

TITULO

**EFFECTOS JURIDICOS GENERADOS POR LA CREACION DE LA
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS FRENTE A LOS
CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACION PETROLERA EN
COLOMBIA**

**SILVIA JULIANA JAIMES OCHOA
OLGA LUCIA TORRES RUBIANO
SILVIA MARCELA VARGAS ORTEGA**

**BUCARAMANGA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE DERECHO**

2004

TITULO

**EFFECTOS JURIDICOS GENERADOS POR LA CREACION DE LA
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS FRENTE A LOS
CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACION PETROLERA EN
COLOMBIA**

**SILVIA JULIANA JAIMES OCHOA
OLGA LUCIA TORRES RUBIANO
SILVIA MARCELA VARGAS ORTEGA**

Tesis de Grado presentada para optar al Título de Abogado.

Director de Tesis: Laura Milena Parra Rojas

**BUCARAMANGA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE DERECHO**

2004

*El patriotismo no es un
breve y frenético estallido
de emoción, sino
la imperturbable y constante
dedicación de toda una vida.*

Adlai Stevenson

TABLA DE CONTENIDO

PRÓLOGO	I
TÍTULO	III
OBJETIVOS GENERALES Y ESPECIFICOS	IV
PROBLEMA JURÍDICO	VI
PRESENTACIÓN	VII
CAPITULO I	
DESCRIPCIÓN GENERAL DEL SECTOR DE HIDROCARBUROS	1
1. Historia del Petróleo	2
2. Evolución del Petróleo en el mundo.	5
3. Antecedentes petroleros en Colombia	9
4. Industria Petrolera	18
5. Marco jurídico petrolero en Colombia	20
5.1 Marco constitucional	20
5.2 Marco Legal	34

CAPITULO II

¿REALMENTE QUIEN DETERMINA LA POLITICA PETROLERA?	43
1. Modelos petroleros	43
1.1 Concesión	44
1.2 Nacionalización	46
1.3 Asociación	46
1.4 Sistemas Privados	47
2. Autoridades Petroleras	48
2.1 Ministerio de Minas y Energía	49
2.2 Unidad de Planeación Minero Energética - UPME	56
2.3 Empresa Colombiana de Petróleo - ECOPETROL	61
2.4 Ministerio de Hacienda y Crédito Público	87
2.5 Consejo Nacional de Planeación Económica y Social-COMPES	89
2.6 Agencia Nacional de Hidrocarburos - ANH	91
2.7 Otras Autoridades	96

CAPITULO III

¿QUÉ MODALIDADES CONTRACTUALES SE UTILIZAN EN LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS?	99
1. Concesión	99
1.1 Naturaleza jurídica de la concesión	102
1.3 Elementos	102

1.4 Obligaciones	104
2. Asociación	105
2.1 Naturaleza	109
2.2 Elementos	110
2.3 Obligaciones	111
2.4 Derechos	115
2.5 Sistemas del contrato de asociación	116
2.5.1 50/50	116
2.5.2 Escalonada	117
2.5.3 Factor R	118
3. Otros Contratos	122
3.1 Contrato de servicios de producción de bajo riesgo o riesgo compartido	123
3.2 Evaluación técnica	126
3.3 Operación directa	127
3.4 Colaboración	129

CAPITULO IV

¿CUÁL ES LA INCIDENCIA DE LA AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS EN LA POLITICA PETROLERA COLOMBIANA? 131

1. Perspectiva de la política petrolera	132
2. Cambio institucional en el manejo de contratación	140

CONCLUSIONES

155

BIBLIOGRAFIA

160

PROLOGO

Los cambios liderados por el Presidente Alvaro Uribe Vélez en el sector hidrocarburos, han permitido a la academia interesarse en el futuro inmediato de las instituciones que venían proyectando la política de exploración y explotación, especialmente en materia petrolera.

El tema planteado en el presente trabajo de investigación busca determinar los efectos jurídicos generados por la creación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos - ANH frente a los contratos de exploración y explotación petrolera en Colombia. No es en vano recordar que hasta agosto de 2003, ECOPETROL como Empresa Industrial y Comercial del Estado determinaba de manera directa el manejo contractual, tanto para la exploración como para la explotación. Mediante el Decreto 1760 de 2003, el Gobierno Nacional decidió la escisión de ECOPETROL, de la cual se generaron: La ANH, la Promotora de Energía S.A. y ECOPETROL S.A.; designando a la primera la administración de las reservas de hidrocarburos tanto líquidos como gaseosos, desprendiéndose de ella la elaboración de políticas efectivas para lograr incentivar la exploración en el país y la celebración de contratos de explotación que beneficien a quienes en ellos participan; y a la naciente ECOPETROL S.A., el manejo operativo y técnico del sector, relegando de sus funciones la administración, promoción o manejo contractual y por ende la elaboración de políticas petroleras.

Los objetivos generales de la investigación se consolidan a través de la elaboración de un marco teórico descriptivo que permite visualizar la evolución en materia contractual desde 1951 año en el cual fue creada ECOPETROL a partir de la reversión de mares, hasta concluir con nuevos modelos que se orientan a convertir el sector hidrocarburos en una industria sólida, flexible, confiable y competitiva, guiada por las políticas que diseñará la ANH y a determinar el cambio contractual producido por la escisión ordenada por el decreto en comento.

En materia contractual, se concluye al final del trabajo que los inversionistas y todos aquellos interesados en la industria petrolera asistirán al cambio de modelo que permite pensar en mantener esquemas flexibles del contrato de asociación hasta llegar a los llamados contratos de concesiones modernas, con los que se pretende cumplir los objetivos para los cuales fue escindida la Empresa Colombiana de Petróleos, considerada en su momento como la industria más importante del país.

Finalmente, la pertinencia de la investigación permite crear interrogantes frente al futuro del sector hidrocarburos los cuales serán resueltos con el devenir de la historia que constantemente nos confirma los hechos o nos llama a la reflexión.

Laura Milena Parra Rojas

Director de Tesis

TÍTULO

**EFFECTOS JURÍDICOS GENERADOS POR LA CREACIÓN DE LA
AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS FRENTE A LOS
CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN PETROLERA EN
COLOMBIA**

OBJETIVOS

GENERAL

Analizar las funciones otorgadas a la Agencia Nacional de Hidrocarburos en virtud del decreto 1760 de 2003 frente a la regulación de los contratos de asociación en la exploración y explotación petrolera.

ESPECIFICOS

- Reconocer la importancia del petróleo en el marco económico mundial.
- Describir los modelos contractuales para la exploración y explotación petrolera.
- Conocer el desarrollo de la normativa respecto al contrato de asociación en la industria petrolera de Colombia.
- Determinar los elementos del contrato de asociación petrolera en Colombia.

- Establecer la naturaleza jurídica, organización, estructura y funciones de los principales organismos que tienen incidencia en la industria petrolera en Colombia.
- Determinar los efectos jurídicos de la creación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos frente a los contratos de asociación.
- Establecer los modelos contractuales para la exploración y explotación petrolera.
- Analizar el rol de Ecopetrol S.A. en lo relacionado con los contratos de exploración y explotación en razón al nuevo régimen legal establecido por el decreto 2394 de 2004.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Cuál es la incidencia jurídica que genera la creación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos en los contratos de exploración y explotación petrolera?

PRESENTACIÓN

El sector petrolero se ha convertido durante los últimos años en el motor de la economía de Colombia; ha contribuido con el Estado para aliviarle su situación fiscal amortizando la balanza de pagos.

No obstante lo anterior, frente a la preocupación de lo que puede llegar a suceder en el país ante la evidencia de la insuficiencia de reservas de hidrocarburos para atender las demandas internas y externas, en razón a la ausencia de hallazgos hidrocarburíferos significativos en los últimos años y a la producción de las reservas probadas actuales, el Gobierno actual planteó la transformación de ECOPETROL, mediante el decreto 1760 del 2003.

La escisión de ECOPETROL del pasado 26 de junio de 2003 en ECOPETROL S.A., AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS y la PROMOTORA DE ENERGÍA S.A. tiene por objeto la separación de funciones de la industria petrolera para convertir esta misma en conjunto, en una actividad nacional actual, competitiva, rentable y segura en el plano del orden público, gracias a las campañas generadas por el Presidente Álvaro Uribe Vélez en la protección de infraestructura petrolera, enmarcada esta última dentro del objetivo Gubernamental de seguridad democrática del país.

En consonancia con todos estos cambios, la contratación en hidrocarburos en cabeza de la ANH, administradora de las reservas de hidrocarburos de propiedad de la Nación, también se modificó, se convirtió en una contratación

mucho más flexible y atractiva a la inversión extranjera, a fin de reactivar la exploración de pequeños pozos petroleros con un menor riesgo y una mayor rentabilidad.

Por todas estas circunstancias, se ha realizado un estudio sobre el nuevo panorama institucional y contractual que arroja el sector de Hidrocarburos en Colombia, partiendo de una recopilación de datos e informes del petróleo de acuerdo a su manejo Internacional y Nacional desde épocas pasadas hasta culminar en el año 2003, fecha en la que se gestó el cambio.

Con esta investigación, lejos de pontificar la nueva estructura en el sector de hidrocarburos, se pretende ofrecer a los estudiantes y a quienes acudan a su consulta, una exposición fácil en su comprensión de las razones y motivos del Gobierno actual para realizar la transformación de ECOPETROL, procurando auscultar los posibles efectos jurídicos que producen la creación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos en la explotación de petróleos, así como también los que subyacen de la nueva reestructuración de ECOPETROL.

La estructura de este trabajo estará conformada por cuatro capítulos, el primero de ellos describe de manera general el sector de hidrocarburos, para posteriormente responder al interrogante ¿realmente quién determina la política petrolera?, continuando con la exposición de las modalidades contractuales que se han utilizado para la exploración y explotación de hidrocarburos; finalizando con el capítulo IV, en el cual se desarrolla el problema jurídico planteado respecto a la incidencia de la Agencia Nacional de Hidrocarburos en la política petrolera colombiana, entendiendo dentro de esta expresión el manejo contractual, por medio del cual ésta se materializa.

CAPITULO I

DESCRIPCIÓN GENERAL DEL SECTOR DE HIDROCARBUROS

El petróleo es el resultado de la interacción del hombre con una naturaleza inhóspita desde la época antigua. Debido a su hallazgo y utilización, esta sustancia ha sido objeto de múltiples investigaciones, entre las que se encuentran las descriptivas, las científicas, las técnicas entre otras.

El sector petrolero contribuye más del 20% de las exportaciones totales de Colombia, es un recurso no renovable que representa en el país el factor de desarrollo económico más fuerte desde hace años, y por consiguiente goza de un reconocimiento mundial ante los demás países exportadores de petróleo.

Dada la importancia de este recurso es esencial en este capítulo hacer un recuento desde los comienzos de la historia petrolera, su evolución en la Industria Colombiana, al igual que el desarrollo constitucional y legal bajo los cuales ha tenido impulso la explotación del petróleo. Además de lo anterior, se recogen algunas reseñas importantes sobre el recurso energético más influyente en la economía mundial; estos relatos oscilan, entre el conocimiento que se tiene del petróleo a nivel internacional hasta culminar en el manejo que se le ha dado al interior de Colombia.

1. HISTORIA DEL PETROLEO

La palabra petróleo proviene del latín, donde se identifica la piedra y el aceite como *petro* y *oleo*, es decir, “aceite de piedra”¹. Esta sustancia es una mezcla de carbón, hidrógeno, nitrógeno y azufre en pequeñas cantidades², el cual puede estar en estado líquido o en estado gaseoso³. En el primer caso es un aceite al que también se le dice crudo. En el segundo, se le conoce como gas natural.

Su origen ha estado relacionado con múltiples teorías, las más acertadas han sido, la Teoría Inorgánica, que supone la mezcla de dos elementos: el carbón y el hidrógeno, los cuales, en las profundidades de la tierra, bajo altísimas presiones, se unen para formar el petróleo y el gas, de modo que se filtren a través de estructuras porosas del subsuelo⁴; y la Teoría Orgánica, según la cual, el carbón y el hidrógeno que conforman el petróleo resultan de

¹ MUSEO NACIONAL DEL PETROLEO. “Este es una mezcla sumamente compleja de hidrocarburos de distinto peso y textura molecular, acompañados por impurezas que incluyen cantidades pequeñas de oxígeno, azufre y compuestos nitrogenados. El petróleo es aceitoso, de color que va desde amarillo oscuro hasta el negro; y es siempre menos denso que el agua, por lo que flota en ella. Tal como sale de los pozos, el petróleo crudo o bruto requiere ser sometido a diferentes procesos de refinación, fraccionamiento y transformación química, para poder ser utilizado en forma económica. Hoy en día dependemos completamente de esta fuente de energía y materiales, tales como los plásticos, la brea, y hasta ciertos comestibles. Lamentablemente es una fuente no renovable, y se ha requerido millones de años para formarse, por lo cual es aconsejable una explotación racional de este hidrocarburo” www.mipatagonia.com

² El Carbón tiene un peso aproximado entre 84 y 87%, el Hidrógeno entre 11 y 74%, el azufre entre 0 y 2%, el Nitrógeno 0.2%.

³ INSTITUTO MEXICANO DE PETROLEO. “mezcla en la que coexisten en fases sólida, líquida y gas, compuestos denominados hidrocarburos, constituidos por átomos de carbono e hidrogeno y pequeñas proporciones de heterocompuestos con presencia de nitrógeno, azufre, oxígeno y algunos metales, ocurriendo en forma natural en depósitos de roca sedimentaria. Su color varía entre ámbar y negro”. www.imp.mx

⁴ ARCE ROJAS, David. Historia del Petróleo. Revista Universitas No. 92. 1997. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Página 395. Esta teoría tiene diferentes procesos, entre ellos, la “Teoría de los Carburos”, la cual expone que, los carburos de hierro y calcio en contacto con el agua producen hidrocarburos; y “la Teoría de la Caliza Yeso”, sosteniendo a su vez, que la caliza y el yeso a altas temperaturas, dan como resultado la operación de hidrocarburos.

pequeños organismos, tanto animales como vegetales, que vivieron en el mar o en regiones pantanosas hace millones de años. El peso de estos organismos constituyeron depósitos en el fondo del mar, más tardes llamados “rocas sedimentarias”, de las cuales, mediante perforación se extrae el petróleo.

Ahora bien, en cuanto a su existencia se tiene la relación con múltiples hechos de épocas pasadas. El primer vestigio del petróleo se remonta a la época del paraíso terrenal, donde según comentaban los teólogos, el aceite y la piedra que humedecía el suelo producía gran fertilidad.

La siguiente crónica se encuentra en Persia y en las regiones del Medio Oriente donde el petróleo brotaba naturalmente. Allí cobró gran importancia el fuego, una muestra de ello, es que los Persas en la edad de hierro, siglo XII antes de Cristo, hicieron de este elemento un objeto supremo de culto. El fuego se consideraba como Dios por su relación con los componentes de la tierra. Según los relatos de Marco Polo, el aceite de Bakú era el centro religioso de adoradores al fuego eterno en el santuario de Surkahan.

En la Biblia, el Antiguo Testamento hace alusión al asfalto que se encuentra en el Mar Muerto⁵. A éste líquido se le atribuyen diversos acontecimientos dentro de los cuales se encuentran: el del Génesis con la construcción del Arca de Noé⁶; la construcción de la Torre de Babel, donde se uso el betún

⁵ ARCE ROJAS, David. Historia del Petróleo. Revista Universitas No. 92. 1997. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Página 397. “...el asfalto que se encuentra en el lago en grandes cantidades, en épocas de reflujo es regular, se ve como esta sustancia brota de lo más del lago...”.

⁶ Idem. “...Noé haz para ti un arca de madera resinosa, la harás de caña y la cubrirás con betún por dentro y por fuera”.

como portero de piedra; los grandes milagros de Moisés⁷; la construcción de Babilonia, en donde se empleó el asfalto en la preparación del cemento para unir las piedras; la destrucción de Sodoma y Gomorra, con la explicación de que la destrucción resultó de un temblor de tierra, acompañado de explosión, relámpagos y emanación de gas natural; y por último la iluminación de Babilonia en los tiempos de Alejandro Magno.

