

 PRIVATIZACIÓN DEL VEINTE POR CIENTO DE ECOPETROL,
*UN NECESARIO ANÁLISIS DENTRO DE NUESTRO DERECHO ECONÓMICO
CONSTITUCIONAL.*

ANDERSON ZAMBRANO MURCIA

Presentado para optar a título de:
ABOGADO
UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DERECHO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NEIVA-HUILA
2008

Privatización del Veinte por Ciento de Ecopetrol,

*Un Necesario Análisis Dentro de Nuestro Derecho Económico
Constitucional.*

Presentado por:
Anderson Zambrano Murcia

Director:
Jaime Ramírez Plazas
Economista
Universidad Andes,
Especialista en Derecho
Universidad Nacional de Colombia,
Magister en derecho
Universidad Externado de Colombia,
Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas
Universidad Externado de Colombia.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NEIVA-HUILA
2008

Agradecimientos

Sería descortés de mi parte si no mencionara algunas personas e instituciones que sin su cordial y desinteresado apoyo no hubiera sido

posible alcanzar mi objetivo de terminar esta investigación, gracias a ellos también adquirí importantes e interesantes conocimientos del área de la industria petrolera, de economía y del mundo financiero. Agradezco a mi hermano Adrian Zambrano, Ingeniero de Ecopetrol, por explicarme sobre la ciencia del petróleo; al señor Jairo Iván Erazo, Especialista Probador de Campos y Encargado de Ventas de la Schlumberger por la información y asesoría prestada; al Centro Académico de Ingeniería de Petróleos CAIP de la USCO; a Ecopetrol S.A. y la ANH por la pronta entrega de la información solicitada; a el Senador Hugo Serrano por ser una de las personas que más se ha preocupado por Ecopetrol y por el recurso petrolero Nacional; y por ultimo, un especial reconocimiento a mi director de Tesis el Doctor Jaime Ramírez Plazas por la profundidad académica e investigativa que le dio al tema.

CONTENIDO

RESUMEN EJECUTIVO	1
1 INTRODUCCIÓN...	2
2 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SU MARCO ECONÓMICO	3
2.1 SOBRE EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	3
2.2 BIEN COMÚN, FIN PRIMORDIAL DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO	6
2.3 LA PRIVATIZACIÓN Y DEMOCRATIZACIÓN BAJO LA CONSTITUCIÓN DEL 91	8
3 IMPORTANCIA DE ECOPETROL PARA EL ESTADO COLOMBIANO	11
4 FUNDAMENTOS, PROYECCIONES Y OBJETIVOS DEL GOBIERNO CON LA CAPITALIZACIÓN DE ECOPETROL	13
4.1 ESTRATEGIA DE INVERSIÓN	14
4.2 PRINCIPALES SUPUESTOS OPERATIVOS	15

4.2.1 Precios	15
4.2.2 Campos maduros	15
4.2.3 Exploración	16
4.2.4 Reservas	17
5. SITUACIONES PERTINENTES DE ACLARAR	18
5.1 SITUACIONES QUE LIMITAN EL DESARROLLO DE LA EMPRESA PETROLERA EN EL PAÍS	18
5.2 SOBRE LA AUTOSUFICIENCIA PETROLERA	20
5.2.1 Primero: Autosuficiencia de Ecopetrol	21
5.2.2 Segundo: Autosuficiencia de la Nación	22
5.2.3 Tercero: Autosuficiencia del país	22
5.3. EFECTO DE LA PÉRDIDA DE AUTOSUFICIENCIA	23
5.3.1 Efectos sobre el PIB	23
5.3.2 Efectos sobre la Balanza de Pagos	24
5.3.3 Efectos fiscales	25
5.4 COMO HA ABORDADO EL GOBIERNO Y ECOPETROL LA PERDIDA DE LA AUTOSUFICIENCIA	25
5.4.1 Cambios en la política petrolera	25
5.4.2 Gestión de ECOPETROL	28
6. CONSOLIDACIÓN DEL PROBLEMA	31
7. CONCLUSIONES	38
BIBLIOGRAFÍA	43

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de grado pretende hacer un estudio de forma minuciosa de Derecho Económica Constitucional para luego de ella discernir si el proceso de capitalización de Ecopetrol como estrategia -según el gobierno- de desarrollo de competitividad de la empresa para lograr distintos objetivos financieros de la misma y del Estado, fue una decisión acorde con nuestra Constitución Política

La investigación fundamenta su discusión jurídica en el Derecho Constitucional y para proceder a la consecución del objetivo propuesto, se dividirá en dos ejes temáticos: el primero se concentrará en el aspecto jurídico y de contextualización de ECOPETROL S.A., para ello se examinará: Jurisprudencia, Doctrina constitucional y la Constitución Política.

El segundo eje temático tratará elementos técnicos pertinentes con la puesta en venta del 20% de ECOPETROL S.A. En este se presentarán en primer lugar las proyecciones y objetivos del Plan de Negocios de ECOPETROL, en forma discriminada, su estrategia y supuestos operativos; seguido se expondrán distintas situaciones del contexto de

los hidrocarburos que de forma importante pueden influir para la consecución de los objetivos y proyecciones del plan de negocios. Luego realizo una confrontación del plan de negocios y las situaciones aclaradas para determinar la eficiencia de este y si está justificada o no la capitalización de ECOPETROL S.A.

Al final del presente trabajo se entregará una conclusión que responde la pregunta: *Es acorde la democratización de ECOPETROL S.A., con nuestro marco económico constitucional?*

1. INTRODUCCIÓN

Desde el surgimiento de la industria petrolera en el país, se ha discutido el marco legal que defina la vía que debe tomar nuestra política petrolera; esta ha sido una discusión de importantes magnitudes que se ha trasladado a varias esferas del escenario social, como medios periodísticos, encuentros académicos, huelgas etc. La incesante preocupación por la política de los hidrocarburos nace como una reacción legítima ante la importancia de este energético, no solo para la nación, sino para el mundo entero.

El actual gobierno ha optado por guiar la política de los hidrocarburos hacia una transformación de la administración y manejo del recurso, y de los términos contractuales¹, para que nuestro país se haga atractivo a la inversión extranjera.

Bajo este escenario, y dentro de la política macroeconómica denominada de modernización del Estado, la cual preconiza la democratización de las empresas públicas para "hacerlas más competitivas y eficientes", que tiene su fundamento jurídico en el artículo 60 de la Constitución Política; mediante la ley 1118 de 2006 se pusieron en venta el veinte por ciento de las acciones de ECOPETROL S.A., a capital privado.

Ecopetrol es hoy en día y desde hace muchos años, la empresa más grande del país tanto en activos como en patrimonio, ingresos por ventas y utilidades². Al ser la mayor empresa estatal, Ecopetrol contribuye de

¹Prospecto de Información Constitutivo del Programa de Emisión y Colocación de Acciones de Ecopetrol. ... *La inversión en actividades de exploración y producción en el país se ha incrementado notablemente debido: (primera razón)1. Cambios en los términos contractuales.* Pág. 71 Fuente: Encuesta ANH,

² www.semana.com Edición. Artículo "las empresas más grandes de Colombia". Fecha 04/28/07-1304

forma significativa a la Nación por medio de las transferencias, que para el 2006 fueron de 9,6 billones de pesos³.

Ecopetrol reviste entonces un significado de amplia importancia para el Estado Colombiano implicando de forma incuestionable que todo proceso que modifique su estructura y naturaleza jurídica, merezca una importante examen para elucidar el posible impacto jurídico, económico, político y social; la ley 1118 de 2006 modifica su naturaleza jurídica, dejando de ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado por acciones, para convertirse en una Empresa de Económica Mixta.

En este orden de ideas el problema jurídico que surge se plantea de la siguiente forma: *Es acorde la democratización de ECOPETROL S.A., con nuestro marco económico constitucional?*

2. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y SU MARCO ECONÓMICO

Las formas de concebir la economía de los Estados en los tiempos contemporáneos, han sido respuestas a las situaciones estructurales de las problemáticas y necesidades sociales; es así como en el siglo pasado surgen distintos modelos económicos; como ejemplos, el Estado de bienestar o keynesiano, son modelos económicos propuestos para remediar un Estado muy permisivo en cuanto a lo mercantil, y luego, modelos de tipo neoliberal responden a la derrochada burocratización y el aumento de la inflación.

En Colombia la urgencia por subsanar considerables problemas de índole social, económico y político, dan lugar a un compromiso entre fuerzas con inclinaciones social-demócratas, otras liberales y conservadoras que combinaron distintos elementos para dar paso a la Constitución Política de 1991. El Constituyente quiso dejar consagrada una progresista institución de derechos humanos, en el aspecto económico se destacan el derecho a la propiedad privada y el derecho a la libertad económica, a los cuales puso importantes límites. Al mismo tiempo consagro un Estado social y democrático de derecho, implicando una nueva forma de concebir la institucionalidad.

Este resultado que comprometió la institucionalidad dentro del término de un Estado social y democrático de derecho con todas sus implicaciones jurídicas y operativas, concluyo en una nueva forma de concebir la economía del Estado que de un lado abrió el escenario

³ www.ecopetrol.com.co

jurídico para su transformación, permitiendo la modernización y su incursión en una estructura económica más eficiente, y de otro asume un compromiso de búsqueda de justicia social del total de sus coasociados.

2.1 SOBRE EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado Social de Derecho designado también como "Estado de Bienestar", "Estado Social Demócrata" o "welfare state", ha significado un desplazamiento del Estado liberal manchesteriano a un nuevo Estado, en el cual se adopta el Estado tradicional a las condiciones sociales y de desarrollo tecnológico que caracterizan a la posmodernidad.

Este concepto fue incorporado por primera vez en la Constitución de la República Federal de Alemania en 1949; en 1978, España se constituye como un Estado Social y democrático de derecho; Colombia adoptó en 1991 esta nueva concepción de Estado. Artículo 1 de la Constitución Política. *"Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general"*.

Los elementos que constituyen la esencia del Estado social de derecho frente al Estado liberal tradicional, nacen de la urgencia de adoptar por parte de los Estados modernos, políticas sociales para remediar en parte condiciones vitales de los Estados más bajos y desamparados de la población.

En el nuevo Estado se busca que este tenga la dirección general de la economía, con una programación en conjunto de todo el sistema, sin perjuicio de la iniciativa privada; el Estado puede promover el cambio de la estructura económica, pero siempre con miras al desarrollo social.

*"En el Estado social de derecho no se crean mecanismos autorreguladores de la sociedad: El Estado no puede limitarse a asegurar las condiciones ambientales de un supuesto orden social, debe disponer de mecanismos para estructurar la sociedad a través de medidas directas e indirectas que permita crear condiciones de crecimiento de los servicios sociales, especialmente salud, la educación, la vivienda, las fuentes de trabajo, y el aspecto más sobresaliente, las políticas de protección al medio ambiente"*⁴.

