

EFFECTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS DECRETOS 3164 DE 2003 Y 2719 DE 1993, EN LA EXTENSIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS DIRECTOS DE LA EMPRESAS PETROLERAS A LOS TRABAJADORES DE LOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES

Laura Hernández Viana

RESUMEN

*Fecha de recepción: junio 6 de 2011
Fecha de aceptación: octubre 12 de 2011*

La extensión del régimen salarial y prestacional de los empleados directos de las empresas de la industria petrolera a los trabajadores de los contratistas independientes que realicen labores propias de la exploración, explotación, transporte y refinación de petróleo, ha generado el desarrollo de todo un mapa normativo encaminado a limitar o a extender la lista de actividades que deben ser consideradas como propias de este sector. A raíz de la confirmación de la suspensión provisional de los decretos 3164 de 2003 y 2719 de 1993 por parte del Consejo de Estado, han surgido una serie de debates en relación a la aplicación de las normas vigentes con anterioridad a la expedición de estos, los cuales han girado en torno principalmente sobre la posibilidad de que la Resolución 644 de 1959 vuelva a la vida jurídica, norma que fue derogada en su momento por los decretos a la fecha suspendidos y que contrario a la lista taxativa y limitada de actividades propias a la industria petrolera contemplada en estos, consagra de manera enunciativa y amplia actividades que incluso son consideradas como ajenas a este sector. En este artículo se busca ilustrar el marco normativo que ha regulado hasta la fecha la extensión del régimen salarial y prestacional de los empleados directos de las empresas del sector petrolero a los trabajadores de los contratistas independientes, y los posibles efectos que sobre este pueda llegar a tener la declaratoria de la suspensión provisional de los decretos 3164 de 2003 y 2719 de 1993.

ABSTRACT

The extention of the salaries and the social benefits establish for employees of the oil companies to the workers of the independent contractors who perform tasks associated with the exploration, exploitation, transportation and refining of oil, has led to the development of an entire regulatory map designed to limit or expand the list of activities that should be considered as belonging to this sector. Following confirmation of the provisional suspension of decrees 3164 of 2003 and 2719 to 1993 by the Council of State, have brought a lot of discussions regarding to the application of the rules that where valid before those where issued, which had focus in the possibility of getting back to legal life the Resolution 644 of 1959, regulation that was repealed at the time by decrees suspended and that contrary to the limited and taxative list of activities referred on as essential of the oil industry, establish a large numbers of activities including some that don't even have a connection with these economy sector. This article seeks to illustrate the normative framework that has governed so far the of the salaries and the social benefits establish for employees of the oil companies to the workers of the independent contractors who perform tasks associated with the exploration, exploitation, transportation and refining of oil, and the possible effects that can be generated the provisional suspension of the decree 3164 of 2003 and 2719 1993.

INTRODUCCIÓN

El sector petrolero constituye uno de los sectores productivos más significativos de la economía colombiana, y como tal, representa una de las principales fuente de empleo a nivel nacional.

A lo largo de los años, la industria petrolera se ha caracterizado por hacer uso del sistema de contratación de los contratistas independientes, situación que ha implicado la implantación de un desarrollo normativo encaminado a garantizar el reconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores de los contratistas independientes en un plano de equidad con los empleados directos de las petroleras.

Así pues, el dinamismo que caracteriza al sector petrolero ha ocasionado diferentes cambios en los postulados normativos que regulan la materia, a partir de la expedición de nuevas normas y la derogatoria o modificación de otras, así como, a través de los pronunciamientos de las altas Cortes. Pues bien, los análisis de constitucionalidad realizados por la Corte Constitucional, los recursos de casación resueltos por la Corte Suprema de Justicia y las acciones de nulidad de las cuales

ha tenido conocimiento el Consejo de Estado, han jugado un papel esencial en el entendimiento y aplicación del material regulatorio que rige la contratación del sector petrolero.

En este orden de ideas, como se expondrá a continuación el marco normativo en el cual se encuadra la contratación en la industria petrolera se caracteriza por la falta de claridad en su aplicación, lo que ha generado múltiples discusiones y posiciones que no han sido del todo pacíficas, situación que resulta connatural a la magnitud de los temas en cuestión dado los efectos que uno u otra interpretación podría acarrear para los agentes intervinientes en este sector.

1. LOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES EN EL RÉGIMEN LABORAL COLOMBIANO

La figura del contratista independiente es parte de lo que se ha denominado doctrinariamente la “*Tercerización Laboral*”, entendiendo por esta como la contratación de servicios personales a través de terceros¹. La legislación laboral colombiana, define a los Contratistas Independientes en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 3° D. L. 2351 de 1965, como aquellas “(...) *personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. (...)*”.

