahorro y Estabilización**

Los recursos destinados anualmente al Fondo de Ahorro y Estabilización se distribuirán entre los departamentos en la misma proporción en que participen en

---

<sup>76</sup>COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4923(26. Diciembre, 2011). Artículo 81.Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011.

los recursos destinados en el año correspondiente al Fondo de Desarrollo Regional, al Fondo de Compensación Regional, al ahorro pensional territorial, al Fondo de Ciencia, tecnología e Innovación y a las asignaciones a que se refiere el inciso segundo del artículo 361 de la Constitución Política.<sup>77</sup>

Así mismo cuando los recursos de este fondo excedan del treinta por ciento de los ingresos anuales del Sistema General de Regalías, tal excedente se distribuirá entre los departamentos en la misma proporción en que participen en la suma de los recursos destinados en el año correspondiente al Fondo de Compensación Regional, al Fondo de Desarrollo Regional y a las asignaciones directas<sup>78</sup>

En cuanto a la administración de este fondo estará a cargo del Banco de la República, para esto se constituirá un patrimonio autónomo denominado "Fideicomiso FAE". Las facultades del Banco de la República para la administración del Fideicomiso FAE y para la inversión de sus recursos incluirán las correspondientes a la esencia y naturaleza de los contratos fiduciarios, y entre otras, las siguientes:

1. Administrar e invertir los recursos del fideicomiso en forma directa o con el concurso de terceros, de conformidad con las instrucciones del Comité de Inversiones.
2. Invertir los recursos en todo tipo de activos, derivados o índices en forma consistente con la política de inversiones y constituir depósitos de margen o garantía de estas operaciones.
3. Establecer el marco operacional de la administración de riesgos determinado por el Comité de Inversiones.
4. Suscribir en nombre del Fideicomiso los contratos requeridos para la adecuada administración y para la inversión de los recursos del fideicomiso.

---

<sup>77</sup>Ibíd., art. 46

<sup>78</sup>Ibíd., art. 47

5. Someter los contratos requeridos para la administración y para la inversión de los recursos del fideicomiso a la ley y jurisdicción extranjera, cuando tales contratos se celebren y ejecuten en el exterior.<sup>79</sup>

El Banco de la república, administrará los recursos de este fondo por el contrato que suscribirá con La Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Según el artículo 371 de la Constitución Política El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Así mismo se dispone que serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito y servir como agente fiscal del gobierno. Todas ellas se ejercerán en coordinación con la política económica general. Por la reforma que se hizo a la Constitución a través del acto legislativo Número 05 de 2006 se incluyó una nueva función al Banco de la República, la cual como se dijo anteriormente será la de administrar el Fondo de Ahorro y Estabilización del Sistema General de Regalías.

El Banco Central debe ser el órgano al que le corresponda la dinámica de la organización monetaria de la economía para poner en funcionamiento el sistema, los controles y la dirección de la moneda y para ello, debe actuar con identidad propia, con un régimen legal y operativo distinto y autónomo, pues no de otra forma podría poner en práctica eficiente y oportunamente, las medidas monetarias que por Ley está llamado a dictar y ejecutar.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup>Ibíd., art. 51.

<sup>80</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-050 de 1994. febrero diez de 1994. M.P. DR. Hernando Herrera Vergara.

Debe reconocerse que la autonomía administrativa con que la Carta dota al Banco de la República, tiene un significado muy particular, porque no simboliza tan sólo la posibilidad de actuar con relativa independencia de la voluntad de otros órganos del Estado, como sucede dentro del régimen de las entidades descentralizadas, en donde, de todas maneras sobrevive alguna forma de tutela en virtud de la relación jerárquica con el organismo central, sino que le permite decidir con independencia frente a las exigencias de la comunidad, de los demás organismos del Estado y en particular del Gobierno.<sup>81</sup>

Uno de los aspectos innovadores en el decreto 4923 de 2011 es el concepto de *Desahorro*, que según el artículo 48 del mismo decreto, es una facultad que se le otorga al Banco de la República en el evento en que en un año fiscal los ingresos por regalías y compensaciones del Sistema General de Regalías sean inferiores a la suma de los montos que corresponde al ahorro pensional territorial, Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, Fondo de Compensación, Fondo de Desarrollo y a las asignaciones directas a que se refiere el inciso segundo del artículo 361 de la Constitución, el Fondo de Ahorro y Estabilización desahorrrará los recursos para cubrir esta diferencia. El desembolso del Fondo de Ahorro y Estabilización en un año fiscal no podrá ser superior al diez por ciento (10%) del saldo del mismo al último día del año inmediatamente anterior. Es acá en donde se concretiza este fondo, y su función primordial, que es la de cubrir los fondos en los momentos en que estos no sean suficientes, como se decía en el capítulo anterior, será un soporte en los momentos en donde se reduzcan los ingresos por regalías.

En cuanto a la distribución de este desahorro, se dispuso<sup>82</sup> A los departamentos se les distribuirán los recursos del desahorro, en la misma proporción en que participen en el saldo del Fondo de Ahorro y Estabilización en el momento en que

---

<sup>81</sup> *Ibíd.*

<sup>82</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4923(26. Diciembre, 2011). Artículo 49. Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011.

dicho desahorro tenga lugar. Los recursos se canalizarán a través del Fondo de Compensación Regional, el Fondo de Desarrollo Regional y las asignaciones directas, proporcionalmente con respecto a su participación en los ingresos del Sistema General de Regalías en el año correspondiente.

### **2.3.2. Asignaciones Directas**

Departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos. Evidentemente en este aspecto no hay un cambio sustancial respecto al sistema anterior de regalías. Tendrán derecho a las regalías sin perjuicio al derecho de participar en los respectivos fondos creados con el acto legislativo No. 05 de 2011.

Por otra parte el decreto 4923 de 2011, especifica que cuando un yacimiento se encuentre ubicado en dos o más entidades territoriales, la distribución de las regalías se realizará en forma proporcional a la participación de cada entidad en dicho yacimiento, independientemente del área de los municipios en los que se esté explotando en la fecha de corte de la liquidación. El Ministerio de Minas y Energía o a quien este delegue la fiscalización, teniendo en cuenta el área del yacimiento y los volúmenes de producción, definirá para cada caso, mediante resolución, la participación que corresponda a cada beneficiario.<sup>83</sup>

Mientras que para las explotaciones de recursos naturales no renovables que se encuentren en espacios marítimos jurisdiccionales, las regalías y compensaciones de que trata el inciso segundo del artículo 361 de la Constitución Política, se liquidarán a favor de las entidades territoriales con costas marinas que estén ubicadas hasta cuarenta (40) millas náuticas de la zona de explotación, en los

---

<sup>83</sup> Ibid. Art, 37.

términos estipulados en la ley, previa delimitación de la Dirección General Marítima, DIMAR.<sup>84</sup>

En cuanto a la compensación a las que tiene derecho las Corporaciones Autónomas Regionales, se aplicarán los artículos 40, 41, 46, 47 Y48 de La Ley 141 de 1994.

Las asignaciones directas de que trata el artículo 361 de la constitución se destinarán a la financiación o cofinanciación de proyectos de inversión para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales. Para la destinación de estos recursos, las entidades beneficiarias se sujetarán a su reglamento de competencias vigente, y aplicarán los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad con el fin de evitar la duplicidad de inversiones entre los niveles de gobierno.

Además en esta reforma se otorga un tres por ciento (3%) de los recursos que reciben por asignaciones directas que reciben los municipios en donde se ubiquen comunidades indígenas y comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palanqueras, para que se realicen proyectos de inversión con enfoque diferencial a favor de dichas comunidades. Siempre y cuando estos entes territoriales reciban al menos 2000 SMLMV, mientras que en el caso de los departamentos se le asignará un porcentaje del uno por ciento (1%), para cumplir con el mismo fin.

Es menester resaltar que los Órganos Colegiados de Administración y Decisión de los departamentos estarán integrados por dos (2) Ministros o sus delegados, el gobernador respectivo o su delegado y un número equivalente al diez (10) por ciento de los alcaldes del departamento, o sus delegados, quienes serán elegidos democráticamente, mediante el sistema de cuociente electoral, para períodos

---

<sup>84</sup> Ibid. Art, 38.

anuales, previa convocatoria realizada por la secretaria técnica de este órgano colegiado.<sup>85</sup>

Estas asignaciones directas se vieron reducidas en gran proporción a los años anteriores, ya que hay una mayor cantidad de beneficiarios de los recursos de regalías en el SGR que con el sistema anterior, razón por la cual los mandatarios de las entidades territoriales que tienen derecho a las regalías directas, han manifestado su inconformidad ya que no podrán cumplir con el plan de gobierno planteado ya que había sido desarrollado en base a las asignaciones de los años anteriores por concepto de regalías. La inconformidad también se ha dado ya que las compensaciones recibidas no son suficientes para mitigar el daño ambiental que se ha causado en los municipios y departamentos en donde se realiza la explotación de los recursos naturales no renovables.

Además de estos aspectos surge una preocupación generalizada en relación a la centralización de los recursos del sistema general de regalías ya que estará a cargo de los OCADS la aprobación de los proyectos de inversión sin que se establezcan reglas específicas de selección, y se limita a expresar criterios generales dejando a discreción de los que conforman los OCADS, la aprobación de los proyectos a financiarse con los recursos del sistema general de regalías.

### **2.3.3 Ahorro Pensional de las Entidades Territoriales**

De acuerdo a la distribución que se hace en el artículo 361 de la carta política a este fondo le corresponde un porcentaje del diez por ciento, del total del recaudo de regalías.

Teniendo en cuenta este aspecto se decretó que el porcentaje de los recursos del Sistema General de Regalías destinado al ahorro pensional territorial, será manejado a través del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales

---

<sup>85</sup> Ibid. Art. 42.

-Fonpet. Se distribuirá anualmente entre las entidades territoriales conforme con los criterios y condiciones definidos para el efecto por la legislación vigente aplicable al Fonpet.<sup>86</sup>

Para apoyar a los Entes Territoriales, esto es, a los departamentos, distritos y municipios en el financiamiento y cálculo de su pasivo pensional, se expidió la Ley 549 de 1999, por la cual se crea el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET - que es un sistema de ahorro obligatorio que tiene por objeto recaudar recursos para que las Entidades Territoriales cubran sus pasivos pensionales.<sup>87</sup>

El FONPET es un fondo sin personería jurídica administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de patrimonios autónomos constituidos en Sociedades Fiduciarias, a quienes se les adjudicó mediante Licitación Pública No. 05 de 2001.<sup>88</sup>

Es de resaltar que quien administrara este fondo, es decir el diez por ciento del total de los ingresos del Sistema General de Regalías<sup>89</sup>, es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien a su vez es el encargado de Consolidar, asignar, administrar y girar los recursos entre los beneficiarios, destinatarios y administradores del Sistema General de Regalías<sup>90</sup>, y de igual manera es integrante de la Comisión Rectora la cual a su vez estará encargada de aprobar los proyectos de inversión a ser financiados con cargo a los fondos del Sistema General de Regalías, en cuanto no se hayan creado los Órganos Colegiados de

---

<sup>86</sup> *Ibíd.*, art, 56.

<sup>87</sup> Actualmente este pasivo en Colombia asciende a Treinta y Nueve billones de pesos, aproximadamente cinco veces más que los ingresos totales por concepto de regalías que entraron a hacer parte del Sistema General de regalías en el año 2012.

<sup>88</sup> Rescatado el 18 de abril de 2012 de:

<http://www.minhacienda.gov.co/MinHacienda/haciendapublica/regulacionfinancieraysocial/fonpet>

<sup>89</sup> Que en el año 2012 fue un monto equivalente a 790.441.753.500 de pesos.

<sup>90</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4923(26. Diciembre, 2011). Artículo 8, inciso 1. Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011.

Administración y Decisión, situación que se presenta actualmente ya que estos no se han creado siendo que ya han transcurrido casi cuatro meses de la entrada en vigencia del SGR.

Es por disposiciones como estas, que se ha afirmado que los recursos del SGR están siendo centralizados por el Gobierno Nacional, ya que serán ellos no sólo los encargados de distribuirlos sino también de administrarlos de acuerdo a lo dispuesto en los diferentes artículos del decreto 4923 de 2011. Al respecto se estudiará a fondo en el capítulo cuarto, si la centralización de estos recursos en específico, atenta en contra del principio constitucional de descentralización administrativa, otorgada a los entes territoriales.

#### **2.3.4. Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación**

Al igual que el fondo de Ahorro Pensional en las Entidades Territoriales, este fondo por mandato del acto legislativo No. 05 de 2011, se le ha asignado un diez por ciento del total de los recursos del SGR, cifra que ha sido mucho mayor a lo establecido anteriormente a los proyectos de esta naturaleza en la legislación anterior, por lo que ha sido objeto tanto de críticas como de aprobación por aquellos quienes consideran que el desarrollo tecnológico así como el de ciencia en Colombia, ha desatado el atraso regional, en comparación con otros países latinoamericanos. De igual manera se ha reprochado esta importante asignación ya que el encargado de determinar los proyectos con los que ha de financiarse el fondo de ciencia tecnología e innovación, es el Departamento Administrativo de Ciencia Tecnología e Innovación, Colciencias<sup>91</sup>, quien también hace parte de la Comisión Rectora.

El Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación tendrá como objeto incrementar la capacidad científica, tecnológica, de innovación y de competitividad de las regiones, mediante proyectos que contribuyan a la producción, uso, integración y

---

<sup>91</sup>Ibíd. Art. 10.

apropiación del conocimiento en el aparato productivo y en la sociedad en general, incluidos proyectos relacionados con biotecnología y tecnologías de la información y las comunicaciones, contribuyendo al progreso social, al dinamismo económico, al crecimiento sostenible y una mayor prosperidad para toda la población.<sup>92</sup>

Es de destacar que nunca antes en Colombia se había destinado una cantidad tan grande para el desarrollo de proyectos de esta índole a cargo de los recursos del Estado, con el objeto de promover el conocimiento la ciencia y la tecnología, como bases del desarrollo social así como la competitividad no sólo entre regiones sino con otros países. Lo que debe considerarse como un importante avance que en un mediano plazo si se desarrollan las tecnologías adecuadas así como las capacitaciones correspondientes podrían no solo generar mayor progreso sino también reducción en los costos de producción en empresas del Estado al igual que en el mantenimiento de las mismas. Este fondo contará con una secretaría técnica del Órgano Colegiado de Administración y Decisión que estará a cargo del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación -Colciencias, el que se encargará de proporcionar la infraestructura logística, técnica y humana requerida para el funcionamiento del órgano colegiado, así como convocar a sus miembros. La Secretaría Técnica tendrá a su cargo la relatoría y elaboración de actas de las sesiones del órgano colegiado.

### **2.3.5 Fondo de Desarrollo Regional**

El acto legislativo número 05 de 2011 le otorga el grado de constitucionalidad a este fondo el cual tendrá como objeto mejorar la competitividad de la economía, así como promover el desarrollo social, económico, institucional y ambiental de las entidades territoriales, mediante la financiación de proyectos de inversión de impacto regional, acordados entre el Gobierno Nacional y las entidades territoriales en el marco de los esquemas de asociación que se creen.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> Ibíd. Art. 29.

<sup>93</sup> Ibíd. Art. 33.

Tal como lo establece el artículo 361 de la constitución política en su inciso cuarto, a este fondo se le asignará un porcentaje equivalente al cuarenta por ciento, el cual será sacado del ochenta por ciento del restante del total de los recursos del SGR, una vez se hayan asignado los porcentajes correspondientes a los fondos de ahorro y estabilización, ciencia, tecnología e innovación y el FONPET.

A su vez el decreto 4923 de 2011 dispuso que de esta suma el sesenta por ciento será distribuido de acuerdo a la participación del departamento en la población total del país, para lo cual se tomarán las proyecciones de población departamentales certificadas por el DANE para cada vigencia en que se realiza la distribución y el 40% según la pobreza relativa, para lo cual se tomará el grado de pobreza de cada departamento, medido con el índice de Necesidades Básicas Insatisfechas -NBI•, dividido por el NBI nacional. El DANE certificará los valores del NBI a que se refiere este numeral para cada vigencia en que se realiza la distribución.

Esta distribución atiende a los principios de equidad entre las entidades territoriales así como los principios de satisfacción de necesidades básicas de la población, que si bien en los últimos años se han reducido en algunos departamentos, no se ha alcanzado la satisfacción de estos y mucho menos la acreditación que anteriormente se exigía para que los entes territoriales productores accedieran a los recursos por regalías, para que atendieran los intereses de los pobladores de dichos municipio o departamentos. De ahí que se replanteara la distribución de los recursos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables.

### **2.3.6 Fondo de Compensación Regional**

El Fondo de Compensación Regional -FCR-tendrá como objeto financiar los proyectos de impacto regional o local de desarrollo en las entidades territoriales más pobres del país, acordados entre el Gobierno Nacional y las entidades

territoriales, de acuerdo con los criterios señalados en el inciso noveno del artículo 361 de la Constitución.<sup>94</sup>

Una vez hechas las reducciones de los fondos de ahorro y estabilización, ciencia, tecnología e innovación y el FONPET, se le asignará a este fondo un porcentaje equivalente al sesenta por ciento, que será sacado del ochenta por ciento del restante.

Los recursos del Fondo de Compensación Regional serán distribuidos entre los departamentos, para cada año, atendiendo los criterios que se señalan a continuación:

1. El 60 % de los recursos del FCR se distribuirá de la siguiente manera:

1.1 Se determinará qué departamentos del país tienen un porcentaje de población en situación de pobreza -según el criterio de necesidades básicas insatisfechas- superior al 30%. Dichos departamentos se denominarán departamentos receptores por criterio de pobreza departamental.

1.2 Se determinará qué departamentos del país tienen municipios con un porcentaje de población en situación de pobreza -según el criterio de necesidades básicas insatisfechas- superior al 35%. Dichos departamentos se denominarán departamentos receptores por criterio de pobreza municipal.

1.3 Se repartirá el 50% de los recursos definidos en el numeral 1 del presente artículo entre los departamentos receptores por criterio de pobreza departamental, de acuerdo a los criterios mencionados a continuación:

a) El 40% de acuerdo a la participación de cada departamento en la población total del país, para lo cual se tomarán las proyecciones de población departamentales certificadas por el DANE para cada vigencia en que se realiza la distribución.

b) El 50% según la pobreza relativa, para lo cual se tomará el grado de pobreza de cada departamento, medido con el índice de Necesidades Básicas Insatisfechas -

---

<sup>94</sup> Ibíd., Art. 34.

NBI-, dividido por el NBI nacional. El DANE certificará los valores del NBI a que se refiere este numeral para cada vigencia en que se realiza la distribución.

c) El 10% según la tasa de desempleo relativa, para lo cual se tomará la tasa de desempleo de cada departamento dividida por la tasa de desempleo nacional. El DANE certificará los valores correspondientes a las tasas de desempleo a que se refiere este numeral para cada vigencia en que se realiza la distribución.<sup>95</sup>

Del total de los recursos provenientes del Fondo de Compensación Regional del Sistema General de Regalías, se destinará un 40% para la financiación de proyectos de impacto local. De los cuales un 30% será para proyectos de impacto local en los municipios más pobres del país y con cargo al 10% restante, sólo podrán financiarse proyectos presentados por municipios de cuarta, quinta y sexta categoría.<sup>96</sup>

Así mismo el Parágrafo Segundo del artículo 34 del decreto 4923 de 2011 dispuso que con cargo a los recursos de funcionamiento del Sistema General de Regalías, el Departamento Nacional de Planeación apoyará el fortalecimiento de las secretarías de planeación municipales, con el fin de incrementar su capacidad institucional para la formulación de proyectos al Sistema General de Regalías, entre otras. Aunque en ningún momento en la ley se dispone que porcentaje del funcionamiento del SGR, será destinado en aras de cumplir con este fin, dejándolo a discrecionalidad del DNP.

### **2.3.7 Funcionamiento del Sistema General de Regalías**

Según el inciso tercero del parágrafo tercero del artículo 361 de la constitución, se le otorgará el 1,3% de los ingresos totales del Sistema General de Regalías para el funcionamiento del mismo, de igual manera el artículo 11 del decreto 4923 de 2011, estipula que con estos recursos podrán fortalecerse las secretarías técnicas de los OCADS. Debe mencionarse el hecho de que estos recursos estarán a

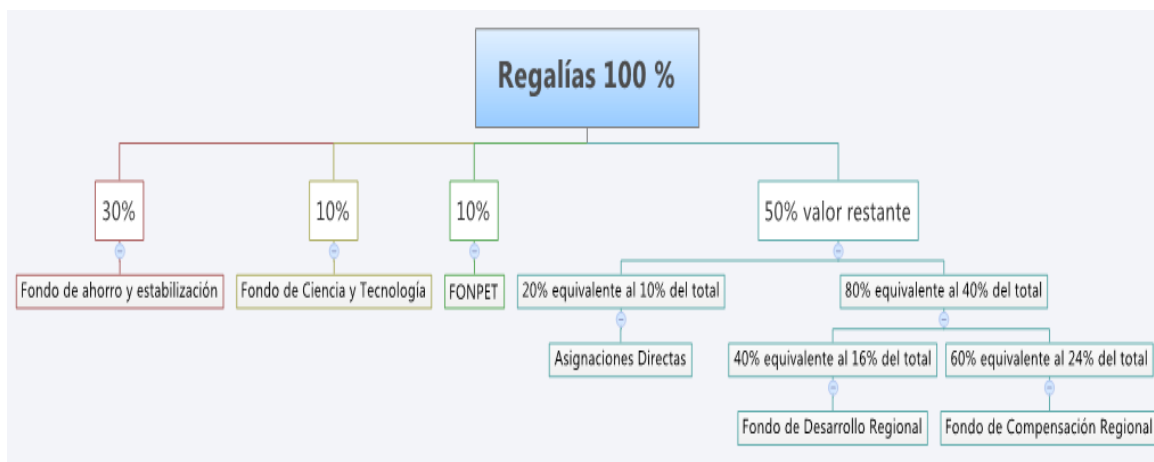
---

<sup>95</sup> *Ibidem.*

<sup>96</sup> *Ibidem.* Inciso 2.

cargo de la comisión rectora, que estará conformada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Minas y Energía, el Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado quien presidirá la comisión; Gobernadores, de los cuales uno corresponderá a uno de los Departamentos Productores, elegido por los mismos y el otro elegido por la Asamblea de Gobernadores por un período de un año; Dos Alcaldes, de los cuales uno corresponderá a uno de los municipios productores, elegido por los mismos y el otro elegido por la Asamblea de Alcaldes por un periodo de un año; un Senador y un Representante a la Cámara, que hagan parte de las Comisiones Quintas Constitucionales Permanentes y sean elegidos por las respectivas Comisiones, por un período de un año, para que asistan a las reuniones de la Comisión Rectora como invitados especiales permanentes, con voz pero sin voto.

**Figura 2. Distribución del SGR**



## 2.4 CONCORDANCIA CON LAS NORMAS VIGENTES Y VIABILIDAD JURÍDICA DEL NUEVO SISTEMA PRESUPUESTAL

Para comprender el alcance normativo de este nuevo Sistema General de regalías, es necesario analizar las normas anteriores al Acto Legislativo Número 05 de 2011 y al decreto 4923 de 2011, y de esta manera, determinar la viabilidad

jurídica de este sistema propuesto por el gobierno, estableciendo las contradicciones entre una norma y la otra.

Cabe recordar que el Acto legislativo No. 05 creó un nuevo sistema presupuestal para el SGR, totalmente independiente del Presupuesto General de La Nación y del presupuesto del sistema general de participaciones, que ha sido objeto de múltiples críticas por considerarse que está en contra de la mayoría de las disposiciones del título XII de la constitución.

La Constitución establece que su reforma se podrá realizar por el Congreso de la República, una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante un referendo. De igual manera, la Carta Política determina que corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre la constitucionalidad de los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación.

A partir de la sentencia C-551 de 2003, la Corte Constitucional establece que el control de la reforma de la Constitución por vicios de procedimiento en la formación del acto reformatorio, también incluye los vicios de competencia. Esto quiere decir que al Congreso le está prohibido sustituir la Constitución, pues su competencia únicamente le permite reformarla. El único autorizado para reemplazar la Constitución es el pueblo, verdadero poder constituyente.<sup>97</sup>

La sustitución de la Constitución implica recurrir a un test de sustitución que la Corte ha delineado a través de su jurisprudencia, y que, en términos muy generales, tiene estos elementos: es un juicio sobre la competencia del órgano encargado de adelantar la reforma; es un juicio autónomo de competencias. Requiere enunciar los aspectos definitorios de la identidad de la Constitución que

---

<sup>97</sup> Rescatado el 17 de abril de 2012 de:  
<http://www.icesi.edu.co/agenciadeprensa/opinion/constitucion.htm>

se supone han sido sustituidos por el acto reformativo. Debe ser un enunciado específico, un elemento definitorio que ha sido configurado en la Constitución Política colombiana y que configura su identidad. El examen del acto acusado establece cuál es el alcance jurídico respecto a los elementos definitorios que identifican la Constitución y requiere que se contrasten las premisas citadas con el criterio de juzgamiento que la Corte señala. Así mismo, verifica si la reforma reemplaza un elemento definitorio que identifica la Constitución por otro integralmente diferente.<sup>98</sup>

Al respecto la Corte expresa que: *“una demanda que plantee la sustitución de la Constitución mediante un acto legislativo, para cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, debe sustentar plenamente en qué consiste dicha sustitución, por ello el actor debe sustentar plenamente en qué consiste la sustitución denunciada. No le basta, por tanto, afirmar que con la modificación de una disposición en concreto se sustituyó o se derogó la Constitución precedente, sino que debe justificar, con argumentos suficientes, que tal cambio implica la abrogación de la Constitución vigente.”*<sup>99</sup>

Por tanto no sólo deben analizarse los artículos de la constitución, sino que deberá establecerse los principios que fundamentan la carta política, los cuales deben ajustarse al margen del Estado Social de Derecho, promoviendo la equidad en cualquier aspecto que desee reformarse, debe hacerse básicamente un análisis de los principio que determinan el carácter de la norma constitucional, sin que esto le deje una posibilidad al legislador para atentar contra la seguridad jurídica de la constitución, ya que el pueblo como constituyente primario es el único que tiene la competencia para sustituir la carta política.

---

<sup>98</sup> *Ibíd.*

<sup>99</sup> Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-427/2008, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

De igual manera le asiste al ciudadano que demande la constitucionalidad de un acto legislativo que reforma la constitución por sustitución de la misma, la obligación de sustentar los hechos en los que se basa para hacer ese tipo de aseveración, sin que pueda permitirse que sólo que haga una vaga manifestación sobre esto.

En cuanto al tema concreto que nos compete, el SGR, debe analizarse las normas desde lo manifestado anteriormente y en el marco de las normas que anteriormente regían el régimen de las regalías, en materia presupuestal. Al respecto es evidente que por la entrada en vigencia del decreto 4923 y del acto legislativo No. 05 del año 2011, quedan disposiciones vigentes que generan una ambigüedad de normas que son contrarias entre sí, por lo que consideramos apropiado su análisis, para establecer cuáles de estas disposiciones legales, se contraponen y generan un estado de inseguridad jurídica.

Se debe partir de la idea de que el legislador está habilitado legal y constitucionalmente, para regular el régimen jurídico de las regalías, de ahí que se crearan las normas relativas a este régimen, tales como la ley 141 de 1994, por la cual se creó 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. Otra disposición relevante en esta materia es el decreto 111 de 1996 por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 conformándose así el Estatuto Orgánico del Presupuesto, que establece las reglas básicas en cuanto a la creación de la ley anual del presupuesto y sus principios generales que son de obligatoria aplicación.

En cuanto al estatuto orgánico del presupuesto es necesario resaltar, el carácter cuasi- constitucional de las leyes orgánicas, que les permite ser el paradigma y la regla de otras leyes que las regulan. Al respecto la Corte Constitucional manifestó

que: *“La constitución de 1991 fue más allá de la utilización tradicional de la ley orgánica del presupuesto como receptáculo de los principios de esa disciplina. El artículo 352 la convirtió en instrumento matriz del sistema presupuestal colombiano al disponer que se someterán a ella todos los presupuestos: el nacional, los de los entes territoriales y los que elaboran los entes descentralizados de cualquier nivel.”*<sup>100</sup>

Esta conceptualización tiene implicaciones serias al momento de legislar en materia presupuestaria, eleva a un rango superior la ley orgánica del presupuesto, estableciendo la obligación de acatar esta norma en todo lo que respecta a la elaboración del presupuesto.

Es por tal que el decreto 111 de 1996 establece los principios por los cuales ha de regirse el sistema presupuestal en nuestro país, y de la misma manera el decreto 4923 de 2011, reglamenta todo lo pertinente al sistema presupuestal del SGR, el cual dispone principios diferentes a los que se plantean en el EOP, basándose cada norma en lo dispuesto por los artículos de la constitución.

El EOP, que rige en todo lo referente al presupuesto general de la nación dispone como uno de sus principios rectores, el **principio de anualidad**, el cual está contemplado en el artículo 14 de decreto 111 de 1996, en donde se afirma que: *“el año fiscal comienza el 1 de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del años fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción.”*

Se refiere a la periodicidad del presupuesto, esto es, que se presenta en un año y se realiza durante un ejercicio fiscal. Según Orlando Rodríguez Gutiérrez, se ha tratado de compaginar esta disposición con la necesidad de evitar que algunas

---

<sup>100</sup> Colombia, Corte Constitucional, Sentencia c-479/1992, M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

obras queden inconclusas, preparando un plan de inversiones a largo plazo y haciendo que en el presupuesto anual se consideren obligatoriamente programas que vienen a ser metas parciales en el cumplimiento de un plan de desarrollo a largo plazo.<sup>101</sup>

Por otra parte con este principio se pretende que los órganos que conforman los presupuestos públicos tengan que proseguir cada anualidad con las autorizaciones otorgadas por las corporaciones de elección popular para el recaudo de ingresos y la ejecución de gastos. Todo ello se traduce en el respectivo control político por parte de los componentes para esa aprobación.<sup>102</sup>

Al respecto la corte dijo: “la estimación de los ingresos y la autorización de los gastos públicos se debe hacer periódicamente cada año, del 1 de enero al 31 de diciembre, integrando la unidad de cómputo determinada temporalmente en un periodo de tiempo. Es la renovación anual de la intervención del Congreso en las materias fiscales, de modo que sientan la permanencia y continuidad de la potestad legislativa en tales asuntos. Este principio hace parte de nuestro ordenamiento jurídico debido a la función de control político integral del Congreso, pues a medida que éste se consolidó, reclamó para sí la intervención en los asuntos fiscales, de manera periódica y continua. Su objetivo principal es facilitar la labor de armonizar la gestión presupuestal con otras actividades que tienen lugar también dentro del marco anual. El principio de la anualidad tiene, pues, la ventaja de acomodar la gestión.”<sup>103</sup>

Como ya se había mencionado anteriormente el decreto 4923 de 2011 dispuso que uno de los principios básicos del SGR es la plurianualidad del mismo, la cual como se explicó en este capítulo intenta preservar la solvencia del sector público,

---

<sup>101</sup> Rodríguez Gutiérrez, O. (1998). *Presupuesto Oficial: Principios Básicos del Presupuesto*. Editorial OTI LTDA. Bogotá. D.C. pag.75-76.

<sup>102</sup> Trujillo Alfaro, J.L., (2007). *Presupuesto: Una aproximación desde la planeación y el gasto público*. Capítulo 7. Presupuesto. Pág. 144. Universidad del Rosario. Bogotá D.C.

<sup>103</sup> Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-337/1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

para proyectos que para su ejecución necesiten más de una vigencia fiscal. La bianualidad tal como quedó concebida en el decreto 4923 de 2011, es también una manera de asegurará las asignaciones presupuestarias, para los casos en que los proyectos duran más de una vigencia fiscal, permitiendo que exista una verdadera planificación. Contrario a el principio de anualidad este principio permite apreciar el impacto fiscal de las decisiones del presente sobre el futuro próximo, este tipo la plurianualidad, genera mayores restricciones al incrementar la rigidez presupuestaria y reducir los grados de libertad de las autoridades fiscales y políticas, contrario a lo que se dijo por parte de la Corte Constitucional, ya que no podrán los funcionarios “acomodar la gestión” según intereses propios, como se ha demostrado con los altos índices de corrupción y malversación de fondos en el país.

La implementación de un presupuesto plurianual puede reducir el trabajo de elaboración anual presupuestaria en toda la administración pública, por lo general requiere importantes modificaciones legales en incluso constitucionales, razón por la cual, al parecer resulta preferible, en sentido más práctico, tratar de aprovechar las ventajas de un presupuesto plurianual pero por medio de un instrumento más flexible, como lo es un Marco Fiscal de Mediano Plazo.<sup>104</sup>

Otro de los principios que no se consagra dentro del nuevo sistema presupuestal del SGR, es la **Universalidad**, el cual está consagrado en el artículo 15 ibídem, y reza que : *“el presupuesto contendrá la **totalidad** de los gastos públicos que se espere realizar durante la vigencia fiscal respectiva. En consecuencia ninguna autoridad podrá efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo del Tesoro o transferir crédito alguno, que no figuren en el presupuesto.”*

---

<sup>104</sup> Intentando caracterizar la articulación entre el plan y el presupuesto: Marco Fiscal de Mediano Plazo. Documento de trabajo. ASIP. Pág. 55.

