

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

Entidad originadora:	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA
Fecha (dd/mm/aa):	11/07/2023
Proyecto de Resolución:	"Por el cual se adiciona el Decreto 1068 de 2015 en relación con el mecanismo diferencial de estabilización de precios de la Gasolina Motor Corriente (GMC) y Aceite Combustible para Motores (ACPM) para grandes consumidores, y se modifica el Decreto 1073 de 2015 en cuanto al control y vigilancia de este mecanismo"

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

De acuerdo con el artículo 365 de la Constitución Política, *"los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional"*. Asimismo, establece que *"los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. (...)"*.

Adicionalmente, el artículo 212 del Decreto Ley 1056 de 1953 establece que *"el transporte y la distribución del petróleo y sus derivados constituyen un servicio público, las personas o entidades dedicadas a esa actividad deberán ejercitarla de conformidad con los reglamentos que dicte el Gobierno en guarda de los intereses generales."*

En virtud de lo previsto en el artículo 4 de la Ley 39 de 1987 corresponde al Ministerio de Minas y Energía otorgar licencias a los distribuidores de petróleo y sus derivados; así como aplicar todas las sanciones que determinen los reglamentos del Gobierno. De igual forma, y en observancia de la facultad legal, a través del artículo 2.2.1.1.2.2.1.3 del Decreto 1073 de 2015 es función de la citada Cartera la regulación, vigilancia y control de las actividades de refinación, importación, almacenamiento, distribución y transporte de los combustibles líquidos derivados del petróleo.

Respecto del control en la distribución de combustibles a cargo del Ministerio de Minas y Energía, mediante Sentencia del 25 de agosto de 2010, la Sección Primera del Consejo de Estado, Consejera ponente: Maria Claudia Rojas Lasso, señaló que: *"...le compete ejercer el control y vigilancia técnica sobre la distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo en su cadena de refinación, importación, almacenamiento, manejo, transporte y distribución en el territorio nacional y las normas demandadas, a excepción de las ya anunciadas, pretenden prevenir el mal manejo de una actividad riesgosa como es la distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo. (...) esta Sala concluye que las disposiciones acusadas se ajustan a la Carta, por cuanto el transporte, en este caso, el relativo a combustibles líquidos derivados del petróleo, no solo es de interés nacional sino que constituye una materia muy cambiante, por lo cual resulta más apropiado que su regulación sea atribuida al gobierno nacional y no a la ley, para facilitar una operación ágil y de mayor capacidad de adaptación de las normas en este campo; luego el gobierno nacional no reguló"*

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

de manera caprichosa la actividad, sino que debido al desarrollo tecnológico e industrial que evoluciona constantemente advirtió la necesidad de adecuar las normas, dentro de las facultades que le corresponden...

Así mismo, la Sección Tercera de la misma Corporación en Sentencia del 22 de febrero de 2022, con ponencia de la Consejera Marta Nubia Velásquez Rico señaló: *"...Ahora bien, según lo ha reconocido jurisprudencia constitucional y la de esta Corporación, la reglamentación de la materia concerniente al funcionamiento del servicio público de distribución de CLDP implica disponer de un conocimiento especializado y técnico, dados los altos riesgos que apareja su manejo, por lo que para la Corte Constitucional "(...) resulta ajustado a la Constitución que sea la ley la que establezca los lineamientos generales sobre este asunto, pero que corresponda al Presidente, a través de la dependencia competente y conocedora del asunto, clasificar y reglamentar en detalle lo pertinente a tal distribución", consideraciones que evidencian, además, como el principio de la reserva de ley tiene un contenido relativo y no absoluto..."*

Por su parte, el artículo 69 de la Ley 1151 de 2007 creó el Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles (FEPC), el cual no tiene personería jurídica y está adscrito y administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Su función principal es mitigar, en el mercado interno el impacto de las fluctuaciones de los precios de los combustibles en los mercados internacionales.

A su vez, el artículo 101 de la Ley 1450 de 2011 señaló que el Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles (FEPC) seguirá funcionando para atenuar en el mercado interno el impacto de las fluctuaciones de los precios de los combustibles en los mercados internacionales.

El artículo 1 de la Ley 39 de 1987, adicionado por el artículo 1 de la Ley 26 de 1989, estableció que *"En razón de la naturaleza del servicio público de la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, fijado por la Ley 39 de 1987, el Gobierno podrá determinar: horarios, precios, márgenes de comercialización, calidad, calibraciones, condiciones de seguridad, relaciones contractuales y demás condiciones que influyen en la mejor prestación de ese servicio público"*.