Así pues, se trata de una relación en la cual se pueden identificar tres actores el contratista independiente, los trabajadores de este y el beneficiario. En relación a estos, es preciso mencionar que entre los mismos existen dos relaciones jurídicas autónomas e independientes, la primera de ellas, civil o comercial entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra, y la segunda, entre el contratista independiente y sus trabajadores de carácter laboral. En este orden de ideas, es claro que a pesar de que la empresa beneficiaria se beneficia de los servicios prestados por los trabajadores del contratista independiente, no implica *per se* que estos últimos se conviertan en trabajadores directos del primero, es decir, que se configure un vínculo laboral entre estos, lo anterior teniendo en cuenta que durante la ejecución de la obra o la prestación del servicios la labor desarrollada

1 “*Tanto el ordenamiento jurídico, como la práctica comercial ha permitido a las empresas la contratación de parte de su actividad productiva con terceras personas. Esta llamada “descentralización de la unidad productiva”, por la cual una empresa decide por razones diversas no realizar directamente ciertas actividades, y opta por desplazar a otras personas naturales o jurídicas tales tareas, se hace posible mediante la celebración de ciertos contratos de tipo comercial o civil*”. <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere8/DEFINITIVA/TESIS09.pdf>

por estos será plenamente autónoma e independiente². Atendiendo a lo anterior, se concluye que bajo la figura del contratista independiente, se entiende que la empresa beneficiaria es la empleadora exclusiva de sus trabajadores directos, mientras que el contratista independiente lo será en relación al personal a su cargo³.

Ahora bien, la intervención de un tercero entre el beneficiario del servicio (empresa beneficiaria) y quien presta el servicio como (trabajador del contratista independiente) trae inmerso el riesgo de que los derechos laborales de estos últimos sean desconocidos⁴. Por lo anterior, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que el beneficiario de la obra o servicios es *solidariamente* responsable con el contratista por los conceptos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores de este último, exceptuando de lo anterior a que la obra o labor encargada al contratista corresponda a las labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio⁵.

2. LOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES EN EL SECTOR PETROLERO

El proteccionismo estatal del cual han sido objeto los trabajadores de la industria petrolera deviene desde antaño, esta situación ha generado el desarrollo e implementación de una regulación específica como consecuencia de la naturaleza

2 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-994 de 2001 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

3 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-994 de 2001 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

4 “ (...) con el sentido proteccionista que corresponde al derecho laboral, previniendo la posibilidad de que el contrato por las grandes, como vehículo que les sirva para evadir las obligaciones sociales, y dada la frecuencia con que los pequeños contratistas independientes caen en la insolvencia o carecen de la responsabilidad necesaria, sin desconocer el principio de que el beneficiario de la obra no es en caso alguno el sujeto patronal, estableció expresamente, a favor exclusivo de los trabajadores, la responsabilidad solidaria del contratista y del beneficiario por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que puedan tener derecho, sin perjuicio de que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o repita contra él lo pagado a esos trabajadores”. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, (M.P. Edmundo Harper Puyana; mayo 25 de 1968).

5 “La responsabilidad solidaria de contratistas y beneficiarios no es ilimitada... De ahí que la responsabilidad solidaria tenga una excepción precisa, o sea el caso del beneficiario cuyas actividades normales en su empresa o negocio son extrañas a la obra o labor encomendada al contratista; o al contrario sensu, que la responsabilidad solidaria se predica legalmente cuando la naturaleza o finalidad de la obra contratada sea inherente (fórmula empleada en la legislación laboral argentina), o también conexa (fórmula aún más amplia de la legislación laboral venezolana), con actividad ordinaria del beneficiario. Nuestro Código Sustantivo del Trabajo se muestra más comprensivo todavía, porque al referirse a “labores extrañas a las actividades normales, de la empresa o negocio”, para configurar la excepción al principio legal de la responsabilidad solidaria, obviamente incluyó dentro del ámbito de la regla general todas aquellas obras inherentes o conexas con las actividades ordinarias del beneficiario. (...)””. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, (M.P. Edmundo Harper Puyana; mayo 25 de 1968).

de las actividades que se desarrollan al interior de este sector⁶, y en particular en relación a la figura de los contratistas independientes y sus trabajadores dado que esta constituye una de las principales formas de contratación de esta industria. Así las cosas, dicha normatividad se ha encaminado a garantizar los derechos de los trabajadores de este sector tal y como se expone a continuación.

A. Decreto 284 de 1957

El decreto 284 de 1957 “*Por el cual se dictan normas sobre salarios y prestaciones de los trabajadores de contratistas a precio fijo, en empresas de petróleos*”, constituye unos principales antecedentes normativos encargados de regular esta materia. Esta normatividad, fue expedida el 7 de noviembre de 1957 por la Junta Militar de Gobierno, investida de las facultades que le fueron concedidas con fundamento en el artículo 121 de la Constitución Política de 1886, es decir, por la declaratoria de Estado de Sitio. En principio, dicha reglamentación se consagró con carácter meramente transitorio; sin embargo, esta es adoptada posteriormente como legislación permanente a través de la Ley 141 de 1961⁷.