El constituyente colombiano de 1991 fue consciente de que agregar el término "social" a la denominación clásica, estaba introduciendo dentro del constitucionalismo colombiano una clarísima innovación que en adelante, y por su importancia, condicionaría la forma de funcionar y de operar del mismo Estado en vigencia de la Constitución de 1991, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de declarar la trascendental importancia de la definición de Colombia como un Estado Social de Derecho y de fijar el alcance de ese concepto, su sentido y la forma como ha de ser interpretado, entre otras, en la sentencia T -406 del 5 de junio de 1992, con ponencia del magistrado Ciro Angarita Baron, de la cual, a manera de gran síntesis, puede extractarse lo siguiente:

- 1. El término "social", no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional de derecho y del Estado, la trascendencia fundamental del concepto se encuentra en la historia de las grandes transformaciones institucionales de las principales democracias constitucionales del mundo*
 - 2. La incidencia del Estado social de derecho en la organización sociopolítica puede ser descrita tanto cualitativa como cuantitativamente, lo primero se relaciona con el Estado de bienestar, según el salario, alimentación, salud, habitación, educación para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad. Lo segundo con el tema del Estado constitucional democrático, respuesta jurídica poética derivada de la actividad intervencionista del Estado, que está fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, control jurídico y político en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catalogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política.*
 - 3. Tales cambios han producido también una transformación cualitativa en la manera de interpretar el derecho, cuyo concepto se resume así: "Pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emoción de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten especificidad de los hechos".*
-

Al concepto tradicional y constitucional de Estado Social de Derecho se le ha dado la denominación de Estado Social y Democrático de Derecho como el resultado del sentido de la institucionalidad dada por Constitución Política, el cual se fundamenta en la participación del pueblo en las decisiones del gobierno y como constituyente primario. “La democracia es entendida como “procedimiento para participar, decidir y elegir; como método para el tratamiento de todos los asuntos públicos y los diversos conflictos” y “como vía segura hacia la solución de los grandes problemas nacionales””⁵

2.2 BIEN COMÚN, FIN PRIMORDIAL DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

La Carta Política establece unos lineamientos amplios de libertad para diseñar modelos económicos optativos dentro de un contexto democrático, cuyo fin primordial dentro del Estado social de derecho, es la búsqueda del *bonnus comunitatio* (el bien común). Al respecto la corte constitucional en jurisprudencias reiteradas a establecido que la Carta Política de 1991 tiene una línea finalista o teleológica, con gran influencia de la doctrina constitucional contemporánea consagrando así un Estado interventor, función que realiza por medio de un conjunto ordenado de normas jurídicas destinadas a la ejecución de un orden económico y social justo enmarcado en el contexto del Estado social de derecho.

La corte en este sentido afirma que:⁶

“... la Carta no se limita entonces a regular la organización supra estructural del poder político. No. El constituyente recibió la tradición de postguerra y con ella una nueva visión de derecho constitucional de la cual deben destacarse cuando menos tres elementos esenciales...”. De los elementos referidos en la jurisprudencia en cita tenemos:

1. *Un marco económico ontológicamente cualificado, cuyo punto de partida es el reconocimiento de una desigualdad de tipo social latente,*

⁵ Gustavo Petro Tesis sobre la democracia y el Estado Social de Derecho. Documento presentado al Foro Ideológico Nacional realizado en Bogotá el 10 y 11 de junio de 2004.

⁶ Corte Constitucional sentencia febrero 25/1993, C-070 M.P. Ciro Angarita Barón

consagración de aspectos axiológicos, tales como la justicia y la paz social, a la vez principios como los de solidaridad e igualdad, derechos y libertades civiles, sociales, económicos y culturales.

2. El Estado posee instrumentos constitucionales de intervención económica en aspectos tales como lo económico, social e incluso en lo privado en aras de buscar un punto de igualdad y equilibrio.

3. Existen mecanismos de control, fiscalización y participación, como por ejemplo la función de control político que ejerce el Congreso al gobierno nacional.

Aspecto que conlleva a tener directrices de un modelo económico justo en procura de buscar el bienestar general como razón de ser del actuar estatal

En el mismo sentido la Corte Constitucional mediante sentencia T -505 agosto 28/1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muños, señaló:

"... el Estado social de derecho, los principios de dignidad humana y de solidaridad social, el fin esencial de buscar la prosperidad general y garantizar al efectividad de los derechos, deberes y principios constitucionales y el derecho fundamental de la igualdad de oportunidades guían la interpretación de la Constitución económica e irradian todos los ámbitos de su regulación, propiedad privada, libertad de empresa, explotación de recursos, producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios, régimen impositivo, presupuestal y de gastos públicos".

La Constitución colombiana articuló su contenido de tal forma que proveyó el respeto al bien común como un verdadero límite para la acción de derechos y del ejercicio del poder. Veamos algunos artículos de la constitución que hacen referencia al precepto del *bien común*.

El artículo primero de la C.P. instauro como fundamento la prevalencia del interés general. El artículo 2 de la C.P. establece: *"Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución"*.

El artículo 333 de la C.P. Establece: *La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común...*

El artículo 334 de la Constitución Política se refiere a la explotación de los recursos naturales: *"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 racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y preservación de un ambiente sano.”

Artículo 366, de la C.P. Establece. *El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida son finalidades sociales del Estado...*

Debe aclararse, que la Constitución colombiana es vinculante como norma jurídica la cual establece la organización de los poderes del Estado, señala los linderos del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, y todo lo relacionado con objetivos y prestaciones que este debe cumplir en pro de los asociados como titulares de la soberanía popular, por tal motivo todo el actuar del Estado debe estar orientado hacia la consecución de los fines económicos constitucionales, pero también se interpreta de la constitución colombiana que se admiten políticas económicas diversas, aunque dentro de ciertos límites normativos y valorativos.

Esos límites valorativos y normativos están dados por la consagración la dignidad de la persona y la protección de los derechos humanos que se desprenden del concepto de lo social. De tal forma que se conciba la institucionalidad dentro del concepto Estado social de derecho que es consecuencia de la legítima y soberana manifestación que surge como respuesta a las demandas del constituyente primario y fraguadas por los movimientos populares en su lucha por las reivindicaciones de sus derechos económicos, políticos, sociales culturales y civiles.

Con todo lo anteriormente mencionado se puede afirmar muy seguramente, que los fines del Estado Colombiano no deben ser otros que los del bien a la comunidad. Esto se deja ver muy claro cuando la Constitución Política de Colombia consagra la prevalencia del interés general así como establece que es fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes.

2.3 LA PRIVATIZACIÓN Y DEMOCRATIZACIÓN BAJO LA CONSTITUCIÓN DEL 91

No es difícil de entender porque nuestro sistema económico entro por una fase de privatización, los requerimientos del Fondo Monetario Internacional, la excesiva burocratización que se estructuraba a lo largo del Estado, el escaso desarrollo industrial que no permitía que el país

entrara a un escenario de competitividad internacional y por consiguiente ingresar al mercado global.

Con la entrada del gobierno del Presidente César Gaviria Trujillo y la Constitución Política del 91, se deja el asiento para que en Colombia se desarrolle la política normativa para la privatización de las Empresas Estatales e incursionar en la economía global.

La Privatización, en nuestra literatura se define como la venta al sector privado de activos pertenecientes al Estado.⁷ Desde una perspectiva política, las privatizaciones pueden ser entendidas como el alcance de logros de libertades sociales que le permiten a la persona auto determinarse ante el Estado moderno.⁸

En un sentido amplio el término privatización alude a toda iniciativa pública que persigue reducir la intervención pública y aumentar la eficiencia económica, abandonando la injerencia de lo público y recurriendo el sector privado, en varios campos como: la titularidad de la actividad, forma de gestión, régimen de la propiedad, régimen jurídico, forma de financiación, etc.⁹

La Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 94 ha definido la privatización como *"un proceso relativo a la transferencia de toda o parte de la propiedad de una empresa del sector público al sector privado, dentro de una estrategia dirigida a mejorar la productividad de la inversión económica, con menores costos, y reducir, por otra parte, el tamaño del Estado especializándolo en aquellas áreas de importancia para el interés general"*.

El marco constitucional del tema de la privatización puede encontrarse en las disposiciones del artículo 2. Desde el punto de vista del artículo citado, la intervención del Estado en la economía es directa y el fenómeno de la privatización siempre debe ser entendido de acuerdo a las finalidades generales del Estado y por los objetivos específicos que la propia Constitución Política impone a la intervención del Estado en la economía, objetivos que de una u otra forma buscan conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

7 Enciclopedia Plaza & Janes edición 2002

8 Mendoza Pérez, Diego. Ensayo Sobre la Evolución e la Propiedad. Pág. 16

9Quintero Beltrán, Engler Julián. La Privatización de las Empresas Estatales en Colombia. Pág. 6

Este proceso de modernización del Estado demanda unos requisitos de participación ciudadana, igualmente plasmados en la Constitución. Así lo ha expresado la Corte Constitucional¹⁰ cuando se habla de democracia industrial: *"...Los Artículos 57 y 60 de la Constitución, en el primero se diseña el modelo de la democracia industrial, cuando encarga a la ley establecer los estímulos y los medios para los trabajadores logren participar en la gestión de las empresas, y en el segundo, estableciendo a cargo del Estado, la obligación de consagrar condiciones especiales que permitan a los trabajadores de las empresas cuya participación oficial se enajena, y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, el acceso a la respectiva propiedad accionaria. Tales condiciones especiales, pueden consistir en la creación y otorgamientos de medios expeditos y favorables de financiación para la adquisición de acciones, el establecimiento de condiciones financieras ventajosas (plazos, precio y financiamiento especiales), o cualquier otro incentivo que haga real el propósito del Constituyente de incorporar a los trabajadores en el dominio de la respectiva empresa"*.

la "democratización de la propiedad", según la Carta Política, constituye una estrategia del Estado, en desarrollo de la cual se busca facilitar, dentro de los procesos de privatización, el acceso de los trabajadores y organizaciones solidarias al dominio accionario de las empresas de participación oficial, otorgándoles para tal fin "condiciones especiales" que les permitan lograr dichos objetivos.

Se debe tener especial cuidado en cuanto la privatización de empresas rentables del Estado ya que estas constituyen la piedra angular de la economía estatal en cuanto los objetivos del Estado social de derecho en procura de las clases más necesitadas para la solución de necesidades básicas insatisfechas de salud educación de cobertura del Estado.

Deben destacarse, por tanto, algunos objetivos fundamentales consagrados en la Constitución como son: *"la solución de las necesidades básicas insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable"*.