Además, la Corte Constitucional, en Sentencia C-796 de 2014 señaló que *"(...) el abastecimiento normal de combustibles derivados del petróleo es esencial para la prestación de servicios básicos tales como la salud y el transporte de pasajeros y, por tanto, su suspensión podría poner en riesgo derechos fundamentales como la vida y la salud"*.

En observancia de lo anterior, el Ministerio de Minas y Energía con el fin de atender en debida forma y a la brevedad posible la demanda de combustibles, de ser necesario y prioritario, podrá adoptar medidas temporales en procura de evitar el desabastecimiento de combustibles en el territorio nacional, con el propósito de contribuir a garantizar mínimos vitales en seguridad alimentaria y el suministro de insumos requeridos para la atención de la salud y demás necesidades básicas de todos los Colombianos

El artículo 224 de la Ley 1819 de 2016 creó la contribución parafiscal al combustible para financiar el Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles, FEPC, aplicable a la gasolina motor corriente y al Diesel (ACPM) y en línea con lo anterior, el Decreto 1451 de 2018, compilado en el Decreto 1068 de 2015, reglamentario del Sector de Hacienda y Crédito Público, reguló el funcionamiento Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles – FEPC.

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

De acuerdo con lo señalado en el artículo 35 de la Ley 1955 de 2019, los Ministerios de Minas y Energía y de Hacienda y Crédito Público expedieron la Resolución 40193 del 21 de junio del 2021, “Por la cual se delegan funciones de regulación del sector de combustibles líquidos en la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG”; por lo tanto, la CREG es la entidad encargada de la definición de algunos rubros de la estructura de precios de los combustibles, como tarifas y márgenes asociados a la remuneración de toda la cadena de transporte, logística, comercialización y distribución de dichos combustibles que hacen parte del mercado regulado.

Posteriormente, el artículo 35 de la Ley 1955 de 2019 fue modificado por el artículo 244 de la Ley 2294 de 2023 “Colombia potencia mundial de la vida” estableciendo que:

“ARTÍCULO 35. PRECIOS DE LOS COMBUSTIBLES A ESTABILIZAR. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad delegada, establecerán la metodología de cálculo del valor del ingreso al productor de los combustibles líquidos y biocombustibles, así como las tarifas y márgenes asociados a la remuneración de toda la cadena de transporte, logística, comercialización y distribución de dichos combustibles que hacen parte del mercado regulado. Asimismo, podrán determinar los mecanismos diferenciales de estabilización de los componentes de la estructura de los precios de referencia de venta al público de los combustibles regulados y su focalización, así como los subsidios a los mismos, que se harán a través del Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles -FEPC-, teniendo en cuenta los principios de eficiencia y progresividad. El mecanismo de estabilización previsto por el FEPC no afectará los impuestos de carácter territorial.

Parágrafo 1º. *Las compensaciones al transporte, los subsidios, los incentivos tributarios y los mecanismos diferenciales de estabilización de precios podrán reconocerse y entregarse de manera general, focalizada o directa al consumidor final en la forma que determine el Gobierno nacional mediante el uso de nuevas tecnologías. El Gobierno nacional determinará el criterio de focalización.*

Parágrafo 2º. *Dado que el sector de biocombustibles tiene relación directa con el sector agrícola y tiene un efecto oxigenante en los combustibles líquidos, el porcentaje de biocombustibles dentro de la mezcla de combustibles líquidos deberá ser concertado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Minas y Energía con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible”. (Subrayado fuera del texto original). (...)*

Adicionalmente, el parágrafo primero del citado artículo señala que las compensaciones al transporte, los subsidios, los incentivos tributarios y los mecanismos diferenciales de estabilización de precios podrán reconocerse y entregarse de manera general, focalizada o directa al consumidor final en la forma que determine el Gobierno nacional mediante el uso de nuevas tecnologías. El Gobierno nacional determinará el criterio de focalización.



Hacienda



Energía

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

Como se menciona en el Concepto Técnico incluido en los antecedentes de este proyecto de decreto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-826 de 2013, indica que el principio de eficiencia se concreta en: *“(…) la máxima racionalidad de la relación costos-beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento o los resultados, con costos menores, por cuanto los recursos financieros de Hacienda, que tienden a limitados, deben ser bien planificados por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público. Lo anterior significa, que la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos – beneficios.”*

