

Sentencia C-021/20

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

DECRETO COMPILADOR-Su contenido material es de rango legal

VIGENCIA-Definición/DEROGACION-Definición

DEROGATORIA TACITA, EXPRESA Y ORGANICA-Distinción

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS-Evolución normativa/ARBITRAJE-Definición

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Norma derogada

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR NORMA DEROGADA/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Derogatoria de disposición que no está produciendo efectos jurídicos

Referencia: Expediente D-13267

Demanda de inconstitucionalidad contra 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”.

Demandante: Juan Sebastián Lombana Sierra

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., 29 de enero de 2020

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, una vez cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, Juan Sebastián Lombana Sierra presentó demanda de inconstitucionalidad contra 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”. Mediante Auto de 17 de junio de 2019, el Despacho admitió la demanda en relación con los cargos por violación a las condiciones en las cuales los particulares pueden ser investidos para administrar justicia (Art. 116 de la C.P.), y por desconocimiento de los derechos al debido proceso, a la segunda instancia y al acceso a la administración de justicia (Arts. 29, 31 y 229 de la C.P.). Luego, el 9 de julio del año en curso, admitió el cargo contra las mismas disposiciones legales, por violación del principio de habilitación voluntaria del arbitraje (Art. 116 de la C.P.) Además, en esta última providencia se dispuso la fijación en lista de las normas acusadas, se ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación y se comunicó el inicio del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, así como a los ministros de Minas y Energía, Interior, Justicia y del Derecho y Hacienda y Crédito Público, para los fines del artículo 244 de la Constitución.

De igual forma, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda de la referencia, conforme a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, se invitó a participar en el proceso a la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y a la Empresa Colombiana de Petróleos (ECOPETROL S.A.); a las facultades de derecho de las universidades Javeriana, Externado, Libre y Nacional de Colombia, de los Andes, Eafit, del Atlántico, Sergio Arboleda, Industrial de Santander, de Ibagué, de Antioquia y del Rosario; a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo (USO), a la Asociación Colombiana del Petróleo (ACP) y a la Federación Colombiana de Distribuidores Minoristas de Combustibles y otros Energéticos (Fedispetrol).

De esta manera, cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcriben los artículos acusados, subrayados en los fragmentos objeto de impugnación:

“DECRETO 1056 DE 1953

«p]or 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.

ARTÍCULO 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.

“ARTÍCULO 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.

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.

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”.

III. LA DEMANDA

3.1. El actor afirma que, conforme a las disposiciones acusadas, las discrepancias sobre ciertos asuntos técnicos o de hecho que surjan entre el Gobierno y los concesionarios,

compañías o contratistas, en el campo de la explotación de petróleo, deberán dirimirse por peritos. De igual forma, señala que el inciso final del artículo 11 del Decreto demandado permite a las partes en los respectivos contratos acordar el mismo mecanismo de solución de desacuerdos en relación con otras cuestiones concretas. Subraya que, sin embargo, en ambos casos se prevé que los conceptos técnicos tendrán fuerza de sentencia con autoridad de cosa juzgada, sobre la cuestión o cuestiones decididas, lo cual implica conceder a los peritos atribuciones propias de la función jurisdiccional.

Para el demandante, lo anterior desconoce (i) el artículo 116 de la C.P., que no habilita a los peritos a administrar justicia, así como (ii) los derechos al debido proceso, a la segunda instancia y a acceder a la justicia (Arts. 29, 31 y 229 C.P.). Esto último, por cuanto, en su criterio, las normas acusadas asignan a una persona que no tiene la calidad de juez, la solución de un conjunto de controversias, sin prever términos o etapas procesales, ni tampoco la posibilidad de controvertir el concepto emitido, pese a que se trata de una decisión con fuerza de sentencia y autoridad de cosa juzgada.

3.2. De otra parte, el actor resalta que, en las situaciones reguladas en los artículos 3, 8, 27, 56 y 57 del Decreto 1056 de 1953, el mecanismo pericial es de carácter forzoso para resolución de las respectivas discrepancias. A su juicio, esta obligatoriedad desconoce el principio de voluntariedad o habilitación de las partes, requerido en los casos en los cuales particulares son investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, conforme al inciso 4º del artículo 116 de la Constitución.

Con base en los anteriores argumentos, el demandante solicita la inexecutableidad de los fragmentos normativos acusados.

IV. SÍNTESIS DE LAS INTERVENCIONES

Presentaron intervenciones dentro del presente proceso el ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Asociación Colombiana del Petróleo.