En este sentido, este decreto buscó garantizar la igualdad de condiciones en términos de régimen salarial y prestacional entre los trabajadores de la empresa petrolera beneficiaria y los empleados de los contratistas independientes al servicio de esta última, lo anterior considerando la estrecha similitud entre las labores desarrolladas por estos⁸. Así pues, disponía fundamentalmente la extensión del régimen salarial y prestacional de los trabajadores de la empresa beneficiaria a los empleados de los contratistas independientes, cuando estos últimos eran contratados

6 “*Aún con anterioridad a la promulgación de la Constitución Política de 1991, los trabajadores de la industria petrolera han sido objeto de la especial tutela por parte del Estado, al gozar de un régimen excepcional al del común de los trabajadores, dada particular naturaleza de la actividad que desarrollan. Como lo ha reiterado esta corporación, los regímenes especiales labores no vulneran per se la Constitución, ya que el legislador está autorizado para establecer excepciones a las normas generales en esa materia, siempre y cuando el trato diferencial no viole los principios de igualdad y razonabilidad y con dicho régimen se superen los beneficios mínimos e irrenunciables a que tienen derecho todos los trabajadores; de igual forma, si el régimen excepcional es fruto de las conquistas laborales por parte de los trabajadores beneficiados, la Carta Política protege esos derechos adquiridos*”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-994 de 2001 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

7 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-994 de 2001 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

8 “*En ejercicio de su potestad legislativa extraordinaria, la Junta Militar de Gobierno expidió el precepto demandado, bajo la consideración de que los trabajadores del contratista independiente al servicio de la beneficiaria que lo contrata para realizar las labores propias de su objeto social, debía estar en igualdad de condiciones respecto de los empleados de esta última que laboren en la misma zona de trabajo, razón por la cual les hizo extensivo a aquellos el régimen salarial y prestacional a que éstos tienen derecho, dada la similitud en el ejercicio de las funciones o actividades que les compete desarrollar a unos y otros*”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Proceso 0294-2004 y acumulado 0295-2004 (C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren).

para realizar *labores propias del objeto social y en la misma zona de trabajo de los dependientes del beneficiario*, dispone textualmente el artículo:

Art. 1º- *Cuando una persona natural o jurídica dedicada a los ramos de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleos realice las **labores esenciales y propias de su negocio o de su objeto social** mediante el empleo de contratistas independientes, los trabajadores de éstos gozarán de los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho los de la empresa beneficiaria, en la respectiva zona de trabajo, de acuerdo con lo establecido en las leyes, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.*

*Son **labores propias** de la exploración, explotación, transporte y refinación de petróleo, los trabajos geológicos, geofísicos, de perforación con taladro, de extracción y almacenamiento del crudo, y los de construcción, operación y mantenimiento de oleoductos y refinerías y todas aquellas otras que se consideran esenciales a la industria del petróleo.* (Subrayado y resaltado fuera del texto).

De la lectura del artículo 1º del decreto 284 de 1957 se deduce que la extensión del régimen salarial y prestacional a los trabajadores de los contratistas se encontraba condicionada a que los mismos desarrollaran labores propias y esenciales a la exploración, explotación, transporte o refinación de petróleo, estableciendo este mismo una lista *enunciativa* de actividades consideradas como tal, pero incluyendo dentro de las mismas “*todas aquellas otras que se consideran esenciales a la industria del petróleo*”.

El artículo 1º del decreto 284 de 1957 fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en dos ocasiones. La primera de ellas, en la sentencia C-944 de 2001 en la cual se examinó si lo dispuesto por este resultaba discriminatorio respecto de los empleados al servicio de una asociación petrolera al no extender a estos el régimen salarial y prestacional de los trabajadores directos de la empresa dedicada a actividades petroleras, tal y como lo hacía con los trabajadores del contratista independiente, cargo que no fue compartido por la Corte declarando así exequible la norma acusada. En relación a lo anterior, considero esta corporación que el precepto objeto de discusión era de aplicación exclusiva a los empleados al servicio de los contratistas independientes que presenten servicios a las personas dedicadas a la industria del petróleo⁹, señalando que lo normado en este se adecuaba al principio

9 En relación al contrato de asociación señaló la Corte “El artículo 1º del decreto 284 de 1957 contempla una hipótesis o supuesto de hecho distinto al que hace relación un contrato de asociación, toda vez que, en el marco de un contrato de este tipo, las partes designan un operador quien es el verdadero empleador de los trabajadores que laboran al servicio de la asociación, siendo él quien debe responder por las obligaciones labores para con esos trabajadores; además, dada la naturaleza del contrato en mención, no se puede afirmar que una de las partes sea beneficiaria de los servicios prestados por un contratista independiente, a quien aquélla contrata para desarrollar las labores propias de su objeto social. Por esta misma razón, los trabajadores no están al servicio de empresa beneficiaria alguna sino de la asociación como tal.” Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-994 de 2001 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

de igualdad de los trabajadores ante la ley, esto es misma remuneración salarial para quienes desempeñen un mismo trabajo. El segundo análisis de constitucionalidad realizado por la Corte fue en la sentencia C-396 de 2011, en la cual se demandó el aparte de la norma que restringía la extensión del régimen salarial y prestacional a los trabajadores que laboraran en la respectiva zona de trabajo relativa a la actividad petrolera en la que la empresa contratante realiza las actividades propias de su negocio, al considerarla discriminatoria de los trabajadores de contratistas independientes que no trabajaban en esta zona. Así pues, la Corte consideró la existencia de cosa juzgada en relación a la sentencia C-994 de 2001, por lo que ordenó estarse a lo resuelto en la misma.