En la India y Ur de Caldea el petróleo era usado de manera diferente, con fines medicinales. En Colombia, los indígenas de los Santanderes lo aplicaban con el mismo fin curativo⁸. Y En Roma, se consideró el betún como un medicamento óptimo para curar llagas y quemaduras, llegando a ser utilizado para curar hasta veintisiete enfermedades naturales. Sin embargo, antes de curar vivos, el betún fue utilizado en Egipto para embalsamar.

Por último, durante la Edad Antigua y la edad media en Constantinopla, en China y en la India con un uso diferente a los antes relacionados el petróleo era usado de arma incendiaria como defensa de los musulmanes en las cruzadas.

⁷ ARCE ROJAS, David. Historia del Petróleo. Revista Universitas No. 92. 1997. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Página 397. “cuando Moisés estaba en el Sinaí, la montaña estaba humeante porque Yahvé había descendido en forma de fuego”

⁸ BUENO SALAZAR, Rafael. PEREZ HERRERA, Víctor Eduardo. La exploración en Colombia. Reseña de la Exploración Petrolera en Colombia. Bogotá. Página 39. “Desde el siglo XVI, y aún antes de la llegada de los españoles, nuestros indígenas en Colombia utilizaban el petróleo de los manaderos para prender sus hornos, para hacer impermeables sus recipientes y con fines medicinales, como quitar el cansancio y fortalecer las piernas. Prueba de ello están en los restos de utensilios de barro de los indios, hallados alrededor de los manaderos de Infantas”.

2. EVOLUCIÓN DE LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO EN EL MUNDO

Antes de la primera guerra mundial, en Europa, tras el uso del fuego como fuente de luz desde la época del hombre primitivo, luego remplazada por el gas de hulla que fue descubierto por el francés Philip Levont en 1786, se creó la primera lámpara de petróleo a mediados del siglo XIX en Rumania, Hannover, Alemania, Baryslau y Polonia; la creación de ésta primera lámpara de petróleo, junto a los avances tecnológicos y científicos de la revolución Industrial, ocasionó un enorme afán por la búsqueda y el uso del petróleo en todos los países de Europa, en especial los ingleses y los franceses que impulsaron su búsqueda en el continente africano y asiático, debido a la escasez de esta sustancia en el territorio europeo.

El petróleo bajo la influencia de este resurgimiento de creaciones facilitó la creación del motor de explosión, apareciendo los motores diesel, el automóvil por Dailmer, la vulcanización del caucho por Good Year, la fabricación en serie por Henry Ford, y por último la aviación iniciada por los Hermanos Wright a comienzos del siglo XX.

Mientras transcurre el proceso de Revolución Industrial en Europa antes mencionado, en Estados Unidos el doctor Brewer se asoció con un abogado de apellido Crosby y con un empleado del ferrocarril “Edwin Drake” para dedicarse a la explotación de petróleo; en 1849 formaron **Pensilvania Rock Oil Company** con un capital de US\$ 500⁹, como la primera compañía de petróleo en Norte América. Su labor se limitaba al uso de una bomba que aspira el petróleo por medio de un tubo y luego era enviado a lugares de

⁹ ARCE ROJAS, David. Historia del Petróleo. Revista Universitas No. 92. 1997. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Página 409.

consumo. En 1858 Edwin Drake se convirtió en el patrón de la empresa que se llama **Séneca Oil Company**, con un capital de US \$300.000¹⁰.

En el año de 1870, Jhon Davidson Rockefeller, uno de los primeros hombres en darse cuenta que el problema no es producir petróleo sino almacenarlo, transformarlo y venderlo, creó junto a William Rockefeller y Andrew Siphlager la empresa **Standard Oil Company** de Ohio, cuyo objeto era el de manufacturar y comercializar el petróleo y todos sus derivados. Al comienzo crearon una refinería en la ciudad de Cleveland, posteriormente se acogieron al sistema de oleoductos, dominando el 90% de los mismos, de tal manera que en 1877 dominaban los sectores de refinación, transporte y venta. El petróleo se convirtió en una industria plenamente norteamericana, puesto que Estados Unidos era la fuente de casi toda su producción. Sin embargo, en 1911 al señor Rockefeller le es aplicada por decisión judicial la ley Antitrust, provocando así el desmembramiento de la Standard Oil en treinta y cuatro compañías pequeñas.

A la par de la Ley Sherman, aparecen las recién llegadas compañías Texas y Shell. La **Shell** (palabra inglesa que significa concha) es fundada en 1830 para transportar conchas y ostras. Luego, al cambiar de actividad de transporte, entre ellas la entrega a los ingleses de té, arroz, algodón; y a los asiáticos textiles y quicalla, se de cuenta que es capaz de transportar petróleo a Japón y a Europa. En 1892, Marcus Samuel su director, obtiene el derecho a pasar los petróleos por el canal de Suez, de tal suerte que a causa de su crecimiento convierte a la compañía en la **Shell Transport & Trading Company** con sede en Londres. En 1902 tras un sorpresivo agotamiento del pozo Spindetop, el contrato firmado por Samuel con la Guffey Oil Petroleum

¹⁰ ARCE ROJAS, David. Historia del Petróleo. Revista Universitas No. 92. 1997. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Página 409.

se termina, lo que conlleva a que los banqueros y Samuel se apoderen de de la Guffey creando la **Gulf Oil Company**.

Paralelamente al auge del petróleo en Europa y en Estados Unidos, en Persia en el año de 1901 cuando la concesión del General Kitanchi (otorgada por el barón inglés Julios De Reuter) costaba más de lo que producía, William Knock D'Arcy (canadiense de origen francés) negoció y recibió la concesión. D'Arcy inicia las actividades exploratorias. En desarrollo de las mismas y sin encontrar resultado alguno, D'Arcy se desanima y decide recibir recursos de la **Burmah Oil Company** en 1905. Juntos continuaron con el trabajo exploratorio, hasta el mes de mayo de 1908 cuando encontraron petróleo¹¹. En 1909 nace la **Anglo Persia Oil Company** con un capital inicial de 1.200.000 libras esterlinas¹².

En otro territorio, muy lejos de allí, en Inglaterra, el señor Augusto Kessler fundó en 1890 la Koninklijke Nederlandsche Maatschappij que significa en inglés **Royal Dutch**. Esta compañía es dirigida en el año de 1900 por Deterding (empleado de la Royal), quien decidió unir su empresa a la Shell (con quien comparte rutas submarinas). En 1907 las sociedades conformaron la **Royal Dutch Shell** que se convirtió en potencia petrolera al poseer por todas partes; pozos, refinerías, oleoductos, yacimientos y navíos cisternas.

Después de la Primera Guerra Mundial, Europa Occidental ofrecía una perspectiva desalentadora, ni Inglaterra, ni Francia, ni Alemania disponían de una producción petrolera que colmara las necesidades acrecentadas por la

¹¹ ARCE ROJAS, David. Historia del Petróleo. Revista Universitas No. 92. 1997. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Página 410. "A comienzos de mayo en 1908 la Burmah Oil Company mediante cablegrafía manda a decir "*detengan los trabajos, devuelvan el personal, vendan el material*", sin predecir, que en el mismo mes y en el mismo año se encontrara petróleo.

¹² Idem.

guerra. “Aún cuando poseían petróleo fuera de sus territorios, necesitaban transportar el hidrocarburo hasta las zonas de consumo; requerían también impedir al adversario llevar a cabo este transporte”¹³. La única solución que tenían estos países era solicitar ayuda a Rusia (Europa Oriental) que poseía pozos en el Cáucaso. Pero, ¿cómo se transportaba el petróleo, si Rusia estaba aislada y fuera de combate?¹⁴.

En Estados Unidos la situación era diferente, Las empresas Norteamericanas intensificaron la producción para abastecer a los países aliados. La Royal Dutch creó tres sociedades nuevas en Estados Unidos, entre ellas la Shell Company de California. Conformándose de esta forma Norteamérica como la nación más rica y menos afectada por la guerra.

El resto de países soportaron las consecuencias de la guerra así: Irak con la Turkish Petroleum Company dividida en cuatro accionistas iguales (La Anglo Persian, la Royal Dutch Shell, los norteamericanos y los franceses) se convirtió en 1928 en la Irak Petroleum Company donde las partes asociadas eran: La Royal Dutch Shell (inglesa), la Anglo Persian (inglesa), la Near East Development Corporation (compañía Norteamericana, constituida en 1928 por: Standard New Jersey, la Standard Oil of New York y otras); Canadá continuó con una producción modesta; México nacionalizó el petróleo en una empresa estatal llamada PEMEX evitando la quiebra de la actividad petrolera; y Venezuela aumentó su producción hasta cinco veces más que la de México bajo la concesión de ingleses y Norteamericanos.

¹³ ARCE ROJAS, David. Historia del Petróleo. Revista Universitas No. 92. 1997. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Página 410.

¹⁴ Idem. “La preocupación de Rusia era nacionalizar el petróleo en el Cáucaso, con ese objeto, redacta un mandato imperativo en 1917, confiscando tierras y subsuelo sin indemnización a los propietarios. La Standard y la Royal Dutch Shell confrontan intereses y boicotean los acuerdos entre Europa occidental y Rusia para la solicitud de créditos. Como consecuencia de ello, Rusia se ve en grandes dificultades para elevar la producción petrolera”. Página. 411.

En conclusión, el petróleo durante la Segunda Guerra Mundial estuvo en poder de los aliados (Estados Unidos, Rusia e Inglaterra) respecto de Alemania, Italia y Japón quienes se encontraban desproveídos de petróleo. Las potencias vencedoras son las que producen más petróleo. La Unión Soviética, dispuso de los yacimientos en el Cáucaso, Ucrania, Ural, Liberia, Sakahalin, Nuevo Bakú, entre otros. Estados Unidos desarrolló su producción e impuso el dólar en el medio oriente y en Venezuela.

3. ANTECEDENTES DE LA INDUSTRIA PETROLERA EN COLOMBIA

En lo referente a Colombia, en la época de la conquista, año de 1536, el conquistador Gonzalo Jiménez de Quesada¹⁵ reportó la presencia de manaderos de una sustancia negra y viscosa que los indios llevaban a sus casas “para quitar el cansancio y fortalecer las piernas”¹⁶. El lugar que encontraron los conquistadores se ubicaba en el Valle del Magdalena, muy cerca de lo que hoy se conoce como Barrancabermeja¹⁷.

¹⁵ BIBLIOTECA VIRTUAL BANCO DE LA REPÚBLICA. La Industria Petrolera en Colombia. Revista Credencial Historia. Edición 151. Julio de 2002. “...la hueste comandada por Gonzalo Jiménez de Quesada llegó al lugar conocido con el nombre de la Tora, sobre el Río Magdalena, donde habitaba la comunidad de los Yariguíes.

En ese sitio, donde se encuentra hoy Barrancabermeja y las instalaciones industriales más importantes de Ecopetrol, la expedición española encontró un líquido negruzco que brotaba de la tierra y que los indígenas usaban de manera de unguento corporal, con propósitos medicinales.

Del petróleo hubo también vestigios en otros sitios de nuestro territorio, con en la Guajira, en Orito, la región del Catatumbo y las cercanías de Lórica, regiones éstas, muy especialmente la última, que se vinculaba a los orígenes de la Industria petrolera gracias a la extraordinaria visión de personajes como Manuel Armella, Diego Martínez, Juan de Dios Pasos, Carlos Vellodín y Prisciano Cabrales, quienes realizaron los primeros trabajos de la industria petrolera en Colombia en territorios que habían pertenecido a comunidades indígenas, de los actuales departamentos de Córdoba, Bolívar y Atlántico”

¹⁶ YERGIN, Daniel. La historia del Petróleo. Javier Vergara Editores 1992. Bogotá.

¹⁷ AMOROCHO CORTÉZ, Enrique. OLIVEROS VILLAMIZAR, Germán. Apuntes sobre energía y Recursos energéticos. La Energía en Colombia. Universidad Autónoma de Bucaramanga. Páginas 119 y 120 en comentario del relato de Miguel Ángel Santiago: “El 12 de octubre de 1536, diego Hernández de Gallegos es el primero en visitar aquel caserío de La Tora plantado sobre unos barrancos de color rojizo. Los aborígenes los abandonaron para acechar desde la oscuridad y Jiménez de Quesada, que

Más adelante en el siglo XIX, el científico Alejandro Von Humboldt hizo las primeras anotaciones sobre la presencia de petróleo en la Costa Atlántica, al observar “volcanes de lodo con emanaciones de gas junto con presencia de petróleo” en Turbaco y en Sinú, Valle inferior del Magdalena. A Humboldt le siguieron otros científicos como José Celestino Mutis, José L. Pombo y Francisco José de Caldas...”¹⁸.

Además de los anteriores científicos, el poeta Jorge Isaacs en el año de 1886, luego de que emprendiera la búsqueda de minerales en la Costa Atlántica¹⁹, se convierte en el primer ciudadano Colombiano en suscribir un contrato de concesión para la exploración y explotación de carbón en el Cerrejón y petróleo en la Costa Atlántica. En 1890, Jorge Isaacs, firmó otro contrato para utilizar petróleo en la Sierra Nevada de Santa Marta y el Golfo de Uraba. Éste escritor vallecaucano convenció a Diego Martínez, Francisco Burgos y Prisciliano Cabrales, empresarios ganaderos de la región del Sinú, para que invirtieran capital en esta aventura. Una vez vencidos estos trámites logró cederle a la Panamerican Investment los derechos del contrato; derechos que nunca fueron cancelados por la compañía²⁰.

buscaba afanosamente aquel refugio para sus hombres, lo bautizó con el nombre de Barrancas Bermejas. Cuenta el famoso cronista Gonzalo Fernández de Oviedo y Váldes que en Santo Domingo, cinco años después, tuvo la oportunidad de escuchar a los capitanes de Juan de Junco y Gómez del Corral, compañeros de Quesada, quienes le escribieron que “*una jornada adelante del pueblo de La Tora (donde van a desembarcar los bergantines) hay una fuente de betún que es un pozo que hierve y corre fuera de la tierra, y esta (situada) entrando por la mañana (bosque) al pie de la sierra, y es gran cantidad y espeso licor. Y los indios tráelo a sus casa y úntase con este betún por que le hallan bueno para quitar el cansancio y fortalecer las piernas, y de ese licor negro y de olor de pez y peor, sírvanse de ellos los cristianos para brear sus bergantines*”. A ese lugar, en la confluencia de los ríos La Colorada y Oponcito, le llamaron los Españoles Infantas en recordación de las Infantas del Rey de España, recién nacidas”.

¹⁸ BUENO SALAZAR, Rafael. PEREZ HERRERA, Víctor Eduardo. La exploración en Colombia. Reseña de la Exploración Petrolera en Colombia. Bogotá. Página 40.

¹⁹ según la creación de una Comisión Científica que el Congreso de la República había autorizado.

²⁰ ARCE ROJAS, David. Camino a un Nuevo Régimen Contractual Petrolero. Análisis publicado por Ecopetrol en el 2003. “se refugió a vivir sus últimos años en Ibagué sin un patrimonio que le permitiera tener una decorosa vida”. Página 2.

En 1883, cerca de Barranquilla, dos pioneros de la exploración, Manuel María Palacio y David López, asesorados por el geólogo Luis Striffer encontraron un pozo llamado Tubará²¹.

En 1893, Francisco Burgos, suscribió un contrato con el Gobierno Nacional para el área del Valle de Sinú conocido como Contrato Wiedmann. Éste contrato caduco en 1905 sin haber perforado un sólo pozo²².

Pocos años después, en 1905, comenzó la llamada Concesión de Mares cuando el Coronel José Joaquín Bohórquez dio a conocer con fines industriales las primeras muestras de petróleo de los bosques de la Colorada. Viajo a Barranquilla con los mejores deseos de dar a conocer al floreciente comercio de aquel puerto, la maravillosa sustancia por él descubierta, aunque finalmente no mostraron interés alguno.

A mediados de ese mismo año, “llego a la casa Pineda Vargas y Compañía, Don Roberto de Mares, y allí conoció las muestras de petróleo que había llevado de Barrancabermeja el Coronel José Joaquín Bohórquez. Interesado en el asunto, don Roberto de Mares pidió al general don Jacinto Vargas que lo relacionara con don José Joaquín, y portador de una tarjeta de presentación suya llego a Barrancabermeja a finales de junio del mismo año. Allí se entrevistaron estos dos hombres que iniciaron con aquella

²¹ Ídem. “Colocaron una torre de madera de 10m de alto, en cuya cúspide pendía una polea con un cable de acero atado a un martinete, que a medida que golpeaba, penetraba la corteza terrestre. Fue nuestro primer pozo y fue productor de 50 barriles de petróleo por día.

