**MEMORIA JUSTIFICATIVA**

**PROYECTO DE DECRETO**

“Por el cual se autoriza a Ecopetrol S.A. para participar en la constitución de una filial”

1. **ANTECEDENTES, OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA**

El parágrafo del artículo 49 de la Ley 489 de 1998 dispone que las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta, se constituirán conforme con lo dispuesto en dicha ley y, en todo caso, previa autorización del Gobierno Nacional si se trata de entidades de este orden.

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 1118 de 2006 dispone que Ecopetrol S.A. podrá establecer subsidiarias, sucursales y agencias en el territorio nacional y en el exterior.

Con base en lo anterior, Ecopetrol S.A. tomó la decisión de incursionar en el negocio de la comercialización de energía a través de la constitución de una filial con el fin, entre otros, de reducir el costo de energía del Grupo Ecopetrol, conforme consta en los estudios técnicos elaborados por la Gerencia de Energía en octubre de 2017, de los cuales se destaca lo siguiente en relación con los beneficios que obtendrá la Empresa y su Grupo al constituir la filial:

1. Optimizar los recursos propios con una inversión de COP $3 millardos para reducir el costo de energía generando VPN durante el período 2018-2028 de COP $186 millardos.
2. Capturar un VPN por el citado período en COP $158 millardos por la comercialización de energía requerida para las operaciones del grupo empresarial.

Dentro del contexto del soporte técnico la Gerencia de Energía de Ecopetrol S.A. señaló que: *“La demanda anual del Grupo Empresarial es de 7.323 GWh-año con un costo total de COP $1.800 millardos. La demanda es atendida con energía producida a través de plantas de cogeneración y autogeneración que son propias o contratadas y representan el 69% del consumo total. El 31% restante se abastece con compras realizadas al Mercado Eléctrico Nacional-MEM a través de comercializadores.*

*La compra de energía como usuario no regulado implica que el Grupo Empresarial puede tener un solo contrato de suministro con un comercializador por cada frontera comercial, donde se establecen para un periodo determinado y de manera inmodificable, el precio, la cantidad y las condiciones de entrega. La condición de usuario no regulado lo deja expuesto a un reducido grupo de comercializadores que están en capacidad operativa, técnica y económica de abastecer la energía requerida por el grupo empresarial. Esta restricción les brinda a estos agentes una posición dominante en las negociaciones para fijar los precios a su conveniencia y limitar la capacidad de maniobra del grupo para obtener mejores condiciones en la compra de energía...”*

En relación con la estrategia y comercialización directa de energía, el mencionado soporte técnico señala los siguientes beneficios para Ecopetrol S.A. y para su grupo empresarial:

***“Optimización de costos***

* *Eliminar la intermediación que los comercializadores aplican al componente de generación: 10 COP/kWh.*
* *Reducir en un 50% la tarifa de comercialización que los comercializadores aplican a las transacciones de compra y venta de energía: 5 COP/kWh.*
* *Movilizar los excedentes de energía que el grupo tiene hacia centros de consumo que compran este recurso en el Mercado de Energía Mayorista, promoviendo la autosuficiencia y mitigando la salida de efectivo hacia terceros y generando un ahorro de COP $15 millardos por año por cada 10 MW utilizados.*

***Diversificación de las fuentes de suministro***

* *Acceder a un portafolio más amplio de fuentes de generación de energía con precios más competitivos.*
* *Contratar libre y simultáneamente con varios agentes facilitando la consecución de tarifas más competitivas.*

***Generación de nuevos ingresos***

* *Representar a plantas de generación con líquidos o biomasa en subastas del cargo por confiabilidad. Ingreso anual estimado en COP $17 millardos por año (Upside).*

***Optimización de portafolio energético***

* *Habilitar múltiples mecanismos de contratación de manera flexible y de rápida reacción ante los cambios en el mercado.”*

De conformidad con lo establecido en el literal a) numeral 3°, artículo 26 de los estatutos sociales de Ecopetrol S.A., en sesión del 20 de octubre de 2017 la Junta Directiva de Ecopetrol S.A. impartió autorización previa, con base en los mencionados estudios técnicos, para participar en la constitución de una filial nacional cuyo objeto social principal será la generación, transformación y comercialización de energía, la prestación de servicios relacionados, conexos o complementarios a la generación, transformación y comercialización de energía eléctrica para el Grupo Empresarial Ecopetrol y terceros, en los términos de las leyes 142 y 143 de 1994.

1. **AMBITO DE APLICACIÓN**

El decreto aplica exclusivamente a Ecopetrol S.A.