El papel de la ley en este caso, según el art. 60 de la Carta, es crear las "condiciones especiales" para que los beneficiarios hagan realidad la voluntad constitucional "de acceder a dicha propiedad accionaria". Cualquier limitación aritmética (en cuanto a formulas o porcentajes) que

10 Sentencia Corte Constitucional C-037 del 19 de Febrero de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

someta a condición el artículo 60 superior, está desconociendo el contenido de la norma, porque el texto no le impone condición alguna.

A través de los diversos fallos proferidos por la Corte Constitucional, manifiesta su interés por ampliar significativamente su visión económica de proteger “las formas asociativas y solidarias de propiedad” en lo que se refiere al tema de la privatización de empresas. Así mismo, es partidaria de crear condiciones favorables para el acceso a los medios de producción de ciertos sectores de la sociedad¹¹, lo cual responde al perfil Constitucional del país como Estado Social de Derecho, encargado de servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los derechos y facilitar la participación de todos en la vida económica política de la Nación¹², sin perjuicio de admitir la existencia de la iniciativa privada y la libre competencia económica, conforme a la delimitación del alcance de la libertad económica que haga la ley “ cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación”¹³.

3. IMPORTANCIA DE ECOPETROL PARA EL ESTADO COLOMBIANO

A continuación se expondrá la importancia que representa ECOPETROL S.A. para nuestro Estado y por tanto para el cumplimiento de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho.

El crecimiento de la economía global y la expansión de la producción de los países en desarrollo, han generado, a su vez un incremento en la demanda de energía. En el año 2005, el consumo mundial de energía primaria aumento el 2,7% respecto el 2004, llegando a 10,537 millones de toneladas equivalente¹⁴. Según proyecciones de la administración de información de energía (IEA por sus siglas en ingles), la demanda mundial de energía primaria aumentara 53% entre los años 2004 y 2030, hasta 17 billones de toneladas de petróleo equivalente, y los países en desarrollo les corresponde más del 70% de este aumento. Además, cifras de la organización de países exportadores de petróleo

11 Artículo 60 inc. 1 y 64 de la Constitución Política.

12 Preámbulo, Artículo 1º y 2º de la Constitución Política.

13 Art. 333 de la Constitución Nacional.

14 BP Statistical Energy Review 2006

(OPEd) indican que la demanda mundial del petróleo durante le 2006 fue promedio 84,1 millones de barriles por día, de los cuales el 59% corresponde a países OECD¹⁵.

Sin un sustituto tan económicamente competitivo siendo un recurso natural no renovable, el petróleo es la fuente de energía más importante al aportar el 38% del total de la energía que se estima se consumió en el 2006, seguido del carbón (25%) y del gas natural (24%). De acuerdo con la IEA, se espera que los combustibles fósiles permanezcan como la principal fuente de energía con un 86% del incremento de la demanda hasta el 2030¹⁶.

Bajo este escenario que refleja la dependencia mundial hacia el petróleo como generador de energía el abastecimiento y reserva se proyecta como una de las principales problemáticas económicas que debe confrontar un Estado.

En Colombia el petróleo ha sido una de las columnas de las finanzas públicas colombianas. Su aporte se refleja en la contribución al Producto Interno Bruto (PIB), en las inyecciones de recursos de capital extranjero a través de inversiones, en las transferencias a la nación y la participación en la balanza comercial del país. El aporte del sector al PIB pasó de representar el 2,4% en 2002 a 1.8 en el 2006¹⁷.

Frente el total de las exportaciones del país, las de petróleo y sus derivados representaron el 26% en el año 2006. Así mismo, el sector representa el principal reglón de las exportaciones tradicionales (54%) con ingresos por USD6.328 millones¹⁸, por encima de las exportaciones de carbón, café y ferroníquel¹⁹.

En lo respecta a Ecopetrol, esta empresa renquea en el puesto 35 entre las 100 principales petroleras del mundo y en el cuarto en Latinoamérica, según el Top 100 del petroleum intelligence weekly (PIW) 2006.

15 Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, conformada E.E.U., Mexico, Canada, y otros.

16 Fuente: IEA World Energy Outlook 2006

17Fuente: Ecopetrol – Cálculos a partir de las cuentas nacionales públicas 2007

18 USD Dólares Americanos

19Prospecto de Información Constitutivo del Programa de Emisión y Colocación de Acciones de Ecopetrol.
Pág. 79. Fuente: Banco de la República

Es hoy la primera empresa del país, medida por ingresos, utilidades, activos y patrimonio, y la única empresa integrada en la cadena del petróleo y gas que opera en Colombia²⁰.

ECOPETROL realiza distintas actividades de la industria petrolera que se divide en la siguiente cadena de valores: exploración, producción, refinación y petroquímica, transporte suministro y mercadeo, y Área de centro corporativo.

ECOPETROL en los últimos años tuvo un significativo crecimiento financiero que se ha debido al aumento en ventas de combustibles, las altas cotizaciones del petróleo, y de cierta forma, al avance en los indicadores operativos y la política de control de gastos administrativos. Esto la ha convertido en el mayor contribuyente al fisco nacional, genera 17,3% de los ingresos corriente de la nación, que se utilizan en inversión social²¹.

De los recursos girados a la Nación durante el 2006, la mayor participación correspondió a regalías sobre la producción de crudo con COP3,7 billones²², seguida por las transferencias de utilidades del año 2005 por COP2 billones, el impuesto sobre la renta y otros por COP1,7 billones, el impuesto global por COP1,2 billones y el impuesto al valor agregado (IVA) por COP1 billón.

En este orden de ideas es indiscutible que Ecopetrol como empresa número uno del Estado, es estratégico para el logro de los fines de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.

4 FUNDAMENTOS, PROYECCIONES Y OBJETIVOS DEL GOBIERNO CON LA CAPITALIZACIÓN DE ECOPETROL

El argumento del Gobierno sobre la necesidad de la capitalización de Ecopetrol se centra en inyectarle capital a la empresa para emprender un plan de negocios proyectado a diez años, el cual pretende una eficiente prosperidad para Ecopetrol, con ella y con la política de atracción de capital multinacional, se busca activar aun más la economía nacional²³.

De acuerdo con proyecciones de ECOPETROL S.A. El Plan de Negocios requiere inversiones estimadas en US\$12.500 millones para los próximos cinco años, y en la actualidad ni el Gobierno ni la empresa tienen la capacidad financiera para proveer estos

20 www.semana.com Edición. Artículo “*las empresas más grandes de Colombia*”. Fecha 04/28/07-1304

21 Fuente: DANE y Cálculos de Ecopetrol (se refiere a crudo y gas)

22 COP Pesos Colombianos

23 www.ecopetrol.com.co link. Preguntas frecuentes

recursos. Con el ciento por ciento (100%) los recursos provenientes de la colocación de las acciones más la capacidad de endeudamiento que adquiere la empresa se potencializará los negocios de ECOPETROL tanto nacional como internacionalmente²⁴.

En el Plan de Negocios presentado el 22 de Agosto de 2007 a la comunidad en general, se exponen las proyecciones realizadas por Ecopetrol y agentes privados contratados para este fin, y corresponden al desarrollo de un periodo de 10 años: desde el año 2007 hasta el 2017. A continuación se presentan algunas de las proyecciones de más relevancia para la presente investigación. Las cifras se presentan en millones de dólares constantes de 2007.

4.1 ESTRATEGIA DE INVERSIÓN

- Exploración intensificar la búsqueda de reservas: perforación de 28 pozos promedio anual hasta 2015 frente a 13 en 2007; principales bloques: Tayrona, Fuerte, Caño Sur, Gibraltar, Cóndor y Tierra Negra inversiones estimadas entre 2007 – 2011 por USD\$ 2.300 millones.
- Internacionalización E&P, diversificar el riesgo y ampliar portafolio
- Crudos pesados: duplicar la producción e incrementar reservas adaptar y fortalecer la infraestructura necesaria para procesar crudos, inversiones estimadas 2007 – 2011 por USD\$ 3.150 millones.
- Campos maduros: optimizar el factor de recobro, inversiones estimadas 2007 – 2011 por USD\$ 3.500 millones
- Gas: incentivar el mercado y desarrollo de reservas; inversiones estimadas 2007 – 2011 por USD\$ 280 millones
- Transporte: viabilizar crudos pesados y optimizar operación; inversiones estimadas 2007-2011 por USD\$ 850 millones aproximadamente.
- Biocombustibles: ser líderes en biocombustibles; inversiones estimadas USD\$ 23 millones, entra en operación en 2008.

2.

PRINCIPALES SUPUESTOS OPERATIVOS

4.2.1 Precios

2.2. Campos Maduros

24 Ibidem

4.2.3 Exploración

MMBLS: millones de barriles económicamente extraíbles.

KBPD: miles de barriles de petróleo por día calendario.

KBPED: miles de barriles de petróleo equivalente por día

4.2.4 Reservas

- Reservas Posibles: Estimado de reservas de crudo o gas con base en datos geológicos o de ingeniería, de áreas no perforadas o no probadas.
- Reservas Probables: Estimado de las reservas de crudo y/o gas con base a estructuras exploradas, pero requiriendo confirmación más avanzada para poderseles calificar como reservas probadas
- Reservas Probadas: Cantidad de crudo y gas que se estima recuperable de campos conocidos, bajo condiciones económicas y operativas existentes.

5. SITUACIONES PERTINENTES DE ACLARAR

El plan de negocio propuesto por ECOPETROL S.A. se enfrenta a unas situaciones que conforman todo el contexto del negocio y que merecen una importante atención, pues de ellas depende el cumplimiento o no del plan de negocios y de la pertinencia y eficiencia del cambio de naturaleza jurídica a Empresa de Economía Mixta.

5.1 SITUACIONES QUE LIMITAN EL DESARROLLO DE LA EMPRESA PETROLERA EN EL PAÍS

La naturaleza geológica en Colombia no confiere certeza para determinar que existan grandes reservas de petróleo en el subsuelo y limitan los

campos de posibles existencia de hidrocarburo a una cuarta parte de su territorio.

En Colombia hay 18 cuencas, distribuidas en un área de 1.036.000 kilómetros cuadrados, de ellas solo se han explorado 4, se puede decir que el porcentaje de los territorios de Colombia donde habría posibilidad fehaciente de la existencia de hidrocarburos y no se ha explorado este alrededor 70%, esto contribuye a que el país no desarrolle su potencial en la empresa del petróleo²⁵. Ese 70% es de muy poca expectativa por parte de los planes exploratorios; tampoco se ha desarrollado un proyecto que prevea la posible exploración de estos territorios de tal forma que se concentra cada vez más en los lugares cercanos a los pozos maduros.

