



MEMORIA JUSTIFICATIVA

PROYECTO DE RESOLUCIÓN

Por la cual se reglamenta el artículo 9 del Decreto 798 de 2020

1. ANTECEDENTES, OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA

Como es de público conocimiento, Colombia ha sido afectada, al igual que el resto de países, por la pandemia generada por el Coronavirus COVID-19. Por lo anterior, el Gobierno nacional con el fin de mitigar los efectos de la misma y evitar su propagación, declaró mediante el Decreto Legislativo 417 de 2020, el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por el término de 30 días calendario, con fundamento en lo previsto en el artículo 215 de la Constitución Política, en consideración a las consecuencias que ya se habían evidenciado en el país.

Así mismo, buscando preservar la salud de los ciudadanos, mediante los Decretos 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 8 de abril de 2020, 593 del 24 de abril de 2020, 636 del 06 de mayo de 2020, 689 del 22 de mayo de 2020, 749 del 28 de mayo de 2020, 878 del 25 de junio de 2020 y el 990 del 9 de julio de 2020, el Presidente de la República impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público, dentro de las cuales se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia hasta el 1 de agosto de 2020.

Posteriormente, debido al incremento de efecto derivados de la pandemia y la grave afectación económica, mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, el Presidente de la República declaró nuevamente el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del Covid-19 y permitir una reactivación económica de manera controlada.

Bajo esta nueva declaratoria, y la afectación que era para ese momento evidente en la economía colombiana, el Gobierno nacional profirió el Decreto Legislativo 798 de 2020 estableciendo en su artículo noveno, la creación de un Certificado de Reembolso Tributario CERT con el fin de incentivar las inversiones en el corto plazo en hidrocarburos y minería, considerando que la combinación de diferentes situaciones de mercado, entre ellas la caída internacional y significativa de los precios de estos productos, la



percepción del riesgo del negocio, y la competencia surgida por parte de otros países pares, ha traído como consecuencia una disminución importante de las inversiones en estas actividades, y por tanto de ingresos de recursos para las rentas nacionales y territoriales, así como la disminución de la autosostenibilidad energética.

En efecto, debe tenerse en cuenta que a la caída de la demanda mundial por crudo desde febrero de 2020, explicada en parte por la situación sanitaria mundial asociada al COVID-19 y que resultó en la pérdida del aproximadamente el 50% del valor del crudo a nivel global, se sumó la guerra de precios declarada entre Rusia y Arabia Saudita que se originó con el rechazo de Rusia a la solicitud de la OPEP de acordar una reducción en la producción para afrontar la desaceleración de la demanda de crudo mundial. En respuesta, Arabia Saudita ordenó incrementar sustancialmente su producción acercándose a su máxima capacidad, calculada en aproximadamente 12.3 millones de barriles por día, y a ofrecer descuentos comerciales de hasta \$6 dólares por barril a clientes en Asia y Europa.

Teniendo en cuenta este escenario, la US. Energy Information Administration (EIA) proyectó que, entre abril y diciembre de 2020, se tendría una oferta promedio de 29.2 millones de barriles por día (1.75% superior a la oferta promedio del primer trimestre, estimada en 28.7 b/d). Así mismo, la EIA estimó que el consumo mundial de petróleo y combustibles líquidos tendría un promedio de 83.8. millones b/d en el segundo trimestre de 2020, una disminución de 16.6 millones de b/d respecto al mismo período de 2019. En las proyecciones de crecimiento, la EIA espera que la demanda global de petróleo y combustibles líquidos aumente en menos de 0.4 millones de b/d en 2020 y 1.7 millones de b/d en 2021 debido al menor crecimiento económico y el menor número de viajes en el mundo debido a la ya mencionada COVID-19.

Como consecuencia de los eventos descritos arriba, desde el 9 de marzo se presentó un descenso drástico de los precios de referencia y los futuros del crudo a nivel mundial. En efecto, el impacto de la emergencia sanitaria a nivel mundial ha generado fluctuaciones en el sector energético, llevando el precio del barril de Crudo tipo Brent a \$USD 29 por barril en promedio durante el mes de mayo de 2020, es decir más del 50% menos que el precio promedio en enero de 2020. Ahora bien, aunado a estas condiciones del mercado, debe tenerse en cuenta que por las medidas adoptadas a nivel global para controlar la pandemia (cierres de frontera, toques de queda, aislamiento preventivo, entre otros) se ha proyectado una contracción drástica en la demanda de combustibles para los próximos meses. En línea con la reducción global, en Colombia se proyecta una reducción de 80% en la demanda de jet (combustible de aviación), 55% en la demanda de gasolina y 42% en la demanda de diésel, respecto al plan operativo original (Sin COVID - 19), hasta que haya un efectivo control mundial de la pandemia.



