

## **INDUSTRIA DEL PETROLEO – Salario y prestaciones de los trabajadores de contratistas a precio fijo**

En ese orden la anterior normativa, en atención al carácter general de la ley, únicamente describe algunos eventos que pueden ser considerados como esenciales o propios de la exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo o de la industria del petróleo dejando abierta la configuración de otros que bajo tales parámetros también puedan ser consideradas esenciales a la industria del petróleo, en otros términos el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 284 de 1957 norma reglamentada, no expresó respecto de las labores en mención una lista taxativa sino simplemente enunciativa factible de extenderse a otros eventos que se encuentren dentro de los parámetros normativos expresados por el legislador.

De lo anterior se desprende que, el legislador no restringió las referidas actividades por las cuales opera el beneficio de equiparación salarial y prestacional de los empleados de la contratista independiente a los empleados de la empresa petrolera, ya que además de las razones que militan en el texto expreso de la norma, la naturaleza cambiante y evolutiva de la industria del petróleo implica que el avance técnico y científico en los ramos de la exploración, explotación, transporte y refinación aducidos por esa misma norma puede hacer variar en distintas épocas las labores consideradas como esenciales a la industria del petróleo.

En ese sentido, para la Sala es claro que entorno a la norma reglamentada giran varios elementos jurídicos-positivos, en referencia al tenor literal, de necesidad y evolutivos, en referencia al avance de la técnica y la ciencia, los cuales permiten deducir que tanto la intención expresa, lo que plasmó el legislador en la norma, como la intención implícita, lo que quiso el legislador con la norma, fue: i) establecer una disposición abierta y flexible en cuanto a las actividades que podían ser consideradas como propias y esenciales de la industria del petróleo; y ii) señalar elementos básicos para determinar cuáles labores podían ser consideradas como esenciales de la industria del petróleo. Esto último a través de la determinación de ii.a) un listado enunciativo de aquellas labores, y ii.b) un listado de ramos específico de la industria sobre los cuales debe girar dicha actividad; con lo cual es claro el sentido descriptivo, enunciativo y abierto de la norma legal en cuestión.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO LEGISLATIVO 284 DE 1957

### **FACULTAD REGLAMENTARIA – Decreto reglamentario / LIMITES – Facultad reglamentaria / GOBIERNO – No excedió la facultad reglamentaria**

Lo anterior se materializa, en cuanto a las causas del ejercicio de tal facultad en que la expedición del reglamento depende de la necesidad que pueda existir para la ejecución de la ley, y en cuanto a sus consecuencias en la prohibición de ampliar o restringir el alcance de la ley, pues a diferencia de otras facultades reglamentarias como puede ocurrir con la facultad reglamentaria constitucional autónoma, ésta no es creadora de normas con fuerza de ley en la medida en que únicamente debe desenvolverlas, precisarlas, concretarlas y crear medidas para su ejecución.

De acuerdo con lo anterior esta la facultad reglamentaria en comento, tiene límites derivados de: a) la propia ley, a saber del grado de desarrollo legislativo, pues *“es inversamente proporcional a la extensión de la ley. De suerte que, ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa”*, y b) del constituyente el cual por motivos de reserva legal ha dispuesto que determinadas materias sean directamente desarrolladas a través de la función legislativa, garantía que impide que sea por medio de la potestad reglamentaria que se produzca su regulación. En consecuencia, la facultad reglamentaria que

el Gobierno estaba legitimado para ejercer en materia de reglamentación del Decreto Legislativo N° 284 de 1957, no le permitía cerrar, ni de forma expresa ni de forma tácita el sentido abierto y enunciativo de las actividades consideradas como propias y esenciales de la industria del petróleo en los ramos de la exploración, explotación, transporte y refinación. (...) De la anterior redacción se observa que, el ejecutivo consideró necesario modificar el artículo 1° del Decreto Reglamentario 2791 de 1993, para establecer actividades que constituyen labores propias y esenciales de la industria del petróleo, en atención a que en la norma que le precedía se plasmaron labores comunes a distintas industrias y no estrictamente propias y esenciales a la industria del petróleo, en ese sentido lo que el reglamentó hizo fue desarrollar de la norma legal.

**INDUSTRIA DEL PETROLEO – Transporte / FACULTAD REGLAMENTARIA – No excedida por el presidente de la Republica / DECRETO REGLAMENTARIO – No estipula una lista cerrada de actividades considerados propios o esenciales de la industria del petróleo**

Establecido lo anterior se tiene que el legislador en el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 284 de 1957, consideró que los ramos de la exploración, explotación, transporte y refinería del petróleo, son aquellas áreas de esa industria desde las cuales deben evaluarse las actividades propias o esenciales que entre otros aspectos servirán de parámetro para equiparar en cuanto a salarios y prestaciones sociales a los empleados de la empresa contratista con los de la empresa dedicada a la industria del petróleo, tanto así que en el inciso 2° del artículo 1° de ese decreto enunció algunas de esas labores que pertenecen a esos ramos, y por su parte el Decreto Reglamentario 3164 de 2003, en desarrollo de la norma superior solo definió algunas de las actividades deben considerarse como propias y esenciales a la industria del petróleo sin establecer un listado taxativo de las mismas, por lo cual es claro que la potestad reglamentaria ordinaria ejercida por el gobierno fue materializada dentro de sus estrictos límites constitucionales y legales. Como consecuencia de lo anterior tampoco es de recibo el cargo presentado por el demandante, según el cual, el gobierno a través del Decreto Reglamentario 3164 de 2003 al establecer una lista cerrada de actividades consideradas como propias o esenciales a la industria del petróleo en los ramos de la exploración, explotación, transporte y refinación, violó los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, ya que los jueces en la resolución de los casos concretos no podrían reconocer otras actividades que no estén en este listado pese a que también sean propias y esenciales a la industria del petróleo. Esto en la medida en que el cargo bajo análisis supone que el Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 estableció una lista taxativa de actividades propias y esenciales a la industria del petróleo lo cual para la Sala no quedó acreditado en el expediente.

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO REGLAMENTARIO 3164 (6 de noviembre) DE 2003 – ARTICULO 1 (NO ANULADO) / DECRETO REGLAMENTARIO 3164 (6 de noviembre) DE 2003 – ARTICULO 2 (NO ANULADO)

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil quince (2015)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2008-00060-00(2174-12)**

**Actor: RAMÓN VALDÉS MENDOZA**

**Demandado: GOBIERNO NACIONAL (AUTORIDADES NACIONALES)**

**Acción: NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**

**Instancia: ÚNICA - Decreto 01 de 1984**

Ha venido el proceso de la referencia, con paso a despacho de 26 de septiembre de 2012, y cumplido el trámite previsto en los artículos 206 a 211 del Código Contencioso Administrativo, procede la Sala a dictar sentencia una vez verificado que no hay susceptibilidades o vicios de nulidad que sanear.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. La demanda y sus pretensiones**

El señor Ramón Valdez Mendoza, en atención al ordinal 2° del artículo 237<sup>1</sup> de la Constitución Política y en ejercicio de la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad, consagrada en los artículos 84<sup>2</sup> y 97 numeral 7<sup>3</sup> del Código

---

<sup>1</sup> Constitución Política, artículo 237. "Son atribuciones del Consejo de Estado:

(...)

2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

(...)"

<sup>2</sup> [Decreto 01 de 1984, artículo 84. Modificado por el art. 14, Decreto Nacional 2304 de 1989](#) Acción de nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

[Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 426 de 2002](#) siempre y cuando se entienda que la acción de nulidad también procede contra los actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto. [Ver el Fallo del Consejo de Estado IJ-30 de 2003](#)

<sup>3</sup> Decreto 01 de 1984, artículo 97. Modificado por el art. 3, Ley 14 de 1988. Modificado por el art. 7, Decreto Nacional 2288 de 1989. Modificado por el art. 33, Ley 446 de 1998 De la Sala de lo Contencioso Administrativo. La Sala de lo Contencioso Administrativo se dividirá en cinco secciones, cada una de las cuales con la integración que se indica a continuación:

(...)

La Sala Plena de lo Contencioso administrativo tendrá las siguientes funciones especiales:

(...)

7. De las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se promuevan contra los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, que no correspondan a la Corte Constitucional, cuya inconformidad

Contencioso Administrativo, solicitó la declaratoria de nulidad de los artículos 1° y 2° del Decreto Reglamentario N° 3164 de 6 de noviembre de 2003<sup>4</sup> expedido por el Presidente de la República y los Ministros de la Protección Social, y de Minas y Energía, y en subsidio la nulidad del ordinal 10° del artículo 1° del mencionado Decreto Reglamentario N° 3164 de 6 de noviembre de 2003.

Para una mayor comprensión del caso la Sala, se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el demandante, así:

Manifestó el demandante que la Junta Militar de Gobierno de la República de Colombia profirió el Decreto Legislativo N° 284 de 1957<sup>5</sup> *“por el cual se dictan normas sobre salarios y prestaciones de los trabajadores de contratistas a precio fijo, en empresas de petróleo”*, con la finalidad de igualar los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores de las empresas contratistas de las personas naturales y jurídicas dedicadas a la industria del petróleo a los salarios y prestaciones sociales de los empleados directos de estas.

Afirmó que el Decreto Legislativo N° 284 de 1957<sup>6</sup> en el artículo 1°, inciso 1° estableció que cuando una persona natural o jurídica dedicada a los ramos de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleo 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; en el artículo 1°, inciso 2° señaló que son labores propias de la exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo todas

---

con el ordenamiento jurídico se establezca mediante confrontación directa con la Constitución Política y que no obedezca a función propiamente administrativa.

La acción podrá ejercitarse por cualquier ciudadano y se tramitará con sujeción al procedimiento ordinario previsto en los artículos 206 y siguientes de este código, salvo en lo que se refiere al período probatorio que, si fuere necesario, tendrá un término máximo de diez (10) días.