El motivo por el cual no se desarrolla un proyecto de exploración entre el gobierno y la empresa privada que pretenda abarcar estos territorios se fundamenta en la rentabilidad de los proyectos petróleo, teniendo en cuenta que la exploración nuevas regiones es de alto costo con razón a distintas situaciones.

El orden público es un factor determinante en la industria petrolera. Aunque el gobierno ha fundamentado su política en la denominada “seguridad democrática” que en forma importante ha devuelto la confianza en la inversión comercial, no es rentable arriesgar mucho por poco. Es mejor no involucrar una empresa en todo este conflicto que en circunstancias termina de forma perjudicial para esta.

Según una encuesta realizada por la ANH, a 40 compañías que no invierten en Colombia la principal razón con un 84% por la que no invierten en Colombia es por situaciones de orden público²⁶.

Otra situación hace referencia a los complejos y entrelazados fenómenos geológicos-históricos que configuraron a Colombia, se manifestaron en el país con la presencia de una amplia variedad de regiones biogeográficas, con elementos faunísticos y florísticos representativos tanto del continente Suramericano como del área Centroamericana.

Las licencias ambientales solicitadas ante el Ministerio de Medio Ambiente son muy importantes ya que le dan preponderancia a la conservación natural, pero hay otros regiones del mundo donde no es tan rigurosos, precisamente porque no hay una riqueza natural de estas magnitudes y así se diera un infortunado marco legal que permitiera la exploración no sería rentable por los costos que implica el transporte e

25 Fuente: Schlumberger Oilfield Services Surencó S.A. informe geológico Colombia.

26 Prospecto de Información Constitutivo del Programa de Emisión y Colocación de Acciones de Ecopetrol.
Pág. 71 Fuente: Encuesta ANH,

instalación de los trabajos de perforación en situaciones tan adversas del medio natural.

El escaso desarrollo tecnológico e inversión del Estado en ella. Sin inversión en tecnología no se puede desarrollar una estrategia del Estado para promover la operación exploratoria sin depender de forma tan importante de las empresas internacionales, las que solo exploran en lugares de bajo riesgo, especialmente en lugares cernamos a pozos maduros.

Por el contrario las situaciones de términos fiscales y legales son situaciones que desarrollan la competitividad en Colombia en relación a otros países²⁷.

Estas situaciones conllevan a que Colombia no tenga una economía de petróleo a nivel internacional, aunque el gobierno y la dependencia de este, erróneamente la haya hecho ver de esta forma. La gran dependencia nacional de este recurso sumado a la demanda internacional han terminado por acrecentar el consumo de los hidrocarburos.

ECOPETROL en su actividad exploratoria, no ha producido grandes descubrimientos de hidrocarburos como los realizados a principios de los 80, con Caño Limón, y de los 90, con Cusiana y Cupiagua. De tal forma que estos descubrimiento han sostenido gran parte de la economía petrolera del país.

La estrategia de exploración definida por la empresa incluye áreas de frontera, es decir, con bajo conocimiento exploratorio, como el caso de la cuenca del pacífico y San Andrés. En estos trabajos tampoco se han obtenido resultados favorables²⁸.

Cuando hay una probabilidad del 12% de que un pozo sea productivo²⁹ y cuando los estudios de exploración no han sido efectivos, nos enfrentamos a una problemática de especial importancia para una economía fundamentada en el petróleo. La autosuficiencia.

5.2 SOBRE LA AUTOSUFICIENCIA PETROLERA

El concepto de autosuficiencia petrolera depende del origen y la propiedad del petróleo que se produce o se consume en el país y del destino que se le da al mismo, del enfoque del análisis, de la disponibilidad del energético o de la capacidad para generar recursos financieros o fiscales. Esas diversas consideraciones dan origen a tres enfoques diferentes relativos a la autosuficiencia petrolera:

Autosuficiencia de ECOPETROL. Este término se refiere a que la empresa tenga suficiente cantidad de crudo de su propiedad para atender la demanda de sus refinerías.

27 Petroconsultants, Firma encargada de encuestas petroleras a nivel mundial, en informe de 2004 estos factores mueven a Colombia de la casilla 40 a la 17 en ranquin de inversión

28 P. I. C. del Programa de Emisión y Colocación de Acciones de Ecopetrol. Pág. 91

29Ibídem

Autosuficiencia de la Nación. Este concepto toma en cuenta el crudo de propiedad nacional más el de regalías frente a la demanda originada en la carga de las refinerías de ECOPETROL.

Autosuficiencia del país. Se define como la posibilidad de que el crudo producido dentro del territorio nacional, de propiedad de ECOPETROL, de regalías, de asociados y de propiedad privada, sea suficiente para abastecer la carga de las refinerías de ECOPETROL.

Los siguientes datos están fundamentados en informes de la 1 Edición para la Revista Economía Colombiana de la Conferencia Enercol 2005 con actualizaciones de Fedesarrollo, la ANH, ECOPETROL y Contraloría General de la República.

5.2.1 Primero: Autosuficiencia de ECOPETROL

En la Gráfica siguiente, se observan las diversas áreas que corresponden, de abajo hacia arriba: primero, a la producción de crudo que le pertenece a ECOPETROL; segundo, a las regiones por concepto de crudo de regalías; y, tercero, a las empresas asociadas. La línea negra continua, a su vez, muestra la demanda medida como carga a las refinerías.

Oferta y demanda nacional de crudo

La autosuficiencia de ECOPETROL terminó entre el año 2000 y 2001. A este fenómeno no se le ha hecho mayor análisis en las diversas proyecciones que existen, no obstante su importancia.

En consecuencia, desde 2002 ECOPETROL se ha visto obligada a completar el abastecimiento de su demanda con crudo proveniente de regalías. Claro está, en términos financieros, el precio que hasta ahora paga por la adquisición de las regalías de las regiones es favorable, puesto que es inferior al precio internacional. Desde el 2004 ECOPETROL también se ha visto en la obligación de comprar reservas.

El descenso en la producción de crudo acumula, entre el 2000 y el 2007 se promedia en un 31%. La tendencia decreciente en la producción es resultado de la disminución de las reservas nacionales de hidrocarburos, que durante los últimos seis años se han reducido en 1000 millones de barriles

5.2.2 Segundo: Autosuficiencia de la Nación

La autosuficiencia para la Nación significa que la suma del crudo propiedad de ECOPETROL y el que le corresponde por regalías a las regiones alcance para atender la carga de las refinerías de ECOPETROL.

En el año 2007, implicó el final de la autosuficiencia de petróleo para la Nación. Es decir, desde 2008 sería necesario comprarle crudo a las compañías asociadas o importarlo, y en ambos casos a precios internacionales. Por supuesto, esto significa la ausencia de excedentes exportables a partir de 2008. Uno y otro fenómeno tendrían, claro está, efectos negativos y crecientes sobre la balanza de pagos.

5.2.3 Tercero: Autosuficiencia del país

Este concepto contempla la posibilidad de que el crudo producido dentro del territorio nacional de propiedad de ECOPETROL, de regalías, de asociados y de propiedad privada, sea suficiente para abastecer la carga de las refinerías de ECOPETROL.

El petróleo comenzó a reducirse desde el 2007 en adelante. La producción de petróleo ha ido pasando de una producción anual de 530 mil barriles diarios (MBP) en 2006 a 485MBP en 2007. Así, en las circunstancias actuales.

El punto de equilibrio entre la oferta y la demanda de crudo del país es el año 2010. Ello significa la finalización de la autosuficiencia petrolera del país. A partir de entonces, el crudo producido no alcanzaría a cubrir la dieta de las refinerías. Desde el año siguiente, 2011, se tendría que complementar la oferta interna con importaciones de crudo, que irían aumentando en forma creciente en el tiempo.

Cabe aclarar que aunque matemáticamente el crudo producido en el territorio alcanzaría para alimentar las refinerías hasta el año 2010, ello no implica que ECOPETROL esté obligado a comprar a los socios, ya que en términos del balance costo beneficio, en un momento determinado le puede resultar económicamente más favorable importarlo.

En síntesis, dadas las condiciones actuales, la oferta nacional de crudo se hace inferior al volumen de carga de las refinerías a partir de 2011, lo que significa la pérdida de autosuficiencia petrolera del país.

5.3 EFECTO DE LA PÉRDIDA DE AUTOSUFICIENCIA

Realizar los estimativos de lo que dejaría de percibir ECOPETROL por el agotamiento paulatino de sus volúmenes y el aumento de sus gastos en importaciones implica un amplio margen de variación, debido a las múltiples proyecciones que se tienen en torno al precio del crudo en el mercado internacional. Así, por ejemplo, las estimaciones de la Energy Information Administration (EIA), muestran una diferencia creciente en las tendencias que puede tomar el precio del crudo, a tal punto que en un año se marca una diferencia de US\$30 por barril entre una cotización y otra, lo cual obedece a la alta volatilidad que caracteriza este mercado. En consecuencia La pérdida de autosuficiencia tiene tres impactos negativos de carácter macroeconómico: sobre el crecimiento del PIB, sobre la balanza de pagos y sobre la situación fiscal.

5.3.1 Efectos sobre el PIB

Los efectos sobre el PIB se aprecian a través de la rama "Petróleo crudo, gas natural y minerales de uranio y torio". Esta ha reducido su participación en el total del PIB en los últimos años, en términos absolutos y relativos. En pesos constantes de 1994, la participación de este renglón en el PIB llegó a casi el 4% en 1999, bajó al 3% en el año 2000 y se redujo para 2004 a 2% del PIB, en el 2005 a 1.9% en el 2006 a 1.8% y en 2007 a 1.7%.

Por lo tanto, de continuar la tendencia decreciente de la producción de crudo, que es más del 90% de esta rama de actividad, su aporte al PIB tendrá que ser compensado por otras fuentes de crecimiento.

5.3.2 Efectos sobre la Balanza de Pagos

La principal contribución del sector de petróleo en el frente externo se remite a las exportaciones e importaciones de hidrocarburos, que se registran en la balanza comercial. Aunque la actividad externa asociada a la exploración y explotación de petróleo se refleja en otros rubros de la balanza de pagos (inversión extranjera, crédito externo, renta factorial), el análisis aquí considerado se concentra en el balance de bienes y servicios.

La actividad comercial del sector petrolero ha contribuido en los últimos años a la consolidación de la posición externa del país, toda vez que el balance comercial de hidrocarburos (incluye asociados) ha aportado en promedio US\$3632 millones, permitiendo la acumulación sostenida de reservas internacionales. Las exportaciones de petróleo representan más de una cuarta parte de las exportaciones totales del país

De tal forma que si el país no hubiera tenido exportaciones e importaciones de hidrocarburos entre 2000 y 2006 reflejaría déficit en cuenta corriente del orden de los US\$4393 millones, muy superior a los US\$761 millones efectivamente registrados. Como consecuencia, la acumulación de reservas evidenciada recientemente no hubiera sido posible y otra sería la situación macroeconómica.