²² ISAZA, Jose Fernando y SALCEDO, Luis Eduardo. Sucedió en la Costa Atlántica. Página 92. En comentario de ARCE ROJAS, David. Camino a un Nuevo Régimen Contractual Petrolero. Análisis publicado por Ecopetrol en el 2003. Bogotá. Página 2.

conversación las bases de lo que sería más tarde la primera gran explotación que empresa alguna haya iniciado en nuestro país”²³.

De Mares entro en conversaciones con Don José Joaquín Bohórquez prometiéndolo conseguir del Gobierno del Presidente Rafael Reyes, su padrino de bodas, una concesión para la explotación del petróleo. Promesa que no fue nada difícil de cumplir, dada la cercana amistad que estos dos tenían. Es decir, esta es la razón por la cual son muy escasos los reconocimientos que ha obtenido el Coronel José Joaquín Bohórquez en la concesión más importante de Colombia. El Diario oficial en publicación del 7 de marzo de 1906 dijo “el contrato de concesión para la explotación de petróleos celebrado entre el Gobierno del General Rafael Reyes y don Roberto de Mares el 28 de noviembre de 1905 fue aprobado por el Consejo de Ministros dos días después”²⁴.

En el mismo año en que se iniciaron las conversaciones Roberto de Mares y José Joaquín Bohórquez, el Conservador Virgilio Barco encontró petróleo en las selvas del Catatumbo, de modo que se inicia otra concesión similar un mes atrás de la publicación del Diario Oficial cuando el Gobierno le otorga igual privilegio para explotar la zona petrolífera del Catatumbo.

Don Roberto de Mares después de algunos problemas para iniciar las operaciones acordadas en el contrato y de viajar varias veces a Estados Unidos logro interesar a los capitalistas americanos dedicados por ese entonces a la industria del petróleo, que crearon la Tropical Oil Company en 1916 y tomaron la concesión. “Desde la fecha de aprobación del traspaso de

²³ SANTIAGO REYES, Miguel Ángel. Crónica de la Concesión de Mares. Bogota ECOPETROL, 1986. Página 17.

²⁴ SAENZ ROYNER, Eduardo. La industria petrolera en Colombia, Concesiones, reversión y asociaciones. Revista Credencial Historia. Bogota-Colombia Edición 49 Enero de 1994. Página 25.

la Concesión de Mares a la Tropical Oil Company, el 20 de Junio de 1919, la compañía tenía por delante dos años de plazo para el consumo del país”²⁵. Transcurrido ese lapso y no pudiendo cumplir el compromiso por deficiencias en el transporte a través del Río Magdalena y por el hundimiento de lanchas cargadas con materiales y equipos destinados a la explotación y a la refinería. “La Troco se ve obligada a solicitar al gobierno una última prórroga que fue concedida mediante resolución dictada el 13 de junio de 1921”²⁶. Finalmente “la Tropical Oil Company, construyó una refinería en Barrancabermeja en 1922 y en 1926 se completa la construcción de un oleoducto desde los campos productores de la Cira e Infantas hasta Mamonal (cerca de Cartagena) para exportar los volúmenes excedentes del petróleo crudo producido”²⁷.

Tres años después, el Gobierno Colombiano aprobó el traspaso de la concesión a la Tropical y cuatro años más tarde las acciones de esta fueron vendidas a la Internacional Petroleum Company de Toronto, una subsidiaria de la poderosísima Standard Oil de New Jersey. Así la Standard se hizo a los promisorios campos petrolíferos de la concesión de Mares, que en 1927 representaba su principal fuente de explotación fuera de los Estados Unidos.

Trascurridos veintiún años “desde que fue otorgada la concesión de Mares, antes de que llegara el primer barril de petróleo crudo al puerto de exportación con destino a los mercados mundiales. Para que esta aspiración fuera realidad hubo que construir, a lo largo de una buena parte de la

²⁵ BUENO ZASALAR, Rafael. PEREZ, Víctor Eduardo. El Petróleo en Colombia. Reseña de la explotación petrolera en Colombia. Bogotá. Página 149.

²⁶ Idem. Página 150.

²⁷ AMOROCHO CORTES, Enrique. OLIVEROS VILLAMIZAR, German. Apuntes Sobre la Energía y Recursos Energéticos. Universidad Autónoma de Bucaramanga. 1952. Primera edición 2000. Página 26.

geografía nacional, un oleoducto que uniera los campos de la concesión de Mares con la Costa del Caribe”²⁸.

Con la construcción de dicho oleoducto, se facilitó y se aumentó los trabajos de explotación en la Concesión de Mares, de modo que se produjo un mejoramiento en la economía colombiana y en su industria. De igual forma, el auge del petróleo trajo innovaciones y obras tecnológicas obras públicas que se vieron beneficiadas de la compañía americana.

El 25 de Agosto de 1951, la Concesión de Mares finalmente revierte a la Nación. “No obstante revertir a la Nación los campos de Producción y el oleoducto, por razones técnicas y administrativas la Empresa Colombiana de Petróleos considero conveniente contratar la operación de la refinería que habría de recibirse el 25 de agosto de 1951”²⁹. Así con el paso de los años, el descubrimiento de nuevos y ricos yacimientos de petróleo, la reversión y adquisición de otros campos y el enganche de las instalaciones refinadoras van consolidando la organización de una gran empresa nacional, abriendo mejores posibilidades al desarrollo del país y reafirmando la capacidad de los colombianos para administrar sus propios recursos”³⁰.

En conclusión la creación de una gran Empresa llamada Ecopetrol, fortaleció la Autonomía del Estado Colombiano, “no sólo en términos políticos y burocráticos sino financieros, ya que Ecopetrol produjo resultados positivos desde su primer día de funcionamiento como empresa oficial. Las fuerzas interesadas en el establecimiento de Ecopetrol, encabezadas por el

²⁸ SANTIAGO REYES, Miguel Ángel. Crónica de la Concesión de Mares”. Bogota ECOPETROL, 1986. Página. 40

²⁹ BUENO SAZALAR, Rafael. PEREZ, Víctor Eduardo. El Petróleo en Colombia. Reseña de la explotación petrolera en Colombia. Página 156

³⁰ SANTIAGO REYES, Miguel Ángel. Crónica de la Concesión de Mares”. Bogota ECOPETROL, 1986. Página. 117.

presidente Mariano Ospina Pérez, incluyeron al congreso, los medios de comunicación, los técnicos petroleros Colombianos vinculados antes a la Concesión de Mares y vastos sectores del publico”³¹.

Paralelamente al desarrollo de la Concesión de Mares se originó la Concesión de Barco que comenzó el 16 de octubre de 1905. Teniendo como protagonista a otro veterano, el conservador Virgilio Barco Martínez, este General encontró también petróleo en las selvas del Catatumbo, donde había ido inicialmente tras sus riquezas vegetales, haciéndose otra concesión en el Catatumbo.

A mediados de 1905 el Presidente de la República firmó un contrato con el general Virgilio Barco Martínez, antiguo prefecto de la Provincia de Cúcuta, por medio del cual se autorizaba a este último para usufructuar fuentes de petróleo en cerca de 200 mil hectáreas baldías ubicadas en la región del Catatumbo, a pocos kilómetros de la frontera con Venezuela.

Toda esta diversidad en la naturaleza y la riqueza del Catatumbo hizo que cuando se iniciara la actividad exploratoria, hubiera un enfrentamiento con los Bari: “Ellos luchaban por el petróleo, nosotros luchábamos por conservar nuestro territorio. Algunos pensionados de la Empresa petrolera cuentan que los atacaban desde la espesura de la selva con flechas envenenadas. Eran rápidos, casi imperceptibles y poseían venenos mortales”³². Por tanto, vemos que el ingreso de las Compañías fue maravilloso para ellas y nefasto para los pueblos indígenas, para la riqueza del Catatumbo y para el país.

³¹ PEREZ BAREÑO, Leonel, Multinacionales, Estado y Petróleo. Bogota. Página 36.

³² ROLDAN, Roque. Aproximación histórica a la explotación del petróleo en territorios indígenas. Bogota. Disloque editores, Bogotá. 1995. Página 270.

Barco a quien “no le quedaba difícil entrar a Palacio entusiasmar al Presidente Reyes, logro firmar un contrato de concesión, fechado en octubre 16 de 1905, que en síntesis decía lo siguiente: Se concede la explotación de fuentes de petróleo, huyeras y depósitos de asfalto en los territorios Baldíos de Santander cerca a los límites con Venezuela. El plazo de la concesión es de 50 años, al término de los cuales pasará a poder de la Nación; El concesionario debe presentar los planos y estudios de la región dentro del término de un año; la explotación debe empezar dentro del término de tres años; el contratista queda exento de derechos de importación y todo impuesto nacional, departamental o municipal; El concesionario podrá hacer uso de todos los materiales que se encuentren en la región; el gobierno percibía el 15% de las utilidades líquidas ; la concesión se puede traspasar al individuo o compañía extranjera o nacional previa aprobación del gobierno; es causal de caducidad el incumplimiento de lo dicho en los puntos 2,3 y 6 y la suspensión o abandono de los trabajos por mas de tres meses consecutivos, excepto caso fortuito o fuerza mayor”³³.

No obstante, Barco no hace ninguno de los trabajos estipulados en el contrato y el “Gobierno Nacional no llego a declarar la caducidad de la concesión, en apariencia por simple inercia burocrática, aunque también por una actitud indolente que en adelante seria usual tanto hacia los detalles como hacia la visión global del petróleo”³⁴.

Con el beneplácito del Gobierno Nacional y violando las normas constitucionales y legales, Virgilio Barco realiza un primer traspaso de sus

³³ CONCHA, Alvaro, Síntesis Histórica de la explotación petrolífera del Catatumbo. La concesión Barco. Página 27,28. 1981 El Ancora Editores. Bogota Colombia.

³⁴CONCHA, Alvaro, Síntesis Histórica de la explotación petrolífera del Catatumbo. La concesión Barco. Página 27,28. 1981 El Ancora Editores. Bogota Colombia. Página 34-35. Citado por De La Pedraja. 1985. Página. 178

derechos a una compañía anónima colombiana con capital suficiente, que no era más que una empresa constituida con socios extranjeros, llamada Compañía Colombiana de Petróleo, tales socios contaban con el 70% de las acciones. El Gobierno aprueba la maniobra con premura y la concesión pasa a esas otras manos en abril de 1918; Virgilio Barco se lucra de este contrato y recibe una suma de US\$ 100.000 y el 15% del petróleo bruto. La participación de los socios colombianos se reduce todavía más, cuando sus acciones en la compañía Colombiana de Petróleo se transfieren a la empresa Colombina Petroleum Company, Colpet.

Es así como las compañías explotadoras bajo esta Concesión, no solo saquearon el petróleo llevándose el 88.25% del valor de la producción, sino que pisotearon la soberanía nacional al establecer una república independiente en los predios de la concesión, se burlaron del país al vender, lucrativamente los restos que dejaron después de agotar y dismantelar los campos.

Con el sistema de las concesiones Colombia obtuvo regalías muy bajas, incluso desventajosas si se compara con las de otros países del tercer Mundo. Es así que por medio de un decreto de emergencia económica de octubre de 1974, se abolió el sistema de las concesiones en Colombia.

4. INDUSTRIA PETROLERA

El hombre en el transcurso de la historia le ha dado al petróleo diversos usos³⁵, de modo que el petróleo se ha convertido en el recurso no renovable más importante de la humanidad. Para lograr su utilización es necesario llevar a cabo una serie de procesos como la exploración, la perforación, la producción, el transporte y su refinación.

La exploración consiste básicamente en identificar y localizar aquellos lugares o “formaciones” que son depósitos de crudo. Para ello es necesario realizar estudios y trabajos de geología, geofísica y taladro de pozos exploratorios³⁶, además se debe tomar fotografías por satélite, avión o radar; inspeccionar geológicamente la superficie determinada, tomando muestras de la superficie y crear sísmica (temblores artificiales) mediante pequeñas explosiones subterráneas³⁷.

La siguiente etapa es la perforación de un hueco o pozo de acuerdo a la información obtenida. De manera que, se proyecta la profundidad, las formaciones que se irán ha atravesar, se identifican las condiciones del subsuelo y se selecciona el equipo que se utilizará.

³⁵ MUSEO NACIONAL DEL PETROLEO. Este hidrocarburo ha funcionado como generador de electricidad; como productor de energía calorífica para fábricas, hospitales y oficinas; ha sido maniobrado como lubricante para maquinaria y vehículos; ha desempeñado el papel de combustible para autos, autobuses, barcos y aviones entre otros. La industria petroquímica usa productos derivados de él para hacer plásticos, fibras sintéticas, detergentes, medicinas, conservadores de alimentos, hules y agroquímicos. www.mipatagonia.com.

³⁶ Inversiones y Crédito del Capital Petrolero en Colombia.

³⁷ CONCHA, Alvaro Síntesis Histórica de la explotación petrolífera del Catatumbo. La concesión Barco. Página 27,28. 1981 El Ancora Editores. Bogota Colombia.. “La explosión genera ondas sísmicas que atraviesan las distintas capas subterráneas y regresan a la superficie, éstas ondas son captadas mediante los “geófono” con lo cual se va dibujando el interior de la tierra”.

Inmediatamente después sigue la fase de producción, en la que se perfora la tubería del revestimiento (a la altura de las formaciones donde se encuentra el yacimiento), para que por esos orificios fluya el petróleo hasta el pozo³⁸.

Una vez extraído el petróleo, éste viene generalmente acompañado con sedimentos de agua, gas natural, etc., por lo que deben separarse los elementos y así enviarse el petróleo a los tanques de almacenamiento y oleoductos que lo transportan hacia las refinerías o puestos de exportación. Los oleoductos son tubos de acero unidos a lo largo de un trayecto determinado. Su parte inicial (estación de bombeo) impulsa el petróleo³⁹ hasta conducir el crudo al punto de refinación o de embarque (buques).

Por último, el petróleo llega a las refinerías para ser procesado mediante procesos de destilación, separación física o procesos químicos⁴⁰.

³⁸ La tubería de extracción es de menor diámetro.

³⁹ Dependiendo la topografía en donde el oleoducto pase, se colocan estratégicamente otras estaciones, en sitios de altura, para re- impulsar el crudo.

⁴⁰ MUSEO NACIONAL DEL PETROLEO. www.mipatagonia.com. El petróleo se clasifica en cuatro (4) categorías: parafínico, nafténico, asfáltico y aromático. De allí se produce la Gasolina motor corriente y extra (vehículos automotores de combustión interna), Turbocombustible o turbosina (gasolina para aviones jet), Gasolina de aviación (aviones con motor de combustión interna), ACPM o diesel, Queroseno (para estufas domésticas o equipos industriales), Cocinol, Gas propano o GLP, Bencina Industrial (para fabricación de disolventes alifáticos), Combustóleo o Fuel Oil (para hornos y calderas industriales), Disolventes alifáticos (para extracción de aceites, pinturas, pegantes y adhesivos), Asfaltos, Bases Lubricantes, Ceras parafínicas (de pisos, fósforos, parafinas, vaselinas), Polietileno (plástico), Alquitrán aromático, Ácido Nafténico, Benceno(para fabricar Ciclohexano), Ciclohexano (para fabricar ácido apídico con destino al nylon), Tolueno (pegantes), Xilenos mezclados (insecticidas, tinner, pinturas), Ortoxileno (ácido ftálico), Alquibenceno (detergentes, plaguicidas) Gas Natural.

5. MARCO JURÍDICO DE LA INDUSTRIA PETROLERA EN COLOMBIA

Se tiene en cuenta que el petróleo se ha convertido en el recurso natural no renovable más importante de la humanidad y en el primer producto generador de riqueza en Colombia, las disposiciones que giran en torno a su utilización y aprovechamiento están dirigidas especialmente a regular la exploración, explotación, perforación y producción del mismo; normas que se crean en atención a las políticas de Estado, condiciones económicas de los países, tendencias internacionales en la industria petrolera y estrategias aplicadas por el Gobierno de turno. Sin embargo, es necesario describir el marco constitucional y legal que actualmente rige la industria petrolera en Colombia.