B. Resolución 644 de 1959

El decreto 284 de 1957 en su artículo 3°, facultó a los ministros del Trabajo y de Minas y Petróleos para que a través de resoluciones conjuntas reglamentar lo normado por este. Con fundamento en lo anterior, el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Minas expide la Resolución 644 de 1959, *“Por la cual se reglamenta el Decreto Extraordinario No. 284 de 8 noviembre de 1957”*, la cual amplía notoriamente la lista enunciativa dispuesta por el decreto 284 de 1957 incluyendo como labores propias o esenciales de la industria del petróleo otras actividades adicionales a las ya enunciadas en esta última. Pero además de lo anterior, la resolución consideró como tales, *“todas aquellas labores que correspondan al giro ordinario de sus actividades o al desarrollo de su objeto social”*, e igualmente, las que *“esas personas o entidades hayan realizado o necesiten realizar directamente en cualquier tiempo utilizando su propio personal subalterno”*. En relación a este último punto, el parágrafo del artículo 1° de la Resolución 644 señalando de manera enunciativa algunas actividades que realizaban o podían realizar estas personas, señalando así al mantenimiento de campamentos, operación de casinos, departamento de contabilidad, servicios de lavandería y camarería, refrigeración y planta de hielo, entre otros.

C. Decreto 2719 de 1993

El Presidente de la República y los ministros del Trabajo y Seguridad Social y de Minas y Energía expiden el 31 de diciembre de 1993, el decreto 2719 de 1993 *“Por el cual se reglamenta el artículo 1° del decreto ley 284 de 1957 - Ley 284 de 1957 y se dictan otras disposiciones”*, a través del cual se derogó expresamente la Resolución 644 de 1959¹⁰. Pues bien, este decreto estableció

¹⁰ Artículo 3° decreto 2719 de 1993 *“Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga la Resolución 644 de 1959”*.

de manera taxativa las labores propias y esenciales de la industria petrolera, enumerando otras a las ya contempladas en la Resolución 644 y eliminando las labores que las empresas petroleras hayan realizado o necesiten realizarse con su propio personal subalterno.

D. Decreto 3164 de 2003

Posteriormente, el Presidente de la República y los ministros de la Protección Social y de Minas y Energía, promulgan el 6 de noviembre de 2003 el decreto 3164 “*Por el cual se modifica el decreto 2719*”. Así pues, a través de este se buscó especificar aquellas actividades consideradas como labores propias y esenciales de la industria petrolera, enumerando de manera taxativa en el decreto 2719 de 1993.

De lo anterior se colige, que lo que en un principio se considera como actividades propias y esenciales de la industria del petróleo a partir del decreto 284 de 1957, fue contundentemente modificado por la Resolución llamada a reglamentar el mismo, extendiendo su aplicación de manera excesiva e incluso cobijando actividades que naturalmente no resultan ser propias de la industria del petróleo¹¹. No obstante lo anterior, dichas labores se vieron considerablemente reducidas a partir de la expedición de los decretos 2719 de 1993 y 3164 de 2003, los cuales determinaron una lista taxativa de las actividades que debía considerar como tal. (**Anexo 1**).

3. SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS DECRETOS 2719 DE 1993 Y 3164 DE 2003

Ahora bien, la restricción en relación a las labores consideradas como propias de la industria del petróleo generada a partir de la expedición de los decretos 2719 de 1993 y 3164 de 2003, trajo como consecuencia la reacción de algunos actores de la industria petrolera. En efecto, el descontento generado con las limitaciones establecidas por estas normas, llevó a que estos buscaran restarle validez a los mismos instaurando acciones de nulidad y solicitando la suspensión provisional de los mismos¹².

11 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Proceso 0294-2004 y acumulado 0295-2004 (C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren).

12 El Código Contencioso Administrativo contempla en su título XVII la figura de la suspensión provisional, la cual se define como aquella medida cautelar que tiene como finalidad restarle eficacia temporal a los actos administrativos que se encuentren demandados en acción de nulidad, mientras se surte el trámite del proceso.

3.1 ADECO contra La Nación Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Minas y Energía¹³

La Asociación Nacional de Directivos, Profesionales y Técnicos de Empresas de la Industria El Petróleo de Colombia –ADECO– solicitó la declaratoria de nulidad de los decretos 2719 de 1993 y 3164 de 2003¹⁴. La organización sindical, sustentó su petición argumentando que estos habían sido expedidos con desviación de poder, falsa motivación y exceso de potestad reglamentaria, ya que los mismos habían restringido el campo de aplicación y alcance del artículo 1° del Decreto Legislativo 284 de 1957 sin estar facultados para hacerlo. Igualmente, afirmó que los decretos desconocían la figura de la unidad de empresa, pues los mismos excluían actividades que ya se encontraban establecidas en los escalafones de las convenciones colectivas de ciertas empresas petroleras.