En desarrollo de la constitucionalidad que nos rige, la universalidad tiene como propósito hacer más transparente la ejecución de las partidas presupuestales, disciplinar la inversión de los recursos público y garantizar su destino. La Corte Constitucional ha señalado que dicho principio impone que en el respectivo proyecto de ley de apropiaciones estén contenidos la totalidad de los gastos del Estado a realizar durante la respectiva vigencia fiscal. (C.P. art. 347).<sup>105</sup>

De acuerdo con este principio las rentas provenientes de impuestos, bienes, servicios, y demás actividades de la nación y todos los recursos de capital deben contabilizarse por su reconocimiento. Se entiende por reconocimiento el acto de liquidar o determinar la cuantía de lo que deba recibirse por concepto de impuestos o cualquier otra clase de rentas o recurso de capital.<sup>106</sup>

Este principio que no está contenido en el sistema presupuestal del SGR, podría interpretarse como un atentado en contra del mandato constitucional del artículo 347, ya que al crear un presupuesto independiente del presupuesto General de la Nación, se vulneraría este principio, que obliga a presentar un presupuesto en donde se contenga la **totalidad** de los gastos del Estado para una vigencia fiscal, estableciendo el deber de presentar dos proyectos de ley del presupuesto por separado para los gastos correspondientes al Sistema General de Regalías, y los gastos generales de la Nación. Más debe recordarse que el artículo 361, que fue modificado por el acto legislativo No. 05 de 2011, ahora estipula que el presupuesto del SGR deberá ser independiente del presupuesto general de la Nación, por lo que se evidencia una ambigüedad en normas del mismo rango constitucional.

---

<sup>105</sup> Trujillo Alfaro, J.L., (2007). Presupuesto: Una aproximación desde la planeación y el gasto público. Capítulo 7. Presupuesto. Pág. 145. Universidad del Rosario. Bogotá D.C.

<sup>106</sup> Rodríguez Gutiérrez, O. (1998). *Presupuesto Oficial: Principios Básicos del Presupuesto*. Editorial OTI LTDA. Bogotá. D.C. pág. 77.

En cuanto al principio de **unidad de caja** que tampoco fue incluido dentro del sistema presupuestal del sistema general de regalías, se encuentra en el artículo 16 del EOP que determina que: “*el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de La Nación.*” Con este principio, los ingresos no tienen ninguna destinación específica, quiere decir que todos los ingresos, sin importar su origen, se incluyen en la cuenta única municipal, con la cual se pueden pagar todos los gastos autorizados en el presupuesto.

Este principio encuentra su principal excepción en el Sistema General de Participaciones, ya que la ley 715 en su artículo 91 establece expresamente que con los recursos de este sistema no puede hacerse Unidad de Caja. Y ahora con la creación del nuevo sistema presupuestal para el SGR, también se exceptiona este principio básico del EOP, ya que no está estipulado en su reglamentación por ser un presupuesto independiente y crear asignaciones específicas.

La razón por la cual los hacendistas consideran indeseable la existencia de rentas con destinación específica estriba en la inconveniencia de atar recursos a actividades o entidades que puedan resultar eventualmente opulentas o sobre financiadas, al paso que otros sectores o entes pueden resultar insatisfechos total o parcialmente, en especial ante la insuficiencia o poca disponibilidad de ingresos y existencia de exigencias y obligaciones en demasía.<sup>107</sup>

El carácter de destinación específica que poseen algunas rentas ha sido criticado vehementemente, porque produce excesivos ingresos para algunas actividades, mientras que postra en un estado de insuficiencia a otras, muchas veces

---

<sup>107</sup> GÓMEZ RICARDO, J. (1998). Presupuesto Público Colombiano: Instrumento para la orientación de la política económica financiera. Principios Presupuestales. Pág. 262. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.

prioritarias, lo que produce desequilibrios sectoriales y regionales indeseables en la distribución de recursos.<sup>108</sup>

Como uno de los motivos por los que se creó el sistema general de regalías, se estableció el hecho de que las transferencias otorgadas por la Nación presentan usualmente anomalías, en su destinación, al permitir la concentración de recursos en determinadas zonas geográficas, mientras que otras regiones soportan situaciones de extrema pobreza. De ahí que surgiera la necesidad de replantear los criterios de distribución de los recursos de regalías entre los entes territoriales respecto a esto la Corte ha precisado que los entes territoriales no tienen un derecho de propiedad sobre las regalías sino apenas el derecho de participación sobre las mismas que les atribuye la ley, puesto que por mandato expreso del artículo 332 constitucional la titularidad de las contraprestaciones de económicas causadas por la explotación de un recurso natural no renovable está radicada en el Estado, en su calidad de dueño del subsuelo.<sup>109</sup> En la misma sentencia la corte establece que las regalías no constituyen bienes de uso público sino rentas nacionales sobre las cuales algunas entidades territoriales tienen derecho a participar de ellas.

De ahí que el Congreso aprobara el acto legislativo No. 05 de 2011, que reformó los artículos 360 y 361 de la Constitución, dándole un carácter diferente a la distribución de las regalías, en donde evidentemente existe una centralización de los recursos que serán administrados por los fondos que se crearon en esta reforma, y que a su vez estos estarán a cargo de funcionarios del orden nacional, como lo son el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Minas y Energía, el Director del Departamento Nacional de Planeación, y el director de Colciencias.

---

<sup>108</sup> *Ibidem.*, pág. 266.

<sup>109</sup> Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C427/1992, M.P. Dr. Clara Inés Vargas Hernández.

En cuanto a este tema la corte manifestó que: “la gestión de los recursos de regalías, no se le confiere a la Nación para que sus beneficios se concentren en el Gobierno central, sino para que pueda haber una distribución equitativa de las regalías, que sea acorde con el desarrollo armónico de las regiones, para lo cual la Constitución ha previsto precisamente la existencia del Fondo Nacional de Regalías.<sup>110</sup> Es de recordar que con la modificación hecha a los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, se eliminó el FNR, y se crearon los fondos de ahorro y estabilización, fondo de ciencia tecnología e innovación, fondo de desarrollo regional y fondo de compensación regional; que de ahora en adelante si se aplica el concepto de la corte deberán velar por la distribución equitativa de los recursos del SGR así como el desarrollo armónico de las regiones.

De acuerdo a lo expuesto en el desarrollo de éste capítulo es evidente las ambigüedades entre las normas preexistentes y el nuevo SGR, que se generaron con aprobación del acto legislativo No. 05 de 2011, si bien no sólo existen entre las normas ordinarias, también existe ambigüedad entre las mismas normas constitucionales que preceptúan principios constitucionales opuestos en materia presupuestaria, de ahí que le corresponda a la Corte Constitucional, hacer el estudio sobre la constitucionalidad de la norma, no sólo por vicios procedimentales sino por vicio en el fondo de la norma, una vez se resuelvan las demandas de inconstitucionalidad presentadas en contra de dicho acto legislativo.

---

<sup>110</sup> Ibidem.

### **3. DESCENTRALIZACIÓN EN EL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS**

#### **3.1 DEFINICION DE DESCENTRALIZACION**

Es de gran importancia para esta investigación definir algunos criterios, teniendo en cuenta que con el surgimiento del Nuevo Sistema General de Regalías, se puede presentar una dicotomía entre este sistema y el proceso de descentralización en Colombia. Por lo tanto, para lograr determinar si se esta poniendo en riesgo este proceso. Es necesario conocer los tipos de descentralización, sus definiciones; entre otros criterios de gran relevancia para esta investigación.

Para iniciar FRÈGE (1986) define la descentralización como un proceso administrativo para mejorar la eficiencia en la organización del Estado, y como un proceso político que busca una repartición territorial de las responsabilidades, evidentemente respetando las grandes direcciones del Estado.

Por otra parte el Departamento Nacional de Planeación, define a la descentralización es un modelo de organización del Estado para asegurar el cumplimiento de su función constitucional en el campo social, económico y cultural, así como la protección de los recursos naturales y del medio ambiente a partir del fortalecimiento del municipio como entidad fundamental de la organización político-administrativa del Estado y de la participación activa de la ciudadanía en los asuntos públicos.

Se considera que la descentralización es otro modo de organización administrativa; consiste en otorgar competencias o funciones administrativas a personas públicas diferentes al gobierno central que las cumplen en su nombre

propio y bajo su responsabilidad. Por esta razón, cada entidad territorial adquiere su propia personería jurídica pública, atenuando así la jerarquía administrativa<sup>111</sup>.

A rasgos generales se considera que el mediante una formación cultural se logra reducir en gran medida el ejercicio directo de las funciones del gobierno nacional, sin embargo en ningún momento se pierde de vista las funciones de control y vigilancia. De igual manera se propende por una expansión de los gobiernos locales como los son los departamentos y la célula básica como lo es el municipio que asumen las funciones descentralizadas, además y siendo de gran relevancia se da una mayor presencia de la sociedad local en los procesos de gestión, decisión, y control de sus respectivas entidades.

Lo que se pretende con la descentralización es dar mayor autonomía política, fiscal y administrativa a los departamentos y municipios frente al Estado central y, a su vez, acercar la administración a los ciudadanos para que éstos la reconozcan como asunto propio. Desde esta perspectiva, tanto autonomía como participación ciudadana se constituyen en la capacidad legal de los organismos y entidades de la administración pública para ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones que les hayan sido asignados por ley, ordenanza o acuerdo. Todo esto en el señalamiento de la competencia administrativa y los principios de coordinación, Concurrencia y subsidiariedad consagrados en el artículo 288 de la Constitución Política<sup>112</sup>.

Es fundamental determinar que rango de acción se posee cuando se habla de autonomía política fiscal y administrativa al respecto la Corte Constitucional la define como: “...*La autonomía inherente a la descentralización, supone la gestión propia de sus intereses, es decir, la particular regulación de lo específico de cada localidad, pero siempre dentro de los parámetros de un orden unificado por la*

---

<sup>111</sup> Colombia. Departamento Nacional De Planeación. El Estado y Organización. 2004.

<sup>112</sup> *Ibidem* pagina 18.

*voluntad general bajo la forma de Ley. Es decir, la normatividad propia está en armonía con la ley general del Estado, ya que la parte se ordena al todo, así como lo específico está comprendido dentro de lo genérico...*<sup>113</sup>

Es muy importante enmarcar una realidad de nuestro estado siendo unitario se tiene en rango generales una descentralización administrativa, esto teniendo en cuenta que las entidades territoriales no tienen facultades para ejercer funciones jurisdiccionales o legislativas.

### **3.2 DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA**

Como su propio nombre lo indica, la descentralización administrativa es la descentralización de la función administrativa, pudiendo definirse como el otorgamiento de una función administrativa a una persona diferente a la Nación para que la cumpla en su propio nombre dicha función<sup>114</sup>.

Por otra parte se considera que la descentralización Administrativa; es el acto de transferir facultades administrativas y financieras a una determinada organización de gobierno local, sin embargo es de gran relevancia aclarar que esto no se traduce en que todo lo que se realice en esa comunidad sea decidido localmente. Esto respondiendo a que como se dijo anteriormente, Colombia es un país unitario por lo tanto el órgano de gobierno local siempre responderá ante el gobierno central.

---

<sup>113</sup> Colombia. Corte Constitucional. Sentencia 216 de 1994 M.P Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>114</sup>RODRIGUEZ YONG, Manuel Jacobo. La descentralización administrativa por colaboración en Colombia. Trabajo de grado Abogado. Bogotá D.C. Pontificia Universidad Javeriana. 2006. P. 38-39.

Es considerada como la entrega de competencias o funciones administrativas a personas públicas creadas por el poder central del Estado, para que las ejerzan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad.<sup>115</sup>

### 3.3 DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL

Se considera como el proceso de transferencia de competencias, recursos y responsabilidades a entidades de ámbito territorial con cierto grado de autonomía. Tiene un carácter administrativo pero fundamentalmente un carácter político dado que se trata del reconocimiento de la capacidad de una comunidad territorial para tomar decisiones sobre asuntos locales. Por lo tanto es de gran importancia la existencia de entidades territoriales<sup>116</sup>.

En la descentralización territorial se le da un grupo de personas ubicadas en un territorio, la gestión de los asuntos públicos de su interés, aportándole personalidad jurídica, atribuciones, competencias y recursos. En nuestro caso en particular, es decir, en Colombia se manifiesta en los departamentos, distritos y municipios, las cuales reciben el nombre de entidades territoriales.

Según la Constitución Política las entidades territoriales son:

*“Art. 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan, en los términos de la Constitución y de la ley”<sup>117</sup>.*

---

<sup>115</sup> Colombia. Departamento Nacional De Planeación. El Estado y Organización. 2004.

<sup>116</sup> Conceptos sobre descentralización. Referencia tomada de:

<http://www.foro.org.co/cis/idpacv/290907%20Maldonado-Descentralizacion.pdf>

<sup>117</sup> Colombia. Constitución Política de 1991. Artículo 286.

Como quedo demostrado las entidades territoriales cuentan con algunos derechos dentro de los cuales están los siguientes: gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les corresponden, participar en las rentas nacionales.

Según lo estipulado por la Constitución nacional, las competencias atribuidas a cada entidad territorial deben ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad.<sup>118</sup> Es fundamental determinar en que consiste cada uno de estos principios, por lo cual se definirán a continuación.

**Coordinación:** hace referencia a la existencia de la armonía y coherencia entre las actividades que realicen en su interior y en relación con los demás niveles territoriales para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado<sup>119</sup>.

**Concurrencia:** Se da cuando dos o más niveles deben desarrollar actividades en conjunto hacia un propósito común, en procura de una mayor eficiencia y respetándose mutuamente los fueros de competencia de cada una de ellas<sup>120</sup>.

**Subsidiariedad:** se presenta cuando las autoridades de nivel superior apoyan transitoriamente a otras de nivel inferior, a solicitud de estas últimas, en la realización de actividades propias de este nivel<sup>121</sup>.

### 3.3.1 Entidades territoriales en Colombia

**3.3.1.1 Departamentos.** Las principales normas que regulan toda la operatividad de los departamentos y sus competencias se encuentran plasmadas en la

---

<sup>118</sup> ibídem. Artículo 288.

<sup>119</sup> RAMIREZ MORENO. Humberto. Descentralización y desarrollo institucional en Colombia: Análisis crítico. Primera edición. Ibagué: Colección Universidad de Tolima 50 años. 2006. Pág.108.

<sup>120</sup> Ibídem.

<sup>121</sup> Ibídem.

Constitución Política en los artículos del 297 a 310 y el Decreto 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental) entre otras.

Según la Constitución Nacional “Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución. Además ejercer funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes<sup>122</sup>.

La Administración Departamental esta conformado por un órgano colegiado que es la Asamblea Departamental<sup>123</sup> y por un órgano ejecutor que es la Gobernación. Se prevé la existencia de una contraloría Departamental, la cual tiene como misión ejercer el control fiscal sobre el manejo de los bienes y rentas departamentales. Por otra parte, pueden existir otras dependencias, como la Secretarías Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales Del Estado Y Sociedades De Economía Mixta, de acuerdo con la estructura orgánica que determina la respectiva Asamblea.

**3.3.1.2 Municipios.** El municipio es la entidad fundamental de la división política administrativa del Estado y un ejemplo claro de la descentralización en Colombia, al cual le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las

---

<sup>122</sup> Colombia. Constitución Política de 1991. Artículo 298.

<sup>123</sup> Es una corporación de elección popular que ejerce el control político sobre los actos de los Gobernadores, Secretarios de despacho, Gerentes y Directores de Institutos Descentralizados, esta corporación goza de autonomía administrativa.

leyes, teniendo como finalidad el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio.

Las principales normas que regulan la organización y funcionamiento de los municipios se encuentran en los artículos 311 a 321 de la Constitución Política, en el Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), modificado por las leyes 136 de 1994, ley 617 de 2000, y la ley 715 de 2001.

En cada municipio contará con una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal<sup>124</sup>.

**3.3.1.3 Los Distritos.** La Constitución Política de 1991, los consagra como entidades territoriales del orden local sometidas a régimen especial dentro de las cuales la Constitución contempla la existencia del Distrito Capital de Bogotá, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta. Además y el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

**3.3.1.4 Las regiones.** Son el resultado de la unión de dos o más departamentos. Tendrán como objeto principal el desarrollo económico y social del respectivo territorio, y tendrán personería jurídica, autonomía y patrimonio propio.

**3.3.1.5 Las provincias.** Estas se encuentran constituidas por municipios o territorios indígenas circunvecinos, perteneciente a un mismo departamento. La ley dictará el estatuto básico y fijará el régimen administrativo de las provincias, que podrán organizarse para el cumplimiento de las funciones que les deleguen

---

<sup>124</sup>COLOMBIA. CONSTITUCION POLITICA de 1991. Artículo 312.

entidades nacionales o departamentales y que les asignen la ley y los municipios que las integran.

Las provincias serán creadas por ordenanza, a iniciativa del gobernador, de los alcaldes de los respectivos municipios o del número de ciudadanos que determine la ley.

**3.3.1.6 Los territorios indígenas.** La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial es la que posibilita la creación de las entidades territoriales indígenas, por otra parte su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, siempre contado con la participación de los representantes de dicha comunidad indígena. Estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones: Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios, diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo, promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución; entre otras que se señalen la Constitución y la ley.

Es de gran importancia recalcar que la descentralización territorial se encuentra dividida de la siguiente manera:

## **3.2 DESCENTRALIZACIÓN FISCAL**

Tiene como objetivo fundamental la distribución de competencias y recursos entre las entidades territoriales, buscando acercar más al Estado al ciudadano quien es el que conoce mejor sus principales necesidades, lo cual facilita la asignación eficiente de recursos. Los recursos con los cuales cuenta Colombia para satisfacer con las necesidades de la población son limitados, por lo tanto el acercamiento del estado a los ciudadanos, donde se brinde la oportunidad de intervenir de forma directa en las decisiones de inversión, dando prioridad a las necesidades más

apremiantes es una forma de llevar a cabo un mandato mas eficaz en el cumplimiento de los objetivo básico de un estado social de derecho como lo es Colombia.

Los objetivos que persiguen los procesos de descentralización en general son: el crecimiento económico, la distribución equitativa del ingreso, la eficiencia en la asignación de recursos económicos, para fortalecer el papel del Estado.

Con la descentralización fiscal busca lograr una mayor eficiencia en el gasto público en sectores que no disponen de economías de escala que justifiquen su manejo centralizado. Por lo tanto, el proceso de descentralización podría ofrecer algunas ventajas, tales como: atender en forma diferenciada a las necesidades y/o preferencias de las distintas localidades de un mismo país, lograr una rendición de cuentas más transparente, y mejorar la capacidad fiscal del Gobierno.

Según el DNP, existen seis aspectos en los cuales se fundamentan los propósitos de la descentralización fiscal: Aumento del esfuerzo fiscal; Control al crecimiento de los gastos de funcionamiento; Generación de ahorro corriente; Nivel adecuado del monto de la deuda; Mejoramiento de la capacidad de gestión fiscal; Fortalecer la inversión local.<sup>125</sup>

La descentralización fiscal para el caso colombiano, se lleva a cabo mediante tres instrumentos fundamentalmente los cuales son los siguientes:

### **3.4.1 La tributación territorial**

Uno de los principios fundamentales para adelantar un proceso de descentralización fiscal responsable es el fortalecimiento de la tributación

---

<sup>125</sup>COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION. “2019, Visión Colombia II Centenario. Fortalecer la descentralización y adecuar el ordenamiento territorial”. 2007.

municipal y departamental. Para lograr esto, se promulgaron los Decretos 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental) y 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), orientados a darle a las entidades territoriales la posibilidad de administrar tributos propios para el financiamiento de sus competencias.

### **3.4.2 Sistema de Transferencias Intergubernamentales**

La razón que justifica las transferencias de recursos desde el gobierno central es de tipo distributiva puesto que la riqueza de las diferentes regiones, es diferente, a la del gobierno nacional, Los resultados muestran que las transferencias que reciben los municipios de la nación alivian su carga fiscal y, al igual que la deuda, se constituyen en la principal fuente de expansión del gasto. Por su parte, las características socioeconómicas de las comunidades, entre las que se destacan el tamaño de la población con necesidades básicas insatisfechas y la cobertura de servicios públicos domiciliarios, juegan un papel crucial en la provisión básica de bienes públicos locales.

### **3.4.3 Las Regalías**

La regalía se define como la contraprestación económica para un distrito, municipio o departamento, por la explotación de un recurso natural no renovable, sin perjuicio de cualquier otra compensación que se pacte, orientada prioritariamente a la inversión social definida en el plan de desarrollo territorial, y debidamente autorizada o prevista por la ley<sup>126</sup>.

En términos generales, su distribución tiene como objetivos principales:

- Lograr un uso más eficiente de los recursos nacionales y regionales.
- Fortalecer la descentralización mediante el aumento de la inversión departamental y municipal.
- Permitir que se transforme en otro activo el que desaparece debido a la explotación de un recurso natural no renovable.

---

<sup>126</sup> *Ibidem*. Pág.15.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 360 y 361 de la Constitución del 91, modificado por el acto legislativo 05 del 26 de diciembre de 2011, se crea el nuevo Sistema General de Regalías.

### **3.5 DESCENTRALIZACIÓN FUNCIONAL**

Comprende el traslado de competencias o funciones a las entidades territoriales.

### **3.6 DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA**

Hace referencia al mayor grado de participación de la comunidad y de autonomía de las entidades territoriales en la toma de decisiones de política pública.

La autonomía está orientada a lograr una adecuada prestación de servicios y la satisfacción de las necesidades básicas de la población, mientras que la participación ciudadana es un mecanismo de intervención de la población en las decisiones que afectan las condiciones sociales de su existencia.

### **3.7 DESCENTRALIZACIÓN ESPECIALIZADA POR SERVICIOS**

Es aquella en la que se conceden competencias y funciones ya no a entidades territoriales, sino a organismos que son creados con el fin de realizar una actividad especializada. Son algunos establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, los que cumplen con esta característica.

Este tipo de descentralización encuentra su origen en la necesidad de especialización y tecnificación que hay actualmente, en vista que el Estado tiene unas funciones muy amplias que le dificultan realizar todas las labores por si mismo; para lograrlo designa algunas de sus responsabilidades a entidades creadas exclusivamente para que las ejerzan de manera más técnica y

especializada. Ejemplo de lo anterior es el INVIMA y la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP – que fue creada esencialmente para capacitar a los funcionarios públicos.

### **3.8 PROCESO DE DESCENTRALIZACION DENTRO DE LAS CONSTITUCIONES COLOMBIANAS**

#### **3.8.1 Constitución de Socorro de 1809**

Se puede considerar como la primera constitución del país fue federalista, democrática, liberal y católica a la vez. Estado Libre del Socorro (Capital de la provincia de Santander, Desde 1809 a 1830 no hubo en el país una constitución unificada definida, los centros de actividad política se centraban en los principales centros urbanos. Durante ese período surgieron ocho constituciones

Es de gran importancia el hecho que se dio a cada pueblo por derecho natural la determinación de la clase de gobierno que más le beneficiara, la Junta del socorro estableció que esta constitución, a rasgos generales propendía por lo siguiente:

- El respeto a la religión cristiana, a la persona y a la propiedad, reglada por la ley.
- El derecho a que el hombre viva de su industria y trabajo.
- Se establece que la tierra es patrimonio del hombre, la cual debe fecundar con el sudor de su frente y así una generación no puede limitar o privar de su libre uso a las generaciones venideras, con las vinculaciones mayorazgos y demás trabas contrarias a la naturaleza y sagrado derecho de la propiedad y a las leyes de la sucesión.
- Las cuentas del tesoro público se imprimirán cada año para que la sociedad vea que las contribuciones se invierten en su provecho, distinga a los agentes del fisco que cumplan sus deberes y mande se castigue a los que falten.

- Se definió que los representantes del pueblo serían elegidos anualmente por escrutinio a voto de los vecinos útiles y sus personas serían sagradas e inviolables. Los primeros vocales estarían hasta el fin del año 1811.
- El poder Legislativo lo tendría la Junta de Representantes cuyas deliberaciones sancionadas y promulgadas por ella y no reclamadas por el pueblo serán las leyes del nuevo gobierno.
- Toda autoridad será establecida o reconocida por el pueblo y no podrá removerse sino por la ley.
- Solamente la junta podrá convocar al pueblo, y este no podrá por ahora reclamar sus derechos sino por intermedio del Procurador General y si alguien particular osare tomar la voz sin estar autorizado para ello legítimamente será reputado por perturbador de la tranquilidad pública y castigado con todo el rigor de la penas.

### **3.8.2. Constitución de Cundinamarca 1811**

En marzo de 1811, se conformó lo que podría llamarse la primera Asamblea Nacional Constituyente y Congreso a la vez en Santa Fe de Bogotá, bajo el nombre "Colegio Electoral Constituyente del Estado de Cundinamarca" es importante resaltar que se promulgo entre la constantes desavenencias entre centralistas y federalistas, el 4 de abril de 1811 fue promulgada primera constitución que se puede decir que tenia un alcance nacional.

Esta asamblea-congreso nombra al segundo jefe de estado, el señor Jorge Tadeo Lozano por un período de tres años; sin embargo, por presiones y desacuerdos, la asamblea-congreso lo hace dimitir el 19 de septiembre de 1811 y nombra, en su lugar, a Antonio Nariño.

Esta constitución cuenta con una estructura mas clara es por esto que tiene los siguientes parámetros

- Se sigue profesando respeto a la monarquía española, representada por Fernando VII.
- Se establece como forma de gobierno La Representación libre y legítimamente constituida por elección y consentimiento del pueblo. Refiriéndose a una monarquía constitucional. El ejecutivo corresponde al rey, coadyuvado por sus ministerios.
- Se habla como tal de la independencia de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, correspondiendo éste último a los tribunales de la provincia.
- Algo fundamental dentro de esta constitución es que se dice que el rey sigue gobernando, sin embargo se moderó su autoridad por la representación nacional; la cual estaba compuesta por un presidente y vicepresidente, senado de censura, dos consejeros del poder ejecutivo, los miembros del legislativo y los tribunales que ejercen el poder judicial.

Respecto de los procedimientos para las elecciones, el Alcalde de cada parroquia, las comprendidas en esta provincia convocarían todos los años a todos los parroquianos para el nombramiento de electores de la parroquia.

Para ello entonces, se ordena establecer escuelas de primeras letras y dibujo en todos los poblados con separación de los dos sexos. La educación se orienta a enseñar a leer, escribir, dibujar, primeros elementos de la geometría, y antes que todo la Doctrina Cristiana y las obligaciones y los derechos del ciudadano, conforme a la constitución. Y no menos importante se establece los derechos y deberes de los ciudadanos.

### **3.8.3 Provincias Unidas 1811**

Se puede decir que fueron constituciones locales de tipo federalistas, las cuales tenía como fin separarse del gobierno de Cundinamarca, pero no de la iglesia. Las provincias que hicieron parte de esta constitución fueron: Cartagena, Tunja, Casanare, Pamplona y Popayán

A finales de 1810 y en forma paralela a la de Cundinamarca, surgieron otras constituciones en distintos centros urbanos como Cartagena, Tunja, Antioquia, Mariquita y Neiva. Algunas de estas, Cartagena, Tunja, Antioquia, Neiva y Pamplona, enviaron representantes al Congreso de las Provincias Unidas.

En octubre de 1811 se realizaron las primeras elecciones en Tunja. El 27 de noviembre quedó oficialmente establecida la primera pequeña república: Provincias Unidas de la Nueva Granada.

Se declararon federalistas (en favor de una unión de estados soberanos) en oposición a los deseos de Antonio Nariño, Simón Bolívar y las ideas centralistas que estaban ganando terreno con alguna dificultad en Santa Fe de Bogotá. Este desacuerdo los llevó a un enfrentamiento armado a finales de 1812, y luego otro, en 1814.

Los federalistas es decir los Santanderistas, que veían en el centralismo una restricción a la libertad, luego conformarían los liberales, y los centralistas Bolívarianos y Nariñistas, que querían ver la nación bien unificada y controlada evolucionarían en Conservadores.

#### **3.8.4 La Constitución de Angostura 1819**

En 1819, a pesar de estar todavía bajo el control español, los ímpetus independistas continuaron y se reactivaron los ánimos constitucionales. Seis meses antes de la Batalla de Boyacá, se reunieron representantes de Venezuela (actualmente Venezuela), Nueva Granada (Colombia y Panamá) y Quito (actualmente Ecuador) en Angostura, Venezuela, donde se instaló lo que históricamente se ha llamado el Congreso de Angostura para trabajar en el desarrollo de una "Ley Fundamental" (constitución).

Al estar bajo el control Español, los deseos independentistas se intensificaron y se encaminaron en cambiar la constitución vigente. El 15 de febrero de 1819, seis

meses antes de la Batalla de Boyacá, se reunieron representantes de Venezuela (actualmente Venezuela), Nueva Granada (actualmente Colombia y Panamá) y Quito (actualmente Ecuador) en Angostura, Venezuela, donde se instaló lo que históricamente se ha llamado el Congreso de Angostura para trabajar en el desarrollo de una "Ley Fundamental" (constitución).

Dentro de los aspectos relevantes se encuentran los siguientes:

- La Nueva Granada fue renombrada Cundinamarca y su capital, Santa Fe renombrada Bogotá. La Capital de Quito sería Quito. La Capital de Venezuela sería Caracas. La Capital de la Gran Colombia sería Bogotá.
- Los gobernadores de los tres Departamentos también se llamarían Vicepresidentes. El presidente y vicepresidentes se elegirían con voto indirecto, pero para efectos de empezar, el congreso los eligió de la siguiente forma: Presidente de la República: Simón Bolívar y Vicepresidente: Francisco de Paula Santander.
- Después de las batallas del Pantano de Vargas y la Batalla de Boyacá, el 7 de agosto de 1819 el Congreso de Angostura declara formalmente creada la República de Colombia.

### **3.8.5 Constitución de Cúcuta o Constitución de “La Gran Colombia”**

El 30 de agosto de 1821 es proclamada la Constitución de Cúcuta y se expide el 12 de julio.

Termino la Inquisición e hizo reformas relativas a los obispos, arzobispos y algunos bienes de la Iglesia.

Se dijo que el Gobierno de Colombia era popular y representativo. El cual estaba conformada por tres grandes departamentos: Cundinamarca, Venezuela y Quito. Los departamentos grandes estaban divididos en 7 departamentos corrientes sin a su vez cada departamento estaba dividido en provincias, las provincias en

cantones y los cantones en cabildos y municipalidades, y estos en parroquias. Venezuela estaba formada por 10 provincias, Cundinamarca por 13 a las cuales

El Congreso estaría formado por dos cámaras: la del Senado y la de Representantes. Los senadores serían nombrados por un período de ocho años y los representantes por un período de cuatro años y medio. Se elegirían cuatro senadores por Departamento

El nivel ejecutivo estaba constituido por un presidente y un vicepresidente, elegidos por cuatro años, que no pueden ser reelegidos y que, en caso de muerte, son sustituidos por el presidente del Senado. El Congreso eligió por votación como presidente de la República a Simón Bolívar y vicepresidente a Francisco de Paula Santander, pero como Bolívar estaba ausente Santander tomó la Presidencia y Nariño la vicepresidencia.

En abril de 1828 se reúnen en Ocaña (Norte de Santander) (Colombia) los representantes de los municipios (parroquias) para elegir el congreso constituyente que reformaría la constitución de Cúcuta. Los Santanderistas (federalistas) lograron una gran representación. El descontento de los Bolívarianos fue tal que decidieron abandonar las deliberaciones por lo cual no se logró el quórum.

Simón Bolívar en su afán de tener una Gran Colombia, toma una posición dictatorial y presenta, en agosto de 1828, una constitución que había desarrollado en la que se incluía Perú y Bolivia, con un gobierno centralista por completo y una presidencia de por vida en la que el presidente podría tener la facultad de nombrar su sucesor. Los líderes venezolanos no apoyaron estas intenciones y en noviembre de 1829 deciden separarse de La Gran Colombia comunicado mediante la convención de Enero. Bolívar finalmente renuncia a su posición.

Los Quiteños, al saber que Venezuela se había separado y que Bolívar se retiraba en forma definitiva, tomaron la resolución de separarse. Y con esto se desvanece la Gran Colombia después de 11 años de existencia.

### **3.8.6 La Constitución de 1832**

Se considera que es una constitución de tipo centralista y conservador, incluso hasta el punto de ser dictatorial. El 20 de Octubre de 1831 se realiza una Convención Granadina en la cual fue aprobada la separación y se crea una república centralizada con algunos rasgos federales llamada oficialmente República de la Nueva Granada.

Se aplicó el régimen presidencialista. Francisco de Paula Santander es nombrado presidente por el congreso por un período de cuatro años, una modificación fue que el período de los senadores ya no sería de ocho sino se redujo a cuatro años y el de los representantes de cuatro a dos años. Sin embargo se dio mayor representación y poder a las provincias. Las provincias se llamaron Departamentos y estaban administrados por un gobernador nombrado por el presidente y por asambleas elegidas por voto. Los centralistas y la iglesia se empezaron a distinguir con el nombre de conservadores y sus oponentes los federalistas, con el nombre de Liberales.

Separados Venezuela y Ecuador de la Gran Colombia, solo quedaba la Nueva Granada, que en ese entonces comprendía Panamá, Magdalena, Boyacá, Cundinamarca y Cauca, y se subdividían en alrededor de 15 provincias.

### **3.8.7 Constitución de 1843**

Es constitución fue tildada de monárquica, ya que el Congreso concedía competencias al ejecutivo para convocar sus sesiones, pero tenía poder de veto sobre sus decisiones. La pena de muerte, instaurada desde el comienzo de la República, podía conmutarse. Se buscaba preservar el orden y la paz. Con el fin

de condicionar los esfuerzos de libertad se fundaron colegios religiosos por otra parte se concedieron a misiones católicas vastos territorios de la nación. Los jesuitas (expulsados por la corona española desde 1767) regresaron para tomar en sus manos la educación.

Se dio una batalla ideológica, política y militar en todo el territorio para definir de este modo el destino del país, cual tomo dos vertientes extremas y es así como en 1849 se da la creación y acoplamiento definitivo de los partidos históricos colombianos: el Liberal (Ezequiel Rojas) y el Conservador (Mariano Ospina Rodríguez y José Eusebio Caro).