4.1. El ministerio de Minas y Energía señala que, más allá de la denominación formal, a partir de una interpretación teleológica de las disposiciones acusadas se colige que el Legislador de la época entendió al perito como un árbitro, no como un “mero auxiliar de la justicia, el cual otorga al juzgador un concepto no vinculante para que este resuelva”. El interviniente

compara las normas atacadas con la definición, modalidades y principios del arbitraje contenidos en el artículo 1 de la Ley 1563 de 2012 y plantea que las materias “a que aplica y tipos de laudo en uno y en otro caso, no resultan de ninguna manera contrapuestos”. En este sentido, indica que se está en presencia de un auténtico árbitro, a la luz de las normas actuales que permiten que terceros resuelvan en derecho, en equidad o de manera técnica ciertas cuestiones que las mismas partes deseen retirar del conocimiento de la justicia ordinaria o de la contenciosa, dependiendo del caso.

Para reforzar su argumento, cita el artículo 2 de la Ley 10 de 1961, que establece: “[e]l Ministerio de Minas y Petróleos podrá pactar con los interesados correspondientes, el deslinde de las zonas petrolíferas reconocidas definitivamente como de propiedad privada, mediante el sistema de arbitramento establecido en el artículo 11 del C. de Petróleos”. En su criterio, esta norma posterior, que remite expresamente a una de las disposiciones acusadas y lo hace mediante la expresión “sistema de arbitramento”, clarifica “la intención del creador de las normas de otorgar al trámite que reglamentan las normas atacadas, la trascendencia de un verdadero arbitraje”. A partir de las anteriores precisiones, el interviniente considera infundadas las acusaciones del demandante.

Sostiene que el trámite arbitral consagrado en los preceptos censurados remite al Código Procesal de la época, pero como este se encuentra derogado, se debe acudir a lo previsto en el artículo 116 de la C.P., que contempla el citado mecanismo para la resolución de conflictos. A su vez, dado que este fue previsto por el Constituyente en los términos que determine la Ley y hoy la regulación correspondiente está contenida en la Ley 1563 de 2012 (Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional), considera que la remisión que efectúa al Código Judicial el artículo 11 acusado, en realidad, es a la Ley 1563 de 2012. Por otra parte, para el Ministerio, esta normatividad es respetuosa del debido proceso y además permite ejercer un control y/o impugnación de las decisiones de los terceros independientes que adoptan la decisión con fuerza de sentencia y autoridad de cosa juzgada, mediante los recursos de anulación y de revisión del respectivo laudo, los cuales se resolverán por autoridades diferentes según cada caso.

En relación con el cargo por violación al principio de voluntariedad de las partes, el interviniente sostiene que la industria de los hidrocarburos mantiene una estrecha relación con la obligación estatal de prestar los servicios públicos domiciliarios, especialmente el de la

distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, la distribución de gas natural y la energía eléctrica, lo cual impone la responsabilidad de asegurar la continuidad de su suministro. En este sentido, afirma que resultan “sumamente” relevantes los mecanismos de arreglo establecidos en la legislación acusada, respecto de los diversos asuntos que allí se contemplan, por cuanto dichas medidas representan un válido desarrollo de la intervención del Estado en la economía. Esto, con la finalidad evitar controversias y/o abusos de posiciones dominantes que puedan incidir de manera negativa en la prestación de los servicios públicos.

En consecuencia, el Ministerio solicita “declarar la exequibilidad de las normas atacadas, en cuanto las limitaciones que han sido establecidas al principio de voluntariedad o habilitación de las partes, resultan de todo razonables y se acompasan con los objetivos constitucionales que la industria de los hidrocarburos garantiza mediante la prestación de los servicios públicos referidos en precedencia”.

4.2. La Agencia Nacional de Hidrocarburos (en adelante “ANH”) indica que los mecanismos de resolución de controversias contenidos en las disposiciones impugnadas, “prima facie” no son utilizados en la actualidad y asegura que fueron tácitamente derogados. Afirma que el Decreto 1056 de 1953 “ha sido modificado por Ley 89 de 1959; reglamentado parcialmente por el Decreto 2011 de 1986, el Decreto 924 de 1991 y el Decreto 408 de 1993; modificado por la Ley 962 de 2005, parcialmente por la Ley 1753 de 2015; y algunos aportes derogados por la Ley 1274 de 2009 y Ley 1563 de 2012”. Argumenta que en el marco de las competencia de la ANH, respecto de asuntos como la administración de los recursos hidrocarburíferos del país, la supervisión de la gestión productiva de hidrocarburos y la fijación tanto de volúmenes de producción, así como de tarifas de la misma, no opera el mecanismo de resolución de conflictos contenido en los artículos demandados, sino que se aplican las disposiciones de la Ley 1563 de 2012, mediante la cual se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e internacional.