El Consejo de Estado, previó estudio de los antecedentes normativos de los decretos en cuestión, señaló lo siguiente:

“(...) Ahora bien, en lo que a los Decretos Reglamentarios acusados hace referencia, es evidente, que era necesaria su expedición, no solo por el incremento de los empleados al interior del sector petrolero y la ampliación de la cobertura de los beneficios salariales que trajo consigo la Resolución Reglamentaria del Decreto Legislativo, como se advirtió con anterioridad, sino porque adicionalmente, los avances tecnológicos propios de la industria petrolera, tanto en materia de exploración como de explotación y refinación del crudo, desde sus inicios ha incidido en el surgimiento de nuevas actividades y labores, que por supuesto, no habían sido incluidas en el Decreto Legislativo No. 284 de 1957. (...)

Con lo anterior, y en atención a que la facultad reglamentaria no se agota y que ello conlleva a que un reglamento posterior puede derogar uno anterior, lo que hace posible que una norma ya reglamentada puede ser objeto de nueva reglamentación; resulta entonces válido, que los Decretos acusados hayan tenido que precisar las actividades que son propias de la industria del petróleo, (...)

A lo que hay que sumar, que no puede argumentarse válidamente que los actos acusados fueron expedidos con falsa motivación y con desviación de poder; pues es claro, que la motivación de los mismos (...) guarda armonía y se adecuan a la vida contemporánea,

13 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Proceso 0294-2004 y acumulado 0295-2004 (C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren).

14 Ahora bien, es preciso aclarar que ADECO solicitó la declaratoria de nulidad de los decretos de manera separada, situación que llevó al Consejo de Estado acumular los mismos y realizar un único pronunciamiento. Así pues, en el proceso de radicado 0295 de 2004, ADECO solicitó la declaración de nulidad previa suspensión provisional del decreto 3164 de 2003, la cual fue negada por esta corporación en sentencia del 11 de agosto de 2005, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, Radicado 11001-03-25-000-2004-00025-00 (0295-04).

obedeciendo a la realidad del mundo cambiante de la economía, cuando regulan de manera más específica el grupo de actividades que conforman la industria petrolera, que fue descrito en forma general por el Decreto Legislativo No. 284 de 1957. Tratándose de un sector de la economía, como el de los hidrocarburos, que es por naturaleza, especializado y técnico, se hacía entonces necesaria la delimitación de su campo de aplicación”.

Por otra parte, en lo referente a la reducción de la aplicación de las convenciones colectivas, se consideró como infundado el cargo dado que pues del análisis del contenido de las convenciones colectivas celebradas entre las empresas petroleras y los sindicatos, se evidenciaba que los empleados de los contratistas independientes disfrutaban de los mismos salarios y prestaciones de los trabajadores de los contratantes.

Por las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado niega las pretensiones de nulidad de la actora.

3.2 Ramón Valdez Mendoza contra Gobierno Nacional¹⁵

Se interpone nuevamente acción simple de nulidad contra los decretos 3164 de 2003, artículos 1° y 2°, y artículos 1° y 3° del decreto 2719 de 1993, por el ciudadano Ramón Valdez Mendoza, por supuesta violación de los artículos 189 no. 11, exponiendo los siguientes argumentos:

- Violación manifiesta del artículo 189 no. 11 de la Constitución Política al considerar el demandante que la facultad reglamentaria constitucional concedida al Presidente de la República no contempla la facultad para interpretar los contenidos legislativos, pues lo anterior, es de competencia exclusiva de la rama judicial.
- Los decretos establecen una serie de actividades como las únicas que podrán considerar como propias y esenciales de la industria del petróleo, contrario a lo expuesto por el Decreto Legislativo 284 de 1957 en cual determinó algunas labores propias y esenciales de la actividad de la industria del petróleo, pero indicando a su vez que lo serían también “*todas aquellas otras que se consideren esenciales a la industria del petróleo*”, atribución que no corresponde al Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria sino a los jueces.
- El Decreto Legislativo 284 de 1957 no tuvo como finalidad establecer un listado de laborales o funciones taxativas, por el contrario, buscó permitir la

15 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Proceso 2559-08 (C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez).

inclusión de estas labores en un sentido amplio atendiendo a las necesidades y actividades en la industria petrolera.

Así pues, señaló el Consejo de Estado los actos administrativos emitidos por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria dispuesta por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, solo pueden desarrollar el contenido de la ley, por lo que le está vedado ampliar o restringir el sentido de la ley. En este sentido, consideró esta corporación que el ejecutivo al establecer un “*nuevo, único y exclusivo listado de actividades propias a la industria del petróleo*”, de manera tal que solo se contemplaran labores consideradas como inherente a cualquier operación petrolera, contraria al objeto de la potestad reglamentaria.