5.1 MARCO CONSTITUCIONAL

Es de suma importancia determinar el ámbito constitucional para el desarrollo del tema, labor que va a permitir enfocar el análisis especialmente en lo que tiene que ver con los asuntos de exploración y explotación de los recursos naturales no renovables en Colombia, particularmente el petróleo. Con base en lo anterior, se deben tener en cuenta los principios constitucionales que reglamentan la actividad en torno al sector energético y a las formas de protección del medio ambiente, así como los derechos y obligaciones sobre los recursos naturales no renovables.

Ahora bien, el trato a los recursos naturales energéticos se basa en la forma de soberanía que tenga la Nación, el Estado o el pueblo sobre ellos respecto a la explotación y la protección de los mismos. Así las cosas, es menester partir del concepto de soberanía, entendiendo que se refiere a la facultad no solo jurídica sino efectiva de decidir en instancia última y definitiva sobre los recursos energéticos.

Se analiza a continuación el artículo tercero de la Carta Política Colombiana, donde se señala que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo del cual emana el poder público; significa que el pueblo es considerado como la totalidad concreta de los ciudadanos, donde cada uno tiene una fracción de ésta. En otras palabras, “se otorga un voto de confianza al ciudadano y este a su vez otorga un mandato, participa eficazmente, fiscaliza y controla la gestión pública”⁴¹.

Al respecto se debe agregar que la soberanía en el Derecho Internacional hace referencia a la facultad de regulación autónoma, y se predica no del pueblo sino de la Nación, en tanto aquella es sujeto del Derecho Internacional. A este propósito el derecho de gentes de la Convención Internacional de los Derechos Humanos en la resolución 1803 de 14 de Diciembre de 1962 consagro el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales. La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, aprobada en las Naciones Unidas en 1974 por ciento veinte Estados reitera el mencionado principio en su artículo 2: “Todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas...”

⁴¹ ARCE ROJAS, David. Revista Universitas No 87. Diciembre de 1994. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Página 8.

Avanzando en la Carta Fundamental Colombiana, es esencial detenerse en el artículo 8 que reza: “Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación”. Postulado que determina un claro deber tanto del Estado como de los particulares frente a la protección y conservación de los recursos de la Nación; deber que se reitera a los particulares en varios artículos de la Carta, como correlativo al ejercicio de ciertos derechos individuales entre ellos el derecho a la propiedad privada. Lo anterior quiere decir que paralelamente al reconocimiento del derecho a la propiedad privada en cabeza de los individuos, se crearon ciertos deberes como la obligación de cuidar el **medio ambiente**, especialmente en el entendido de que el derecho de propiedad cumple una doble función, la **social** donde prima el interés general y la **función ecológica**.

Se deduce entonces, que el derecho constitucional de la propiedad puede verse limitado por el Estado cuando las necesidades colectivas lo demanden, sin que pueda ser una intervención arbitraria y sin fundamento. En efecto, la actuación del Estado debe obedecer a los principios de proporcionalidad, distribución equitativa de los beneficios y cargas y compensación en caso de desigualdad, por la vía de la expropiación. Con relación a la función ecológica, la Constitución señala que al ser titular del derecho de propiedad no se puede abusar en su disfrute y explotación violando de esa forma los preceptos para la preservación del medio ambiente.

El artículo 78 de la Carta Política Colombia, “establece la obligación del comerciante o el oferente de los bienes y servicios de actuar de acuerdo con la ley en su producción y comercialización, so pena de atentar contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento de los consumidores y usuarios.

De igual forma, el artículo menciona el derecho de la comunidad de participar en las decisiones sobre aspectos energéticos, derecho que se materializa en la posibilidad de conformar y hacer parte de organizaciones de consumidores en el estudio de las disposiciones que les concierne⁴².

Por otra parte, el artículo 95 numeral 8 consagra el deber del ciudadano de proteger los recursos naturales y culturales de la Nación y velar por la conservación de un ambiente sano, lo que se traduce en la obligación de proteger la existencia de recursos naturales energéticos y evitar la contaminación de los mismos, impidiendo futuros problemas que afecten el derecho colectivo de la salubridad pública de una comunidad determinada.

Con relación al **territorio**, la Constitución en su artículo 101 lo establece como elemento esencial del Estado, cuyos componentes son el suelo, subsuelo, espacio aéreo, mar territorial y plataforma submarina. Conceptos aquellos que están íntimamente ligados con la propiedad que ejerce el Estado sobre los recursos naturales y energéticos bajo el criterio del dominio inminente del mismo. Al respecto, el artículo 63 señala que los bienes de uso público como los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

En concordancia con los artículos mencionados anteriormente, el artículo 150 de la ley fundamental enumera las funciones del Congreso de la República, dentro de las cuales se encuentran las que ejerce frente a los recursos energéticos, como por ejemplo, la de reglamentar el uso y fiscalización de los

⁴² ARCE ROJAS, David. Revista Universitas No 87. Diciembre de 1994. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Página 10.

mismos; crear o suprimir Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y otras entidades de orden nacional señalando su objetivo y estructura orgánica participando así de manera directa en la supervisión y control de los recursos energéticos.

Sumado a lo anterior, el numeral 8 del artículo en mención señala como función del Congreso expedir las normas a las cuales debe sujetarse el gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución, lo cual se traduce en el funcionamiento de entidades tales como la Contraloría General de la Republica, la Procuraduría General de la Nación y la Defensora del Pueblo para efectos de fiscalizar la utilización de los recursos energéticos.

Finalmente al Congreso le compete expedir el estatuto de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional, donde se enmarcan los aspectos relacionados con la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables.

Respecto de la función administrativa, entendiendo como su objetivo principal el estar al servicio de los intereses generales, el Ministerio de Minas y Energía dentro de nuestra estructura administrativa, se encuentra a la cabeza en materia de recursos energéticos, pues el manejo de estos es la obligación primaria y el objetivo principal de aquel; quien a su vez descentraliza esta función en las diferentes entidades de carácter publico, como las entidades adscritas a este Ministerio o las entidades vinculadas al mismo y las sociedades de economía mixta.

Los recursos energéticos son bienes del Estado, sobre estos se ejerce un control fiscal llevado a cabo por organismo de control que sin estar adscritos

a ninguna rama del poder público verifican que la actividad y la conducta oficial de los empleados públicos se ajuste a derecho. De conformidad con el artículo 117 de la Carta Política, los órganos de control en Colombia son el Ministerio Público y la Contraloría General de la República. Al primero le compete la guardia y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público, la vigilancia de la conducta oficial de quienes han tenido funciones públicas y la defensa de los intereses colectivos. Al segundo le corresponde vigilar la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.

En lo atinente a la organización territorial frente a los Recursos Energéticos se encuentra el artículo 288 de la Constitución Colombiana que reza: “La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial establece la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. La competencia entre las diferentes entidades es ejercida conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establece la ley”.

De los principios enunciados en el anterior artículo constitucional se entiende por coordinación la participación eficaz en la toma de decisiones ponderando intereses aún contradictorios; por concurrencia el proceso de participación entre los entes autónomos; y por subsidiariedad el grado de complementariedad entre entes territoriales sin llegar a suplantar el uno al otro en sus funciones o competencias propias.

En este orden de ideas, los Departamentos y Municipios en principio serán autosuficientes y sólo en el evento en el que no puedan llevar a cabo una función de manera independiente, deberán acudir a niveles superiores. De

igual forma, y por mandato expreso de la ley, los Departamentos y Municipios ubicados en zonas fronterizas podrán adelantar directamente con la entidad territorial limítrofe del país vecino, de igual nivel, programas de cooperación e intereses, dirigidos a fomentar el desarrollo comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del medio ambiente. Dentro de estos sistemas encontramos la explotación unificada de yacimientos, la prestación común de servicios públicos o cualquier otro aprovechamiento comunitario de un recurso energético.

A nivel Departamental, el artículo 298 de la Carta Fundamental señala que los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y para la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos en ella.

Además, los departamentos ejercen funciones administrativas tales como servir de complemento en la acción de los Municipios, de intermediario entre la Nación y los Municipios, y prestación de los servicios que determine la Constitución y las leyes.

A la Asamblea Departamental como máxima autoridad administrativa de los Departamentos le corresponde expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los Municipios, el turismo, el transporte, el medio ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera. Artículo 300 numeral 2 de la Constitución Nacional.

En este mismo aspecto, el Artículo 302 señala “La ley podrá establecer para uno o varios departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal distintas a las señaladas para ellos en la Constitución,

en atención a la necesidad de mejorar la administración o la prestación de servicios públicos de acuerdo con su población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas. En desarrollo de lo anterior, la ley podrá delegar a uno o a varios Departamentos, atribuciones propias de los organismos o entidades públicas Nacionales”.

Al Gobernador como jefe de la administración seccional y representante legal del Departamento, la Constitución le confiere atribuciones frente a los recursos energéticos tales como velar por la exacta recaudación de las rentas departamentales, de las entidades descentralizadas y las que sean objeto de transferencia de la Nación. Dentro de esta categoría se encuentran las regalías las cuales tienen como sujeto activo la Nación y como sujeto pasivo el productor o el explotador de algún recurso natural no renovable; transferencias presupuéstales de la Nación al Departamento.

En cuanto al régimen Municipal, el artículo 313 de la Constitución Nacional establece como facultades de los Concejos Municipales frente a los asuntos ambientales; reglamentar los usos del suelo, y dentro de los límites que exige la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda; dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

El hecho de que los Concejos Municipales pueden “dictar los conceptos de planeación Municipal de ubicación con todas las autorizaciones sanitarias y ambientales para la explotación de un recurso energético, hace que adquiera un especial compromiso frente al tratamiento de los recursos naturales renovables y no renovables. Es por esto que cada Municipio debe contener un plan de ordenamiento territorial del uso del suelo, en donde se identifique

cuales son las diferentes actividades que se pueden llevar a cabo en las diversas áreas del municipio, para efectos de racionalizar el uso de los diferentes recursos naturales”⁴³.

En contraste con lo anterior, se encuentran los resguardos indígenas a quienes se les aplica un régimen especial. De conformidad con el artículo 330 de la Carta Fundamental, los resguardos indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán diversas funciones entre ellas; velar por la aplicación de las normas legales sobre los usos del suelo y doblamiento de sus territorios; velar por la preservación de los recursos naturales.

Es de suma importancia lo señalado en el párrafo que hace referencia a la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adoptan respecto a dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

En lo atinente a la propiedad del subsuelo y los recursos naturales, sin duda alguna, es un aspecto que cobra mayor importancia frente al tema en cuestión. El artículo 332 de la Constitución establece que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

⁴³ ARCE ROJAS, David. Revista Universitas No 87. Diciembre de 1994. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Página 14.

Respecto a la intervención del Estado en la Economía el artículo 334 de la Constitución Nacional señala: “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado, el cual intervendrá por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción , distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

EL Estado de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También el Estado podrá promover la productividad, competitividad y desarrollo armónico de las regiones”.

De especial importancia es el artículo 338 con relación al régimen económico y hacienda publica de los recursos energéticos, el cual señala: “En tiempos de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los Concejos Distritales y Municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les preste o participación en los beneficios que les proporcione; pero el sistema y el

método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos”.

En lo tocante a la distribución de los recursos y competencias, el Artículo 356 señala: “Salvo lo dispuesto por la Constitución, la Ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la nación y de las entidades territoriales. Determinará, así mismo, el situado fiscal; esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los Departamentos, el Distrito Capital y los Distritos Especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, para la atención directa, o a través de los Municipios, de los servicios que se les asignen. Los recursos del situado fiscal se destinaran a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños.

El situado fiscal aumentará anualmente hasta llegar a un porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que permita atender adecuadamente los servicios para los cuales esta destinado. Con este fin, se incorporaran a él la retención del impuesto a las ventas y todos los demás recursos que la Nación transfiere directamente para cubrir gastos en los citados niveles de educación.

La ley fijará los plazos para la cesión de estos ingresos y el traslado de las correspondientes obligaciones, establecerá las condiciones en que cada departamento asumirá la atención de los mencionados servicios y podrá autorizar a los Municipios para prestarlos directamente en forma individual o asociada. No se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas”.

El situado fiscal se distribuye en la siguiente forma: el 15% por partes iguales entre los Departamentos, el Distrito Capital y los Distritos especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla; el 85% restante en proporción al número de usuarios actuales y potenciales de los servicios mencionados, teniendo en cuenta además el esfuerzo fiscal ponderado y la eficiencia administrativa de la respectiva entidad territorial.

De esta manera se tomarán en cuenta, no tanto la población absoluta sino el grado de necesidades relativas de los diversos departamentos, y el esfuerzo fiscal propio que realicen, es decir, la eficiencia que demuestren en el recaudo de los tributos.

En sentencia C-432 de septiembre de 1995 la Corte Constitucional ha reiterado que la regularidad de un ingreso sirve, aunque no categóricamente, para definirlo ingreso corriente, pues tal como la preveía la ley 38 de 1989, caben excepciones que implican la posibilidad de ingresos corrientes ocasionales”⁴⁴.

Ahora bien, “la transferencia en cuestión se sustituyó y constitucionalizó la que por ministerio de la ley venían recibiendo los Municipios del producto del impuesto al valor agregado (IVA). Las características son las siguientes: se define también como el situado fiscal, una participación de los Municipios en los ingresos corrientes de la Nación; tal participación será del 14% en 1993 y se irá aumentando hasta alcanzar un mínimo del 22% de los ingresos corrientes en el 2002; se distribuirá de la siguiente manera: 60% en proporción directa al número de habitantes en situación de pobreza o con necesidades básicas insatisfechas, y el resto, o sea el 40%, en función de la

⁴⁴ RESTREPO, Juan Camilo. Hacienda Pública. Cuarta Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Página 222-223.

población total, la eficiencia fiscal y administrativa y el progreso demostrado en la calidad de vida, asignando en forma exclusiva un porcentaje de esa parte a los municipios menores de 50.000 habitantes.

De esta manera, al igual que con el situado fiscal, la transferencia no le proporciona sino un peso relativo a la población, dándole mas importancia como criterio de distribución al numero relativo de esa población que viva en condiciones de pobreza o con necesidades de pobreza o con necesidades básicas insatisfechas. Así no necesariamente los Municipios más poblados serán los beneficiados con la transferencia, sino los más pobres, y los que demuestren una mayor eficiencia fiscal y administrativa, de acuerdo con criterios de medición que serán reglamentados por la ley.

La última característica a mencionar, es que esta transferencia deberá ser invertida prioritariamente por los municipios en inversión social”⁴⁵.

Por otra parte el artículo 359 constitucional señala que no habrá rentas nacionales de destinación específica exceptuando en primer lugar a las participaciones previstas en la Constitución a favor de los Departamentos, Distritos y Municipios.

El citado artículo es de esencial importancia debido a que hace la distinción en que las participaciones que reciban los Departamentos, Distritos y Municipios de las regalías petroleras, tienen destinación específica, tal y como se menciona en la ley, pues deben estar orientadas a obras de infraestructura; a diferencia de lo que sucede con las rentas nacionales que pueden invertirse en gastos de funcionamiento.

⁴⁵ RESTREPO, Juan Camilo. Hacienda Pública. Cuarta Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Página 359-360.

Paralelamente, en el artículo 360 determina la participación de regalías, traduciéndose en un elemento de fortalecimiento fiscal que la nueva carta contempla para los fiscos nacionales que radica en la participación en las regalías que genera la explotación de recursos no renovables, cuyos rasgos generales son los siguientes: “la ley reglamentara cual es la participación que de estas regalías corresponderá a los Departamentos y Municipios en cuyos territorios se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables”. Así mismo, los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos, o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a una participación que definirá la ley. Ley 756 de 2002; con los recursos provenientes de regalías no asignadas por ley a departamentos, municipios o puertos en los que los recursos se producen o transportan, se creara un Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinaran a la totalidad de las entidades territoriales según criterios que señalara la ley, para promover la minería, a la preservación del ambiente y financiar proyectos de inversión prioritarios según los planes de desarrollo.

De esta manera queda claro que el sujeto pasivo de la obligación del pago de regalías es el exportador del recurso natural no renovable y que es la Nación el sujeto activo del mismo, la cual transfiere a favor de las entidades territoriales una participación en estas regalías.