En este sentido, el FEPC en la práctica ha entregado subsidios implícitos durante la mayor parte de la operación. Si se considera que, la razón para que dicha estabilización haya derivado precios de combustibles líquidos estabilizados por debajo del precio de paridad internacional, ha sido no afectar la capacidad adquisitiva de los hogares pobres y vulnerables del país, este fondo ha presentado múltiples ineficiencias en la asignación del gasto público, en la medida en que la mayor parte del subsidio, estima el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se asigna a los hogares con mayores ingresos, tal como se evidencia en el Concepto Técnico. De otra parte, si el análisis del gasto público asignado al financiamiento del FEPC, en la práctica, a subsidios implícitos a combustibles líquidos fósiles, dicha ubicación resulta cuestionable al considerar que el uso de esos recursos podría destinarse a programas de gasto público social o inversión con tasas de retorno sociales y económicas más altas que los destinados a los combustibles líquidos, generando, por ejemplo, aumentos en las capacidades de la población o en la infraestructura física del país.

Un punto adicional muy importante al considerar la eficiencia asignativa de subsidios a los precios de combustibles fósiles son sus implicaciones ambientales y los desincentivos a la transición energética. Uno de los compromisos que actualmente tiene el país en materia ambiental es reducir progresivamente la energía derivada del consumo de carbón, y la eliminación gradual de los subsidios a los combustibles fósiles. En el marco del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC) y el Pacto de Glasgow en 2021, Colombia se ha comprometido en aumentar la resistencia al cambio climático y frenar las emisiones de gases de efecto invernadero. El país, mediante sus Contribuciones Nacionalmente Determinadas (NDC) 2020, se comprometió ante el CMNUCC a una disminución de emisiones GEI de 51% respecto a un escenario de referencia en 2030. Esto equivale a una reducción de 176.4 MtCO₂eq, que al alcanzarse posicionará al país en una trayectoria compatible con la carbono-neutralidad en el año 2050. Para esto, se requiere establecer los incentivos adecuados para mitigar los efectos económicos y sociales asociados al cambio climático y la contaminación ambiental local. En este frente, la literatura indica que existen ventajas considerables en la reducción de subsidios sobre el consumo de combustibles fósiles.

En relación con la progresividad de los gastos atendidos por el FEPC, es pertinente indicar lo siguiente. El principio de progresividad relacionado con la distribución de las cargas y beneficios de la política fiscal según la capacidad de pago, basado en el ingreso o patrimonio del contribuyente, usualmente se define a partir del

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

concepto de equidad vertical. Según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL (2021), la equidad vertical se define como “que las personas con mayor capacidad de pago paguen proporcionalmente más impuestos” (p. 81). De manera consecuente, desde la perspectiva del gasto público, la progresividad indica que aquellas personas con menor capacidad de pago se beneficien proporcionalmente más del gasto público.

De acuerdo con el DANE, los combustibles líquidos representan de forma directa para los hogares de ingresos altos 3,4% de su consumo total, mientras que para los hogares en condición de pobreza solo 1,23% . Además, una estimación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, incluida en el mencionado Concepto Técnico, evidencia que el decil de mayores ingresos recibe alrededor de 1/3 del subsidio implícito total que se otorga por medio del FEPC (27,3%), mientras que el decil de menores ingresos solamente recibe el 2,8%. Esto es, el 10% de los hogares con más ingresos del país recibe 10 veces los beneficios que recibe el 10% de los hogares con menos ingresos del país. Por tanto, el gasto público realizado a través del FEPC es regresivo (inequitativo) y en general la reducción del subsidio implícito de los combustibles líquidos favorece la progresividad del gasto público. Así, el desmonte gradual de estos subsidios implícitos promueve una mejor focalización de los recursos públicos (aumentando la eficiencia técnica para llegar a quienes lo necesitan), permitiendo destinar mayores partidas de gastos a las políticas sociales del Gobierno nacional y, al mismo tiempo, favoreciendo la transición energética (fortaleciendo la eficiencia asignativa también).

Por lo expuesto, es necesario implementar medidas que garanticen la eficiencia y progresividad, la transparencia y la sostenibilidad fiscal en la gestión del Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles (FEPC), maximizando los beneficios a través de la determinación de mecanismos diferenciales de estabilización de los componentes de la estructura de los precios de referencia de venta al público de los combustibles regulados y su correspondiente focalización.

Analizando las actividades económicas de los consumidores de gasolina y diésel, y su naturaleza dentro del mercado nacional de combustibles que son objeto de estabilización del FEPC, mediante concepto técnico emitido por el Ministerio de Minas y Energía y Hacienda y Crédito Público se determinó que es necesario focalizar los beneficios objeto del FEPC dado los impactos en las condiciones fiscales actuales del país.