En este orden de ideas, el Consejo de Estado concluye que el acto parcialmente acusado incurre en franca y manifiesta violación de la norma legal, razón por la cual accede a la solicitud de la suspensión provisional de los actos acusados, y admite la demanda de nulidad por inconstitucionalidad.

Como consecuencia a lo anterior, el Ministerio de Minas interpone recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, alegando la existencia de cosa juzgada en relación al pronunciamiento proferido por esta corporación el 21 de agosto de 2008, en el cual ya se había pronunciado sobre la legalidad de los actos demandados. De manera pues, que el 7 de abril de 2011 el Alto Tribunal decide no reponer el autor, al considerar que conforme a lo normado en el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, en aquellos casos en los cuales sea negada la nulidad solicitada solo se produce cosa juzgada *erga omnes* en relación la causa *petendi* juzgada, de manera tal, y como lo ha establecido el Consejo de Estado en pronunciamiento del 22 de abril de 2004, la figura de la cosa juzgada solo puede predicarse de las causales de nulidad alegadas y del contenido del *petitum*. En este orden de ideas, se concluye que la causa *petendi* del proceso actual no había sido objeto de análisis por la jurisdicción contencioso administrativo, ya que en la demanda actual se acusa a los decretos de violar manifiestamente el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, censura que no fue planteada en el proceso anterior.

De esta manera y atención a las decisiones reseñadas anteriormente, se encuentra que actualmente los artículos 1° y 2° del decreto 3164 de 2003 y 1° y 3° del decreto 2719 de 1993 están suspendidos transitoriamente hasta tanto el Consejo de Estado no resuelva la demanda de nulidad.

4. LOS EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La suspensión provisional de los artículos 1° y 2° del decreto 3164 de 2003 y 1° y 3° del decreto 2719 de 1993, ha generado una amplia polémica en relación a los

posibles efectos que esta pueda implicar en la vigencia de las normas existentes con prelación a su expedición.

En efecto, como se expuso en párrafos anteriores el decreto 2719 de 1993 derogó expresamente la Resolución 644 de 1959, de suerte que, al generarse como consecuencia de la suspensión provisional la cesación transitorio de la producción de efecto por parte de los actos que fueron objeto de la misma, surge la duda de si como consecuencia de lo anterior la mencionada resolución recobra su vigencia.

Pues bien, en principio podría afirmarse que el problema jurídico nos remite al postulado interpretativo regulado en el 14 de la Ley 153 de 1887, el cual dispone que *“Una ley derogada no revivirá por las solas referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una nueva ley”*. Teniendo en cuenta lo anterior, podría considerarse que a pesar de haberse ordenado la suspensión provisional del decreto 2719 de 1993, norma que derogó la Resolución 284 de 1957, esta última no recobra su vigencia atendiendo al tenor literal de esta norma. En este orden de ideas, y dando aplicación a la interpretación anterior, la única norma vigente sería el decreto 284 de 1957, la cual regularía en su integridad lo concerniente a los salarios y prestaciones de los trabajadores de contratistas independientes en el sector petrolero.

No obstante lo anterior, un análisis más profundo de este artículo nos lleva a concluir que bajo una interpretación literal del mismo esta no resulta aplicable al caso que nos ocupa. En este sentido, dispone el mencionado artículo que una ley derogada no revivirá aún cuando fuera *abolida* la norma que la derogó, así pues, la Real Academia de la Lengua ha definido la palabra abolir, como derogar, dejar sin vigencia una ley, precepto, costumbre, lo que nos lleva a inferir que el supuesto de hecho planteado por el mencionado artículo resulta diametralmente diferente a la objeto que nos ocupa, ya que los decretos no desaparecieron del mundo jurídico por efectos de una derogatoria sino que tan solo han cesado transitoriamente sus efectos hasta tanto el Consejo de Estado decida la acción de nulidad instaurada contra los mismos.

En consideración a lo anterior, es dable entender que la Resolución 644 de 1959 podría recobrar su vigencia a raíz de la declaratoria de las suspensión de los decretos 2719 de 1993 y 3164 de 2003, pero claro está, de manera transitoria ya que lo anterior se encuentra condicionado a la decisión del Consejo de Estado sobre la nulidad de estos.

Así las cosas, el hecho de la recuperación de la vigencia de la Resolución 644 de 1959 trae como consecuencia, la eliminación de la lista taxativa que venía

contemplándose como labores propias y esenciales del petróleo establecidas por los decretos 3164 de 2003 y 2719, pasando así a la lista enunciativa contemplada en la Resolución 644 y por ende al reconocimiento del régimen salarial y prestacional de los trabajadores directos de las petroleras a todos aquellos trabajadores de los contratistas independientes que desarrollen las labores contempladas en esta resolución como propias de la industria petrolera.

En este orden de ideas, dicha modificación normativa podría implicar notorios efectos en el sector petrolero, generando mayores costos en la contratación y la extensión de la responsabilidad solidaria de estas empresas.