En estos procesos la sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los consejeros de la sección respectiva según la materia y el fallo a la Sala Plena.

Contra los autos proferidos por el ponente sólo procederá el recurso de reposición. Los que resuelvan la petición de suspensión provisional, los que decreten inadmisión de la demanda, los que pongan fin al proceso y los que decreten nulidades procesales, serán proferidos por la sección y contra ellos solamente procederá el recurso de reposición.

El ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada a despacho para sentencia. La Sala Plena deberá adoptar el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional.

Las acciones de nulidad de los demás decretos del orden nacional, dictados por el Gobierno Nacional, se tramitarán y decidirán por las secciones respectivas, conforme a las reglas generales de este código y el reglamento de la corporación.

<sup>4</sup> Por medio del cual se modifica el Decreto 2719 de 1993,

<sup>5</sup> La Junta Militar de Gobierno de la República de Colombia, en uso de las facultades otorgadas por el artículo 121 de la Constitución Nacional de 1886, profirió “normas sobre salarios y prestaciones de los trabajadores de contratistas a precio fijo, en empresas de petróleo”.

<sup>6</sup> Proferido por la Junta Militar de Gobierno de la República de Colombia, en uso de las facultades otorgadas por el artículo 121 de la Constitución Nacional de 1886.

aquellas que se consideran esenciales a la industria del petróleo; y en el artículo 3° autorizó a los Ministros del Trabajo y de Minas y Petróleos para expedir el respectivo reglamento.

Indicó el demandante que el Gobierno Nacional, amparado en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 284 de 1957 expidió el Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003, en el cual no incluyó como actividad propia de la industria del petróleo el transporte de hidrocarburos por vía terrestre.

#### **1.1.1. Violadas y concepto de violación**

##### **1.1.1.1. Normas violadas**

El demandante cita como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política, artículos 189 numerales 10° y 11, y 228; Decreto Legislativo N° 284 de 1957<sup>7</sup>, artículos 1° y 3°; Decreto Ley N° 1760 de 2003<sup>8</sup>, artículo 34 numeral 5°; y el Decreto Extraordinario N° 1209 de 1994<sup>9</sup>, artículos 5° literal g) y 6° literal a).

##### **1.1.1.2. Concepto de violación**

###### **1.1.1.2.1. Cargo contra la totalidad del artículo 1° del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 expedido por el Gobierno Nacional.**

Afirma el demandante que el artículo 1° del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 proferido por el Gobierno Nacional, estableció una lista restrictiva, taxativa y excluyente de las actividades consideradas propias y esenciales de la industria del petróleo, por lo cual violó el artículo 189 numeral 11° y el artículo 228 de la Constitución Política que consagran la facultad reglamentaria del Presidente de la República y la potestad interpretativa de las normas legales que tienen los jueces de la república; y el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 284 de 1957<sup>10</sup> el cual le otorgaba al ejecutivo la facultad de desarrollar el mencionado decreto legislativo pero no lo facultaba para modificarlo.

---

<sup>7</sup> Proferido por la Junta Militar de Gobierno de la República de Colombia, en uso de las facultades otorgadas por el artículo 121 de la Constitución Nacional de 1886.

<sup>8</sup> Proferido por el Gobierno, por el cual se escinde la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, se modifica su estructura orgánica y se crean la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la sociedad Promotora de Energía de Colombia S.A.

<sup>9</sup> Proferido por el Gobierno, por el cual se aprueba una reforma de los estatutos de la Empresa Colombiana de Petróleos y se dictan otras disposiciones.

<sup>10</sup> Proferido por la Junta Militar de Gobierno de la República de Colombia, en uso de las facultades otorgadas por el artículo 121 de la Constitución Nacional de 1886.

**1.1.1.2.2. Cargos dirigidos únicamente contra el ordinal 10° del artículo 1° del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 expedido por el Gobierno Nacional.**

Expresó el demandante que el ordinal 10° del artículo 1° del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 proferido por el Gobierno, al consagrar como labor propia de la industria del petróleo únicamente el transporte de hidrocarburos mediante de oleoductos, violó el numeral 5° del artículo 34 del Decreto Ley N° 1760 de 2003<sup>11</sup>; el literal g) del artículo 5°<sup>12</sup> y el literal a) del artículo 6°<sup>13</sup> del Decreto Extraordinario N° 1209 de 1994, de acuerdo con los cuales el transporte de petróleo por vía terrestre, marítima y fluvial también es una labor propia y esencial de la industria del petróleo.

**1.2. Contestación de la demanda**

**La Nación – Ministerio de la Protección Social**<sup>14</sup> por intermedio de apoderado contestó la demanda solicitando negar las pretensiones del libelo, con la siguiente argumentación:

Indicó que el Gobierno mediante el Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 no excedió la potestad reglamentaria consagrada en el numeral 11° del artículo 189 de la Constitución Política, por cuanto: a) la norma acusada incluye las actividades más relevantes de la industria del petróleo; b) fue expedida con base en un estudio de la Universidad de los Andes que recomendaba restringir las labores

---

<sup>11</sup> Decreto Ley N° 1760 de 2003, del Ministerio de Minas y Energía, por el cual se escinde la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, se modifica su estructura orgánica y se crean la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la sociedad Promotora de Energía de Colombia S. A. (...) Artículo 34. Objetivos de Ecopetrol S.A. Serán objetivos de Ecopetrol S. A. los siguientes:

(...)

34.5 El transporte y almacenamiento de hidrocarburos, derivados y productos, a través de los sistemas de transporte propios y de terceros, en el territorio nacional y en el exterior, con la única excepción del transporte comercial de gas natural en el territorio nacional.

(...)."

<sup>12</sup> Decreto Extraordinario N° 1209 de 1994, por el cual se aprueba una reforma de los estatutos de la Empresa Colombiana de Petróleos y se dictan otras disposiciones.

"(...). Artículo 5° Ecopetrol tiene por objeto administrar con criterio competitivo los hidrocarburos y satisfacer en forma eficiente la demanda de estos, sus derivados y productos, para lo cual podrá realizar las actividades industriales y comerciales correspondientes, directamente o por medio de contratos de asociación, de participación de riesgo, de operación, de comercialización, de obra de consultoría, de servicios o de cualquier otra naturaleza, celebrados con personas naturales o jurídicas; nacionales o extranjeras.

Para desarrollar su objeto empresarial, Ecopetrol tendrá a su cargo:

(...)

g) El transporte y la distribución de hidrocarburos y sus derivados, productos y afines;

(...).

<sup>13</sup> Decreto Extraordinario N° 1209 de 1994, por el cual se aprueba una reforma de los estatutos de la Empresa Colombiana de Petróleos y se dictan otras disposiciones. (...).

Artículo 6° Para el mejor cumplimiento de su objeto, Ecopetrol podrá:

a) Contratar con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras la administración, operación o ejecución de cualesquier actividades de las enumeradas en el artículo 5°, a excepción del literal l);

(...)."

<sup>14</sup> Folios 20 a 30.

consideradas como esenciales de la industria del petróleo<sup>15</sup> y como consecuencia de la inactividad del Congreso de la República para modificar el Decreto Legislativo N° 284 de 1957 a fin de lograr mayores ganancias derivadas de la explotación del petróleo para la Nación; y d) el cambio de los contratos de concesión a contratos de asociación para la explotación de los hidrocarburos<sup>16</sup> que ha hecho que las empresas petroleras obtengan menos ganancias y por ende paguen menos impuestos.

**La Nación – Ministerio de Minas y Energía**<sup>17</sup> por intermedio de apoderado contestó la demanda solicitando negar las pretensiones del libelo, con la siguiente argumentación:

Afirmó que el Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 no incurrió en las acusaciones de violación de normas superiores por cuanto: a) esta norma derogó el Decreto Reglamentario N° 2719 de 1993 el cual tampoco incluía el transporte como actividad propia de la industria petrolera; b) el desarrollo tecnológico así como el cambio de la forma de contratación para la explotación del petróleo hizo que aparecieran nuevas actividades y labores y se prescindiera de otras que ya no son consideradas como propias y esenciales a la industria del petróleo; c) se fundamentó en el estudio realizado por la Universidad de los Andes, el cual indicaba la necesidad de restringir las actividades consideradas como propias de la industria del petróleo en beneficio del interés nacional.

Propuso como excepción la falta de legitimación en la causa sustancial por pasiva al considerar que debía demandarse al Ministerio del Trabajo que fue la cartera antecesora del Ministerio de la Protección Social.

### **1.3. Alegatos de conclusión**

Únicamente fueron presentados alegatos de conclusión por el Ministerio de Minas y Energía, reiterando los argumentos expuestos al contestar la demanda<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> En el cual se establece que: i) el alto salario petrolero generaba distorsión en el mercado laboral de las regiones donde opera la industria petrolera, produciendo un efecto negativo sobre otras actividades y creando una competencia fuerte por la mano de obra disponible; ii) la aplicación de las cláusulas abiertas del Decreto N° 284 de 1957, disminuye el recaudo los impuestos que pagan las empresas petroleras el cual se calcula sobre sus utilidades; iii) si se hubiera derogado la citada disposición, la ganancia total para la Nación habría sido de \$1.825.126 millones de pesos para el año 2000, respecto de dos de las empresas que operan en el país, con mayor rentabilidad en esta industria.

<sup>16</sup> Cita como referencia el Decreto Legislativo N° 2310 de 1974 proferido por el Gobierno Nacional.

<sup>17</sup> Folios 42 a 56 del expediente.

<sup>18</sup> Folios 65 a 66 vuelto.