Del mismo modo, se determinó que se hace necesario exceptuar de este mecanismo diferencial a los grandes consumidores correspondientes a empresas generadoras de energía eléctrica ubicadas en Zonas No Interconectadas (ZNI) dadas las condiciones geográficas, económicas, sociales de vulnerabilidad de la población que se beneficia de este servicio.

Que, atendiendo lo anterior, un incremento en el costo del diésel para la prestación del servicio público de energía eléctrica de las ZNI significaría un aumento en el costo total de la prestación de este servicio, además que el mecanismo objeto del presente acto administrativo propende por la estabilidad en la tarifa trasladada al usuario, evitando un impacto sobre las condiciones de vida de la población vulnerable que habita estas zonas del país.

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

Asimismo, es necesario establecer una regulación clara y coherente para el Fondo de Estabilización de los Precios de los Combustibles (FEPC) con el fin de brindar transparencia sobre su funcionamiento y operatividad. Para lograrlo, se deben tener en cuenta las disposiciones establecidas en la Ley 1819 de 2016 y la Ley 2294 de 2023, y contar con un marco normativo consistente con las políticas de transición energética a nivel nacional y la responsabilidad fiscal en la gestión de los recursos del Fondo.

Por lo expuesto, se hace necesario adicionar Capítulo 1 del Título 4 de la Parte 3 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 “Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público” con el fin de establecer un mecanismo diferencial de estabilización de precios de la Gasolina Motor Corriente (GMC) y Aceite Combustible para Motores (ACPM) para grandes consumidores.

De otra parte, el artículo 1 de la Ley 855 de 2003 define las ZNI como aquellos “(...) *municipios, corregimientos, localidades y caseríos no conectados al Sistema Interconectado Nacional, SIN*”, y en el párrafo del mismo artículo se señala que “(...) *las áreas geográficas que puedan interconectarse a este sistema en condiciones ambientales, económicas y financieras viables y sostenibles, se excluirán de las Zonas No Interconectadas, cuando empiecen a recibir el Servicio de Energía Eléctrica del SIN, una vez se surtan los trámites correspondientes y se cumplan los términos establecidos en la regulación vigente establecida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG).*”

El numeral 10 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, adicionado por el artículo 2 de la Ley 1117 de 2006, señala que los subsidios del sector eléctrico para las Zonas No Interconectadas (ZNI) se otorgarán a los usuarios en las condiciones y porcentajes que defina el Ministerio de Minas y Energía, considerando la Teniendo en cuenta que el mecanismo diferencial propuesto recae sobre agentes de la cadena de distribución de combustibles, particularmente, los grandes consumidores, se hace necesario modificar el artículo 2.2.1.1.2.2.1.3. del Decreto 1073 de 2015, para que sea el Ministerio Minas y Energía, en virtud de las facultades legales antes descritas, quien ejerza el debido control y vigilancia sobre la correcta aplicación de este mecanismo diferencial, de cara a los agentes y actores de la cadena de distribución de combustibles líquidos.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

El proyecto se aplica a los agentes refinadores e importadores que participan en el mercado de la cadena de distribución de combustibles líquidos, a los grandes consumidores y a los agentes grandes consumidores definidos 2.2.1.1.2.2.1.4 del Decreto 1073 de 2015, exceptuando a empresas generadoras de energía ubicadas en Zonas No Interconectadas (ZNI).

Igualmente, el proyecto aplica a todas las personas y entidades que tengan algún tipo de interés en el tema que se regula.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1 Vigencia de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

La Constitución Política de Colombia, especialmente el numeral 11 del artículo 189 se encuentra vigente.

El Decreto Ley 1056 de 1953 fue publicado en el Diario Oficial 28.199 del 16 de mayo de 1953 y el artículo 212 se encuentra vigente.

La Ley 39 de 1987 fue publicada en el Diario Oficial 38.123 del 11 de noviembre de 1987 y el artículo 4 se encuentra vigente.

La Ley 1151 de 2007 fue publicada en el Diario oficial 46.700 del 25 de julio de 2007 y el artículo 69 se encuentra vigente.

La Ley 1450 de 2011 fue publicada en el Diario oficial 48.102 del 16 de junio de 2011 y el artículo 101 se encuentra vigente.

Ley 1819 de 2016 fue publicada en el Diario oficial 50.101 del 29 de diciembre de 2016 y el artículo 224 se encuentra vigente.

Decreto 1451 de 2018 fue publicado en el Diario oficial 50.677 del 6 agosto de 2018 y se encuentra vigente.

La Ley 2294 de 2023 fue publicado en el Diario oficial 52.400 del 19 de mayo de 2023 y se encuentra vigente.