Este ejercicio pone un referente inmediato de lo que sería el país sin petróleo. Lo que realmente preocupa es que no hay fuentes sustitutivas de estos ingresos, pero las obligaciones externas continuarán creciendo, no solo por las mayores necesidades de importación de crudo y derivados, sino de la deuda externa que se requeriría para financiar el déficit en cuenta corriente. Así las cosas, el cambio en el panorama petrolero tiene al menos dos consecuencias inmediatas: la reducción de una fuente importante de generación de reservas internacionales y la necesidad de nuevos recursos para atender las importaciones, con presiones sobre la cuenta de capital.

La balanza comercial para el sector de hidrocarburos pasaría de un superávit promedio anual de US\$3632 millones entre 2000 y 2004, a un déficit anual de US\$1410 millones en el período 2010–2015.

5.3.3 Efectos fiscales

Los ingresos de ECOPETROL han aumentado en los últimos 8 años a pesar de la reducción en el volumen producido. De acuerdo con la Tabla 6, la entidad ha obtenido ingresos promedio por \$11,0 billones y utilidades por \$1,5 billones, lo cual le ha permitido transferir crecientes recursos la Nación (\$1,6 billones en promedio por concepto de impuestos y dividendos) y a las regiones (\$2,0 billones anuales) por concepto de regalías.

Las proyecciones de ECOPETROL a mediano plazo reflejan un notorio impacto fiscal ante la caída de las reservas. De un promedio anual de aportes a la Nación de 0.9% del PIB en los últimos años, pasaría a aportar 0,6% del PIB entre 2005 y 2010 y a 0,4% del PIB entre 2011 y 2015. Así mismo sucede con las regalías a las regiones, las cuales pasarían de 1% del PIB actual a 0,3% hacia el 2015. En conjunto, los aportes a la Nación y a las entidades territoriales, vía las regalías se reducirían sustancialmente en los próximos años.

Esta situación plantea interrogantes para el manejo de la política macroeconómica, no solamente por lo que el petróleo representa en la balanza de pagos y la viabilidad externa del país, sino porque los recursos que de allí provienen financian en una magnitud importante los

gastos del gobierno nacional central y de las entidades territoriales. Es decir, la viabilidad financiera del país también estaría comprometida. Esta situación evidencia el problema actual de las finanzas del gobierno, que empeorarían aun más considerando la reducción de aportes de ECOPETROL.

5.4 COMO HA ABORDADO EL GOBIERNO Y ECOPETROL LA PERDIDA DE LA AUTOSUFICIENCIA

5.4.1 Cambios en la política petrolera.

En la historia del país se han hecho significativos cambios estructurales en la política petrolera, a fin de mejorar su competitividad frente a otros países y hoy está orientado principalmente a la recuperación de la autosuficiencia. Así, el contrato de asociación adoptado por Colombia en 1974, ha sufrido diversas modificaciones, como las siguientes:

- En 1989 mediante la ley 26 de este año, se estableció la producción escalonada que cambió la participación 50%-50%, a una distribución escalonada que aumentaba con la producción, pudiendo llegar a un máximo de 70%-30% a favor de ECOPETROL.
- En 1994 se introdujo el denominado Factor R, para modificar la participación de ECOPETROL y de las compañías asociadas, teniendo en cuenta los ingresos y egresos de los proyectos. Y en 1995, ECOPETROL empezó a participar con capital de riesgo e, incluso, se reconocieron costos de pozos exploratorios que resultaron secos.
- En 1999 se introdujo un nuevo Factor R que modificó la distribución entre la participación de ECOPETROL y las de las compañías asociadas, con la mira de incrementar la rentabilidad para los inversionistas.
- En 1999 se cambió el esquema previamente existente de regalías fijas del 20%, a regalías escalonadas que varían del 8% al 25%.
- La ley 756 de 2002 generó un nuevo sistema de regalías de entre el 8 y el 25%, de acuerdo con el volumen diario de barriles equivalentes de petróleo por día, con lo que se eliminó el antiguo régimen del 20%

- El Decreto 1760 de 2003, introdujo el contrato E&P que ahora se ofrece para otorgar nuevos bloques a las compañías petroleras es un sistema de Regalías / Impuestos. El contratista define el programa de trabajo, construye y es dueño de las facilidades, y opera con autonomía y responsabilidad, a su propio riesgo y costo. Así mismo es dueño de todos los derechos de producción –después de regalías- y eventualmente tendrá que hacer pagos a la ANH por los ingresos adicionales cuando el precio internacional del crudo de referencia exceda un nivel de activación. El contratista pagará impuestos por ingresos, de acuerdo con la ley. A continuación se explican las características del nuevo contrato:

TIPO DE CONTRATO: Sistema de Regalías / Impuestos

DURACIÓN: Exploración: 6 años con prórrogas de 0 a 4 años Evaluación 1 – 2 años con prórroga de 0 a 2 años Explotación: 24 años por yacimiento, con prórroga

PROGRAMAS DE TRABAJO: Exploración: Programa mínimo por fase, ajustable Evaluación: A discreción del contratista
Explotación: Plan aceptado por la ANH
Programas de trabajo anuales

OPERACIONES: Autonomía y responsabilidad del contratista seguimiento de la ANH

TERMINOS ECONOMICOS: 100% de la producción para el contratista, después de regalías escalonadas más impuestos. Pago eventual del 30% de las ganancias excedentes sobre el precio de activación (*trigger price*) de aproximadamente US\$27/BBL WT. El gas natural y el crudo pesado no pagan Los activos pertenecen al contratista

- Se creó la Agencia Nacional de Hidrocarburos para conferirle, entre otras, las funciones de regulación del sector y administración del suelo, para dedicar a ECOPETROL a las funciones propias de una compañía petrolera: de buscar, extraer, refinar y comercializar los hidrocarburos, que es de naturaleza industrial, queda en cabeza de una empresa especializada comercial en exploración producción refinación y petroquímica transporte y suministro y mercadeo. En

este sentido es objetivo afirmar que Ecopetrol se despoja de una serie de prerrogativas que a continuación se señalan:

1. Administrar las áreas hidrocarburíferas de la Nación y asignarlas para su exploración y explotación.
2. Diseñar, promover, negociar, celebrar, hacer seguimiento y administrar los nuevos contratos de exploración y explotación de propiedad de la Nación.
3. Diseñar, evaluar y realizar estrategias de promoción de la exploración y explotación. Tal como queda dispuesto en el Decreto 1670, ECOPETROL se verá completamente marginada de la explotación de petróleo, actualmente la actividad de mayor rentabilidad en la industria
4. Administrar la información técnica existente y la que en el futuro se adquiera en el país, (incluyendo el inventario de información geológica.) como la participación del Estado, en especie o en dinero, en los volúmenes de hidrocarburos que le correspondan en los nuevos contratos de exploración y explotación, en desarrollo de lo cual podrá disponer de dicha participación mediante la celebración de contratos u operaciones de cualquier naturaleza.
5. A la nueva ECOPETROL S.A. le quedan los viejos yacimientos, con altos costos de producción, refinerías en muy mal estado y la imposibilidad de explorar por falta de presupuesto.
6. Administrar y disponer de los bienes muebles e inmuebles que pasen al Estado por finalización de los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos, o por reversión de concesiones vigentes.
7. Pierde el manejo de las reservas y la expectativa de las reversiones, pero se queda con todos los pasivos, hoy de 17 billones (millones de millones) de pesos. se priva de la participación en las inversiones no estratégicas, que suman alrededor de 80 mil millones de pesos.

En consecuencia y como la prerrogativa perdida más importante ECOPETROL tiene que entrar a competir ante la ANH por la asignación de contratos petroleros en el país, en igualdad de condiciones con las multinacionales.

5.4.2 Gestión de ECOPETROL

Las principales operaciones de ECOPETROL para enfrentar la pérdida de autosuficiencia han sido:

- Mejorando el recobro de los yacimientos ya descubiertos en el país. En un yacimiento petrolero –en principio- solo se puede producir un 15 ó 20% de sus reservas totales. Con la inyección de nuevas inversiones en los campos en producción, se puede aumentar el nivel de recobro de dichas reservas.
- Aparte de los que ya están en producción, se pueden explotar los yacimientos que no fueron desarrollados porque no eran comerciales en su momento, cuando el precio del barril de petróleo no estaba en los altísimos niveles de hoy.

En desarrollo de la gestión, ECOPETROL y sus asociadas privadas: (i) se han prorrogado algunos contratos petroleros y obtenido que los particulares se comprometan a invertir para aumentar los niveles de producción (Vgr. Guajira, Las Monas y Caño Limón), (ii) se ha licitado campos pequeños y marginales, que los particulares operan a bajo costo, (iii) se han hecho inversiones en el mejoramiento del recobro de campos en operación, siendo particularmente exitoso ECOPETROL en crudos pesados (Castilla) que pasará de 20.000 barriles por día en el 2005 a un nivel de 60.000 bls./día para el 2006³⁰.

De esta forma la tarea de recuperar la autosuficiencia de ECOPETROL ha estado centrada básicamente en la operación productora que es la que comprende la etapa desde que un pozo se haya productor y comercialmente viable, hasta su agotamiento.

En cuanto a la gestión exploratoria de ECOPETROL la cual comprende desde el momento en que empiezan los estudios geológicos para determinar la posible existencia de petróleo pasando por la perforación hasta determinar si es productiva, se puede afirmar que esta no ha hecho parte de su estrategia para afrontar la pérdida de la autosuficiencia. De acuerdo con datos suministrados por la ANH, desde el 2004 hasta el 2006, ECOPETROL solo ha firmado 7 contratos de E&P y TEA³¹, asumiendo el compromiso de desarrollar sísmica y perforar 3 pozos, mientras que las multinacionales participan con 124 contratos de E&P y TEA, comprometidas a perforar 32 pozos y a realizar distintos estudios de exploración³².

30Intervención del presidente de la Asociación Colombiana del Petróleo ACP. Alejandro Martínez en la Conferencia ENERCOL Bogotá, Agosto 26 de 2005. Fuente: Revista Económica de la Conferencia ENERCOL Bogotá, Agosto 26 de 2005

31 Contrato de Evaluación Técnica

32 Más información: www.anh.gov.co link asignación de territorios- contratos firmados

ECOPETROL cuenta con 18 en contratos de asociación en exploración, como rezago de la política petrolera anterior al Decreto 1760 de 2003.

