

**POLÍTICA DE MEJORA REGULATORIA EN COLOMBIA -
SECTOR HIDROCARBUROS*
“DERECHOS ADQUIRIDOS Y REGULACIÓN -
INTEGRACIÓN REGULATORIA EN LOS SECTORES
DE HIDROCARBUROS Y AMBIENTE”**

JOSÉ V. ZAPATA L.**
ANA P. GUTIÉRREZ R.***

Asistentes de la investigación
RAFAEL TOLEDO P.^a
CLAUDIA D. OLIVEROS^b
ERNESTO GUZMÁN A.^c
SARA V. LÓPEZ A.^d

INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos que mayor dificultad representa en el contexto regulatorio del sector hidrocarburos es la manera

* Agradecemos la colaboración brindada por los asistentes de investigación, abogados y estudiantes de la Maestría en Derecho del Estado con énfasis en Regulación Minera, Energética y Petrolera ofrecida por el Departamento de Derecho Minero Energético, así como a los estudiantes de pregrado de la Universidad Externado de Colombia.

** Profesor de las cátedras de Responsabilidad Corporativa, Responsabilidad, Minería, Petróleo y Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible en distintas

cómo se pueden integrar las normas de dicho sector con aquellas relativas a la protección de los recursos naturales y el medio ambiente. La ausencia de coherencia normativa dificulta no solamente la labor de los entes reguladores y administradores de los recursos, sino también la de los operadores jurídicos. Tal situación contribuye a la inseguridad

universidades, incluyendo la Universidad Nuestra Señora del Rosario y la Universidad Externado de Colombia. Socio de Holland & Knight en Bogotá, socio director de la práctica de Recursos Naturales, Energía, Hidrocarburos y Minería, con más de veinte años de experiencia en el sector de recursos naturales. Magíster en Desarrollo Sostenible y Derecho Corporativo Internacional de McGill University. Abogado de la Universidad Pontificia Universidad Javeriana, auditor líder en ISO 14000. Estudios en Alta Gerencia en Yale School of Management. Miembro del Grupo de Investigaciones en Regulación de Mercados Energéticos (IRE) de la Universidad Externado de Colombia. Miembro de Association on International Petroleum Negotiators (AIPN); de Rocky Mountain Mineral Law Foundation; de European Society of International Law; de International Bar Association: Comité de la sección derecho energético, ambiental, recursos naturales e infraestructura; Institute of Energy Law, Center for American and International Law; y del Colegio de Abogados de Minas y Petróleos. Secretario general del Instituto de Derecho Ambiental. Miembro de Gerson Lehrman Group. Miembro Asociación Iberoamericana de Derecho de la Energía (ASIDE). Correo electrónico: jose.zapata@hklaw.com

*** Docente-investigadora del Departamento de Derecho Minero Energético de la Universidad Externado de Colombia. Becaria International Bar Association: Section on Energy, Environment, Natural Resources and Infrastructure Law (SEERIL) and the Academic Advisory Group (AAG). Doctoranda de la Universidad de Almería en el programa de Ciencias Económicas, Empresariales y Jurídicas. Magíster en Gestión Industria de los Hidrocarburos de la Universidad de Viña del Mar. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario. Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Miembro del grupo de investigaciones en Regulación de Mercados Energéticos (IRE) de la Universidad Externado de Colombia y de la Asociación Iberoamericana de Derecho de la Energía. Correo electrónico: ana.gutierrez@uexternado.edu.co

^a Asistente de investigación. Abogado Asociado de Holland & Knight.

^b Asistente de investigación. Estudiante de la Maestría en Derecho del Estado con énfasis en Regulación Minera, Energética y Petrolera de la Universidad Externado de Colombia.

^c Asistente de investigación. Monitor del Departamento de Derecho Minero Energético de la Universidad Externado de Colombia.

^d Asistente de investigación. Estudiante de Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

ridad jurídica. Todo esfuerzo tendiente a lograr una rigurosa congruencia jurídica podrá fortalecer los principios del desarrollo sostenible. En el interregno se continuarán presentando conflictos relevantes entre la normatividad regulatoria sectorial, los contratos en materia de hidrocarburos (tantos los contratos de evaluación técnica como los contratos de exploración y producción de hidrocarburos), la normatividad ambiental (particularmente aquella que regula los aspectos de licencia ambiental), la normatividad en materia social y de participación ciudadana, así como la realidad de las condiciones físicas *in situ*. En paralelo, resulta necesario que, en frentes nuevos de regulación, se ajusten las normas existentes a los avances técnicos y el “estado del arte” relativo al sector hidrocarburos. La falta de precisión técnica a nivel jurídico resulta en errores profundos y limitantes del desarrollo del sector¹.

EL CONTEXTO DE LOS CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS

Para Colombia la exploración y producción de hidrocarburos es una necesidad sentida. Toda omisión o dilación en esta materia afectará gravemente las crecientes necesidades de los ciudadanos. Esto incluye las expectativas respecto de la protección ambiental. El medio ambiente es también una víctima de la falta de implementación de políticas que fortalezcan el ingreso de recursos necesarios para el respectivo fortalecimiento ambiental. Se ha pretendido demostrar, de manera ligera e irresponsable, que el desarrollo sostenible del sector hidrocarburos no es un factor que puede contribuir al mejoramiento ambiental. Estas concepciones deberán activar

1 Un ejemplo dicente de esta problemática es la confusión persistente normativa en cuanto a las nociones de yacimientos no convencionales, estimulación hidráulica y *fracking*.

la responsabilidad particular de quienes promueven políticas a corto plazo en detrimento del bien común, puesto que de no modificarse dichas aproximaciones podrían lesionarse derechos que garantizan el desarrollo sostenible del país. Es más, se comprobará una pérdida de valor en lo ambiental y social, y la pérdida de oportunidad de acceder a recursos que precisamente han permitido el desarrollo sostenible de no pocos países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

Cabe primero anotar que de conformidad con el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, los contratos de exploración y producción de recursos naturales no renovables, así como los concernientes a su comercialización y a las demás actividades industriales y comerciales de las entidades competentes en esas materias, asignan al Ministerio de Minas y Energía y a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, la responsabilidad de determinar en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que han de pactarse y las cuantías y los trámites a los que deben sujetarse los respectivos contratos. En este sentido, desde la expedición del Decreto 1760 del 2003 del Ministerio de Minas y Energía, y con ocasión de la consecuente creación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), se dio origen a un nuevo modelo de contratación petrolera. El Decreto Ley 4137 del 2011 modificó precisamente la naturaleza jurídica de la ANH y complementó su objeto a fin de comprender la administración integral de las reservas y recursos de hidrocarburos propiedad de la nación, la promoción y el aprovechamiento óptimo y sostenible de estos, así como contribuir a la seguridad energética del país. En ese contexto corresponde al Consejo Directivo de la ANH definir los criterios de administración y asignación de áreas para la evaluación, exploración y producción, aprobar los modelos contractuales y definir criterios y reglas para la gestión y seguimiento.

En línea con las anteriores precisiones, el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 pronosticó (artículo 28 de la Ley 1753

del 2015) que la ANH debía adoptar reglas de carácter general, conforme a las cuales podrían adecuarse o ajustarse los citados contratos con el propósito particular de mitigar los efectos negativos de fenómenos económicos en las finanzas públicas. Fue así como se expidió un nuevo reglamento tipificatorio de las reglas para la asignación de áreas destinadas a la evaluación, exploración y producción de hidrocarburos propiedad de la nación, así como para la selección objetiva de los contratistas operadores y no operadores, la adjudicación, celebración, gestión, ejecución, terminación, liquidación, seguimiento, control y vigilancia de los correspondientes negocios jurídicos².

Estos tipos contractuales han sido definidos a través de los diferentes acuerdos emitidos por el Consejo Directivo de la ANH como contratos, cuyo objeto es

otorgar al Contratista derecho exclusivo para acometer y desarrollar actividades exploratorias en un Área determinada y para producir Hidrocarburos propiedad del Estado que se descubran dentro de la misma, a sus únicos costo y riesgo y con arreglo a programas específicos, a cambio de retribuciones consistentes en el pago de Regalías y Derechos Económicos.³

En Sentencia del Consejo de Estado del 2015^[4], se hizo referencia al acuerdo que regulaba la materia antes del actual Acuerdo 2 del 2017 de la ANH, y se enfatizó:

El Consejo Directivo de la ANH expidió el Acuerdo 004 de 2012 - Por el cual se establecen criterios de administración y

2 Agencia Nacional de Hidrocarburos, acuerdo n.º 2 del 2017, artículo 1.

3 Agencia Nacional de Hidrocarburos. Acuerdo 8 del 2004, modificado por los distinguidos como 3, 15, 28, 31 y 38 del 2005; 1, 3, 12, 27, 28 y 35 del 2006, 17 del 2007, acuerdo 4 del 2012 y acuerdo 02 del 2017.

4 Colombia, Consejo de Estado, Sentencia del 22 de octubre del 2015. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente número 190012331000200700555 01 (48.061).

asignación de áreas para exploración y explotación de los hidrocarburos propiedad de la Nación; se expide el Reglamento de Contratación correspondiente, y se fijan reglas para la gestión y el seguimiento de los respectivos contratos.

Fue mediante este reglamento que la ANH adoptó los criterios para contratar la explotación y explotación de los hidrocarburos propiedad de la Nación y fijó las reglas para la selección objetiva de contratistas y la adjudicación, celebración, gestión, ejecución, seguimiento, control y vigilancia de los correspondientes contratos, con un alcance de aplicación que él mismo señaló, abarca las distintas etapas de contrato, y que se rigen por los principios de igualdad, moralidad, economía, celeridad, transparencia, responsabilidad, debido proceso, selección objetiva, imparcialidad, publicidad, contradicción, legalidad y calidad y planeación.

Así, para la etapa precontractual el reglamento dispone la aplicación del deber de planeación consistente en la realización de estudios previos y la proyección del procedimiento de selección **objetiva de contratistas para la asignación de áreas de exploración y explotación, de manera que dicha selección responda al examen, evaluación y escogencia bajo el lleno de los requisitos de capacidad jurídica, económica, y financiera, técnica y operacional y medioambiental.** (Énfasis de los autores)

Ahora bien, respecto de la negociación y suscripción de estos contratos, la misma sentencia concluyó que:

Ahora bien, una vez efectuado el procedimiento de competitividad o proyectada la asignación directa, **el reglamento prevé la adjudicación mediante acto irrevocable que obliga tanto a la ANH como al adjudicatario** y que en el caso de procedimiento competitivo abierto debe hacerse en audiencia pública o si el procedimiento fuere cerrado con invitación a la audiencia de todos los participantes.