### **3.8.8 Constitución de 1858**

El País era llamado oficialmente confederación Granadina, precedida por el entonces presidente Conservador Mariano Ospina Rodríguez.

La confederación estaba conformada de ocho estados. Se le otorgó mayor representación y poder ha las provincias: cada estado podía tener atributos legislativos independientes y la posibilidad de elegir su propio presidente.

Se abolió la Vicepresidencia y se reemplazó con la de un designado nombrado por el congreso. El presidente y los senadores serían elegidos por un período de cuatro años y la cámara por dos años.

La estructura centralista que se venía implantando en la República de la Nueva Granada después de la disolución de la Gran Colombia y que fue ratificada por la constitución de 1843, fue rápidamente afectada por los sentimientos separatistas de las diferentes regiones del país, particularmente en aquellas muy lejanas de la capital como fueron las que se encontraban en el istmo de Panamá, las cuales demandaban autonomía interna.

Es con la reforma de 1853 que se abre la vía para el federalismo en la Nueva Granada. Para evitar el rompimiento de la Nueva Granada, el congreso de la república dicta la ley del 15 de junio de 1857 que crea los estados de Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca y Magdalena luego es creado el estado del Tolima.

En 1858 se crea una constituyente de mayoría conservadora, la cual nombra al país como Confederación Granadina, y confirma a Tunja como capital de los estados confederados.

La corta vida de la Confederación Granadina se vio enmarcada por la oposición de los liberales radicales y el estallido de la guerra civil donde Santa Fe de Bogotá nuevamente asume el papel de capital.

La Confederación Granadina culmina en septiembre de 1863 durante la convención de Rionegro (Antioquia) como lo planteaba la Constitución Nacional "Los estados soberanos de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima (...), se unen y confederan a perpetuidad, consultando su seguridad exterior y recíproco auxilio y forman un país libre, soberano e independiente bajo el nombre de Estados Unidos de Colombia"

### **3.8.9 Constitución de 1863**

Esta constitución se erigió mediante un sistema federal con una presidencia central (presidencia de la unión) la cual tenía una duración de solo dos años de y sin posibilidad de reelección inmediata. La elección del presidente de la unión era indirecta es decir cada uno de los nueve estados elegía sus propios candidatos, con las normas generales de cada estado; luego, cada uno de los nueve estados depositaba un voto para elegir el presidente de la unión. El candidato ganador era

aquel que tuviera la mayoría absoluta de votos, si no se lograba la mayoría absoluta, el congreso sería el que lo elegiría del mismo grupo de candidatos.

El 12 de Mayo, cuatro días después de haberse proclamado la constitución, los 61 delegados eligieron a Tomás Cipriano de Mosquera para gobernar durante dos años hasta el 1 de Abril de 1864, momento en el cual las nuevas regulaciones para nombrar presidente empezarían utilizarse. Mosquera daba el tono anticlerical del liberalismo y los conservadores el tono pro clerical que continuaría por muchas décadas.

El país es llamado oficialmente Estados Unidos de Colombia por la Constitución de Rionegro, la cual fue promulgada por los liberales radicales quienes habían sido vencederos en la guerra civil de 1860 a 1863.

Mantuvo políticas proclamando la libertad para expresar la manera de pensar en forma oral o escrita, libertad para trabajar u organizar cualquier negocio, libertad de imprenta, libertad para viajar por el territorio, entrar o salir de él, libertad de enseñanza, libertad de culto, libertad de asociación, libertad de poseer armas y municiones, y de comerciar con ellas, en conclusión libertad en varias esferas.

Bajo este régimen descentralizado los sentimientos regionalistas tuvieron su máxima expresión.

### **3.8.10 Constitución de 1886**

Por Rafael Núñez - La constitución de 1886 permaneció vigente por más de cien años guiando el mandato de veintitrés presidentes de la República.

Programa nacional de Regeneración que cambió al país de un sistema federal descentralizado a un sistema centralizado con una presidencia central fuerte. El período presidencial cambió de dos a seis años. El presidente de la República es elegido por el Congreso. El presidente estatal fue renombrado gobernador el cual

de ese momento en adelante era nombrado por el presidente de la República y elegía los alcaldes de su departamento, excepto el alcalde de Bogotá que era elegido por el presidente.

La coalición de Conservadores y Liberales moderados que dio término a la hegemonía liberal y que llevó al poder a Rafael Núñez desmontó la Constitución de Rionegro. El país es llamado oficialmente República de Colombia. La Asamblea Constituyente fue conformada por delegatarios de los nueve estados: dos por cada estado.

Ramón González convocó, en 1910, una Asamblea Nacional (elegida a través de los consejos municipales) para reformar la Constitución de 1886, la cual se instaló el 15 de mayo y empezó a informar los resultados el 25 de mayo. Esta importante reforma, inspirada por los integrantes de la Unión Republicana (que en la práctica era un tercer partido con principios bipartidistas, partidario de las elecciones libres y la tolerancia religiosa), prohibió la participación de militares en política, estableció la elección popular directa del presidente de la república, asambleas departamentales y consejos municipales; redujo el período presidencial de 6 a 4 años, prohibió la reelección inmediata de los presidentes, eliminó la figura del vicepresidente y la reemplazó por la de un designado que sería elegido por el congreso; estableció el sistema de proporciones para el nombramiento de los miembros de las corporaciones públicas de acuerdo a los votos obtenidos, asegurando un mínimo de una tercera parte para lo que en ese entonces se llamaba el partido minoritario: el partido opuesto; otorgó al congreso la facultad de elegir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, consagró el control constitucional a la Corte Suprema de Justicia y el control difuso por la vía judicial. Así que con estas reformas se redujeron los poderes presidenciales.

Ante esta reforma el presidente era elegido por intermediación de los colegios electorales, que representaban los distritos electorales, y el presidente que ganaba

las elecciones básicamente tenía todo el control incluso para asegurarse el poder en el siguiente período.

Igualmente se mantuvo el poder del presidente para nombrar gobernadores (quienes a su vez nombraban alcaldes), corregidores, administradores, directores de correos, jefes de cárceles, gerentes de bancos, y otros más, y la cultura Colombiana seguía aceptando esto como algo natural.

Se elevó a norma constitucional la elección popular de alcaldes y desde ese mismo año se inició la transferencia creciente del impuesto al valor agregado—IVA— a los municipios. Con la vinculación de órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

Finalmente, para empezar el periodo de transición, la Asamblea Nacional Constituyente hace una excepción en la elección popular de presidentes y elige por votación al primer presidente de la Unión Republicana el señor Carlos Eugenio Restrepo el 15 de julio, e igualmente elige el primero y segundo

**3.8.10.1. Reforma de 1936.** Durante el gobierno de Alfonso López Pumarejo, el 1 de agosto de 1936, realizaron varias reformas. Se amplió el derecho de sufragio a todos los hombres mayores de 21 años, eliminándose la restricción de saber leer y escribir para ejercerlo. Ese derecho fue utilizado por primera vez en las votaciones presidenciales de 1938 en las que gana el liberal Eduardo Santos.

A la mujer se le concedió el derecho de ocupar la mayoría de los cargos públicos, a pesar de que no era considerada ciudadana para efectos del sufragio.

En materia económica, la reforma de 1936 introduce el intervencionismo de estado, define la propiedad como función social que implica obligaciones, establece como función del Estado la intervención en la educación, los conflictos

sociales, las relaciones obrero patronales y la vida económica para racionalizar la economía y define el trabajo como obligación social que goza de la especial protección del Estado. Se puede afirmar que esta reforma, impulsada por López Pumarejo, sienta las bases para la construcción de un estado social.

**3.8.10.2 Reforma de 1954.** Durante el gobierno de Gustavo Rojas Pinilla y por sugerencia suya, la Asamblea Nacional Constituyente (ANAC), reconoció por unanimidad los derechos políticos de la mujer mediante el acto legislativo número 3 de la de Agosto 25 de 1954.

**3.8.10.3 Reforma de 1957.** La Junta Militar de carácter temporal que sucedió a Rojas Pinilla y por acuerdo de los partidos políticos tradicionales, autoriza, en octubre de 1957, un plebiscito de reforma constitucional mediante Acto Legislativo No. 0247 para fijar la paridad de los partidos con el fin de buscar una salida a los problemas del país. Este acuerdo y el período correspondiente fue llamado el Frente Nacional, luego el congreso decidió que no sería por un periodo de 12 años como inicialmente se había planteado sino por 16.

**3.8.10.4 Reforma de 1968.** A pesar de que el Frente Nacional terminaría en 1974, las reformas constitucionales para preparar la transición empezaron en 1968 durante el gobierno de Carlos Lleras Restrepo penúltimo presidente del Frente Nacional.

Durante el gobierno de Belisario Betancur se establece la elección popular de alcaldes y gobernadores, el 21 de noviembre de 1986, con el fin reducir o eliminar el control central de los partidos sobre sus nominaciones y ampliar la democracia regional.

Cuando se modificó de manera sensible la planificación estatal, la estructura gubernamental y las finanzas públicas, iniciándose una sistemática transferencia

de recursos del nivel nacional a los entes territoriales por medio del situado fiscal, al tiempo que cambiaba la fisonomía municipal, con la creación de las áreas administrativas, las asociaciones de municipios y las juntas administradoras locales, aunque estas nuevas figuras se han puesto en funcionamiento en forma muy lenta. Puede recordarse que con la reforma del 68 se desconcentraron algunas actividades del gobierno nacional con la creación de nuevos institutos nacionales especializados, con acción directa sobre el espacio regional, a través de «regionales» y «seccionales», pero se fortaleció la centralización dejando más decisiones en manos del ejecutivo. La desconcentración se planteó como una salida al excesivo centralismo; sin embargo, lo más que se pudo fue racionalizarlo, no evitarlo ni superarlo. Incluso la creación del situado fiscal para fortalecer, en el nivel departamental. Los gastos corrientes en educación primaria y salud, terminó «nacionalizando» estas actividades por el manejo central de sus funciones. En 1.986 lo relevante fue la elección de alcaldes por votación y la consulta popular.

En 1968, se aprobó una reforma constitucional en la que se acuñaba el término de descentralización técnica o por servicios, lo que significaba básicamente la presencia legal de las empresas públicas. Se incorporaron tres categorías jurídicas de empresas públicas de acuerdo al grado de participación del gobierno: establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y sociedades mixtas. De esta manera, se incluyó activamente una nueva categoría descentralizada en el espectro territorial. La reforma constitucional de 1968 también creó el "situado fiscal", mecanismo a través del cual se transfieren recursos a los departamentos en función de los ingresos ordinarios de la nación, con el objeto de financiar actividades en las áreas de salud y educación. Por añadidura, la ley 33 de 1968 estableció la "cesión a los municipios", monto transferido a esas entidades en función del impuesto sobre las ventas.

### **3.8.11 La Constitución de 1991**

Colombia se encontraba en un momento de crisis por lo cual se propuso que el pueblo manifestara en las elecciones del partido liberal su intención de cambiar la Constitución de 1886, la respuesta fue positiva.

La Asamblea estuvo dominada por el pluralismo político, en gran parte por la crisis institucional del momento, lo cual permitió la tendencia descentralizadora que se plasmó en la Constitución de 1991.

Hubo un gran debate respecto el federalismo y de centralismo, sin embargo se optó por un modelo intermedio. Como quedo expresado, en el artículo 1o de la Constitución de 1991 el cual define a Colombia como un "...Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, participativa y pluralista (...)".

Se trató de aumentar la legitimidad del estado adoptando el concepto de la gobernabilidad y se promovió una mayor participación de la ciudadanía en la toma de decisiones con el fin de unificar al país. La denominada "democracia participativa" creó una serie de instrumentos destinados a aumentar la participación comunitaria, y figuras tales como la iniciativa popular legislativa, el cabildo abierto, la consulta popular, el plebiscito, el referendo y la revocación de los mandatos de gobernadores y alcaldes quedaron como derroteros de la Constitución.

La Constitución de 1991 no establece realmente un modelo nuevo de descentralización, lo que hace es que ordena y profundiza el proceso anterior. En el cual los gobiernos territoriales ejecutan básicamente las políticas diseñadas a nivel central, y del modelo de elección pública local, en el cual las entidades territoriales son autónomas en lo que atañe a la definición de sus políticas y la obtención de recursos. El resultado es un modelo híbrido que, en la práctica, ha

dificultado la definición precisa de responsabilidades y la implantación efectiva del proceso.

Esta constitución aumentó las responsabilidades territoriales en materia de educación y salud, además, fortaleció la figura del departamento, el cual define las políticas, y el municipio, que expresa las necesidades de la ciudadanía. Así, los departamentos actúan como intermediarios entre la nación y los municipios bajo los criterios de subsidiariedad y complementariedad. Para reafirmar esta importancia, se estableció la elección popular de gobernadores a partir de 1993.

En el ámbito económico existen varios motivos que justifican la adopción de un modelo de descentralización administrativa y fiscal. Ya que se aumentó la responsabilidad de las entidades territoriales en la prestación de servicios básicos a la población, teniendo en cuenta que éstas conocen de cerca las necesidades de sus pobladores y por lo tanto tienen mayores facultades para cumplir con la prestación de dichos servicios de forma mas eficiente, las mayores responsabilidades van acompañadas de transferencias desde el gobierno central para financiarlas con el fin de evitar desequilibrios fiscales.

### **3.9 DESARROLLO LEGAL DE LA DESCENTRALIZACION EN COLOMBIA**

#### **3.9.1 Ley 33 de 1968**

Fue expedida el día 15 noviembre de 1968, mediante la cual se provee al fortalecimiento de los Fiscos seccionales y municipales es el inicio de darle una tipo de autonomía presupuestal y que estas entidades pudieran mediante la asignación de estos impuestos iniciar a cumplir con algunas de las necesidades de la población de cada entidad territorial.

Dicha ley estableció la participación del 30% en el impuesto a las ventas de los departamentos y municipios

Se le dio propiedad exclusiva a los Departamentos, Intendencias y Comisarias, los siguientes impuestos que se causen en sus respectivas jurisdicciones:

- El impuesto del 2% sobre los premios de loterías
- El impuesto de \$1.00, por botella de licores destilados de producción nacional
- El impuesto de venta sobre licores destilados de producción nacional
- El gravamen o recargo nacional del 10% sobre el Impuesto de Registro.

En la misma ley se determinó que las entidades beneficiadas debían organizar todo lo concerniente para administrar el recaudo de dichas tarifas

Por otra parte serán propiedad exclusiva de los Municipios y del Distrito Especial de Bogotá los siguientes impuestos:

- El impuesto denominado "espectáculos públicos"
- El impuesto sobre las ventas por el sistema de clubes.
- El impuesto sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas, y premios de las mismas

Para poder llevar a cabo toda la organización de estas modificaciones se le concedió al Presidente de la República facultades extraordinarias hasta el 31 de diciembre de 1968 para lograr los siguientes fines:

- Determinar la participación que le corresponda al Distrito Especial en las rentas departamentales que se causen dentro de su jurisdicción, y los servicios cuya prestación corresponda al Departamento de Cundinamarca y al Distrito Especial de Bogotá
- Reformar la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá para adecuarla a los requerimientos básicos de su desarrollo.

### **3.9.2 Ley 46 de 1971**

Mediante esta ley se desarrolla de forma parcial el artículo 182 de la Constitución Nacional.

En primera medida se determinó que en la Ley de Presupuesto de 1971, se debía apropiarse como mínimo el trece por ciento (13 %) de los ingresos ordinarios de la Nación, para ser distribuido entre los Departamentos, Intendencias y Comisarías y el Distrito Especial de Bogotá, A partir de 1973 las entidades territoriales recibirían por concepto de Situado Fiscal por lo menos una suma igual a la que recibieron en 1972 de transferencias para gastos de funcionamiento de educación primaria y salud pública.

El Gobierno nacional de la época a través de los proyectos de ley de presupuesto, buscaba incrementar el porcentaje de transferencias en cada una de las vigencias posteriores a 1975, si los ingresos corrientes de la Nación aumentaran en más de un quince por ciento (15%) anual, con relación al promedio de los tres años anteriores, hasta un máximo de dos por ciento (2%) en cada vigencia, y sin que el Situado Fiscal sobrepase nunca el veinticinco por ciento (25%) de dichos ingresos ordinarios.

Se determinó que las distintas entidades territoriales tenían que invertir la totalidad del “Situado Fiscal” en los gastos de funcionamiento de la enseñanza primaria y en aquellos gastos de salud pública que no correspondan a campañas sanitarias nacionales, es decir se trasladan ciertas obligaciones a las entidades territoriales apoyados en las transferencias dadas por el gobierno central.

Los recursos enviados eran administrados por los Fondos Educativos Regionales y por los servicios seccionales de salud de todas las entidades territoriales y el Servicio Distrital de Salud de Bogotá, se debían destinar de la siguiente forma: El 74% del Situado Fiscal se dedicará al pago de gastos de funcionamiento de la educación primaria, y el 26% a salud.

Se hizo un cambio respecto a la Ley 33 de 1968, teniendo en cuenta que la distribución de los dineros de que hablaba esta ley se repartiría en los

Departamentos en la totalidad de sus respectivos municipios, proporcionalmente al número de habitantes de cada uno de éstos, de acuerdo con el último censo de población, elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

### **3.9.3 Ley 12 de 1986**

Esta ley conocida como Ley de fortalecimiento fiscal local y en gran medida posibilita la descentralización administrativa de los municipios. Teniendo en cuenta que los municipios asumirán la prestación de servicios públicos tales como: agua potable, saneamiento básico, mataderos públicos, aseo público y plazas de mercado.

En primera medida en el tema de salud los municipios asumirán lo relacionado con la infraestructura y mantenimiento del primer nivel de atención médica. En el sector agropecuario el INCORA se le delegó a los municipios la facultad de obtener información necesaria para la adjudicación de bienes baldíos nacionales, por otra parte tienen la obligación de incluir en sus planes de inversiones, programas de desarrollo rural integrado para zonas de economía campesina, minifundio y colonización y contando con la cofinanciación del Fondo DRI en programas y proyectos de inversión en el área rural.

Respecto a lo concerniente a el sector educativo se ordena la construcción, dotación y mantenimiento de establecimientos educativos e instalaciones deportivas y recreativas es una responsabilidad directa de los municipios.

En lo relativo a la construcción de vivienda se busca que en forma progresiva los municipios creen y cofinancien planes de vivienda para la población de bajos recursos

Las empresas de desarrollo urbano pasan a los municipios, asumiendo de esta forma la función de la vigilancia de ejecución de las obras, y otorgamiento de permiso para la venta de predios, que antes de la expedición de esta ley les correspondía directamente a la Superintendencia Bancaria.

En cuanto a Obras Públicas, el mantenimiento de vías municipales y de inmuebles de propiedad de la Nación, pasan a la responsabilidad del municipio, lo mismo en el caso de la construcción, adecuación y mantenimiento de puertos fluviales internos.

Es de gran relevancia que esta ley reglamentó las transferencias del IVA a los municipios. La cual se hará mediante incrementos progresivos de la siguiente forma: "A partir de julio de 1986 el 30.5%; en 1987 el 32%, en 1988 el 34.5%, en 1989 el 37.5%; en 1990 el 45%; en 1992 y en adelante el 50%"<sup>127</sup>.

Sin embargo condicionó a los municipios a que la participación del impuesto a las ventas, se invirtiera de la siguiente manera<sup>128</sup>:

- Construcción, ampliación y mantenimiento de acueductos y alcantarillados, jagüeyes, pozos, letrinas, plantas de tratamientos y redes.
- Construcción, pavimentación y remodelación de calles
- Construcción y conservación de carreteras veredales, caminos vecinales, puentes y puertos fluviales.
- Construcción y conservación de centrales de transporte.
- Construcción, mantenimiento de la planta física y dotación de los planteles educativos oficiales de primaria y secundaria.
- Construcción, mantenimiento de la planta física y dotación de puestos de salud y ancianatos.

---

<sup>127</sup>COLOMBIA CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 12 de 1986. Por la cual se dictan normas sobre la Cesión de Impuesto a las Ventas o Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) y se reforma el Decreto 232 de 1983.

<sup>128</sup> *Ibidem*, Artículo 7.

- Casas de cultura.
- Construcción, remodelación y mantenimiento de plazas de mercado y plazas de ferias.
- Tratamiento y disposición final de basuras.
- Extensión de la red de electrificación en zonas urbanas y rurales.
- Construcción, remodelación y mantenimiento de campos e instalaciones deportivas y parques.
- Programas de reforestación vinculados a la defensa de cuencas y hoyas hidrográficas.
- Pago de deuda pública interna o externa, contraída para financiar gastos de inversión.
- Inversiones en Bonos del Fondo Financiero de Desarrollo Urbano, destinadas a obtener recursos de crédito complementarios para la financiación de obras de desarrollo municipal.

Como se vio reflejado en los aspectos generales de esta ley, se le dan ciertas obligaciones a los municipios respecto a sectores como lo es: salud, educación, entre otras de gran importancia, el estado transfiere algunas potestades a los municipios generando de esta manera un proceso de descentralización.

#### **3.9.4 Ley 60 de 1993**

Esta ley es de gran importancia teniendo en cuenta que dio mayores competencias, recursos y nuevas funciones a las entidades territoriales y a la Nación.

Esta ley indica que le corresponde a los Municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, ejecutar acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente ya no se considera responsabilidad de ente central.

A nivel del sector educativo se les adjudico las siguientes obligaciones<sup>129</sup>:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento, y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.
- Ejercer la inspección y vigilancia, y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.

En el área de la salud los municipios tienen que fomentar la prevención de las enfermedades, asegurar y financiar la prestación de los servicios de tratamiento y rehabilitación del primer nivel de atención de la salud de la comunidad.

Respecto al sector de agua potable y saneamiento básico, se debe asegurar la prestación de estos servicios, además soluciones de tratamiento de aguas y disposición de excretas, aseo urbano, y saneamiento básico rural.

Deben ejercer la vigilancia y control de las plazas de mercado, centros de acopio o mataderos públicos o privados; así como ejercer la vigilancia y control del saneamiento ambiental, y de los factores de riesgo del consumo, las cuales podrán realizarse en coordinación con otros municipios y con el departamento.

A nivel del sector de vivienda se determino que debían apoyar programas y proyectos y otorgar subsidios para la vivienda de interés social de forma directa.

---

<sup>129</sup>COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 60 (12. Agosto, 1993). Artículo 2. Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras. Bogotá D.C., 1993.

Los municipios deben otorgar subsidios para la población de menores recursos.

En el sector agropecuario, promover y participar en proyectos de desarrollo del área rural campesina y prestar la asistencia técnica agropecuaria a los pequeños productores de su jurisdicción.

Financiar la dotación, construcción, ampliación, remodelación y el mantenimiento integral de las instituciones de prestación de servicios a cargo del municipio; las inversiones en dotación básica, la construcción y mantenimiento integral de los centros de bienestar del anciano; para todo lo cual deberán concurrir los departamentos.

Les corresponde a los Departamentos en concordancia con la ley y las normas técnicas nacionales.

En forma general administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos Ministerios<sup>130</sup>.

En primera instancia los departamentos actuarían como intermediarios entre la Nación y los Municipios, para de esa forma cumplir con las funciones cedidas de parte central a los entes territoriales.

Los departamentos debían:

---

<sup>130</sup>COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 60 (12. Agosto, 1993). Artículo 4. Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras. Bogotá D.C., 1993.

En el sector educativo ,dirigir, administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media; Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación; asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.

En el sector de la salud: a realizar las acciones de fomento de la salud, prevención de la enfermedad, financiar y garantizar la prestación de los servicios de tratamiento, además ejecutar las campañas de carácter nacional en los términos y condiciones de la delegación efectuada por la Nación o asumir directamente la competencia, y participar en los programas nacionales de cofinanciación.

La prestación de los servicios antes mencionados se realizaba con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará en forma autónoma por los departamentos determinados por el Ministerio de Salud.

### **3.9.5 Acto Legislativo 01 de 2001 y Ley 715 de 2001**

Por medio de este acto legislativo se modificó el sistema de transferencias a los entes territoriales. Se estableció que dichas transferencias crecerán a una tasa de 2% real por año en el período 2002-2005 y de 2.5% por año entre los años 2006 y 2008. A partir de ese momento crecerán de acuerdo con el incremento promedio de los últimos cuatro años de los ingresos corrientes de la Nación.

Unifica las transferencias de la Nación hacia las entidades territoriales, creando una bolsa única de recursos, “Sistema General de Participaciones – SGP

Por otra parte la Ley 715 de 2001 separó las competencias de los diferentes niveles de gobierno y le puso un tope transitorio al crecimiento de los costos asociados con la prestación de los servicios.

Los objetivos fueron orientados a dar cumplimiento a las necesidades en materia de educación y salud.

En términos generales los fines de esta ley son los siguientes:

- Desvincular las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación, a fin de viabilizar las políticas nacionales de financiación del déficit.
- Reducir por esta vía la tasa de crecimiento de las transferencias a fin de liberar los recursos para financiar el déficit
- Corregir deficiencias identificadas en el sistema de transferencias intergubernamentales.
- Garantizar que la distribución de recursos corresponda a la demanda de servicios de la población pobre.
- Seleccionar la entidad territorial más eficiente para la atención en salud de la población pobre.
- Controlar el crecimiento de los costos en la atención en salud a través de las instituciones públicas.
- Dentro de las ventajas por la cuales propende esta reforma son las siguientes:
- Asignación de recursos en función de las competencias específicamente asignadas.
- Simplificación del esquema de fuentes y usos. Racionalización del flujo de recursos
- Se protege el gasto en Salud Pública:
- Se garantiza un nivel constante de recursos
- Se fijan responsabilidades y se premia el logro de metas
- Entre las ventajas se rescatan la especialización de funciones en la gestión descentralizada del sector.
- Simplificación del esquema de fuentes y usos. Racionalización del flujo de recursos

- Cada ente territorial (departamento, distrito o municipio) adquiere una mayor autonomía responsable con los fines del sector.

La Ley 715 también busca profundizar el proceso de descentralización, mediante la precisión de las funciones y responsabilidades de los diferentes niveles territoriales, la distribución de los recursos en función de las necesidades de salud, la población por atender y las diferencias territoriales, además la gestión descentralizada adquiere más transparencia ante el ciudadano y con la rendición de cuentas.

### **3.10 INCIDENCIA DEL NUEVO SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS AL PROCESO DE DESCENTRALIZACION EN COLOMBIA**

Luego de realizar un recorrido sobre la evolución constitucional y legal de la descentralización en Colombia; es tiempo de realizar un estudio objetivo, para determinar si se pone en riesgo el proceso de descentralización con la expedición del acto legislativo 05 de 2011 y su decreto reglamentario 4923 de 2011.

El estado colombiano es "una República unitaria, descentralizada, con autonomía en sus entidades territoriales..."<sup>131</sup> lo cual muestra claramente la estructura que buscaba implementar la Constitución de 1991.

La Corte Constitucional en su labor de interpretación de la Carta Política, ha señalado una serie de principios claros sobre la gran necesidad y utilidad de brindar mayor grado de autonomía a las diferentes entidades territoriales, respecto de lo cual la Corte ha dicho lo siguiente:

*"La autonomía y la descentralización entrecruzan sus mecanismos de acción en múltiples aspectos. Sin embargo, responden a ópticas diferentes: Mientras la descentralización busca una mayor libertad de las instancias periféricas -territoriales y funcionales- en la*

---

<sup>131</sup> Colombia. Constitución Nacional artículo 1.

*toma de sus decisiones y, como consecuencia de ello, una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la autonomía encauza sus propósitos hacia la mayor libertad de los asociados en aras de un mayor bienestar y control de sus propios intereses. "La fuerza de la argumentación en favor de la autonomía regional, seccional y local radica en el nexo con el principio democrático y en el hecho incontrovertible de ser las autoridades locales las que mejor conocen las necesidades a satisfacer, las que están en contacto más íntimo con la comunidad y, sobre todo, las que tienen en últimas el interés, así sea político, de solucionar los problemas locales. Es el auto-interés operando, con tanta eficiencia como puede esperarse que lo haga el de cualquier actor económico en la economía de mercado. Cada Departamento o Municipio será el agente más idóneo para solucionar las necesidades y problemas de su respectivo nivel.<sup>132</sup>*

Sin embargo es de gran relevancia la fijación de ciertos límites a la hora de distribuir competencias y señalar el tipo de actividades que pueden ser desarrolladas por cada entidad territorial de forma autónoma entre las cuales se pueden reconocer las siguientes<sup>133</sup>

- Aspectos sustantivos de la competencia concreta que se quiere ejercer, es de gran importancia teniendo en cuenta que su validez depende de factores objetivos, tales como que algunas obras resultan demasiado costosas para una entidad territorial.
- Limitación de índole jurídica; se reserva a la ley la fijación de los servicios a cargo de la Nación y a cargo de los municipios, por lo tanto el legislador puede tomar decisiones sobre1. Qué entidades territoriales han de encargarse de desarrollar ciertas funciones -extensión del principio de autonomía pueden decir aspectos tales como:

El tipo de actividades respecto de las que dicho ejercicio autonómico es posible contenido del principio de autonomía.

---

<sup>132</sup>Corte Constitucional Sentencia C-478 de 1992. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>133</sup>Corte Constitucional Sentencia C-244/01. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Las formas de coordinación de esfuerzos, tanto jurídicos como económicos, para el cumplimiento de tales tareas -materialización del principio de autonomía. Con esto, no se hace nada distinto a aplicar el principio de eficiencia en el manejo de recursos que recomienda que "la esfera territorial que con un criterio objetivo pueda desplegar mayor eficiencia en una cierta materia es la llamada asumir la respectiva competencia.

Nuestro estado se considera Social de Derecho por lo tanto tiene como finalidades servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, en resumen el bien común, es por esto que el Constituyente de 1991 en el artículo primero de la Constitución Nacional, determinó que Colombia es un Estado unitario, teniendo como fundamento la prevalencia del interés general lo cual se logra con mayor eficiencia dentro de un Estado unitario.

Respecto el tema de la subsistencia conjunta entre, la unidad y la descentralización la Corte Constitucional dijo al respecto lo siguiente:

*"...Es cierto que la forma de Estado unitaria se encuentra atemperada en la Constitución de 1991, con los principios de descentralización y de autonomía de las entidades territoriales que igualmente consagra el artículo 1º. Pero debe recalarse que dichas descentralización y autonomía tienen limitaciones de orden constitucional, que se desprenden, para comenzar, de la propia adopción de la forma unitaria por la Carta Política, una de cuyas primeras consecuencias es, como se ha dicho, la de la uniformidad legislativa en el ámbito nacional. Ello significa, en otras palabras, que no es válida la pretensión de que las entidades territoriales, llámense departamentos, distritos o municipios, puedan, so pretexto de su autonomía, entrar a regular de manera aislada la prestación de servicios públicos..."<sup>134</sup>.*

---

<sup>134</sup> Sentencia C-216 de 1994, Magistrado ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia C-497 A, de 1994.

Es importante decir que la autonomía administrativa y territorial no se traduce en un riesgo para la soberanía, teniendo en cuenta que estas figuras son de creación directa de la Constitución y la ley la misma y se enmarca dentro de una República unitaria.

Es de gran utilidad definir por una parte: el concepto de estado unitario y de descentralización para de este modo lograr identificar, si la implementación del nuevo Sistema General de Regalías se fundamenta en la búsqueda del bienestar general, utilizando como mecanismo la centralización de algunas de las funciones y decisiones, las cuales en el anterior sistema estaban en cabeza de las entidades territoriales, o por el contrario se afecta la descentralización o autonomía territorial y/o fiscal.

Para lo cual es de gran ayuda las interpretaciones hechas por la Corte la cual define que: el Estado unitario supone el principio de la centralización política, que se traduce en unidad de mando supremo en cabeza del gobierno nacional, unidad en todos los ramos de la legislación, en cabeza de un Congreso y, en general, unidad en las decisiones de carácter político que tienen vigencia para todo el espacio geográfico nacional; la centralización también implica la unidad en la jurisdicción. La centralización política no es otra cosa, pues, que una jerarquía constitucional reconocida dentro de la organización jurídica del Estado. Pero la centralización política no es incompatible con la descentralización administrativa, ni con la autonomía de las entidades regionales<sup>135</sup>.

Por otra parte respecto de la descentralización dice:

*“...es considerado como todo proceso que traslada a asuntos de la capital del Estado a las entidades seccionales o locales, cualquiera que sea su índole; así se habla de descentralización fiscal, económica o industrial. En sentido técnico*

---

<sup>135</sup>Corte Constitucional Sentencia C-497/1994. M. P. Pedro Gonzales Poveda

*jurídico, la descentralización significa traslado de competencias de carácter administrativo a manos de autoridades regionales o locales. La descentralización se ha entendido como la facultad que se le atribuye a determinadas entidades públicas para gobernarse por sí mismas, mediante el otorgamiento de funciones específicas que son ejercidas autónomamente y a nivel de descentralización territorial, es entendida como el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las entidades territoriales regionales o locales, las cuales se ejecutan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. Se trata entonces de una situación en la que se le confiere cierta autonomía a las colectividades para el manejo de sus propios asuntos; autonomía que debe ser comprendida desde un aspecto administrativo y financiero, lo cual no significa que las autoridades locales se aparten del control ejercido por el poder central...»<sup>136</sup>*

Teniendo estos conceptos claros es posible hacer un estudio mas adecuado sobre la situación que presenta el nuevo Sistema General de Regalías, ya que la pregunta versa, en primera instancia si este Sistema se enmarca en la constitución y las leyes respecto el tema de descentralización territorial y fiscal.

Las principales criticas de este sistema versan en que se centraliza en gran medida, el manejo de los recursos, para lograr determinar esto es necesario acudir directamente al decreto reglamentario del acto legislativo 05 de 2011 es decir el 4923 de 2011.

¿Cuáles son los órganos que conforman el Sistema General de Regalías?