#### **1.4. Concepto del Ministerio Público<sup>19</sup>**

La Procuradora Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, con los argumentos que se resumen a continuación:

Señaló que el presente asunto hay cosa juzgada por cuanto el Consejo de Estado ya se pronunció sobre la legalidad del Decreto Reglamentario N° 3164 de 6 de noviembre de 2003, a pesar que los cargos formulados en esta demanda no coinciden con los que en esa oportunidad fueron invocados<sup>20</sup>.

Afirmó que el Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 proferido por el Gobierno, no desbordó la potestad reglamentaria, por cuanto el listado de labores señaladas en esta norma como actividades propias y esenciales de la industria del petróleo corresponde con el desarrollo tecnológico de la exploración, explotación transporte y refinación del petróleo y que esto no implica una limitación o exclusión de otras que puedan adquirir tal naturaleza.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1 Problema jurídico**

Se contrae a establecer el Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 proferido por el gobierno en ejercicio de la facultad reglamentaria, en el artículo 1° consagró una lista taxativa de las actividades consideradas como propias o esenciales a la industria del petróleo en las ramas de la exploración, explotación, transporte y refinación.

Previamente se debe realizar el estudio de las excepciones propuestas por la parte demandada y de no prosperar estas la Sala, a fin de resolver el problema jurídico, abordara los siguientes temas (i) el recuento normativo y jurisprudencial del caso y (iii) el análisis del caso en concreto.

### **2.2 Sobre las excepciones**

---

<sup>19</sup> Folios 68 a 81.

<sup>20</sup> Cita en este sentido la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado de fecha 21 de mayo de 2008 dentro de la acción pública de nulidad promovida en procesos separados y acumulados (no aportó más datos).

Previo a decidir el fondo del asunto e invocando la facultad del juez para interpretar la demanda<sup>21</sup> y demás actuaciones procesales de las partes, la Sala se referirá a las excepciones de falta de legitimación en la causa sustancial por pasiva propuesta por el Ministerio de Minas y Energía<sup>22</sup>, y oficiosamente<sup>23</sup> analizara si se dan los presupuestos necesarios para que se configure la cosa juzgada respecto de la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado de 21 de agosto de 2008<sup>24</sup>.

En relación con la excepción de falta de legitimación en la causa sustancial por pasiva el Ministerio de Minas y Energía se remitió a los argumentos de defensa presentados en el escrito de contestación de la demanda, en los cuales se opuso a la prosperidad de las pretensiones del demandante, por lo cual serán analizados al momento de resolver el problema jurídico y los cargos planteados por el demandante.

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón. Sentencia de 7 de marzo de 2011. Expedientes: 110010328000201000006-00. Demandantes: Herman Gustavo Garrido Prada. Demandado: Rector Universidad Popular del Cesar. “Esta Sección ha pregonado la tesis del deber de interpretar la demanda, cuando la misma presente cierta carencia u oscuridad en el acápite de normas violadas y concepto de violación, pues ha considerado que si bien esta jurisdicción debe ejercer el control de legalidad ceñido al marco fijado en dicho acápite, para la aptitud formal de la demanda “...es suficiente con que refiera argumentos que permitan establecer los alcances de la impugnación que se plantea...”. También ha tomado en cuenta la naturaleza especial del proceso electoral para morigerar el examen formal de la demanda, pues por tratarse de una acción pública permite el desarrollo del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. Art. 40), al punto de “resulta[r] razonable que la Sala prohíje la tesis de que la estrictez en la apreciación de su configuración formal no sea lo predominante”, con lo que se busca, a toda costa, evitar el proferimiento de sentencias inhibitorias o de carácter meramente formal. Ahora bien, examinada la demanda advierte la Sala que efectivamente no alude expresamente a cualquiera de las causales de nulidad previstas en los artículos 84, 227 y 228 del C.C.A.; sin embargo, pese a ello la demanda sí ofrece elementos suficientes para que, luego de sometida a valoración, pueda establecerse que las causales de nulidad invocadas son las de infracción de norma superior, expedición irregular y falta de competencia, lo cual se infiere del hecho de haberse alegado que el Acuerdo 005 de 2010 se expidió con violación de los artículos 11, 12, 13, 14 y 15 del Acuerdo 004 del 12 de abril de 2000, así como con desconocimiento del artículo 14 del Acuerdo 036 de 2004”.

Sobre la facultad del juez de interpretación de la demanda, también puede verse Corte Constitucional, sentencia C-197 de 1999 y, especialmente en el proceso electoral, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de abril de 2010, Rad. 70001233100020070023902 y sentencia de 22 de octubre de 2009, Rad. 11001032800020080001400.

<sup>22</sup> Folios 42 a 56 del expediente.

<sup>23</sup> Oficiosamente en la medida en que el Ministerio de la Protección Social en el escrito de contestación de la demanda (folios 20 a 30 del expediente), sin plantearlo en forma de exención dejó de presente que el Consejo de Estado en la sentencia de 21 de agosto de 2008 se pronunció sobre la legalidad de los Decretos N° 2719 de 1993 y N° 3164 de 2003. Sobre este asunto también puede verse que el Ministerio Público en el Concepto Fiscal (folios 68 a 81 del expediente) señaló “Para concluir, no sobre advertir como el H. Consejo de Estado – Sección Segunda, en sentencia de 21 de mayo de 2008, dentro de la acción pública nulidad promovida en procesos separados y acumulados, ya se había pronunciado sobre la legalidad del Decreto Reglamentario 3164 de noviembre de 2003. Si bien los cargos formulados en esa oportunidad, no corresponden de manera exacta al que hoy se invoca de manera precisa en el presente proceso, lo cierto es que dicha sentencia se ocupó de analizar la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional en uso de las facultades otorgadas en el Decreto Legislativo 284 de 1957 (...)”.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Sentencia de 21 de agosto de 2008. Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00024-01(0294-04) y 11001-03-25-000-2004-00025-01(0295-04). Actor: Asociación de directivos, Profesionales y Técnicos de Empresas de la Industria del Petróleo de Colombia – ADECO Demandado: Ministerio de la Protección Social y Ministerio de Minas y Energía.

El Ministerio de la Protección Social, en el escrito de contestación de la demanda señaló, indirectamente, la posible configuración de una cosa juzgada, por cuanto el asunto bajo análisis fue debatido en la sentencia en líneas anteriores mencionada, en la cual se expuso:

“No prospera el cargo.

De todo lo expuesto, es forzoso concluir que el contenido de los Decretos Reglamentarios No. 2719 de 1993 y No. 3164 de 2003, no implica de ninguna manera exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, ni vulneración a las garantías laborales de los trabajadores de los contratistas independientes que fueron incorporadas en las convenciones colectivas, con fundamento en el Decreto Legislativo No. 284 de 1957.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**1. NIÉGANSE** las súplicas de la demanda...”<sup>25</sup>.

En materia contenciosa administrativa el fenómeno de la cosa juzgada se encuentra regulado en el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo<sup>26</sup>, y de conformidad con el artículo 332 del C. de P.C., implica identidad jurídica de objeto, de causa y de partes<sup>27</sup>.

El último de los mencionados requisitos, esto es la identidad jurídica de las partes no es aplicable en los procesos de nulidad, en la medida en que la acción por medio de la cual se promueve no tiene como fin la defensa de un interés particular sino del ordenamiento jurídico en general.

Por otra parte la disposición del Código Contencioso Administrativo antes mencionada señala que en materia de nulidad la sentencia que pone fin al proceso solo produce efectos de cosa juzgada erga omnes la decisión sea anulatoria, a contrario sensu si ésta es desestimatoria solo tendrá un efecto parcial, a saber respecto de la causa petendi.

---

<sup>25</sup> Folio 29 del expediente.

<sup>26</sup> Decreto 01 de 1984, artículo 175. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero sólo en relación con la causa petendi juzgada. La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor. Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencial, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié. Sentencia de fecha 21 de noviembre de 2007. Rad. No. 11001-03-27-000-2005-00046-00(15661)

Sobre el contenido y alcance de la cosa juzgada, esta Corporación en sentencia de 22 de abril de 2004<sup>28</sup>, precisó que de acuerdo con el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo si la decisión jurisdiccional es negativa, es decir si el acto demandado continúa vigente, esta figura se predica únicamente de las causales de nulidad alegadas y del contenido del petitum que no prosperó. En consecuencia será posible que la norma sea demandada por otra causa y puede prosperar la pretensión, caso en el cual la sentencia es inmutable, y por tanto, debe estarse a lo resuelto en la misma.

Así las cosas, respecto de la legalidad de los artículos 1° y 2° del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003, los efectos de un pronunciamiento nugatorio previo de esta Corporación, no son oponibles a un demandante que pretenda por motivos diferentes iniciar nuevamente el debate judicial.

De acuerdo con el texto de la sentencia de 21 de agosto de 2008, expedientes acumulados N° 0294-04 y 0295-04, la Sección Segunda del Consejo de Estado conoció de la demanda de nulidad simple acumulada, presentada por la Asociación de Directivos, Profesionales y Técnicos de Empresas de la Industria del Petróleo de Colombia – ADECO, contra los Ministerios de la Protección Social, y de Minas y Energía, donde se solicitó la nulidad de los Decretos Reglamentarios N° 2719 de 31 de diciembre de 1993 y del Decreto Reglamentario N° 3164 de 6 de noviembre de 2003 expedidos por las autoridades demandadas.

Como argumentos del referido libelo, se esgrimió la vulneración de la Constitución Política, así como la expedición de los mencionados actos administrativos con desviación de poder, falsa motivación y exceso de potestad reglamentaria.

Lo anterior por cuanto, según el demandante del referido proceso, las normas acusadas excluyeron las prestaciones sociales legales y extralegales, contenidas en convenciones colectivas y laudos arbitrales, pactadas con empresas beneficiarias o contratantes dedicadas a la Industria del petróleo en Colombia, para los trabajadores de los contratistas independientes e intermediarios de actividades propias, esenciales, conexas y complementarias o afines e inherentes a dicha industria y cercenaron el alcance del campo de aplicación de las convenciones colectivas de trabajo celebradas por Ecopetrol S.A. con sus

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta. Consejero de Estado Dr. Germán Ayala Mantilla. Exp. N° 13274. Actor: Manuel Jesús Rincón González. Demandado: Departamento de Cundinamarca.

trabajadores sindicalizados y de los contratistas independientes.