Asimismo para la suscripción de los contratos que se rigen por el Acuerdo 04 de 2012, **deben seguirse los términos**

establecidos en el proceso de selección o en el curso de la asignación directa y su contenido serán las estipulaciones aprobadas por el Consejo Directivo de la ANH sin perjuicio de las **negociaciones** que se hubieren llevado a cabo **en los aspectos que así lo permitan**, frente a lo cual también vale señalar la posibilidad de pactar cláusulas excepcionales o multas, cláusula penal pecuniaria o de indemnidad y reversión. (Énfasis de los autores)

De lo anterior se colige que el contenido de estos contratos es previamente definido por el Consejo Directivo de la ANH, quedando un margen limitado para “negociar” determinadas disposiciones. Esta situación permitiría cuestionar si es posible clasificar los citados contratos como verdaderos contratos de adhesión, en los que la ANH ostenta una posición dominante privilegiada a través de la cual administra los recursos petroleros propiedad de la nación y determina con base en criterios objetivos cómo y con quién contrata, y, por otra parte, está el contratista, quien decide si contrata o no bajo las condiciones previamente establecidas, a pesar de existir espacios reducidos para negociar.

LA PROBLEMÁTICA RECURRENTE DE INTEGRACIÓN NORMATIVA: LOS “DERECHOS ADQUIRIDOS”

Con ocasión de ciertas normas, y no pocos fallos, ha venido creciendo en Colombia la dificultad de comprender qué constituye un verdadero “derecho adquirido”. Un derecho que se ubica efectiva y definitivamente en el patrimonio de una persona y cuya lesión, afectación o pérdida debe resultar en una inmediata y verificable indemnización. Entender que los principios ambientales y sociales resultan en un progresivo deterioro de los derechos establecidos entre otros en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia sin consecuencia respecto de la pérdida de tales derechos, no es sostenible. Por el contrario, corresponde a

las Alta Cortes definir de manera precisa que una lesión de tales derechos resulta necesariamente en una consecuente indemnización. La construcción del planteamiento, cuyo propósito termina siendo la restricción ilimitada de los citados derechos, resulta por completo ajena al ordenamiento constitucional. En lo que corresponde al presente análisis, de manera particular, la dificultad jurídica se ha observado desde cuatro ópticas particulares.

Por una parte, se presenta el interrogante relativo a cuando se puede considerar consolidado un derecho otorgado por un contrato de evaluación, exploración o explotación de hidrocarburos en atención a la normatividad ambiental y social y sus propios requerimientos. Así, por ejemplo, se discute si la consolidación del derecho se presenta solamente cuando en materia exploratoria se ha obtenido la respectiva licencia ambiental y en el interregno solamente existe un derecho restringido o potencial. Enfoques aún más formalistas señalan que, el derecho solo podría materializarse cuando la licencia ambiental ha sido efectivamente ejercida mediante el inicio del proyecto, obra o actividad y antes de la pérdida de vigencia de la citada licencia en los términos del Decreto 1076 del 2015.

Estas hipótesis demuestran limitaciones importantes. En el caso de los contratos de evaluación técnica en los que no se requiere licencia ambiental, pero se perfeccionan inversiones y derechos relevantes para el contratista desarrollador, no podría sostenerse válidamente que no se internalizan derechos económicos cuya materialidad debe contabilizarse y reconocerse. De manera similar podría pensarse en la perforación de pozos estratigráficos⁵, donde se ha precisado que no resulta necesaria la licencia ambiental, pero también

5 Resolución 181495 del Ministerio de Minas y Energía. En esta resolución se precisa que no existe un fin hidrocarburífero respecto de este tipo de pozos.

se cumple con un propósito económico materializable por el operador.

Por otra parte, se cuestiona si aun existiendo la respectiva autorización ambiental, así como la obediencia de esta a derechos “modificables”, “variables” o “condicionados” similares a las autorizaciones policivas, puede pensarse que la pérdida de tal autorización ambiental, incluso por razones no imputables a su titular, resulta en la pérdida de validez del derecho subyacente de origen contractual. Puede considerarse, por ejemplo, el caso en el que el uso del recurso hídrico requiere suspenderse al tenor de la licencia ambiental por las condiciones ambientales *in situ*, por lo que el Estado decide terminar el contrato al no contar el operador con los recursos naturales necesarios para continuar su actividad.

Una tercera situación es aquella que se viene presentando en el caso de los denominados yacimientos no convencionales. Quienes proponen esta hipótesis parten de dos aspectos fundamentales. Por una parte, proceden de un análisis intuitivo en el sentido de que las regulaciones ambientales y sectoriales en materia de hidrocarburos aún no son suficientes. Al efectuar este análisis desconocen de manera relevante la importante gestión estatal tendiente a regular todos aquellos aspectos relativos a yacimientos no convencionales. Curiosamente, en el caso colombiano, como no es poco común, se integraron al marco normativo las restricciones, condicionamientos y estándares más rigurosos de un sin número de Estados que han regulado la evaluación, exploración y producción de hidrocarburos en este tipo de yacimientos.

Por otra parte, y más allá de la falta de técnica normativa al confundir abiertamente las nociones de yacimientos no convencionales⁶, estimulación hidráulica y *fracking*, se ha alterado en este tercer contexto el importante principio de

6 Hidratos de metano, *shale gas & oil*, *tight gas & oil*, arenas butuminosas, o CBM.

precaución⁷ para convertirlo en la base de denegación de derechos preexistentes o subyacentes. Es así como se ha establecido una equivalencia entre prevención y precaución al tiempo en que se han desconocido las bases que desde el derecho internacional ambiental informan el principio de precaución para convertirlos en un paradigma multipropósito ajeno al desarrollo sostenible y capaz de desconocer derechos internalizados en el patrimonio de una persona. No podría pensarse que, habiéndose suscrito contratos para la evaluación, exploración y producción de hidrocarburos en yacimiento no convencionales, pueda en Colombia darse una “moratoria *de facto*” cuando el ejercicio de tales derechos ha sido reconocido y regulado. Tal desvertebramiento del orden legal tendría que venir acompañado de necesarias indemnizaciones para quienes no hayan podido ejercer sus derechos válidamente concedidos, sin perjuicio de las investigaciones disciplinarias para quienes omiten cumplir la ley⁸. En otras palabras, no puede el Estado regular inte-

-
- 7 Ver jurisprudencia constitucional sobre los parámetros de aplicación del principio de precaución y como se ha delimitado su alcance: (i) Sentencia C-293 del 2002, magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra; (ii) Sentencia C-339 del 2002, magistrado ponente: Jaime Araújo Rentería; (iii) Sentencia C-988 del 2004, magistrado ponente: Humberto Sierra Porto; (iv) Sentencia T-299 del 2008, magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño; (v) Sentencia T-360 del 2010, magistrado ponente: Nilson Pinilla; (vi) Sentencia C-595 del 2010, magistrado ponente: Jorge Iván Palacio; (vii) Sentencia T-703 del 2010, magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; (viii) Sentencia T-104 del 2012, magistrado Ponente: Nilson Pinilla; (ix) Sentencia T-1077 del 2012, magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; (x) Sentencia T-397 del 2014, magistrado ponente: Jorge Iván Palacio; (xi) Sentencia T-672 del 2014, magistrado ponente: Jorge Iván Palacio; (xii) Sentencia T-701 del 2014, magistrado ponente: Mauricio González Cuervo; (xiii) Sentencia T-139 del 2016, magistrado ponente: Jorge Iván Palacio; (xiv) Sentencia T-713 del 2016, magistrado ponente: María Victoria Calle Correa; (xv) Sentencia T-080 del 2017, magistrado ponente: Jorge Iván Palacio; (xvi) Sentencia T-236 del 2017, magistrado ponente: Aquiles Arrieta Gómez; (xvii) Sentencia T-298 del 2017, magistrado ponente: Aquiles Arrieta Gómez; (xviii) Sentencia T-339 del 2017, magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos; y (xix) Sentencia T-365 del 2017, magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos.
- 8 Ley 734 del 2002, artículo 34 vis-à-vis el artículo 23.

gralmente una actividad, suscribir unos contratos y posteriormente pretender omitir tales condiciones al amparo de un principio que se “acomoda” como base para justificar tal desconocimiento.

Por último, se plantea un caso que ha venido generando reclamaciones importantes. La cuarta hipótesis se presenta cuando durante el desarrollo del contrato respectivo se activa un cambio en materia ambiental que resulta en la pérdida consecuente de los derechos originados en el contrato subyacente. El ejemplo más evidente es el del establecimiento de nuevas áreas protegidas que impiden total o parcialmente la continuación de las obligaciones que resultan del contrato de evaluación, exploración o producción. Este cuarto aspecto parte además del carácter particular de las normas ambientales y su importancia⁹. Con ocasión del peso válidamente otorgado a estas normas¹⁰, se establece que el contratista independiente del momento en que se encuentra el contrato de evaluación, exploración y producción de hidrocarburos debe soportar tal carga, puesto que, en opinión de quienes promueven tal posición, se trata de un verdadero contrato a riesgo.

Al plantearse esta hipótesis, se desconocen abiertamente la totalidad de los derechos previamente reconocidos. Es más, es posible inclusive que el contratista, en este caso, cuente con una licencia ambiental que ampare sus actividades, pero la delimitación restrictiva sobreviniente termina por eliminar todo derecho previo. Tal planteamiento no puede resultar válido. Es clara la prevalencia de las normas ambientales, asimismo la importancia que la sociedad ha dado al medio ambiente, pero es también evidente que toda lesión jurídica debe resultar en una consecuente indemnización dentro

9 Ley 99 de 1993, artículo 107.

10 Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-077 del 2017. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

de los principios que ordenan un Estado ahora parte de la Organización para el Comercio y Desarrollo Económicos (OCDE). Si el contratista ha realizado inversiones exploratorias con los permisos, autorizaciones o licencias del Estado, al amparo y en cumplimiento del contrato respectivo, no podría considerarse que lo único que tenía era una simple expectativa. Las Cortes están en mora de reconocer estas lesiones al tiempo que reconocen la prevalencia de la temática ambiental. El referido Acuerdo n.º 2 del 2017, en el artículo 7, recoge esta tendencia y plantea:

Artículo 7. Condiciones Especiales: Si por determinaciones obligatorias de autoridad ambiental competente, adoptadas con posterioridad a la celebración de los Contratos, se amplían superficies de zonas reservadas, excluidas, protegidas o restringidas, o se establecen nuevas, cuya extensión corresponda parcialmente a un Área Asignada y Contratada, el Proponente y eventual Contratista se compromete irrevocablemente a respetar en su integridad las condiciones y reglas a las que se someta el Área de que se trate, y a cumplir las obligaciones y requisitos derivados de tal condición, con arreglo al régimen jurídico y a los respectivos Contratos. **La ANH no asume responsabilidad alguna por los anteriores conceptos.**

No obstante, si la afectación es total, procede la terminación del Contrato por imposibilidad de ejecutarlo, debido a un acto de autoridad.

Además, si se demuestra mediante estudios debidamente soportados, que la afectación sobreviniente parcial impide la ejecución contractual o la torna inviable técnica y/o económicamente, las Partes pueden acordar que el Contratista desarrolle las actividades Exploratorias en otras Áreas Asignadas al mismo; convenir una reducción proporcional de tales actividades; la Entidad ofrecerle un Área Disponible de la misma naturaleza, categoría y prospectividad, para negociar un Contrato destinado a su Evaluación Técnica o Exploración y Producción, que imponga, cuando menos, compromisos y

prestaciones equivalentes, o, finalmente, terminar el Contrato por consenso, todo ello sin consecuencia alguna adversa para el Contratista.