Señala que después de la promulgación del Decreto parcialmente demandado fue expedida la Constitución de 1991, se creó el Ministerio de Minas y Energías y “con ello, todo un cambio en la concepción y estructura de las funciones descritas en éstos artículos del Código (sic) Minero... [a]unado a la adopción de nuevos mecanismos de resolución de conflictos como el arbitraje y la conciliación, que para la época de promulgación de la norma demandada no

tenían representación concreta en el sistema normativo del país”. En este mismo marco, afirma que la Ley 80 de 1993 precisó las reglas sobre la celebración de los contratos estatales e introdujo mecanismos de resolución de conflictos como el arbitraje, con el propósito de resolver las controversias surgidas por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de dicho tipo de actos.

De este modo, concluye que si bien las normas impugnadas no han sido objeto de derogatoria expresa por una norma posterior o por un pronunciamiento de la Corte, la regulación transversal en materia de mecanismos alternativos de resolución de conflictos ha tenido un desarrollo que impide su aplicación. Adicionalmente, advierte que, “de acuerdo con la información suministrada por la Vicepresidencia de Contratos de la ANH, tratándose de los contratos de exploración y producción de Hidrocarburos, convenios de explotación y contratos de evaluación Técnica, suscritos entre compañías petroleras y el Estado Colombiano (a cargo de seguimiento de esta Entidad), acordaron expresamente en sus minutas el procedimiento para resolución de las controversias surgidas entre las partes contractuales”.

4.3. Por último, la Asociación Colombiana del Petróleo (en adelante “ACP”) considera que las disposiciones acusadas deben ser declaradas condicionalmente exequibles, en el entendido de que “resaltan la importancia y obligatoriedad de utilizar el dictamen pericial cuando se esté frente a controversias relacionadas con los asuntos de los que tratan los artículos 2, 8, 27, 56 y 57 del Código de Petróleos”.

El interviniente precisa el alcance de los dictámenes periciales como medio de prueba y del principio de habilitación voluntaria que, como regla general, aplica en el arbitraje, así como la naturaleza de las sentencias de exequibilidad condicionada. A continuación, sostiene que las normas demandadas se refieren a temas de “altísima especialidad” técnica y financiera que escapan al conocimiento del juez, por lo cual, deberían ser consideradas compatibles con la Constitución siempre y cuando se entienda que están ligados a la “importancia y obligatoriedad frente a controversias relacionadas con los asuntos de los que tratan los artículos 3, 8, 27, 56 y 57 del Código de Petróleos”. Para el interviniente, bajo esta interpretación, no se afectan las garantías de los destinatarios de tales normas, en la medida en que conservan la posibilidad de ejercer las acciones legales o administrativas procedentes (jurisdicción arbitral u ordinaria), respecto de las inconformidades que surjan ante decisiones

del Ministerio.

Mediante escrito radicado en esta Corporación en la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador General de la Nación presentó el concepto previsto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución. En su escrito, solicita a la Corte declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo, en relación con los cargos por violación a los artículos 31 y 29 de la C.P., a causa de la ineptitud sustantiva de varios de los cargos formulados. De otra parte, pide a la Corte declarar inexecutable los fragmentos acusados de los artículos 3, 8, 11, 27, 56 y 57 del Decreto 1056 de 1953, por violación del principio de habilitación voluntaria del arbitraje (Art. 116 de la C.P.).

5.1. El Procurador General estima que, dentro del margen de configuración normativa del Congreso de la República, se encuentra la posibilidad de establecer restricciones al derecho a doble instancia en ciertos supuestos, sin que ello constituya una violación desproporcionada al debido proceso. En este sentido, afirma que el demandante plantea el desconocimiento de los principios a la doble instancia y al debido proceso, pero no explica por qué de la Constitución se deriva un mandato específico de prever en todos los casos la primera de las mencionadas garantías. En consecuencia, indica que la impugnación carece de especificidad y suficiencia.

En el mismo sentido, señala que el argumento según el cual, las normas objetadas autorizan a peritos para administrar justicia y por ello infringen el artículo 116 de la C.P., constituye una interpretación subjetiva, en tanto parte de la base de que quien actúa en tal calidad no tiene las condiciones de una autoridad judicial. A juicio del Ministerio Público, los peritos en ese supuesto actúan de forma muy similar a la de los árbitros en una controversia técnica, fundamentalmente porque las diferencias de hecho y aquellas sobre los costos de perforación y la calificación de la competencia de los empleados son asuntos eminentemente técnicos. Si así se entiende, considera que la norma “cabe dentro de lo estipulado en el art. 116 constitucional” y el debate planteado consiste solamente en una ambigüedad terminológica que puede ser superada en los términos indicados. De esta manera, plantea que la acusación carece de pertinencia.