3.2 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

El proyecto de decreto se expide con base en las facultades constitucionales y legales del presidente de la República, en especial las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia. Adicionalmente, el artículo 212 del Decreto Ley 1056 de 1953 confiere al Gobierno la facultad para reglamentar la distribución de petróleo y sus derivados, en guarda de los intereses generales.

En relación con el Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles, FEPC, a través de los artículos 69 de la Ley 1151 de 2007, 101 de la Ley 1450 de 2011 y 224 de la Ley 1819 de 2016, se estableció su creación, funcionamiento y demás lineamientos generales señalando que dicho Fondo tendrá como finalidad atenuar en el mercado interno el impacto de las fluctuaciones de los precios de los combustibles en los mercados internacionales. Las mismas disposiciones otorgaron facultades a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía para expedir la reglamentación necesaria para su operatividad.

Recientemente, con la expedición de la Ley 2294 de 2023 se otorgaron facultades a los citados Ministerios para implementar medidas que garanticen la eficiencia económica, transparencia y sostenibilidad fiscal del Fondo a través de la determinación de mecanismos diferenciales de estabilización de los componentes de la estructura de los precios de referencia de venta al público de los combustibles regulados y su respectiva focalización.

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

A su vez, el artículo 4 de la ley 39 de 1987 dispuso que corresponde al Ministerio de Minas y Energía otorgar licencias a los distribuidores de petróleo y sus derivados; así como aplicar todas las sanciones que determinen los reglamentos del Gobierno. Igualmente, el artículo 2.2.1.1.2.2.1.3. del Decreto 1073 de 2015 facultó a esta cartera la regulación, vigilancia y control de las actividades de refinación, importación, almacenamiento, distribución y transporte de los combustibles líquidos derivados del petróleo.

De conformidad con las citadas normas y con las demás disposiciones mencionadas en la parte considerativa del proyecto normativo y de la presente memoria justificativa, se concluye que el presidente de la república y los ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía son los competentes para expedir el proyecto normativo objeto de análisis.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas por el proyecto normativo.

Este proyecto normativo adiciona el Capítulo I del Título 4 de la Parte 3 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, Decreto Único reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, en relación con el Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles –FEPC y

Modifica el artículo 2.2.1.1.2.2.1.3. de la Subsección 2.1 de la Sección 2 del Capítulo 1 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1073 de 2015, Decreto Único Reglamentario del sector Minas y Energía

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción)

De conformidad con la revisión llevada a cabo por el Grupo de Defensa Judicial, Extra Judicial y de Asuntos Constitucionales de la Oficina Asesora Jurídica, comunicada mediante correo electrónico del 23 de mayo de 2023, informando lo siguiente:

“Se verificó la base de datos de los procesos judiciales que manejamos de la OAJ y otras fuentes de información oficial disponibles” Al respecto:

- Artículo 212 del Decreto Ley 1056 de 1953.
- Artículo 2 de la Ley 26 de 1989.
- Artículo 69 de la Ley 1151 de 2007.
- Artículo 101 de la Ley 1450 de 2011
- Artículo 224 de la Ley 1819 de 2016
- Artículo 35 de la Ley 1955 de 2019
- Resolución 40193 del 21 de junio del 2021.
- Artículo 2.3.4.1.1. del Decreto 1068 de 2015.

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

"Una vez revisadas las fuentes referidas, se tiene que, no aparecen a la fecha demandas y/o notificaciones efectuadas según información que reposa en los archivos. Así mismo se consultó la página de SUIN-JURISCOL y no se encontraron anotaciones de vigencia, por lo que se encuentra aparentemente "vigente.

Tampoco aparecen en la página de la Corte Constitucional demandas contra estas disposiciones normativas que se encuentren pendientes o con sentencia, de acuerdo con lo cual se entiende que están surtiendo plenos efectos."

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales

3.5.1. En cumplimiento con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con las resoluciones 40310 y 41304 de 2017, el proyecto normativo se publicó en la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Ministerio de Minas y Energía para comentarios de la ciudadanía.

3.5.2. El Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público realizó el análisis correspondiente conforme lo dispone la Superintendencia de Industria y Comercio, a que hace referencia el Capítulo 30, Abogacía de la Competencia, del Decreto 1074 de 2015, reglamentario del artículo 7 de la Ley 1430 de 2009, modificado por el artículo 146 de la Ley 1955 de 2019.

