EN ATENCIÓN A QUE LAS NORMAS DEMANDADAS FUERON DEROGADAS EXPRESAMENTE POR LA LEY 1563 DE 2012, ESTATUTO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL, QUE EN LA ACTUALIDAD REGULA ORGÁNICAMENTE TODAS LAS CLASES DE ARBITRAJE, INCLUYENDO EL DE ÍNDOLE TÉCNICA, LA CORTE SE INHIBIÓ DE EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

II. EXPEDIENTE D-13267 - SENTENCIA C-021/20 (enero 29)

M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma acusada

DECRETO 1056 DE 1953
(abril 20)

por el cual se expide el Código de Petróleos

ARTÍCULO 3o. La Nación se reserva el helio y otros gases raros que se encuentren en yacimientos de su propiedad. En consecuencia, podrá explotarlos directamente o por contrato. Si durante la exploración o explotación de una zona concedida se encontraren pozos que contengan cualquiera de los gases reservados por este Artículo, podrá el Gobierno tomar dichos pozos pagando al concesionario el costo de su perforación, debidamente comprobado, y un diez por ciento (10%) más. Podrá también el Gobierno establecer por su cuenta, directamente o por contrato, las necesarias instalaciones para beneficiarlos dentro de los terrenos de la concesión en forma que no estorbe las explotaciones del concesionario. Siempre que los beneficie por su cuenta, devolverá al industrial los gases excedentes, pagándole el valor de los desperdicios ocasionados por la captación del helio o de otros gases raros. **En caso de no llegar a un acuerdo para fijar el costo de la perforación de los pozos tomados por el Gobierno, el asunto se resolverá por peritos nombrados de conformidad con el Artículo 11 de este Código.**

ARTICULO 8o. Los colombianos tendrán preferencia para ser ocupados como empleados superiores en todas las dependencias de las empresas petroleras, en las mismas condiciones y con los mismos sueldos de los empleados extranjeros de igual categoría, siempre que su competencia no sea inferior a la de los extranjeros.

Los obreros colombianos, cuando no sea necesaria competencia técnica, aun en caso, si la competencia es la misma, serán preferidos a los extranjeros.

Las discrepancias que se susciten entre el Gobierno y las compañías respecto a la calificación de la competencia de los empleados nacionales u obreros, se dirimirán en la forma establecida en el Artículo 11 de este Código.

ARTICULO 11. Toda diferencia de hecho o de carácter técnico que llegue a surgir entre los interesados y el Gobierno, con motivo de los asuntos de que tratan los Artículos 3o, 8o y 27 (inciso 3), 56 y 57 de este Código, y que no pueda arreglarse en forma amigable, será sometida al dictamen de peritos nombrados, así: uno por el Gobierno, otro por el interesado y otro tercero, en caso de discordia, de común acuerdo por los peritos principales. Si los peritos principales no se pusieren de acuerdo en la elección del perito tercero, éste será nombrado por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia.

En los casos de que trata este artículo, se adoptará un procedimiento análogo al establecido para el juicio de arbitramento en las disposiciones del Código Judicial. La decisión de los peritos tendrá, en consecuencia, fuerza de sentencia con autoridad de cosa juzgada sobre la cuestión o cuestiones sometidas a su dictamen.

Además, en los respectivos contratos, pueden las partes estipular o señalar otras cuestiones concretas que, en el evento de presentarse, deban ser dirimidas por peritos en la forma **y con los efectos establecidos en este artículo.**

ARTÍCULO 27. Ningún concesionario de explotación podrá restringir la producción de Petróleo de su empresa a una cantidad menor de la cuarta (1/4) parte de la capacidad productora máxima de sus pozos, salvo que lo haga previo permiso del Gobierno, permiso que no podrá exceder de un (1) año en cada caso. Al computar la producción máxima de los pozos no se tendrán en cuenta aquéllos que nunca han sido utilizados para la producción.

Si el concesionario de explotación restringe la producción a una cantidad menor de la dicha

cuarta (1/4) parte sin el consentimiento del Gobierno, éste cobrará sus regalías sobre la base de la cuarta (1/4) parte de la capacidad productora máxima de los pozos del concesionario.

En caso de desacuerdo entre el gobierno y el concesionario sobre la fijación de la capacidad productora máxima de los pozos, la diferencia será resuelta por peritos nombrados como lo dispone el artículo 11 de este Código.

En las disposiciones reglamentarias, se fija la inversión anual mínima que todo contratista debe hacer en el desarrollo de los trabajos de explotación de la respectiva concesión, y en cada contrato se acordará el número de años durante los cuales es obligatoria la inversión.