5.2. En contraste, en relación con el cargo por violación al principio de voluntariedad o de habilitación de las partes que gobierna el arbitraje, con base en jurisprudencia constitucional,

el Procurador General considera que le asiste razón al demandante. Señala que al establecer de forma imperativa un mecanismo análogo al arbitramento para dirimir una serie de controversias entre los interesados y el Gobierno, la norma invade desproporcionada e injustificadamente el derecho a la autonomía de la voluntad. En su criterio, constriñe a los interesados a someterse a un modelo de resolución de conflictos que, por regla general, es excepcional y se les deniega de tal forma el derecho de acceso a la administración de justicia.

En consecuencia, expresa que las expresiones demandadas constituyen una transgresión a los artículos 116 y 229 de la Constitución, al restringir o impedir la expresión autónoma y libre de la voluntad de las partes para acudir al arbitramiento, razón por la cual, considera que los artículos 3, 8, 11, 27, 56 y 57 del Decreto 1056 de 1953 deben ser declarados inexecutable.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

6.1. Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4., de la Constitución, la Corte es competente para conocer y decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. Esta regla de competencia implica que el control de constitucionalidad recae sobre disposiciones con rango material de ley que pertenezcan al sistema jurídico actual. No pertenecen a este, por ejemplo, las disposiciones o normas que han sido derogadas y, por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la activación de la competencia de la Corte presupone, como regla general, la vigencia de los preceptos jurídicos sometidos a su conocimiento.

2. En el presente asunto, las disposiciones acusadas pertenecen al Decreto 1056 de 1953, regulación emitida por el Presidente de la República con fundamento en el artículo 23 de la ley 18 de 1952. Esta disposición facultó al Gobierno, entre otras cosas, para “elaborar una codificación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre petróleos”. En la Sentencia C-537 de 1998, la Corte Constitucional recordó que la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía el control de constitucionalidad, concluyó que el Decreto acusado fue emitido gracias a una Ley de autorizaciones “especiales”, conforme al numeral 11 del artículo 76 de la

Constitución de 1886, que establecía: “es función del Congreso... conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional”. Así mismo, en la citada Sentencia, esta Corte precisó que en tanto la competencia referida fue solamente para compilar, no para crear las disposiciones legales existentes sobre petróleos, la jerarquía del Decreto 1056 de 1953 no es de orden ejecutivo sino de carácter legal. En consecuencia, concluyó en ese fallo que a esta Corporación corresponde la competencia para analizar la constitucionalidad de las disposiciones que lo componen.

3. Conforme a lo anterior, en principio, a la Corte Constitucional corresponde analizar la demanda presentada en este caso contra los artículos 3, 8, 11, 27, 56 y 57 (parciales) del Decreto 1056 de 1953. La Agencia Nacional de Hidrocarburos, sin embargo, sostiene desde otro punto de vista que las disposiciones impugnadas fueron tácitamente derogadas, circunstancia que impediría analizar el mérito de la impugnación (supra fundamento 1). Afirma que con posterioridad a la expedición de esa regulación, se produjo un cambio en la concepción y estructura de las funciones descritas en los referidos preceptos y que se introdujeron normativamente nuevos mecanismos de resolución de conflictos como el arbitraje y la conciliación que, para la época de promulgación de dicho Decreto, no tenían una manifestación expresa en el sistema jurídico.

De manera específica, la Agencia Nacional de Hidrocarburos plantea que la materia de la que se ocupaban los fragmentos acusados fue regulada en las leyes 80 de 1993 y 1563 de 2012, así como en el Decreto 1818 de 1998. En lugar del mecanismo de resolución de controversias al que se refieren las reglas objetadas, explica que la Ley 80 de 1993 introdujo modelos como el arbitraje, con el propósito de resolver los conflictos surgidos por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de los contrato estatales, normas que luego se incorporaron en el Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos). En el mismo sentido, argumenta que hoy aplican las disposiciones de la Ley 1563 de 2012, mediante la cual se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e internacional. En estos términos, antes de formular el eventual problema jurídico a resolver, la Sala deberá determinar si las expresiones impugnadas se encuentran actualmente vigentes.

4. El demandante acusa de inconstitucionales varios fragmentos de los artículos 3, 8, 11, 27,

56 y 57 del Decreto 1056 de 1953. Estos enunciados normativos prevén que los desacuerdos sobre ciertos asuntos técnicos que surjan entre el Gobierno y los concesionarios, compañías o contratistas, en el campo de la explotación de petróleo, deberán dirimirse mediante el concepto de peritos. Así mismo, el inciso final del artículo 11 permite a las partes acordar el mismo mecanismo de solución de controversias en relación con otras cuestiones concretas. En ambos casos, las disposiciones señalan que los dictámenes emitidos tienen fuerza de sentencia con autoridad de cosa juzgada, sobre la cuestión o cuestiones decididas.