No obstante, las inversiones correspondientes a las actividades Exploratorias ya ejecutadas, **no son susceptibles de devolución**.¹¹ (Énfasis de los autores)

Frente a esta disposición, es preciso señalar qué tan malo puede considerarse que el riesgo que asume el contratista de un contrato de evaluación, exploración y producción de hidrocarburos sea el de cambios normativos ambientales expropiatorios en suma al riesgo de encontrar o no hidrocarburos.

CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

Dentro del marco normativo y contractual antes indicado, y en cuanto se contrae a los contratos de evaluación, exploración y producción de hidrocarburos, existe un riesgo complementario. Establecer cláusulas abusivas en estos contratos puede también resultar lesivo. Al respecto, el Consejo de Estado ha puntualizado que:

A su turno, la Corte Suprema de Justicia se ha referido al tema de las cláusulas abusivas, para lo cual ha encontrado como fundamento principal para la aplicación de dichos postulados, el principio de la buena fe objetiva y el abuso del derecho. Cabe resaltar que según la jurisprudencia de la referida Corporación, el abuso en el ejercicio de la posición de dominio y la inclusión de cláusulas abusivas **no es propia de los contratos de adhesión, ni mucho menos se circunscribe a los acuerdos típicamente contractuales, como quiera que tales circunstancias “anómalas” dentro de una relación jurídica,**

11 Agencia Nacional de Hidrocarburos, Acuerdo n.º 2 del 2017, artículo 1.

bien pueden manifestarse en cualquier acto dispositivo o, lo que es igual, en toda manifestación de voluntad.¹² (Énfasis de los autores)

No obstante, tratándose de contratos de adhesión, el análisis respecto de sí la cláusula es o no abusiva debe ser mucho más exhaustivo precisamente por el poco margen de negociación que hay en el proceso de celebración del contrato. Sobre el particular en sentencia de la Corte Suprema de Justicia se concluyó que:

Lo abusivo -o despótico- de este tipo de cláusulas **–que pueden estar presentes en cualquier contrato y no sólo en los de adhesión o negocios tipo–**, se acentúa aún más si se tiene en cuenta que el asegurador las inserta dentro de las condiciones generales del contrato (art. 1047 C. de Co.), esto es, en aquellas disposiciones –de naturaleza volitiva y por tanto negocial– **a las que se adhiere el tomador sin posibilidad real o efectiva de controvertirlas, en la medida en que han sido prediseñadas unilateralmente por la entidad aseguradora, sin dejar espacio –por regla general- para su negociación individual.**¹³ (Énfasis de los autores)

¿Qué ocurre entonces cuando el Estado impone normas y clausulados contractuales en el sentido que comporta al contratista asumir los riesgos de imposición de nuevas normas ambientales sin reconocerle las posibles inversiones y actividades ya realizadas? Conviene determinar para el caso objeto de análisis, si la limitación de responsabilidad convierte *per se* tales clausulados en abusivos, máxime

12 Colombia, Consejo de Estado, Sentencia del 28 de abril del 2014. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, expediente número 200012331000200900199 01 (41.834).

13 Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Sentencia del 2 de febrero del 2001. Magistrado ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, expediente n.º 5670.

cuando dichas previsiones se ubican dentro de un contrato de adhesión. Es más, se debe cuestionar si dada la posición que ostenta una de las partes en los citados contratos, se pueden pactar válidamente cláusulas que, más que restringir la responsabilidad, pretendan eliminarla con un evidente y consecuente desequilibrio contractual lesivo del ordenamiento legal.

SERVICIO PÚBLICO E HIDROCARBUROS

Otro de los aspectos que ha generado preocupación es el planteamiento relativo a si los contratos de evaluación, exploración y producción de hidrocarburos hacen parte de la normatividad aplicable a servicios públicos que buscan satisfacer un interés nacional dada la existencia de derechos de superior jerarquía. Este planteamiento esbozado en el sentido de que el contenido de los referidos contratos, los derechos y obligaciones que establecen pueden variar con el tiempo de las “necesidades del servicio público”.

Cuestión diferente es que la actividad de hidrocarburos sea considerada de interés público o utilidad social¹⁴. Esta particular situación conlleva, además, un problema material en cuanto a la aplicación de la ley en el tiempo toda vez que se entendería, dada tal aproximación, que si bien los intereses prevalentes no pueden desvirtuar el contrato respectivo en su esencia sí pueden resultar en la aplicación de normas que los modifican más allá del principio recogido en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, al tenor del cual se entenderán

14 Ley 120 de 1969. Declaró de utilidad pública la industria de explotación de hidrocarburos.

El artículo 4.º del Código de Petróleos estipula: “Declárase de utilidad pública la industria del petróleo en sus ramos de exploración, explotación, refinación, transporte y distribución. Por lo tanto, podrán decretarse por el Ministerio del ramo, a petición de parte legítimamente interesada, las expropiaciones necesarias para el ejercicio y desarrollo de tal industria”.

incorporadas al contrato las leyes vigentes al tiempo de su celebración. En relación con este importante riesgo, vale la pena traer a colación los antecedentes de la temática en los que se exponen las características de un servicio público esencial y las consecuencias de su declaración en las actividades de la cadena de valor de los hidrocarburos.

Por lo anterior, primero, se presentan los criterios que ha tenido en cuenta la Corte de Constitucional para determinar cuándo una actividad se puede configurar como un servicio público esencial y, segundo, se exponen las consecuencias en relación con los contratos de evaluación, exploración y producción de hidrocarburos.

En cuanto al carácter esencial de un servicio público, la Corte Constitucional ha precisado que se configura: “cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales”.¹⁵ (Énfasis de los autores)

15 Corte Constitucional, Sentencia C-450 del 4 de octubre de 1995. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell. Se declaró la exequibilidad del numeral h) del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo que establece que “De conformidad con la Constitución Nacional, está prohibida la huelga en los servicios públicos.

Para este efecto se considera como servicio público, toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

[...] h) Las de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados, cuando estén destinadas al abastecimiento normal de combustibles del país, a juicio del gobierno”.

En ese mismo sentido, la Sentencia C-521 de 1994 “[...] su interrupción, por comprometer la economía nacional, afectaría seriamente la posibilidad de que el Estado pudiera cumplir con sus finalidades esenciales, amenazando, entre otras cosas, los derechos fundamentales constitucionales de las personas, todo lo cual indica que este es un servicio de interés general, esencial, que, para los efectos del artículo 56 de la Carta prevalece sobre el derecho a la huelga”.

En esa oportunidad, la Corte se pronunció sobre los derechos de los trabajadores y también hizo énfasis en los derechos de los usuarios de los servicios públicos que tienen la categoría de esenciales, toda vez que:

la realización efectiva de principios y valores consagrados en la Carta, no es oponible a los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos, por el mayor rango que estos tienen en el ordenamiento constitucional. Además, es mayor el perjuicio que se causa en sus derechos fundamentales a los usuarios, cuando aquéllos son afectados, que los beneficios que los trabajadores derivan de la huelga para mejorar sus condiciones de trabajo.¹⁶

Por otra parte, los convenios 87^[17] y 98^[18] de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que forman parte del bloque de constitucionalidad y son materia de integración y análisis vía jurisprudencia, disponen que los trabajadores deben disfrutar del derecho de huelga y señala cuáles son sus garantías, de manera que se delimita cuándo ese derecho puede ser excluido o limitado. Lo cual sirve con dos propósitos, uno, para categorizar los servicios esenciales en el sentido estricto como “los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”¹⁹ definición que fue adoptada por el Comité de Libertad Sindical y, otro, para precisar la terminología sobre las nociones de servicio esencial y de

16 *Ibíd.*

17 Organización Internacional del Trabajo C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87).

18 Organización Internacional del Trabajo C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98).

19 Organización Internacional del Trabajo. Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. *Revista Internacional del Trabajo* 117, n.º 4 (1998): 20.

servicio mínimo²⁰ sobre lo cual es preciso advertir que estas nociones pueden variar de un país a otro.

En la Sentencia C-450 de 1995, la Corte Constitucional profundizó en el concepto de servicio público esencial, haciendo una distinción desde el punto de vista material y formal. Desde el punto de vista material se destaca que:

La esencialidad del servicio no debe considerarse exclusivamente por el servicio mismo, esto es, por su naturaleza intrínseca, ni por la importancia de la actividad industrial, comercial o prestacional en la economía global del país y consecuentemente en relación con la magnitud del perjuicio que para ésta representa su interrupción por la huelga. Tampoco, aquélla puede radicar en la invocación abstracta de la utilidad pública o de la satisfacción de los intereses generales, la cual es consustancial a todo servicio público”.

“El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad.”²¹ (Énfasis de los autores)

En esta sentencia, la Corte precisa que las actividades de explotación, refinación y transporte de petróleo y sus derivados “son actividades básicas y fundamentales para asegurar a su vez otras actividades esenciales, como el transporte, la generación de energía, etc., todas ellas dirigidas a asegurar

20 Organización Internacional del Trabajo. Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. *Revista Internacional del Trabajo* 117, n.º 4 (1998): 20.

21 Corte Constitucional, Sentencia C-450 de 4 de octubre de 1995. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

igualmente el ejercicio o disfrute de los derechos fundamentales. Por consiguiente, dichas actividades constituyen servicios públicos esenciales”²².

Con fundamento en lo expuesto, la Corte reiteró que las actividades mencionadas son servicios públicos esenciales con base en las normas jurídicas que así lo contemplan y, en ese sentido, solo podría “el legislador en ejercicio de sus facultades, hacer una redefinición de las actividades que tienen la connotación de servicios públicos esenciales”²³.

Posteriormente en Sentencia C-691 del 2008, la Corte al pronunciarse sobre:

Las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra normas que prohibían la huelga en actividades denominadas como servicio público, ha considerado que un servicio público es esencial cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales.²⁴

Frente a las restricciones legítimas al derecho de huelga la Corte ha señalado que se justifica tal prohibición o límite a ese derecho debido a que la “interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población”²⁵.

Trae a colación en dicha providencia que los principales órganos de control de la OIT, como el Comité de Libertad Sindical (CLS) y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendación (CEACR) coinciden en que:

22 *Ibíd.*

23 *Ibíd.*

24 Corte Constitucional, Sentencia C-691 del 2008. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

25 *Ibíd.*

La exigencia de mantener un servicio mínimo durante la huelga con el fin de velar por la seguridad de las personas y de las instalaciones, no atenta contra el derecho de libertad sindical de los trabajadores. Al respecto el Comité de Libertad Sindical expresó:

“606. El establecimiento de servicios mínimos en caso de huelga sólo debería poder ser posible en: 1) aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (servicios esenciales en el sentido estricto del término); 2) en aquellos servicios no esenciales en el sentido estricto en los que huelgas de una cierta extensión y duración podrían provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro, y 3) en servicios públicos de importancia trascendentales.”²⁶

Adicionalmente de la Sentencia C-691 del 2008, se resalta que para delimitar el concepto de servicio público esencial se debe considerar si “las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales”²⁷.

Luego, de manera concreta, en Sentencia C-122-12, la Corte señala los criterios para identificar cuándo la actividad corresponde a un servicio público esencial así:

(i) El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales.