El breve recorrido que se realizo por la Constitución en materia de distribución de los recursos y competencias, frente a los dineros que generan los recursos naturales no renovables, conlleva obligatoriamente a concluir que el Colombiano es un sistema de descentralización llevado a nivel máximo de autonomía, pero sin que pueda predicarse la soberanía fiscal de

las entidades territoriales; conclusión a la que se llega al analizar al artículo 362 de la Carta Política.

El mencionado artículo señala: “Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares. Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la nación, salvo temporalmente en caso de guerra”.

5.2 MARCO LEGAL

Como se ha observado hasta ahora, el petróleo constituye hoy en día el motor para la economía Colombiana por ser el principal generador de renta externa por encima incluso del café, producto tradicional de exportación, y por ser la fuente principal de rentas para regiones, bien a título de regalías por su explotación o por contribuciones fiscales en las distintas fases de su proceso. Alrededor del desarrollo histórico del petróleo en Colombia, su evolución legislativa se ha enfrentado a diversos cambios, los cuales son fundamentales, para obtener un mejor desarrollo en la explotación de este recurso no renovable. “La legislación en materia de hidrocarburos tiene su fundamento en que todo recurso natural no renovable es del Estado y por tanto su explotación sólo la puede autorizar el mismo Gobierno, por ello el mecanismo utilizado es la celebración de contratos de Asociación para la exploración y explotación de petróleo y gas, contratos estos que vienen sufriendo modificaciones para reducir la participación Estatal e incrementar la inversión de los particulares, en materia de transporte de hidrocarburos

existe una dualidad de regulación al existir la libertad de acceso para los hidrocarburos”⁴⁶.

Se inicia el desarrollo de la legislación en la exploración y explotación de hidrocarburos, con el decreto 1255 de 1829, expedido por el Libertador Simón Bolívar; se reafirmó que toda clase de minas pertenecían a la República, así mismo la propiedad estatal sobre el subsuelo petrolífero; Buscaba regular la incursión de las compañías extranjeras. Obviamente este Decreto continuo vigente y trajo desacuerdos con aquellas compañías que venían invirtiendo en explotación, debido a que se requirió de previa autorización del Gobierno para poder así realizar sus exploraciones. “Este decreto fue derogado y gracias a la guerra telegráfica entre Urueta, embajador de Colombia en los Estados Unidos y Flanagan, lograron obtener del gobierno un éxito a favor de la Standard Oil Company”⁴⁷.

En la ley 30 de 1903, se mencionó expresamente los aceites minerales o petróleos, ya que con la expedición de esta ley, su propiedad y modos de explotación estaban regidos por disposiciones referentes a otras sustancias minerales que se aplicaban al petróleo por analogía. Dos años después, en 1905, se expidió el decreto 34, por el cual se confirió al ejecutivo autorización para otorgar privilegios en la construcción de canales, explotación del lecho de los ríos y canteras, depósitos de asfalto y aceites minerales. Este decreto fue ratificado por la ley 6 del mismo año, en cuya vigencia el gobierno otorgó a Roberto de Mares una concesión para explotación de yacimientos de petróleo en la Áreas de Carare y Opón, justamente donde Jiménez de Quesada había visto manaderos de crudo.

⁴⁶ AMOROCHO CORTEZ, Enrique Oliveros. Apuntes sobre Energía y Recursos Energéticos. Universidad Autónoma de Bucaramanga. Página, 173

⁴⁷ VILLEGAS, Jorge. Petróleo Colombiano, Ganancia Gringa. Editorial Ancora. Bogotá. Página 38.

Sin embargo, es hasta la Ley 120 de 1919, con la cual, se expidió en Colombia el Primer Estatuto Petrolero, dándose así inicio a la historia legislativa del país en materia de hidrocarburos. La Ley 120 desarrolló aspectos como: “el alcance de la denominación de hidrocarburos, divide al país en tres zonas para fijar el impuesto para la explotación, fija el canon de superficiario para arrendamiento de los distintos terrenos, define la concesión de arrendamiento que otorga la Nación para la explotación de yacimientos en los terrenos de la Nación, declara la utilidad pública la industria de explotación de hidrocarburos y construcción de oleoducto, los contratos de explotación de hidrocarburos no requieren aprobación del Congreso. Cabe mencionar que los contratos que reglamentó la ley 120 eran de un seguimiento muy estrecho de los contratos que se aplicaban en ese entonces en los Estados Unidos de América”⁴⁸.

Este Primer estatuto menciona la concesión como mecanismo jurídico para explotar hidrocarburos, el contrato de concesión consistía en el otorgamiento de áreas a los particulares por parte del gobierno generando el derecho a explotar los recursos naturales no renovables que le pertenecían por ley a la Nación.

Durante el Gobierno de Pedro Nel Ospina (1922-1926), se emitió la ley 14 de 1923, mediante la cual se disminuyó el canon superficiario, se realizó la división del contrato petrolero entre la etapa de exploración y la explotación. Se estableció también como requisito que la adjudicación del contrato se sometiera a aprobación del Presidente del Congreso. Teniendo como plazo de la concesión para la explotación un término no mayor a veinte años (20)

⁴⁸ ARCE ROJAS, David. Historia del Petróleo. Revista Universitas No. 92. 1997. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Página 98.

con una prórroga igual. Y con la ley 75 de 1925 expedida igualmente bajo el gobierno de Ospina, se reglamentó el proceso de reversión de los respectivos campos petroleros. Especialmente la zona de reserva de Uraba y de la Costa Pacífica, donde el Gobierno podía llevar a cabo explotación oficial o directa. Y mediante la resolución Ejecutiva del 3 de febrero de 1926 el doctor Carlos Bravo declaró caducada la concesión Barco; se buscaba en ese entonces renegociar la concesión en condiciones más favorables para la Nación.

En el mandato de Miguel Abadía Méndez, se expidió la Ley 84 de 1927, denominada la “la ley de emergencia, mediante la cual se trato de tener la mayor participación por parte del Estado en la producción de petróleo. De esta manera se establecieron unos impuestos de explotación, con esto se intentaba duplicar la participación del gobierno Colombiano en la producción Nacional. Este “ley de emergencia nunca tuvo vigencia”⁴⁹.

Durante el Mandato de Olaya Herrera (1930-1934); se inicio la expedición de una ley petrolera, ley 37 de 1931: “Regulo íntegramente la materia de hidrocarburos, pero en lo relacionado con la propiedad del subsuelo, su artículo cuarto estableció que : los derechos de los particulares sobre el petróleo de propiedad privada serán reconocidos y respetados como lo establece la constitución, y el Estado no intervendrá con respecto a ellos en forma que menoscabe tales derechos, el decreto reglamentario 1270 de 1931, en su artículo 33 estableció que solo podrían oponerse a la exploración superficial en busca de petróleo de la Nación, alegando reconocimiento por parte del gobierno o de la Corte Suprema de Justicia”⁵⁰.

⁴⁹ ARCE ROJAS, David. Historia del Petróleo. Revista Universitas No. 92. 1997. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Página 48 ,49. primer Estatuto Petrolero.

⁵⁰ Ibídem. Página 99.

También la Ley 37 suprimió la obligación de las compañías de vender en el país el 20% de sus acciones, de entregar la información geológica, ratificó la propiedad estatal del subsuelo petrolífero, reglamenta los oleoductos de uso público y los privados, establece el impuesto al transporte de hidrocarburos por oleoductos.

De igual forma durante el gobierno de Alfonso López Pumarejo, se expidió la ley 160 de 1936 la cual “Modificó la ley 37 de 1931, y la propiedad particular del petróleo en Colombia, se rige por el artículo 10 de esta ley, de conformidad con la sentencia de abril 1 de 1940 de la Corte Suprema de Justicia, a su tenor es de propiedad particular el petróleo que se encuentre en terrenos que salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873, y que no hayan sido recuperados por la nación por nulidad, caducidad, resolución o por cualquier otra causal legal”⁵¹. Otorgando entonces esta ley la libertad a los particulares para explorar y explotar, se reconoció la propiedad privada de subsuelo petrolífero, se establecieron nuevas regalías y se aumentó el periodo de exploración de seis (6) años a nueve (9) años, prórroga adicional de tres (3) años.

Bajo el mandato de Mariano Ospina Hernández (1946-1950); se dictó el decreto 805 de 1947; el cual reconocía el derecho a explotar los recursos del suelo y el subsuelo a las concesiones. Al siguiente año, en 1948 mediante la ley 165, autoriza al gobierno para crear una compañía Colombiana de petróleos con participación de capitales nacionales y extranjeros (ECOPETROL).

⁵¹ ARCE ROJAS, David. Historia del Petróleo. Revista Universitas No. 92. 1997. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Página 99. primer Estatuto Petrolero.

Durante el Gobierno de Ospina Hernández, y en virtud del artículo 121 de la Constitución Nacional, se dictó el decreto 10 de 1950, donde se pretendió estimular las inversiones encaminadas a buscar nuevos yacimientos de petróleo. Así mismo, se aumentaron las regalías, se produjeron exenciones de gravamen patrimonial para los capitales invertidos en la industria del Petróleo. En 1950, bajo el gobierno de Laureano Gómez; se dictó el decreto 3419 del 4 de abril; convirtiéndose el país en zona de reserva.

A los dos años siguientes de haberse expedido la Ley 165, se crea ECOPETROL, como un organismo independiente y con la capacidad legal con el decreto 30 de 1951. “La primera reunión de la Empresa Colombiana de Petróleos, como organismo estatal para administrar el recurso de hidrocarburos del país, se realizó en marzo de 1951. En ese encuentro inicial, Ecopetrol era una entidad de seis personas: Rafael Delgado Barreneche, Juan José Turbay, Juan de Dios Ceballos, Manuel Carvajal, Luis Emilio Sardi Garcés y Mario Galán Gómez”⁵². Y más tarde con el decreto 3211 de 1959; se declara a ECOPETROL como empresa oficial con personería jurídica propia y con autonomía administrativa, que actúa sin embargo en su organización interna y en sus relaciones con terceros, como una sociedad de carácter comercial sin perjuicio de los intereses económicos del Estado.

Finalmente fue expedido el Código de Petróleos, mediante el decreto 1056 de 1953, durante el gobierno de Roberto Urdaneta, en el cual hace las siguientes modificaciones: Se suprimió los límites a las concesiones que podía acumular una compañía, en cuanto los oleoductos los dividió en públicos y privados considerando a estos últimos como los que transportan la

⁵² Historia de Ecopetrol. Documentos. www.ecopetrol.gov.co

producción de las compañías que provenían de los campos de explotación, se aumento el plazo de la reversión de los oleoductos de uso publico.

En el año 1974, durante el gobierno de Alfonso López Michelsen se expidió el decreto 2310 de 1974 ; cuyos dos primeros artículos modificaron el sistema vigente hasta entonces para la exploración y explotación de hidrocarburos, reemplazando el sistema de concesión por el de explotación directa a cargo de ECOPETROL, o por el de “contratos de asociación, operación de servicio o de cualquier otra naturaleza, distintos de los de concesión celebrados por dicha empresa, con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras”⁵³. También hace mención a la deducción tributaria por agotamiento de abastecimientos. Se suceden igualmente tres hechos fundamentales como lo son, declaratoria de la caducidad de la concesión Barco, fallo adverso a la Nación en el pleito de las concesiones el Roble, el Conchal, el Limón; la compra de ECOPETROL de la refinería de Cartagena e INTERCOR y varios pozos se negocian con la Shell ; se importa el petróleo por que el consumo ha aumentado en un 23%, mientras que la producción interna continua igual ; nace el aporte petrolero y el contrato de Asociación, posteriormente reglamentado por el decreto 2310 de 1974, el cual prohíbe los contratos de concesión.

Es así como unos años después se emite el decreto 2782 de 1988; el cual reglamenta, el contrato de Asociación, y exige a ECOPETROL que se involucren cuatro cláusulas de carácter obligatorio; es decir que debe ser obligatorio para el Estado y para la Empresa Colombiana de Petróleos establecer una cláusula sobre distribución escalonada, transferencia de tecnología, control de la Ecología y derechos de Cesión. Posteriormente a la

⁵³ ARCE ROJAS, David. Historia del Petróleo. Revista Universitas No. 92. 1997. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Página 123. primer Estatuto Petrolero.

expedición de este decreto, el Gobierno Nacional ve la necesidad de modificarlos, es así como en 1990 se expide el decreto 1093, para modificar la cláusula que tiene que ver con derechos de Cesión.

Con la Ley 141 de 1994; se crea el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones. Igualmente determina que el porcentaje de regalías mínimas por la explotación de recursos no renovables de propiedad nacional, sobre el valor de la producción en boca de pozo es del 20% para los hidrocarburos, así como la distribución de las regalías a los municipios, o distritos y departamentos productores y portuarios y el porcentaje que corresponde al Fondo Nacional de Regalías. Modificada posteriormente por la ley.

Sin embargo, esta Ley fue modificado por la ley 619 del 2000 en la cual se estableció una distribución de regalías de un 5% al 25% dependiendo de la producción de cada campo. Esta Ley fue declarada inexecutable por Sentencia de la Corte constitucional No. 737 de julio 11 del 2001 por la cual se expidió la Ley 756 del 2002 adoptando igual criterio al establecido en la norma derogada.

Y finalmente se llega a la expedición del decreto 1760, expedido el 26 de Junio de 2003, por el cual “se escinde la Empresa Colombiana de Petróleos, ECOPELROL, se modifica su estructura organiza , se crea la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Sociedad Promotora de Energía de Colombia”⁵⁴ Y en el mismo año el 25 de Agosto del 2003, El presidente de la

⁵⁴ DECRETO 1760, del 26 de junio del 2003. Capítulo I, II, III, IV.

Republica expidió el decreto 2394 : por medio del cual “se modifica la estructura de ECOPETROL S.A y se determina las funciones de sus dependencias”⁵⁵.

⁵⁵ DECRETO 2394, del 25 de agosto del 2003

CAPITULO II

¿REALMENTE QUIÉN DETERMINA LA POLÍTICA PETROLERA?

El objeto de este capítulo, es determinar los elementos que rodean la industria del petróleo en su estructura internacional y nacional, partiendo del tipo de contratación implementada por los países petroleros, hasta llegar, a los Organismos Internacionales y Nacionales que inciden en el establecimiento de la política petrolera.

1. MODELOS PETROLEROS

Los países que poseen petróleo y quieren explotar su recurso natural no renovable por medio de compañías nacionales o extranjeras, generando beneficios para sí⁵⁶, constituyen extensos contratos, que se convierten en la piedra angular y base legal de todo proyecto petrolero⁵⁷ al interior y exterior

⁵⁶ ARCE ROJAS, David. Naturaleza Legal de los Contratos Petroleros. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Página 42. "... como lo son, entre otros, el incrementar los ingresos, desarrollar industria Nacional, generar empleo, transferir tecnología, ofreciendo un régimen legal estable dentro del cual se pueda desarrollar la actividad exploratoria y extractiva del petróleo"

⁵⁷ Idem. "Los contratos de exploración y explotación de petróleo se convierten en la piedra angular y base legal de todo proyecto que motiva a las compañías extranjeras a invertir ingentes cantidades de dinero, tecnología, capacidad gerencial para explorar, explotar, producir, y de cuando en vez mercadear el producto. Por esta razón las compañías buscan principalmente dos principios que aseguren su inversión, a saber, en primera instancia, que lo acordado en el contrato es legal y por lo tanto respetado, así el desarrollo de la explotación se delante de acuerdo con lo planeado; y que el gobierno o la compañía estatal petrolera tengan la facultad legal para comprometerse con ese objetivo

del país, los cuales posteriormente son tomados por otros países como prototipos de contratación.

1.1 Concesión

La concesión fue la primera forma de contratación implantada en el mundo. Consistía en el derecho que una Nación otorgaba a una Compañía extranjera para explorar yacimientos de petróleo⁵⁸. La compañía tenía la propiedad del petróleo que explorara y explotara, y la nación recibía a cambio la inversión de capital, el aporte de técnicas nuevas, la creación de empleos y un canon por el servicio.

Esta forma de contratación, surgió ante la necesidad de encontrar yacimientos de petróleo para el consumo interno y externo, cuando no se tenía la técnica, los instrumentos y el capital para hacerlo. Los países que la

En segunda Instancia, que el gobierno o la compañía estatal petrolera no sólo ostenta el poder para suscribir esa clase de contratos, sino la capacidad para comprometerse con este tipo de obligaciones.