Las discrepancias previstas en las disposiciones se refieren básicamente a: (i) los costos de la perforación de los pozos que contengan helio y otros gases raros en los que haya incurrido el concesionario, mientras llevaba a cabo la exploración o explotación de petróleo de una zona concedida en concesión (Art. 3); (ii) la calificación de las competencias de los empleados u obreros nacionales, para efectos de prelación en el empleo dentro del mismo campo de trabajo (Art. 8); (iii) la capacidad productora máxima de los pozos de petróleo (Art. 27); (iv) las tarifas de transporte del petróleo y sus derivados (Art. 56), y (v) las tarifas de transporte, trasiego y almacenamiento del recurso natural (Art. 57).

Si bien se trata de varios contenidos normativos, las disposiciones acusadas tienen un elemento en común. Fijan un mismo mecanismo, referido al concepto técnico de peritos, para solucionar discrepancias en asuntos eminentemente técnicos, que puedan presentarse en desarrollo de contratos para la explotación del petróleo crudo. En efecto, por tratarse de desacuerdos de carácter técnico, en principio, el Legislador de la época consideró adecuado recurrir a los dictámenes de expertos que permitieran dirimir la controversia generada. La mayoría de las normas censuradas prevé su carácter forzoso para las partes respecto de los asuntos específicamente previstos (Arts. 3, 8, 27, 56 y 57), salvo en una de ellas (Art. 11, último inciso), que lo contempla como mecanismo a ser pactado por voluntad de las partes, con la finalidad de resolver otros asuntos semejantes que consideren convenientes.

5. Pues bien, dada la materia de las normas acusadas, en virtud de similares argumentos a los planteados por la Agencia Nacional de Hidrocarburos, la Sala comparte la tesis de que tuvo lugar el fenómeno de la derogatoria del mecanismo impugnado por el demandante. La Corte observa, en efecto, que el dictamen pericial para la resolución de controversias técnicas en contratos estatales de exploración y explotación de petróleo, previsto en los enunciados censurados, se halla orgánicamente derogado. Encuentra que previsiones sobre

mecanismos alternativos de solución de conflictos de naturaleza técnica, aplicables a los contratos estatales de la referida naturaleza, fueron incorporadas en normas posteriores que regularon integralmente la materia, conforme se muestra a continuación.

6. Una disposición entra en vigencia desde su respectiva promulgación y, por regla general, desde ese momento comienza a producir efectos jurídicos. A su vez, un texto normativo pierde vigencia, ya sea porque finalice el plazo que el precepto mismo prevé o porque se produce el fenómeno de su derogación. La derogación consiste, justamente, en la pérdida de vigencia, parcial o total, de una norma como consecuencia de la entrada en vigor de otra disposición denominada “derogatoria” y debido a la imposibilidad lógica de la aplicación de ambas. Una norma vigente es, por ello, una norma perteneciente al sistema jurídico que no ha sido derogada.

6.1. Conforme a la jurisprudencia constitucional y a los artículos 3 de la Ley 153 de 1887 y 70 y 71 del Código Civil, la derogatoria de una norma puede ser expresa o tácita. Es expresa si una disposición explícitamente y de manera formal y específica establece que deroga o subroga (reemplaza) otra u otras normas anteriores. A su vez, es tácita en aquellos supuestos en los cuales la norma expedida resulta deónticamente incompatible con una anterior.

En la derogatoria expresa, textualmente la disposición derogatoria identifica el artículo, inciso o fragmento de disposición anterior, sobre el cual recae el efecto derogatorio. El Legislador determina de manera precisa los enunciados normativos que retira del ordenamiento jurídico, de tal manera que no se hace necesaria ninguna interpretación dirigida a individualizarlos. Por el contrario, en la derogatoria tácita se requiere que el intérprete lleve a cabo un razonamiento y establezca bajo cuál entendimiento o en qué sentido la nueva disposición resulta inconciliable con las reglas precedentes.

6.2. El efecto derogatorio también puede ser orgánico, como lo prevé el artículo 3 de la Ley 153 de 1887. En este supuesto, el Legislador regula de manera integral la materia a la cual se refieren una o varias disposiciones anteriores, de manera que, con independencia de que aunque exista, o no, contradicción entre estas y el nuevo régimen, su contenido queda enteramente subsumido en las reglas que este instaure. Las normas derogatorias comprenden el espacio jurídicamente regulado por el Legislador con anterioridad, de tal

manera que, incluso si no hubiera una previsión similar a las subrogadas, el sistema jurídico brinda una nueva respuesta frente a los supuestos reglados por los preceptos precedentes.