Son órganos del Sistema General de Regalías la Comisión Rectora, el Departamento Nacional de Planeación, los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, y de Minas y Energía, así como sus entidades adscritas y vinculadas que cumplan funciones en el ciclo de las regalías, el Departamento Administrativo de

---

<sup>136</sup> Ibidem.

Ciencia Tecnología e Innovación Colciencias y los órganos colegiados de administración y decisión.<sup>137</sup>

Para lograr estudiar a fondo la situación real que presenta este sistema es necesario conocer a individualmente a cada uno de estos órganos y las funciones que tendrán a su cargo.

### **3.10.1 Comisión Rectora**

Se inicia con la Comisión Rectora, es el órgano encargado de definir la política general del Sistema General de Regalías, evaluar su ejecución general y dictar, mediante acuerdos, las regulaciones de carácter administrativo orientadas a asegurar el adecuado funcionamiento del Sistema<sup>138</sup>.

La cual a su vez estará integrada por: el Director del Departamento Nacional de Planeación, el Ministro de Minas y Energía, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, dos Gobernadores, de los cuales uno corresponderá a uno de los Departamentos Productores, elegido por los mismos y el otro elegido por la Asamblea de Gobernadores, dos Alcaldes, de los cuales uno corresponderá a uno de los municipios productores, elegido por los mismos y el otro elegido por la Asamblea de Alcaldes, un Senador y un Representante a la Cámara, que hagan parte de las Comisiones Quintas Constitucionales Permanentes y sean elegidos por las respectivas Comisiones, para que asistan a las reuniones de la Comisión Rectora como invitados especiales permanentes, con voz pero sin voto.

Dentro de sus funciones se encuentran las siguientes<sup>139</sup>:

---

<sup>137</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4923(26. Diciembre, 2011). Artículo 3. Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011.

<sup>138</sup> *Ibidem.*, artículo 4.

<sup>139</sup> *Ibidem.*, artículo 5.

1. Definir las directrices generales, procesos, lineamientos, metodologías y criterios para el funcionamiento del Sistema General de Regalías.
2. Emitir concepto no vinculante sobre el proyecto de presupuesto del Sistema General de Regalías previo a su presentación al Congreso de la República.
3. Emitir concepto previo no vinculante a la autorización de la expedición de vigencias futuras con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías, conforme lo establecido en el presente decreto.
4. Estudiar los informes de evaluación general del Sistema General de Regalías.
5. Proponer cambios de política en relación con los objetivos y funcionamiento del Sistema General de Regalías con base en los informes de evaluación general de este Sistema.
6. Presentar al Congreso los estados financieros y de resultados del Sistema General de Regalías y los demás informes que se requieran.
7. Organizar y administrar el sistema de información que permita disponer y dar a conocer los datos acerca del funcionamiento, operación y estado financiero del Sistema General de Regalías.
8. Dictar su propio reglamento.

### **3.10.2 Ministerio de Minas y Energía**

El siguiente órgano es el Ministerio de Minas y Energía la cual es una entidad pública de carácter nacional del nivel superior ejecutivo central, cuya responsabilidad es la de administrar los recursos naturales no renovables del país asegurando su mejor y mayor utilización; la orientación en el uso y regulación de los mismos.

Dentro del nuevo marco del Sistema General de regalías el ministerio es el encargado de suministrar oportunamente por intermedio de la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Agencia Nacional de Minería las proyecciones de ingresos necesarias para la elaboración del plan de recursos. Determina las asignaciones directas entre los beneficiarios, fiscaliza la exploración y explotación de los

recursos naturales no renovables, adelanta las actividades de conocimiento y cartografía geológica del subsuelo colombiano. Además acompaña al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la presentación del proyecto de ley de presupuesto del Sistema General de Regalías<sup>140</sup>.

### **3.10.3 Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

Por otra parte el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es el encargado de “coordinar la política macroeconómica; define, formula y ejecuta la política fiscal del país; incide en los sectores económicos, gubernamentales y políticos; gestiona los recursos públicos de la Nación, desde la perspectiva presupuestal y financiera, mediante actuaciones transparentes, personal competente y procesos eficientes, con el fin de propiciar: Las condiciones para el crecimiento económico sostenible, y la estabilidad y solidez de la economía y del sistema financiero; en pro del fortalecimiento de las instituciones, el apoyo a la descentralización y el bienestar social de los ciudadanos<sup>141</sup>

Las funciones dentro del Sistema General de Regalías del Ministerio de Hacienda y Crédito Público son:

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 este decreto.
3. Fiscalizar la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables.
4. Adelantar las actividades de conocimiento y cartografía geológica del subsuelo colombiano.

---

<sup>140</sup> Ibídem., artículo 7.

<sup>141</sup> Marco estratégico <http://www.minhacienda.gov.co/MinHacienda/elministerio/quienessomos>

5. Acompañar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la presentación del proyecto de ley de presupuesto del Sistema General de Regalías

#### **3.10.4 Departamento Nacional de Planeación**

Es un Departamento Administrativo que pertenece a la Rama Ejecutiva del poder público y depende directamente de la Presidencia de la República. Encargada de dirigir, coordinar un servicio y otorgar al Gobierno la información adecuada para la toma de decisiones. Tienen la misma categoría de los Ministerios, pero no tienen iniciativa legislativa.

Este departamento en el funcionamiento y ejecución del Sistema General de Regalías tiene importantes funciones siendo las siguientes<sup>142</sup>:

1. Ejercer la Secretaría Técnica de la Comisión Rectora.
2. Proponer a la Comisión Rectora la metodología de evaluación y seguimiento de los proyectos a financiarse con los Fondos de Desarrollo y Compensación Regional.
3. Verificar de manera directa o a través de terceros, que los proyectos susceptibles de ser financiados con recursos de los Fondos de Compensación Regional y de Desarrollo Regional, definidos por los órganos colegiados de administración y decisión de los mismos, cumplan con los requisitos establecidos por la Comisión Rectora para la aprobación de los proyectos por los Órganos Colegiados de Administración y Decisión.
4. Administrar el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación del Sistema General de Regalías.
5. Calcular e informar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la distribución de los recursos del Sistema General de Regalías entre los fondos y los diferentes beneficiarios.

---

<sup>142</sup>COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4923(26. Diciembre, 2011). Artículo 9. Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011.

6. Administrar el banco de proyectos del Sistema General de Regalías.

### **3.10.5 Departamento administrativo de ciencia tecnología e innovación Colciencias**

Es el organismo principal de la administración pública, rector del sector y del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e innovación -SNCTI- encargado de formular, orientar, dirigir, coordinar, ejecutar e implementar la política del Estado en la materia, en concordancia con los planes y programas de desarrollo<sup>143</sup>. Sus funciones en el marco del Sistema General son<sup>144</sup>:

1. Proponer a la Comisión Rectora la metodología de evaluación y seguimiento de los proyectos a financiarse con el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación.
2. Verificar directamente o a través de terceros que los proyectos de inversión a financiarse con recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, cumplan con los requisitos establecidos por la Comisión Rectora para la aprobación de los proyectos por el Órgano Colegiado de Administración y Decisión.
3. Ejercer la Secretaría Técnica del Órgano Colegiado de Administración y Decisión.

### **3.10.6 Órganos colegiados de administración y decisión**

Los órganos colegiados de administración y decisión son los responsables de definir los proyectos de inversión que serán financiados con recursos del Sistema General de Regalías, así como evaluar, viabilizar, aprobar y priorizar la conveniencia y oportunidad de financiarlos.

La participación en estos órganos colegiados será ad honórem. “Asistirán en calidad de invitados permanentes dos Senadores que hayan obtenido más del 40% de su votación en el respectivo departamento y dos Representantes a la

---

<sup>143</sup> Definición oficial: <http://www.colciencias.gov.co/faq/qu-es-colciencias>

<sup>144</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4923(26. Diciembre, 2011). Artículo 10. Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011.

Cámara. Esta representación se rotará cada año. Habrá un representante de la Comisión Consultiva de Alto Nivel para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, así como un representante de las comunidades indígenas, con voz y sin voto, en cada órgano de administración y decisión en aquellos departamentos en que estos tengan representación

Luego de individualizar cada uno de los órganos que conforman el Sistema General de Regalías, estos tienen todas las funciones dentro de este Sistema, el cual maneja por completo los ingresos provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables, además no se debe desconocer que estos órganos en su mayoría están conformados por funcionarios que son nombrados por la rama ejecutiva, específicamente por el Presidente de la República, lo cual muestra una centralización del manejo del sistema, no es menos cierto que también están presentes representantes de las diferentes entidades territoriales, sin embargo la diversidad de necesidades locales y la forma de solucionarlas, no permite que con solo dos gobernadores y dos alcaldes, se logre una verdadera representación. Debemos recordar que los ministros los nombra directamente el presidente de la República, por lo tanto el control general del sistema está manejado en gran parte por el Presidente.

Sin embargo los principios que rigen este cambio se enmarcan en la búsqueda del bien general y al respecto la corte se ha pronunciado de la siguiente manera:

“La Ley, por tanto, debe en principio promulgarse, no para el interés de un municipio en particular, sino para el interés general de la Nación; así, toda ley es proporcionada al bien común, y como éste consta de muchos aspectos, conviene que la ley atienda a la generalidad de ellos, tomando en cuenta la universalidad de la persona, los asuntos varios y la mutabilidad que originan los tiempos. En efecto, la comunidad humana dentro del Estado está constituida por diversos intereses, y su bienestar se logra por multiplicidad de acciones que encuentran su unidad en la

generalidad de la ley. De ahí que es un desorden el pretender que lo que por esencia es nacional se regule con criterios seccionales o locales"<sup>145</sup>.

Esta reforma busca satisfacer las necesidades de toda la población Colombiana y consideró necesario la centralización del manejo de este sistema, lo cual no es incompatible con la descentralización administrativa, ni con la autonomía de las entidades regionales. Por el contrario, la tendencia en los Estados unitarios en el mundo contemporáneo ha sido la de vigorizar estos principios. La palabra "descentralización" se emplea en sentido genérico y en sentido técnico. De acuerdo con el primero, se le da ese nombre a todo proceso que traslada a asuntos de la capital del Estado a las entidades seccionales o locales, cualquiera que sea su índole; así se habla de descentralización fiscal, económica o industrial. En sentido técnico jurídico, la descentralización significa traslado de competencias de carácter administrativo a manos de autoridades regionales o locales.

La preocupación actual va más encaminada a lo siguiente: esta centralización si responderá de forma adecuada a los derroteros que propusieron como objetivos fundamentales del Sistema General de Regalías; esta en tela de juicio el hecho de que al retirar el manejo de en cierta medida de las entidades territoriales y ser trasladado al gobierno central, estos recursos tengan un mejor manejo y no se tergiversen en otros campos, que no son para los que van dirigidos; en otro sentido para saber esto muy importante determinar quienes son los órganos de control y que funciones cumplen en el Sistema General de Regalías.

El órgano encargado de estos fines es el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de Regalías SMSCE, el cual es el conjunto de actores, normas, procedimientos y actividades que tienen como finalidad velar por el uso eficiente y eficaz de los recursos del Sistema General de Regalías. Estará a cargo del Departamento Nacional de Planeación y se consideraran actores del mismo a:

---

<sup>145</sup>Sentencia C-216 de 1994, Magistrado ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

las entidades e instancias administradoras, beneficiarias y ejecutoras de los recursos del Sistema General de Regalías, sus ordenadores del gasto y representantes legales y el Ministerio de Minas y Energía

Es decir a los mismo órganos que manejaran los recursos, serán los encargados de realizar el control, esto se traduce en que el control no es independiente, se podría decir que los mismos que invierten los recursos son los que entran a determinar si se hizo de forma adecuada, por lo tanto no tiene unos verdaderos filtros respecto a lograr determinar si se hizo una adecuada utilización de estos.

Otro aspecto de gran relevancia y piedra angular de las críticas de los representantes de las entidades territoriales; es que para acceder a los recursos deben presentar algunos proyectos los cuales tienen una metodología muy compleja y su aprobación también queda en cabeza de los órganos centrales.

Todos proyectos de inversión deben ser formulados de conformidad con las metodologías y lineamientos que defina el Departamento Nacional de Planeación, y con base lo que defina la Comisión Rectora. Podrán ser presentados por todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, y las comunidades étnicas minoritarias.

Los proyectos de inversión serán presentados por las entidades territoriales al respectivo Órgano Colegiado de Administración y Decisión, acompañados de los respectivos estudios y soportes previa revisión del cumplimiento de las características. La verificación del cumplimiento de los requisitos para la aprobación de los proyectos de inversión por los Órganos Colegiados de Administración y Decisión financiados con recursos de los Fondos de Compensación Regional, de Desarrollo Regional, estará a cargo del Departamento Nacional de Planeación; los financiados con recursos del Fondo de Ciencia Tecnología e Innovación, estarán a cargo del Departamento Administrativo de

Ciencia y Tecnología e Innovación, y los financiados con las asignaciones directas estarán a cargo de las respectivas entidades territoriales.

Los proyectos de inversión que se financien con cargo al Sistema General de Regalías serán ejecutados por quien designe el respectivo Órgano Colegiado de Administración y Decisión, con estricta sujeción al régimen presupuestal propio de este sistema y al de contratación pública vigente.

Se observa que la nueva forma de acceder a recursos del Sistema General de Regalías, es mucho mas complejo que el anterior , además la aprobación de los proyectos una vez mas esta en cabeza de los órganos, se afirma que los proyectos deben cumplir con unos condiciones para su aprobación sin embargo si el órgano encargado de su aprobación considera que no es viable ¿con cuales mecanismo cuenta la entidad territorial para demostrar el proyecto que presentó si cumple con las condiciones básicas para su aprobación?

La autonomía que tienen las entidades territoriales no significa jurídicamente hablando, soberanía. Por el contrario esta siempre hace relación a la coherencia con un género superior, mientras que la soberanía hace que el ente soberano sea considerado como un todo, y no como parte de ese todo.

No hay que confundir autonomía con autarquía, la cual significa autosuficiencia plena. La autarquía rompe con el modelo del Estado unitario y lo transforma en Estado compuesto, donde ya no hay unidad legal, sino concurrencia de órdenes jurídicas en una asociación de intereses jurídico-políticos, de modo que no hay un interés general unitivo, hay que reconocer que en cierta medida que esta figura se estaba presentando con el anterior sistema, teniendo en cuenta que había una libertad de acción por parte de las diferentes entidades territoriales, no se buscó el bienestar general, sino por el contrario y basados en múltiples investigaciones

legales , se demostró que los recursos de regalías fueron a las arcas de los funcionarios que las manejaban y no a los población a la cual iban dirigidas.

Por lo anterior se creo el Sistema General de Regalías, sin embargo se retiraron de forma drástica el manejo de los recursos a las entidades territoriales y estos fueron trasladados a órganos que son determinados en su totalidad por el Presidente de la Republica y al verificar que tipo de control tiene sus actuaciones, el órgano encargado esta compuesto por los mismos ejecutores a primera vista no habría un verdadero control.

Es muy pronto para decir que este nuevo sistema va a tener los mismos problemas que el anterior es decir: mal tergiversación de los recursos, en manos de funcionarios de orden central. Sin embargo si hubo un retroceso en el proceso de descentralización que se lleva ha cabo en Colombia, ya que se vuelve al centralismo por lo menos con el manejo de los recursos de el Sistema General de Regalías.

Es importante que la perdida de cierta parte de autonomía por parte de las entidades territoriales, sea un esfuerzo necesario para lograr cumplir con el bienestar general de la población colombiana, esto solo será posible determinarlo en unos años cuando el nuevo Sistema haya dado resultados y estos mediante un estudio se puedan determinar como adecuados o por el contrario perjudiciales para Colombia en este momento se podrá decir de manera concreta si la reforma fue adecuada o errónea.

## **4. INEMBARGABILIDAD EN EL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS**

### **4.1 ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE LAS REGALÍAS EN COLOMBIA**

Este trabajo se desarrolla en el marco de la línea de investigación de la inembargabilidad de los recursos público, desarrollada en la Universidad Industrial de Santander. En ese sentido resulta necesario realizar un análisis del principio de inembargabilidad de las regalías en Colombia, incluyendo el principio de inembargabilidad contenido en el nuevo Sistema General de Regalías.

#### **4.1.1 Marco Jurídico de la Inembargabilidad de las Regalías**

La inembargabilidad es un principio que con la expedición de la Constitución de 1991, es elevado a principio constitucional ya que el artículo 63 de la Carta Magna, dispone que *“Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables”*. Esta disposición le otorga al legislador la facultad de decir cuales bienes son inembargables, es decir, aquellos que no constituyen prenda de garantía general de los acreedores y que por lo tanto no pueden ser sometidos a medidas ejecutivas de embargo y secuestro cuando se adelante proceso de ejecución contra el Estado.

Al respecto la Corte Constitucional, ha dicho que: *“...si bien posee la libertad para configurar la norma jurídica y tiene, por consiguiente, una potestad discrecional, no por ello puede actuar de modo arbitrario, porque tiene como límites los preceptos de la constitución, que reconocen principios, valores y derechos. Debe atender a tales límites tales como: el principio de reconocimiento de la dignidad humana, la vigencia y efectividad de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, el principio de la seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso*

a la justicia como medio para lograr la protección de sus derechos y valores violados o desconocidos por el Estado, y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo.”<sup>146</sup>

De igual manera se dispuso en la Carta Política en su artículo 332 que: “*el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo de las Leyes preexistentes.*” Como bien se explicó capítulos precedentes, la titularidad de las regalías le corresponde al Estado más no a los entes territoriales, que en desarrollo de lo estipulado por la constitución en los artículos 360 y 361, tendrán derecho simplemente a las participaciones que disponga la norma superior.

La Corte ha sostenido que el principio de inembargabilidad tiene sustento constitucional en la protección de los recursos y bienes del Estado y la facultad de administración y manejo que a éste compete, que permite asegurar la consecución de los fines de interés general que conlleva la necesidad de hacer efectivos materialmente los derechos fundamentales y, en general, de los diferentes cometidos estatales.<sup>147</sup>

El principio de inembargabilidad, contribuye a desarrollarla en cuanto permite a los entes públicos realizar los postulados del Estado Social de Derecho, ya que, al eliminar el riesgo de embargos, garantiza la disponibilidad de los recursos económicos que permitan realizar el cumplimiento de los fines inherentes a la función respectiva.<sup>148</sup>

Pero no puede considerarse que el principio de inembargabilidad es absoluto, que como lo ha reiterado la Corte Constitucional, en el precedente que ha creado, ya que este sufre excepciones cuando se trate de sentencias judiciales con miras a

---

<sup>146</sup> Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-354/1997, M.P. Cecilia Calderón Jiménez.

<sup>147</sup> *Ibidem*.

<sup>148</sup> Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-263/1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos a las personas en dichas sentencia. Los funcionarios competentes deben adoptar las medidas que conduzcan al pago de dichas sentencias dentro de los plazos establecidos en las leyes, siendo posible la ejecución en diez y ocho meses después de la ejecutoria de la respectiva sentencia. Para la Corte no existe justificación objetiva y razonable para que únicamente se puedan satisfacer los títulos que constan en una sentencia y no los demás que provienen del Estado deudor y que configura una obligación clara, expresa y actualmente exigible.<sup>149</sup>

En esta misma sentencia la Corte constitucional manifestó que la inembargabilidad presupuestal es una garantía que es necesaria preservar y defender, ya que ella permite proteger los recursos financieros del Estado, destinados por definición, en un Estado social de derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana.

Esta misma corporación en sentencia C-192 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, expuso que el principio de inembargabilidad no es absoluto, sino que tiene excepciones, que son: las reivindicaciones de carácter laboral, o cuando corresponde a aquellos recursos considerados de libre destinación del Sistema General de Participaciones.

En este sentido, no puede entenderse que los funcionarios podrán autorizar embargos indiscriminados, ya que se expondrían los recursos del estado, y se generaría una inseguridad en las asignaciones de los mismos.

Esta ha sido la línea jurisprudencial que esta institución ha desarrollado expresando que el principio de inembargabilidad es un criterio de seguridad presupuestal, pero nunca puede atentar, ni ser causa del desconocimiento de

---

<sup>149</sup> Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-354/1997, M.P. Cecilia Calderón Jiménez.

cualquier derecho fundamental, pues no hay título jurídico contra la validez y eficacia de los derechos fundamentales.<sup>150</sup>

#### **4.2 ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD EN LA LEY**

El artículo 16 de la Ley 38 de 1989 instauró este importante principio, de la siguiente forma: *“las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables. La forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones concordantes.”*

Posteriormente el Decreto 2980 de 1989 reglamentó el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 y confirma la inembargabilidad de los recursos y rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación. Es por eso que en su artículo 2 dispuso:

*“en el evento de que cualquier causa se hubiere decretado y practicado o se decrete y practique el embargo o secuestro sobre las rentas y recursos a que se refiere el artículo anterior, el Juez que este conociendo el proceso ordenará, en cualquier estado del mismo, su desembargo a más tardar el día hábil siguiente a aquel en que se le haya presentado certificación del Director General del Presupuesto o su delegado sobre el carácter dichos bienes.”<sup>151</sup>*

Más tarde se modificó el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, por medio de la Ley 179 de 1994 en la que se estableció en su artículo 6 lo siguiente:

*“Inembargabilidad. Son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman. No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los organismos y entidades respectivos, dentro de los plazos establecido para ello, y se respetarán en su integridad*

---

<sup>150</sup> Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-337/1993 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>151</sup> GOME RICARDO, J. (1998). Presupuesto Público Colombiano: Instrumento para la Orientación de la Política Económica Financiera. Principios Presupuestales. Pág. 273. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.

*los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias. Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el Capítulo 4 del título XII de la Constitución Política. Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta”.*

Para dar cumplimiento al principio de inembargabilidad, en relación con el cumplimiento de las sentencias proferidas por la entidad judicial competente, el artículo 65 de la Ley 179 de 1994 estableció importantes directrices:

*“Los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales y las conciliaciones se presentarán en cada sección presupuestal a la que le corresponda el negocio respectivo y con cargo de sus aprobaciones se pagarán las obligaciones que se deriven de éstos. Será responsabilidad de cada órgano defender los intereses del Estado, debiendo realizar todas las actuaciones necesarias en los procesos y cumplir con las decisiones judiciales, para lo cual el jefe de cada órgano tomará las medidas conducentes. En caso de negligencia de algún servidor público en la defensa de estos intereses y el cumplimiento de estas actuaciones, el juez al que le correspondió fallar el proceso contra el Estado, de oficio, o cualquier ciudadano, deberá hacerlo conocer del órgano respectivo para que se inicien las investigaciones administrativas, fiscales y / o penales del caso. Además, los servidores públicos responderán patrimonialmente por los intereses y demás perjuicios que se causen para el Tesoro Público como consecuencia del incumplimiento, imputables a ellos, en el pago de estas obligaciones. [...].”*

Este precepto busca fundamentalmente defender las arcas del Estado, que con frecuencia y con facilidad son vulneradas, al resultar endeble, sin encontrar una defensa certera y digna, como por lo general ocurre con el patrimonio de los particulares.<sup>152</sup>

Dos años más tarde se expidió el decreto 111 de 1996, por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el

---

<sup>152</sup> *Ibidem.* Pág. 275-276

Estatuto Orgánico del Presupuesto. En este decreto el principio de inembargabilidad está contemplado en el artículo 19 el cual dispone que:

*“Son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman. No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en esas sentencias.*

*Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el Capítulo 4 del Título XII de la Constitución Política.*

*Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta (Ley 38 de 1989, art. 16, Ley 179 de 1994, arts. 6°, 55, inciso 3°).”*

Para comprender el alcance de esta disposición del decreto 111 de 1996, el Consejo de Estado realiza un análisis concreto de la inembargabilidad de los recursos de regalías a los que se aluden en los artículos 360 y 361 de la constitución.<sup>153</sup> En este sentido, para establecer el alcance de este principio, se dice que las participaciones de las regalías directas no ingresan al Presupuesto General de la Nación en consideración a la asignación directa que de ellas hizo el Constituyente a favor de los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como de los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten éstos o sus productos derivados. De igual manera la jurisprudencia tiene claramente establecido que las regalías directas no hacen parte de los ingresos corrientes de la Nación ni su producto se incorpora al presupuesto nacional y, por tanto, si bien no es posible afirmar que ellas constituyen cesión de rentas nacionales<sup>154</sup>, si lo es que son una participación de las rentas del Estado.

---

<sup>153</sup> Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia del 10 de febrero de 2005.

<sup>154</sup> Estos recursos deberían haber ingresado al Presupuesto de la Nación, sin embargo esto no sucede por ser asignaciones directas que el constituyente incluyó en la carta política.

Si bien es cierto que las regalías directas no hacen parte del presupuesto por el carácter de asignación directa, también es cierto que el artículo 19 del decreto 111 de 1996 estipula concretamente que “*Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el Capítulo 4 del Título XII de la Constitución Política.*” Es por tal disposición que la jurisprudencia ha considerado que los recursos de las regalías directas al hacer parte del Título XII son inembargables, aun cuando no son incluidas en el presupuesto, ya que no se hace distinción alguna en relación con la clase de participación; y donde el legislado no distingue no le es dable al intérprete.<sup>155</sup>

#### **4.3 RÉGIMEN ACTUAL DE LA INEMBARGABILIDAD DE REGALIAS**

En cuanto a lo pertinente a las regalías, la constitución le otorgaba un derecho de participación sobre las mismas a los entes territoriales en donde se realizaban la explotación de recursos naturales no renovables, y a los municipios con puertos marítimos y fluviales por donde se transportarán dichos recursos. Esto hasta que se expidió el Acto Legislativo No. 05 de 2011, que modificó los artículos 360 y 361, que establecieron un nuevo régimen de distribución de las regalías. De esta manera se crearon distintos fondos para la redistribución de estos recursos que ya no sólo serán destinados a los municipios productores y con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten los recursos naturales no renovables, sino que ahora serán partícipes de esta contraprestación, todos los municipios, quienes deberán presentar proyectos de inversión para acceder a los recursos de los fondos creados.

Para obedecer el mandato constitucional del Acto legislativo No. 05 de 2011, el gobierno debió reglamentar el nuevo Sistema General de Regalías. Bajo este precepto se incluyó dentro de los principios básicos del sistema presupuestal del

---

<sup>155</sup> Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia del 10 de febrero de 2005.

SGR, el principio de inembargabilidad que está contemplado en el artículo 70 del decreto 4923 de 2011, y que reza: *“Los recursos del Sistema General de Regalías son inembargables, así como las rentas incorporadas en el presupuesto del Sistema.*

*Las decisiones de la autoridad judicial que contravengan lo dispuesto en el presente decreto, harán incurrir al funcionario judicial que la profiera en falta disciplinaria gravísima, sin perjuicio de la Responsabilidad Fiscal.”*

Hasta el momento la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la reforma a la Constitución hecha por el Acto Legislativo No. 05 de 2011, por lo que tampoco se han hecho las presiones correspondientes al tema de inembargabilidad en el presupuesto creado por esta reforma el cual es independiente del Presupuesto General de La Nación, como ya se mencionó en los capítulos anteriores.

Al comparar el artículo 70 del decreto 4923 de 2011, con el artículo 19 del decreto 111 de 1996, es evidente que las dos disposiciones consagran la inembargabilidad como un principio rector en materia presupuestal, pero se puede comprobar de igual forma que la principal diferencia entre las dos normas se basa en el tratamiento que se le otorga a los jueces que decreten embargos aun existiendo esta prohibición.

Como bien se mencionó existen excepciones a este principio de acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional en su precedente jurisprudencial, pero no pueden entenderse estas excepciones como una posibilidad para decretar embargos indiscriminados que atenten contra la estabilidad que se le pretende dar a los recursos públicos.

Respecto a esto el Departamento Nacional de Planeación en un artículo publicado en el año 2010 reiteró que los recursos de regalías no son embargables, en este sentido dijo *“La Dirección de Regalías les recordó a las entidades beneficiarias que los recursos de regalías son inembargables, según lo establece el Estatuto Orgánico de Presupuesto, razón por la cual éstas deben adelantar las actuaciones necesarias para hacerse parte en los procesos en curso y obtener el desembargo de las regalías. Así mismo, precaver que en las demandas que se adelanten en contra de las entidades beneficiarias, las medidas de embargo que se decreten no recaigan en recursos de regalías. Situación de la que se debe informar a esta Dirección.”*<sup>156</sup>

En este mismo año se realizaron acusaciones públicas en diferentes medios de comunicación en los cuales se dice que los jueces a través de los embargos indiscriminados han desangrado los recursos públicos haciendo uso de las excepciones que la Corte Constitucional estableció sin tener en cuenta otros principios de carácter constitucional. Uno de estos asegura lo siguiente: *“La alarma cundió cuando varios alcaldes de pequeños municipios de la costa, del Chocó, de Casanare o de Tolima empezaron a pedirle al gobierno nacional que no les girara los recursos de salud y educación. La razón es que tenían una avalancha de embargos a sus cuentas, por orden de jueces locales, y si el dinero les era girado llegaría de inmediato a los bolsillos de estas nacientes mafias locales. Este fue el primer campanazo que tuvo el Consejo Superior de la Judicatura sobre la actuación irregular de muchos jueces que, a sabiendas de que esos recursos no son susceptibles de tal medida, decidieron embargarlos”*<sup>157</sup>

Debe recordarse que en el 2010 el Consejo Superior de la Judicatura decidió crear dos cuerpos especiales, llamadas salas duales, una en Barranquilla y otra en Bogotá, para que asumieran de manera preferente las investigaciones de jueces y

---

<sup>156</sup> Rescatado el 25 de abril de 2012 de <http://www.lavozdelcinaruco.com/?id=4904>

<sup>157</sup> Rescatado el 25 de abril de 2012 de : <http://www.semana.com/nacion/jueces-escrupulos/139177-3.aspx>

abogados que vienen actuando de manera irregular, en donde por primera vez se desvinculó a un juez del Chocó por actuaciones irregulares al decretar embargos.

Para Jorge Gómez Ricardo, en la actualidad los recursos financieros de los departamentos, municipios y distritos no se encuentran protegidos y beneficiados por el amparo y facultad permitidos por el principio de la inembargabilidad, puesto que sus estatutos presupuestales y códigos fiscales son los mismos que vienen aplicando históricamente, y no incorporan las modificaciones impartidas en el Estatuto Orgánico del Presupuesto.<sup>158</sup>

Los embargos irregulares en Colombia se presentan desde décadas atrás según lo reportan las autoridades del orden nacional como lo es la Contraloría General de la República, ente que tiene como fin constitucional asegurar el buen uso de los recursos públicos, dicha actividad se realiza a través de estudios sectoriales el cual permite evaluar la situación real de un sector determinado así como la aplicación de las políticas públicas y procedimientos que se implementen para tal fin; de acuerdo a su función social los resultados obtenidos de dichos estudios permiten ofrecerle a la ciudadanía diferentes elementos de análisis los cuales dan un aporte real y efectivo a la gestión que se viene adelantando por parte del Estado respecto de estos importantes recursos.<sup>159</sup>

#### **4.4 SANCIONES POR ATENTAR CONTRA EL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD**

---

<sup>158</sup> GOMEZ RICARDO, J. (1998). Presupuesto Público Colombiano: Instrumento para la Orientación de la Política Económica Financiera. Principios Presupuestales. Pág. 273. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.

<sup>159</sup> VALDES CASTRILLÓN, N. (2010) .Guía metodológica para la auditoría general de la república aplicable a sus vigilados en materia de regalías. Pág. 26.

#### **4.4.1 Sanciones contra Jueces**

Para determinar la seguridad jurídica del principio de inembargabilidad el gobierno nacional consideró pertinente establecer en el inciso segundo del artículo 70 del decreto 4923 de 2011, la prohibición concreta respecto al embargo de las regalías, y las sanciones a las que se hacer acreedores jueces que decreten dichos embargos. Las sanciones a las que se refiere este artículo son la falta disciplinaria gravísima y la responsabilidad fiscal que sea pertinente. Cabe destacar el hecho de que hasta el momento no existía normatividad concreta sobre la inembargabilidad de los recursos de regalías en específico, ya que sólo se hacía alusión a los recursos contenidos en el Capítulo cuarto del Título XII de la Carta Política de manera genérica.

En cuanto a las faltas disciplinarias de los jueces, la ley estatutaria de la Administración de Justicia, la Ley 270 de 1996 en el artículo 75 establece que la función disciplinaria le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura. Mas adelante en el artículo 111 dispuso que:

*“Mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria se resuelven los procesos que por infracción a sus regímenes disciplinarios, se adelanten contra los funcionarios de la Rama Judicial, salvo sobre aquellos que gocen de fuero especial según la Constitución Política, los abogados y aquellas personas que ejerzan función jurisdiccional de manera transitoria u ocasional. Dicha función la ejerce el Consejo Superior de la Judicatura a través de sus Salas Disciplinarias. Las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios judiciales son actos jurisdiccionales no susceptibles de acción contencioso-administrativa. Toda decisión disciplinaria de mérito, contra la cual no proceda ningún recurso, adquiere la fuerza de cosa juzgada”.*

Al establecer la constitucionalidad de esta disposición la Corte dijo:

*“Encuentra la Corte que la presente disposición recoge las consideraciones planteadas en su jurisprudencia, particularmente en lo que atañe al ámbito de competencia de los diferentes órganos que ejercen el control disciplinario respecto de funcionarios y empleados que hacen parte rama de la judicial. En efecto, en concordancia con lo*

*dispuesto en la Carta Política y lo señalado por esta Corporación, la norma bajo examen le encarga al Consejo Superior de la Judicatura, específicamente a su Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el desarrollo de sus actividades únicamente respecto de aquellos servidores públicos que de una forma u otra administren justicia -salvo aquellos que gozan de fuero constitucional especial-, pues la evaluación de las conductas de los empleados judiciales le corresponde ejercerla al superior jerárquico o a la Procuraduría General de la Nación”.*<sup>160</sup>

De igual manera la corte dijo que: el derecho disciplinario es uno solo, su naturaleza es la misma, bien que se aplique al personal que se encuentra al servicio de las cámaras legislativas o de las corporaciones administrativas, ya sea que se haga valer frente a los servidores públicos que pertenecen a la Rama Ejecutiva en cualquiera de sus niveles, o respecto de los funcionarios o empleados de la Rama Judicial. Y se ejerce también por servidores públicos que pueden pertenecer a cualquiera de las ramas u órganos, según lo que determine la Constitución o la ley, en diversas formas e instancias, tanto interna como externamente. La Constitución Política de 1991 no concentra la función disciplinaria en cabeza de un organismo único, aunque establece una cláusula general de competencia en la materia a cargo de la Procuraduría General de la Nación. A ésta encomienda la atribución de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.<sup>161</sup>

De igual manera el estatuto anticorrupción<sup>162</sup> en su artículo 42 estipuló que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a solicitud de

---

<sup>160</sup> Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-037/1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>161</sup> *Ibidem*.