ARTÍCULO 56. El Gobierno, de acuerdo con los contratistas de exploración y explotación o de oleoductos, o de acuerdo con los explotadores de petróleo de propiedad privada, fijará las tarifas de transporte, teniendo en cuenta:

1º La amortización del capital invertido en la construcción.
2º Los gastos de sostenimiento, administración y explotación.
3º Una ganancia equitativa para el empresario, que se fijará de acuerdo entre éste y el Gobierno, sobre la base de las utilidades que en otros países, y especialmente en los Estados Unidos, tengan las empresas semejantes de oleoductos, y teniendo en cuenta también el desarrollo económico de los campos petrolíferos servidos por el oleoducto de que se trata.

Las disposiciones de este artículo son aplicables a los otros sistemas de transporte del petróleo y sus derivados.

Ningún oleoducto que se construya en el país podrá darse al servicio sin la aprobación de las tarifas de transporte, impartida por el Gobierno de conformidad con este artículo.

En caso de no llegar a un acuerdo para la fijación de tarifas, el asunto se resolverá por peritos nombrados de conformidad con el artículo 11 de este Código.

ARTÍCULO 57. El Ministerio de Minas y Petróleos, de acuerdo con cada uno de los explotadores de toda clase de oleoductos, revisará las tarifas de transporte, trasiego y almacenamiento, cada cuatro (4) años, para fijar las que hayan de regir en el período siguiente y teniendo en consideración:

a) Los gastos de sostenimiento, administración y explotación debidamente comprobados;
b) Las reservas o gastos por depreciación, amortización e impuestos, y
c) Una utilidad líquida equitativa para el empresario del oleoducto.
Para determinar la utilidad líquida equitativa de cada empresario se tomará en cuenta el justo valor del oleoducto en la época de la revisión de las tarifas, así como el período de desarrollo en que se encuentra la empresa, la duración del contrato y el mutuo interés del transportador y los cargadores.

En caso de no llegar a un acuerdo para la revisión de las tarifas, el asunto se resolverá por peritos nombrados de conformidad con el artículo 11 de este Código.

También podrán revisarse las tarifas en cualquier tiempo, a solicitud de los empresarios de oleoductos o de los cargadores o de oficio, cuando sobrevengan a juicio del Gobierno, imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica que afecten el equilibrio financiero del contrato de la empresa transportadora o de los cargadores.

2. Decisión

Declararse **INHIBIDA** para emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 3, 8, 11, 27, 56 y 57 (parciales) del Decreto 1056 de 1953, "*[p]or el cual se expide el Código de Petróleos*".

3. Síntesis de la providencia

La Sala Plena delimitó los dos cargos formulados por el demandante de la siguiente manera: (i) en primer lugar, indicó que para el actor, el conceder fuerza de sentencia con autoridad de cosa juzgada a los conceptos técnicos de expertos, -como presuntamente lo hacen las normas acusadas-, desconoce el artículo 116 de la C.P., que no habilita a los peritos para administrar justicia, e infringe el debido proceso, la segunda instancia y el derecho de acceso a la de justicia (Arts. 29, 31 y 229 de la C.P.). Esto último, en la medida en que no se prevén etapas procesales ni la posibilidad de controvertir el dictamen emitido. (i) En segundo lugar, sostuvo que según el demandante, el carácter forzoso del peritaje, previsto en la mayoría de los fragmentos impugnados, desconoce el principio constitucional de habilitación de las partes, requerido en los casos en los cuales los particulares son investidos transitoriamente de la función de administrar justicia (inciso 4º del artículo 116 de la Constitución).

Al analizar preliminarmente la demanda, sin embargo, la Corte encontró que las reglas sobre el dictamen pericial para la resolución de controversias técnicas en materia de contratos estatales de exploración y explotación de petróleo, previstas en los enunciados censurados, se encuentran tácitamente (OJO. Mas adelante se dice que la derogatoria es expresa) derogadas. Indicó que las normas sobre mecanismos

alternativos de solución de conflictos de naturaleza técnica, aplicables a los contratos estatales en la materia, fueron previstas en el Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos). Subrayó que esta normatividad contempló el dictamen técnico a voluntad de las partes (Art. 231) y se ocupó integralmente del arbitraje (Arts. 115 a 222), incluido el de carácter técnico (Art. 170).

Señaló que, con posterioridad, las anteriores disposiciones fueron expresamente (Recordar que arriba se dice que derogatoria es tácita) derogadas por la Ley 1563 de 2012 (Art. 118), Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, el cual, desde entonces, regula orgánicamente todas las clases de arbitraje, comprendido el de índole técnica (Art. 1). De la misma manera, expresó que, en virtud del artículo 76 de la Ley 80 de 1993, precepto que faculta a las entidades estatales con competencias en contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, para diseñar sus propios esquemas y trámites contractuales, en este tipo de actos jurídicos también puede ser pactado, además del arbitraje, el dictamen técnico para la solución de controversias de dicho carácter.

Así, concluyó la Corte que, el mecanismo de solución de controversias contenido en las expresiones acusadas fue objeto de derogatoria orgánica en los términos indicados y, dado que el demandante tampoco demostró que las reglas correspondientes se encuentren hoy produciendo efectos jurídicos, la Corte debe inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo sobre su constitucionalidad.