7. En el presente asunto, la Corte advierte que se produjo la derogatoria orgánica de las reglas sobre el dictamen pericial para dirimir desacuerdos técnicos entre contratistas y el Estado, en materia de explotación y exploración de petróleo, contempladas en los fragmentos impugnados. Años después de emitido el Decreto demandado, el Legislador estableció progresivamente ciertas previsiones, aplicables a algunos contratos estatales y a actos jurídicos celebrados entre particulares, sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos de naturaleza técnica. Sin embargo, con posterioridad, en 1998, se expidió el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, el cual agrupó orgánicamente la regulación sobre el dictamen técnico de peritos y el arbitraje de carácter técnico, a voluntad de las partes.

7.1. Así, luego de emitido el Decreto parcialmente impugnado en esta ocasión, mediante el artículo 76 del Decreto 150 de 1976, se estableció que en los contratos de obra podría pactarse el arbitramento técnico. Luego, en el Decreto 222 de 1983, se previó que en los contratos estatales cuya naturaleza lo permitiera, podría acordarse el arbitramento técnico cuya conformación se sujetaría a las normas del Código de Comercio (Art. 77).

7.2. Años después, mediante el Decreto 2279 de 1989 se regularon modelos de solución de conflictos que, si bien fueron establecidos inicialmente para superar desacuerdos entre particulares, en perspectiva ilustran la inclusión progresiva de este mecanismo en la legislación sobre esquemas alternativos para la resolución de controversias. En el artículo 1 se prescribió que podrían someterse a arbitramento las controversias susceptibles de transacción que surgieran entre personas capaces de transigir o vinculadas con uno o varios fidecomisos mercantiles y que el mismo podría ser en derecho, en conciencia o técnico. Consecuentemente, el artículo 46 señaló que habría lugar a arbitramento técnico cuando las partes convinieran someter a la decisión de expertos en una ciencia o arte las controversias susceptibles de transacción que entre ellas se suscitaban. Se previó, así mismo, que las materias respectivas y el alcance de las facultades de los árbitros se expresaría en el pacto arbitral. En el artículo 47 se estableció que el arbitramento técnico se regiría por los procedimientos establecidos en ese Decreto, en cuanto fueren pertinentes.

7.4. De este modo, el diseño de una normatividad general sobre los mecanismos alternativos para la superación de desacuerdos tuvo lugar en el Decreto 1818 de 1998, precisamente denominado “Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”. En virtud del artículo 166 de la Ley 446 de 1998, tal Decreto compiló y sistematizó las disposiciones aplicables a diversos métodos alternativos concebidos por el Legislador para la solución de desacuerdos. En lo que aquí resulta pertinente, incluyó el dictamen técnico como un mecanismo de habilitación voluntaria por las partes y, de la misma forma, adoptó de manera detallada las prescripciones sobre el arbitraje, incluido el de carácter técnico, a instancia también de las partes.

Así, en relación con los conceptos de peritos, el artículo 231 incorporó la regla, según la cual, las partes podrían pactar que las diferencias de carácter exclusivamente técnico se sometieran al criterio de expertos designados directamente por ellas o al parecer de un organismo consultivo del Gobierno, al de una asociación profesional o al de un centro docente universitario o de enseñanza superior y que la decisión adoptada sería definitiva. A su vez, de los artículos 115 a 222, el Estatuto se ocupó integralmente del arbitraje. Acogió las normas sobre clases de arbitraje, las formas de obligarse a someter las diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, el procedimiento para el nombramiento de los árbitros, reglas sobre los centros de arbitraje, normas procesales de la etapa prearbitral y de la fase arbitral, la forma de expedición, propiedades y características del laudo, los recursos, las clases especiales de arbitramento y sus normas correspondientes (en materia laboral, internacional y de contratos de concesión para la prestación del servicio público de electricidad), etc. De igual manera, acogió las previsiones sobre el arbitramento técnico y sus reglas acerca del alcance de las facultades de los árbitros.

En este orden de ideas, a partir del Decreto 1818 de 1998, se conformó un cuerpo normativo con los métodos, distintos a la justicia formal, para la resolución de controversias. En particular, pese a que las normas sobre peritaje y arbitraje técnicos ya existían en diversas regulaciones, en algunos casos para campos específicos del ordenamiento jurídico, en el Estatuto en mención se compilaron como regulación general, aplicable a los distintos sectores del sistema, en tanto formas alternativas de superar discrepancias técnicas. En consecuencia, debido a su carácter integral y sistemático, tales disposiciones derogaron orgánicamente el mecanismo del dictamen de expertos, forzoso en relación con ciertos asuntos específicos, contenido en las normas acusadas, en la medida en que para superar

desacuerdos técnicos, incluidos a los que estas se referían, el Decreto 1818 de 1998 incorporó preceptos precisamente relativos al peritaje y, así mismo, al arbitraje técnico, bajo el principio de habilitación de las partes.