<sup>162</sup> Colombia, Congreso de la República. ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

parte u oficiosamente ejercerá el poder preferente jurisdiccional disciplinario, en relación con los procesos que son competencia de sus seccionales, respetando el debido proceso y la doble instancia; igualmente podrá disponer el cambio de radicación de los mismos, en cualquier etapa. Para el cumplimiento de estas funciones y las de su competencia creará por medio de su reglamento interno las salas de decisión pertinentes.

El proyecto de la ley estatutaria, en su artículo 116, contemplaba los hechos constitutivos de falta disciplinaria por parte de los funcionarios judiciales, y el artículo 117, por otra parte, explicaba el tipo de falta que sería aplicable. En este aspecto la Corte precisó que la regulación de asuntos de carácter disciplinario que comprometan la responsabilidad de los servidores públicos pertenecientes a la rama judicial, es competencia propia del legislador ordinario (Art. 150-23 C.P.), y no de una ley estatutaria sobre administración de justicia.<sup>163</sup> Por lo que será aplicable en esta materia lo dispuesto en el Código Único Disciplinario<sup>164</sup>.

En caso de que un juez en proceso disciplinario se haga acreedor de una sanción por una falta gravísima al realizar embargos de los recursos de regalías, de acuerdo a la Ley 734 de 2002, podrá ser destituido o inhabilitado hasta por un periodo de veinte años, igualmente podrá ser suspendido en el ejercicio del cargo, dependiendo de, a qué título actuó en el momento de cometer la conducta típica.

Si bien el régimen anterior no dispone que los jueces podrían ser sancionados por falta gravísima al embargar recursos de las regalías, si establece que los jueces deberán abstenerse de decretar embargos del Presupuesto General de la Nación, so pena de mala conducta que según el numeral 49 del artículo 48 Código Disciplinario, tiene el calificativo de falta gravísima, al establecerse en una ley.

---

<sup>163</sup> *Ibidem*.

<sup>164</sup> Colombia, Congreso de la República, Por la cual se expide el Código Único Disciplinario. Ley 734 de Febrero 5 de 2002.

Es evidente entonces que en esta materia la diferencia radica básicamente en el nombre que el legislador, y en este caso el gobierno nacional, le otorga a la sanción estipulada para los jueces que embarguen recursos del sistema general de regalías.

Mientras que en cuanto la responsabilidad fiscal que podría atribuírsele al juez que incurra en esta conducta, el decreto 111 de 1996 no hacía referencia alguna, lo que podría considerarse una innovación para evitar que se continúen embargando estos recursos.

#### **4.4.2. Sanciones a los entes territoriales**

Como ya se mencionó, los entes territoriales deben propender porque los recursos que se les otorga por mandato legal y constitucional logren cumplir con la función que se les asigna en el presupuesto una vez se ha aprobado el plan de desarrollo. En este sentido, los funcionarios de los entes territoriales deberán solicitar el desembargo, cuando este sea decretado por el juez alegando el principio de inembargabilidad, en el ejercicio de la función pública que desempeñe, de ahí la importancia de que los asesores jurídicos que llevan este tipo de procesos estén capacitados en esta materia para que así, puedan hacer efectivos los desembargos cuando hayan lugar a estos, atendiendo al principio de buen gobierno.

En este caso los funcionarios del ente territorial que ejerzan las acciones correspondientes serán sujetos disciplinables de acuerdo al Código Único Disciplinario por el incumplimiento de los deberes contenidos en el artículo 34 mas no responderán disciplinariamente en este caso, por el uso indebido de los recursos generados por las regalías puede incurrirse en faltas gravísimas, graves y leves. Corresponderá al operador disciplinario determinar a qué título fue cometida la falta y la respectiva sanción.

#### **4.5 PROCEDIMIENTO PARA EL DESEMBARGO DE BIENES INEMBARGABLES DEL ESTADO**

En algunos casos se viola el principio de inembargabilidad a continuación se hará un esbozo de qué se debe realizar para solicitar el desembargo y las implicaciones que trae consigo la embargabilidad de bienes que legalmente no admiten esta figura.

Normalmente el siguiente procedimiento suele ser reiterado en la Ley Anual de presupuesto de la vigencia fiscal respectiva con el fin de proteger los recursos inembargables. Un ejemplo claro de esto es la Ley 1110 de 2006 “Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2007”, en el artículo 38 consagra lo siguiente:

*“El servidor público que reciba una orden de embargo sobre los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la Nación a las Entidades Territoriales, está obligado a efectuar los trámites correspondientes para solicitar su desembargo. Para este efecto, solicitará a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la constancia sobre la naturaleza de estos recursos. La solicitud debe indicar el tipo de proceso, las partes involucradas, el despacho judicial que profirió las medidas cautelares, y el origen de los recursos que fueron embargados”.*

Es muy importante el hecho de que la constancia de inembargabilidad se refiere a recursos y no a cuentas bancarias, el que debe solicitar dicha constancia sobre la naturaleza es el servidor público.

Cuando se ordene un embargo de recursos de naturaleza inembargable, el funcionario público que reciba la orden deberá adelantar las diligencias correspondientes para su desembargo, solicitando la constancia sobre la naturaleza de estos recursos, la cual deberá indicar el tipo de proceso, las partes

involucradas, el despacho judicial que profirió las medidas cautelares y el origen de los recursos que fueron embargados.

Así mismo, la Superintendencia Financiera de Colombia, en Circular Externa No. 007 de 1996, estableció que,

*“Los embargos decretados por autoridades jurisdiccionales o administrativas en desarrollo de las actuaciones derivadas de procesos de jurisdicción coactiva, sobre sumas depositadas en cuentas corrientes y en cuentas de ahorros, cuando ellas provengan de recursos de los Fondos de Pensiones o Patrimonios Autónomos pensionales administrados por Entidades Administradoras del Sistema General de Pensiones, Sociedades Fiduciarias o Compañías de Seguros..., las entidades vigiladas deberán informar de manera inmediata para lo de su competencia, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de la Protección Social, a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República”.*

En Circular 0019 del 19 de mayo de 2005, la Procuraduría General de la Nación, informo a los Jueces de la República, encargados de la ejecución de sentencias y títulos ejecutivos en contra de las personas jurídicas de derecho público, la Nación y entidades territoriales, al acatamiento de las normas relacionadas con el embargo de recursos públicos, en concordancia con lo establecido en los pronunciamientos jurisprudenciales de las altas Cortes.

El Procurador General de la Nación, como defensor del orden jurídico, del patrimonio público y representante de la sociedad solicito lo siguiente<sup>165</sup>:

1. Las Entidades Públicas del Orden Nacional y Territorial (funcionarios ejecutores en procesos de cobro coactivo) y Red Bancaria deben acatar lo preceptuado en materia de inembargabilidad de los recursos del Sistema de Seguridad Social, los recursos del Sistema General de Participaciones-SGP- y las Rentas Incorporadas

---

<sup>165</sup> En Circular 0019 del 19 de mayo de 2005, Procuraduría General De La Nación.

en el Presupuesto General de la Nación y en la actualidad los Recursos del Sistema General de Regalías.

2. Los Jueces de la República deben abstenerse de ordenar o decretar embargos sobre los recursos del Sistema de Seguridad Social, recursos del Sistema General de Participaciones- SGP- y las Rentas Incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, teniendo en cuenta que esto vulnera el Ordenamiento Jurídico Colombiano, además de afectar gravemente el patrimonio público y el orden económico y social del Estado.

3. Se solicita a la Superintendencia Financiera como el organismo de Inspección, Vigilancia y Control del sector financiero, que imparta instrucciones a la Red Bancaria sobre la inembargabilidad de los recursos del Sistema de Seguridad Social, de las Rentas incorporadas al Presupuesto General de la Nación y del Sistema General de Participaciones-SGP y demás recursos que determine la ley.

Y por último y no menos importante, se reitera a los servidores públicos que deben tener en cuenta las consecuencias en el incumplimiento de los deberes, lo cual constituye falta gravísima, sancionable hasta con la destitución del funcionario del respectivo cargo y a los señores Jueces de la República, que se solicitará investigación al Consejo Superior de la Judicatura por transgredir el principio de inembargabilidad a que se refieren las normas citadas.

Por otra parte el Ministerio del Interior y de Justicia, y encargado de fijar la política de defensa judicial de los intereses de la Nación, recomendó lo siguiente:

Los representantes de las entidades públicas, que tengan relación con decisiones judiciales que ordenen medidas cautelares, tales como el embargo respecto de recursos públicos de las entidades territoriales de carácter inembargables, deben proceder a realizar las siguientes actividades:

En aquellos procesos judiciales ya iniciados contra las entidades territoriales, que recaigan sobre bienes inembargables y se hayan decretado por parte de los

jueces embargos y otras medidas cautelares, los funcionarios deben proceder a solicitar de inmediato y mediante oficio dirigido al juez que ha procedido a decretar el embargo, a partir de los fundamentos constitucionales el desembargo de las bienes o rentas.

Sin embargo en algunos procesos, el juez que ha decretado el embargo, no acepta los argumentos constitucionales y legales para desembargar los recursos de la entidad territorial, el funcionario encargado de la defensa de la entidad territorial debe instaurar una acción de tutela, teniendo como fundamento, que esta decisión judicial configura una vía de hecho, ya que dicho embargo viola el derecho fundamental al debido proceso en cuanto no sólo se desconocen claros principios constitucionales como la prevalencia del interés general y el principio de legalidad, sino que además se vulneran los derechos fundamentales de la comunidad

Ahora bien, las vías de hecho no siempre dan lugar a la acción de tutela, porque, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que proceda la acción referida contra providencias que presentan en su contenido el vicio de las vías de hecho, deben concurrir los siguientes requisitos<sup>166</sup>:

a) Que la conducta del agente carezca de fundamento legal;

Es de gran conocimiento el principio rector del Estado de Derecho, en el cual las autoridades públicas tan sólo pueden hacer aquello que les está permitido por la ley, por lo tanto la ley autoriza al funcionario público y legitima su poder, siempre que dicha conducta está acorde con los mandatos legales, es claro que los jueces son mandatarios de la ley.

Cuando un juez o agente público, no fundamenta de forma adecuada su actuar, carece de principio de legitimidad, es decir en ese momento no estaría representando a al Estado.

---

<sup>166</sup> Colombia, Corte Constitucional. Sentencia No. T-327/94. M.P Vladimiro Naranjo Mesa.

b) Que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la autoridad judicial.

En Colombia, la determinación subjetiva del juez no produce efectos jurídicos, por dos razones: primera, porque el juez no crea el derecho; segunda, porque toda su actividad es reglada, es decir, ordenada por la ley. Lo anterior no quiere decir que el juez no tenga un margen de interpretación de la norma, de reflexión y de adecuación del texto legal a las circunstancias reales y concretas, pues su función así lo exige. Pero lo que nunca puede hacer es producir efectos jurídicos con base en su voluntad particular, ya que sólo la voluntad general determina el deber ser en el seno de la comunidad, donde prima el interés general. Esto último es importante, porque la decisión judicial, así se concrete en un individuo y tenga efectos inter-partes, siempre es la concreción de la voluntad general al asunto en particular; en otras palabras, es la adecuación del todo a cada una de las partes<sup>167</sup>.

c) Que tenga como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales, de manera grave e inminente;

No cualquier irregularidad procesal es susceptible de ser objeto de la acción de tutela, pues se requiere que la conducta de la autoridad judicial vulnere grave e inminentemente un derecho fundamental

Según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, una agresión grosera y brutal al ordenamiento jurídico, hasta el punto de que, como lo anota Jean Rivero, 'su actuación no aparece más como el ejercicio irregular de una de sus atribuciones, sino como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica', con lo

---

<sup>167</sup> *Ibidem*.

cual, la actividad del juez o funcionario respectivo, pierde legitimidad y sus actos, según el mismo Rivero, se han 'desnaturalizado'<sup>168</sup>

d) Que no exista otra vía de defensa judicial, o que, existiendo, se interponga la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado.

La tutela como ya se dijo es la última opción que deben utilizar las entidades territoriales para lograr el desembargo, el estado en búsqueda del bienestar general, pone a disposición de la entidad embargada (cuando se habla de recursos inembargables), la intervención y el apoyo de algunos ministerios, la Dirección de Defensa Judicial ha designa abogados a nivel departamental con el fin de apoyar y acompañar la defensa judicial del departamento o el municipio, en su caso.

Otra forma como la entidad territorial puede buscar el desembargo, es primero solicitando el desembargo, basados en que los dineros de esas cuentas, son recursos inembargables, tales como los del Nuevo Sistema General de Regalías, y su embargo afecta el desarrollo legal y constitucional de un principio tan importante como lo es la inembargabilidad, sin embargo para garantizar el pago de la obligación, objeto de la litis se propone la constitución de una póliza judicial que garantice el pago de dicha obligación.

La presidencia de la Republica mediante circular CIR08-26-DJN-0800 invita a los Gobernadores, Alcaldes Municipales, Secretarios Jurídicos y Asesores Jurídicos del País a lo siguiente:

---

<sup>168</sup> Colombia, Corte Constitucional. Sentencia No. T-442 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

*“Debemos recordar la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos, y en especial a los Gobernadores, Alcaldes, Secretarios de Hacienda y Secretarios Jurídicos, en el cumplimiento estricto a las normas constitucionales y legales, so pena de drásticas y graves sanciones disciplinarias, administrativas y penales. Por ello, nuestra invitación a actuar con prontitud, transparencia y celeridad en aquellos procesos donde existen demandas judiciales que ya han decretado como medida preventiva, el embargo de los recursos públicos, para solicitar en aplicación de las normas mencionadas y los criterios plasmados en esta circular, el desembargo de las cuentas y de los recursos de la entidad; y del otro lado, para que cuando haya demandas para el cumplimiento de sentencias judiciales o el pago de acreencias laborales, se prevenga el embargo mediante la constitución de cauciones o pólizas judiciales para asegurar el pago de las obligaciones a su cargo evitando con ello las medidas cautelares”.*

Es de gran importancia afirmar una vez más, la importancia del principio de inembargabilidad de algunos recursos del estado, teniendo en cuenta, que estos son destinados a la realización de fines básicos de las entidades territoriales, lo cual se traduce en la efectividad del estado social de derecho, que es el derrotero principal de un Estado como el Colombiano. El continuo desconocimiento de este principio, demuestra que los encargados de evitar los embargos de estos recursos no están llevando de forma diligente la totalidad de sus funciones poniendo en riesgo la seguridad jurídica y económica de los colombianos.

#### **4.6 SEGURIDAD JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD EN EL SGR Y LOS MOTIVOS PARA INCLUIRLO**

El principio de inembargabilidad está consagrado en el artículo 63 de la Constitución Colombiana, teniendo en cuenta que delega al legislador la determinación de cuáles bienes, además de los enumerados en la disposición, no pueden ser embargados. Este principio está encaminado a proteger un patrimonio que beneficia a toda la comunidad y, por ello, tiene rango constitucional. El artículo dice lo siguiente:

ARTICULO 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

La Corte Constitucional ha dicho que el principio de inembargabilidad de los bienes y recursos del Estado tienen sustento constitucional ya que busca asegurar los fines de interés general que conlleva la necesidad de efectivizar materialmente los derechos fundamentales, así como el cumplimiento de los distintos cometidos estatales. En otros términos, este principio que se predica del presupuesto de los órganos y entidades del Estado, propende por la protección de los recursos financieros, destinados a la satisfacción de los requerimientos indispensables para realizar la dignidad de la persona humana. (Sentencias C-546 de 1992, C-337 de 1993, C-103 de 1994, C-263 de 1994, C-354 de 1997, C-793 de 2002, C-566 de 2003, C-1064 de 2003 y C-192 de 2005).

La Corte Constitucional respecto del tema, se ha expresado que:

*“El legislador tiene competencia para determinar los demás bienes de los cuales se predica la inembargabilidad (art. 63 C.P.), esto es, los que no constituyen prenda general de garantía frente a los acreedores y por tanto, no pueden ser sometidos a medidas de embargo y secuestro cuando se surta proceso de ejecución contra el Estado. Sin embargo, tal facultad de configuración legislativa no puede utilizarse de manera arbitraria, pues la misma, encuentra limitaciones en los preceptos constitucionales que consagran principios, valores y derechos, así: el reconocimiento de la dignidad humana, la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, la seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso efectivo a la justicia como medio para lograr la protección de los derechos vulnerados o desconocidos por la autoridades estatales, y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo. Es decir, el legislador en el cumplimiento de esta especial función, debe armonizar intereses contrapuestos: los generales del Estado que*

*aseguran la intangibilidad de los bienes y recursos, y los particulares y concretos de las personas, que la Constitución igualmente reconoce y protege*<sup>169</sup>.

Esta jurisprudencia es de gran importancia, ya que por una parte le da relevancia al principio de inembargabilidad sobre algunos recursos del estado, sin embargo no desconoce los derechos de algunas personas de hacer efectiva las deudas que tengan contra el estado. Para lograr satisfacer las necesidades en litigio, insta a los funcionarios relacionados con el tema directamente, ha que sean mas diligentes, por lo tanto estos embargos estén dirigidos a recursos que puedan ser embargables; de este modo por una parte el demandante hace efectivo su pretensión legalmente constituida y por otra no ubica en situación de riesgo la seguridad de los bienes tendientes a satisfacer las necesidades básicas de la población Colombiana.

Según datos oficiales el principio constitucional de inembargabilidad de bienes del estado no se está cumpliendo a cabalidad como lo demuestra el siguiente informe del Departamento Nacional de Estadista:

*“Según los reportes consolidados por la Dirección de Regalías, a través de información compartida con la Agencia Nacional de Hidrocarburos, Ingeominas y de las autoridades judiciales, de las vigencias 2006 a 2010 se han decretado 148 embargos por 68.000 millones de pesos aproximadamente en nueve departamentos así: Córdoba, Bolívar, Sucre, Cesar, Antioquia, Santander, Arauca, Atlántico y Chocó. Los embargos se han decretado sobre las regalías por la explotación de hidrocarburos, gas, oleoducto o gaseoducto, por concepto de deudas laborales y pensionales de las diferentes entidades beneficiarias, que según la información disponible a la fecha ascienden a 36 municipios, tres corporaciones autónomas y una gobernación. Según los montos de las medidas, la mayor la presentó el municipio Ciénaga de Oro (Córdoba) por 15.509 millones de pesos. Seguido del municipio de Arauca (Arauca) por 8.449 millones de pesos, y en el tercer*

---

<sup>169</sup> Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-354 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Sentencia C-1064 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia T-1195 de 2004. M.P Jaime Araújo Rentería.

*lugar se encuentra el municipio de Buenavista (Córdoba) por 6.300 millones de pesos. En la vigencia 2006 se decretaron 18 embargos; en 2007, 36 embargos; en 2008, 38 embargos.<sup>170</sup>*

Es evidente que aunque existe el principio de inembargabilidad, en Colombia no se está cumpliendo como tal, como respuesta a esta inaplicación del principio, se da una inclusión de gran importancia dentro del nuevo Sistema General de Regalía, específicamente en el artículo 70, del decreto reglamentario 4923 de 2011 afirma lo siguiente:

*“Artículo 70. Inembargabilidad. Los recursos del Sistema General de Regalías son inembargables, así como las rentas incorporadas en el presupuesto del Sistema.*

*Las decisiones de la autoridad judicial que contravengan lo dispuesto en el presente decreto, harán incurrir al funcionario judicial que la profiera en falta disciplinaria gravísima, sin perjuicio de la Responsabilidad Fiscal”.*

En el inciso segundo reitera que el no cumplimiento del principio de inembargabilidad hará incurrir al funcionario en falta disciplinaria gravísima, es una forma de blindar un poco más este principio y busca que los funcionarios en vista de la sanción tácita como tal, cumplan de forma más adecuada sus funciones en la órbita de la protección de los dineros del estado los cuales vienen a satisfacer las necesidades de mayor importancia de los Colombianos.

En la actualidad se dio más importancia a salvaguardar la economía del país y para esto el gobierno mediante el acto legislativo 03 de 2011, busca lograr una sostenibilidad fiscal, esto se ve reflejado en su artículo primero:

*“El artículo 334 de la Constitución Política quedará así: La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para*

---

<sup>170</sup> Colombia. Departamento Nacional De Planeación. Revista Regalías al día. Volumen 23 año 2 Julio 9 de 2010.P. 2

*racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario. El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.*

*La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.*

*El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales...”*

Esta reforma constitucional es una respuesta clara a la necesidad de salvaguardar la economía del país, la cual se ve afectada desde tantas vertientes y una de estas, es la que se ha desarrollado a lo largo del presente estudio, el hecho de que se embarguen bienes que están protegidos constitucionalmente, genera un desgaste de la administración, la cual debe demostrar que se está incurriendo en un error, además si dichos funcionarios no son diligentes, se atenta directamente contra el estado social de derecho imperante actualmente, ya que esos dineros buscan satisfacer necesidades básicas y claras y al utilizarse estos recursos en otros fines, se afecta en gran medida a las población por no cumplir con dichas asignaciones.

El principio de sostenibilidad fiscal, es una ayuda extra que tendrá el desarrollo económico Colombiano, teniendo como guardián principal al Gobierno central, para verificar si se están llevando a cabo todo lo necesario para proteger la economía y como consecuencia de esto los funcionarios hacen lo necesario para hacer efectivos los objetivos básicos de un Estado Social de Derecho como lo es Colombiano. Esta reforma constitucional además de la creación de nuevo Sistema General de Regalías, son actualmente muy recientes por lo tanto su aplicación no se ha llevado a cabo como tal , se espera que los fines que se buscaban lograr con su expedición se cumplan y no por el contrario sigan las mismas falencias pero en cabeza de personas distintas , teniendo en cuenta que Colombia necesita que las distintas entidades Nacionales, departamentales y municipales trabajen en conjunto por un bienestar general y no por satisfacer sus necesidades propias o los intereses particulares, si se logra esto la situación del país cambiara en materia económica lo cual se transforma en bienestar para los colombianos.

## **5. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN PRÁCTICA**

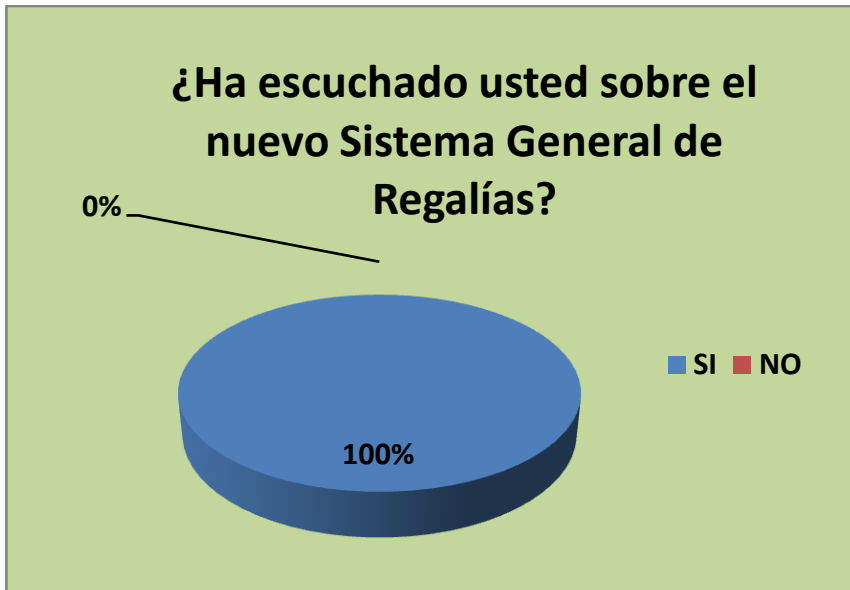
En este capítulo se desarrolla el trabajo de campo del presente estudio, en cual se realizó lo siguiente:

En la primera parte se hicieron encuestas a los funcionarios del municipio de Barrancabermeja como municipio productor de hidrocarburos; en el municipio de Bucaramanga como municipio no productor y por último en el departamento de Santander, teniendo en cuenta que es uno de los departamentos que más recibe regalías provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables, la finalidad de estas encuestas, es identificar la perspectiva que tienen los funcionarios de las entidades territoriales analizadas, encontrando si el cambio va en beneficio o deterioro de los Municipios a estudiar y del Departamento de Santander.

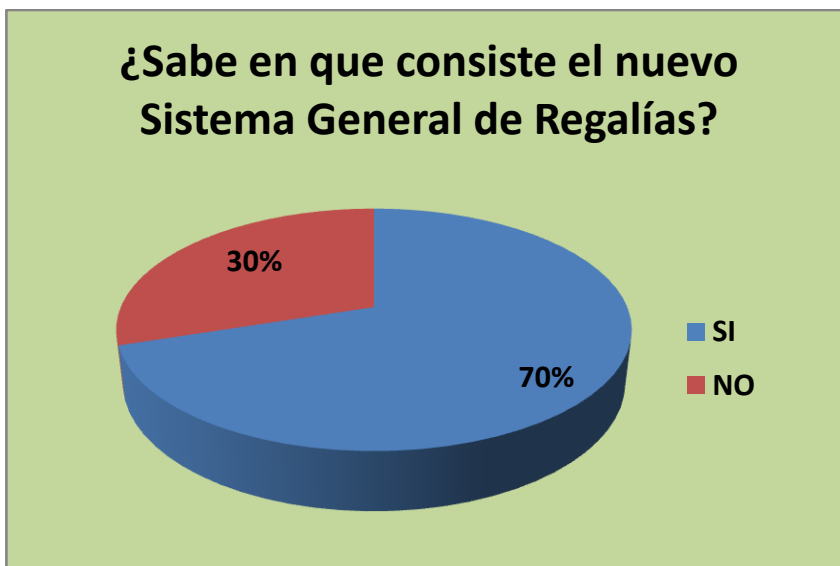
### **5.1 ENCUESTA REALIZADAS A LAS FUNCIONARIOS DE LA ALCADIA DE BARRANCABERMEJA**

A continuación se muestran los resultados arrojados por las encuestas realizadas en el municipio de Barrancabermeja, la cual para nuestro trabajo de campo es muy importante por ser un municipio productor que por la reforma se vieron reducidos considerablemente los recursos por concepto de regalías que anteriormente le eran asignados.

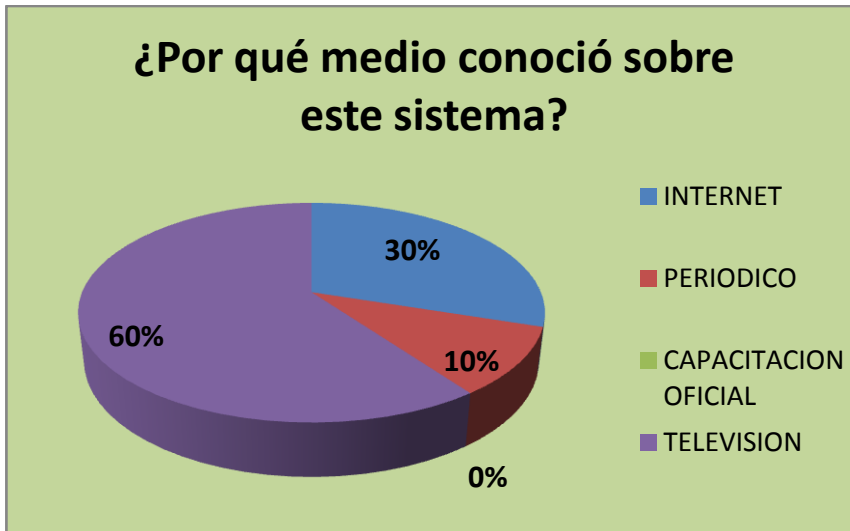
**Grafico 1. Pregunta uno**



**Grafico 2. Pregunta dos**



**Grafico 3. Pregunta tres**



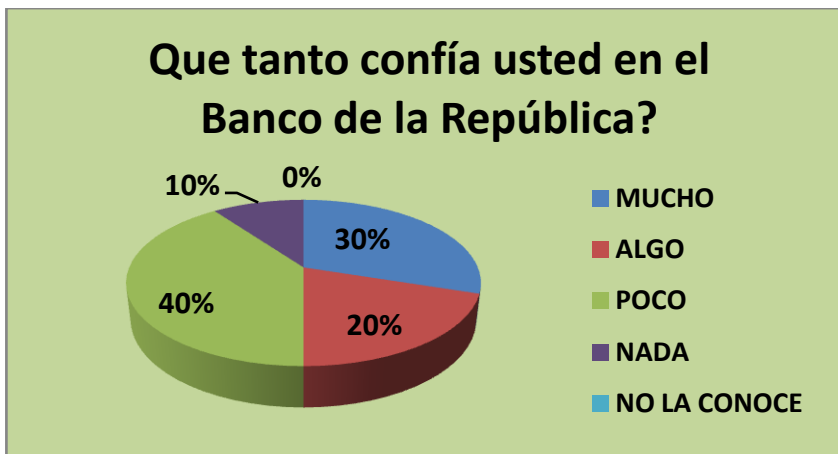
**Grafico 4. Pregunta cuatro**



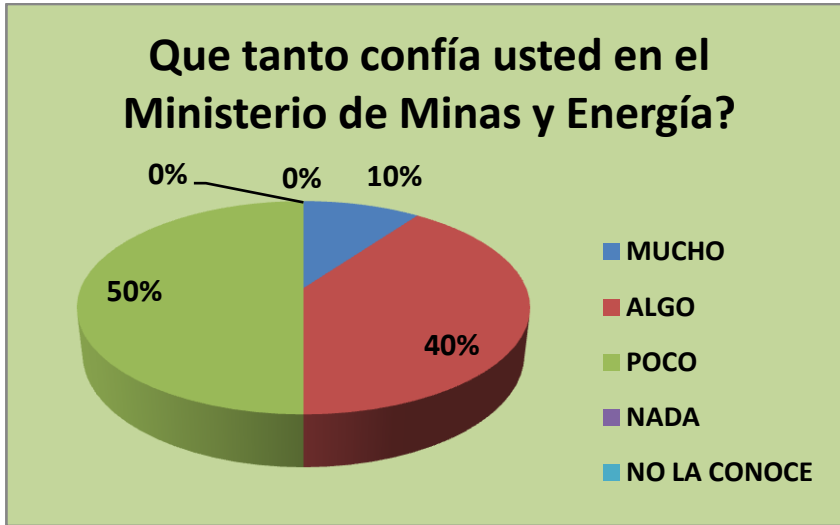
**Grafico 5. Pregunta Departamento Nacional de Planeación**



**Grafico 6. Pregunta Banco de la República**



**Grafico 7. Pregunta Ministerio de Minas y Energía**



**Grafico 8. Pregunta Ministerio de Hacienda y Crédito Público**



Grafico 9. Pregunta Gobernación de Santander

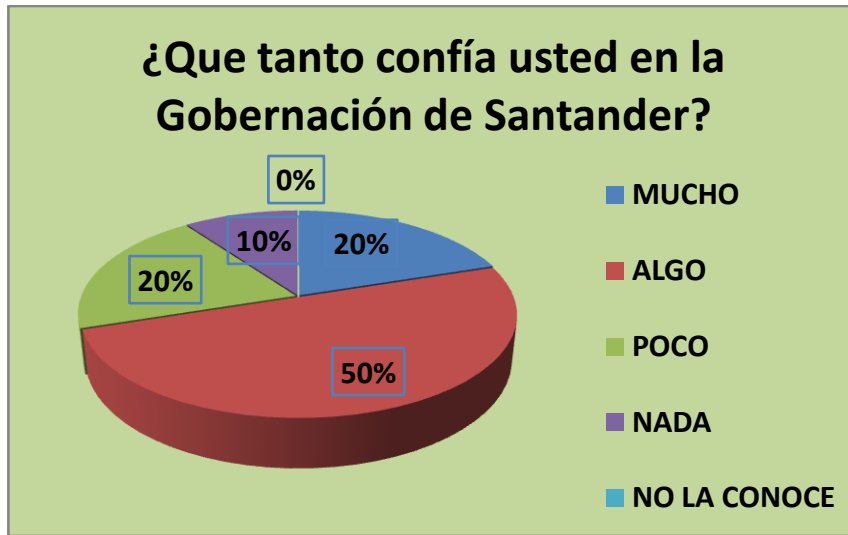
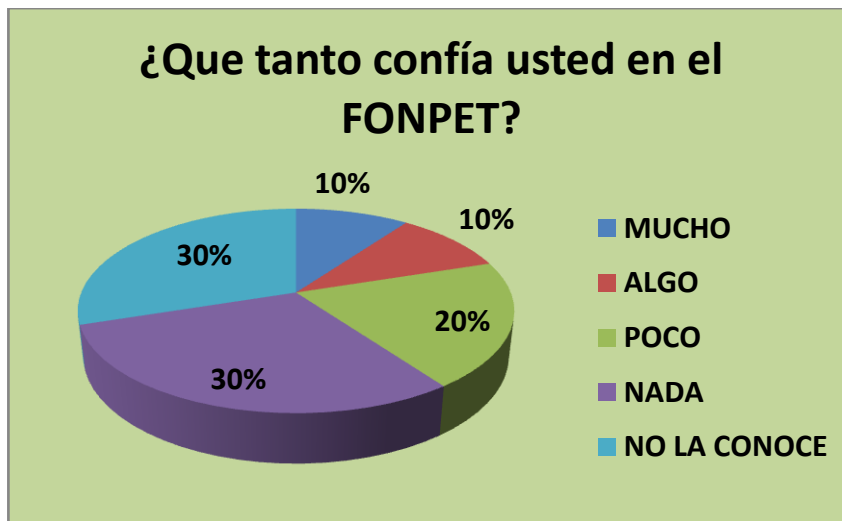
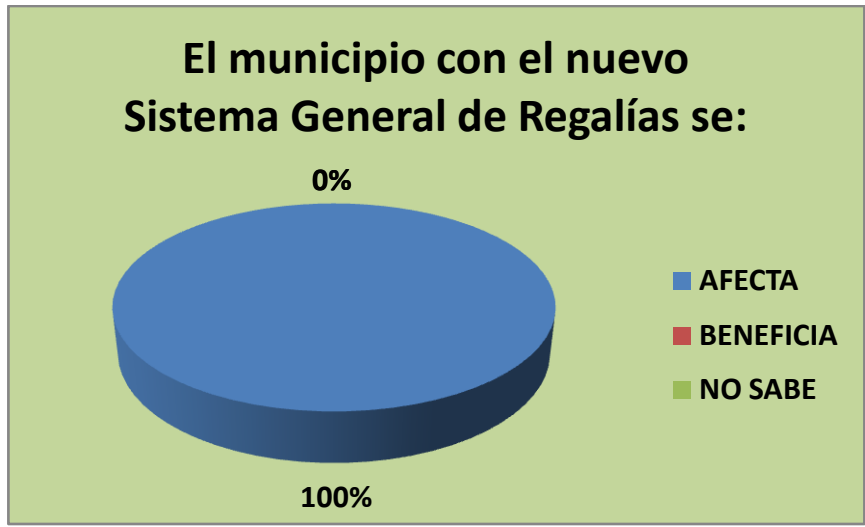