CONCLUSIÓN

Como se expuso en los párrafos anteriores, la importancia de la industria petrolera en la economía nacional, ha generado el desarrollo de una regulación de carácter específico encaminada a garantizar la estabilidad y bienestar de esta. Así las cosas, parte de esta es la legislación que se ha desarrollado en relación a los contratistas independientes, la cual ha buscado establecer un plano de equidad entre los derechos reconocidos a los trabajadores directos de las petroleras, y los empleados de los contratistas independientes que prestan sus servicios a estas últimas. Pues bien, dicho desarrollo normativo no ha sido del todo pacífico, por el contrario este se ha caracterizado por la expedición de diferentes decretos y los diversos pronunciamientos de las altas Cortes, los cuales han buscado adaptar la regulación a las nuevas realidades.

La suspensión de los artículos 1° y 2° del decreto 3164 de 2003 y 1° y 3° del decreto 2719 de 1993, varió sustancialmente el plano normativo que hasta el momento se venía aplicando, generando así una gran expectativa e incertidumbre en relación a los efectos que dicha medida pueda implicar en relación a las normas que regulaban el material antes de la expedición de los mencionados decretos.

En este orden de ideas, es claro que los efectos generados a raíz de la suspensión provisional de los decretos son de carácter meramente transitorio, razón por la cual solo a partir de la decisión del Consejo de Estado sobre la acción de nulidad interpuesta contra los mismos, podrán determinarse las normas que estarán llamadas a regular el régimen salarial y prestacional de los trabajadores de los contratistas independientes. Así pues, lo único cierto es que la regulación aplicable a la industria petrolera nunca dejará de ser foco de discusión, lo anterior teniendo en cuenta la constante injerencia de sus dos actores principales, las empresas petroleras y las organizaciones sindicales, los cuales buscarán en todo momento consolidar una reglamentación que les resulte favorable a sus sectores y cuyos fines se encontrarán connaturalmente en contravía.

ANEXO 1

Decreto 284/57

- Trabajos geológicos
- Trabajos geofísicos
- Perforación con taladro
- Los trabajos de extracción del crudo
- No se enuncia como actividad propia
- Los trabajos de almacenamiento de crudo
- No lo enuncia como actividad propia
- No lo enuncia como actividad propia
- No lo enuncia como actividad propia
- Los trabajos de construcción, operación y mantenimiento de refinerías
- Y todas aquellas otras que se consideren esenciales a la industria del petróleo

Resolución 644/59

- Estudios geológicos de cualquier clase.
- Los levantamientos y estudios topográficos y geodésicos de cualquier clase.
- El estudio geodésico de determinada región que comprende los estudios gravimétricos, magnéticos más la operación técnica de perforar los huecos, de colocar la dinamita, de observar y registrar los resultados y de estudiar y preparar el informe final.
- La operación y mantenimiento en el sitio de trabajo de los aparatos técnicos especializados y necesarios para llevar a cabo los estudios geológicos y geofísicos.
- La operación técnica de perforar un pozo petrolífero desde inclusive armar la torre e instalar la maquinaria de perforación hasta completarlo o taponarlo incluyendo; El proceso de acidular o fracturar el pozo; El agujeramiento del pozo con explosivos; La obtención de registros gráficos o eléctricos o de cualquier clase de registros del pozo; La extracción de muestras de las formaciones perforadas, su análisis y estudio y la cimentación del pozo; El control de los lodos en la perforación.
- La operación técnica de poner y mantener un pozo petrolífero en producción, inclusive las operaciones de limpieza y reacondicionamiento.

- No se enuncia como actividad propia.
- La operación técnica de cerrar y abandonar un pozo petrolífero que ha estado en producción y se ha agotado.
- La construcción, operación y mantenimiento técnico de las líneas y tuberías que conectan el pozo a las instalaciones destinadas a la separación de elementos extraños.
- La construcción, operación y mantenimiento técnico de los sistemas de recolección de bombas y tanques de almacenamiento.
- La construcción, operación y mantenimiento de las tuberías y bombas que conducen el petróleo crudo al sitio de almacenamiento principal.
- La construcción, operación y mantenimiento técnicos de las tuberías y bombas que conducen el petróleo crudo desde los tanques de almacenamiento principal a los puntos de embarque y refinación.
- La construcción y mantenimiento de las instalaciones propias de la recuperación secundaria.
- Los trabajos técnicos de tratamiento eléctrico, químico o por calor del petróleo crudo llevados a cabo con el fin de hacer más fácil o económico su bombeo de un lugar a otro.
- La construcción, control, operación y mantenimiento técnico de los aparatos, maquinarias y unidades de proceso propias de la refinación del petróleo crudo.
- Par.- Se consideran también, y para el mismo efecto, como labores esenciales y propias de las personas naturales o jurídicas dedicadas a la industria del petróleo en sus ramas de exploración, explotación, transporte o refinación todas aquellas que correspondan al giro ordinario de sus actividades o al desarrollo de su objeto social, así como también aquellas otras labores que esas personas o entidades hayan realizado o necesiten realizar directamente en cualquier tiempo utilizando su propio personal subalterno, tales como:
 - (a) Mantenimiento de campamentos, (b) Operación de casinos para empleados y obreros, (c) Ingeniería y construcción, (d) Construcción de vías de comunicación y de vías de acceso a los pozos, (e) Servicio de comunicaciones radiotelegráficas y telefónicas, (f) Servicio de comisariatos, (g) Servicio médico y de salud, (h) Servicio de vigilancia, (i) Operación de talleres en general, (j) Transporte de maquinaria y de personal, (k) Departamento eléctrico, (l) Departamento de contabilidad, (m) Departamento de producción, (n) Mantenimiento de carreteras, (o) Servicio de lavandería y de camarería, (p) Refrigeración y planta de hielo, (q) Acueductos, (r) Planta de gas, (s) Fabricación de tambores y envases.