26 *Ibíd.*

27 *Op. Cit.*

(ii) La esencialidad del servicio no debe considerarse exclusivamente por el servicio mismo, esto es, por su naturaleza intrínseca, ni por la importancia de la actividad industrial, comercial o prestacional en la economía global del país y consecuentemente en relación con la magnitud del perjuicio que para ésta representa su interrupción por la huelga.

En este sentido, la Corte Constitucional ha acogido el criterio de la Organización Internacional del Trabajo para la determinación del contenido esencial del servicio público. De acuerdo con este es fundamental analizar si la interrupción del servicio pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.

En este orden de ideas, para determinar si un servicio es o no esencial, se requiere el análisis de los siguientes factores:

Si contribuye de modo directo y concreto al respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales; si su interrupción puede ocasionar grave perjuicio a una parte de la población; si prevalecen los derechos garantizados mediante la prestación del servicio sobre el ejercicio del derecho de huelga en el caso concreto; y la situación política económica y social del Estado.²⁸

De lo expuesto, respecto a las actividades de explotación, refinación y transporte de petróleo y sus derivados, no existe duda que cumplen con las condiciones establecidas para ser consideradas bajo la categoría de servicios públicos esenciales. No obstante, como se precisa, a continuación, el análisis que debe hacer el legislador para incluir o no determinadas actividades en la categoría de servicio público esencial debe ser riguroso y basarse en dos puntos de vista: uno, sobre las razones para llegar a concluir la necesidad del servicio y, otro, sobre el cual se llama la atención y es

28 Op. Cit.

el riesgo de que como consecuencia de esta declaración se desconozcan los derechos y obligaciones pactadas al momento de la consolidación de una situación jurídica, como es el caso de la suscripción de un contrato.

Delimitación de la actividad petrolera como servicio público esencial

Casi diez años después de proferida la Sentencia C-450 de 1995, la Corte emite la Sentencia C-796 del 2014, exhortando al Congreso para que defina los casos en que “las actividades de ‘explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados’ están ‘destinadas al abastecimiento normal de combustibles del país’ y por ello no pueden ser escenario de huelgas, debe tener en cuenta unos criterios materiales que se desprenden del texto constitucional y el bloque de constitucionalidad”²⁹.

No obstante, la Corte precisó la esencialidad del servicio, indicando que “[...] el abastecimiento normal de combustibles derivados del petróleo es esencial para la prestación de servicios básicos tales como la salud y el transporte de pasajeros, y, por tanto, su suspensión podría poner en riesgo derechos fundamentales tales como la vida y la salud”³⁰. En el caso del petróleo y sus derivados, a manera de ejemplo, en el asunto del transporte, no solo se puede considerar su uso para efectos comerciales, sino para proveer alimentos y la atención de emergencias, como es el caso de urgencias médicas, así como el suministro de energía, situaciones en las cuales la interrupción en el abastecimiento del petróleo y sus derivados aumenta el índice de necesidades básicas insatisfechas, además que de manera directa vulnera dere-

29 Corte Constitucional, Sentencia C - 796 del 2014. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

30 *Ibíd.*

chos de la persona y la colectividad como la vida, la salud, la seguridad y la educación, entre otros.

En este punto debe recordarse que los hidrocarburos siguen siendo una de las principales fuentes de producción de energía y que otras fuentes de energía, aunque tienen una participación importante en la satisfacción de necesidades básicas, no reemplazan a las primeras. En los últimos años se ha presentado un escenario interesante en el que se observó inicialmente un aumento importante de la producción de crudo en el país³¹ y posteriormente un declive ocasionado por muchos factores, unos, de orden internacional y, otros, nacional, lo cual estuvo acompañado de un incremento en la importancia de otras fuentes de generación de energía consideradas más limpias, tales como el gas natural y la generación de electricidad con base en fuentes no convencionales de energías renovables, aunque el petróleo y sus derivados siguen siendo la fuente principal³².

31 Ministerio de Minas y energía, Unidad de Planeación Minero-Energética UPME. *Cadena de petróleo* (Bogotá, 2013), 63. “En términos generales, la región ha mantenido un crecimiento moderado anualmente que se aproxima al 0,85% durante el periodo 2000- 2012, que en términos absolutos representa 700 mil barriles día en los doce años. Durante el año anterior, Venezuela fue el principal productor de la región con una contribución de 37%, seguido de Brasil que aportó 29,2% y Colombia que sumó 12,8%. No obstante, las tasas de crecimiento en el período dan cuenta de esfuerzos diferentes en cada uno de los países que por razones de distinta índole no han podido entregar resultados positivos en todos los casos. Brasil, Colombia Ecuador y Perú han visto aumentada su producción año tras año, con lo cual se ha visto el auge de la actividad y de estas economías en el entorno regional. En el caso de Brasil es de subrayar la tasa de crecimiento promedio año en lo corrido del siglo XXI, cuyo valor alcanza los 4,47 puntos porcentuales, lo mismo que Colombia que registra un 2,68% en el mismo ciclo”.

32 *Ibíd.*, p. 82. Un reciente estudio del Ministerio de Minas señala: “El consumo energético por fuente, indica que el petróleo sigue siendo el energético de mayor aporte a la canasta energética colombiana a través de sus derivados, seguido de la electricidad y gas natural, tal como se aprecia en la gráfica 3.9.a, la cual presenta la evolución del consumo de energía en lo corrido del siglo XXI [...]”. “[...] De manera individual, el gas natural es el energético cuyo consumo presenta la mayor tasa de crecimiento con 5,62% promedio año en el lapso 2000- 2012 y con una adición de 0,19 millones de toneladas

Enfatizando sobre la importancia del petróleo en la prestación de servicios básicos, es importante destacar que a través de estos son desarrollados programas sociales de gran impacto en la realización.

Por lo anterior, la exclusión o inclusión de un servicio como esencial no puede derivarse de una regla general, sino que deberá derivarse del estudio de las circunstancias

equivalentes de petróleo al volumen consumido durante 2000, finalizando con 0,215 millones de TEP. Lo anterior representa un aumento de 93% en todo el período de evaluación, registrando una disminución tan solo en el año 2009, cuando el país presentó la tasa más baja de PIB de los últimos 10 años, como consecuencia de la crisis económica vivida.

La gasolina motor demuestra una tendencia decreciente hasta el año 2011 y se aprecia un ligero incremento en 2012 de 1%, revirtiendo así la trayectoria que presentaba desde comienzos de siglo. La tasa de crecimiento es negativa en 2,4% promedio año entre 2000 y 2012, es decir que la reducción aculada llegó al 25.5% durante los doce años e individualmente participa con el 10,2% del total de energía final.

A diferencia de la gasolina, el diésel presenta una tendencia creciente desde los inicios del siglo, aumentando su uso en más de 90% entre 2000- 2012 y una tasa de crecimiento promedio anual de 5,8% en el mismo período. Dicho energético participa en la demanda final con un 15,4% después del gas natural y la energía eléctrica, fuentes que representan un 16% y 17,8% correspondientemente, del consumo final.

La energía eléctrica, con una tasa de crecimiento promedio año cercana a 3,6%, ha recuperado una participación relativa en la canasta energética colombiana al pasar de un 15,28% en 2000 a 17,8% en 2012. Este incremento hace que siga siendo el segundo energético utilizado, aunque la diferencia con el gas natural se ha reducido considerablemente y en los años 2007 y 2008 el consumo de este último logró sobrepasar el de la energía eléctrica, recordando que el gas natural es garantía de confiabilidad de la electricidad y por ende, fuente de producción de la electricidad.

El consumo interno de carbón muestra un comportamiento variable con disminuciones entre 2001 y 2006 y posteriormente aumentos (2007 a 2012), manteniendo un consumo similar al del año 2000, pasando a ser el energético de menor consumo en el país, a pesar de su disponibilidad y grandes volúmenes de exportación.

En cuanto a la biomasa, su consumo con algunos aumentos se ha mantenido en los niveles de comienzos de siglo, pues es de destacar que particularmente la leña viene perdiendo participación en la estructura de consumo energético como consecuencia del desplazamiento del GLP hacia las zonas rurales y periferias de las ciudades y el leve aumento se ha originado en la utilización que se hace de esta fuente como materia prima para la producción de bio-combustibles".

concretas y de las necesidades del país, dentro de las cuales se considera razonable la utilización del criterio del abastecimiento normal de combustibles del país en actividades tan importantes para la subsistencia de un país como la explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados. Sin embargo, debe resultar también claro que en ningún caso las bases de un servicio público pueden lesionar derechos adquiridos. Cuestión diferente es que el Estado cuente con las facultades de efectuar modificaciones e introducir cambios, lo cual traerá como consecuencia la necesidad de indemnizar por las afectaciones causadas y probadas.

Derecho comparado

A continuación, se relacionan varios países en los cuales se ha analizado la esencialidad del servicio y el derecho a la huelga, como aspecto colateral al que se analiza en este escrito. En Colombia, la Corte Constitucional, en la Sentencia C- 122 del 2012, antes citada, aborda el tema del derecho a la huelga desde el derecho comparado.

En el caso de España el artículo 28.2 de la Constitución, “reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”³³. En ese sentido, se puede afirmar que el derecho a la huelga está reconocido, pero está limitado respecto de las actividades como es el caso del transporte aéreo, la producción, transporte y distribución de energía

33 Concordancia con Decreto Ley 17 de 1977. Sentencia STC 11 del de 8 de abril de 1981 declaró constitucional este Real Decreto.

eléctrica, la producción, transporte y distribución de hidrocarburos³⁴, entre otros.

La razón por la cual las actividades relacionadas del sector hidrocarburos tienen una limitación respecto al derecho a la huelga de sus trabajadores encuentra base importante en la exposición de motivos de la Ley 34 de 1998, del sector de hidrocarburos. “Los suministros del sector de hidrocarburos tienen una especial importancia para el desenvolvimiento de la vida económica que supone que el Estado debe velar por su seguridad y continuidad y justifica las obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad que afectan a los productos petrolíferos y al gas”³⁵.

En Alemania a pesar de no contar con un concepto jurídico que defina un servicio público como esencial, en la Ley Fundamental³⁶ se establece la protección de la libertad de asociación refiriéndose a la huelga³⁷. El modelo alemán reconoce el derecho a la huelga limitado con base en conceptos asociados a *Notdienste* (servicios de urgencia) y los *Notdienstarbeiten* (trabajos de servicios de urgencia)³⁸.

En Italia existe un mayor desarrollo normativo. La Constitución dispone que “el derecho de huelga se ejercitará en el ámbito de las leyes que lo regulen”³⁹.

34 España, Ley 34 de 1998, del 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.

35 España, Ley 34 de 1998. Exposición de motivos: “A diferencia del sector eléctrico, cuyos suministros son considerados de carácter esencial, los suministros del sector de hidrocarburos tienen una especial importancia para el desenvolvimiento de la vida económica que supone que el Estado debe velar por su seguridad y continuidad y justifica las obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad que afectan a los productos petrolíferos y al gas”.