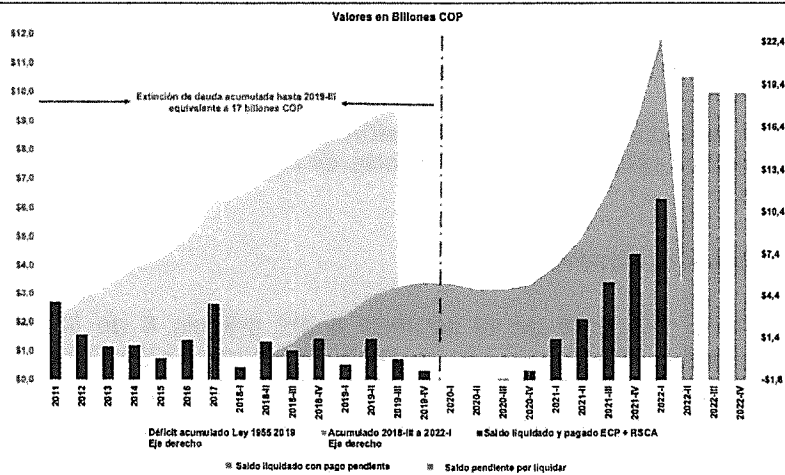
4. IMPACTO ECONÓMICO

El Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles, FEPC, lleva operando desde 2007 como un mecanismo de estabilización de los precios de los combustibles gasolina motor corriente y ACPM-diésel en el mercado local respecto de las variaciones de precios de estos productos en el mercado internacional.

En los últimos años, el saldo acumulado del fondo derivado de su operación ha incrementado significativamente, afectando la estabilidad fiscal de la nación. En particular, la tabla 1 presenta los saldos estimados por trimestre desde su creación:

Tabla 1. Saldos Históricos FEPC

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



Fuente: Datos Dirección de Hidrocarburos – Ministerio de Minas y Energía

Ahora bien, considerando lo descrito en el artículo 244 de la Ley 2294 del 2023, en relación con los principios de eficiencia y progresividad, al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-826 de 2013 ha definido la “eficiencia” como: “(...)la máxima racionalidad de la relación costos-beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento o los resultados, con costos menores, por cuanto los recursos financieros de Hacienda, que tienden a limitados, deben ser bien planificados por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público. Lo anterior significa, que la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos – beneficios.”.

Por su parte, la misma Corte Constitucional ha desarrollado el principio de progresividad en línea con el principio de equidad vertical en múltiples sentencias, tales como las C-168 de 1995; C-804 de 2001; C-734 de 2002; C-249 de 2013; C-587 de 2014; C-600 de 2015; C-129 de 2018; C-056 de 2019; C-109 de 2020 y; C-057 de 2021, es así como estableció el principio de progresividad como aquel que “(...)permite otorgar un tratamiento diferencial en relación con los contribuyentes de mayor renta, de manera que progresivamente terminan aportando más ingresos al Estado por la mayor tributación a que están obligados”.

Con esto, dadas las implicaciones en materia de eficiencia y progresividad presentadas previamente, el Gobierno Nacional, desde octubre de 2022, ha implementado una estrategia para disminuir la incidencia del FEPC en las finanzas públicas, al tiempo que se promueve la eficiencia del gasto público y se fortalece la transición energética al desincentivar el uso de combustibles fósiles. Esta estrategia, hasta la fecha, se ha basado en la implementación de un esquema de incrementos graduales y progresivos en los precios locales de los combustibles líquidos. Estos incrementos en los precios locales de los combustibles líquidos permitirían que el déficit estimado por el Gobierno nacional para el Fondo pase de \$36,7 billones en 2022 a \$17,8 billones

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

en 2023 (proyectado). El detalle sobre los incrementos en precio realizados por el gobierno puede ser observado en el Documento Técnico del acto administrativo.

En este sentido, adicional a las medidas ya descritas, desde el Gobierno nacional, en mesas técnicas conjuntas entre el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, decidió realizar la implementación de un mecanismo diferencial de estabilización para los Grandes Consumidores de combustibles líquidos (GC), con el fin de fortalecer los principios ya descritos la eficiencia y progresividad del gasto público asociado al FEPC.

En particular, el Decreto 1073 de 2015 define a los GC como:

“Gran Consumidor: persona natural o jurídica que, por cada instalación, consume en promedio anual más de 20.000 galones mes de combustibles líquidos derivados del petróleo para uso propio y exclusivo en sus actividades, en los términos establecidos en los artículos 2.2.1.1.2.2.3.93. y 2.2.1.1.2.2.3.94 del presente decreto, y puede ser: i) gran consumidor con instalación fija, ii) gran consumidor temporal con instalación y iii) gran consumidor sin instalación”.