En ese orden el fundamento de la sentencia de 21 de agosto de 2008, de la Sección Segunda del Consejo de Estado contrasta con el fundamento jurídico de la demanda que se ejerce en el caso de autos<sup>29</sup>, el cual hace alusión a la violación de: a) la Constitución Política en sus artículos 189 numeral 11°, facultad reglamentaria y obligación de hacer cumplir la ley del Presidente de la República, y 228 facultad de interpretación de la ley de los Jueces de la República; b) el Decreto Legislativo N° 284 de 1957 artículos 1° y 3°; c) el Decreto Ley 1760 de 2003 artículo 34 numeral 5°; y el Decreto Extraordinario N° 1209 de 1994 artículos 5° literal g) y 6° literal a).

Las anteriores normas que en el presente caso conforman la proposición jurídica vulnerada, según el demandante, resultan violadas por la señalización taxativa que hizo el ejecutivo en el artículo 1° del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 de las labores propias y esenciales de la industria del petróleo, al excluir el transporte de hidrocarburos por vía terrestre, marítima y fluvial. Esto último en la medida en que, el ordinal 10° del artículo 1° del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 únicamente hizo referencia al transporte del petróleo mediante líneas de oleoducto.

En ese orden del cotejo de los cargos examinados en la sentencia de sentencia de 21 de agosto de 2008, expedientes acumulados N° 0294-04 y 0295-04, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cual fue denegatoria de las pretensiones de la demanda, así como de los argumentos jurídicos esgrimidos en ella por esta Corporación y de los señalados en la presente demanda, se evidencia que no se cumplen los requisitos establecidos en los artículos 175 del Código Contencioso Administrativo y 332 del C. de P.C., para que respecto de esa providencia, en lo que refiere al presente caso, se puedan predicar efectos de cosa juzgada erga omnes.

### **2.3 Recuento normativo y jurisprudencial**

En ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 121 de la Carta Política de

---

<sup>29</sup> Ver el concepto de violación resumido en esta providencia.

1886<sup>30</sup>, la Junta Militar de Gobierno profirió el Decreto Legislativo N° 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<sup>31</sup>, en el cual se estableció lo siguiente:

Artículo 1°. Cuando una persona natural o jurídica dedicada a los ramos de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleo 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 del 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.

(...)

**Artículo 3°.** Autorízase a los Ministros del Trabajo y de Minas y Petróleos para reglamentar, por medio de resoluciones conjuntas el presente Decreto.<sup>32</sup>

La Corte Constitucional en la sentencia C-994 de 2001 declaró la constitucionalidad de la norma transcrita y señaló que ésta garantiza el derecho de los trabajadores a cargo de los contratistas independientes a gozar de los mismos salarios y prestaciones de los trabajadores de la persona beneficiaria en la misma zona de trabajo, y además desarrolla los artículos 1°, 13, 25 y 53 de la Constitución Política.

Los Ministros del Trabajo y de Minas y Petróleos mediante la Resolución Conjunta N° 644 de 1959<sup>33</sup>, establecieron inicialmente cuales actividades constituían labores propias o esenciales de la industria del petróleo de la siguiente forma:

---

<sup>30</sup> Constitución Política de 1886, artículo 121.- En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella.

Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes, para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que, dentro de dichos límites, dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los Ministros.

El Gobierno declarará restablecido el orden público luego que haya cesado la perturbación o el peligro exterior; y pasará al Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias.

<sup>31</sup> Por el cual se dictan normas sobre salarios y prestaciones de los trabajadores de contratistas a precio fijo, en empresas de petróleos. Considerada la primera regulación en materia laboral petrolera.

<sup>32</sup> Norma cuya transcripción fielmente corresponde a la publicada en el Diario Oficial (<http://www.imprenta.gov.co/portal/page/portal/inicio>). Para los efectos el Diario Oficial N° 29552 del miércoles 4 de diciembre de 1957, página 850.

<sup>33</sup> Por la cual se reglamenta el Decreto Extraordinario N° 284 de 8 noviembre de 1957.

“Artículo 1° Para los efectos del artículo 1° del Decreto No. 0284 del 7 de noviembre de 1957, constituyen labores propias o esenciales de la industria del petróleo, además de las que menciona esa misma disposición, las siguientes:

1. Los estudios geológicos de cualquier clase;
2. Los levantamientos y estudios topográficos y geodésicos de cualquier clase;
3. El estudio geofísico de determinada región, que comprende los estudios gravimétricos, magnéticos y sismográficos, más la operación técnica de perforar los huecos, de colocar la dinamita, de explotar la dinamita, de observar y registrar los resultados y de estudiar y preparar el informe final;
4. 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;
5. 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 eléctricos o de cualquier otra clase de registros del pozo; La extracción de muestras de las formaciones perforadas, su análisis y estudio, y la cementación del pozo. El control de los lodos en la perforación.
6. La operación técnica de poner y mantener un pozo petrolífero en producción, inclusive las operaciones de limpieza y reacondicionamiento;
7. La operación técnica de cerrar y abandonar un pozo petrolífero que ha estado en producción y que se ha agotado.
8. La construcción, operación y mantenimiento técnico de las líneas o tuberías que conectan el pozo a las instalaciones destinadas a la separación de elementos extraños;
9. La construcción, operación y mantenimiento técnico de los sistemas de recolección de bombas y tanques de almacenamiento;
10. La construcción, operación y mantenimiento de las tuberías y bombas que conducen el petróleo crudo al sitio de almacenamiento principal;
11. La construcción, operación y mantenimiento técnico de las tuberías y bombas que conducen el petróleo crudo desde los tanques de almacenamiento principal a los puntos de embarque y refinación;
12. La construcción, operación y mantenimiento de las instalaciones propias de la recuperación secundaria;
13. 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;
14. La construcción, control, operación y mantenimiento técnico de los aparatos, maquinarias y unidades de procesos propias de la refinación del petróleo crudo;
15. La construcción, operación y mantenimiento técnico de las tuberías, tanques y bombas necesarios para el movimiento del petróleo crudo, los productos intermedios y finales de las refinerías;
16. La construcción, operación y mantenimiento técnico de las tuberías, tanques y bombas, necesarios para el transporte de productos finales de las refinerías a los terminales de despacho o plantas de abasto.

PARAGRAFO:- 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 todas 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 construcciones;
- d).- Construcciones de vías de comunicación y de vías de acceso al pozo;
- e).- Servicio de comunicaciones radiotelegráficas y telefónicas;
- f).- Servicio de comisariatos;
- g).- Servicios Médicos y de sanidad,
- h).- Servicio de vigilancia;
- i).- Operación de talleres en general;
- j).- Transporte de maquinaria y de personal;
- k).- Departamento eléctrico;
- l).- Departamento de contabilidad;
- ll).- Departamento de materiales;
- m).- Departamento de producción;
- n).- mantenimiento de carreteras;
- o).- Refrigeración y planta de hielo;
- p).- Acueducto;
- q).- Planta de gas;
- r).- fabricación de tambores o envases.

Artículo 2° Los contratistas a que se refiere el Decreto No. 284 de 1957 y el artículo anterior de esta providencia deberán enviar a la División de Asuntos Industriales del Ministerio del Trabajo, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que entre a regir esta Resolución copia auténtica de los contratos respectivos que estén vigentes en la misma fecha.

Artículo 3° La presente Resolución rige desde la fecha de su expedición”.

Dado que el Decreto Legislativo N° 284 de 1957 tenía vigencia precaria, en razón a que desaparecería cuando se levantara el Estado de Sitio dentro del cual fue proferido, el Congreso de la República mediante la Ley 141 de 1961 decidió conservar su contenido y vigencia integrándolo a la legislación ordinaria permanente, en los siguientes términos:

Artículo 1° Adóptanse como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores.

Artículo 2°. Esta Ley regirá desde su sanción,

Dada en Bogotá, D. E., a quince de diciembre de mil novecientos sesenta y uno.

Con posterioridad, y en vigencia de la Constitución Política de 1991, el Presidente de la República y los Ministros del Trabajo y Seguridad Social, y de Minas y Energía expedieron el Decreto Reglamentario N° 2719 de 1993 por el cual se derogó la Resolución N° 644 de 1959, señalando lo siguiente:

Artículo 1°. Para los efectos del artículo 1° del Decreto número 284 del 7 de noviembre de 1957, constituyen labores propias y esenciales de la industria del petróleo, además de las que menciona esa misma disposición, las siguientes:

1. Los levantamientos geológicos, geofísicos, geodésicos y topográficos destinados a la exploración y evaluación de yacimientos de hidrocarburos.
2. La operación de perforar pozos de hidrocarburos desde la instalación del equipo de perforación hasta su terminación o taponamiento.
3. La explotación, mantenimiento y reacondicionamiento de pozos de hidrocarburos.
4. La operación técnica de cerrar y abandonar un pozo de hidrocarburos que ha estado en producción y se ha agotado.
5. La construcción, operación y mantenimiento técnico de los sistemas de recolección, separación, tratamiento, almacenamiento y transferencia de hidrocarburos.
6. 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 refinación.
7. La construcción, operación y mantenimiento técnico de las instalaciones de la recuperación secundaria y terciaria de petróleo.
8. 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.
9. La construcción, control, operación y mantenimiento técnico de los equipos y unidades de proceso propias de la refinación del petróleo.
10. La construcción, operación y mantenimiento técnico de las tuberías, tanques y bombas para transporte del petróleo crudo, productos intermedios y finales de las refinerías.