36 Alemania. Ley Fundamental Párrafo tercero del artículo 9.

37 Tribunal Constitucional Alemán sentencia *BVerfGE* 84, 212.

38 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-122 del 2012. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

39 Italia. Constitución artículo 40.

La ley 146 de 1990, reformada por la ley 83 de 2000, regula el ejercicio del derecho a la huelga en los servicios públicos esenciales exigiendo que se garantice su prestación mínima y con una serie de reglas específicas respecto la tutela de la vida, la salud, la libertad, la seguridad de la persona, el ambiente y el patrimonio histórico y artístico; de la asistencia y la seguridad social, la educación y la libertad de comunicación.⁴⁰

El modelo italiano no solo tiene una protección al derecho a la huelga desde su Constitución, sino que tiene una ley que expresamente regula el derecho a la huelga en los servicios públicos esenciales, norma en la cual se limita el derecho exigiendo una *prestación mínima* atendiendo a diferentes factores previamente establecidos en la ley.

Al igual que el modelo italiano, en Francia el derecho a la huelga está consagrada en la Constitución y desarrollado en “el artículo L521-1 del Código del Trabajo. En los servicios públicos se desarrolla a través de la ley del 31 de julio de 1963 a la cual se han venido agregando nuevas reglamentaciones que limitan el derecho a la huelga”⁴¹. En ese sentido, en el modelo francés, a pesar de ser garantista frente al derecho a la huelga, se observa cómo ha incorporado poco a poco normas que la limitan por razones de la necesidad del servicio.

Por último, del análisis del derecho anglosajón se observa que en los Estados Unidos e Inglaterra el derecho a la huelga es un derecho ampliamente reconocido, pero ha sido objeto de restricciones en determinadas actividades. En el caso de Inglaterra “la huelga está regulada en la Trade Union and Labour Relations (Consolidation) de 1992 con sus sucesivas modificaciones y se restringe en casos excepcionales como los militares, la policía, el personal de prisiones y algunas

40 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-122 del 2012. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

41 *Ibíd.*

profesiones como los carteros, los marinos en alta mar y los trabajadores de las telecomunicaciones”⁴². En esa misma línea en los Estados Unidos “el derecho a la huelga está protegido en el artículo 164 del National Labor Relations Act y ha sido objeto de algunas restricciones en actividades como el transporte en la Railway Labor Act.”⁴³.

Como elemento común en los países objeto de estudio, se observa que en todos existe un reconocimiento al derecho de asociación que encuentra unos límites para el ejercicio del derecho a la huelga más o menos amplios determinados en normas o conceptos jurídicos. Asimismo, respecto al concepto de servicio público esencial, se encuentran países en los que se detallan las actividades que son consideradas como servicios públicos esenciales, la mayoría se basan en afirmar que el carácter esencial se fundamenta en que su prestación debe prevalecer el interés público.

En este orden de ideas, corresponde a cada país garantizar el derecho de asociación y el derecho a la huelga, así como determinar bajo qué criterios formales y materiales se considera una actividad como de servicio público esencial, de tal manera que se justifique la limitación a la huelga y la toma de medidas *necesarias* para garantizar su prestación en beneficio del conglomerado, el interés público o para evitar la vulneración de otros derechos de mayor rango al momento de hacer la ponderación.

En suma, respecto a la esencialidad de actividad de hidrocarburos ha de decirse que resulta trascendental hacer un análisis detallado sobre los derechos correlativos en cada caso. Por una parte, teniendo en consideración que la declaración de una actividad como servicio público limita el derecho a la huelga, amparado en la necesidad de su prestación, así como en garantizar su continuidad, evitan-

42 *Ibíd.*

43 *Ibíd.*

do la parálisis de las actividades por el carácter prioritario de la actividad que desarrolla. Y, por otra, las posibles consecuencias que trae el ejercicio de esta prerrogativa en cabeza del Estado al punto de llegar a modificar situaciones consolidadas o legítimas expectativas amparado en la necesidad del servicio.

JUSTIFICACIÓN MEJORA REGULATORIA

El marco institucional permite limitar la discrecionalidad de los entes públicos y el hermetismo sobre el desempeño de la actividad petrolera en eventos en los que entran en conflicto, el legítimo ejercicio de los derechos de los trabajadores con el interés colectivo que,

no puede verse perjudicado por aquél; ambos son derechos constitucionales de clara estirpe democrática que no tienen por qué provocar, con base en desmesuradas concepciones, la ruptura de la normal y armónica convivencia social. [...] Es en concordancia con este criterio, de ningún modo extraño a las consideraciones del Constituyente tanto en 1936 como en 1991, que la Carta Política en vigor determinó la garantía del derecho de huelga como principio general y señaló, por razones de interés colectivo, la salvedad de los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, agregando que la ley reglamentará este derecho.⁴⁴

Como lo señaló el magistrado, Jaime Araújo Rentería, al momento de salvar parcialmente su voto en la Sentencia C-691 del 2008, para que pueda proceder válidamente la restricción del derecho de huelga, es necesario valorar no solo que la actividad laboral de que se trate corresponda con un criterio material de servicio público esencial, esto es,

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-450/95. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

que la propia naturaleza de dicha actividad constituye un servicio público esencial, sino también desde un punto de formal, es decir, cuando la ley expresamente lo define como servicio público esencial y, además, prevé la restricción de la huelga frente a este. En el salvamento de voto se resalta que el criterio material a tener en cuenta para la definición y determinación de los servicios públicos esenciales se basa en que el legislador tiene competencia para determinar cuáles servicios públicos son esenciales y el límite establecido a esta competencia se encuentra acotado por el criterio material, el cual se halla sujeto al legislador en su labor de definición. El criterio material se fundamenta en que el legislador deba seguir los parámetros de “utilidad, racionalidad, razonabilidad y finalidad y respetando los valores, principios, derechos y deberes constitucionales, con el fin de determinar la esencialidad o no del servicio y consecuentemente, la justificación de la restricción de la huelga”⁴⁵.

Para la Corte Constitucional, el criterio material no es taxativo y enuncia algunos factores que se deben considerar al momento de catalogar una actividad como servicio público esencial:

[...] la definición de los servicios públicos esenciales, atendiendo a su materialidad, debe consultar, entre otros, los siguientes criterios, no taxativos o exhaustivos, sino meramente indicativos:

La esencialidad del servicio no debe considerarse exclusivamente por el servicio mismo, esto es, por su naturaleza intrínseca, ni por la importancia de la actividad industrial, comercial o prestacional en la economía global del país y consecuentemente en relación con la magnitud del perjuicio que para ésta representa su interrupción por la huelga. Tampoco,

45 Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-691 del 2008. Magistrado Jaime Araujo Rentería.

aquella puede radicar en la invocación abstracta de la utilidad pública o de la satisfacción de los intereses generales, la cual es consustancial a todo servicio público.

El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de **modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales**. Ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad.⁴⁶ (Énfasis de los autores)

De acuerdo con el carácter esencial del abastecimiento de combustibles derivados del petróleo, la Sentencia C-796/14 señala que:

[...] En efecto, el abastecimiento normal de combustibles derivados del petróleo es esencial para la prestación de servicios básicos tales como la salud y el transporte de pasajeros, y por tanto, su suspensión podría poner en riesgo derechos fundamentales tales como la vida y la salud. De igual manera, a diferencia de lo expresado por el actor, la OIT no ha establecido una prohibición expresa que se clasifiquen en esa categoría de servicio público esencial, las actividades dirigidas específicamente al abastecimiento normal de combustibles derivados del petróleo.⁴⁷

La Corte consideró que las actividades en cuestión se relacionan con un servicio trascendental, “de modo que, aunque no es posible proscribir de forma definitiva la huelga, en caso de que se ejerza, deben acordarse mínimos de prestación

46 Corte Constitucional. Sentencia C-691 del 2008. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

47 Corte Constitucional. Sentencia C - 796 del 2014. Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

con el fin de no afectar de forma desproporcionada a los usuarios”⁴⁸. Además, observó que, aunque existe reserva de ley en esta materia,

El Legislador al definir los casos en los que las actividades de “explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados” están “destinadas al abastecimiento normal de combustibles del país” y por ello no pueden ser escenario de huelgas, debe tener en cuenta unos criterios materiales que se desprenden del texto constitucional y el bloque de constitucionalidad [...].⁴⁹

En este orden de ideas, tanto en las sentencias analizadas como en el salvamento del voto, se establece que el legislador y el operador jurídico deben atender a criterios estrictos, objetivos y razonables, para catalogar determinadas actividades como servicios públicos esenciales y, en ese sentido, declarar que ante la suspensión de los servicios sea declarada la ilegalidad de la huelga toda vez que se ven afectados derechos fundamentales como la vida o la integridad física de las personas. En conclusión, la especial atención que se le debe dar a la aplicación de los criterios objetivos y razonables va más allá del análisis de criterios laxos como la utilidad pública, el interés general o la importancia económica.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO
ECONÓMICOS (OCDE) Y SU RECONOCIMIENTO DE LA
IMPORTANCIA DE PRESERVAR DERECHOS ADQUIRIDOS

Con el ingreso de Colombia a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) se resaltan,

48 *Ibíd.*

49 Corte Constitucional. Sentencia C-796 del 2014. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

entre muchos aspectos, la evaluación a los entes reguladores respecto a sus funciones, sus prácticas y la necesidad de adelantar un adecuado análisis del impacto normativo frente a sus decisiones. Es así como el análisis tiene un especial enfoque en la gobernanza interna, por lo cual se hace una revisión que incluye las estructuras y procesos empleados para tomar decisiones. Así, “[...] La Organización proporciona un escenario en el cual los gobiernos pueden comparar las experiencias de sus políticas públicas, buscar soluciones a problemas comunes, identificar buenas prácticas y trabajar en la coordinación de políticas internacionales y domésticas”⁵⁰. Todo lo anterior, con el propósito de sumar esfuerzos y con base en la experiencia comparada y la revisión de las prácticas locales, se cumpla con el propósito de brindar ayuda a los gobiernos para que se dé respuesta a nuevos desarrollos, problemas y desafíos tanto de los países como a nivel global.

Es por esto que, en un primer momento, se diseñan los elementos de política pública, los cuales han sido determinados por la OCDE como una *lista de verificación de la competencia*. Siendo este un método para demostrar las restricciones competitivas importantes, de igual manera propender por la búsqueda de estas y evitarlas, enfocándose en problemas de competencia potenciales, lograr alternativas posibles y al tiempo en que se continua con el objetivo de la política deseada.