El menor consumo de combustibles proyectado tanto en el mercado nacional como en la exportación, desincentiva la inversión extranjera presupuestada para los contratos de exploración y producción costa adentro y costa afuera. Lo anterior, en consideración a que, con las condiciones actuales de precios, los proyectos tanto de exploración como de explotación de crudo pierden su rentabilidad, impactando directamente las reservas y la producción del país, toda vez que, cuando las empresas elaboraron sus presupuestos de inversión, el precio BRENT promedio esperado para 2020 era de US\$ 59 /barril.

Sin embargo, los precios internacionales promedio en el mes de mayo se ubicaron en USD \$29 por barril, haciendo que las empresas se vean obligadas a cerrar campos, reducir su producción de crudo y disminuir también sus plantas de personal. En efecto, los precios BRENT inferiores a USD \$40/bl son insuficientes en algunos casos para llevar a cabo las inversiones de capital requeridas para la reposición de reservas. Si bien existen campos en los cuales el mecanismo de producción, y los métodos usados para extraer el crudo permiten tener estabilidad para precios iguales o inferiores al mencionado, existen muchos otros en los cuales para este precio los retornos son negativos, es decir que este valor corresponde al promedio necesario para cubrir las obligaciones de la producción en el territorio nacional. Lo anterior explica, entre otras cosas, que a mayo de 2020 se hayan cerrado 87 campos.

De hecho, en un estudio del 20 de marzo de 2020 en relación con la inversión en el sector, se evidencia que las empresas privadas con operación en Colombia reducirán en 58% su presupuesto de inversión en exploración previsto para el 2020 (pasará de USD 640 millones previstos en enero de 2020 a USD 270 millones, es decir, un recorte estimado de USD 370 millones y USD 150 millones en offshore), y así mismo reducirán en 56% el Capex de producción. La producción de crudo en mayo ha caído en 165.399 barriles diarios en comparación con el mismo mes durante el año anterior, y en 151.759 barriles en relación con el mes de enero de 2020. Esta situación tendrá un efecto importante en los ingresos de la Nación, pues, según lo reportado por el DANE, en el año 2019 las exportaciones totales colombianas, alcanzaron los \$US 39.500 Millones de dólares, de los cuales cerca de \$US 16.000 millones provenían de la exportación de petróleo, productos derivados del petróleo y productos conexos. Lo anterior representa el 40.5% de las exportaciones e indica la gran relevancia del sector de hidrocarburos en las exportaciones nacionales y en la economía en general. Adicionalmente, se afectaría particularmente a los entes territoriales vía regalías. Esto recordando que un alto porcentaje de la inversión social del país proviene de los recursos que por tal rubro pagan las empresas del sector que hoy se ven afectadas en su producción tanto por el bajo precio del crudo como por el aumento desmedido de la divisa. Bajo estas circunstancias, es posible que



sea vea disminuido el ingreso del Estado por concepto de regalías, afectación que evidentemente se traduciría en menor inversión social necesaria para atender la crisis.

Como se ha explicado, existe una sobre oferta de combustibles refinados que reduce drásticamente el precio de los mismos, lo que obliga a mantener excesos de inventarios que fueron facturados en otras condiciones de precio. Esta situación requiere de la implementación de medidas para el manejo inmediato de cargas, parámetros de calidad o alivio de inventarios que impidan una posible salida de la operación parcial o total de la infraestructura de refinación, y también evitar que se afecte a los demás agentes de la cadena de abastecimiento tales como, transportadores, distribuidores mayoristas y minoristas.

Bajo estas circunstancias, con la implementación del incentivo tributario se logra dar continuidad y solventar las condiciones anormales de las empresas del sector, así como asegurar la continuidad de la oferta a los consumidores finales. Ante incrementos en la Tasa Representativa del Mercado (TRM), el componente variable del costo de prestación del servicio de los usuarios regulados del servicio público domiciliario de gas natural podría presentar un incremento. Lo anterior, considerando que los precios de suministro gas y parte del costo de transporte de este servicio, está referenciado a esta variable TRM. Estos incrementos esperados en el componente variable del costo de prestación del servicio, es de aproximadamente 13,9%, considerando una TRM de \$3.500 a finales de febrero de 2020 con un costo de prestación del servicio de \$1.835 por metro cúbico de consumo, a un costo de prestación del servicio de \$2.090,6 por metro cúbico bajo un supuesto de TRM de \$4.200 hacia finales de marzo de 2020.