En este orden de ideas, las compañías buscan un grado de credibilidad en las principales condiciones del contrato, y en los términos cruciales como son los aspectos legales, fiscales y condiciones políticas del país bajo los cuales se desarrollarán el contrato.

Es por esta razón que los contratos petroleros constituyen en sí un fenómeno jurídico, legal y económico de gran importancia. El hecho de que su naturaleza jurídica combina esfuerzos políticos y privados, capital y elementos de la política estatal concerniente con el desarrollo de una fuente energética de gran importancia estratégica, hace que estos acuerdos sean de trascendental importancia.”

⁵⁸ ARCE ROJAS, David. BOTERO BORDA, Carlos. Formas de Contratación para la explotación del recurso petrolero en Colombia y en el Mundo. Bogotá. Página 225 “... acuerdo por el cual la compañía petrolera recibe el derecho de explorar petróleo, y si la producción es iniciada, de producir mercadear el hidrocarburo como pago de todos los costos e impuestos especiales.

Este contrato usualmente incluye dos derechos suplementarios tales como: el derecho de transportar hidrocarburos con la contraprestación de pagar regalías e impuestos de adición a los costos; y el derecho de exportar sujeto a varias obligaciones como satisfacer las necesidades de consumo nacional, el empleo de personal nacional y el uso de productos locales”.

utilizaron fueron: Colombia, México, Rusia, los países del Golfo Pérsico, Venezuela, etc.⁵⁹.

En Colombia, también fue la primera forma de contratación petrolera, la más antigua y la más rígida. Se caracterizaba por ser un contrato “típicamente administrativo, que se suscribía entre el Gobierno, por una parte, y el interesado o concesionario por otra”⁶⁰, en donde “la Nación otorgaba a un particular un área determinada para explorar y explotar petróleo, entregaba a las compañías el derecho exclusivo a buscar, obtener, explotar, desarrollar, disponer para la venta, transportar, exportar y vender el petróleo y las sustancias derivadas, sobre grandes extensiones territoriales, por largos períodos, a cambio de regalías y algunos impuestos. El Gobierno no tenía participación en la administración de las operaciones ni aportaba capital de riesgo”⁶¹.

Este contrato “implicaba para el Estado una participación en las regalías, en el producto bruto y en lo que se conoce con el nombre de cánones

⁵⁹ARCE ROJAS, David. Historia del Petróleo. Universitas No. 35.1998. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Página 395.

⁶⁰LEJOUR DE MORENO, Juanita. Sistemas de Contratación en Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Página 153. “Requería para su validez la aprobación del Presidente de la República, oído el dictamen del Consejo Nacional de Petróleos, previo concepto favorable del consejo de Ministros, y la declaración hecha por el Consejo de Estado de que el contrato se ajustaba a las disposiciones legales. Cumplidos estos requisitos el contrato se elevaba a Escritura Pública.

La concesión consistía en un privilegio que el Gobierno le otorgaba a los particulares para que éstos pudieran explotar las riquezas naturales no renovables que le pertenecen por ley a la Nación”.

⁶¹ “En Colombia la primera concesión fue firmada en 1886 cuando el Gobierno otorgó la primera Concesión a Jorge Isaacs (Autor de la María) hasta 1974 cuando el entonces Presidente Alfonso López Michelsen expidió el Decreto Ley 2310 por medio del cual abolió el sistema concesionario como mecanismo de contratación petrolera en el País. Sin embargo, se respetaron los derechos adquiridos por los concesionarios hasta la fecha y es así como en la actualidad aún existen dos concesiones las cuales son: Concesión Tello y Concesión Yalea.

Las labores que se desarrollaron bajo el sistema de Concesión condujeron a que en el País se descubrieran yacimientos de petróleo comercialmente explotables, que le permitieron a Colombia atender completamente sus requerimientos internos hasta finales de 1975, cuando se inició la importación de Hidrocarburos para atender las necesidades nacionales de consumo”.
www.minminas.gov.co.

superficiales, implicaba una serie de trámites gubernativos excesivamente lentos y dispendiosos, y la posibilidad de congelamiento de áreas sin la obligación que hoy tienen las compañías de ejecutar en ellas trabajos exploratorios”⁶².

1.2 Nacionalización

La nacionalización fue la respuesta de algunos países con grandes reservas de petróleo, que se sentían descontentos con los contratos de concesión petrolera realizados, en razón, a que las compañías extranjeras recibían mayores ganancias en comparación con las recogidas por los países productores de petróleo.

La revelación o liberación al sometimiento, consistía en reservar para la Nación la propiedad del petróleo. Los países que utilizaron este modelo fueron: Rusia, México, Venezuela, los países del Golfo Pérsico, Argelia, Brasil, China, Ecuador, Libia y Siria⁶³.

1.3 Asociación

La asociación “constituyó, en la década de los cincuenta la respuesta de las transnacionales a los países petroleros que les exigían hacerlos partícipes de

⁶² Biblioteca Luis Ángel Arango. “...Esta circunstancia, unida a una serie de fenómenos mundiales (Cfr: artículo de Rodolfo Segovia Salas en: "El Petróleo en Colombia". Bogotá: Ecopetrol, 2001) hizo que el gobierno del presidente Lleras Restrepo presentara un proyecto de ley que se convirtió en la ley 20 de 1969, cuyo artículo 12 autorizó al gobierno para declarar reserva nacional cualquier área petrolífera del país y aportarla, sin sujeción al régimen ordinario de contratación y licitación, a Ecopetrol. El propósito de reservar la administración de los hidrocarburos nacionales a Ecopetrol era el que esta empresa los explotara directamente o en asociación con el capital nacional o extranjero”. www.banrep.gov.co.

⁶³ Revista credencial Historia. (Bogotá- Colombia) Edición 151, julio 2002. Por Fernando Mayorga García. La industria petrolera en Colombia. www.agunal.com. Documentos.

sus crecientes utilidades. Sin embargo las compañías extranjeras continuaban siendo dueñas del petróleo que descubrían, por lo que este sistema se consideraba una seudo concesión.

Dicha asociación dio paso a flexibles clausulados que garantizan a las transnacionales atractivas tasas de retorno a sus inversiones, pero sin otorgarles titularidad de propiedad sobre el petróleo.

El propósito de este contrato es el de explorar y explotar el petróleo y demás hidrocarburos que puedan encontrarse en el área contratada, los cuales son de propiedad del Estado”⁶⁴.

En otros términos, la diferencia entre la Concesión y la Asociación radica en que el contrato de asociación le otorga a la Nación participación en el control sobre la producción, y además, le otorga utilidades en la producción que se obtenga del yacimiento explorado⁶⁵.

Los países que han utilizado este modelo son: Colombia, Brunei, China, Ecuador, Indonesia, Malasia, Siria, y Yemen⁶⁶.

1.4 Sistemas Privados

⁶⁴ Revista credencial Historia. (Bogotá- Colombia) Edición 151, julio 2002. Por Fernando Mayorga García. La Industria Petrolera En Colombia. www.banrep.gov.co

⁶⁵ “La novedad fundamental que implica el contrato de asociación frente al de concesión es la ninguna injerencia por parte de los organismos estatales en la programación y ejecución de las operaciones industriales que adelanta el titular de la concesión, especialmente en la etapa de explotación; en el contrato de asociación, por el contrario, el asociado particular y Ecopetrol preparan los planes concretos de operación, los presupuestos respectivos y todas las actividades necesarias para el aprovechamiento de los recursos petrolíferos, siempre que se esté en la fase de explotación, ya que en la de exploración la tarea es llevada a cabo por cuenta y riesgo de la asociada, participando Ecopetrol únicamente cuando se haya descubierto un campo comercialmente explotable”. www.banrep.gov.co.

⁶⁶ Asociación Nacional de Geólogos. Egresados de la Universidad Nacional. Documentos. www.agunal.com

Los sistemas privados de contratación, operan en aquellos países donde el subsuelo es propiedad particular. La tradición jurídica hispánica establece que la propiedad del subsuelo (y sus riquezas) es del estado. En cambio, en este sistema la propiedad de las riquezas del subsuelo es del dueño de la superficie. El imperio del principio romano "Cujus est solum, ejus est usque ad coelum et ad inferos" (aquel a quien pertenezca el suelo, también es dueño de todo lo que se encuentre por encima y por debajo por una extensión indefinida, hasta el cielo y el infierno) permitió que las riquezas del subsuelo fueran propiedad de los individuos y no del estado, lo cual alentó la inversión, la toma de riesgo y la innovación tecnológica.

2. AUTORIDADES PETROLERAS

Las autoridades petroleras son aquellas que intervienen en la elaboración de políticas aplicables a la producción, exploración y explotación de los yacimientos petroleros en los países productores de este recurso, para un mejor manejo y aprovechamiento del mismo. El Estado tiene el deber de verificar los propósitos y fines de estas autoridades para que estas no vayan a entorpecer la política petrolera interna del país.

A continuación y como aspecto fundamental en el presente trabajo de investigación se establecerá el marco institucional del Sector Minero Energético Colombiano, encabezado por el Ministerio de Minas y Energía, profundizando en algunas de las entidades adscritas y vinculadas al mismo que juegan un papel decisivo y primordial dentro del escenario de la industria

petrolera en Colombia determinando su naturaleza jurídica, estructura y funciones.

Paralelamente se estudiarán otros organismos como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Consejo Nacional de Política Económica y Social –CONPES- quienes se constituyen como agentes que inciden en el sector Minero Energético y que actúan de manera coordinada como unos de los abanderados del crecimiento sostenible de la economía nacional.

2.1 MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

El Ministerio de Minas y Energía se creó mediante el decreto 968 de 1940 con el nombre de Ministerio de Minas y Petróleos, como una de las estrategias del Gobierno Nacional para contrarrestar los efectos de la Segunda Guerra Mundial, dentro de un plan para la defensa y el fomento de las industrias existentes y el aprovechamiento de los recursos naturales y el desarrollo de otras fuentes de producción.

Es pertinente señalar que el Ministerio de Minas y Energía desde su creación en el año de 1940 ha estado involucrado en forma directa con el sector de hidrocarburos puesto que el manejo de la contratación bajo el modelo de concesión le correspondía hasta antes de la creación de la Empresa Colombiana de Petróleos en el año de 1951.

Desde su creación, el hoy Ministerio de Minas y Energía ha sufrido modificaciones, las cuales se resumen a continuación:

El Decreto 0464 de 1951 creó el Ministerio de Fomento, y suprimió el Ministerio de Comercio e Industrias junto con el Ministerio de Minas y Petr6leos, asumiendo las funciones de este 6ltimo, de modo que ocup6 el puesto, seg6n el orden de prelación de los Ministerios del Ministerio de Comercio e Industrias.

Posteriormente en el a6o 1952 mediante el Decreto 0481 se organiza nuevamente el Ministerio de Minas y Petr6leos recuperando su independencia, con funciones t6cnicas y administrativas.

“En la reforma administrativa de 1968, se le fij6 al Ministerio el manejo de las fuentes de energ6a de origen primario, tales como el petr6leo, gas natural, carb6n y minerales radioactivos, los cuales conforman un alto componente del consumo energ6tico. Sin embargo las tareas de generaci6n, transmisi6n y comercializaci6n de electricidad quedaron asignadas al Ministerio de Obras p6blicas lo que obstaculizaba la formulaci6n de programas integrados y por lo tanto una coordinaci6n en el Sector. Se hac6a entonces necesaria y urgente la creaci6n de un organismo a nivel nacional dotado de la debida estructura institucional y suficiente capacidad operativa”⁶⁷.

Es as6 como uno de los primeros pasos que se dieron para alcanzar esta meta fue la creaci6n de la Comisi6n de Recursos Energ6ticos mediante el Decreto 2358 de 1971 y posteriormente los Consejos del Carb6n y Nacional de Energ6a, mediante los Decretos 2161 y 1925 de 1973 respectivamente. Mas adelante por medio de la Ley 2 de 1973 se reorganiz6 el Sector de Minas y Petr6leos con el fin de dotar al Gobierno con los elementos y medios indispensables para el cumplimiento cabal de sus funciones de promotor y

⁶⁷ Ministerio de Minas y Energ6a. www.minminas.gov.co

responsable del desarrollo óptimo de los recursos naturales renovables y no renovables destinados al abastecimiento energético del país.

Ya en el año 1974, después de treinta y cuatro años de funcionamiento y de denominarse Ministerio de Minas y Petróleos, el Decreto 636 cambia su nombre por el de Ministerio de Minas y Energía, revisa la organización administrativa y se adscriben y vinculan los siguientes organismos:

Establecimientos públicos adscritos

- Instituto Nacional de Investigaciones Geológico-Mineras – INGEOMINAS.
- Instituto de Asuntos Nucleares – IAN.
- Instituto Colombiano de Energía Eléctrica – ICEL.
- Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica – CORELCA.

Empresas Industriales y Comerciales del Estado vinculadas

- Empresa Colombiana de Petróleos – ECOPELROL.
- Empresa Colombiana de Minas – ECOMINAS.

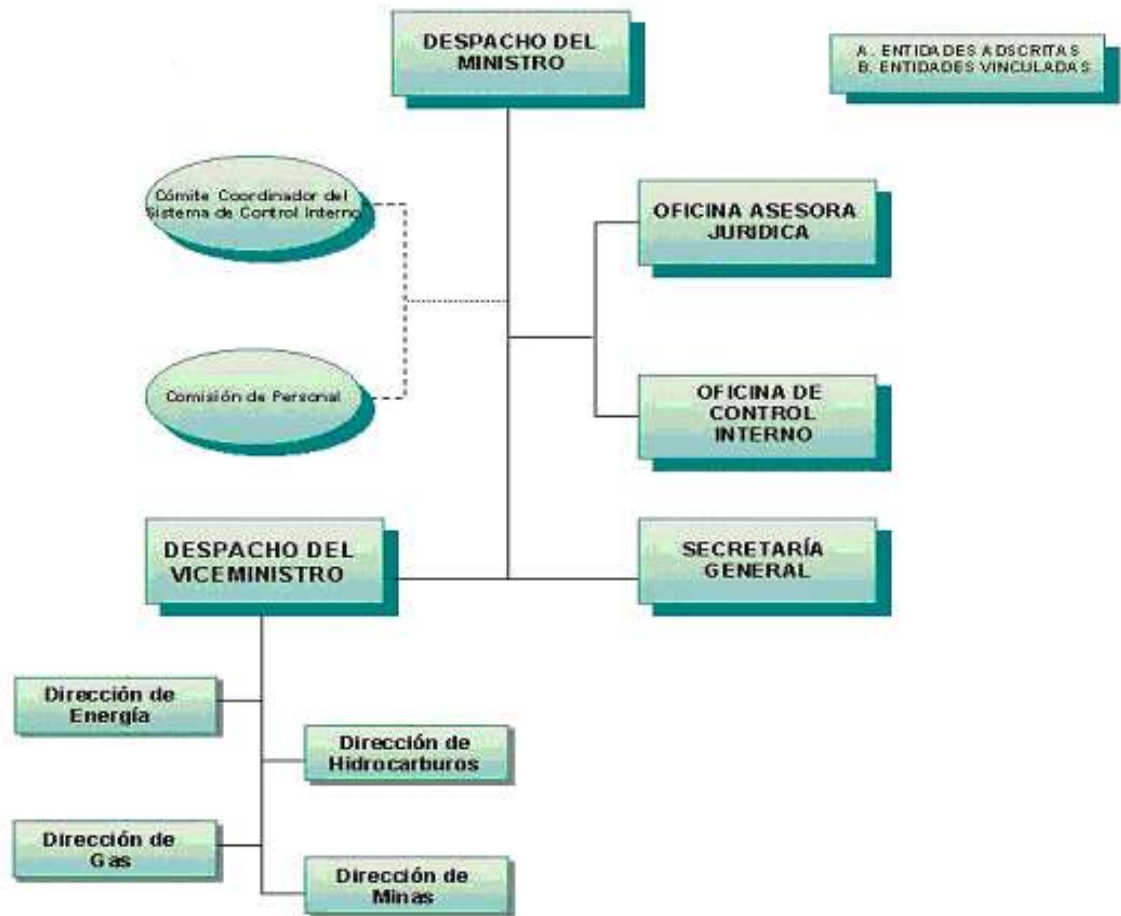
Para el año 1992 con el Decreto 2119 se reestructura el Ministerio de Minas y Energía y el Instituto de Asuntos Nucleares y Minerales de Colombia S.A. MINERALCO. Esta reestructuración significó un cambio innovador en algunos aspectos y reorganizó al Ministerio de Minas y Energía para ponerlo en consonancia con los mandatos de la Constitución Política de 1991.