Ahora bien, en línea con lo indicado en el Documento Técnico del acto administrativo en cuestión “(...) dentro de los grandes consumidores también se encuentran los Grandes Consumidores Individuales No Intermediarios (GCINI) que son aquellos GC que tienen un consumo propio, nacional o importado, igual o superior a diez mil barriles mensuales (420.000 galones/mes). En este caso, los consumidores negocian el combustible bajo condiciones de mercado directamente con mayoristas e importadores/refinadores, razón por la cual no acceden a los precios diferenciales a través del mecanismo de estabilización del FEPC. Dado lo anterior, los GCINI no se verán afectados por el mecanismo diferencial de estabilización que implementará el Gobierno nacional.”

Con esta definición presente, el acto administrativo en cuestión define un mecanismo diferencial de estabilización que presenta para los GC en el cual el ingreso al productor al cual se les venderá el combustible “será como mínimo el Precio de Paridad Internacional de cada combustible”. Lo anterior, considerando el cumplimiento a los criterios de Eficiencia técnica y asignativa y Progresividad y equidad vertical (ver detalles en el citado Documento Técnico).

En este sentido, y considerando la definición de agente Gran Consumidor (GC) plasmada en Decreto 1073 de 2015, tal y como se muestra en el Documento Técnico, se concluye que estos agentes de la cadena pueden contar con un mecanismo diferencial de estabilización respecto del precio de venta de los combustibles gasolina motor corriente y ACPM-Diésel considerando el precio paridad internacional de cada producto.

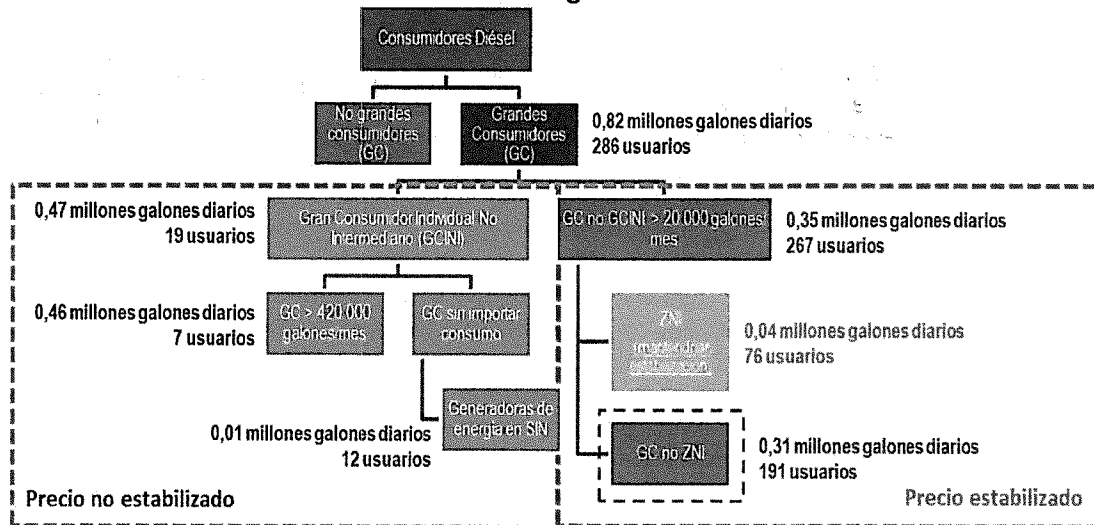
Con esto presente, como se muestra en el documento técnico, la aplicación de esta medida, de acuerdo con estimaciones del Ministerio de Hacienda, “(...) **tiene efectos fiscales favorables**, en la medida de que permitiría un ahorro sobre la posición neta del FEPC de alrededor de \$557 mm en 2023. Por su parte, se estima que la eliminación inmediata del precio estabilizado de los combustibles a los GC a los que le aplicaría la medida generaría un incremento de 1,8pbs sobre la inflación, en donde 0,3pbs corresponderían al efecto

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

de la gasolina y 1,4pbs al efecto del ACPM. Estos resultados, de manera general, permiten identificar que la adopción de un mecanismo diferencial a GC, en los términos establecidos en el Decreto que reglamenta dicha medida, tendría impactos fiscales favorables para el Gobierno nacional, sin generar mayores presiones inflacionarias. (...)"

Finalmente, el Gráfico 1 permite identificar los agentes que son objetos de la medida plasmada en el acto administrativo.

Gráfico 1. Caracterización de los grandes consumidores de Diesel



Fuente: Elaboración MHCP con información del SICOM.