Ahora bien, la frágil perspectiva de la industria del crudo se proyecta en el segundo semestre del año 2020, siendo que solo al 31 de diciembre del 2021 se espera que los precios se hayan recuperado a unos niveles que permitan dar un cierre financiero a los proyectos de inversión, y que no sea necesario otorgar un incentivo para promover la realización de las mismas. De hecho, de acuerdo con las proyecciones de las agencias Wood Mackenzie, IHS, Platts EIA, de los bancos Morgan Stanley, Goldman Sachs, BNP Paribas y de las calificadoras de riesgo Fitch, Moodys, S&P, se espera que el precio del barril a 31 de diciembre de 2021, esté entre 47 y 51 dólares, lo cual según los estudios anteriormente señalados, sería un precio que permitiría a las empresas continuar el curso normal de sus inversiones sin la necesidad de la continuidad de la medida que se pretende aplicar.

Y es que, el sector hidrocarburífero representa cerca del 7% del PIB, el 56% de las exportaciones, el 34% de la inversión extranjera directa, y aproximadamente el 12% de los ingresos corrientes del Gobierno Nacional Central. Adicionalmente, el sector es una fuente



fundamental de recursos de inversión para los entes territoriales, aportando más de 24 billones en regalías para el bienio 2019-2020, lo cual demuestra cómo la situación en la que se encuentran durante la crisis actual ha generado un deterioro en la situación fiscal y económica del país, teniendo en cuenta la importante necesidad de recursos que se requerirán para hacer frente a la pandemia del COVID -19, y para mitigar el impacto de sus consecuencias.

Por su parte, vale la pena destacar igualmente el importante aporte del sector minero en el país. Este sector representa el 2% del PIB, el 20% de las exportaciones, el 15% de la inversión extranjera directa y alrededor de 2,5 billones de pesos anuales en regalías. En regiones como el Cesar y la Guajira, el carbón aporta más del 35% del PIB de la región y en departamentos como Guajira y Cundinamarca las exportaciones de minerales representan más del 80% de las exportaciones totales.

En este sentido, se considera necesario otorgar esta medida para promover las inversiones en estos sectores y evitar que la afectación de la situación económica y fiscal del país sea mayor. El objetivo es que las empresas no suspendan la realización de las inversiones que tenían proyectadas en lo que queda de 2020 y en el 2021, teniendo en cuenta que, en primera instancia, las inversiones en el sector de hidrocarburos que darán lugar al otorgamiento del CERT, son aquellas realizadas en proyectos de exploración y producción con el fin de: (i) preservar los niveles de producción y la actividad actuales de la industria a través del cumplimiento de los compromisos contractuales, o (ii) proteger o incrementar las reservas probadas actuales, que podrían estar en riesgo de consolidación por los efectos de la caída de los precios internacionales del crudo y el desplazamiento de la actividad y la demanda ocasionada por la pandemia COVID-19. Esto hace necesario incentivar los compromisos contractuales mencionados, evitando que se utilicen los mecanismos que existen para su aplazamiento a años siguientes, precisamente por la situación actual de estos sectores. Es importante mencionar que las inversiones que se contemplan en el artículo 9° del decreto 798 de 2020, corresponden a la totalidad de las inversiones de capital que las empresas de hidrocarburos y gran parte de las mineras pueden realizar, con lo que no se estarían excluyendo inversiones que son determinantes para mantener o aumentar reservas y producción.

2. APLICACIÓN

La presente resolución tiene aplicación para las empresas petroleras y mineras que realicen inversiones y que las mismas sean elegibles para el otorgamiento del incentivo.

3. VIABILIDAD JURÍDICA



3.1. Análisis expreso y detallado de las normas que otorgan la competencia para la expedición del correspondiente acto

La resolución se expide con base en la facultad establecida en el parágrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo 798 de 2020 que señala: *"Los ministerios de Minas y Energía y Hacienda y Crédito Público, a través de resolución conjunta, implementarán lo relacionado con este artículo, teniendo en cuenta, entre otros criterios, las condiciones de mercado de cada subsector, los precios de referencia de cada producto, el impacto de las inversiones en producción y reservas, y las actividades e inversiones que pueden ser objeto del beneficio previsto en este artículo."*

3.2 La vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

El parágrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo se encuentra vigente desde su publicación, no ha sido sujeto de modificación o derogatoria, así como tampoco se evidencia que la norma haya establecido de manera expresa, fecha límite o tiempo concreto para la expedición de la resolución propuesta.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas, si alguno de estos efectos se produce con la expedición del respectivo acto

Este proyecto de resolución no deroga, subroga, modifica, adiciona o sustituye norma alguna del régimen jurídico colombiano.