Parágrafo. 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.

Artículo 3 Este Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga la Resolución 644 de 1959 y las demás disposiciones que le sean contrarias.

Posteriormente los Ministros de la Protección Social<sup>34</sup>, y de Minas y Energía<sup>35</sup>, atendiendo entre otros a factores económicos procuraron la modificación<sup>36</sup> por el Congreso de la República del Decreto Legislativo N° 284 de 1957 sin dicha iniciativa prosperara, situación que dio lugar a que el Presidente de la República y los titulares de los referidos Ministerios expidieran el Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 por el cual se modificó el Decreto Reglamentario N° 2719 de 1993, en el cual se estableció lo siguiente:

“Decreto Numero 3164 de noviembre 6 de 2003. Por el cual se modificó el

<sup>34</sup> Folios 27 a 29 del expediente. (Contestación de la demanda del Ministerio de la Protección Social).

<sup>35</sup> Folios 53 a 54 del expediente. (Contestación de la demanda del Ministerio de Minas y Energía).

<sup>36</sup> De conformidad con lo señalado por los Ministerios de la Protección Social (folios 20 a 30 del expediente), y de Minas y Energía (folios 42 a 56 del expediente) en la contestación a la demanda.

Decreto 2719 de 1993. El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren los artículos 189, ordinal 11 de la Constitución Política, el artículo 3° del Decreto Legislativo número 284 de 1957, y

**CONSIDERANDO:**

Que el Decreto Legislativo número 284 de 1957 estableció la obligación exclusiva para las empresas de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleo de hacer extensivos para los trabajadores de sus contratistas independientes, los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho sus propios empleados de acuerdo con las leyes, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales;

Que mediante el artículo 3° del mismo decreto se autorizó para su reglamentación, a los Ministros de Trabajo y de Minas y Petróleos, hoy Ministro de la Protección Social y Minas y Energía, respectivamente;

Que en cumplimiento de la anterior disposición se expidió el Decreto 2719 de 1993 a través del cual se señalaron las actividades que constituyen labores propias y esenciales de la industria del petróleo, además de las que dispone el artículo 1° del Decreto 284, para efectos de la aplicación de las normas que consagran el salario petrolero;

Que a partir de estudios realizados sobre la aplicación de las normas antes mencionadas y mediante una nueva evaluación sobre las mismas, se estableció que incluyen actividades comunes al sector industrial en general que no corresponden exclusivamente a la industria petrolera, lo cual ha generado sobrecostos para esta última que constituye uno de los principales renglones generadores de divisas y por lo tanto de bienestar para la población; así mismo han traído como consecuencia la alteración de la dinámica poblacional considerada uno de los más grandes efectos sociales ocasionados por el nivel de los salarios petroleros, y la distorsión del mercado laboral en otras actividades económicas de las regiones donde opera la industria petrolera;

Que en virtud de las situaciones expuestas y a fin de disminuir sus efectos, se precisa la necesidad de revisar el Decreto 2719 de 1993 a fin de ajustar la reglamentación allí contenida, a las actividades que en estricto sentido deben ser consideradas como inherentes a cualquier operación petrolera,

**DECRETA:**

Artículo 1°. El artículo 1° del Decreto 2719 de 1993 quedará así:

Artículo 1°. Para los efectos del artículo 1° del Decreto 284 de 1957, constituyen labores propias y esenciales de la industria del petróleo las siguientes:

1. Los levantamientos geológicos, geofísicos, geodésicos, topográficos, destinados a la exploración y evaluación de yacimientos de hidrocarburos.
2. La operación de perforar pozos de hidrocarburos desde el inicio de la perforación hasta la terminación, completamiento o taponamiento del mismo.
3. La operación y reacondicionamiento de pozos de hidrocarburos.
4. 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 inyectoros de aguas residuales u otro cualquiera requerido para el manejo y desarrollo del campo.
5. La operación de los sistemas de recolección, separación, tratamiento, almacenamiento y transferencia de hidrocarburos.

6. La operación 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.

7. La operación de facilidades de levantamiento artificial y las instalaciones de recuperación secundaria y terciaria de petróleo.

8. La operación de los sistemas de tratamiento térmico, eléctrico y químico que permitan hacer más fácil o económico el bombeo de petróleo.

9. La construcción, control, operación y mantenimiento técnico de los equipos y unidades de procesos propias de la refinación del petróleo.

10. La construcción, operación y mantenimiento técnico de las tuberías, tanques y bombas para transporte de petróleo crudo, productos intermedios y finales de las refinerías.

Parágrafo. 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.

Artículo 2°. Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica el Decreto 2719 de 1993 y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Publíquese y cúmplase. Dado en Bogotá, D. C., a 6 de noviembre de 2003".<sup>37</sup>.

## 2.4 Análisis del caso concreto

Dado que los cargos de anulación presentados por el demandante giran en torno a la extralimitación de la facultad reglamentaria del Presidente de la República y sus Ministros de Protección Social, y Minas y Energía, de ahora en adelante el Gobierno<sup>38</sup>, al expedir el Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003, en la medida en que limitó las actividades consideradas por el legislador como propias y esenciales de la industria del petróleo, excluyendo con ellas otras especialmente en el ramo del transporte, debe la Sala: a) analizar el contenido y alcance del Decreto Legislativo N° 284 de 1957, norma reglamentada; b) analizar el contenido y

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección "B". Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Sentencia de 25 de agosto 2011. Radicación número: 54001-23-31-000-2008-00152-01(1688-10). Actor: Miguel Ángel Silva Moreno. Demandado: Universidad de Pamplona. Autoridades Departamentales. Apelación Interlocutorio. Pruebas. "El artículo 141 del C.C.A., preceptúa que si el demandante invoca normas que no tengan alcance Nacional, deberá acompañar el texto legal que las contenga, debidamente auténticas, o solicitar al ponente que obtenga la copia correspondiente, esto es, mediante prueba documental solicitada, decretada y practicada. La exigencia en la aplicación de la citada norma, señala que cuando el demandante funda su pretensión en normas de alcance no Nacional, debe arrimar al proceso la prueba de su existencia, porque no podría el Juez entrar a decidir con base en disposiciones locales, que no está obligado a conocer si no están plenamente probadas en el proceso; ya sea porque el accionante las anexa o son decretadas por el Juez. Contrario sensu, en el sub lite, la prueba documental solicitada es de alcance Nacional, cuya existencia no requiere ser probada, entre otras, porque su publicación se realiza mediante el Diario Oficial."

En atención a lo anterior, dado que el accionante demandó una norma de carácter nacional –Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 del Gobierno- aportando copias simples, el Despacho Sustanciador para determinar fielmente el tenor literal de la disposición previamente mencionada consultó el Diario Oficial (<http://www.imprenta.gov.co/portal/page/portal/inicio>). Para efectos véase el Diario Oficial N° 45.367 del lunes 10 de noviembre de 2003, páginas 78 y 79.

<sup>38</sup> Constitución Política, artículo 115. El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa. El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno. (...) (Subrayado fuera de texto).

alcance de la facultad reglamentaria y del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003, y d) realizar el análisis de los cargos planteados por el demandante.

#### **2.4.1 El contenido y alcance del Decreto Legislativo N° 284 de 1957 por el cual se dictan normas sobre salarios y prestaciones de los trabajadores de contratistas a precio fijo, en empresas de petróleo.**

El inciso 1° del artículo 1° del Decreto Legislativo N° 284 de 1957 proferido por la Junta Militar de Gobierno plantea, dos relaciones jurídicas autónomas: a) la que surge entre la persona natural o jurídica dedicada a las actividades propias de la industria del petróleo y el contratista independiente, a quien aquélla le encarga la función de desarrollar las labores propias de su objeto social; y b) la que surge entre el contratista independiente y los empleados que trabajan a su servicio, en las cuales se pretende equiparar a los trabajadores de ambas relaciones en materia de derechos laborales y prestacionales.

Conforme a la norma en comento y teniendo presente el alcance establecido por la jurisprudencia constitucional previamente citada, para la equiparación salarial y prestacional entre los trabajadores de la empresa petrolera y los de la empresa contratista se exige que, las actividades para las cuales la primera contrata a la segunda, que van a ser desarrolladas por los empleados de la contratista, sean propias y esenciales de la industria del petróleo en las ramas de la exploración, explotación, transporte y refinación, pues de no ser así no le serán extensivos estos beneficios.

Adicionalmente, el inciso 2° del artículo 1° del Decreto Legislativo N° 284 de 1957, además de señalar algunas labores que se consideran propias de la exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo, claramente expresa que también tendrán esa connotación todas aquellas que se consideren esenciales a la industria del petróleo, con lo cual además de dejar abierta la enunciación de tales actividades, considera como sinónimos tanto lo propio de la exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo con lo esencial a la industria del petróleo.

Una interpretación sistemática de los incisos 1° y 2° del artículo 1° del Decreto Legislativo N° 284 de 1957, indica que las labores propias de la exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo son aquellas señaladas expresamente en esas disposiciones además de todas aquellas que se consideren

esenciales a la industria del petróleo.

En ese orden la anterior normativa, en atención al carácter general de la ley, únicamente describe algunos eventos que pueden ser considerados como esenciales o propios de la exploración, explotación, transporte y refinería del petróleo o de la industria del petróleo dejando abierta la configuración de otros que bajo tales parámetros también puedan ser consideradas esenciales a la industria del petróleo, en otros términos el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 284 de 1957 norma reglamentada, no expresó respecto de las labores en mención una lista taxativa sino simplemente enunciativa factible de extenderse a otros eventos que se encuentren dentro de los parámetros normativos expresados por el legislador.