ECOPETROL ha invertido muchos menos recursos en exploración que las compañías privadas, ECOPEOTROL solo ha invertido en los dos últimos años un 9% en exploración nacional y 0.8% en exploración internacional, mientras que en crudos maduros la inversión es de 48%³³. A continuación se presenta las inversiones exploratorias (Millones US\$ a 2004)³⁴:

Año	1990-1995	1996-2001	2002	2003	2004
	Promedio Anual	Promedio Anual			
Ecopetrol	46	46	65	53	92
Asociadas	298	256	149	138	127
Inversión Total	344	302	214	191	219

En todo caso, la inversión en exploración de ECOPEOTROL es aún insuficiente, la empresa solo está invirtiendo en este momento un 9% en exploración nacional, un 0,8% en exploración internacional³⁵. Si se acepta una relación directa entre la probabilidad de hallazgos y las inversiones realizadas, esto se traduce en menos oportunidades para ECOPEOTROL y, por ende, para el país, ya que el descubrimiento de petróleo por parte de compañías privadas solo le aporta a la Nación el porcentaje de regalías además la inversión de muchas de las compañías ha estado más orientada a todo aquello que mejore la rentabilidad inmediata y no al crecimiento futuro mediante la inversión en exploración.

Dentro del rango de reservas probadas la autosuficiencia va hasta el 2011, después solo se aceptan dentro del rango de probables y posibles, estas se obtienen principalmente en el área de exploración³⁶.

33 P.I.C. del Programa de Emisión Y Colocación de acciones de Ecopetrol. Pág.145

34 Revista Economía Colombiana de la Conferencia Enercol 2005

35 P.I.C del Programa de Emisión y Colocación de Acciones de Ecopetrol. Pág. 145 Fuente: Ecopetrol

36 Revista Economía Colombiana de la Conferencia Enercol 2005 Pág. 19

El presidente de la Asociación Colombiana del Petróleo ACP. Alejandro Martínez en la Conferencia ENERCOL Bogotá, Agosto 26 de 2005, determinó la exploración petrolera se ha concentrado en solo cuatro de las dieciocho cuencas sedimentarias con que cuenta el país, pues estos proyectos representan bajo riesgo y alta rentabilidad como la que ofrece el área de la cuenca de los Llanos Centrales pero se está dejando de explorar y ello pone en riesgo las reservas.

La perforación requiere de un despliegue técnico-científico y en un mismo tiempo afluencia de equipos y personal que se encarguen de buscar contra reloj, ya que si bien, puede encontrarse un pozo productivo en muy poco tiempo, desde el momento en que se empiezan los trabajos de exploración hasta que sea comercial pueden llegar a pasar hasta cuatro años. En la actualidad ECOPETROL no posee un desarrollo tecnológico como para llevar a cabo una la operación exploratoria sin la asistencia de servicios de empresas multinacionales. Pero si pudiera afianzar mucho más esta área pues se ha puesto en un tercer plano ante los pozos maduros.

Con este sistema ECOPETROL ha logrado extender de cierta forma sus reservas probadas y probables hasta el año 2011 y no por el hecho de haber encontrado nuevos pozos productores. Con la inyección de nuevas inversiones en los campos en producción, se puede aumentar el nivel de recobro de dichas reservas. Coloquialmente podría decirse que con nueva inversión se pueden exprimir un poco más algunos de los yacimientos ya descubiertos en el país.

El Dr. Luis Bernardo Flórez Enciso, Vicecontralor General de la República, determinó en la Conferencia ENERCOL Bogotá, Agosto 26 de 2005: *"basados rigurosamente en la información hoy disponible, cabe esperar que los esfuerzos de exploración y descubrimiento de nuevas reservas que realizan ECOPETROL y las empresas privadas, sobre los cuales supongo que les hablarán los voceros del gobierno, conduzcan a posponer los impactos negativos de la pérdida de autosuficiencia de petróleo sobre la economía colombiana"*.

Si se acaba el petróleo, ¿de dónde saldrá la plata para el funcionamiento del Estado? ¿Qué pasará con la inversión social regional? ¿Qué ocurrirá con la balanza de pagos del país?

6. CONSOLIDACIÓN DEL PROBLEMA

Como se comentó anteriormente, en Colombia se viene desarrollando una agresiva política de atracción de capital extranjero, de tal forma que se estén entregando cada vez, minutas de contratos más rentables para las multinacionales. Esto hace parte de la estrategia económica 1A del gobierno con relación a los hidrocarburos, que aunque es la única salida que se provee, es una consecuencia de no haber concebido desde muchos gobiernos atrás, una política más efectiva para el desarrollo de la no dependencia del petróleo.

La ANH dentro de su política ha proyectado que la actividad de exploración cada vez debe estar en manos de las multinacionales. El Director de la ANH José Armando Zamora determinó hace tres años en su posesión, que la implementación de un nuevo sistema de concesiones y el otorgarle la tarea de exploración de forma prioritaria al capital multinacional es una parte importante de su gestión³⁷. Hay en este momento 64 empresas multinacionales y nacionales privadas. Desde el 2004 hasta el 2006 se cuenta 131 contratos firmados con la ANH³⁸, ECOPETROL tiene hasta el momento 30 contratos firmados con la agencia, 18 de las cuales son contratos de asociación³⁹, anteriores al Decreto 1760 de 2003. ECOPETROL se enfrenta al gran reto de competir, sin que exista una ley que estructure prerrogativas o ventajas como empresa estatal por lo que se hace primordial que tenga autonomía financiera, al tiempo que la ANH de cierta forma ha excluido y tenido una política poco solidaria con ECOPETROL en la escena exploratoria del país.

Pero el problema radical se encuentra, en que si bien ECOPETROL se semiprivatiza con el único objetivo de adquirir el capital de los accionistas y créditos para hacerse más competitiva, dentro de condiciones de igualdad ante las demás empresas, hay que tener en cuenta que para hacerse competitiva en primera instancia debe enfocarse en solucionar los problemas de pérdida de autosuficiencia tanto de la empresa como del país y la Nación, ese sería el único fundamento de la adquisición de recursos.

El Economista Investigador del Observatorio Colombiano de Energía Juan Carlos Cárdenas, , CID de la Universidad Nacional de Colombia expresó por medio de su artículo "*ECOPETROL: se abre la puerta al capital privado*", publicado en internet en Noviembre 14 de 2006: "*Existe algo que no se ha aclarado a la opinión pública y que buena parte definirá la valoración de la empresa y el monto de las ofertas que por sus acciones se realice: ¿a qué proyectos y de qué tipo se destinarán los recursos de la capitalización? La mayor autonomía financiera de ECOPETROL solo se justifica si con esta se garantizan los recursos necesarios para aquellos proyectos que incrementarán el bienestar general de todos los*

37 www.anh.gov.co. Entrevista a José Armando Zamora "El contrato de asociación no da más"

38 www.anh.gov.co. Asignación de territorios-contratos firmados de 2004 a 2006

39 P.I.C. del Programa de Emisión y Colocación de Acciones de Ecopetrol. Pág. 82

colombianos hasta hoy únicos propietarios de la empresa, esto sin duda significa la inversión en proyectos que garanticen el autoabasteciendo de combustibles en el país"... "Este fue el principal objetivo de la privatización de Petrobras".

El caso de la democratización de la multinacional Petrobras, que se acostumbra a poner en ejemplo por el gobierno nacional, en Agosto del 2000 el gobierno brasileño vendió 180.609.768 de sus acciones ordinarias, reduciendo el porcentaje de participación de la compañía del 84% al 55,7%. El dinero recaudado con esta operación se utilizó en la estrategia más grande exploratoria de toda la historia del país y que se dispuso a nivel de ley n^o 9.478, del 06 de agosto 1997 que Petrobras recibiera 397 concesiones de la Agencia Nacional de Petróleo, distribuidas en bloques exploratorios, de desarrollo de la producción y campos en producción, con un área total de 458.532 kilómetros cuadrados, el 7,1% de la área sedimentaria brasileña. Los estudios determinaban reservas probadas de 3.000 millones de crudo liviano que había que descubrir lo más pronto posible⁴⁰. Desde el año 2000 Petrobras se ha convertido una de las principales empresas en explorar no solo en su país sino en Latinoamérica y otros lugares del mundo⁴¹. En Colombia Petrobras es una de las empresas multinacionales que tienen más territorios asignados en exploración⁴². La multinacional ha desarrollado una avanzada tecnología para exploración en aguas profundas, con esto Brasil ha atraído inversiones especialmente de empresas prestadoras de servicio y redujo su dependencia de la importación de hidrocarburos⁴³.

Así que la capitalización de Ecopetrol se justifica principalmente si con ella el gobierno pretende solucionar el problema de la autosuficiencia que compromete toda la economía Nacional. Recordemos que como consecuencia de la pérdida de la autosuficiencia la participación de los hidrocarburos en el PIB descendió de 2,4% en el 2002, a 1,8 en el 2006.

Según el Vicecontralor General de la República, Dr. Luis Bernardo Flórez Enciso, en su participación en la Conferencia ENERCOL Bogotá, Agosto 26 de 2005, *"para pensar que podemos llevar la autosuficiencia más allá del 2017, el país necesitaría adicionar un volumen aproximado a los*

40 CAIP. Centro Académico de Ingeniería de Petróleos USCO. Fuente: Monitores encargados

41 Ibidem

42 Ibidem

43 Ibidem

2.000 millones de barriles de crudo. De esa tarea se debe encargarse ECOPETROL al mismo nivel que las multinacionales”.

ECOPETROL S.A., solo está invirtiendo en este momento un 9% en exploración nacional, un 0,8% en exploración internacional y 4% en compra de reservas, esta última es una operación propia de incertidumbre hacia el futuro. ECOPETROL invierte un 48% en crudo maduro⁴⁴. Esta organización de la inversión se debe, si se puede así decir, al miedo que refleja la administración de ECOPETROL por asumir riesgos exploratorios.

La ANH se ha propuesto como meta anual la firma de 30 contratos de exploración y producción, con el fin de alcanzar la perforación de aproximadamente 60 pozos por año, que se traduzcan en un promedio de 10 descubrimientos

El plan de negocios de ECOPETROL S.A. proyecta como reto la perforación de 28 pozos por año. Mientras la inversión estimada hasta el año 2017 en producción es de 11858MUSD en exploración se estima en 3220 MUSD. Así que del 82% que constituyen las inversiones en exploración y producción, 60% se destinarán a producción, y 20% a exploración. Si bien la estrategia en producción podría aumentar la expectativa de las reservas posibles, recordemos que las reservas probadas y probables van hasta el año 2011, más allá solo se acepta dentro de la categoría de reservas posibles que como asevera la ANH, en esta categoría que se define como el estimado de reservas de crudo o gas con base en datos geológicos o de ingeniería, de áreas no perforadas o no probadas; podría extenderse hasta el 2017⁴⁵. Entonces qué es lo que Ecopetrol piensa trabajar dentro de cuatro años en la parte de producción, lo que le compre a otros estados y a las multinacionales?