1. **VIABILIDAD JURÍDICA**

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

El presente decreto se expide con base en lo establecido en el parágrafo del artículo 49 de la Ley 489 de 1998 que dispone que las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta, se constituirán conforme con lo dispuesto en dicha ley y, en todo caso, previa autorización del Gobierno Nacional

En el marco de la revisión del decreto en general y de su viabilidad jurídica en particular, el equipo de Ecopetrol S.A. se reunió con el Ministerio de Hacienda, con el Ministerio de Minas y Energía y con el Departamento Administrativo de la Función Pública. En dichos escenarios se discutió si es o no necesario un Decreto de autorización de la constitución de la sociedad, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 22 de la ley 142 de 1994. Se concluyó que sí es necesario de conformidad con lo establecido en el citado parágrafo del artículo 49 de la ley 489 de 1998 y en concordancia con lo que ha establecido la jurisprudencia: "*Significa entonces que, dentro del procedimiento de constitución de una entidad descentralizada indirecta, están previstas dos autorizaciones: la primera, ordenada por la Constitución, proveniente de la ley, la ordenanza o el acuerdo, por la cual se faculta a unas entidades para que constituyan otra; la segunda, ordenada por la ley, que debe proceder del gobierno nacional, el gobernador o el alcalde, para que esas entidades concurran al acto de constitución de la nueva y suscriban el correspondiente contrato de sociedad o de asociación. Es claro que en razón de la supremacía de la Constitución, esta segunda no puede sustituir a la primera; y que es competencia del legislador establecer los requisitos para la creación o constitución de las personas jurídicas, siempre que no se opongan a los de estirpe constitucional. A esta autorización se refiere el parágrafo del artículo 49 de la ley 489 de 1998, específicamente para las entidades descentralizadas indirectas, como requisito del acto de constitución de las mismas, que a su vez debe estar precedido por la autorización conferida por la ley, la ordenanza o el acuerdo, según el nivel nacional o territorial de las respectivas entidades concurrentes."*

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 1118 de 2006 dispone que Ecopetrol S.A. podrá establecer subsidiarias, sucursales y agencias en el territorio nacional y en el exterior.

**3.2. La vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada**

El parágrafo del artículo 49 de la Ley 489 de 1998 se encuentra vigente. La citada Ley fue publicada en el Diario Oficial 43.464 del 30 de diciembre de 1998.

El artículo 1 de la Ley 1118 de 2006 se encuentra vigente. La citada Ley fue publicada en el Diario Oficial 46.494 del 27 de diciembre de 2006.

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

El proyecto normativo 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 conformidad con la revisión llevada a cabo por el Coordinador del Grupo de Defensa Judicial de la Oficina Asesora Jurídica, no existen decisiones judiciales que generen impacto en la expedición del presente acto administrativo.

1. **IMPACTO ECONÓMICO**

Como mencionamos en el acápite de antecedentes, oportunidad y conveniencia, la gestión energética del Grupo Empresarial por medio de la comercialización directa de energía generaría aproximadamente un VPN@2017 esperado de 344 MMCOP a través de:

1. La reducción del el costo de energía del Grupo Empresarial, con un VPN@2017 asociado al ahorro de 186 MMCOP.
2. El desarrollo de un negocio con un VPN@2017 de 158 MMCOP por la comercialización de energía requerida para la operación.
3. **DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL**

No aplica, en razón a que no genera ningún costo para el Gobierno Nacional.

1. **IMPACTO MEDIO AMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL**

No aplica, en razón al objeto del proyecto normativo.

1. **CONSULTA**

No aplica por cuanto el acto administrativo no genera incidencia alguna para las comunidades indígenas ni minorías reconocidas constitucional y legalmente.

1. **PUBLICIDAD**

En cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, y en concordancia con lo previsto en el Decreto 270 de 2017, el proyecto normativo se publicó en la página web del Ministerio de Minas y Energía para comentarios del público entre el xx de xxxx al xx de xxxx de 2017 y se tuvieron en cuenta las observaciones y sugerencias que resultaron pertinentes.

1. **CONCEPTO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**

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

1. **MATRIZ RESUMEN OBSERVACIONES Y COMENTARIOS**

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

1. **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 por la Oficina Asesora Jurídica y en los apartes pertinentes se tuvo en cuenta la información suministrada por Ecopetrol S.A.

**JUAN MANUEL ANDRADE MORANTES**

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Yolanda Patiño Chacón

Revisó: Óscar Omar Gómez Calderón

Aprobó: Juan Manuel Andrade Morantes