De igual forma, el Decreto 2152 de 1999 modifica la integración del sector administrativo de minas y energía, el cual queda conformado por el Ministerio de Minas y Energía, dos Unidades Administrativas Especiales la Unidad de Planeación Minero Energética- UPME- y la Comisión Reguladora de Energía

y Gas -CREG-, dos establecimientos públicos el INGEOMINAS y el Instituto de Investigación y Promoción de Soluciones Energéticas –IPSE- y ocho entidades vinculadas ECOPETROL, ECOGAS, MINERCOL, ISA S.A., ISAGEN S.A., Empresa Multipropósito Urrá S.A. SEP., CORELCA, FEN y CARBOCOL. Adicionalmente, le asigna al Ministerio nuevas funciones relacionadas con la señalización y delimitación de las zonas mineras indígenas de acuerdo con las disposiciones del Código de Minas; la señalización del área de reserva minera indígena, sus condiciones especiales y adelantar los estudios que se requieran para tales efectos.

2.1.1 Estructura⁶⁸

⁶⁸Ministerio de Minas y Energía. www.minminas.gov.co



El nuevo marco institucional del Sector Minero Energético está contenido en el Decreto 0070 de 2001. Hacen parte de ésta estructura administrativa entidades adscritas y vinculadas al Ministerio de Minas y Energía.

a. Entidades Adscritas

Unidades Administrativas Especiales:

- Unidad de Planeación Minero Energética – UPM
- Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG

Establecimientos públicos

- Instituto de Investigación e Información Geocientífica, Minero Ambiental y Nuclear INGEOMINAS.
- Instituto de Planeación y Promoción de Soluciones Energéticas, IPSE.

b. Entidades Vinculadas

- Empresa Colombiana de petróleos, ECOPETROL.
- Empresa Colombiana de Gas, Ecogás.
- Empresa Nacional Minera Ltda., Minercol.
- Interconexión Eléctrica S.A., E.S.P. ISA
- Isagén S.A. E.S.P.
- Empresa Multipropósito Urrá S.A. E.S.P.
- Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica, CORELCA S.A. E.S.P.
- Carbones de Colombia S.A., Carbocol.
- Financiera energética Nacional, FEN

2.1.2 Naturaleza Jurídica

El "Ministerio de Minas y Energía es una entidad pública de carácter nacional del nivel superior ejecutivo central, cuya responsabilidad es la de administrar los recursos naturales no renovables del país asegurando su mejor y mayor utilización; la orientación en el uso y regulación de los mismos, garantizando su abastecimiento y velando por la protección de los recursos naturales y del medio ambiente con el fin de garantizar su conservación y restauración y el

desarrollo sostenible, de conformidad con los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambiental señalados por la autoridad ambiental competente"⁶⁹.

En otras palabras, el Ministerio de Minas y Energía es el ente que al interior del Sector Minero Energético se encarga de mantener en coordinación a las entidades adscritas y vinculadas al mismo, siendo responsable de la planeación, regulación y formulación de las políticas dirigidas a la optimización de la exploración, explotación y uso racional y sostenible de los recursos minero-energéticos con el propósito de garantizar la estabilidad del medio y sobre todo contribuir al fortalecimiento de la Economía Colombiana.

2.1.3 Funciones

Entre las competencias del Ministerio de Minas y Energía frente al subsector de Hidrocarburos se encuentran la "regulación en asuntos relacionados con el trámite y reglamentaciones referentes a la aplicación del Código de Minas; la exploración de hidrocarburos y liquidación de regalías; promoción y divulgación de información acerca de contratos de asociación y desarrollo de políticas de contratación petrolera sobre condiciones de legalidad; establecer directrices sobre el respeto a las minorías étnicas y el desarrollo sostenible en las actividades del sector minero energético"⁷⁰.

Sumado a lo anterior, en materia de Hidrocarburos en la actualidad, "la prioridad del Gobierno Nacional por medio del Ministerio de Minas y Energía y las entidades adscritas y vinculadas al mismo es el descubrimiento de nuevas reservas de crudo que permitan mantener a futuro la autosuficiencia

⁶⁹Ministerio de Minas y Energía. www.minminas.gov.co/minminas/page.web.nsf/page/historia.

⁷⁰Guía para la participación ciudadana. Sector Minero Energético-SME-. Bogotá, Agosto de 2002, página 13.

energética del país, para lo cual desde el año 1999 se impulsaron una serie de reformas de política petrolera contractuales, fiscales y de regalías, que han permitido la firma de mas de sesenta contratos de asociación y la reactivación de la actividad exploratoria del país”⁷¹.

Ahora bien, tratándose de las funciones propiamente dichas es menester acudir al artículo 3 del Decreto 70 de Enero 17 de 2001, del cual se destacan las siguientes en materia de hidrocarburos:

- Adoptar la política nacional en materia de exploración, explotación, transporte, refinación, procesamiento, beneficio, transformación y distribución de minerales e hidrocarburos y en general, sobre todas las actividades técnicas, económicas, jurídicas, industriales y comerciales relacionadas con el aprovechamiento integral de los recursos naturales no renovables y de la totalidad de las fuentes energéticas del país en concordancia con los planes generales de desarrollo ;
- Propender que las actividades que desarrollen las empresas del sector minero-energético garanticen el desarrollo sostenible de los recursos naturales;
- Adoptar los planes de desarrollo del sector minero-energético del país en concordancia con los planes generales de desarrollo y con la política macroeconómica del Gobierno Nacional;
- Adoptar los reglamentos y hacer cumplir las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias relacionadas con la exploración, explotación, transporte, refinación, distribución, procesamiento, beneficio, comercialización y exportación de recursos naturales no renovables

⁷¹Ministerio de Minas y Energía. www.minminas.gov.co

- Organizar las licitaciones directamente o a través de contratos con terceros, a las que se pueda presentar cualquier empresa pública o privada, nacional o extranjera, cuando se trate de organizar el transporte, la distribución y el suministro de hidrocarburos de propiedad nacional que puedan resultar necesarios para la prestación de los servicios públicos regulados por la Ley 142 de 1994 o las normas que la modifiquen o adicionen, siempre que la Nación lo considere necesario.

2.2 UNIDAD DE PLANEACIÓN MINERO ENERGETICA (UPME)

2.2.1 Estructura⁷²



2.2.2 Naturaleza Jurídica.

⁷²Unidad de Planeación Minero Energética. www.upme.gov.co

La Unidad de Planeación Minero Energética es una Unidad Administrativa Especial de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, dotada de personería jurídica con patrimonio propio y autonomía presupuestal. Creada por el Decreto 2119 de 1992, posteriormente regulada por las leyes 142 y 143 del 11 de Julio de 1994 y reglamentada por el Decreto No 28 del 10 de Enero de 1995.

Una de las principales tareas de la UPME es “orientar, con información útil para el diseño de políticas y la toma de decisiones, a los agentes públicos y privados involucrados en garantizar el óptimo aprovechamiento de los recursos no renovables y el adecuado y eficiente abastecimiento de la demanda de minerales y energía. Esa tarea supone realizar análisis, estudios y evaluaciones sobre la situación y las perspectivas de las industrias mineras y energéticas”⁷³.

Básicamente, la UPME es una entidad que se creó con el claro propósito de brindar apoyo institucional al Sector Minero Energético del país, mediante el análisis, difusión de información y planeamiento indicativo que permita formular políticas y orientar la gestión de los agentes del sector, en condiciones de sostenibilidad ambiental, económica y social. En ese orden de ideas, “su visión está enfocada a ser el ente central de información y asesoría del sector minero energético y a caracterizarse por un alto nivel técnico y tecnológico, con un recurso humano calificado y comprometido con el desarrollo del país”⁷⁴.

En cuanto al área de hidrocarburos, la UPME gracias a su desempeño ha adquirido el conocimiento y la experiencia necesarios para integrar dicho

⁷³ Unidad de Planeación Minero Energética. www.upme.gov.co

⁷⁴ Idem

sector dentro del contexto de la Planeación integrada de los recursos del país.

En el caso concreto del petróleo, motor de la economía colombiana y objeto de estudio en el presente trabajo; esta Unidad Administrativa Especial está iniciando estudios específicos dirigidos a la formulación, coordinación, seguimiento de planes y políticas, suministro de información y de orientación; de tal forma que se le permita a las entidades públicas y privadas de este subsector tomar las decisiones económicas más apropiadas. Adviértase pues, que esta entidad actúa como un ente asesor que presta sus servicios técnicos y especializados a todas los organismos que integran el sector con el claro objetivo de proporcionar herramientas tales como la elaboración de estrategias, proyectos, informes, investigaciones que conduzcan al exitoso desempeño de las entidades públicas y privadas y en últimas proporcionen estabilidad y prosperidad económica.

2.2.3 Funciones

Las funciones de la UPME están determinadas en el Decreto 2741 de 1997, de las cuales se destacan las siguientes en materia de hidrocarburos:

- Evaluar la rentabilidad económica y social de las exportaciones de los recursos mineros y energéticos.
- Establecer los requerimientos minero energéticos de la población y los agentes económicos del país, con base en proyecciones de demanda que tomen en cuenta teniendo la evolución más probable de las variables demográficas y económicas y de precios de los recursos minero energéticos.
- Realizar diagnósticos que permiten la formulación de planes y programas del sector minero energético;

- Establecer y operar los mecanismos y procedimientos que permiten evaluar la oferta y demanda de minerales energéticos, hidrocarburos y energía y determinar las prioridades para satisfacer tales requerimientos, de conformidad con la conveniencia nacional;
- Recomendar al Ministerio de Minas y Energía políticas y estrategias para el desarrollo del sector minero energético;
- Prestar servicios técnicos de planeación y asesoría y cobrar por ellos. Para estos efectos, la Unidad determinará, mediante reglamentación, las condiciones que deben reunirse para su prestación y las tarifas por ello. En todo caso tales servicios se prestarán sin perjuicio del cumplimiento de las demás funciones;
- Organizar, operar y mantener la base única de información oficial del sector minero energético;
- Establecer los indicadores de evaluación del sector minero energético, con el fin de elaborar y distribuir informes que cuantifiquen su gestión y las comparen con las metas vigentes.

Conviene detenerse en la función descrita de elaborar y actualizar el Plan Nacional Minero, el Plan Energético Nacional, el Plan de Expansión del Sector Eléctrico y los demás planes subsectoriales, en concordancia con el Proyecto del Plan Nacional de Desarrollo y la política macroeconómica del país; por cuanto es una función que cobra especial importancia debido a que estos instrumentos contribuyen a dinamizar la Economía Nacional.

Al respecto es pertinente anotar que "el objeto fundamental del Plan Nacional de Desarrollo Minero 2002-2006 elaborado por la UPME, es articular la gestión del sector con el modelo de desarrollo integral del país, establecido por el gobierno de Alvaro Uribe Vélez en el Plan Nacional de Desarrollo, hacía un Estado Comunitario. En tal sentido, el Plan Nacional de Desarrollo

Minero debe considerarse como un instrumento del Ministerio de Minas y Energía para orientar la gestión y la inversión estatal en torno a unas acciones diseñadas para concretar las políticas del gobierno nacional respecto al desarrollo de la actividad minera”⁷⁵.

De otro lado, la UPME a pesar de ser una entidad administrativa dotada de personería jurídica, con patrimonio propio y autonomía presupuestal está sujeta a un control de tutela ejercido por el Ministerio de Minas y Energía conforme a la Ley sobre las gestiones de la Unidad; control derivado de su naturaleza adscrita.

Además del Ministerio de Minas y Energía también ejercen control sobre su funcionamiento la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, todas estas por mandato constitucional.

La UPME tiene una Oficina Asesora de Control Interno que "asesora y apoya el desarrollo y mejoramiento del Sistema de Control Interno de la Entidad, y realiza un seguimiento a la gestión organizacional, recomendando acciones necesarias con el fin de buscar el mejoramiento continuo y desarrollo de las actividades en forma ordenada”⁷⁶.

Por último pero no en importancia, las veedurías ciudadanas creadas con el fin de facilitar la participación de todos los ciudadanos en las decisiones que nos afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural, pueden controlar y vigilar el desempeño y gestión de la UPME con el propósito de proteger el interés público mediante la participación, investigación, el estudio, la denuncia y las recomendaciones constructivas respecto a los recursos públicos.

⁷⁵Unidad de Planeación Minero Energética. www.upme.gov.co

⁷⁶Idem

2.3 ECOPETROL S.A.

Para un mejor entendimiento de ECOPETROL S.A. conviene hacer un recorrido por el desarrollo histórico y organización de la Empresa Industrial y Comercial del Estado ECOPETROL la cual fue escindida por medio del Decreto 1760 de 2003 por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias creando a ECOPETROL S.A., Agencia Nacional de Hidrocarburos y Sociedad Promotora de Energía de Colombia S.A.

En este orden de ideas se agotaran las etapas en las que se puede decir esta enmarcada la explotación de Hidrocarburos en Colombia antes de la expedición del Decreto en mención; etapas caracterizadas por los tipos contractuales utilizados y por los sujetos que intervenían.

El autor José Luis Gómez Garavito en su libro Contratos Petroleros establece cuatro etapas a saber: “La primera etapa inicia con el otorgamiento de la CONCESIÓN DE MARES el 28 de Agosto de 1905, hasta su reversión el 26 de Agosto de 1951; la segunda, desde esa reversión cuando es creada la compañía estatal petrolera ECOPETROL hasta 1970 donde la exploración y explotación gira casi exclusivamente alrededor de los contratos de concesión; la tercera desde 1970 hasta 1989, donde es centrada en ECOPETROL la contratación del Estado por medio de la figura de asociación y la cuarta, desde 1989 hasta la fecha donde el contrato de asociación tiene variaciones con el fin de buscar una mayor competitividad del modelo colombiano”. Las etapas en cuestión son anteriores a la expedición del Decreto 1760 de 2003 lo que hace que se configure una quinta etapa donde se estudiara la naturaleza jurídica, funciones y estructura de la Empresa Colombiana de Petróleos S.A.

En la **primera etapa** el manejo de la Contratación correspondía al Ministerio de Obras Públicas y desde 1940 al Ministerio de Minas y Energía. Básicamente los contratos eran de concesión los cuales debían ser autorizados por el Consejo de Ministros. Se destacan entonces las Concesiones de Mares y de Barco descritas anteriormente. Lo que interesa en este punto es señalar que para esta primera etapa aunque la industria petrolera en Colombia era incipiente, existían instancias por parte del Gobierno que ejercían un control formal y eran la Comisión Permanente de Hidrocarburos del Congreso Nacional creada en 1920; la Institución de Interventoría de Petróleos creada en 1922 en virtud de la Ley 13 del mismo año; y la Junta Asesora de Petróleos creada por la ley 37 de 1931⁷⁷. Durante este período debido a la falta de legislación específica en materia de hidrocarburos, la industria petrolera colombiana se apoyo en los artículos 30 y 202 de la Constitución Nacional.

No obstante lo anterior, la Ley 37 de 1931 representó “la primera legislación petrolera sofisticada porque estableció las normas de exploración, desarrollo, refinamiento y transporte del petróleo, al igual que los términos de expiración de los contratos⁷⁸. Como varias de las disposiciones que marcaron el inicio de la industria petrolera en Colombia, esta norma fue escrita por extranjeros y en ella no se concreta la propiedad del subsuelo en disputa por intereses del Estado e intereses privados. Más adelante con la expedición de la Ley 160 de 1936 tal controversia llega a su fin resolviéndose a favor de las compañías petroleras extranjeras.

⁷⁷ GOMEZ GARAVITO, Jose Luis. Contratos Petroleros Bogotá 2000 “La industria de hidrocarburos contaba con una legislación que si bien no se predicaba como la más completa, podía calificarse de aceptable. Para tal época la industria ya contaba con disposiciones relativas a la cláusula de reversión, regalías, cánones de arrendamiento superficarios, cargas impositivas, separación de los derechos del suelo y del subsuelo, entre otras.” Página 41.