En particular, respecto a los derechos adquiridos, la OCDE ha hecho varias recomendaciones y este tema se ha abordado contemplando varias hipótesis. En primer lugar, la OCDE señaló que las llamadas “cláusulas de derechos adquiridos” pueden dar lugar a eximir “a los proveedores participantes

50 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Herramientas para la evaluación de la competencia*. Volumen I. Principios Versión 2.0. 2011. Disponible en <https://www.oecd.org/daf/competition/98765432.pdf> (Consultado el 1 de agosto del 2018).

de una disposición, pero la aplican a los nuevos. Este tipo de arreglos tienen un potencial sustancial de distorsionar las relaciones competitivas dentro de la industria al elevar los costos para algunos proveedores a niveles significativamente más altos que para otros⁵¹. Por consiguiente, estas disposiciones si bien podrían llevar a la restricción del mercado y la libre competencia, lo cierto es que el beneficio que se obtiene con estas y está determinado en la medida en que:

Este tipo de cláusulas requieren que los nuevos participantes de una industria cumplan con las nuevas normas (más restrictivas), mientras que los ya existentes continúan sujetos a las normas previas, más relajadas. Existen circunstancias específicas en las que se presentan varios argumentos que favorecen la imposición de este tipo de condiciones. Por ejemplo, con relación a la preparación ocupacional, a veces se argumenta que la experiencia práctica extensa de ciertos profesionistas que llevan un largo tiempo en el mercado es un sustituto adecuado de un nivel más alto de preparación formal. Asimismo, en relación con las tecnologías productivas, podría argumentarse que debe otorgarse un plazo adecuado para amortizar los costos “hundidos” relacionados con las inversiones realizadas en plantas para cumplir con las normas ambientales y aquellas otras vigentes cuando se comisionaron las plantas.⁵²

En todo caso si es claro que debe existir un respeto y protección frente a los derechos adquiridos y a las reglas establecidas por las disposiciones vigentes al momento de la consolidación de una situación jurídica, lo cual de ninguna

51 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Herramientas para la evaluación de la competencia*. Volumen I. Principios versión 2.0. 2011. Disponible en <https://www.oecd.org/daf/competition/98765432.pdf> (Consultado el 1 de agosto del 2018).

52 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Herramientas para la evaluación de la competencia*. Volumen I. Principios versión 2.0. 2011. Disponible en <https://www.oecd.org/daf/competition/98765432.pdf> (Consultado el 1 de agosto del 2018).

manera puede interpretarse como una amenaza o retroceso frente a la existencia o implementación de nuevas y mejores prácticas en cualquier sector.

Por otra parte, se cuestiona frente a las cláusulas de derechos adquiridos si:

¿Existen limitaciones a la capacidad de competencia de los proveedores? Las regulaciones tienen el potencial de afectar la capacidad de competencia de los proveedores [...] entre ellas destacan las limitaciones a la publicidad y las estrategias de comercialización, el establecimiento de normas de calidad para productos o servicios y los controles de precios a los que se vende un bien o servicio. Estos límites pueden reducir la intensidad y las dimensiones de la rivalidad, lo que desemboca en mayores precios y menor variedad de productos para los consumidores.⁵³

Sin embargo, se considera que aterrizando la situación al sector hidrocarburos, no hay inconveniente en la existencia de disposiciones que resulten más rigurosas. Está demostrado que la industria va pasos adelante frente a disposiciones que imponen más requisitos siendo más garantistas frente a normas que resultan en muchas ocasiones anacrónicas y que con base en las mejores prácticas y exigencias de la misma industria a nivel internacional cumplen con mayores estándares de calidad. El inconveniente se encuentra es en la falta de seguridad jurídica y en la falta de articulación presente en las disposiciones aplicables en el mismo sector.

Se observa, por tanto, que es necesario según los estudios económicos, optimizar aspectos relativos a una mejora regulatoria en cuanto al papel que desempeñan las cláusulas de derechos adquiridos, con el fin de eliminar aquellas

53 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Herramientas para la evaluación de la competencia*. Volumen I. Principios versión 2.0. 2011. Disponible en <https://www.oecd.org/daf/competition/98765432.pdf> (Consultado el 1 de agosto del 2018).

situaciones que, por una parte, puedan entorpecer la libre competencia y que, por otra, desconozcan las situaciones consolidadas bajo las cuales los involucrados han generado legítimas expectativas. De esta manera, se logran los objetivos de las políticas propuestas abriendo un ambiente económico sano en términos equitativos y fuera de los abusos por parte de alguno de los involucrados.

En consecuencia, la OCDE atiende de manera prevalente todas aquellas situaciones que tengan que ver con los derechos adquiridos, en los estudios territoriales de la OCDE para Chile⁵⁴, así como en México. Se resalta que en el caso de México las propuestas se enfocaron en impulsar el desempeño de la Comisión Nacional de Hidrocarburos de México, en el sentido de exhibir la necesidad de un sistema integrado de reguladores en el sector energético mexicano con el propósito de trabajar en conjunto y de esta manera se comparta la información y se coordinen actividades. Adicionalmente precisó que, en virtud de las funciones atribuidas a los órganos reguladores, estos deben ser el reflejo de una buena gobernanza externa e interna de los órganos reguladores, lo cual es esencial para su desempeño⁵⁵.

Ahora bien, en cuanto a los derechos adquiridos, a raíz del estudio realizado en el sistema de pensiones mexicano para el 2015, la OCDE analizó la viabilidad de un proceso de transición del sistema antiguo pensional a un nuevo sistema de contribución definida de cuentas individuales y así ha

54 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Estudios territoriales de la OCDE: Chile*. 2009. Disponible en <https://books.google.com.co/books?id=V-R1itsrn2UC&pg=PA200&lpg=PA200&dq=derechos+adquiridos+ocde&source=bl&ots=UeByyhUqrI&sig=GKcZoG3ZTKeXuh9bLn7NiRuk9Jg&hl=es-419&sa=X&ved=2ahukewi4n-Gs0tvdAhWqslkKHrtsBjQQ6AEwBnoEAEQAQ#v=onepage&q=derechos%20adquiridos%20ocde&f=false>

55 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Impulsando el desempeño de la Comisión Nacional de Hidrocarburos de México*. 2017. Disponible en https://read.oecd-ilibrary.org/governance/impulsando-el-desempeno-de-la-comision-nacional-de-hidrocarburos-de-mexico_9789264280908-es#page4 (Consultado el 30 de septiembre del 2018).

concluido que para respetar estos derechos es necesario proteger a los trabajadores que se encuentran en ambos regímenes:

El estudio propone un mecanismo de prorrateo para abordar este problema. Todos los derechos adquiridos hasta la fecha por los trabajadores de la llamada “generación transición” estarían garantizados y de ahí en adelante todos los trabajadores acumularían los activos pensionarios en el nuevo sistema. Por consiguiente, el beneficio pensionario de un trabajador “generación transición” tendría dos componentes: uno basado en los derechos adquiridos bajo la fórmula de BD, y otro basado en los activos acumulados en las cuentas individuales de CD. Esto facilitaría la convergencia del antiguo sistema (generoso y financieramente insostenible) al nuevo sistema (fondeado y financieramente sostenible).⁵⁶

En suma, siguiendo las recomendaciones y directrices de la OCDE se resalta la importancia del respeto frente a los derechos adquiridos y como cuando se establece un régimen de transición este debe ser respetado. Asimismo, se llama la atención en cuanto a la necesidad de que exista entre las instituciones, en particular al exponer el caso del sector energético mexicano, una adecuada coordinación en la que se logre identificar un trabajo en conjunto dentro del cuerpo colegiado, lo cual implica, entre otras acciones, compartir información. En este sentido, se observa que hay recomendaciones dadas por la OCDE que deberán ser tenidas en cuenta por Colombia y experiencias de otros países que son aplicables al caso objeto de este estudio, como es la necesidad de articular las acciones y políticas en relación

56 Estudios de la OCDE sobre los sistemas de pensiones. México. Disponible en https://books.google.com.co/books?id=96W4CwAAQBAJ&pg=PA4&lpg=PA4&dq=derechos+adquiridos+ocde&source=bl&ots=tqUL_Ki9q1&sig=TLxjNearwXd9dGSN9SEPAobvSw0&hl=es-419&sa=X&ved=2ahukewik-NTUwNvdAhURvVkkHdeqCcoQ6AEwBHoeCAUQAQ#v=onepage&q&f=false

con el sector hidrocarburos toda vez que, a manera de ejemplo, la protección de derechos otorgados al amparo de un contrato para la evaluación, exploración o producción de hidrocarburos sean respetados.

LOS DERECHOS ADQUIRIDOS EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO

Existen múltiples fallos que recogen la temática de derechos adquiridos. Lo cierto es que la importancia del tema ha llevado a una importante variación en las condiciones que se muestran con ocasión de los diferentes pronunciamientos.

Como primera medida se tiene que el Consejo de Estado, mediante sentencia del 29 de enero del 2018, analizó si el Servicio Geológico Colombiano es el sujeto pasivo de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se interpuso en contra de un acto administrativo dictado con ocasión del ejercicio de atribuciones otorgadas mediante el Decreto-Ley 4131 del 2011, el cual se rechazó la propuesta de contrato de concesión minera. Sobre el particular concluyó que:

4.5.- Dígase, de otra parte, que un título minero debidamente otorgado e inscrito estructura una situación jurídica consolidada, en tanto emanación del principio de seguridad jurídica. Ello le dispensa un derecho exclusivo y excluyente de aprovechamiento de la riqueza minera del área concesionada, su apropiación mediante su extracción o captación y posterior tráfico económico.

4.6.- Esa protección, en su variante normativa, encuentra reflejo en la regla general de la aplicabilidad al contrato de las normas vigentes al tiempo de su perfeccionamiento, lo que constituye inobjetable garantía convencional y constitucional a los derechos adquiridos pues, atendiendo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se tiene

averiguado que los derechos adquiridos son “derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas.

4.7.- Por otro tanto, en lo que hace a la variante fáctica, la protección que provee la ley se advierte en instrumentos tales como el amparo administrativo minero recogido en los artículos 307 y siguientes del Código de Minas con el que se dispensa una defensa en terreno a la labor de exploración o de explotación ejercida por el titular minero frente a aquellas manifestaciones que perturben, alteren o afecten el desarrollo de la actividad minera. Pretende este instrumento garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos que el titular ha adquirido con ocasión de la celebración del contrato de concesión.

4.8.- Por consiguiente, tan valioso para el titular es que no se desmejoren sus derechos adquiridos como que estos, ya integrados a su patrimonio personal, puedan ser efectivamente ejercidos. Se trata de elementales consideraciones de la cláusula de Estado de Derecho que se corresponden con un concepto amplio y sustantivo de seguridad jurídica que involucra tanto expectativas normativas como su eficaz garantía en el ámbito de lo fáctico, a las que no resulta ajeno el derecho administrativo minero.⁵⁷

Por su parte, la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C-192 del 2016, analizó el alcance de los “derechos adquiridos en materia de usos del suelo vis-à-vis los principios de prevalencia del interés general sobre el interés particular y la función ecológica y social de la propiedad” de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política de Colombia. Sobre el particular, la Corte puntualizó que:

[...] la Corte encuentra que es necesario diferenciar tres supuestos o hipótesis relevantes para dimensionar el alcance de

57 Colombia, Consejo de Estado. Sentencia del 29 de enero del 2018. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente número: 11001-03-26-000-2014-00124-00 (52038).

la protección de los derechos adquiridos a partir del artículo 58 de la Constitución.

En primer lugar (i) respecto de aquellas situaciones particulares y concretas que nacen y se desarrollan en el marco de relaciones que no tienen ni llegan a tener vínculo alguno con la utilidad pública o el interés social, surge un derecho que hace intangible la posición o relación jurídica que se consolidó por virtud del cumplimiento de las condiciones contenidas en la ley. Esas situaciones, por razones de seguridad jurídica y en virtud del principio irretroactividad de la ley, no podrían ser afectadas en modo alguno.