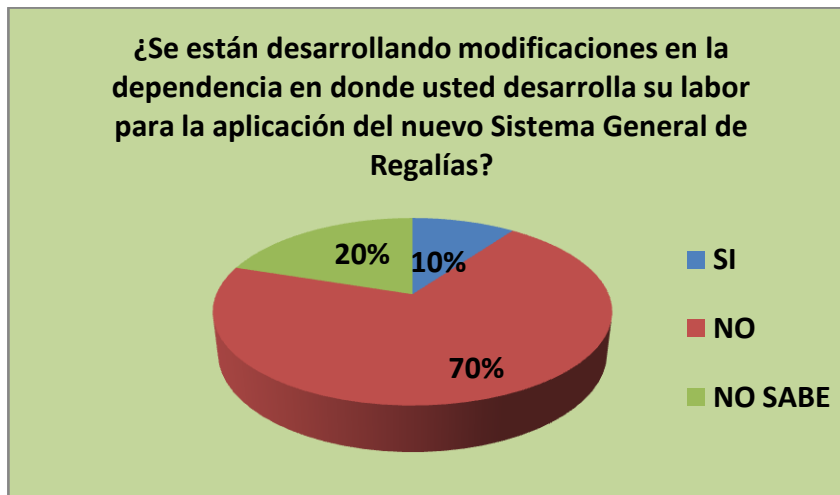
Grafico 10. Pregunta FONPET



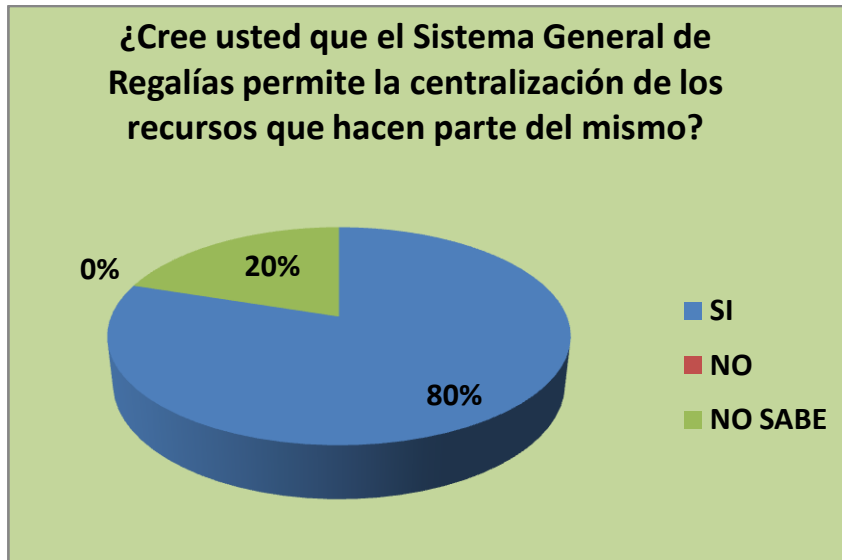
**Grafico 11. Pregunta seis**



**Grafico 12. Pregunta ocho**



**Grafico 13. Pregunta diez**



### **5.1.1 Conclusiones de las encuestas de Barrancabermeja**

Como se mencionó anteriormente el municipio de Barrancabermeja es uno de los municipios que por ser productor tenía derecho a la participación de las regalías según el régimen anterior. De ahí que sus recursos por este concepto se hayan visto reducidos, asistiéndoles la obligación a los funcionarios de realizar las actividades correspondientes para presentar proyectos de inversión ante las OCAD.

Esta encuesta nos permitió determinar que si bien todos han escuchado sobre la reforma al SGR, el 30% de los encuestados no conocen el fondo de la reforma, y el 60% del total de los encuestados se enteró de esta reforma a través de televisión, y el 40% restante por otros medios de comunicación como la internet, mas ninguno de ellos ha recibido capacitación oficial al respecto, por ninguna dependencia ni de la alcaldía ni del DNP.

Al indagar sobre su opinión del Sistema General de Regalías, el 60% de los funcionarios considera que es una mala reforma, el 20% piensa que es regular y el

20% restante considera que es bueno, mas ningún funcionario le da el calificativo de excelente. Este resultado según lo examinado demuestra la inconformidad con la reforma por el hecho de reducirse los recursos al municipio de Barrancabermeja.

Cuando se preguntó sobre el nivel de confianza en las entidades del orden nacional que según el Acto Legislativo No. 05 administrarán los fondos del Sistema General de Regalías, en el municipio se estableció que el cincuenta por ciento de los funcionarios tienen un nivel de confianza alto en cuanto al departamento de planeación mientras que el otro cincuenta por ciento se divide el 30% en algo de confianza y el 20% en poca confianza. En cuanto al Banco de la República en nivel de confianza es notoriamente más bajo ya que el 40% de los encuestados considera que es poco el nivel de confianza, esto puede darse porque es una entidad totalmente ajena al municipio. Aún más bajo es el porcentaje de confianza al Ministerio de Minas y energía ya que el 50% admite confiar poco en este ministerio, pudiéndose explicar por las diferencias surgidas con la implementación del nuevo régimen. De igual manera está el nivel de confianza hacia el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ya que el 50% también considera poca la confianza en este, lo que puede suceder por ser este quien promulgo la plurimencionada reforma. No sucede lo mismo con la Gobernación de Santander como se evidencia en la gráfica ya que el 50% la muestra afirma que aunque no es mucha la confianza si existe algo de ella.

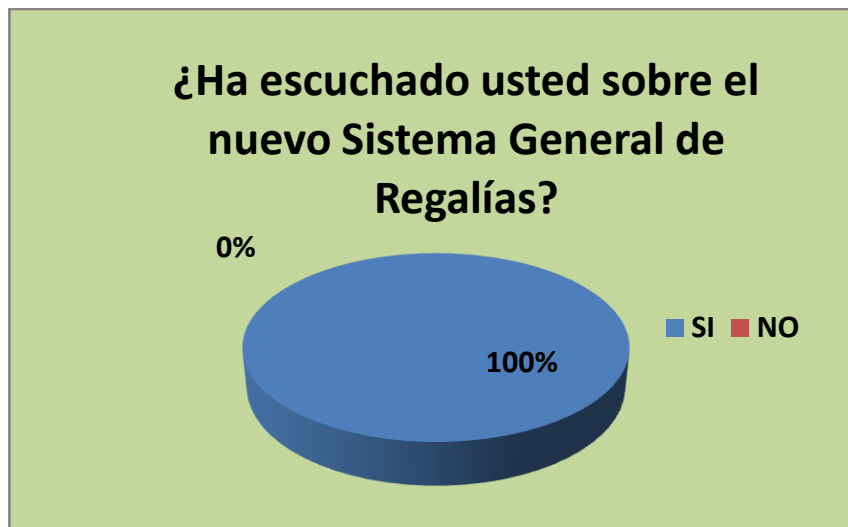
Con la encuesta se pretendió identificar si las administraciones públicas están realizando modificaciones respecto al SGR, en ese sentido, se pudo determinar que no se estar efectuando ya que el 70% dijo que no estaban realizando y el 20% afirmo no saber si se ejecutan o no cambios para la implementación del decreto 4923 de 2011, pudiendo inferir de esto que no se está cumpliendo con el propósito de la reforma ya que esta por su complejidad implica la realización de

modificaciones en la estructura de la administración sobre todo en cuanto al presupuesto.

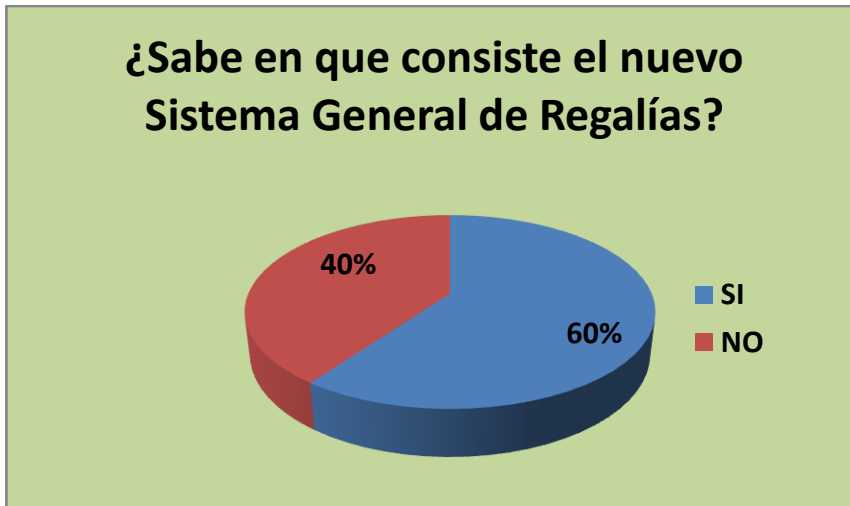
Para finalizar lo respectivo a la centralización, el 80% de los funcionarios manifestaron que con el SGR si hay centralización de los recursos, mientras que el 20% restante afirmo que no sabía si esto ocurría o no.

## 5.2 ENCUESTA REALIZADAS A LAS FUNCIONARIOS DE LA ALCADIA DE BUCARAMANGA

Grafico 14. Pregunta uno Bucaramanga



**Grafico 15. Pregunta dos Bucaramanga**



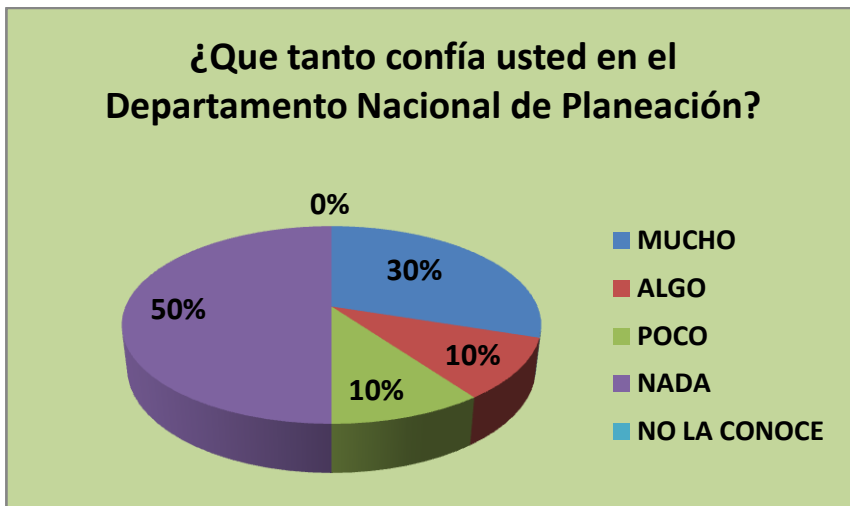
**Grafico 16. Pregunta tres Bucaramanga**



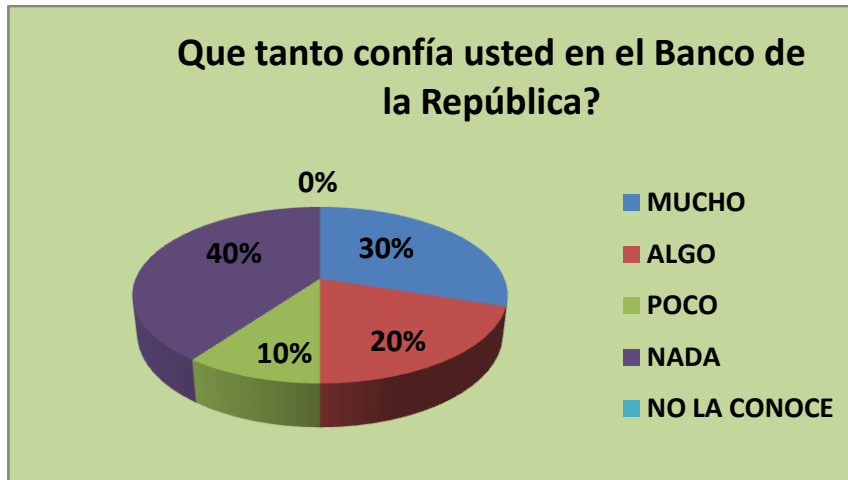
**Grafico 17. Pregunta cuatro Bucaramanga**



**Grafico 18. Pregunta Departamento Nacional de Planeación Bucaramanga**



**Grafico 19. Pregunta Banco de la República Bucaramanga**



**Grafico 20. Pregunta Ministerio de Minas y Energía Bucaramanga**

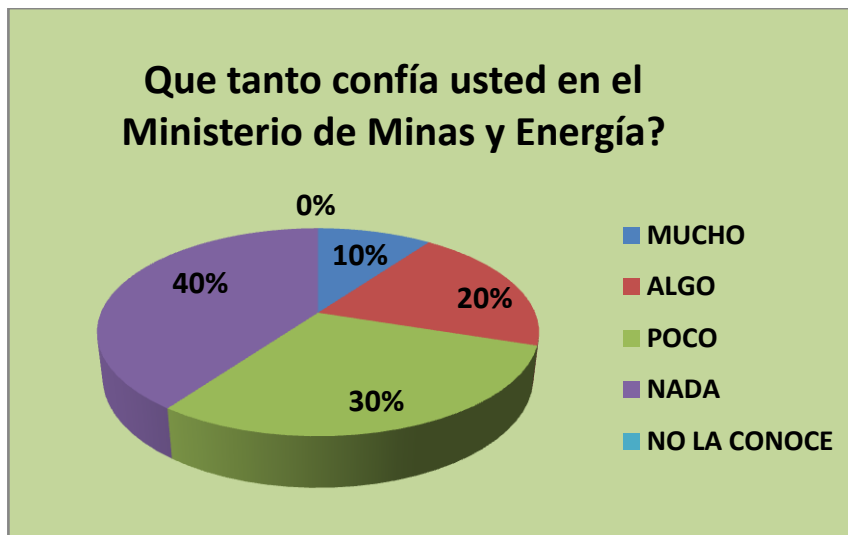
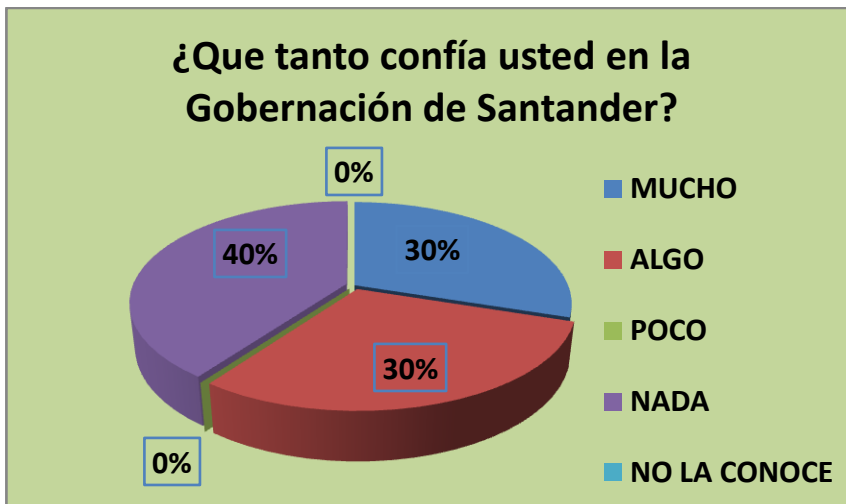


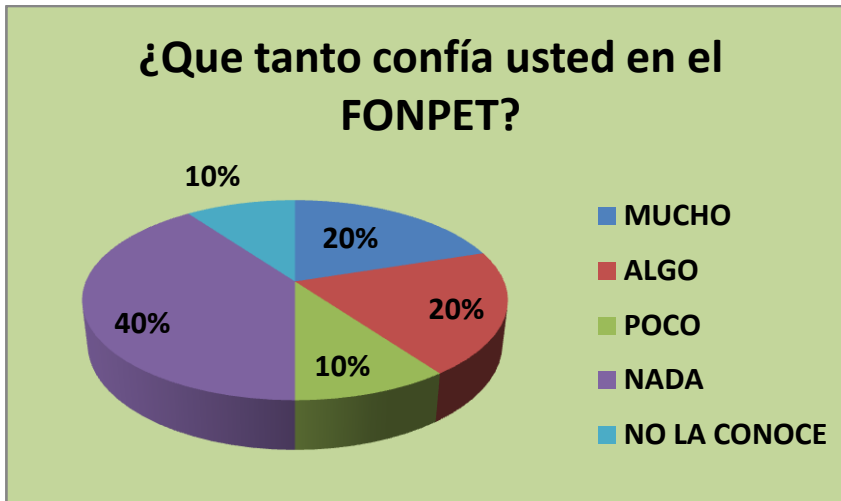
Grafico 21. Pregunta Ministerio de Hacienda y Crédito Público Bucaramanga



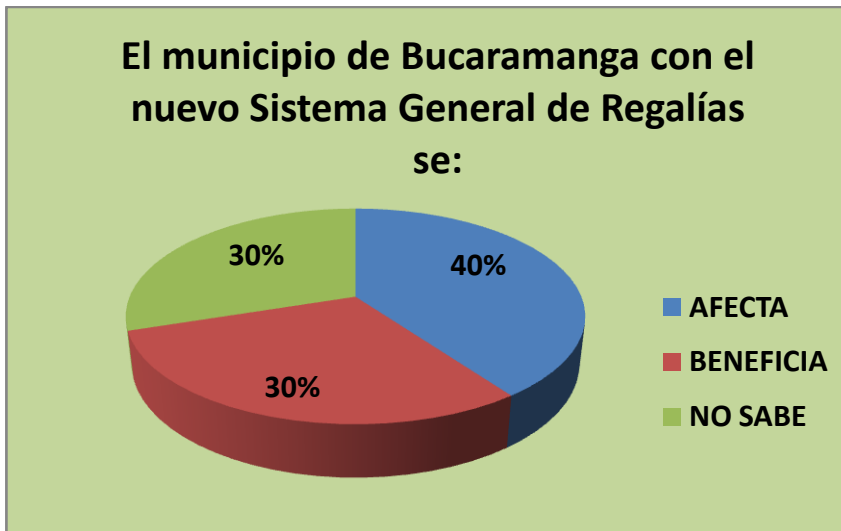
Grafico 22. Pregunta Gobernación de Santander Bucaramanga



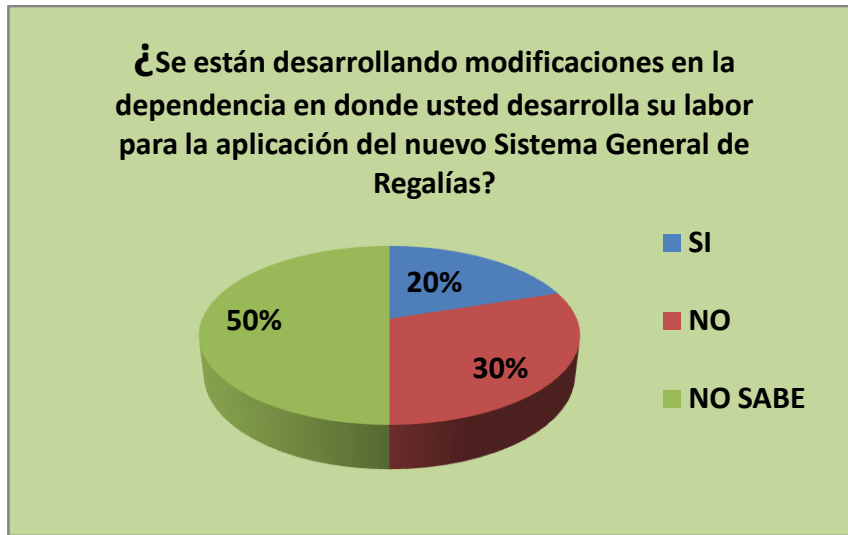
**Grafico 23. Pregunta FONPET Bucaramanga**



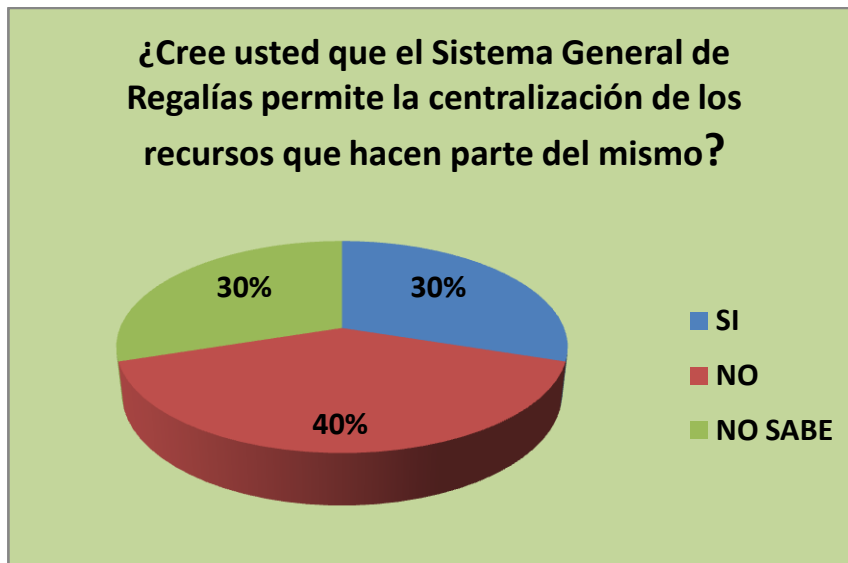
**Grafico 24. Pregunta seis Bucaramanga**



**Grafico 25. Pregunta ocho Bucaramanga**



**Grafico 26. Pregunta diez Bucaramanga**



### 5.2.1 Conclusiones del municipio de Bucaramanga

Teniendo en cuenta los datos obtenidos mediante la aplicación de las encuestas en este municipio se lograron las siguientes conclusiones:

La totalidad de los funcionarios han escuchado hablar del Sistema General de Regalías, pero solo un 60% sabe en que consiste el otro 40% de los encuestados no conocen de un tema de gran relevancia como lo es este, por otra parte el medio por el cual escucharon del Sistema fue muy variado, sin embargo mediante periódico fue el que arrojó mayores resultados con un 40%, seguido de televisión, internet y por último y con solo 10% mediante capacitación oficial, lo que demuestra de forma clara, que no se han llevado a cabo las suficientes capacitaciones sobre el tema.

Con la aplicación de estas encuestas se busca en gran medida identificar la percepción de los funcionarios respecto al nuevo Sistema General de Regalías, para lo cual se indagó sobre como consideraban este sistema, el 40 % de los encuestados lo catalogó como regular, un 20% como malo sin embargo el 30% indicó que era bueno , pero solo un 10% dijo que era excelente, esto demuestra que la perspectiva de los funcionarios respecto del sistema no dio un parte de tranquilidad ya que la gran mayoría considera que no es adecuado.

Teniendo en cuenta que unos de los principales cambios del Sistema General de Regalías es la implementación de distintos fondos, los cuales a su vez, estarían manejados por algunos ministerios, dentro de los que encuentra el Ministerio de Hacienda y Crédito público, el Ministerio de Minas y Energía, por otra parte el Banco de la Republica, el Departamento Nacional de Planeación, la Gobernación de Santander y por último el FONPET. Se quiso saber que tanto confían los funcionarios de este municipio en los mismos, los resultados fueron muy claros; la opción que en todas las preguntas tuvo mayor porcentaje fue que no confían nada en dichos organismos, situación que es preocupante ya que en últimas estos organismos son los que manejarán el Sistema General de Regalías y el hecho de que no exista confianza hacia ellos se traduce en desconfianza al nuevo Sistema General de Regalías.

Respecto a si el municipio se beneficia, las tres opciones estuvieron muy similares, sin embargo el mayor porcentaje fue la opción que afirma que se afectara el municipio, los funcionarios no tienen claridad sobre este aspecto y esto es normal teniendo en cuenta lo nuevo del sistema lo cual no permite que se tenga una visión claro respecto del tema.

Otro aspecto que se estudió mediante la aplicación de estas encuestas, era determinar si se están llevando a cabo las capacitaciones sobre el tema y los resultados demostraron que esta entidad territorial no ha hecho esfuerzos por informar a sus funcionarios sobre un tema tan importante como lo es el Sistema General de Regalías para el futuro de este país. Por último y no menos importante los funcionarios consideran que esta reforma centraliza los recursos, consolidándose las críticas que se han hecho al respecto a nivel nacional.

### 5.3 ENCUESTA REALIZADAS A LAS FUNCIONARIOS DE LA GOBERNACION DE SANTANDER

**Grafico 27. Pregunta uno Santander**



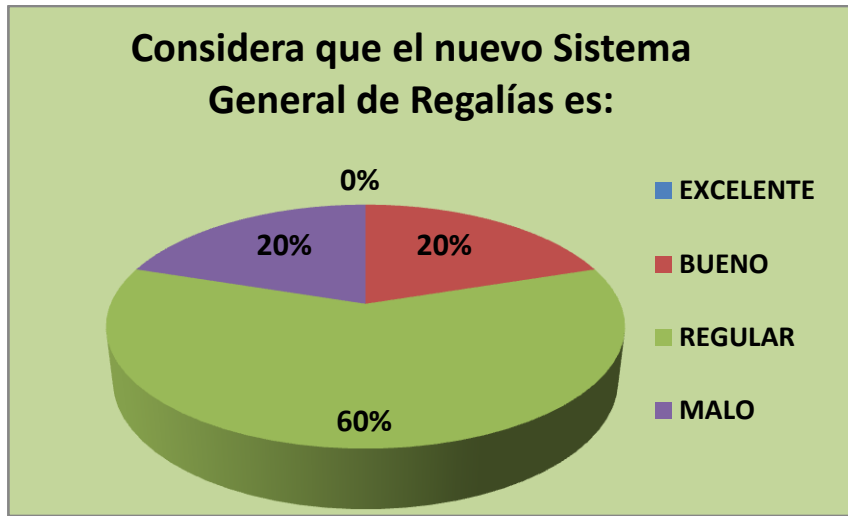
**Grafico 28. Pregunta dos Santander**



**Grafico 29. Pregunta tres Santander**



**Grafico 30. Pregunta cuatro Santander**



**Grafico 31. Pregunta Departamento Nacional de Planeación Santander**



Grafico 32. Pregunta Banco de la República Santander

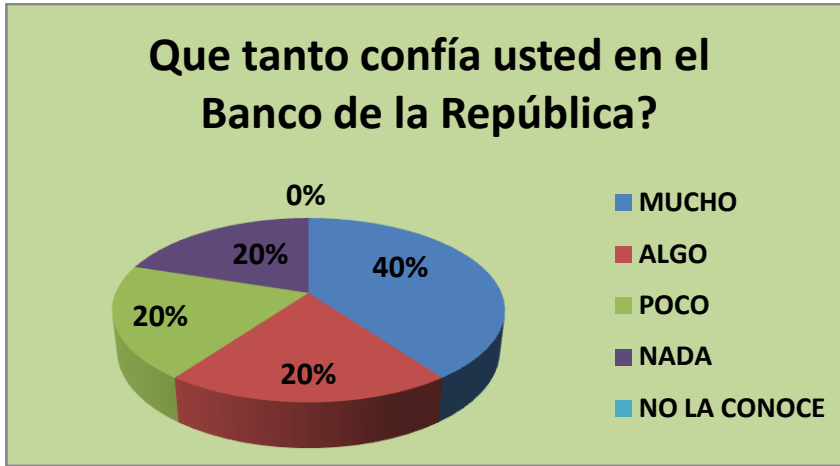
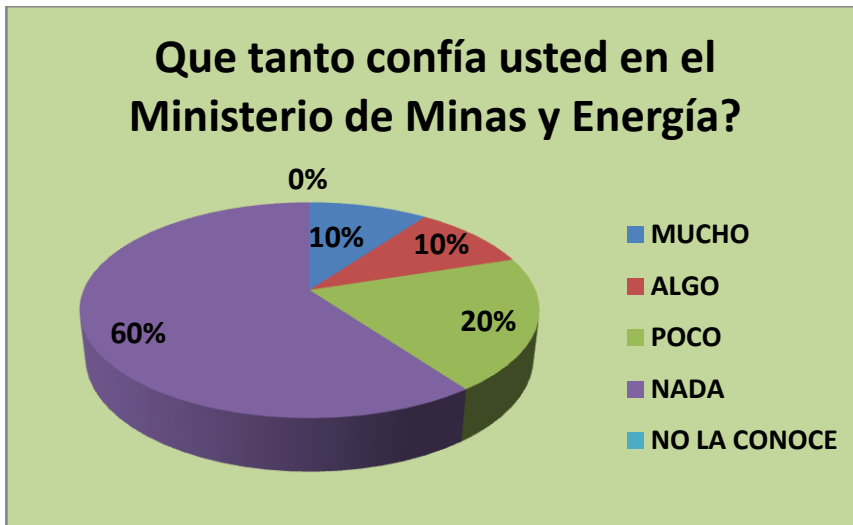


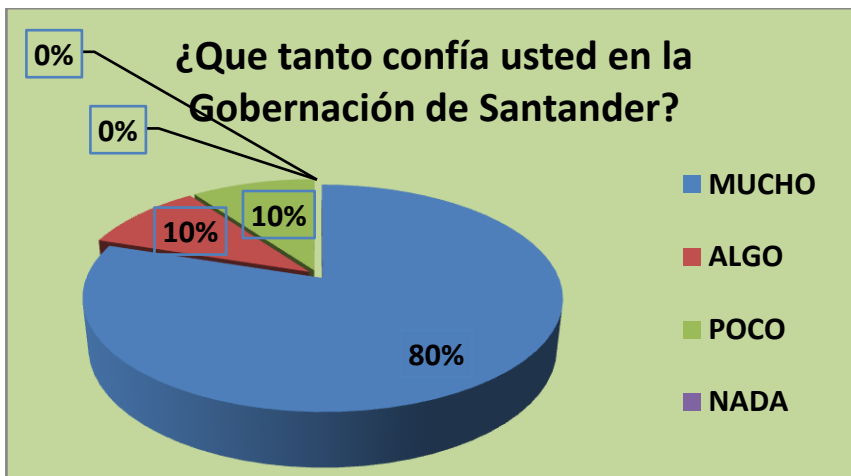
Grafico 33. Pregunta Ministerio de Minas y Energía Santander



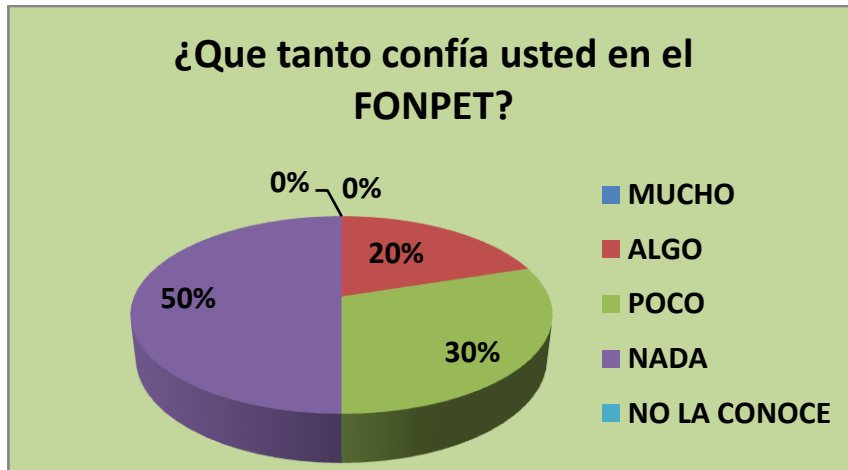
**Grafico 34. Pregunta Ministerio de Hacienda y Crédito Público Santander**



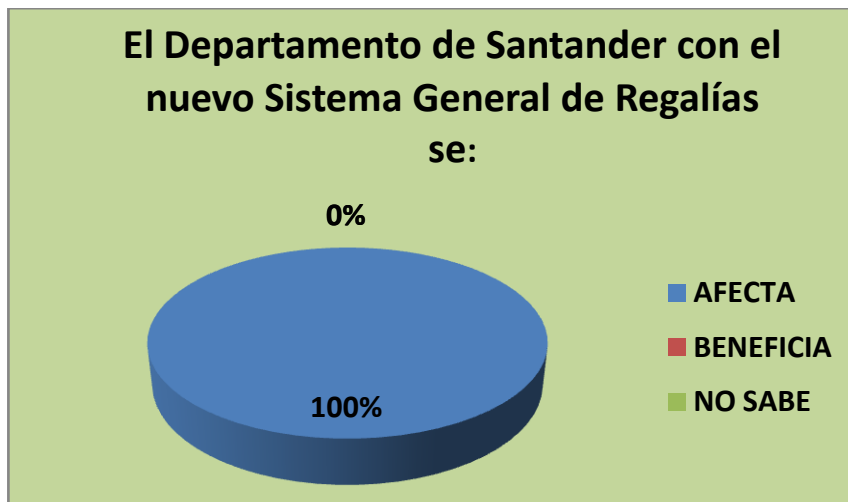
**Grafico 35. Pregunta Gobernación de Santander Santander**



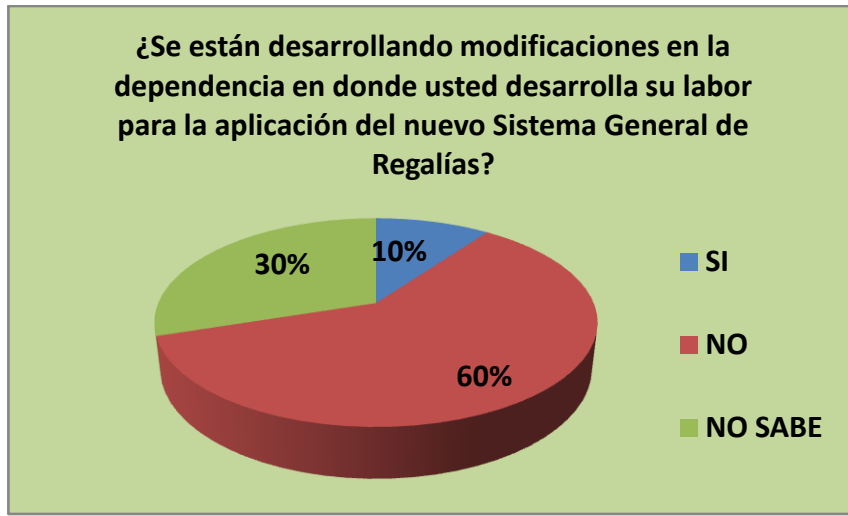
**Grafico 36. Pregunta FONPET Santander**



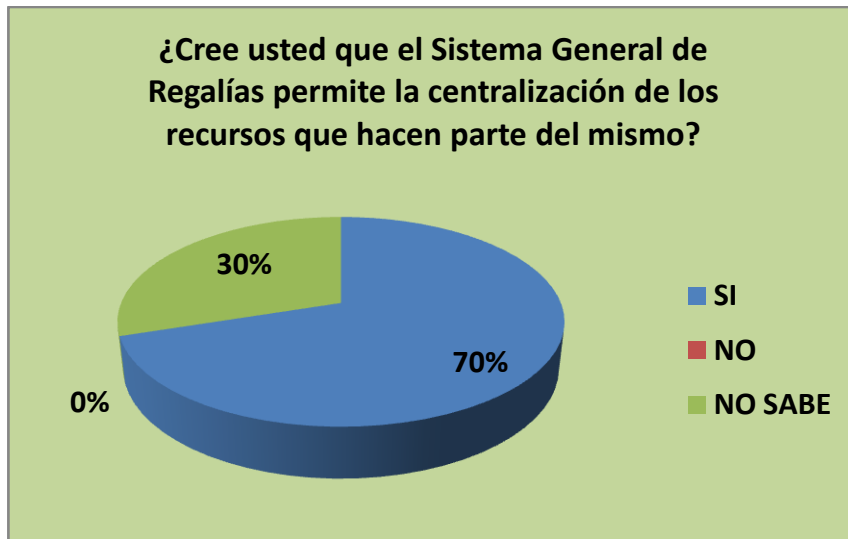
**Grafico 37. Pregunta seis Santander**



**Grafico 38. Pregunta ocho Santander**



**Grafico 39. Pregunta diez Santander**



### 5.3.1 Conclusiones del departamento de Santander

Dentro de la encuesta se logró determinar que el 100% de los funcionarios de la Gobernación de Santander han escuchado hablar del Sistema General de Regalías, sin embargo no todos los funcionarios saben realmente en que consiste,

los medios por los cuales conocieron de este sistema son diversos, tales como la televisión, internet, periódico entre otros.