Esta distribución de la inversión resulta muy irónica cuando en Colombia hay casi un 70% de cuencas sin explorar y si bien la inversión en exploración no se puede menospreciar y tachar de escasa, una gran inversión en exploración puede ser la solución al problema de la autosuficiencia. Pero en lugar de ello, la política de la ANH en concordancia con la administración de Ecopetrol prefiere entregar de forma amplia la exploración a empresas multinacionales, que no es mucho lo que aportan en cobertura exploratoria, pues no incursión en otras cuencas.

Encontrar un gran yacimiento o varios, le dará el éxito a las empresas que compiten, pues solo así se tendrá una mejor perspectiva de la situación petrolera, pero en las condiciones de los términos

44P.I.C del Programa de Emisión y Colocación de Acciones de Ecopetrol. Pág. 145 Fuente: Ecopetrol

45 www.anh.gov.co Armando Zamora, director de la entidad, al presentar el Plan Estratégico diseñado por la ANH para garantizar el abastecimiento 19 julio de 2006

contractuales, fiscales y de los ingresos en transferencias a la Nación⁴⁶ que en la actualidad concibe nuestro marco legal, sería una gran pérdida si es encontrado por una multinacional y no por Ecopetrol. Además Según la ACEIM. Asociación Colombiana De Ingenieros, las actividades de exploración son las que reportan mayor utilidad en la actualidad y permite una mejor proyección internacional de acuerdo con el grado de desarrollo tecnológico, porque las operaciones de producción en otros estados están monopolizadas tanto por las empresas originarias del mismo, como por unas contadas multinacionales⁴⁷.

ECOPETROL debe asumir un papel activo en el propósito de elevar la búsqueda de hidrocarburos en el territorio nacional. Es cierto que explorar entraña un riesgo muy grande pero también es cierto que el riesgo de no explorar puede ser mucho mayor en las actuales circunstancias. Asumir la derrota y entregar la tarea exploratoria a las multinacionales por temor al riesgo, aún cuando es peor el remedio que la enfermedad, entraña un significado contrario no acorde soberanía nacional.

El plan de negocios, en cuento a la proyección de inversiones en exploración, puede llegar a tener un sentido de anti soberanía del recurso petrolero es precisamente, como se cometo anteriormente, que la necesidad de exploración fue la circunstancia por la cual se ha desmejorado el contrato petrolero en contra de la rentabilidad y las finanzas de la nación⁴⁸. De esta forma estaría más que justificada la introducción a la privatización de Ecopetrol si con ello se menguara en cierta forma las nocivas políticas leoninas contractuales⁴⁹, y las funestas

46 Ecopetrol como empresa estatal es la única que reporta transferencias a la Nación.

47 ACEIM

48 En la revista de la Cepal, N° 82, de abril de 2004, el señor Andrew Mold, afirma: *“La rentabilidad de los negocios de las empresas extranjeras que invierten en regiones pobres (...) es extraordinariamente alta(...)”* *“la tasa efectiva de tributación de las empresas de Estados Unidos en Colombia pasó entre 1983 y 1999 del 59,7% al 32,3%, una baja del 27% en quince años”* (...) *si en estos países (los de tercer mundo) las trasnacionales tributaran lo que tributan en sus países de origen, lograríamos ingresos superiores del orden de US \$35 mil millones al año...*”

La Doctora Helena Villamizar, antigua alta funcionaria del Banco de la República, descubre que la nueva inversión petrolera entre 1994 y 2005 valió un poco más de US \$21 mil millones, pero que el reembolso de capital al exterior costó US \$17 mil 686 millones,

49 www.anh.gov.co Estrategia del director Armando Zamora Cambiar, entrevista 2003” *el actual modelo de contratación por uno que haga atractiva la inversión para las compañías privadas (...), Colombia dejó de ser competitiva, que la rentabilidad actual no compensa los riesgos para operar en el país y que una de las soluciones para no perder la autosuficiencia es la concesión”*.

consecuencias para el Estado⁵⁰, de tal forma que Ecopetrol con su inversión orientada a exploración, no dependiera de forma tan astronómica de las multinacionales, aunque se debe afirmar que Ecopetrol y todas las multinacionales siempre necesitan de la contratación de otras compañías más especializadas en determinadas áreas de la operación de exploración pero los contratos podrían ser minimizados.

La inversión en el sector petrolero en el 2006 fue de 1.803MUSD, directamente en exploración 943MUSD; en el 2007 la inversión en el sector fue de 3.480 y directamente en exploración 1.480MUSD. Teniendo en cuenta que Ecopetrol proyecta invertir en los próximos cinco años 1.382MUSD en producción, si en lugar de ello esta misma cantidad se invirtiera en exploración podría dar un importante vuelco a la legislación en materia de contratación y de esta forma la ANH no tendría un afán tan importante de modificar con penuria del Estado su legislación.

Pero volvamos a la realidad Ecopetrol piensa invertir este año en exploración solo 250MUSD, lo que si bien es una importante inversión en esta área, es más acorde con el significado de soberanía en la medida que se cambiara la política contractual por una más soberana y acorde con las necesidades de nuestro país, es importante recalcar.

Entonces se está dejando de realizar una importante estrategia que debería estar en manos de Ecopetrol y se está entregando en mayor forma a las compañías multinacionales en el escenario competitivo, entendiendo el valor estratégico que asume la operación de exploración.

Pero a mi juicio el más grande reproche es la situación jurídica a en que se puso a competir a Ecopetrol por que no existe una ley marco que desgubernamentaliza el manejo de la política petrolera y la estatalice, así como en las en los servicios públicos y en el sector eléctrico (Leyes 142 y 143 de 1994).

Esto para que permita crear un mercado, con una regulación acorde con las estructuras de la competencia en los distintos segmentos de la actividad, y no permitir se deje solo a la expectativa de ambiguas reglas del mercado.

50 El Senado Jorge Enrique Robledo en debate en Plenaria aseveró que Colombia tenía el peor contrato petrolero del mundo, porque el promedio mundial del *State Take* es de 60% y aquí estamos bastante por debajo en 32%.

Por medio de ley se podrían reglamentar situaciones de radical importancia como los límites participación de las empresas en exploración y producción para evitar monopolios, quienes serían los responsables del abastecimiento de combustibles en el país, cuáles son las reglas de acceso de terceros a los activos estatales de transporte y almacenamiento indefinido.

En este orden de ideas, es importante mencionar que la privatización sin una propuesta de desarrollo y un manejo adecuado de los criterios macroeconómicos y legales fundamentales para cada país lleva a problemas mucho más serios que los que pretendían solucionar este proceso.

También es pertinente reflexionar, es más eficiente controlar la gestión de menos empresas trabajando en exploración, en cuanto a su manejo ambiental y de respeto a los territorios indígenas, y aún más si la empresa es Nacional.

Recordemos que la capitalización de Ecopetrol tiene su fundamento en la necesidad de obtención de recursos para que la empresa se haga más competitiva. Pero la única solución estaba en semiprivatizar la empresa?

Es evidente que Ecopetrol requería autonomía financiera y presupuestal, pero esto se hubiera logrado reformando el Estatuto Orgánico del Presupuesto, creando un estatuto especial para ECOPETROL, sin necesidad de vender parte de la empresa. Además con las utilidades que obtiene por los excelentes precios del petróleo los pueda invertir en exploración, perforación etc.

También puede buscar financiar sus proyectos con créditos nacionales o internacionales, que obtendría sin ningún problema en el Fondo de Ahorro y Estabilización Petrolera.

Si ECOPETROL asume grandes créditos con entes privados nacionales e internacionales, en su operar lleva una gran responsabilidad, pues podría involucrar en los financieros no solo la empresa, sino también las Asociaciones de Trabajadores, los Fondos de Empleados, los Fondos de Pensiones y Cesantías, el capital de los accionistas privados en fin toda la Nación, por ello el plan de negocios debe estar perfectamente direccionado junto con una ley que estructure las reglas de la competencia, pues de no ser así se dejan muchas responsabilidades a la administración del negocio y en consecuencia el futuro financiero de la empresa.

Bajo este esquema de riesgo comercial las democratizaciones en muchos sentidos funcionan como una cadena de protección a su alrededor con un inmenso ejército de apoyo que asume cada individuo como la empresa propia, así su participación en ella sea irrisoria. Se fabricaría así, una gran bomba de tiempo donde las agentes participativas de orden privado,

Fondos, Asociaciones, exijan respuesta ante algún posible fracaso de la empresa, lo que a la hora de tomar una decisión por parte del ejecutivo termine por privatizar totalmente la empresa, pues esta ha sido la solución constante a los embates económicos de cada gobierno. Es importante aclarar que si se trata de algún resultado adverso a las finanzas del ECOPETROL no va a ser en este año o en el próximo por el contrario con los recursos obtenidos de la capitalización y la valorización de las acciones se provee que este año ECOPETROL obtendrá ganancias superiores al año pasado que fue en el que tuvo que invertir en el proceso de capitalización. Solo en el momento en que las reservas no produzcan, el gobierno mostrara su verdadera actitud ante el problema.

Ahora bien, con todos estos vaticinios no pretendo ser pesimista, mi propósito es exponer que dentro de los amplios márgenes en los cuales el gobierno relegó a ECOPETROL en el itinerario semiprivatizado, quedo expuesta a los turbulentos avatares de la economía de los hidrocarburos y las finanzas del mercado, en los cuales la empresa podría tomar rumbos que pueden orientar hacia horizontes muy distintos, cuando se pudo haber encausado la gestión de ECOPETROL por el único y acertado camino de la realización de los cometidos económicos de la Constitución Política Colombiana.

7. CONCLUSIONES

Después de haber realizado la investigación de asuntos pertinentes y establecer algunos de los problemas que atiende la capitalización de ECOPETROL, podemos concebir de una forma más clara los factores que influyen de forma importante en un hecho de tal magnitud para la economía nacional.

El gobierno se ha mostrado muy optimista con este proceso de capitalización y con fundamento en el plan de maestro de negocios presentado por ECOPETROL, pretende resolver gran parte de los problemas económicos que padece nuestro Estado.

Para empezar a discernir algún razonamiento de juicio puedo considerar que los procesos de privatización de las empresas estatales por la vía de la puesta en venta de acciones al público, considerados por los agentes vendedores como un proceso de democratización de la propiedad accionaria; deben ir acompañados no solo del impacto propagandístico comercializador, sino también de la mayor información posible sobre el estado, las posibilidades y alcances del negocio, para construir una cultura de negocios ética y transparente.

En esta instancia es importante aclarar que las democratizaciones como figura jurídica pueden realizar propósitos constitucionales como crear condiciones favorables para el acceso a los medios de producción de ciertos sectores de la sociedad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los derechos y facilitar la participación de todos en la vida económica política de la Nación.