En segundo lugar (ii) cuando se trata de situaciones particulares y concretas que nacen y se desarrollan en el marco de relaciones que tienen o llegan a tener un vínculo con la utilidad pública o el interés social, surge un derecho que, si bien protege la posición o relación jurídica, no resulta intangible. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se otorgan autorizaciones ambientales para la explotación de recursos naturales o, cuando el ejercicio del derecho de propiedad debe ser condicionado para alcanzar propósitos de mayor interés asociados por ejemplo a los procesos de urbanización y ordenación de las ciudades. En estos casos y en virtud de lo dispuesto por la segunda parte del primer inciso del artículo 58 de la Constitución, a pesar de que existe un derecho no es este inexpugnable en tanto la situación consolidada deberá ceder frente a intereses superiores definidos en los artículos 1 (interés general), 58 (Interés público o social), 79 (protección del ambiente sano), 80 (manejo y aprovechamiento de los recursos naturales) y 82 (interés común). El Estado entonces, por intermedio de las autoridades competentes cuenta con la capacidad de limitar, gravar, restringir o expropiar el derecho de propiedad.

En tercer lugar (iii) las meras expectativas aluden al eventual surgimiento de un derecho en el evento de que, en el futuro, se cumplan las condiciones previstas en la ley. Se trata solo de la posibilidad o probabilidad de adquirir un derecho y, en esa medida, las autoridades en el marco de sus competencias podrían introducir reformas no solo en las condiciones para

su surgimiento sino también para definir su alcance. No obstante lo anterior, en ocasiones, dichas expectativas deben ser protegidas en virtud del artículo 83 mediante la adopción de medidas provisionales o de transición.⁵⁸

Previamente en el 2016, la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de diferentes apartes de los Planes Nacionales de Desarrollo 2010-2014 y 2014-2018. Dentro del estudio adelantado por la Corte, se destaca lo relacionado con la prelación que existe respecto de la protección del medio ambiente, ya que tiene prelación a pesar del reconocimiento de derechos económicos a través de licencias ambientales o contratos de concesión minera. Sobre el particular, la Corte señaló que:

La protección del ambiente prevalece frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales y contratos de concesión en las circunstancias en que esté probado que la actividad produce un daño, o cuando exista mérito para aplicar el principio de precaución para evitar un daño a los recursos naturales no renovables y a la salud humana.⁵⁹

Ahora bien, mediante la Sentencia C-339 del 2002^[60], la Sala Plena de la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de los artículos 3, 4, 18, 34, 35 y 36 de la Ley 685 del 2001. En su momento el análisis se detuvo en la aplicación del principio de desarrollo sostenible, el cual, a raíz de su

58 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad Número 192 del 20 de abril del 2016. Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente número: D-10974.

59 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad Número 035 del 8 de febrero del 2016. Magistrado ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado, expediente número: D-10864.

60 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad Número 339 del 7 de mayo del 2002. Magistrado ponente: Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez, expediente número: D-3767.

consagración constitucional, obliga al Estado a planificar el uso de los recursos naturales, para que con base en esto se permita la articulación del desarrollo de una determinada actividad económica con la protección del medio ambiente. En ese orden, la Corte en su momento mencionó que:

Dentro de este contexto es necesario conciliar el grave impacto ambiental de la minería con la protección de la biodiversidad y el derecho a un medio ambiente sano, para que ni uno ni otro se vean sacrificados. Es aquí donde entra el concepto del desarrollo sostenible acogido en el artículo 80 de nuestra Constitución y definido por la jurisprudencia de la Corte como un desarrollo que “satisfaga las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades. Para poder hablar de un desarrollo sostenible de la explotación minera que respete la biodiversidad, es indispensable tener en cuenta como instrumento la evaluación de impacto ambiental, entendida como instrumento administrativo y como instrumento de gestión que permite articular los diversos aspectos ambientales de la actividad minera tales como la mitigación de la contaminación, la protección de especies y la recuperación post-clausura de las explotaciones y exploraciones mineras. Los abrumadores beneficios económicos que proporciona la protección de la biodiversidad, incrementan la importancia de la evaluación de impacto ambiental de la actividad minera, que sin lugar a dudas posee un potencial de impacto negativo sobre la diversidad biológica que varía conforme con la ubicación de los yacimientos, en relación con los ecosistemas y las especies que habitan en las zonas de explotación y exploración. Es por ello que la Constitución de 1991 reafirma la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables (artículo 332), para establecer una serie de políticas de planificación dirigidas a la protección ambiental y de la biodiversidad, en armonía con el aprovechamiento de los recursos naturales (artículos 80 y 339). Es así como el artículo 58 establece una función ecológica inherente de la propiedad privada e incluso incluye el respeto por el derecho a un medio ambiente sano y la

protección del medio ambiente enmarcados en los tratados internacionales que en materia ecológica se han reconocido (artículos 9, 94 y 226).⁶¹

De acuerdo con lo anterior, es importante señalar que a lo largo de la jurisprudencia constitucional se ha establecido el marco de aplicación del principio de precaución contenido en la Declaración de Río de Janeiro de 1992. Dentro de las diversas sentencias que se han proferido, se destaca la Sentencia C-293 del 2002, mediante la cual se establecieron los criterios objetivos que tienen que ser observados para la correcta aplicación del principio de precaución, los cuales permiten a la autoridad ambiental tomar una decisión motivada para suspender el desarrollo de un determinado proyecto, obra o actividad. Sobre el particular, se concluyó que:

En este punto, sólo resta mencionar que no se violan los artículos constitucionales mencionados por el actor (trabajo, propiedad, derechos adquiridos), si, como consecuencia de una decisión de una autoridad ambiental que, acudiendo al principio de precaución, con los límites que la propia norma legal consagra, procede a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta. Una teórica discusión jurídica en materia ambiental, sobre cuáles derechos prevalecen, la resuelve la propia Constitución, al reconocer la primacía del interés general, bajo las condiciones del artículo 1°. Al señalar que la propiedad privada no es un derecho absoluto, sino que “es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica” (art. 58, inciso 2). Además, señala la Constitución, que el Estado debe “prevenir y contro-

61 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad Número 339 del 7 de mayo del 2002. Magistrado ponente: Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez, expediente número: D-3767.

lar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.” (art. 80). Así mismo, establece dentro de los deberes de la persona y del ciudadano la obligación de “proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano” (art. 95, ordinal 8).⁶²

Resulta de suma importancia traer a colación la Sentencia C-604 del 2000, mediante la cual se fijó que existe una clara diferencia entre los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas, estando los primeros más cerca al ámbito del derecho privado y las segundas al derecho público, más aún cuando se está ante disposiciones de carácter tributario, las que no pueden tener el carácter de inmodificables y perennes en el tiempo, puesto que estas deben sufrir modificaciones en aras de lograr un bienestar general. En su momento la Sala concluyó que:

La institución de los derechos adquiridos propiamente tales, solamente se aplica en el derecho privado pues en el derecho público la doctrina y la jurisprudencia consideran que es más apropiado hablar de situaciones jurídicas consolidadas. Esta diferencia adquiere mayor relevancia cuanto se trata de disposiciones de carácter tributario. Por ello señaló la Corte en sentencia anterior, que en este campo no existe el amparo de derechos adquiridos pues la dinámica propia del Estado obliga al legislador a modificar la normatividad en aras de lograr el bienestar de la colectividad en general; en consecuencia, nadie puede pretender que un determinado régimen tributario lo rijan por siempre y para siempre, esto es, que se convierta en inmodificable.⁶³

62 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad Número 293 del 23 de abril del 2002. Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra, expediente número: D-3748.

63 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad Número 604 del 24 de mayo del 2000. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz, expediente número: D-2683.

Lo anterior guarda especial relación con lo establecido en su momento por la Corte Constitucional en la Sentencia C-147 de 1997, en la cual se analizaron las limitaciones que se pueden imponer válidamente a una situación jurídica consolidada al amparo de lo establecido en el artículo 58 de la Constitución Política:

Sin embargo, es necesario precisar que la regla precedente no es absoluta, porque ella misma prevé la posibilidad de que se puedan afectar, los referidos derechos “cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida”, evento en el cual “el interés privado deberá ceder al interés público o social”. Ello explica, que no obstante el respeto que merecen los referidos derechos sea posible decretar su expropiación, utilizando las modalidades previstas en la Constitución, o que se puedan imponer limitaciones, obligaciones o cargas especiales, con el fin de asegurar la función social de la propiedad y de la función ecológica que le es inherente [...].⁶⁴

Para finalizar el recorrido respecto de las principales sentencias que sobre derechos adquiridos existen en Colombia, se trae a colación Sentencia C-393 de 1996, mediante la cual se concluyó que la noción de derecho adquirido no es ni puede ser concebida de igual forma en el derecho privado que en el derecho público, ya que en este último prevalece el bienestar general y el interés público y, por tanto, puede sufrir modificaciones. Al respecto la Sala puntualizó que:

El Constituyente de 1991 concede protección a los derechos adquiridos al establecer en el artículo 58: se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo

64 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad Número 147 del 19 de mayo de 1999. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell, expediente número: D-1351.

a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

Los derechos adquiridos, como lo ha sostenido esta Corporación, están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior. El único caso en que la Constitución permite aplicar la ley retroactivamente, es para garantizar la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal.

Sin embargo, es preciso anotar que la noción de derecho adquirido, no tiene la misma connotación en derecho público que en derecho privado, debido a que en el primero prevalece el interés general, público o social, sobre cualquier interés de carácter particular, lo cual adquiere mayor relevancia cuando se trata de normas de carácter tributario. En efecto, en este campo no existe el amparo de derechos adquiridos pues la dinámica propia del Estado obliga al legislador a modificar la normatividad en aras de lograr el bienestar de la colectividad en general; en consecuencia, nadie puede pretender que un determinado régimen tributario lo rija por siempre y para siempre, esto es, que se convierta en inmodificable.⁶⁵

65 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad Número 393 del 22 de agosto de 1996. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz, expediente número: D-1201.

PROPUESTAS DE MEJORA REGULATORIA (CONCLUSIONES)

Puntos sobre los cuales se fundamenta la necesidad de una propuesta regulatoria

1. Eliminación del carácter expropiatorio ambiental. Debe incluirse de manera precisa que de existir derechos previos del titular de un contrato que resulten lesionados con ocasión de decisiones de carácter ambiental, se reconocerán claramente los derechos del contratista afectado.

2. Deben afianzarse, en la regulación contractual de hidrocarburos, los derechos otorgados al amparo de un contrato para la evaluación, exploración o producción de hidrocarburos.

3. Deben integrarse las normas respecto de contratos y licencias ambiental o permisos ambientales, de manera tal que un aspecto contractual no lesione temas ambientales y la normatividad ambiental no lesione derechos contractuales.

4. Debe precisarse que aun de existir aspectos propios del servicio público que impacten la relación amparada por el contrato de evaluación, exploración y producción, no pueden desconocerse derechos válidamente otorgados. Cuestión diferente es que el Estado cuente con las facultades de efectuar modificaciones e introducir cambios, sin perjuicio de su deber de indemnizar.