7.5. Ahora bien, años después, el Congreso de la República emitió la Ley 1563 de 2012, mediante la cual creó el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, de tal forma que el citado mecanismo de resolución de conflictos quedó regulado en su integridad en esta nueva normatividad. Dicha Ley derogó todas las disposiciones sobre el mecanismo del arbitraje, y la norma que preveía la pericia técnica, contenidas en el Decreto 1818 de 1998 (específicamente de los artículo 111 a 231). El artículo 1 de esa legislación define el arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o a aquellos que la ley autorice. Señala también que el laudo que se profiera puede ser en derecho, en equidad o técnico. En general, en relación con el arbitraje nacional, el Estatuto en mención se ocupó de las clases, modalidades y principios del arbitraje, de las formas de someter una controversia a esa jurisdicción y de los árbitros, todos los aspectos procesales y de trámite, lo relativo de la adopción del laudo correspondiente, los recursos, las reglas sobre las actuaciones de los árbitros, acerca de los centros de arbitraje y del arbitraje ad hoc. Regula también el arbitraje internacional respecto de similares aspectos a los indicados.

De esta manera, por un lado, debido a la derogatoria de las disposiciones correspondientes del Decreto 1818 de 1998, la Sala Plena concuerda con la Agencia Nacional de Hidrocarburos en que, en la actualidad, el arbitraje técnico aplicable a disputas como aquellas sobre las que operaba el mecanismo acusado por el demandante, se encuentra gobernado por las reglas pertinentes de la Ley 1563 de 2012. Por otro lado, el dictamen técnico, como mecanismo para resolución de controversias, no fue reemplazado por una disposición específica en el Estatuto del Arbitraje. Sin embargo, en virtud del régimen especial de contratación del que disponen las entidades estatales responsables de los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, aquél puede ser pactado por las partes, en los términos en los cuales acuerden someterse al mecanismo.

En efecto, el artículo 76 de la Ley 80 de 1993 estableció que los contratos sobre exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables se someterán a las reglas especiales existentes y a los reglamentos internos que las entidades estatales dedicadas a

dichas actividades determinarán en sus reglamentos internos, en cuanto al procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse. En consecuencia, es claro que las instituciones que celebren contratos de dicha índole se encuentran habilitadas para diseñar sus propios esquemas y trámites contractuales, por supuesto, bajo los principios de transparencia, economía y responsabilidad. En este sentido, pese a no existir una norma que prevea el mecanismo del dictamen técnico, aplicable al tipo de contratos en mención, en virtud de la referida cláusula, las partes pueden estipular en la actualidad la resolución de discrepancias de naturaleza técnica mediante el dictamen de expertos.

8. En este orden de ideas, de la evolución legislativa reseñada se tienen las siguientes conclusiones, en lo que aquí resulta relevante:

i. (i) Años después de expedido el Decreto 1056 de 1953 demandado, disposiciones como los artículos 76 del Decreto 150 de 1976 y 77 del Decreto 222 de 1983 establecieron progresivamente ciertas previsiones, aplicables a algunos contratos estatales y a actos jurídicos celebrados entre particulares, sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos de naturaleza técnica.

(ii) Mediante el Decreto 1818 de 1998 se compiló en un solo cuerpo integral los mecanismos alternativos para la resolución de desacuerdos, aplicables a los distintos campos del ordenamiento jurídico. En especial, normas sobre peritaje y arbitraje técnicos que, en algunos casos, estaban destinadas a ser empleadas en campos específicos del ordenamiento jurídico, fueron sistematizadas como regulación general, aplicable a los distintos sectores del sistema, en tanto formas alternativas de superar discrepancias. De esta manera, debido a su carácter general, integral y sistemático, tales disposiciones derogaron orgánicamente el mecanismo del dictamen de expertos, forzoso en relación con ciertos asuntos específicos, contenido en las normas acusadas, en la medida en que para superar desacuerdos técnicos, incluidos a los que estas se referían, el Decreto 1818 de 1998 incorporó preceptos precisamente relativos al peritaje y, así mismo, al arbitraje técnico, basados en el principio de habilitación de las partes.