Decreto 2719/93

- Los levantamientos geológicos, geofísicos, geodésicos, topográficos destinados a la exploración y evaluación de yacimientos de hidrocarburos.
- La operación de perforar pozos de hidrocarburos desde la instalación del equipo de perforación hasta su terminación o taponamiento.
- La explotación, mantenimiento y reacondicionamiento de pozos de hidrocarburos.
- La operación técnica de cerrar y abandonar un pozo de hidrocarburos que ha estado en producción y se ha agotado.
- La construcción, operación y mantenimiento técnico de los sistemas de recolección, separación, tratamiento, almacenamiento y transferencia de hidrocarburos.
- La construcción, operación y mantenimiento técnico del sistema de bombeo y tuberías que conducen los hidrocarburos hasta los tanques de almacenamiento y desde ahí a los puntos de embarque o de refinación.
- La construcción y mantenimiento de las instalaciones propias de la recuperación secundaria.
- La construcción, operación y mantenimiento técnico de los sistemas de tratamiento térmico, eléctrico y químico que permitan hacer más fácil o económico el bombeo de petróleo.
- La construcción, control, operación y mantenimiento técnico de los equipos y unidades de proceso propias de la refinación del petróleo.
- Es entendido que las actividades de descontaminación ambiental que tengan que desarrollarse como consecuencia de daños ocasionados por actos dolosos, no son labores propias o esenciales de la industria del petróleo.

Decreto 3164/03

- Los levantamientos geológicos, geofísicos, geodésicos, topográficos, destinados a la exploración y evaluación de yacimientos de hidrocarburos.
- La operación de perforar pozos de hidrocarburos desde el inicio de la perforación hasta la terminación, completamiento o taponamiento del mismo.
- La operación y reacondicionamiento de pozos de hidrocarburos.
- La operación técnica de cerrar y abandonar un pozo que haya servido para

la explotación de hidrocarburos, incluyendo los de inyección de fluidos para recuperación secundaria, pozos inyectores de aguas residuales u otro cualquiera requerido para el manejo y desarrollo del campo.

- La operación de los sistemas de recolección, separación, tratamiento, almacenamiento y transferencia de hidrocarburos.
- La operación del sistema de bombeo y tuberías que conducen los hidrocarburos hasta los tanques de almacenamiento, y desde ahí hasta los puntos de embarque o refinación.
- La operación de facilidades de levantamiento artificial y las instalaciones de la recuperación secundaria y terciaria del petróleo.
- La construcción, operación y mantenimiento técnico de los sistemas de tratamiento térmico, eléctrico y químico que permitan hacer más fácil o económico el bombeo de petróleo.
- La construcción control, operación y mantenimiento técnico de los equipos y unidades de procesos propias de la refinación del petróleo.
- Es entendido que las actividades de descontaminación ambiental que tengan que desarrollarse como consecuencia de daños ocasionados por actos dolosos, no son labores propias o esenciales de la industria del petróleo.

BIBLIOGRAFÍA

- BRUCE BECERRA, R. *La suspensión provisional de los actos administrativos*. (Trabajo de grado), Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Carrera de Ciencias Jurídicas.
- CALLE MORENO, P. & PIQUERO VILLEGAS, F. (1990). *Anotaciones críticas sobre los actos administrativos y, en especial sobre la suspensión provisional de sus efectos jurídicos*. (Trabajo de grado), Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Carrera de Ciencias Jurídicas.
- CUBIDES CAMACHO, J. *Estudio de las normas del Código Civil colombiano y la Ley 153 de 1887 sobre aplicación general de la ley*. (Trabajo de grado), Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Carrera de Ciencias Jurídicas.
- DUARTE FRANCO, R. (1997). *La suspensión provisional del acto administrativo*. (Trabajo de grado), Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Carrera de Ciencias Jurídicas.
- LÓPEZ CHAVES, F.J. (1970). *Marco teórico y práctico de la suspensión provisional de los actos de estado*. (Trabajo de grado), Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Carrera de Ciencias Jurídicas.
- PEÑALOZA CARVAJAL, L.M. & SUÁREZ MEJÍA, D. (2006). *Análisis de la responsabilidad solidaria del contratista independiente y el beneficiario de la obra en relación con el accidente de trabajo*. (Trabajo de grado), Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Carrera de Ciencias Jurídicas.