Unos de los aspectos más relevantes en el trabajo de campo del presente estudio, es el de revelar la perspectiva de los funcionarios en este caso, del Departamento de Santander, los cuales en su mayoría consideran que el Sistema General de Regalías es regular seguido de malo, solo un 20% afirmó que era bueno y ningún funcionario catalogó el sistema como excelente, por lo que se concluye que los funcionarios del Departamento de Santander; no consideran al Sistema General de Regalías como una solución viable a los problemas de la distribución de regalías.

Distinto a otras entidades territoriales los encuestados en la Gobernación de Santander, a nivel general tienen más confianza en los distintos organismos como son los ministerios, Banco de la Republica entre otros, esto se traduce en que confían más en los organismos que manejaran el nuevo Sistema General de Regalías, sin embargo los funcionarios de esta entidad territorial es enfática con el hecho, de que el nuevo Sistema General de Regalías afecta al Departamento de Santander, el 100% de los encuestados dijo que el Sistema General de Regalías afecta al departamento, este resultado es preocupante, ya que la confianza es nula ante esta reforma.

Y por último, un 70% de los funcionarios consideran que este sistema centraliza los recursos y ninguno de los encuestados piensa lo contrario, por lo tanto la conclusión es clara la percepción de los funcionarios departamentales respecto del Sistema General de Regalías no es óptima.

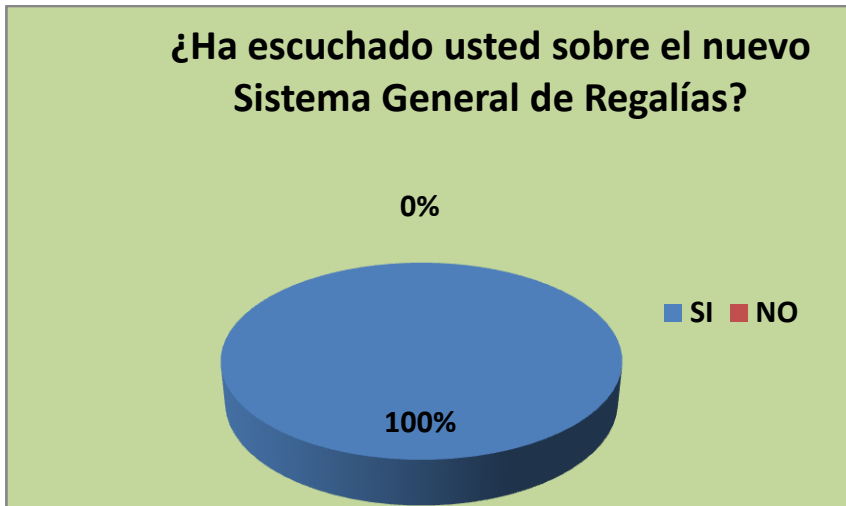
#### 5.4 DATOS CONSOLIDADOS DE LAS ENCUESTA REALIZADAS A LAS FUNCIONARIOS DE LOS MUNICIPIOS DE BUCARAMANGA, BARRANCABERMEJA Y LA GOBERNACION DE SANTANDER

Para visualizar la realidad actual en los municipios de Bucaramanga, Barrancabermeja y en el departamento de Santander, decidimos agrupar los datos arrojados por las encuestas, de esta manera el lector tendrá la posibilidad de analizar de manera general los daros que ofrecidos por las encuestas.

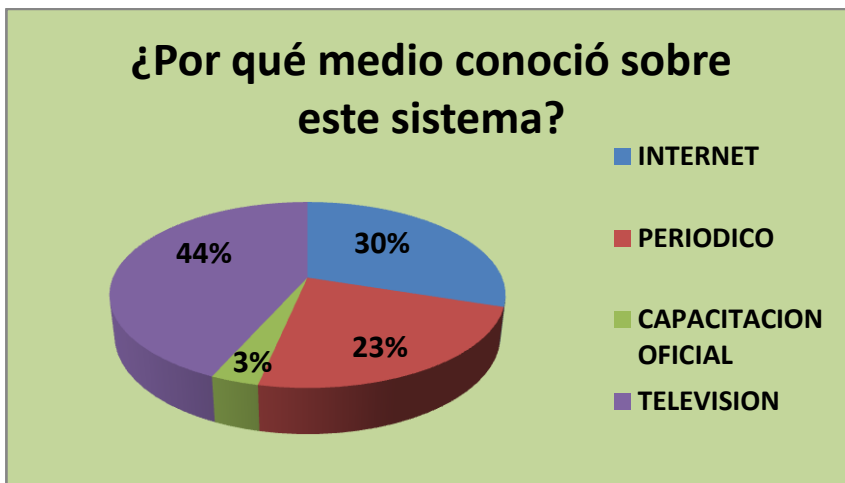
**Grafico 40. Pregunta uno Consolidada**



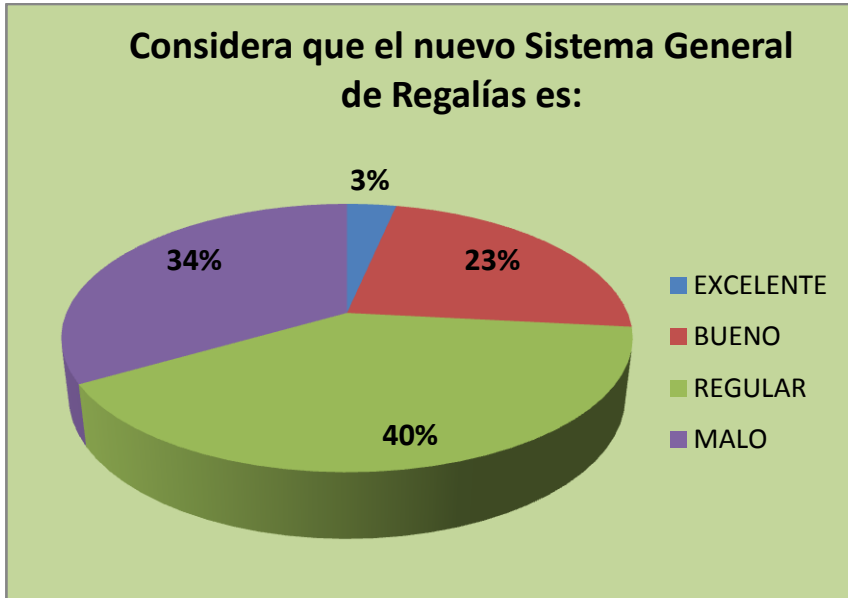
**Grafico 41. Pregunta dos Consolidada**



**Grafico 42. Pregunta tres Consolidada**



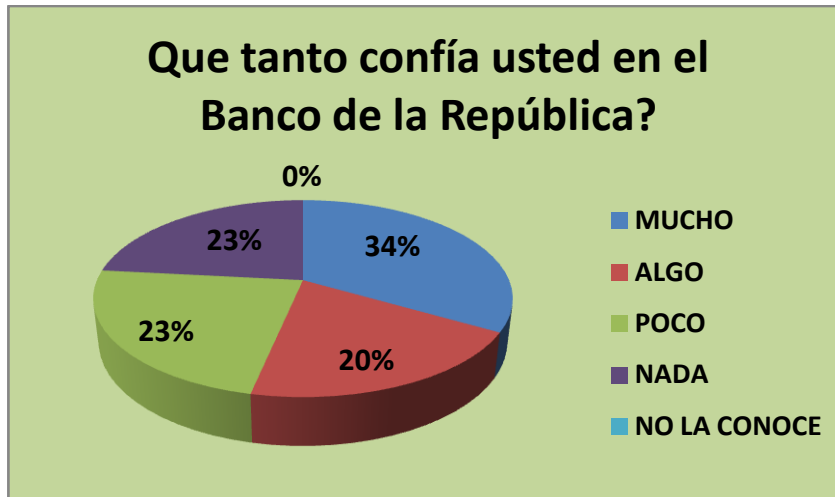
**Grafico 43. Pregunta cuatro Consolidada**



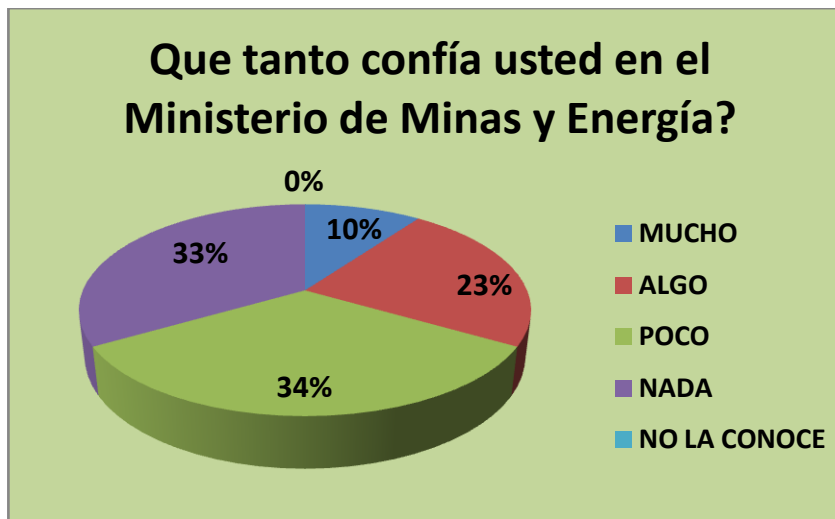
**Grafico 44. Pregunta Departamento Nacional de Planeación Consolidada**



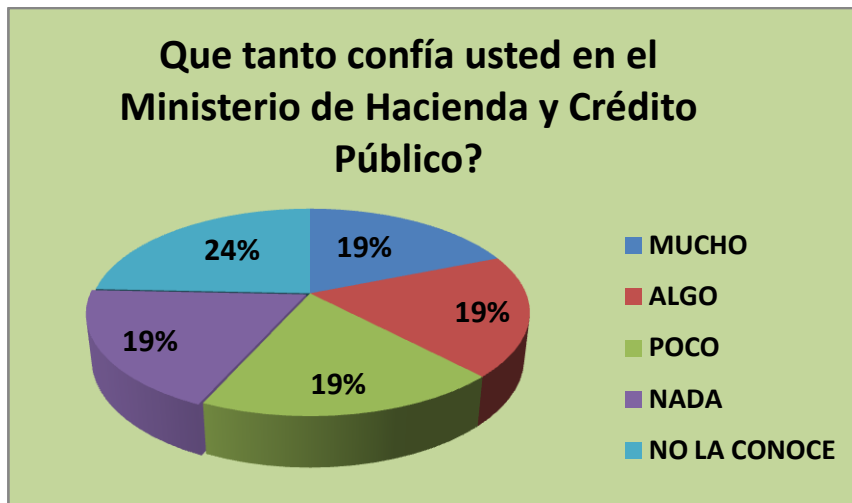
**Grafico 45. Pregunta Banco de la Republica Consolidada**



**Grafico 46. Pregunta Ministerio de Minas y Energía Consolidada**



**Grafico 47. Pregunta Ministerio de Hacienda y Crédito Público Consolidada**



**Grafico 48. Pregunta Gobernación de Santander Consolidada**

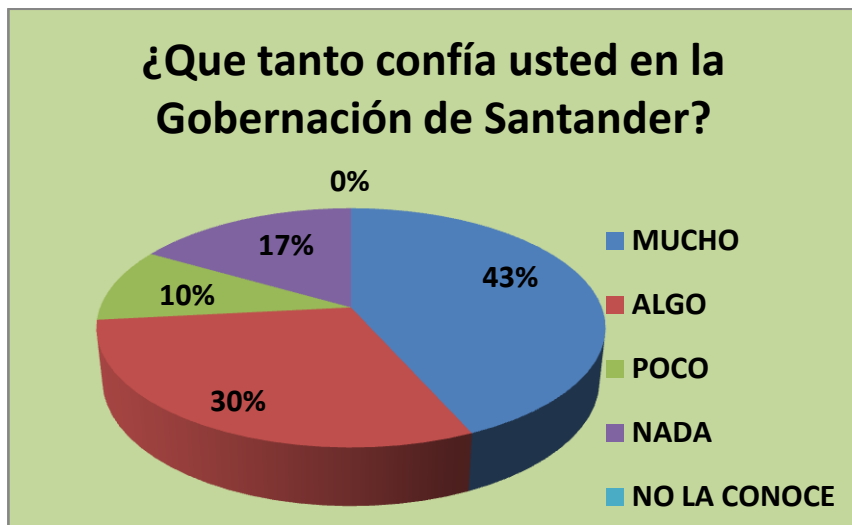


Grafico 49. Pregunta FONPET Consolidada

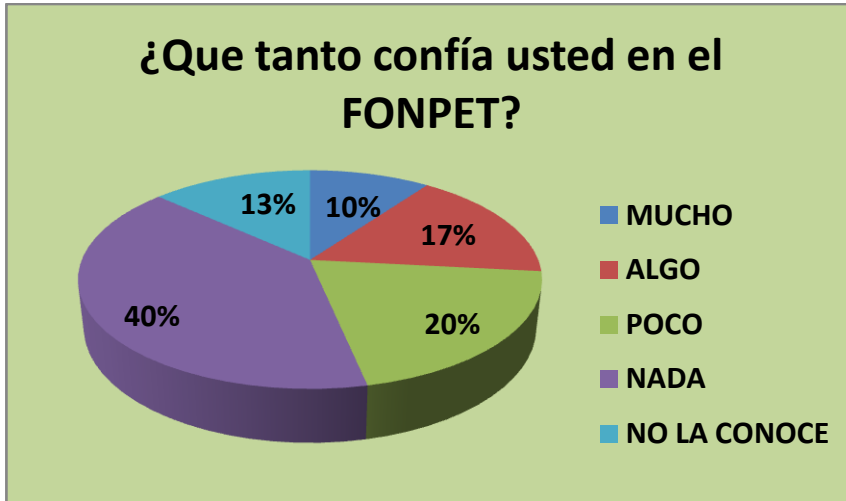
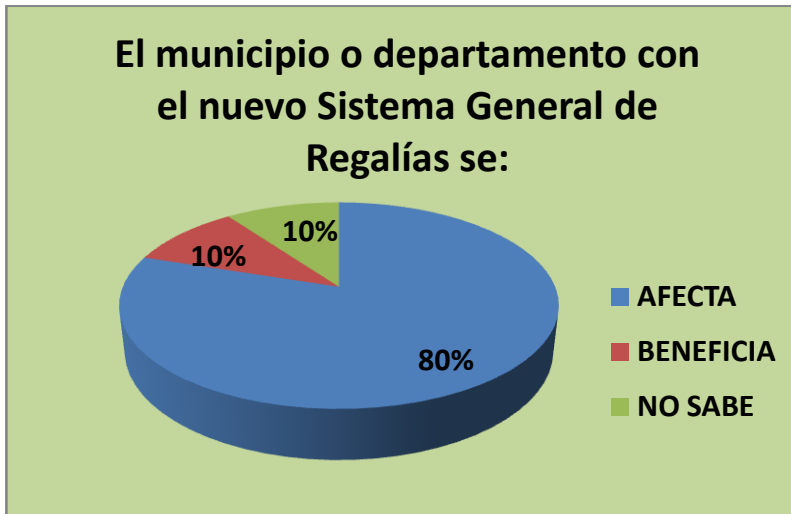
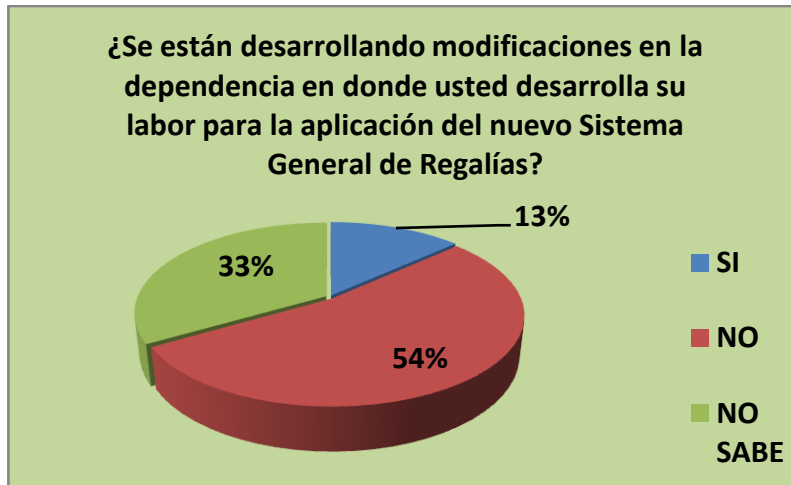


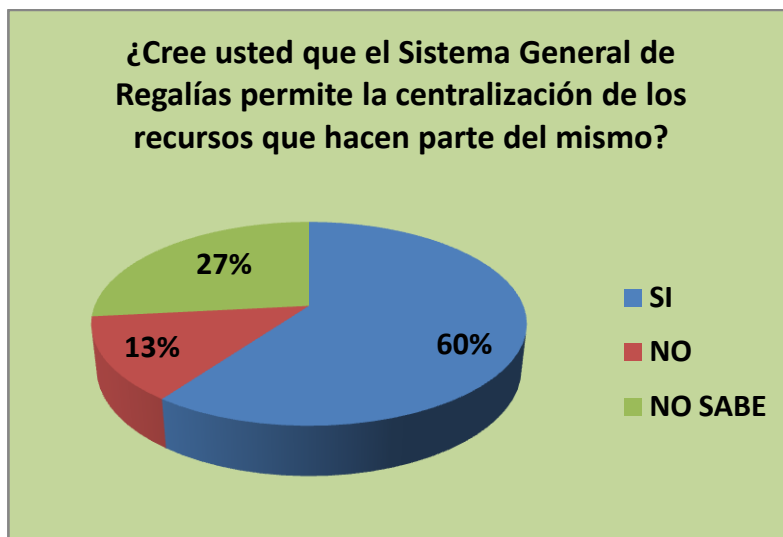
Grafico 50. Pregunta seis Consolidada



**Grafico 51. Pregunta ocho Consolidada**



**Grafico 52. Pregunta diez Consolidada**



## **5.5 ENTREVISTAS A FUNCIONARIOS DEL NIVEL EJECUTIVO EN LAS DISTINTAS ENTIDADES TERRITORIALES**

El objetivo fundamental de realizar estas entrevistas, es determinar la opinión sobre temas específicos del Sistema General de Regalías tales como: modificaciones que trae consigo la creación de este sistema, centralización de las

regalías, opinión personal sobre la implementación del mismo, entre otros de gran relevancia, desde las perspectiva de funcionarios de las distintas entidades territoriales como lo es el municipio de Bucaramanga, Barrancabermeja y por último el Departamento de Santander.

Las entrevistas fueron realizadas a los siguientes funcionarios:

- Pedro Manuel Flores Olivares, Alta Consejería Para la Gestión Pública y Privada del municipio de Barrancabermeja.
- Juan Pablo Ariza, Secretario de Hacienda en el municipio de Barrancabermeja.
- Alberto Malaver Serrano, funcionario de la dirección de Presupuesto del municipio de Bucaramanga.
- Roberto Ardila Cañas, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de Santander.

Estos funcionarios fueron seleccionados teniendo en cuenta el cargo que desempeñan dentro de la entidad territorial respectiva, además las funciones que desempeñan tienen relación directa con la implementación del Sistema General de Regalías, por lo tanto pueden brindarnos información real de lo que conlleva la implementación de esta reforma en un municipio no productor recursos naturales no renovables como lo es Bucaramanga, Barrancabermeja como municipio productor y por último el Departamento Santander.

Para tener un conocimiento general se analizaran los temas de forma individual, relacionando la perspectiva de cada uno de los entrevistados, para de este modo lograr identificar de forma general la realidad de la implementación del nuevo Sistema General de Regalías.

### **5.5.1 Centralización del manejo de los recursos provenientes del Sistema General de Regalías**

Respecto del tema los funcionarios afirmaron lo siguiente:

*“La reforma de las regalías es un atentado a la descentralización, es una atentado terrible, es una forma de volver a centralizar en Bogotá, para ser mas específico, una fuente de recursos y que para cada cosa que haga, se deba ir a un ministerio, cuando no había que hacerlo, eso no fue el propósito de la constituyente cuando crea el espacio para que el Sistema General de Regalías, eso creo el espacio para que las regalías se le quiten al ente territorial, como ha sido la reforma terrible una centralización absoluta, pero sin eficiencia, porque si fuera eficiente ya debería está funcionando porque fue hace bastante y hoy no hay una claridad”<sup>171</sup>*

*“Yo pienso que los argumentos son válidos para declarar la ley inconstitucional, uno de los pilares fundamentales de la constitución del 1991, es la descentralización administrativa, en su artículo 287, si bien es cierto que las regalías no es un ingreso endógeno del municipio como tal es una renta exógena, es una regalía directa que llega por la entidad territorial, porque su subsuelo no es un derecho adquirido, no es una ingreso directo, ¿qué está haciendo esta ley?, está centralizando este recurso y hace depender las entidades territoriales y depende de una viabilidad de proyectos, que hace el nivel central mediante los OCA´S, es una centralización de recursos que le correspondían en forma exclusiva a los municipios es de libre disposición de las entidades territoriales, está completamente centralizado el manejo de regalías”<sup>172</sup>*

*“en cierta medida si se centralizan los recursos teniendo en cuenta que los manejaran los ministerios, se le retira el manejo como hasta ahora se estaba llevando, es decir las entidades territoriales”<sup>173</sup>*

*“Lo que pasa es que depende de las líneas del plan de desarrollo nacional y departamental aunque actualmente esas nos soy áreas que yo maneje, obviamente hay un proyecto ambiental en la que hay que aprobar, ejemplo nosotros tenemos materia*

---

<sup>171</sup>Pedro Manuel Flores Olivares, Alta Consejería Para la Gestión Pública y Privada del municipio de Barrancabermeja.

<sup>172</sup>Juan Pablo Ariza, Secretario de Hacienda en el municipio de Barrancabermeja.

<sup>173</sup>Alberto Malaver Serrano, funcionario de la dirección de Presupuesto del municipio de Bucaramanga.( este funcionario no permitió que fuera gravada su entrevista en un medio digital sin embargo se tomó referencias escritas de sus respuestas)

*ambiental unas autoridades propias que son las Corporaciones Autónomas, aquí en Santander hay dos en Bucaramanga, que es la Corporación para la defensa de la meseta de Bucaramanga y la Corporación Autónoma Regional de Santander con sede en San Gil, cada una tiene una jurisdicción asignada, ellas son autoridades ambientales, y a ellos les corresponde de cierta manera proteger el medio ambiente en todas las áreas, aire, agua, tierra, flora y fauna. Esas competencias obviamente que se van a garantizar su protección a través del proyecto que muchas veces son cofinanciados con recursos internacionales y por eso nosotros tratamos de reciclar el oxígeno a través de la reforestación, y la protección de las propias tribus las más importantes por eso es que a través de los servicios públicos domiciliarios se debe castigar y sancionar a los que contaminen más, lo mismo a nivel nuclear se paga una sobretasa ambiental y las claves de manejo ambiental, este tipo de programas lo que buscan es hacer más pobre el sostenimiento de los ecosistemas teniendo en cuenta que el impacto ambiental se genera desde la mínima acción del ser humano como es la labranza, tu coges un azadón y abres una brecha ya es un impacto ambiental. Entonces el tema prioriza unos cimientos a nivel mundial como el fenómeno del niño y el fenómeno de la niña; ausencia de agua y exceso de agua, es producto de un gran impacto ambiental por la utilización que ha hecho el hombre a la tierra entonces cada vez que nosotros hacemos cemento, cada vez que abrimos vías, o sea cada vez que el hombre hace expansión demográfica y urbana está generando grandes impactos que son los que se reflejan allí. El tema de deterioro de la capa de ozono el mal manejo de las aguas, igualmente la erosión q se produce producto de la mano del hombre”<sup>174</sup>*

*“La autonomía es un principio de las entidades territoriales, la autonomía en lo fijo, para no hablar de un tema de regalías versus autonomía, si no llega la plata al mi presupuesto yo no tengo autonomía sobre esa plata quien tiene autonomía sobre esa las regalías?, El presidente. Si Juan Manuel Santos da la orden a la OCAD ese apruébemelo, se aprueba, si él dice se niega se niega, la autonomía la va a tener es ellos en la financiación de los recursos en la aprobación de los proyectos y eso hay un componente importante que se*

---

<sup>174</sup>Roberto Ardila Cañas, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de Santander.

*llama congreso de la República a ellos les dan cupos o les dan unos rangos y a ellos les aprueban cosas o les niegan cosas.”<sup>175</sup>*

Es claro que los funcionarios piensan que este sistema centraliza el manejo de las regalías, lo que lleva a identificar que es generalizado este pensamiento a nivel nacional, no se puede dejar de lado que es la principal crítica contra esta reforma desde las esferas municipales, departamental, hasta ciertas sectores del gobierno central, más que una crítica los funcionarios la identifican como una de las principales razones por las cuales en el futuro la Corte Constitucional debe declarar inexecutable esta reforma constitucional.

### **5.5.2 Promoción Del Buen Gobierno mediante la propuesta de proyectos de inversión como mecanismo para acceder a los recursos del Sistema General De Regalías**

La opinión de los entrevistados respecto de este tema es la siguiente:

*“Colombia son más de 986 municipios, que son de sexta categoría , es decir que es posible que el alcalde sea una persona no letrada, que no hay una estructura de la administración, esto para decir que hay más de 900 municipios que no creo que tengan la manera de ser rigurosos en la presentación de esas plataformas o propósitos y que entonces requieren del acompañamiento del DNP o del mismo sistema general , yo no vi en ninguna parte en la norma que la ley previera unos expertos, para que le ayuden a los gobiernos , y así se le quite la sombra de la corrupción, y es que si la sombra es que no lo hacen bien sencillamente se crean más reglas para la aplicación del recurso más requisitos, pero menos ayudas para quienes aún en situación precaria como en los municipios tienen que hacer uso de esos recursos no le queda otra, administrativamente hace falta acompañamiento , porque si no los municipios no van a tener la forma de gastar el recurso teniéndolo”<sup>176</sup>.*

---

<sup>175</sup> *Ibidem.*

<sup>176</sup> Pedro Manuel Flores Olivares, Alta Consejería Para la Gestión Pública y Privada del municipio de Barrancabermeja.

*“Yo pienso que en esto, hay muchos municipios, usted se imagina 1100 municipios tratando de coger un 10 por ciento de ciencia y tecnología, usted se imagina la cantidad de proyecto, que hay que gestionar ante Bogotá para usted poder gestionar esos recursos, la cantidad de intereses que se vayan a fomentar a fin de que usted sea beneficiario de ese 10% o de ese 80% del fondo de compensación o el 60% pienso que el manejo es difícil lo más probable es que en la corte constitucional la ley de regalías se caiga por la centralización, por la pérdida de autonomía de la entidad territorial y también por el desequilibrio si bien es cierto la idea es la equidad en cuanto a que todos los municipios recibieran no es menos cierto que en los municipios productores nadie asume mas el costo ambiental que los mismos habitantes de los municipio ahí un desequilibrio. Si no hay un desequilibrio económico si hay desequilibrio de calidad de vida ambiental”<sup>177</sup>*

*“Lo que ocurre es que no todos tienen la capacidad de presentar propuestas o proyectos, generalmente los que más directo radican son los departamentos donde mayor rivalidad existe es el caso de Antioquia Cundinamarca, Santander, Boyacá pero a medida que emigras hacia el sur Amazonas, Casanare Arauca, la Guajira; ciertos departamentos le meten un ingrediente más político pero no tienen la capacidad de presentar unos proyectos de desarrollo. Por ejemplo choco, entonces hay unas zonas más desarrolladas que otras y así como se desarrollan acumulan mayor grupo de profesionales idóneos que están en la capacidad de hacer los proyectos y de radicarlos, pero entonces surgen nuevas tendencias que es como lograr que esos proyectos se radiquen si los amparan. Entonces mi respuesta es no, no es una herramienta equitativa, pero no reaccionar ante la reforma del acto legislativo No. 05 del 2011 lo que ha querido es quitarle la opción de administrar la regalía a los departamentos y municipios que no han sido muy responsables cuyos gobernantes han hecho fiestas con las regalías y han perdido los recursos, entonces en Arauca hicieron un estadio donde no hay vías, entonces quien va ir al estadio sino puedo ir allá; o en el cesar que hay escuelas y colegios nuevos de tres y cuatro pisos muy bonitos que valen mucha plata pero sin servicios públicos, entonces la mala utilización de las regalías hizo que el gobierno nacional buscara un pretexto para centralizar atacando una política que ha sido producto de historia como la elección popular de alcaldes y gobernadores que ha venido incurriendo en la descentralización*

---

<sup>177</sup> Juan Pablo Ariza, Secretario de Hacienda en el municipio de Barrancabermeja

*administrativa, entonces una descentralización territorial y por servicios, pero unos servicios sin no tiene una fuente de financiación equitativa, entonces aquí puede ser que si todos los que presentan proyectos les aprueban las departamentos más pobres no van a tener acceso porque no son capaces de ganar buenos proyectos”<sup>178</sup>*

*“Hay todo tipo de necesidades básicas por suplir, todos los presupuestos de la nación están divididos en áreas entonces cuales son las más sentidas, educación salud, son los dos grandes componentes pero también existen otras, como tú lo has dicho en la parte de medio ambiente, agricultura y servicios públicos domiciliarios, turismo, generación de empleo, el desarrollo de la información y comunicación, entonces todo eso, existen muchas líneas de posibilidad de inversión a través de las regalías, pero depende de los proyectos y de que los aprueben”<sup>179</sup>*

*“Todavía no se han implementado los proyectos de inversión, se están haciendo proyectos para presentarlo pero no, la única fuente de ingresos no son las regalías; lo que tenga que ver con ese tipo de proyectos como la masificación de gas natural si se dan por regalías, pero existen otras fuentes de financiación que también ayudan al departamento como está el ministerio de ciudad y territorio que maneja el plan departamental de aguas por apoyo de planes de alcantarillado de saneamiento básico entonces podemos ir a otros ministerios, por cultura tenemos también aportes del ministerio, tenemos por educación; entonces existen muchas fuentes de financiación pero hay que hacer la gestión correspondiente de entregarle los proyectos”<sup>180</sup>*

A nivel de este tema todos los funcionarios tienen una respuesta concreta; con la presentación de proyectos como medio para acceder a los recursos no se incentiva el buen gobierno, sino por el contrario complica y hace casi inmanejable la presentación de los proyectos para la gran parte de los municipios Colombianos, teniendo en cuenta, que estos no poseen la formación necesaria para cumplir con las exigencias procedimentales que exige la ley , lo cual ubica a

---

<sup>178</sup>Roberto Ardila Cañas, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de Santander.