(iii) Las disposiciones anteriores, sobre el arbitraje y la pericia técnica, fueron luego expresamente derogadas por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, mediante la cual se

creó el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. Así, el arbitraje, comprendido el de carácter técnico, hoy se encuentra regulado en su integridad en esta legislación. Por su parte, el dictamen pericial como método de resolución de controversias no fue reemplazado por una disposición específica. Sin embargo, en razón de las reglas especiales que el artículo 76 de la Ley 80 de 1993 permite establecer a las entidades estatales que se ocupan de la contratación en materia de recursos renovables y no renovables, aquél puede ser pactado por las partes, en los términos en los cuales ellas acuerden someterse al mecanismo.

9. En los anteriores términos, la Sala concluye que, específicamente, el mecanismo previsto en las disposiciones acusadas fue objeto de derogatoria orgánica, en los términos expuestos con anterioridad. Esta derogatoria, se aclara, recae en los fragmentos normativos atacados y en tanto preveían su uso en contratos de exploración y explotación de petróleo, no sobre otras partes de los artículos parcialmente objetados, cuya vigencia no ha sido analizada en la presente Sentencia.

10. Debe advertirse, además, que en la actualidad, de conformidad con el artículo 76 de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1563 de 2012, que derogó las disposiciones del Decreto 1818 de 1998 sobre arbitraje y la pericia técnica y hoy regula integralmente todas las clases de arbitraje, el sistema jurídico contiene una normatividad básicamente distinta respecto a la materia de la que se ocupaban las reglas impugnadas:

10.1. Los preceptos demandados del Decreto 1056 de 1953 fijaron el dictamen pericial para dirimir un conjunto de desacuerdos técnicos entre los concesionarios y el Estado, en materia de exploración y explotación de petróleo (supra 4). Hoy se cuenta tanto con el dictamen pericial como con el arbitraje de naturaleza técnica, para resolver diferencias de este carácter entre los contratistas y el Estado.

10.2. Mientras que en los preceptos censurados el mecanismo del peritaje es forzoso respecto de una serie de desacuerdos, de conformidad con la Ley 1563 de 2012 y el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, el dictamen y el arbitraje técnico operan previa estipulación de las partes.

10.3. El artículo 11 del Decreto 1056 de 1953 estableció que los peritos serían nombrados del siguiente modo: uno por el Gobierno, otro por el interesado y otro tercero, en caso de discordia, de común acuerdo por los peritos principales. La disposición indicó, además, que 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. Hoy, de conformidad con el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, las partes en los contratos de exploración y explotación de petróleo podrían acordar la manera de elegir el experto que dirimirá la controversia. Así mismo, el artículo 8 de la Ley 1563 de 2012 prescribe que los contratantes nombrarán conjuntamente los árbitros o delegarán tal labor en un centro de arbitraje o un tercero, total o parcialmente. Además, establece que la designación a cargo de los centros de arbitraje se realizará siempre mediante sorteo, dentro de la especialidad jurídica relativa a la respectiva controversia y asegurando una distribución equitativa entre los árbitros de la lista.

10.4. A la luz del artículo 76 de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales que llevan a cabo la contratación en materia de petróleo pueden establecer los efectos del dictamen, siempre que no contradigan normas constitucionales o de orden público. Por su parte, el artículo 1 de la Ley 1563 de 2012 prevé que el laudo arbitral es “la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje”.

11. Por último, no observa la Sala, ni el demandante puso de manifiesto, elemento de juicio alguno que permita considerar que segmentos normativos acusados del Decreto 1056 de 1953 se encuentran produciendo efectos jurídicos, en la medida no se identifican supuestos de hecho a los cuales, de ocurrir hoy, pese a la señalada pérdida de vigencia, debieran serles aplicados. En suma, la Corte observa que, en los precisos términos analizados, las normas demandadas han dejado de pertenecer al sistema jurídico actual y no se encuentran produciendo consecuencias jurídicas. Así, por sustracción de materia, la Sala Plena deberá inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo sobre su constitucionalidad.

6.2. Síntesis de la decisión

12. La Sala Plena delimitó los dos cargos formulados por el demandante de la siguiente manera. En primer lugar, indicó que, para el actor, conceder fuerza de sentencia con autoridad de cosa juzgada, como lo hacen las normas acusadas, a los conceptos técnicos de expertos 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. En segundo lugar, señaló 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 orgánicamente derogadas. Indicó que las normas sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos de naturaleza técnica, aplicables a los contratos estatales en la materia, fueron sistematizadas con carácter general en el Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos). En este sentido, subrayó que dicha 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 derogadas por la Ley 1563 de 2012 (Art. 118), Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, el cual, entonces, en la actualidad regula 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 que, específicamente, 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 evidenció que las reglas correspondientes se encuentren hoy produciendo efectos jurídicos, la Corte debe inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo sobre su constitucionalidad.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

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”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General