Ahora bien, en línea con lo señalado previamente, las empresas generadoras de energía en ZNI son incluidas dentro de la definición del agente GC. Como se muestra en el gráfico superior, y como se detalla en el Documento Técnico, se exceptúa del mecanismo diferencial a los grandes consumidores correspondientes a empresas generadoras de energía ubicadas en ZNI dadas las condiciones geográficas, económicas, sociales y de vulnerabilidad de la población que se beneficia de este servicio.

En particular, el anexo técnico señala que: "(...) Respecto de la caracterización de estos agentes, tal y como lo indica su nombre, las Zonas no Interconectadas – ZNI del país son "(...) los municipios, corregimientos, localidades y caseríos no conectados al Sistema Interconectado Nacional". (...) Específicamente, estas zonas, que representan el 52% del territorio colombiano, pero albergan solamente cerca de 1,900,000 habitantes, están geográficamente dispersas y distantes de los centros principales de consumo. Este territorio, cuenta con una densidad de solo 3 habitantes por km², mientras el promedio del país se ubica en 45 habitantes por km², siguiendo datos del DANE. Estas áreas están ubicadas en toda la región pacífica (excluyendo el área metropolitana de Cali), amazónica y gran parte de la Orinoquía. Adicional a su baja densidad poblacional, con un clima tropical húmedo, y una topografía que los aísla del resto del país, estos territorios presentan un contexto geográfico desafiante.

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

Estos territorios también presentan desafíos económicos y sociales significativos. Según los datos del Censo 2018, el 50% de la población en estas regiones padece de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI), una cifra considerablemente mayor que el promedio nacional del 14.28%. Además, el Producto Interno Bruto per cápita en estas regiones es solo cerca del 40% del promedio nacional, o aproximadamente cerca del 28% del de Bogotá. En general, la región pacífica y amazónica de Colombia, ha sido históricamente una de las más pobres y vulnerables del país. Estas regiones tienen una alta proporción de población indígena y afrodescendiente, que históricamente han enfrentado marginación socioeconómica. De igual forma, estas áreas también han sido afectadas por conflictos armados y actividades ilegales como la deforestación y el narcotráfico, lo que ha agravado su vulnerabilidad.”

Por otra parte, respecto de la generación eléctrica para brindar el servicio de energía eléctrica a los usuarios en las ZNI, las cuales requieren el uso del diésel, la Resolución CREG 091 de 2007, por la cual se establece la metodología tarifaria para la prestación del público de energía eléctrica en las ZNI, indica que el costo de compra del combustible diesel es transferido al usuario consumidor de energía en estas regiones apartadas vía tarifa del servicio público.

Con todo lo anterior presente, se concluye que un incremento en el costo del Diesel para la prestación del servicio público de energía eléctrica de las ZNI significaría un aumento en el costo total de la prestación de este servicio, y teniendo en cuenta que el mecanismo descrito previamente vela por la estabilidad en la tarifa trasladada al usuario, se excluye a las empresas generadores de ZNI del mecanismo de estabilización descrito, dado que esto generaría un impacto sobre las condiciones de vida de esta población.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL

No aplica. Genera un menor costo para el Gobierno nacional.

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

Favorece el proceso de transición energética al desestimular la inversión y consumo de combustibles líquidos fósiles, fortaleciendo el proceso de descarbonización de la economía nacional.

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO (Si cuenta con ellos)

Se anexa documento técnico soporte del acto administrativo.

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria	X
Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo	N.A.
Informe de observaciones y respuestas	X



FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio y/o Formulario de abogacía de la competencia.	N.A
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública.	N.A.
Cuestionario de abogacía de la competencia.	X

Aprobó:

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

MARÍA FERNANDA VALDÉS VALENCIA
Viceministra Técnica

DANIEL ESTEBAN OSORIO
Director General de Política Macroeconómica

CARLOS ENRIQUE MARTÍNEZ MONCAYO
Abogado del Despacho de la Viceministra Técnica

Ministerio de Minas y Energía

CRISTIÁN ANDRÉS DÍAZ DURÁN
Viceministro de Energía

TOMÁS RESTREPO RODRÍGUEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

FELIPE GONZÁLEZ PENAGOS
Director de Hidrocarburos

Elaboró: Adriana Cristina Barrera C - MME
Revisó: Carlos Enrique Martínez Moncayo / David Herrera / Juliana Herrera - MHCP
Nashla González / Katherine Castaño / Yolanda Patiño / Esther R. Cortés - MME
Aprobó: María Fernanda Valdés Valencia / Daniel Esteban Osorio - MHCP
Cristián Andrés Díaz Durán / Tomás Restrepo Rodríguez / Felipe González Penagos - MME