CONCLUSIONES

Las normas deben cumplir un fin atado a las necesidades de un Estado y la sociedad. Mucho se ha escrito respecto del efecto económico de las normas⁶⁶. Kelsen en su teoría pura del derecho mencionaba el poder fáctico de lo nor-

66 Ver Posner, Richard. *Economic Analysis of Law* (Nueva York: Wolters Kluwer, 2014).

mativo y del poder normativo de lo fáctico. Lo cierto es que no podemos obviar en el caso presente que se busca preservar no solamente el bienestar de miles de colombianos que requieren satisfacer necesidades básicas tanto de los recursos naturales renovables como no renovables, sino también garantizar los recursos de los cuales dependen la paz, el medio ambiente y múltiples otros asuntos de interés nacional. El análisis de los mercados y las necesidades energéticas resulta tan esencial como la reforma del marco regulatorio de las regalías requeridas por las comunidades a nivel local. Otros temas como las consultas previas y las consultas populares también están en mora de ser regladas adecuadamente⁶⁷. Dicho lo anterior se concluye:

- Si bien la OCDE menciona como prioridad en el caso de Colombia, atender temas como la extracción ilegal de minerales, la deforestación, el conflicto armado, la restricción a las áreas protegidas y la incertidumbre sobre la tenencia de tierras indígenas, también se suma la importancia de tener unas políticas articuladas de cara a las funciones que cada órgano competente tiene a cargo, y esto guarda estrecha relación con la normatividad regulatoria sectorial, incluyendo en particular la claridad y seguridad jurídica que deben brindar los contratos en materia de hidrocarburos (tantos los contratos de evaluación técnica como los contratos de exploración y producción de hidrocarburos) y la normatividad ambiental (particularmente aquella que regula los aspectos de licenciamiento ambiental).

- Asumir por parte del contratista vicisitudes en el desarrollo del contrato derivadas de un acto de la autoridad

67 Recientemente la Corte Constitucional anunció su fallo SU-095 del 2018 aún pendiente de conocerse al momento de concluir esta investigación.

ambiental, sin que tenga derecho alguno a indemnización, por los daños y pérdidas causadas a raíz de un hecho futuro y en ocasiones inciertas deja en evidencia un escenario de inseguridad jurídica. No se trata de buscar evadir una obligación, sino de llamar la atención sobre la importancia de que las decisiones de las autoridades competentes estén enmarcadas en el respeto de unas reglas del juego claras y que objetivamente se puedan cumplir. Es por esto que si bien las partes pueden llegar a acordar que se desarrollen las actividades exploratorias en otras áreas asignadas a este, convenir una reducción proporcional de tales actividades, ofrecer un “área disponible” de la misma naturaleza y otras soluciones resultan importantes si y solo si, no se desconoce el derecho a una indemnización cuando existen derechos reconocidos. En virtud de lo anterior se propone que, ante la necesidad de acudir a algunas de las anteriores opciones, al contratista se le reconozca adicionalmente a lo ya comentado, lo efectivamente invertido en la zona a manera de indemnización; lo anterior siempre acorde a lo avanzado respecto de las actividades de exploración y explotación en la zona.

- Otro aspecto que se analizó fue la limitación de los cambios normativos ambientales expropiatorios, los cuáles deben estar limitados en concordancia con factores como el cumplimiento de lo establecido en las normas ambientales, las licencias ambientales y el avance en la exploración y explotación de los hidrocarburos.
- En cuanto al afianzamiento del ejercicio de los derechos otorgados al amparo de un contrato para la evaluación, exploración o producción de hidrocarburos es de suma importancia recordar que desde el momento en que los interesados suscriben un contrato, nace un vínculo que se convierte en ley para las partes y a través de este se

adquieren derechos y se contraen obligaciones. Esta situación no es diferente en el caso de los contratos que se suscriben para la exploración y explotación de hidrocarburos y los de evaluación técnica. Como se manifestó, es necesario de cara a una mejora regulatoria abordar el tema de los derechos adquiridos, con el fin de eliminar las situaciones en las que se afecte la libre competencia y se desconozcan situaciones consolidadas bajo las cuales los involucrados han efectuado legítimas inversiones.

De esta manera, se logra la consolidación de un ambiente económico sano en términos equitativos. Si bien no se debe desconocer que existen situaciones de hecho o de derecho sobrevenidas que pueden originar un cambio de determinadas condiciones de un contrato, como se abordó el caso de la declaración de una actividad de servicio público, dentro de la regulación deben existir condiciones claras que establezcan cuales son los marcos normativos y consecuencias, de tal manera que no se incurra en un desconocimiento de derechos o un vacío normativo que deje en evidente estado de vulnerabilidad a una de las partes.

- Como se analizó a lo largo del capítulo, uno de los aspectos que mayor dificultad representa en el contexto regulatorio del sector hidrocarburos es la forma como se integran las normas de dicho sector con aquellas relativas a la protección de los recursos naturales y el medio ambiente. Esta integración deficiente y que en muchos casos ni siquiera existe es uno de los mayores factores de inseguridad jurídica en el sector.

Por eso es necesaria la implementación de políticas articuladas principalmente entre el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sin que sean los únicos órganos sectoriales involucrados, y sus

distintos niveles de gobierno, de manera tal que se conozca con antelación por parte de los interesados cuáles son los requisitos para ejecutar determinada actividad, el tiempo estimado para cumplir con los requisitos y de esta manera tomar una decisión informada sobre los riesgos que asume. La ausencia de coherencia normativa no solo genera un vacío jurídico también dificulta la labor de los entes reguladores, de los administradores de los recursos y de los operadores jurídicos, cuando los actores de una relación jurídica sin importar su denominación no tienen claros sus funciones, esto genera un factor de caos que incide de igual manera en la seguridad jurídica, es así todo esfuerzo tendiente a lograr una rigurosa congruencia jurídica entre los sectores, va dirigido a fortalecer los principios del desarrollo sostenible.

En suma, la actividad petrolera no solo depende por el desarrollo, la inversión y la economía, sino que apoya el crecimiento de varios sectores en aspectos sociales, técnicos y ambientales. En ese sentido, teniendo en cuenta las actividades que se desarrollan y están relacionadas principalmente con el abastecimiento normal de combustibles del país, se debe seguir analizando la aplicación de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, en el caso de actividades como las que se llevan a cabo en la industria y que están contenidas en el catálogo de los servicios públicos esenciales y la tensión con los derechos fundamentales que se encuentran relacionados con dicha actividad. En todo caso, si bien el impacto en el desarrollo de la industria no puede verse aislado de las transformaciones sociales y culturales que trae consigo la puesta en marcha de los proyectos, las autoridades nacionales y locales competentes, con la participación activa de todos los interesados, deben seguir desarrollando e implementando políticas públicas tendientes a garantizar la prevalencia del interés general sobre el interés particular y regular los límites normativos que deben ser aplicados, siempre teniendo claro el respeto por derechos adquiridos.

BIBLIOGRAFÍA

Normas

Agencia Nacional de Hidrocarburos. Acuerdo 8 del 2004, modificado por los acuerdos 3, 15, 28, 31 y 38 del 2005; 1, 3, 12, 27, 28 y 35 del 2006 y 17 del 2007.

Agencia Nacional de Hidrocarburos. Acuerdo 4 del 2012.

Agencia Nacional de Hidrocarburos. Acuerdo 2 del 2017.

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia 1991.

Congreso de la República. Ley 120 de 1969.

Congreso de la República, Ley 80 de 1993.

Congreso de la República. Ley 34 de 1998.

Congreso de la República. Ley 1753 del 2015.

Ministerio de Minas y Energía. Decreto 1056 de 1953.

Ministerio de Minas y Energía. Decreto 1760 del 2003.

Ministerio de Minas y Energía. Decreto Ley 4137 del 2011.

Ministerio de Minas y Energía. Resolución 181495 del 2009.

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 87 de 1948.

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 98 de 1949.

Jurisprudencia

Colombia. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de febrero del 2001. Magistrado ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Expediente n.º 5670.

- Colombia. Consejo de Estado. Sentencia del 28 de abril del 2014. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Expediente n.º 200012331000200900199 01 (41.834).
- Colombia. Consejo de Estado. Sentencia del 22 de octubre del 2015. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente n.º 190012331000200700555 01 (48.061).
- Colombia. Consejo de Estado. Sentencia del 29 de enero del 2018. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente n.º 11001-03-26-000-2014-00124-00 (52038).
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-521 de 1994. Magistrado ponente Jorge Arango Mejía.
- Colombia. Corte Constitucional Sentencia C-450 del 4 de octubre de 1995. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-393 del 22 de agosto de 1996. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-147 del 19 de mayo de 1999. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-604 del 24 de mayo del 2000. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-293 del 2002. Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-339 del 2002. Magistrado ponente: Jaime Araújo Rentería.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-988 del 2004. Magistrado ponente: Humberto Sierra Porto.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-299 del 2008. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-691 del 2008. Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-360 del 2010. Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-595 del 2010. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-703 del 2010. Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-104 del 2012. Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C – 122 del 2012. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-1077 del 2012. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-397 del 2014. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-672 del 2014. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-701 del 2014. Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-796 del 2014. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-035 del 8 de febrero del 2016. Magistrado ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 192 del 20 de abril del 2016. Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-139 del 2016. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-713 del 2016. Magistrado ponente: María Victoria Calle Correa.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-077 del 2017. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-080 del 2017. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-236 del 2017. Magistrado ponente: Aquiles Arrieta Gómez.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-298 del 2017. Magistrado ponente: Aquiles Arrieta Gómez.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-339 del 2017. Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-365 del 2017. Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos.

Doctrina

Ministerio de Minas y Energía, Unidad de Planeación Minero-Energética UPME. *Cadena de petróleo*. Bogotá, 2013.

Organización Internacional del Trabajo. Principios de la OIT sobre el derecho de huelga. *Revista Internacional del Trabajo* 117, n.º 4 (1998).

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Estudios territoriales de la OCDE: Chile*. 2009. Disponible en <https://books.google.com.co/books?id=V1itsrn2UC&pg=PA200&lpg=PA200&dq=derechos+adquiridos+ocde&source=bl&ots=UeBYyhUqrI&sig=GKcZoG3ZTkeXuh9bLn7NiRuk9Jg&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwi4n-Gs0tvdAhWqs>

lkKHrtsBjQQ6AEwBnoECAEQAQ#v=onepage&q=derechos%20adquiridos%20ocde&f=false

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Herramientas para la evaluación de la competencia*. Volumen I. Principios Versión 2.0. 2011. Disponible en <https://www.oecd.org/daf/competition/98765432.pdf> (Consultado el 1 de agosto del 2018).

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Estudio de la OCDE sobre los sistemas de pensiones: México*. 2015. Disponible en https://books.google.com.co/books?id=96W4CWAAQBAJ&pg=PA4&lpq=PA4&dq=derechos+adquiridos+ocde&source=bl&ots=tquL_Ki9q1&sig=TLxjNewXd9dGSN9SEPAobvSw0&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKewik-NTUwNvdAhURvVkkHdeqCcoQ6AEwBHoeCAUQAQ#v=onepage&q&f=false (Consultado el 26 de septiembre del 2018).

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Impulsando el desempeño de la Comisión Nacional de Hidrocarburos de México*, 2017. Disponible en https://read.oecd-ilibrary.org/governance/impulsando-el-desempeno-de-la-comision-nacional-de-hidrocarburos-de-mexico_9789264280908-es#page4 (Consultado el 30 de septiembre del 2018)