Los procesos de capitalización deben ser entonces, analizados en su contexto determinado, tomando en cuenta las implicaciones que conlleva

para el Estado y su marco legal. Aclaro que lo que se está enjuiciando en esta investigación, es el caso en concreto de la capitalización de ECOPETROL dentro de su contexto y el impacto que pueda generar sobre la política económica colombiana, y no la doctrina de capitalización como política económica del Estado.

Hay que reconocer que la capitalización de ECOPETROL S.A. en cuanto al proceso de emisión y colocación de acciones, fue una suerte de ejemplo para las democratizaciones futuras, pues se respetaron los designios constitucionales y acogió un gran número de colombinos, lo que resulta muy consecuente con el concepto de democratización.

Para cumplir el objetivo de obtener alguna conclusión que nos permita con certeza realizar algún juicio ante este proceso, debo empezar por aceptar, dentro de una óptica superficial, que no puedo llegar a una conclusión que permita la utilización de alguna acción jurídica, pues abría que esperar algún resultado de evidente contraposición a las finanzas del Estado, además, no por las situaciones comentadas anteriormente el Estado se pueda ver abocado necesariamente a una grave incertidumbre económica pues se puede objetar que si ECOPETROL S.A. encuentra el mega yacimiento solucionaría la incertidumbre de la economía petrolera, de ECOPETROL y algunas de las problemáticas endémicas de nuestro país.

Pero en busca del objetivo, responder si *Es acorde la democratización de ECOPETROL S.A., con nuestro marco económico constitucional?* Hay una conclusión axiomático que nace de una reflexión desde el espíritu mismo de nuestro orden constitucional que podría tener una consecuencia de importantes magnitudes jurídicas, económicas y sociales, para ello realizaré un corte quirúrgico para extraer la explicación.

Ante nuestro Estado social y democrático de derecho el gobierno nacional toma una decisión con absoluto despojo de reparos y por el contrario con todo favor y animo propagandista y cumple su tarea de capitalizar la empresa más rentable del Estado, la que más recursos de reinversión a la renta produce para proyectos sociales, y desatendiendo todo tipo de cuestionamiento se entrega la empresa a un mercado competitivo; sin presentar una ley que estructure la competencia.

Sin otorgar una estrategia del negocio consecuente con las necesidades de autosuficiencia de la Empresa y la Nación, dejando la exploración en un segundo plano y promueve entregarla de forma ventajosa a las multinacionales, teniendo en cuenta que la exploración se convierte hoy

en la actividad fundamental para el futuro de las compañías petroleras, y con la que se podría consolidar una exitosa reforma a la nociva política contractual petrolera.

Entendiendo las repercusiones que implica adquirir créditos privados en un negocio no rentable, más aún, con las controversias propias de una empresa semiprivatizada y en una dicente política a futuro de privatización de la estructura Estatal. Todo esto sucede cuando existían soluciones para comprometer a ECOPETROL en el mercado competitivo, distintas a su semiprivatización.

Ello tiene un significado político amplio pues se está legitimando un nuevo modelo económico en el cual el Gobierno se está despojando de sus responsabilidades de la administración de la economía y con la construcción del Estado social y democrático de derecho, al introducir una empresa vitalmente estratégica del Estado, sin fundamentos valederos, de forma ineficiente y desarticulada con las necesidades del Estado, sin una fuerte estructura legal que soporte la competencia, a la semiprivatización.

Bajo nuestro marco constitucional girar la propiedad del Estado a capital privado, debe ser un acto con bastante fundamento social, en este caso no. Esa pauta que entrega el gobierno para la posteridad, que asume un modelo de pérdida de responsabilidad pública ante el desarrollo de los cometidos constitucionales, muy seguramente, se va a extender no solo a la economía de los hidrocarburos, sino por todas las coyunturas de la estructura estatal, pues si se pudo hacer con Ecopetrol la empresa más rentable de Colombia, como no se puede hacer con otros entes.

El proceso de transformación jurídica que ha vivido ECOPETROL elimina el sentido de empresa estratégica del sector público colombiano y de esta forma el Estado se está ausentado de su compromiso fomentar justicia social y la distribución equitativa de nuestros recursos soberanos en una política que empate con un mejor provecho sobre ellos. En un sinsentido se le da prevalencia a las empresas multinacionales pero se le quita a la empresa estatal.

Aquí no se señala el hecho jurídico de la capitalización como un acto aislado de todo el contexto que bordea el mismo acto, sino que lo asumo en un conjunto consecuente de situaciones que señalan claramente hacia un sitio distinto a la economía constitucional colombiana, en este caso la democratización se refleja más como una estrategia de intereses particulares del gobierno con la cual se pretende desatender una problemática consecuencia de un trasegar erróneo de la política petrolera.

El panorama del cambio de naturaleza jurídica de ECOPETROL resulta ser además la negación y antítesis del Estado Social de Derecho. Es más que una muestra sobre los beneficios en el cambio de la propiedad, una consolidada orientación a la economía de mercado y una mengua de aprecio del ejercicio de la acción pública, buscando disfrazar al Estado de persona privada, liberándolo de los procedimientos y garantías del derecho público, donde siempre los más vulnerables se hacen más vulnerables en la lógica donde solo el que tiene capacidad económica tiene derechos.

Nuestro Estado no ha sido capaz entonces, de enfrentar al Estado social de derecho con todo su acarreo filosófico, en consecuencia cuando no hay responsables de la vida económica de un Estado se fomentan problemas de desigualdad, pobreza extrema, ausencia de soberanía, elites poco solidarias, corrupción, clientelismo, destrucción del medio ambiente, desprotección de minorías étnicas etc.

ECOPETROL pudo tener una vida enteramente estatal pero también la puede tener como Empresa de Economía Mixta, el hecho es que debe conllevar a la realización de nuestra constitución y para que se cumpla un imperativo axiológico que confiere el deber dentro de los gobiernos de turno, la reducción de las diferencias sociales en busca de la justicia social.

A manera de conclusión general podemos decir que la decisión que tomo el gobierno es sumamente importante y decisivo para la economía nacional, el significado que tiene la semiprivatización de la empresa más rentable de nuestro Estado en las condiciones expuestas durante la investigación, reviste un sentido político amplio que conlleva a determinar que el Estado con esta decisión esta legitimando un marco económico que se está entregando gradualmente al mercado, en consecuencia se despoja de su responsabilidad legítima de llevar a la práctica los cometidos constitucionales, en especial el bien común, a conferir por medio de su poder administrativo una distribución de los grandes recursos del Estado hacia el bienestar general. Está claro que esa es la funcionalidad del Estado social y democrático de derecho y que el mercado no brinda unas condiciones básicas para realización de esta tarea.

Si el gobierno adopta política de la democratización debe crear los mecanismos regulatorios necesarios para que esta sea la mejor forma de encontrar el bien común, en este caso no, no solo por la ineficiente plan de negocios en desmedro de la rentabilidad económico de la empresa y del Estado, sino por el sentido de alta repercusión que genera cuando legitima la pérdida de responsabilidad del gobierno, al entregar un amplio margen de responsabilidades

a las reglas del mercado y no asumirlo dentro de una ley que estructure la responsabilidad del futuro financiero de la empresa en cabeza del Estado, lo que se interpreta como una importante ausencia y desarticulación del gobierno en el compromiso con la construcción del Estado social y democrático de derecho y la consolidación del fin del *bien común*. Por tanto la capitalización de ECOPETROL no resulta acorde con nuestro Marco Económico Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

MORALES ALZATE, John Jairo; *Manual de Derecho Económico Constitucional*. Segunda edición ampliada. Editado por Graficas Teusaquillo. Bogotá 1998

OLANO GARCIA, Hernán Alejandro; *Constitución Política de Colombia e historia constitucional*. Editorial Doctrina y Ley. Concejo de Bogotá.

BEJARANO, Antonio Jesús; "Los Limites del Conocimiento Económico". Cuaderno de economía No. 6. Bogotá 1984.

BARRIOS GIRALDO, Adriana Elvira. *Energía y Desarrollo: Ensayo sobre Hidrocarburos en Colombia y en el Mundo*. Primera Edición. Editorial Antropos. Universidad Nacional de Colombia 2003.
Página 21.

CALDEREON ZULETA Alberto, El petróleo en Colombia. Una Publicación de la Empresa Colombiana de Petróleos. Editor general. 2005

SÁENZ ROVNER, Eduardo; La Industria Petrolera en Colombia. Revista Credencial Historia. Edición 49. Bogotá 1994

UPRIMNY YEPES, Rodrigo; "Justicia Para Todos". Nemo Ediciones. Bogotá 2006

CARDENAS RIVERA, Miguel Eduardo; Justicia Pensional y Neoliberalismo. Editorial ILSA. Bogotá 2007

GONZALES, Jorge Iván; artículo los Aportes de Eduardo Wiesner al Pensamiento Económico Colombiano. Revista Económica Institucional de Universidad Externado de Colombia

LOMPREA M, Everaldo; artículo derechos fundamentales y consecuencias económicas. Revista Económica Institucional de Universidad Externado de Colombia.

Revista Economía Colombiana de la intervención en la Conferencia Enercol 2005

ECOPETROL S.A. Prospecto e Información Constitutivo del Programa de Emisión Y Colocación de Acciones de Ecopetrol. Agosto de 2007

Ecopetrol S.A. Documento Presentación del plan de Negocios, Socios Ecopetrol. Agosto 22 de 2007.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA DE 1991

LEY 1118 DE 2006

DECRETO 1760 DE 2003

LEY 165 DE DICIEMBRE 27 DE 1948

DECRETO 0030 DE ENERO 9 DE 1951

LEY 226 DE 1995

Unión Sindical Obrera. Datos y cifras relevantes. Comunicado, Julio 2006

ECP. 2004. Carta Petrolera. N° 110. Noviembre. Página 5.

www.ecopetrol.com

www.anh.gov.co

www.congreso.gov.co

www.elpais.com.co Artículo de: quintero Beltrán Engler Julián; *la privatización de las empresas estatales en Colombia*. Expuesto en el *Seminario de Derecho Constitucional y Administrativo Económico* en junio de 2004 en la *Universidad de Konstanz de Alemania*, en virtud del Convenio de Cooperación Académica con la *Universidad Santo Tomás*.

www.vivalaciudadania.org Artículo: Constancia frente al anuncio de privatización de ECOPETROL por el Senador Hugo Serrano.

www.dejusticia.org Artículo de: Rodrigo Uprimny Yepes y Cesar Rodriguez Garavito "Modelo Económico y Constitución", ponencia presentada en el seminario sobre el tema organizado por el Ministerio de Hacienda (Bogotá, septiembre de 2004).