<sup>179</sup> Ibídem.

<sup>180</sup> Ibídem.

los municipios que más necesitan de estos recursos por su condiciones precarias en situación de desventaja con otros municipios o departamentos que cuentan con las herramientas necesarias para presentar mayor número de proyectos, multiplicando de este modo las posibilidades de ser beneficiarios de recursos provenientes del nuevo Sistema General de Regalías.

### **5.5.3 El presupuesto del Sistema General de Regalías será independiente y bianual**

Sobre el tema se afirmaron que:

*“Claro el Presupuesto General de la República y las regalías es también una manera de hacerle el quite al gasto social, porque se pierde el principio de unidad material y unidad de caja, así sean regalías debe estar en el mismo bloque del gasto público, porque entonces nos vamos a convertir en unas listas y listas de gastos, no se lo que intenta el gobierno al hacer listas de gastos, pero no un bloque de gastos públicos que es la idea, el sistema presupuestalmente al haberlo excluido del presupuesto no me parece una buena idea”<sup>181</sup>.*

*“Lo que los principios de anualidad y universalidad son principios de rango constitucional, yo pienso que con esa nueva perspectiva hay que modificar el estatuto orgánico, es decir dicen, en la vía acomodamos las cargas. Crean una ley independiente sobre las otras leyes orgánicas, si bien es un acto legislativo el 05 de 2011, no es menos cierto que hay una estatuto orgánico, ese le da más seguridad jurídica es muy importante, la constitución del 91 dedico el título XII de haciendo publica, está en detrimento de un título por un acto legislativo, quizá las regalías, están violando principios constitucionales del manejo de haciendo publica, manejo presupuestal; bueno tiene una incidencia altísima”<sup>182</sup>*

*“No, no lo manejo, el sistema general de participación es diferente al sistema general de regalías, está por la ley 715 del 2011 de ahí los presupuestos son anuales” El sistema general de regalías se va a crear un sistema presupuestal bianual e independiente*

---

<sup>181</sup>Pedro Manuel Flores Olivares, Alta Consejería Para la Gestión Pública y Privada del municipio de Barrancabermeja.

<sup>182</sup>Juan Pablo Ariza, Secretario de Hacienda en el municipio de Barrancabermeja

*completo es una de los grandes cambios que trae consigo el sistema general. No el tema no lo dimensiono económicamente*<sup>183</sup>

Sobre el sistema presupuestal, los funcionarios enfatizan que esta reforma no se encuentra acorde con las normas vigentes sobre el tema, por otro lado, la reforma deja de lado principios de gran relevancia como la unidad presupuestal entre otros, además el hecho de ser bianual no lo ven como una solución viable teniendo en cuenta que Colombia no maneja este tipo de presupuesto, otro punto importante es que debido a lo volátil de los precios de los recursos no renovables, no es adecuado programar ingresos y gastos a dos años como se daría si el presupuesto es bianual.

#### **5.5.4 Capacitaciones sobre la aplicación del nuevo Sistema General de Regalías realizadas en cada entidad territorial**

La opinión al respecto fue:

*“Lo primero y por fortuna ha determinado hacer unos ciclos de participación en todo el país para servidores públicos, he visto los cursos que están dando porque hacen incluso hasta ejercicios de cómo funcionaría el sistema, para los servidores públicos; y que no le queda otra opción para los funcionarios, para que sean capaces de presentar los proyectos, en las rutas administrativas no será posible, de todos modos”*<sup>184</sup>

*“Si usted mira el decreto 4923 del 26 de diciembre de 2011 en su artículo 148 dice que las regalías de vigencia fiscal del 2012, debe darse el tratamiento del 2011, pero si usted mira la circular 003 de 2012, dice que cuando se haga el cierre, es decir cuando usted suma lo que tiene resta lo que debe, el saldo puede invertirlo en gastos del plan de desarrollo, es decir ya no lo debe invertir de acuerdo a la ley 756 es decir en salud, educación sino lo debería invertir en plan de desarrollo. Tiene que ellos mismos, la secretaria de hacienda en compañía del alcalde van a dictar un foro, vienen a dictarlo, se va a dictar el día 9 de mayo una conferencia de 8 de la mañana a doce sobre las*

---

<sup>183</sup>Roberto Ardila Cañas, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de Santander.

<sup>184</sup>Pedro Manuel Flores Olivares, Alta Consejería Para la Gestión Pública y Privada del municipio de Barrancabermeja.

*regulaciones que han salido porque no hay un conocimiento exacto, el municipio va hacer por parte de hacienda un seminario para aclarar las nuevas normas que han salido”<sup>185</sup>*

*“No, no se ha capacitado a nadie, cada uno se auto capacita en la medida de la importancia del asunto, quiere decir que la secretaria de hacienda departamental se auto capacitan las personas que se interesen”<sup>186</sup>*

*“No se han hecho capacitaciones, las personas que nos interesa el tema lo debemos investigar por nuestra cuenta, no es un tema que muchas personas lo conozcan por lo actual del tema, quizás en el futuro se harán las capacitaciones necesarias”<sup>187</sup>*

Aunque el Sistema General de Regalías es un tema actual y de gran relevancia a nivel nacional, en la Alcaldía de Bucaramanga y la Gobernación de Santander no se han llevado a cabo capacitaciones ni se tienen preparadas para el futuro, se observa un desinterés en capacitar a los funcionarios que en ultimas serán las personas que tendrán a su cargo la implementación del sistema en cada entidad territorial, esto explicaría porque funcionarios de rangos inferiores de estas entidades territoriales no conocen del tema.

Situación distinta se da en el municipio de Barrancabermeja, los funcionarios a nivel general conocen del tema y existe una preocupación latente por el futuro de esta reforma constitucional, además se tienen programada la realización de capacitaciones con expertos para educar a los funcionarios, de este modo enfrentar la multiplicidad de cambios que trae consigo el nuevo Sistema General de Regalías.

---

<sup>185</sup>Juan Pablo Ariza, Secretario de Hacienda en el municipio de Barrancabermeja

<sup>186</sup>Roberto Ardila Cañas, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de Santander.

<sup>187</sup>Alberto Malaver Serrano, funcionario de la dirección de Presupuesto del municipio de Bucaramanga.

### **5.5.5 Principio de inembargabilidad dentro del nuevo Sistema General de Regalías**

Los funcionarios afirmaron lo siguiente:

*“Creo que fue un exceso de la ley, porque, ya es cuidar tanto de las regalías, sin importar uno no puede saber en qué momento un juez puede discernir sobre una situación que lo lleve a tomar esa decisión, porque un juez es parte del estado y ahí está el estado tomando decisiones como para que una norma venga a decir, mejor dicho no hay manera de que esto se toque y no es recurso es el propósito de la regalías, me parece a mí; que cuidar ese recurso a costa de lo que sea sin tener más en principio que lo importante es como se usa y que los jueces deben tener autonomía para tomar decisiones sobre los recursos del Presupuesto General, bueno y ahora ya ni del presupuesto”<sup>188</sup>*

*“El concepto de la inembargabilidad de los recursos públicos, es un concepto de norma constitucional del 91, las bienes del estado son: imprescriptibles, inalienables e inembargables, los recursos de ley 715 son inembargables, los recursos de regalías son inembargables, son embargables después de 18 meses cuando ya haya un fallo como tal, ahí se rompe esta excepción de la inembargabilidad de las regalías, el funcionario el juez que dicte un embargo así lo dice el 111 de 1996 y la 715 va a tener consecuencias de tipo disciplinaria, este artículo da una protección amplia a los recursos de regalías”<sup>189</sup>*

*“No, pero si el sistema de presupuesto como es importante que los recursos que vienen del Sistema General de participaciones son inembargables como lo son el artículo 19 del decreto 111 de 1996 pero también existe la obligación de que todos los tesoreros de las entidades marquen las cuentas en las entidades financieras donde se van a manejar, como es marcarlas para que no las identifiques con un número o el número de la cuenta si no vas a decir inversión para educación, inversión salud, inversión regalías, de esta manera el gerente del banco cuando le llega la orden avisa a la entidad y la entidad genera el procedimiento jurídico necesario para evitar la embargabilidad de esas rentas, porque solamente es embargable según el artículo 19 las dos terceras partes de los*

---

<sup>188</sup>Pedro Manuel Flores Olivares, Alta Consejería Para la Gestión Pública y Privada del municipio de Barrancabermeja

<sup>189</sup>Juan Pablo Ariza, Secretario de Hacienda en el municipio de Barrancabermeja

*recursos propios y son los recursos propios los que se generan a través de las rentas propias como son impuestos propios por ejemplo el registro que maneja licores... bueno en este momento no recuerdo bien los tipos de impuestos departamentales. El principio de inembargabilidad de los recursos en el departamento, lo hacemos valer, porque muchas veces los jueces ignoran este tipo de prohibición pero para eso se requiere que a través de la oficina jurídica ellos tomen decisiones en el momento correspondiente en el ejercicio de derechos contradicción y de defensa”<sup>190</sup>.*

En este tema en concreto los funcionarios catalogan que el Sistema General de Regalías no propone grandes cambios respecto a inembargabilidad, teniendo en cuenta que este principio se había desarrollado en otras leyes, sin embargo no dejan de lado la importancia que tiene a nivel nacional y los esfuerzos territoriales que se hacen para hacerlo cumplir a cabalidad ya que en ocasiones los jueces no obedecen esta normatividad, es allí donde los funcionarios territoriales deben llevar a cabo diligencias para proteger los recursos inembargables del estado.

### **5.5.6 Principales cambios que trae consigo la implementación del Sistema General de Regalías**

Al respecto se dijo lo siguiente:

*“El primer cambio es la disminución, porque no es un cambio sino un hueco en el bolsillo, no es lo mismo tenerlas que haberlas tenido y no tenerlas, había un gasto que se estaba haciendo con esto, no es lo mismo que a usted le digan use ese dinero, a que le digan de lo que estaba usando ahora le voy a dar la mitad , es decir que usted en algo estaba gastando y ahora tendrá que desbaratar , ese es el problema algunos proyectos quedaron desfinanciados , entonces ese es principal problema , es tan súbito ese recorte para nuestro municipio, de 54 o 52 mil millones de pesos a 24 mil millones , es una disminución sensible entonces primero la disminución , segundo; lo abrupto de la disminución y tercero; que aun el resto de lo que quedó no hay claridad en el uso, es decir es posible que la no aplicación, el problema no es que no la tenga, sino lo que le quedó no la pueda usar porque la administración , la forma como se debe aplicar el*

---

<sup>190</sup>Roberto Ardila Cañas, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de Santander.

*recurso que está previsto en la ley que es a través de los OCA'S, a través de unos sistemas externos a los presupuestos, esos presupuestos van contra un banco de inversión que se crea para las regalías, eso no está diseñado, por lo tanto lo que se puede hacer es que no se apliquen lo que recortaron y que no se pueda aplicar lo que dejaron”<sup>191</sup>*

*“Con el Acto Legislativo 05 del año 2011, se hizo una enmienda constitucional del artículo 360 que habla de regalías y le dio la creación del Sistema General de Regalías y ya no se hace beneficiario solo unos municipios sino que las regalías se iban a irradiar a nivel nacional en base a ese cambio legislativo, ese acto está en control constitucional y las regalías se distribuyen de distintas formas, Ahí unos porcentajes se habla que del 100% de las regalías, un 10% va para ciencia y tecnología , es de los sectores más beneficiados es del 10% del 100% , dan un 30% para el fondo de estabilidad y ahorro, es tener unos recursos ahorrados en casos de las crisis, queda un 50% un 20% es para asignación directa para municipios productores, queda un 80%, distribuye un 60% para el fondo de compensación y 40% para el fondo de desarrollo pensional , luego vino una modificación y luego queda un 3% para auditoria y una parte de sostenimiento, Barrancabermeja y Santander son golpeados en regalías en forma significativa, Barrancabermeja recibe en el 2011 y 2012 alrededor de unos 50 mil millones de pesos anuales, ahora con el nuevo sistema va decreciendo el próximo año 30 mil millones, el 2014 20 mil millones, hasta que ya quede sin nada . En el año 2012 va a recibir Barrancabermeja un 24.200 mil millones de pesos, en el año 2013 va recibir 21000 mil millones de pesos, en el 2015 va recibir 17000mil millones de pesos y 2016 14 mil millones de pesos y después se nos acaba la transferencia de regalías, falta que la corte constitucional haga el filtro constitucional. Soy de los que cree que esta ley se cae en la Corte Constitucional por que entra a dar un desequilibrio a las entidades donde están las refinerías y la contaminación ambiental, los efectos nocivos aire y agua nadie nos compensa a nosotros ese tipo de contaminación, además se está distribuyendo en una suma muy baja a otros municipios de 4 o 5 millones de pesos. Esa negociación del*

---

<sup>191</sup>Pedro Manuel Flores Olivares, Alta Consejería Para la Gestión Pública y Privada del municipio de Barrancabermeja

*gobierno nacional nos afecta en forma muy significativa a los municipios y departamento productores.*<sup>192</sup>

*“Nosotros tenemos un plan de desarrollo, en este se proyecta la inversión de algunas áreas específicas, esa respuesta como abogado del departamento no la sé, porque no es mi rama. Pero lo que sí puedo decir es que el departamento si se concientizo, a través de esta reforma se va a tener una reducción en más de 600 mil millones de pesos en los 4 años. Venían disponiendo casi 200 mil millones de pesos por año”*<sup>193</sup>

*“los cambios son muchos uno de ellos que es las regalías se distribuirán en todo el país independientemente si la entidad territorial es productora o no productora, la distribución será más equitativa”*<sup>194</sup>

Los cambios a los que se refieren los funcionarios son variadas, sin embargo todos concuerdan en que la principal modificación es la disminución drástica de los ingresos provenientes de regalías, lo cual representa cambios desfavorables y pone en riesgo el desarrollo normal de para cada entidad territorial.

### **5.5.7 Políticas de las entidades territoriales para enfrentar la disminución de los ingresos provenientes de la explotación de recursos no renovables**

*“Así lo dijimos en la campaña y así quedo expresado en el documento del programa de gobierno que se está transformando en plan de desarrollo, que había que hacer un esfuerzo adicional para cubrir la disminución sensible en el tamaño de las regalías, una de ellas es mejorando el recaudo de las otras rentas. Optimizando el uso de la misma renta , que no vaya a quedar saldo sin usar a treinta y uno de diciembre , otra cosa es que podamos, si ahora me va a quedar la mitad por lo menos que lo que me van a dar por esa mitad sea lo que estoy produciendo, entonces queremos que la vigilancia, la fiscalización; aspecto que los municipios no tienen pudiera darse por lo menos por la intermediación de la agencia nacional de hidrocarburos o el ministerio de minas,*

---

<sup>192</sup> Juan Pablo Ariza, Secretario de Hacienda en el municipio de Barrancabermeja

<sup>193</sup> Roberto Ardila Cañas, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de Santander.

<sup>194</sup> Alberto Malaver Serrano, funcionario de la dirección de Presupuesto del municipio de Bucaramanga.

*supongamos que aquí no hubiera petróleo sino oro, el señor que está ahí con su mina hace una proporción genera una autoliquidación y paga unas regalías sobre esa producción igualmente ocurre con petróleos, pero si el alcalde pudiera ir a los campos con un lápiz, haber en cada pozo cuanto se sacó. Primero no lo podría hacer, no lo dejarían entrar va a decir, no señor yo firme un contrato con Ecopetrol y ese contrato dice que yo soy explotador, si usted tiene una duda de cuanto estoy sacando, yo les estoy pagando lo que es de regalías, me explico, el tema de la fiscalización estaba y sigue estando por fuera de la competencia de los municipios que solo pueden asesorar, no lograron en esta reforma penetrar en la fiscalización, entonces la Drumo puede llegar y se encierra en una malla y hacen su explotación, una liquidación y el municipio es un tipo de extranjero”<sup>195</sup>*

*“Las regalías con el nuevo sistema se deben invertir dentro de lo que está en el plan nacional de desarrollo, esas regalías no se van a invertir como era antes, donde el gobierno decía que se iba a invertir, que proyectos se hacían y quien lo ejecutaba, ahora todo proyecto de inversión que este financiado tiene que ir a Bogotá a los OCAD’S, ahí una revisión, una metodología y ellos dicen que proyectos son viables y cuáles no, a tal punto no se ha reglamentado eso, existe gran expectativa y no se ha reglamentado mucho, muy posiblemente este año recursos de regalías no se van a poder ejecutar, porque no se ha implantado ni hay claridad cómo va a funcionar. ¿Cómo hacer para balancear este desbalanceo? nos toca recortar a los municipios recursos propios, nos toca trabajar en un plan de gestión tributaria, en un plan de disciplina fiscal, en un plan de recuperación de cartera para ser más eficientes esos recursos y poder compensar los 25 mil millones de pesos que por este año dejamos de recibir, es hacer gestiones de política tributaria para solventar un poco lo que dejamos de recibir, Barrancabermeja en el año 2012 iba a recibir lo que a nosotros nos valía financiar un centro de medicina especializada, uno que vale alrededor de 50 mil millones de pesos y nos quitan 25 mil millones, a nosotros nos están quitando la posibilidad de financiar un centro especializado”<sup>196</sup>*

---

<sup>195</sup>Pedro Manuel Flores Olivares, Alta Consejería Para la Gestión Pública y Privada del municipio de Barrancabermeja

<sup>196</sup>Juan Pablo Ariza, Secretario de Hacienda en el municipio de Barrancabermeja

A nivel general los funcionarios afirman que debido a la disminución tan drástica de los ingresos provenientes de regalías, en cierta medida algunos proyectos que se tenían planteados no se podrán llevar a cabo, por otra parte para mitigar el impacto se deben aplicar políticas públicas tales, como el cobro de cartera, disminución de gastos, entre otras que se están proyectando a futuro para de este modo lograr cumplir con las metas propuestas en el plan de desarrollo de estos municipios y departamento respectivamente.

### **5.5.8 Opinión respecto del nuevo sistema general de regalías**

*“Me parece que es malo centralizar, fue duro para las regiones, para este municipio de Barrancabermeja, creo que fue el más golpeado de los municipios del país, y no por lo que perdió en asignaciones sino por lo que llegaba por otras fuentes se lo quitaron, el sistema no funciona bien ustedes ya lo vieron en el decreto en la distribución hubo municipio que le dieron 300.000 entonces más gastaría usted en contratar un funcionario para poder ejecutar, es una cosa que raya en lo ridículo que demuestra que no fue rigurosa a la ley antes de aplicarla”<sup>197</sup>.*

*“Puede ser una buena medida pero es ilegal es inconstitucional, no es lo bueno o mala medida hay que mirar que tanto afecta la estructura del estado yo como gobernante podre tener una buena medida pero si va en contra de la ley para que me sirva, estaría rompiendo la seguridad jurídica del estado así sea una buena medida es inconstitucional y por lo tanto no debe operar”<sup>198</sup>*

*“Yo no estoy de acuerdo, no estoy de acuerdo porque genera un impacto negativo para una administración que inicia. En el año pasado no se contaban con esas reformas, teníamos el Acto Legislativo 05 pero no teníamos el decreto reglamentario ni el proyecto de ley que está en trámite en el congreso el que está en conciliación, entonces para mí es muy nocivo porque un dinero que se proyectaba y se requería para la ejecución del año 2012 no se va a tener este año solamente se pueden contar con 8 mil millones de pesos*

---

<sup>197</sup>Pedro Manuel Flores Olivares, Alta Consejería Para la Gestión Pública y Privada del municipio de Barrancabermeja

<sup>198</sup>Juan Pablo Ariza, Secretario de Hacienda en el municipio de Barrancabermeja

*cuando teníamos más de 100 mil entonces cuanto se redujo, un montón, y que es lo que se pretende ir hacer gestión, y ahorita se fue por halla a pelear y nos dieron 23 mil millones de pesos de rendimientos de regalías o sea 8 más 23, ya vamos en 31 pero teníamos como 200 o sea hay una reducción enorme entonces es como si pensáramos nosotros que cada día que nuestros padres nos daban 5 mil pesos ahora nos van a dar mínimo, y las necesidades van a ser mayor al ingreso entonces la situación va a ser caótica, y para Santos nos suelte más juego en la aprobación de los proyectos necesitamos un matrimonio de gobierno donde fluyan los partidos y muchas cosas.”<sup>199</sup>*

En este sentido las opiniones son concretas y uniformes; el Sistema General de Regalías es perjudicial para las entidades territoriales, visto desde varias vertientes, hasta el punto de que consideran esta reforma como inconstitucional, errada, apresurada entre otros sinónimos negativos que utilizan para referirse a este sistema.

A modo de conclusión las entrevistas realizadas permitieron conocer los ejes principales en los cuales se fundamentó el presente estudio, nos ofreció conclusiones provenientes de los funcionarios de municipios y departamento siendo una visión real de la situación, sin embargo no podemos dejar de lado el hecho de que esta reforma es muy actual y solo en algún tiempo cuando se haya implementado en forma concreta el Sistema General de Regalías a nivel nacional se podrá determinar si las perspectiva de los funcionarios aquí entrevistados era una realidad o por el contrario fue una reforma necesaria que trajo consigo beneficios a nivel nacional.

---

<sup>199</sup>Roberto Ardila Cañas, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de Santander

## CONCLUSIONES

- El sistema propuesto por la ley 141 de 1994 en el cual las entidades territoriales gozaban de mayor proporción de regalías y otras fuentes de financiación directa; como transferencias y cofinanciación nacional, no logró cumplir con los fines mínimos propuestos, demostrando esta situación que era necesario y vital crear un Sistema que fuera más equitativo y cumpliera de mejor forma con los fines esenciales propuestos. Para solucionar esto fue creado nuevo Sistema General de Regalías, el cual tiene como objetivo fundamental asegurar la equidad en la distribución de la riqueza extraída del subsuelo mediante el ahorro en épocas de escasez, manteniendo estable el gasto público a través del tiempo y por último y no menos importante busca que la distribución se dirija hacia la población más pobre del país, buscando crear un desarrollo regional de todos los departamentos y municipios todo esto para lograr cumplir a cabalidad los objetivos de un estado social de derecho como lo es el nuestro.
- Los cambios que trae consigo el nuevo Sistema General de Regalías, representan una obligación para los entes territoriales, los cuales deberán poner en marcha los mecanismos correspondientes para la implementación de este nuevo régimen y así acceder a los recursos que se distribuyeron en los respectivos fondos. Estas modificaciones no se han llevado a cabo en los municipios de Bucaramanga y Barrancabermeja ya que no se han creado los OCADS, quienes deberán aprobar los proyectos de inversión, de ahí que se hayan presentado tantos inconvenientes para el establecimiento del plan de desarrollo en los respectivos gobiernos de los entes territoriales en todo el país.
- Este es un sistema mucho más complejo que el régimen de regalías anterior, en consecuencia, algunos de los funcionarios públicos de los entes territoriales no se han apropiado de los temas en esta materia, lo que ha generado

confusión y mal interpretaciones de la norma que no se ha hecho objetivamente sino con base en informaciones de segunda mano.

- La creación de un nuevo sistema presupuestal, independiente al Presupuesto General de la Nación, de acuerdo al estudio que se realizó, genera inseguridad jurídica ya que coexisten normas ambiguas al respecto. En este sentido se presentan normas que establecen principios como la unidad presupuestal que son de carácter constitucional, y por otra parte se modifican artículos igualmente constitucionales que presentan principios totalmente diferentes a los desarrollados anteriormente, no sólo respecto a la unidad presupuestal sino a la anualidad del presupuesto que según la reforma a los artículo 360 y 361 el presupuesto del Sistema General de Regalías será bianual.
- El Sistema General de Regalías, retiró de forma drástica el manejo de los recursos provenientes de las regalías a las entidades territoriales y estos fueron trasladados a órganos que son determinados en gran medida por el Presidente de la Republica, al verificar que tipo de control tendrán estos organismos, observamos que estarán en manos de los mismos ejecutores del sistema por lo tanto a primera vista no habría un verdadero control. Podemos afirmar que hubo un retroceso en el proceso de descentralización que se lleva a cabo en Colombia, ya que se vuelve al centralismo por lo menos con el manejo de los recursos del Sistema General Regalías, es cierto que la entidades territoriales en al anterior sistema tenían un gran control de la regalías sin embargo no cumplieron con los fines propuestos, sin embargo la solución no es retirar por completo el manejo de estos recursos y enviarlos a órganos centrales, sino por el contrario una solución más constitucional es lograr un trabajo conjunto entre las entidades territoriales y el gobierno central para asegurar de este modo un desarrollo general.
- La enunciación tacita del principio de la inembargabilidad de las sanciones por su desconocimiento dentro del nuevo Sistema General de Regalías, es una respuesta clara a la necesidad de salvaguardar la economía del país, la cual se ve afectada desde tantas vertientes y una de estases que aunque se ha

dejado claro mediante jurisprudencia, leyes y la Constitución Nacional, la inembargabilidad de los recursos del estado, algunos jueces continúan embargando estos bienes, lo cual genera un desgaste de la administración municipal, departamental y en ocasiones central teniendo en cuenta que deben demostrar que se está incurriendo en un error, y en casos extremos deben acudir al mecanismo de la tutela, estas situaciones atentan directamente contra el estado social de derecho imperante actualmente, ya que esos dineros buscan satisfacer necesidades básicas y claras y al utilizarse estos recursos en otros fines, se afecta en gran medida a las población por no cumplir con dichas asignaciones, se espera que este paradigma modifique la situación actual respecto al embargo de las regalías provenientes de la explotación de recursos no renovables, mediante la aplicación efectiva de sanciones por el desconocimiento de este principio de este modo lograr que en el futuro se haga realidad en nuestro país el principio de inembargabilidad.

- Las implicaciones jurídicas y fácticas de la aplicación del Sistema General de Regalías en los municipios de estudiados es muy claro, se enfrentan a unas modificaciones en varios aspectos tales como, que ya no tendrán un manejo directo de los recursos provenientes de las regalías lo que implica que todo proyecto será estudiado por el ente central y su aprobación dependerá de muchos factores los cuales se traducen en un proceso complejo y costoso, sin embargo este aspecto a futuro puede traducirse en algo positivo un tipo de buen gobierno, teniendo en cuenta que las entidades deben ser más diligentes en cubrir ciertas necesidades propias generando esto bienestar para la población.
- La perspectiva que tienen los funcionarios de las entidades territoriales analizadas, respecto la implementación del nuevo Sistema General de regalías es muy clara, consideran que afectara en forma drástica a la población, teniendo en cuenta que se disminuye la transferencia de recursos especialmente en el municipio de Barrancabermeja por ser un municipio productor, la disminución es considerable, por lo tanto, muchos proyectos que

se tenían planteados no se podrán llevar a cabo, ya que no cuentan con los recursos necesarios para su consecución, es por esto y otras razones ya analizadas que el Sistema General de Regalías es rechazado de forma enfática, por lo menos en las entidades territoriales analizadas en el presente estudio.

## BIBLIOGRAFÍA

### NORMAS JURÍDICAS

- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo número 05 de 2011, por el cual se constituye el sistema general de regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la constitución política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones.
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. 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.
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 819 DE 2003, Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Decreto 111 de 1996, Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.
- COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto 4923(26. Diciembre, 2011). Artículo 23. Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 734 de 2002 Por la cual se expide el Código Único Disciplinario.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Gaceta número 779 (14.Octubre, 2011) Proyecto De Ley Número 127 De 2011 por la cual se regula

la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. Bogotá D.C., 2011.

- COLOMBIA. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA. Decreto 51 (13. Enero, 2011). Por el cual se establece el procedimiento para la distribución de los rendimientos financieros generados por regalías y compensaciones. Bogotá D.C., 2011.
- COLOMBIA CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 12 de 1986. Por la cual se dictan normas sobre la Cesión de Impuesto a las Ventas o Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) y se reforma el Decreto 232 de 1983.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 60 de 1993. Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 715 de 2001. Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución de Socorro de 1809
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución de Provincias Unidas 1811.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. La Constitución de Angostura 1819
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución de Cúcuta o Constitución de. "La Gran Colombia"
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. La Constitución de 1832
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución de 1843
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución de 1858

- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución de 1863.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución de 1886
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 33 de 1968. Por medio de la cual se provee al fortalecimiento de los Fiscos seccionales y municipales.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 46 de 1971. Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 182 de la Constitución Nacional.

### **LIBROS**

- Rodríguez Gutiérrez, O. (1998). Presupuesto Oficial: Principios Básicos del Presupuesto. Editorial OTI LTDA. Bogotá. D.C.
- MORCILLO, PEDRO P. (2002). LA PLANEACION EN COLOMBIA: régimen legal de la planeación para el desarrollo, universidad piloto de Colombia. Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ. Bogotá D.C.
- Trujillo Alfaro, J.L., (2007). Presupuesto: Una aproximación desde la planeación y el gasto público. Capítulo7. Presupuesto. Universidad del Rosario. Bogotá D.C.
- GÓMEZ RICARDO, J. (1998). Presupuesto Público Colombiano: Instrumento para la orientación de la política económica financiera. Principios Presupuestales. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.
- VALDES CASTRILLÓN, N. (2010) .Guía metodológica para la auditoría general de la república aplicable a sus vigilados en materia de regalías.
- RAMIREZ MORENO. HUMBERTO. Descentralización y desarrollo institucional en Colombia: Análisis crítico. Primera edición. Ibagué: Colección Universidad de Tolima 50 años. 2006.

### **SENTENCIAS**

- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-050 de 1994. febrero diez de 1994. M.P. DR. Hernando Herrera Vergara.

- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-427 de 2008, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia c-479 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-337 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C427 de 1992, M.P. Dr. Clara Inés Vargas Hernández.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-354 de 1997, M.P. Cecilia Calderón Jiménez.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-263 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia del 10 de febrero de 2005.
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia 216 de 1994 M.P Vladimiro Naranjo Mesa.
- Colombia .Corte Constitucional. Sentencia C-478 de 1992. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 244 de 2001. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-497 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia No. T-327 de 1994. M.P Vladimiro Naranjo Mesa.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia No. T-442 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-354 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1064 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Colombia. Corte Constitucional Sentencia T-1195 de 2004. M.P Jaime Araujo Rentería.

### **ENLACES DE INTERNET**

- Estrategia económica y fiscal 2010-2014(2010). Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Bogotá. Colombia.
- VASQUEZ AFANADOR, Edgar, J. El nuevo Sistema General de Regalías S.G.R: Una mirada Regional. Corporación Consolidar. Econ. Barrancabermeja. 2011.
- <http://www.eumed.net/libros/2008c/465/MARCO%20GENERAL%20DEL%20P%20RESUPUESTO%20MUNICIPAL.htm>
- El marco fiscal de mediano plazo. Documento expedido por el ASIP.
- <http://www.minhacienda.gov.co/MinHacienda/haciendapublica/regulacionfinanciera/social/fonpet>
- <http://www.icesi.edu.co/agenciadeprensa/opinion/constitucion.htm>
- <http://www.lavozdelcinaruco.com/?id=4904>
- <http://www.semana.com/nacion/jueces-escrupulos/139177-3.aspx>
- [http://www.humboldt.org.co/iavh/documentos/politica/proyectos\\_de\\_ley/13-10%20Acto%20Legislativo%20Regalias.pdf](http://www.humboldt.org.co/iavh/documentos/politica/proyectos_de_ley/13-10%20Acto%20Legislativo%20Regalias.pdf).
- [http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CC4QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.csircolombia.org%2Fapc-afiles%2F495aa9a254573b59d33063bb32b6ce5f%2FNOTA\\_6\\_1.pdf&ei=0NlrT\\_zFKljFtgf80rC1Bg&usg=AFQjCNENxocjcO7VmgrAriQ0z3fPFtavdQ&sig2=Bzb4EvBUe\\_g1KU16Qtu14w](http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CC4QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.csircolombia.org%2Fapc-afiles%2F495aa9a254573b59d33063bb32b6ce5f%2FNOTA_6_1.pdf&ei=0NlrT_zFKljFtgf80rC1Bg&usg=AFQjCNENxocjcO7VmgrAriQ0z3fPFtavdQ&sig2=Bzb4EvBUe_g1KU16Qtu14w).
- <http://www.foro.org.co/cis/idpacv/290907%20Maldonado-Descentralizacion.pdf>

- <http://www.minhacienda.gov.co/MinHacienda/elministerio/quienessomos>
- <http://www.colciencias.gov.co/faq/qu-es-colciencias>