De lo anterior se desprende que, el legislador no restringió las referidas actividades por las cuales opera el beneficio de equiparación salarial y prestacional de los empleados de la contratista independiente a los empleados de la empresa petrolera, ya que además de las razones que militan en el texto expreso de la norma, la naturaleza cambiante y evolutiva de la industria del petróleo implica que el avance técnico y científico en los ramos de la exploración, explotación, transporte y refinería aducidos por esa misma norma puede hacer variar en distintas épocas las labores consideradas como esenciales a la industria del petróleo.

En ese sentido, para la Sala es claro que entorno a la norma reglamentada giran varios elementos jurídicos-positivos, en referencia al tenor literal, de necesidad y evolutivos, en referencia al avance de la técnica y la ciencia, los cuales permiten deducir que tanto la intención expresa, lo que plasmó el legislador en la norma, como la intención implícita, lo que quiso el legislador con la norma, fue: i) establecer una disposición abierta y flexible en cuanto a las actividades que podían ser consideradas como propias y esenciales de la industria del petróleo; y ii) señalar elementos básicos para determinar cuáles labores podían ser consideradas como esenciales de la industria del petróleo. Esto último a través de la determinación de ii.a) un listado enunciativo de aquellas labores, y ii.b) un listado de ramos específico de la industria sobre los cuales debe girar dicha actividad; con lo cual es claro el sentido descriptivo, enunciativo y abierto de la norma legal en cuestión.

## 2.4.2 El contenido y alcance de la facultad reglamentaria y del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003.

La facultad reglamentaria, expresada en el reglamento, en términos jurisprudenciales<sup>39</sup> y doctrinales<sup>40</sup> hace alusión a disposiciones normativas reguladoras de situaciones jurídicas impersonales o abstractas expedidas por órganos que tienen asignada una función administrativa, cuya clasificación por antonomasia responde a su subordinación o no a la ley.

En ese sentido de acuerdo con la jurisprudencia debido al régimen desconcentrado de nuestro sistema reglamentario<sup>41</sup>, que se expresa en una

---

<sup>39</sup> Corte Constitucional C-234 de 2.002, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett y C-1191 de 2.001; Magistrado Ponente; Rodrigo Uprimny Yepes.

<sup>40</sup> KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, traducción de Roberto Vernengo, 5ª edición, UNAM, México, 1986, capítulo quinto. "[l]as funciones fundamentales del Estado no son tres, sino dos: creación y aplicación (ejecución) de la ley, y estas funciones no se encuentran coordinadas, sino sub y supraordinadas. Además, no es posible definir las líneas que separan estas funciones entre sí, puesto que la distinción entre creación y aplicación del derecho —que sirve de base al dualismo: poder legislativo y poder ejecutivo (en el sentido más lato)— tiene solo un carácter relativo, ya que en su mayoría los actos del Estado son al propio tiempo de creación y de aplicación del derecho. Es imposible asignar en forma tan exclusiva la creación del derecho a un órgano y la aplicación (ejecución) del mismo a otro, que ninguno de los dos pueda cumplir simultáneamente ambas funciones". Cfr. KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho v del Estado*, traducción de Eduardo García Maynez, 3ª reimpresión de la segunda edición, UNAM, México, 1983, p. 319.

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994); Consejero Ponente: Guillermo Chahín Lizcano; Expediente: 5185; Actor: Luis Carlos SÁCHICA Aponte; Demandado: La Nación- Banco de la República. En igual sentido puede verse Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del veintitrés (23) de febrero de 2006; Consejero ponente: Enrique José Arboleda Perdomo; Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00020-00(1721).

Corte Constitucional, sentencia C-805 de 2001; Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. "El Constituyente de 1991 introdujo respecto de ciertas materias y para determinados órganos un sistema de reglamentación especial. Se trata de ámbitos de regulación, que por expreso mandato de la Constitución se asignan a otros órganos constitucionales, al margen de la potestad reglamentaria del Presidente. Tal es el caso del Consejo Superior de la Judicatura del Consejo (sic), órgano al cual, de acuerdo con el artículo 257 de la Constitución, le corresponde, con sujeción a la ley "Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador." Del mismo modo, el Consejo Nacional Electoral, de acuerdo con el artículo 265 de la Constitución, tiene, de conformidad con la ley, entre sus atribuciones especiales, la de "reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado". El Contralor General de la República, por su parte, tiene entre sus atribuciones, de acuerdo con el artículo 268 de la Constitución, las de "Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse." (Numeral 1º) y "Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial." (Numeral 12). Al Contador General, funcionario de la Rama Ejecutiva, corresponde, a su vez, de acuerdo con el artículo 354 de la Constitución, "... determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley." Del mismo modo, la Junta Directiva del Banco de la República ejerce las competencias de regulación que le corresponden de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 371 y 372 de la Constitución.". En igual sentido puede verse: Corte Constitucional: sentencia C-350 de 1997, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; C-384 de 2003; Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández; C-832 de 2002; Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis; C-290 de 2002; Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández; C-917 de 2002; Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Lo dicho por cuanto el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de 1991 atribuyó la titularidad de la potestad reglamentaria al Presidente de la República, también radicó tal potestad de producción de actos normativos de efectos generales y de carácter reglamentario en órganos de diversa índole, tales como los autónomos e independientes, ubicados por fuera de las tres Ramas tradicionalmente representativas del principio de separación de poderes o, incluso, aquellos que forman parte de la Rama Judicial.

amplia gama de tipologías reglamentarias<sup>42</sup>, la potestad ejercida por el Gobierno en el Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 combina tanto la conferida al Jefe del Ejecutivo en el artículo 189 numeral 11° constitucional<sup>43</sup>, como la otorgada a otras autoridades administrativas en asuntos especializados relativos a la órbita de sus competencias<sup>44</sup>, las cuales tienen como ámbito común la subordinación a la Constitución y a la ley, es decir tal facultad reglamentaria no es de las especiales que están al mismo nivel de la ley y por lo tanto se encuentra supedita y limitada por ella, y en consecuencia no puede i) adicionar la ley que reglamenta, ii) variar su sentido ni iii) exceder sus términos<sup>46</sup>.

Lo anterior se materializa, en cuanto a las causas del ejercicio de tal facultad en que la expedición del reglamento depende de la necesidad<sup>47</sup> que pueda existir para la ejecución de la ley, y en cuanto a sus consecuencias en la prohibición de ampliar o restringir el alcance de la ley<sup>48</sup>, pues a diferencia de otras facultades reglamentarias como puede ocurrir con la facultad reglamentaria constitucional autónoma, ésta no es creadora de normas con fuerza de ley en la medida en que únicamente debe desenvolverlas, precisarlas, concretarlas y crear medidas para su ejecución<sup>49</sup>.

De acuerdo con lo anterior esta la facultad reglamentaria en comento, tiene límites

---

<sup>42</sup> Ver el salvamento de voto suscrito por el Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, a la sentencia de la Corte Constitucional C-712 de 2.001, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. También puede verse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 14 agosto de 2008. Radicación N°: 11001 03 26 000 1999 00012 01 (16230). Actor: Javier Obdulio Martínez Bossa. Demandado: Comisión Nacional de Televisión. Referencia: Acción Pública de Nulidad.

<sup>43</sup> No debe olvidarse además que en la expedición del Decreto 3164 de 2003, se invocan el ordinal 11 del artículo 189 de la Constitución Política, así “El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren los artículos 189, ordinal 11 de la Constitución Política, el artículo 3° del Decreto Legislativo número 284 de 1957, (...)”

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sección Primera; sentencia del 24 de agosto de 2000; Consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa; Radicación número 6096.

Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 14 de agosto 14 de 2008. Radicación N°: 11001 03 26 000 1999 00012 01 (16230). Actor: Javier Obdulio Martínez Bossa. Demandado: Comisión Nacional de Televisión. Referencia: Acción Pública de Nulidad.

<sup>45</sup> Corte Constitucional, sentencia C-805 de 2001; Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. En similar dirección a la referida pueden verse los siguientes pronunciamientos de la Corte Constitucional: sentencia C-350 de 1997, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; C-384 de 2003; Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández; C-832 de 2002; Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis; C-290 de 2002; Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández; C-917 de 2002; Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>46</sup> Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de febrero de 2000, expediente NS-761. Consejero Ponente Dr. Javier Díaz Bueno.

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de octubre de 1962.

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de octubre de 1962.

<sup>49</sup> Corte Constitucional, sentencias C-748 de 2011; Auto 049 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño; Corte Constitucional, sentencias C-734/03 y C-852/05, “no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador”.

derivados de: a) la propia ley, a saber del grado de desarrollo legislativo<sup>50</sup>, pues “es inversamente proporcional a la extensión de la ley. De suerte que, ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa”<sup>51</sup>, y b) del constituyente el cual por motivos de reserva legal ha dispuesto que determinadas materias sean directamente desarrolladas a través de la función legislativa, garantía que impide que sea por medio de la potestad reglamentaria que se produzca su regulación<sup>52</sup>. En consecuencia, la facultad reglamentaria que el Gobierno estaba legitimado para ejercer en materia de reglamentación del Decreto Legislativo N° 284 de 1957, no le permitía cerrar, ni de forma expresa ni de forma tácita el sentido abierto y enunciativo de las actividades consideradas como propias y esenciales de la industria del petróleo en los ramos de la exploración, explotación, transporte y refinación.

Ahora bien para la Sala el gobierno no excedió la facultad reglamentaria a través del artículo 1° del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003, en la medida en que no cerró la cláusula abierta establecida en el Decreto Legislativo N° 284 de 1957.

---

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejera Ponente: *María Nohemí Hernández Pinzón*. Sentencia de 17 de julio de 2008. Expediente N° 110010324000200800009-00. Demandante: María Victoria Quijano Vargas. Demandado: Ministerio de Comunicaciones. Proceso: Nulidad contra acto de contenido electoral. A mayor extensión en el desarrollo legal menor será el margen de actuación.