3.4. Revisión y análisis de las decisiones judiciales de los órganos de cierre de cada jurisdicción que pudieran tener impacto o ser relevantes para la expedición del acto

De acuerdo con la información suministrada y avalada por el Coordinador del Grupo de Defensa Judicial de la Oficina Asesora Jurídica, una vez analizadas las bases de proceso con las que cuenta dicha dependencia, no se evidenciaron sentencias judiciales expedidas con relación a la expedición del proyecto de resolución.

Frente al control automático de constitucionalidad del Decreto 798 de 2020, el expediente RE0000325 fue estudiado por la Sala Plena de la Corte Constitucional el 20 de agosto de 2020 y se encuentra pendiente de fallo.

4. IMPACTO ECONÓMICO

Aun cuando la medida implica un costo fiscal, el mismo no es desproporcionado toda vez que la conveniencia y efectos útiles de la norma supera dicho costo, permitiendo la satisfacción del interés general y la ejecución de proyectos que, se insiste, implican beneficios para la Nación y las regiones. En efecto, las inversiones potenciales del sector extractivo entre el 2020 y el 2021 ascienden



a cerca de 9.4 billones de pesos. Teniendo en cuenta simulaciones con diferentes porcentajes de beneficio tributario¹ (CERT) la medida movilizaría aproximadamente USD \$365 millones de inversión, incrementaría la producción entre 66 y 90 kbepd, incrementaría los ingresos del Gobierno Nacional Central entre 1,2 y 1,6 billones de pesos y generaría entre 1.100 y 2.000 empleos.

El costo fiscal de esta medida está estimado en COP \$840 mil millones (con un CERT del 20% de las inversiones) que sería el cupo que debería destinarse por beneficio del instrumento tributario.

5. DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL

El CERT implica tener disponibilidad presupuestal (presupuesto sin situación de fondo) en el año en el que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expediría el CERT a cada uno de los beneficiarios, lo que ocurriría en el año 2022. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro de sus estimaciones presupuestales tiene incluido un estimado por el valor del cupo que otorgaría para el CERT.

6. IMPACTO MEDIO AMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL

No aplica.

7. CONSULTA

El proyecto de resolución no está sujeto al trámite de consulta previa, así como tampoco establece lo que pueda ser una afectación a la libre competencia, sin tener entonces que ser consultado con la Superintendencia de Industria y Comercio.

8. PUBLICIDAD

En atención a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, y en concordancia con lo previsto en el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 270 de 2017, el presente proyecto de resolución se publicó junto con la memoria justificativa o soporte técnico, en la página web del Ministerio de Minas y Energía para comentarios del público entre los días 21 de agosto al 5 de septiembre de 2020. Las observaciones y sugerencias recibidas fueron debidamente analizadas.

La constancia de publicación emitida por el Grupo de Participación y Servicio al Ciudadano hace parte de esta memoria justificativa.

9. CONCEPTO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

¹ Se corrieron escenarios entre el 35% y el 20%.



No aplica por cuanto el presente proyecto de resolución no establece nuevos trámites como lo dispone el artículo 2.1.2.1.11 del Decreto 1609 de 2015.

10. MATRIZ RESUMEN OBSERVACIONES Y COMENTARIOS

La matriz con el resumen de las observaciones y comentarios recibidos sobre el proyecto normativo hace parte de esta memoria justificativa.

11. INFORME GLOBAL DE LAS OBSERVACIONES Y COMENTARIOS

El informe global con la evaluación, por categorías, de las observaciones y comentarios de los ciudadanos y grupos de interés hacen parte de esta memoria justificativa y se encuentran contenidos en un solo documento con la matriz de que trata el numeral 10.

La presente memoria justificativa fue elaborada el 8 de julio de 2020 y la viabilidad jurídica cuenta con la revisión y visto bueno de la Oficina Asesora Jurídica.

MIGUEL LOTERO ROBLEDO
Viceministro de Energía

SANDRA ROCÍO SANDOVAL VALDERRAMA
Viceministra de Minas

LUCAS ARBOLEDA HENAO
Jefe de la Oficina Jurídica

Elaboró: Claudia Escobar Oliver

Revisó y aprobó: Miguel Lotero Robledo / Viceministro de Energía
Sandra Sandoval Valderrama / Viceministra de Minas
Lucas Arboleda Henao / Jefe de la Oficina Jurídica