<sup>51</sup> Sentencia C-432 del 6 de mayo de 2004. Sobre el mismo punto dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-508 del 3 de julio de 2002 “la extensión del campo para ejercer la potestad reglamentaria no la traza de manera subjetiva y caprichosa el Presidente de la República, sino que la determina el Congreso de la República al dictar la ley, pues a mayor precisión y detalle se restringirá el ámbito propio del reglamento y, a mayor generalidad y falta de éstos, aumentará la potestad reglamentaria”.

<sup>52</sup> Sentencia C-1262 del 5 de diciembre de 2005. “45.- La técnica de reserva de ley se refiere a la exigencia, dentro del ordenamiento jurídico, que ciertas materias se regulen necesariamente mediante normas con fuerza de ley. Dicho de otra manera, los asuntos reservados a las normas legislativas, no pueden ser regulados mediante decretos reglamentarios ni resoluciones. Así, la determinación de dicha reserva en nuestro ordenamiento se ha contemplado en el texto constitucional, de manera general para los derechos fundamentales en el artículo 152 Superior. Incluso si los artículos en concreto de la parte sustancial de la Constitución no lo expresan explícitamente. De otro lado, también la reserva de ley se contempla para asuntos distintos a la regulación de los derechos fundamentales, en los casos en que las normas constitucionales así lo disponen de manera textual. El efecto de lo anterior es la obligación de que las prescripciones normativas que regulen materias reservadas a la ley, consten en disposiciones que pertenezcan a cuerpos normativos de rango legal, de lo contrario vulnerarían la Constitución”.

Fallo del 14 de septiembre de 2007. Expediente 11001032800020070018-00. Actor: Alberto Pico Arenas. Demandado: Ministerio de Comunicaciones. Con esta sentencia la Sala anuló la parte del numeral 3 del artículo 10 del Decreto 2244 de 2005, dictado por el Presidente de la República para reglamentar la elección del miembro de la Junta Directiva de la CNTV de que trata el literal d) del artículo 1 de la Ley 335 de 1996, que decía: “El acto de inscripción y acreditación por ser un acto de trámite, no es susceptible de recurso alguno”. Lo hizo, fundamentalmente, porque se desconoció el principio de la Reserva Legal, ya que al ejercerse la potestad reglamentaria violó lo previsto en el artículo 150 Constitucional, en tanto asigna exclusivamente al Congreso de la República la competencia para expedir códigos. “Así, la reserva legal es un ámbito de competencia que el constituyente apartó exclusivamente a la ley entendida en sentido formal, de suerte que en aquellos eventos en que la Constitución Política haya previsto que será a través de la misma que deberá regularse una materia, no es permitido que ninguna otra autoridad se ocupe de su regulación, puesto que ello conduce a lo que se ha denominado, valga la insistencia, como la deslegalización, correspondiente a la pérdida de grado o jerarquía de esa materia en relación con la estructura jerárquica que implícitamente alberga el ordenamiento constitucional”.

Lo anterior por cuanto al revisar los considerandos del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003, es decir la motivación expresa que hace parte del acto administrativo y constituye uno de sus elementos esenciales<sup>53</sup>, no se desprende de manera concluyente la intención de definir taxativamente y de forma cerrada la lista de las actividades que pueden ser consideradas como esenciales a la industria del petróleo, pues en ellos se expresó que:

“En cumplimiento de la anterior disposición se expidió el Decreto 2719 de 1993 a través del cual se señalaron las actividades que constituyen labores propias y esenciales de la industria del petróleo, además de las que dispone el artículo 1° del Decreto 284, para efectos de la aplicación de las normas que consagran el salario petrolero; (...) Que en virtud de las situaciones expuestas y a fin de disminuir sus efectos, se precisa la necesidad de revisar el Decreto 2719 de 1993 a fin de ajustar la reglamentación allí contenida, a las actividades que en estricto sentido deben ser consideradas como inherentes a cualquier operación petrolera.”.

De la anterior redacción se observa que, el ejecutivo consideró necesario modificar el artículo 1° del Decreto Reglamentario 2791 de 1993, para establecer actividades que constituyen labores propias y esenciales de la industria del petróleo, en atención a que en la norma que le precedía se plasmaron labores comunes a distintas industrias y no estrictamente propias y esenciales a la industria del petróleo, en ese sentido lo que el reglamentó hizo fue desarrollar de la norma legal.

Además el enunciado del artículo 1° del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003, transcrito en líneas anteriores, utiliza una expresión que no determina exclusividad o exclusión al señalar que *“Para los efectos del artículo 1° del Decreto 284 de 1957, constituyen labores propias y esenciales de la industria del petróleo las siguientes (...)”*.

El verbo constituir que en la disposición en referencia se encuentra conjugado en la tercera persona del plural<sup>54</sup> en el contexto indica lo que debe entenderse como labores propias y esenciales de la industria del petróleo, lo cual no es concluyente

---

<sup>53</sup> De acuerdo con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional la motivación es el elemento más importante de todos los que conforman el acto administrativo. Corte Constitucional T-204 de 2012, y Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón. Sentencia de 7 de febrero de 2013. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-00123-01(1971-10). Actor: Jesús Mario Morales Sarmiento. Demandado: E.S.E. Hospital German Vélez Gutiérrez Betulia – Antioquia. Autoridades Municipales.

<sup>54</sup> <http://www.rae.es>

para deducir que con esta redacción normativa el ejecutivo estaría cerrando la cláusula abierta establecida en el artículo 1° del Decreto Legislativo 284 de 1957 de la Junta Militar de Gobierno, en cuanto a las labores que deben ser consideradas como propias y esenciales a industria del petróleo en las ramas de la exploración, explotación transporte y refinación<sup>55</sup>

#### **2.4.3 El análisis de los cargos planteados por el demandante**

Plantea el demandante que el artículo 1° del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003, excedió la facultad reglamentaria otorgada al ejecutivo por los artículos 189 numeral 11° de la Constitución Política, y 3° del Decreto Legislativo N° 284 de 1957, en la medida en que expidió una lista limitativa y excluyente de las actividades consideradas como propias o esenciales a la industria del petróleo excluyendo otras, entre ellas el transporte terrestre; vulneró el artículo 228 de la Constitución Política en cuanto a la tutela efectiva de los derechos, por cuanto la determinación taxativa del listado de actividades que pueden ser consideradas como esenciales a la industria del petróleo, en virtud del principio de legalidad, impide llevar con vocación de prosperidad al conocimiento de los Jueces de la República otros eventos que también constituyen labores esenciales de la industria del petróleo.

Así mismo señaló que, se descoció el inciso 1° del artículo 1° del Decreto Legislativo N° 284 de 1957, el cual expresamente indica que el transporte constituye un ramo de la industria del petróleo, y en consecuencia las labores esenciales en esa actividad no pueden limitarse a lo señalado en el artículo 1° del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003, en especial al ordinal 10 que hace alusión al transporte mediante oleoductos, pues deja injustificadamente por fuera el transporte fluvial, marítimo, aéreo y especialmente el terrestre.

En ese mismo orden y como consecuencia de lo anterior señaló el demandante que se desconoce el artículo 34 numeral 5° del Decreto Ley N° 1760 de 2003, según el cual dentro del objeto social de Ecopetrol S.A., se encuentra el transporte de petróleo sin limitar el medio, y los artículos 5° literal g) y 6° literal a) del Decreto Extraordinario N° 1209 de 1994, según los cuales Ecopetrol S.A. puede celebrar

---

<sup>55</sup> <http://www.rae.es>

contratos para el transporte o distribución de hidrocarburos y sus derivados.

La Sala analizará de forma conjunta los cargos antes planteados en la medida en que confluyen en el aspecto de las actividades consideradas como esenciales a la industria del petróleo planteadas por el artículo 1° del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003.

El Decreto Legislativo N° 284 de 1957, contrario a lo señalado por el demandante, en cuanto a la empresa beneficiaria no es una norma dirigida o aplicable exclusivamente a Ecopetrol S.A. sino que como la misma disposición lo expresa rige para toda persona natural o jurídica dedicada a los ramos de la exploración, explotación, transporte y refinación de petróleo.

En consecuencia, la aplicación de la referida norma tanto en la época en que fue expedida como en la de su reglamentación por el decreto acusado, en nada cambia con la abolición de los contratos de concesión y la implementación de los de asociación, pues en ambos casos subsisten la persona jurídica o natural dedicada a las ramas de la industria del petróleo antes referidas, solo que ahora mediante el contrato de asociación obran como sujetos destinatarios de la norma tanto Ecopetrol S.A. como las demás personas jurídicas dedicadas a esa industria<sup>56</sup>.

Bajo este contexto no es de recibo plantear, en esta acción de nulidad, la violación de normas particulares y concretas que establecen dentro del objeto social de Ecopetrol S.A. el transporte de hidrocarburos, a saber los Decretos Leyes N° 1760 de 2003 y N° 1209 de 1994, pues el Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 lo que pretende es desarrollar una norma cuyo destinatario en cuanto a empresa beneficiaria no es solamente Ecopetrol S.A., sino toda persona o jurídica dedicada a los ramos de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleo.

---

<sup>56</sup> En forma ilustrativa se observa que de acuerdo con rango de mayor producción de petróleo en Colombia, se dedican a esa actividad industrial en el país las siguientes empresas petroleras: 1. Ecopetrol - operación directa, 322.718 barriles; 2. Meta Petroleum Limited (Pacific), 195.930 barriles; 3. Occidental de Colombia, 74.161 barriles; 4. Mansarovar Energy, 34.042 barriles; 5. Equion Energía, 33.828 barriles; 6. Petrominerales Colombia, 32.786 barriles; 7. Hocol, 32.486 barriles; 8. Petrobras Colombia Limited, 29.062 barriles; 9. Perenco Colombia Limited, 21.543 barriles; 10. Canacol Energy, 21.510 barriles. <http://www.dinero.com/negocios/articulo/las-diez-petroleras-mayor-produccion-colombia/140828>

En ese sentido la utilidad de los Decretos Leyes N° 1760 de 2003 y N° 1209 de 1994 no es servir de parámetro de comparación para la nulidad del decreto reglamentario acusado por vía de violación a norma superior, sino como elemento normativo y argumentativo adicional de análisis para ayudar a esclarecer el debate jurídico planteado por el demandante, relacionado con el exceso de la facultad reglamentaria del ejecutivo en el caso concreto.

Establecido lo anterior se tiene que el legislador en el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 284 de 1957, consideró que los ramos de la exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo, son aquellas áreas de esa industria desde las cuales deben evaluarse las actividades propias o esenciales que entre otros aspectos<sup>57</sup> servirán de parámetro para equiparar en cuanto a salarios y prestaciones sociales a los empleados de la empresa contratista con los de la empresa dedicada a la industria del petróleo, tanto así que en el inciso 2° del artículo 1° de ese decreto enunció algunas de esas labores que pertenecen a esos ramos, y por su parte el Decreto Reglamentario 3164 de 2003, en desarrollo de la norma superior solo definió algunas de las actividades deben considerarse como propias y esenciales a la industria del petróleo sin establecer un listado taxativo de las mismas, por lo cual es claro que la potestad reglamentaria ordinaria ejercida por el gobierno fue materializada dentro de sus estrictos límites constitucionales y legales.

Como consecuencia de lo anterior tampoco es de recibo el cargo presentado por el demandante, según el cual, el gobierno a través del Decreto Reglamentario 3164 de 2003 al establecer una lista cerrada de actividades consideradas como propias o esenciales a la industria del petróleo en los ramos de la exploración, explotación, transporte y refinación, violó los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, ya que los jueces en la resolución de los casos concretos no podrían reconocer otras actividades que no estén en este listado pese a que también sean propias y esenciales a la industria del petróleo. Esto en la medida en que el cargo bajo análisis supone que el Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 estableció una lista taxativa de actividades propias y esenciales a la industria del petróleo lo cual para la Sala no quedó acreditado en el expediente.

---

<sup>57</sup> Lo anterior en la medida en que la norma también indica que "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.". Aspectos estos que fueron analizados y declarados exequibles por la Corte Constitucional en la sentencia C-994 de 2001.

Finalmente debe señalar la Sala que en el portal de internet<sup>58</sup> del Ministerio de Minas y Energía, entidad que participó en la expedición de la disposición acusada, obra una publicación del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003, que en su artículo 1° no corresponde al oficial<sup>59</sup>, en la medida en que tiene el siguiente tenor literal:

“Artículo 1°. El artículo 1° del Decreto 2719 de 1993 quedará así:  
Artículo 1°. Para los efectos del artículo 1° del Decreto 284 de 1957, constituyen labores propias y esenciales de la industria del petróleo **únicamente** las siguientes: (...)”<sup>60</sup>. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Esto ha llevado a que tanto la administración como los jueces de la república hayan interpretado<sup>61</sup> y aplicado el artículo 1° del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003, en el sentido de que contiene un listado taxativo, cerrado y excluyente de las actividades consideradas como esenciales a la industria del petróleo e incluso el Consejo de Estado haya señalado que existe una manifiesta y ostensible

---

<sup>58</sup> <http://www.minminas.gov.co>

<sup>59</sup> La versión oficial del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003, se encuentra publicada en el Diario Oficial N° 45.367 del lunes 10 de noviembre de 2003, páginas 78 y 79.  
<http://www.imprenta.gov.co/portal/page/portal/inicio>

<sup>60</sup> La versión HTML de esta norma con la expresión “únicamente”, se puede ver en la siguiente dirección electrónica del portal de internet del Ministerio de Minas y Energía:  
[http://www.minminas.gov.co/minminas/kernel/usuario\\_externo\\_normatividad/form\\_consultar\\_normas.jsp?para\\_metro=752&site=18](http://www.minminas.gov.co/minminas/kernel/usuario_externo_normatividad/form_consultar_normas.jsp?para_metro=752&site=18)

La versión PDF de esta norma se puede ver en la siguiente dirección electrónica del portal de internet del Ministerio de Minas y Energía:  
<http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/archivosSoporteRevistas/1875.PDF>

<sup>61</sup> [http://www.ecopetrol.com.co/documentos/75228\\_Anexo\\_No\\_35\\_Procedimiento\\_de\\_Salarios\\_en\\_las\\_Actividades\\_Contratadas\\_por\\_Ecopetrol\\_S.A\\_ECP-DRL-P-003\\_A.pdf](http://www.ecopetrol.com.co/documentos/75228_Anexo_No_35_Procedimiento_de_Salarios_en_las_Actividades_Contratadas_por_Ecopetrol_S.A_ECP-DRL-P-003_A.pdf)

PROCEDIMIENTO DE SALARIOS EN LAS ACTIVIDADES CONTRATADAS POR ECOPETROL S.A. (...)

1. OBJETIVO. Establecer los lineamientos para aplicar el régimen salarial y prestacional en las actividades realizadas por Contratistas en desarrollo de contratos para ECOPETROL S.A. (en adelante ECOPETROL), los cuales se deben considerar en la estructuración de los presupuestos oficiales, documentos de procesos de Selección (DPS) y Minutas del Contrato.

2. GLOSARIO.

Actividades No Propias de la Industria: Todas aquellas actividades que no se encuentran enlistadas en el citado Decreto 284 de 1957, o el que lo reglamente, modifique, derogue o sustituya.

Actividades Propias o Esenciales de la Industria: Son las actividades que en estricto sentido se consideran como inherentes a cualquier operación petrolera, las cuales están definidas expresamente en el Decreto 284 de 1957, o el que lo reglamente, modifique, derogue o sustituya.

También puede verse: CONCEPTO 43931 DE 7 de febrero de 2011, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Interpretación Convención, Contratistas Petrolera. (...) 2. Contratistas independientes del sector del petróleo. Por otro lado, las normas que se relacionan con el tema de la consulta, esto es, el Decreto Legislativo 284 de 1957, la Resolución 0644 de 1959 y el Decreto 2719 de 1993 modificado por el Decreto Reglamentario 3164 de 2003, determinan igualdad de salarios y prestaciones para los trabajadores de contratistas independientes y contratantes beneficiarios, en las actividades propias de la industria del petróleo. Primero, el artículo 1 del Decreto 284 de 1957 señala expresamente que: (...) Dicho precepto autorizó su reglamentación, a los ministros de Trabajo y de Minas y Petróleos, quienes, expidieron en su momento la Resolución 0644 de 1959 que contemplaba una amplia gama de labores adicionales a las incluidas en el mismo Decreto Legislativo, como propias e inherentes a dicha actividad. Posteriormente la mencionada resolución fue derogada por el Decreto 2719 de 1993 y a la postre, el Gobierno Nacional expide el Decreto 3164 de 2003 que modifica el artículo 1 de aquella norma reglamentando las actividades que en estricto sentido deben ser consideradas como inherentes a cualquier Operación petrolera, así: (...) En resumen, los trabajadores de contratistas independientes, del sector petrolero tienen las mismas prerrogativas en materia salarial y de prestaciones fijadas en leyes, pactos, convenciones o laudos que operen a favor de los propios trabajadores de la empresa beneficiaria, en la respectiva zona de labores. El Decreto Reglamentario 3164 de 2003, que modificó el Decreto Reglamentario 2719 de 1993 establece aquellas tareas que se consideran actividades propias e inherentes a la industria del petróleo, para efectos de la aplicación del Decreto 284 de 1954. La Resolución 0644 de 1959 ha perdido su vigencia legal. (...).

contradicción con el artículo 1° Decreto Legislativo N° 248 de 1957, suspendiendo provisionalmente como medida cautelar los efectos de la norma reglamentaria<sup>62</sup>.

En consecuencia se ordenará al Ministerio de Minas y Energía retirar de su portal de internet la referida publicación, y en su lugar, publicar el texto del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 proferido por el Presidente de la República y los Ministros de la Protección Social, y de Minas y Energía, que obra en el Diario Oficial N° 45.367 del lunes 10 de noviembre de 2003<sup>63</sup>.

En atención a lo expuesto, la Sala negará la nulidad de los artículos 1° y 2° del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 proferido por el Presidente de la República y los Ministros de la Protección Social, y de Minas y Energía, por el cual se modifica el Decreto Reglamentario N° 2719 de 1993 proferido por esas mismas autoridades.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

**Primero: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas.

**Segundo: NEGAR** las pretensiones de la demanda respecto de los artículos 1° y 2° del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 proferido por el Presidente de la República y los Ministros de la Protección Social, y de Minas y Energía, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la providencia.

**Tercero: ORDENAR** al Ministerio de Minas y Energía que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, retire de su portal de internet el texto del Decreto Reglamentario N° 3164 de 2003 proferido por el Presidente de la República y los Ministros de la Protección Social, y de Minas y Energía, que contiene en el artículo 1° la expresión “únicamente” y, en su lugar, publicar el texto del decreto reglamentario mencionado que obra en el Diario Oficial N° 45.367 del

---

<sup>62</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez. Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010). EXP. No. 110010326000200800047 00. No. Interno: 2559-08. Decretos del Gobierno. Actor: Ramón Valdés Mendoza.

<sup>63</sup> <http://www.imprenta.gov.co/portal/page/portal/inicio>

lunes 10 de noviembre de 2003.

**Cuarto: RECONOCER**, personería jurídica a la Doctora Myriam Herlinda Roncancio Téllez, como apoderada del Ministerio del Trabajo, antes Ministerio de la Protección Social, en los términos del poder que obra a folio 147 del expediente.

**Cópiese, notifíquese y archívese la presente actuación. Cúmplase.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**