⁷⁸ PÉREZ BAREÑO, Leonel. La Política Petrolera Colombiana Tradicional. Página 56.

En virtud de lo anterior en el sistema de concesiones “las compañías petroleras extranjeras extrajeron las reservas petroleras de Colombia, acordando unas regalías pírricas, excluyeron al personal nativo para entrenarlo en asuntos petroleros y “congelaron” áreas potenciales de producción”⁷⁹.

La **segunda etapa** se inicia con la reversión de la Concesión de Mares el 26 de Agosto de 1951, y paralelamente con la decisión del Estado Colombiano de organizar una Empresa de petróleos autorizado como estaba por la Ley 165 de 1948 para operar tal Concesión y para desarrollar la política petrolera general. En efecto mediante el Decreto 30 de 1951 se organiza la Empresa Colombiana de Petróleos estableciendo su alcance en el artículo segundo: “la explotación, administración y manejo de los campos petrolíferos, oleoductos, refinerías, estaciones de distribución y, en general, de todo tipo de bienes que revertían al Estado y que se puedan adquirir relacionados con el petróleo. Adicionalmente se autorizó a ECOPETROL para explorar, explotar, transporte, refinar, distribuir y exportar petróleo y sus derivados, así como también para desarrollar las operaciones comerciales e industriales útiles para lograr ese propósito general⁸⁰.

Es entonces bajo el Gobierno de Laureano Gómez que se funda La Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL tras la reversión de la Concesión de Mares a favor del Estado; concesión ubicada en Santander y que sufrió varios traspasos hasta quedar finalmente en poder de la Empresa Tropical Oil Company propiedad de la Standard de Nueva Jersey actualmente conocida como EXXON. Fue entonces en este año cuando se realizó la primera reunión de ECOPETROL como organismo estatal para administrar el

⁷⁹ PÉREZ BAREÑO, Leonel. La Política Petrolera Colombiana Tradicional. Página 56.

⁸⁰ CÓDIGO DE PETRÓLEOS Y RECOPIACIÓN DE LAS NORMAS QUE LO ADICIONAN. Duque E., Ivan. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía, 1986, página 472.

recurso de Hidrocarburos del país. En ese encuentro inicial ECOPETROL era una entidad de seis personas, entre ellas Luis Emilio Sardi Garcés a quién el Presidente nombró gerente debido a su vasta experiencia en el sector petrolero y los cinco restantes conformaban la Junta Directiva también nombrada por el Presidente de la República mediante el Decreto 459 de 1951. El segundo al mando de ECOPETROL era Serevino Cadavid, un ingeniero civil de la Escuela Nacional de Minas de Medellín, quien estuvo vinculado a la Standard Oil Company desde 1938 hasta 1951.

Otro Decreto de especial importancia es el 1124 de 1951 por el cual se aprueban los estatutos de ECOPETROL que “le otorgaba autonomía operacional y administrativa para garantizar el manejo ágil y eficiente de las ramas de la compañía, dándole a la gerencia la autoridad para nombrar miembros del personal con su escala salarial, la preparación y ejecución de un plan de trabajo así como también la autorización de compras domesticas y extranjeras de los equipos y materiales necesario”⁸¹.

En este punto conviene señalar que la Ley 165 de 1948 autorizaba al Gobierno a formar una empresa que podría ser mixta u oficial, con participación de capital extranjero. Partiendo de esta premisa se funda ECOPETROL de carácter ciento por ciento estatal, y es así como en 1955 y por primera vez en Colombia dentro del área de concesión fue hallado un campo petrolero que era descubierto y explotado con capital netamente nacional. Se obtuvo entonces una Empresa Industrial y Comercial del Estado lo cual resultaba novedoso para el Estado Colombiano, generando controversias que apuntaban a señalar que la naturaleza de la actividad- industrial y comercial- era propia de la empresa privada. Sin embargo más

⁸¹ Decreto 1124 de 1951. “Por el cual se aprueban los estatutos de la Empresa Colombiana de Petróleos”.

adelante y a pesar de tales insinuaciones con el Decreto 3211 de 1959 se dispuso que la empresa continuara como entidad oficial, con personería jurídica propia y con autonomía financiera y administrativa. Es importante aclarar que ECOPETROL por meras razones técnicas contrato el manejo de la refinería revertida con la EXXON de esta forma la compañía extranjera logró permanecer en el negocio por diez (10) años más. Finalmente para el año de 1961 el Gobierno Colombiano obtuvo la administración total de la refinería de Barrancabermeja y tres años después compró el otro gran complejo procesador de crudos del país, la refinería de Cartagena, construida por Intercor en 1956.

Para cerrar esta etapa, es menester mencionar que “el contrato de concesión aplicado hasta el momento, en el cual se destacaba para el Estado una participación en las regalías, en el producto interno bruto y en lo que se conoce con el nombre de cánones superficiarios; implicaba una serie de trámites gubernativos excesivamente lentos y dispendiosos y la posibilidad del congelamiento de áreas sin la obligación que hoy tiene las compañías de ejecutar en ellas trabajos exploratorios”⁸², llevó junto con otra serie de factores a la presentación al Congreso de la República de un proyecto de Ley por parte del Gobierno del Presidente Lleras Restrepo que se convirtió en la ley 20 de 1969.

En el artículo 12 de la ley 20 de 1969 el gobierno adjudicó directamente a ECOPETROL áreas del territorio nacional potencialmente petrolíferas al tiempo que la autoriza para llevar a cabo su exploración y explotación en forma directa o asociada con capitales privados nacionales o extranjeros. Es claro el propósito de esta norma, reservar la administración de los

⁸² Revista Credencial Historia. La Industria Petrolera en Colombia. Lo que va desde las concesiones a las asociaciones. Fernando Montoya García. Edición 151. Julio de 2002. Bogotá-Colombia.

hidrocarburos nacionales a ECOPETROL para que los explote directamente o mediante la asociación. Lo que quiere decir que a partir de dicha legislación se establecen los contratos de asociación como una posibilidad de atraer la inversión extranjera. Lo anterior con respecto a la contratación.

En lo que respecta a la naturaleza de ECOPETROL, de aquí en adelante los siguientes decretos aprobados por el Gobierno apuntaban a confirmar la autonomía administrativa y operacional de ECOPETROL, un ejemplo de ello, fue la modificación del Estatuto Orgánico de ECOPETROL en el año de 1970, reiterándose su naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, con personería jurídica, autonomía administrativa y dispositiva y con patrimonio propio; características que mas adelante se explicarán detenidamente.

Así pues, con esta modificación en el año de 1970 se da inicio a la **tercera etapa** como se señalo en renglones anteriores; estatuto en el cual también “se reitera a ECOPETROL que en su organización interna y en sus relaciones con terceros, continuará funcionando como una sociedad mercantil dedicada al ejercicio de las actividades propias de la industria y del comercio del petróleo y de sus afines, atendiendo a las reglas del derecho privado y a las normas contenidas en sus estatutos”⁸³.

Además de lo anterior, su objeto social fue ampliado con el fin de otorgarle a la Empresa adicionales atribuciones y funciones que le imprimían al desarrollo de sus actividades mayor importancia social y económica, en ese orden de ideas, “se le habilitó para llevar a cabo todo tipo de actos, operaciones y celebración de toda clase de contratos o negocios petroleros y mineros que a juicio de la Junta Directiva se relacionaren con el objeto y fines

⁸³ GÓMEZ GARAVITO, José Luis. Contratos Petroleros. Bogotá 2000. Página 43.

de la empresa para lo cual se le faculto para constituir con participación de capital oficial o privado, asociaciones o compañías comerciales o industriales que estuvieran relacionadas con el objeto de la empresa; o participar en las ya constituidas y adquirir y vender acciones o derechos en tales sociedades”⁸⁴. Se establecen en el mismo las funciones de la Junta Directiva y del Presidente de la Empresa, y determina que las relaciones de trabajo entre ECOPETROL y sus empleados con excepción del Presidente, se seguirán rigiendo por las normas del Código Sustantivo del Trabajo. También fue ratificada la vigilancia por parte de la Contraloría General de la República en la gestión fiscal de ECOPETROL, con reglamentos especiales acordes con su naturaleza comercial e industrial.

En esta etapa es de vital importancia el Decreto ley 2310 de 1974 dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades otorgadas por el artículo 122 de la Constitución Nacional, relativo a las facultades del Presidente para declarar el Estado de emergencia económica y dictar decretos con fuerza de ley de carácter permanente. Mediante este decreto y a diferencia de la ley 20 de 1969, los contratos de asociación se hicieron obligatorios y no facultativos como en aquella y aunque estos fueron numerosos con anterioridad a la expedición del Decreto 2310 de 1974, la novedad radicaba en que quedaron prohibidos los contratos de concesión, respetando obviamente los vigentes al momento de su expedición. Tal decreto señalaba que “la exploración y explotación de hidrocarburos de propiedad nacional estarían a cargo de ECOPETROL, la cual podría llevar a efecto tales actividades directamente o a través de contratos de asociación, operación, de servicios o de cualquier otra naturaleza, distintos de los de concesión, celebrados con personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras. Para su validez requerían la aprobación del Ministerio de Minas

⁸⁴ GÓMEZ GARAVITO, José Luis. Contratos Petroleros. Bogotá 2000. Página 43.

y Energía”⁸⁵. De lo anterior se deduce que se configuro un respeto a los derechos adquiridos mediante contratos de concesión vigentes al momento de su expedición.

Más adelante con el Decreto Reglamentario 743 de 1975 “se radica en ECOPETROL a través de su Junta Directiva la facultad de adoptar las condiciones y términos de los contratos de asociación, cuando la entidad resolviera llevar a cabo por medio de ellos las actividades de exploración y explotación (artículo 3). Así mismo el artículo 4 estableció que los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos quedaban sujetos al Derecho Privado”⁸⁶.

La etapa en cuestión según el autor que se cita al inicio de este subcapítulo, se extiende hasta el año de 1989 porque la nota característica de este periodo es la existencia única de un modelo de contrato que se llevo a tener como prácticamente inmodificable.

Al continuar con el esquema planteado, la cuarta etapa se inicia en el año de 1989 fecha a partir de la cual en desarrollo de la facultad otorgada a ECOPETROL mediante el Decreto Reglamentario 743 de 1975 que se menciona con anterioridad, se implementaron diferentes esquemas y modelos de contratación petrolera con sujeción a los cuales se han llevado a cabo la exploración y explotación de hidrocarburos a lo largo de casi treinta años⁸⁷. Finaliza esta etapa y se da inicio a la quinta etapa con la expedición

⁸⁵ Documento CONPES 3425. Consejo Nacional de Política Económica y Social. Departamento Nacional de Planeación. Extensión de los contratos de asociación. Bogotá D.C , 15 de Septiembre de 2003. www.minminas.gov.co/pagesweb.nsf

⁸⁶ Ídem.

⁸⁷ GÓMEZ GARAVITO, José Luis. Contratos Petroleros. Bogotá 2000. Página 48. “El modelo contractual deja de ser uno, fijo y estable para convertirse en una gama, abanico o portafolio de modelos que flexibilizan el contrato en busca de una mayor competitividad”.

del Decreto 1760 de 2003 de la cual se hablara más adelante cuando se analice la nueva estructura de ECOPETROL S.A.

Antes de continuar entonces con la última etapa, se presentará un análisis general de la estructura de ECOPETROL para lo cual resulta de suma importancia definir su naturaleza jurídica, autonomía patrimonial y dispositiva.

En primer lugar, de conformidad con el artículo 85 de la ley 489 de 1998, las empresa industriales y comerciales del Estado, como lo era ECOPETROL, son organismos creados por la ley o autorizados por esta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la Ley, y que reúnen las siguientes características:

- Personería Jurídica;
- Autonomía Administrativa y financiera
- Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que percibían por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

A este propósito el artículo 93 de la ley en mención reza: “Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del derecho privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de contratación estatales”. Ley 80 de 1993.

Con respecto a la autonomía administrativa y financiera en el artículo 86 de la Ley 489 de 1998 esta clase de entidades gozan de cierta autonomía en la medida en que cuentan con facultades necesarias para llevar a cabo el desarrollo de su objeto social y que como cualquier otro ente privado se encuentra limitado por sus estatutos. En lo que tiene que ver con autonomía financiera, la restringe a las autorizaciones legales, es decir a las pautas impuestas por la Ley. Bajo este supuesto tales entidades no cuentan realmente con una verdadera autonomía al estar sujetas a fuertes excepciones legales. Lo anterior halla su razón debido al manejo de recursos de la Nación dentro del marco de las finanzas públicas.

Al tenor de sus estatutos (Decreto 30 de 1951, aprobados por el decreto 1209 de 1994 y revisados por el Decreto 2933 de 1997) se lee: “ El objeto de ECOPETROL es el de administrar con criterio competitivo, los hidrocarburos y satisfacer en forma eficiente la demanda de éstos, sus derivados y productos , para lo cual puede realizar las actividades industriales y comerciales correspondientes, directamente o por medio de contratos de asociación, de participación de riesgo, o de operación, de comercialización, de obra, de consultaría, de servicio o de cualquier otra naturaleza, celebrados con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras”

En lo referente a su organización interna y en sus relaciones con terceros funciona como una sociedad de naturaleza mercantil, dedicada al ejercicio de las actividades propias de industria y comercio del petróleo y sus afines, conforme a las reglas del derecho privado y a las normas contenidas en sus estatutos, salvo las excepciones consagradas en la ley, así lo consagraba el artículo 1 del Decreto 2109 de 1994.

La máxima autoridad de la empresa es la Junta Directiva, la cual es presidida por el Ministro de Minas y Energía y esta integrada por cuatro miembros principales con sus respectivos suplentes, designados todos por el Presidente de la República y sujetos al régimen de libre nombramiento y remoción.

Después de la Junta Directiva, la Presidencia de la Empresa es la máxima autoridad administrativa cargo de naturaleza pública e igualmente de libre nombramiento y remoción por el Presidente de la república.

La autonomía legal esta determinada por el control de tutela y el control administrativo que ejerce sobre ECOPETROL el Ministerio de Minas y Energía, por ser esta una entidad de naturaleza vinculada. El artículo 32 de los Estatutos de la empresa señalan: “ La tutela gubernamental a la que se refiere el artículo 7 del Decreto 1050 de 1968 y demás disposiciones sobre la materia, será ejercido por el ministerio de minas y Energía.”

“Son manifestaciones de este control de tutela:

- Control sobre la organización, que incluye la creación, fusión, transformación y extinción de entidades; integración de los órganos directivos y designaciones de directores y gerentes; aprobación de estatutos; adopción del presupuesto; adopción de planes y programas específicos; adopción de la planta de personal y creación de empleos.
- Control sobre la gestión incluyendo rendición de informes; ejecución presupuestal, operaciones de crédito y aportes especiales, visitas de inspección, control sobre actos y contratos.
- Control sobre el personal.

- Control fiscal, referido a los recursos económicos que utiliza la empresa”⁸⁸.

La vigilancia fiscal está a cargo de la Contraloría General de la República e internamente cuenta con una Oficina de Control Interno Disciplinario y una Contraloría Interna.

En cuanto a su estructura administrativa, opera a través de dos grandes bloques; un Centro Corporativo y cuatro áreas estratégicas con las que desarrollan actividades directamente relacionadas con el negocio petrolero como son las de exploración, producción, refinación, asociación, transporte y comercialización.

Para efectos de establecer la autonomía patrimonial y dispositiva de ECOPETROL se deben tener en cuenta en primera medida que “las utilidades de las empresas industriales y comerciales del estado son de la nación y por lo tanto queda a merced de las entidades de planeación las decisiones sobre qué porcentaje de esas utilidades es reinvertido en la empresa y que va a las arcas del Estado Central. El CONPES es quien en la practica decide, vía aprobación de presupuesto con que recursos cuenta ECOPETROL”⁸⁹. Así lo establece la ley 38 de 1989.

Sumado a lo anterior el Decreto 1491 de 2000, ordena contabilizar como aportes de la Nación en ECOPETROL el valor de las reservas de hidrocarburos extraídas por la empresa.

La **quinta etapa** inicia con la expedición del Decreto 1760 de 2003 por medio del cual se escindió de ECOPETROL la administración integral de las

⁸⁸ GÓMEZ GARAVITO, José Luis. Contratos Petroleros. Bogotá 2000. Páginas 59-60.

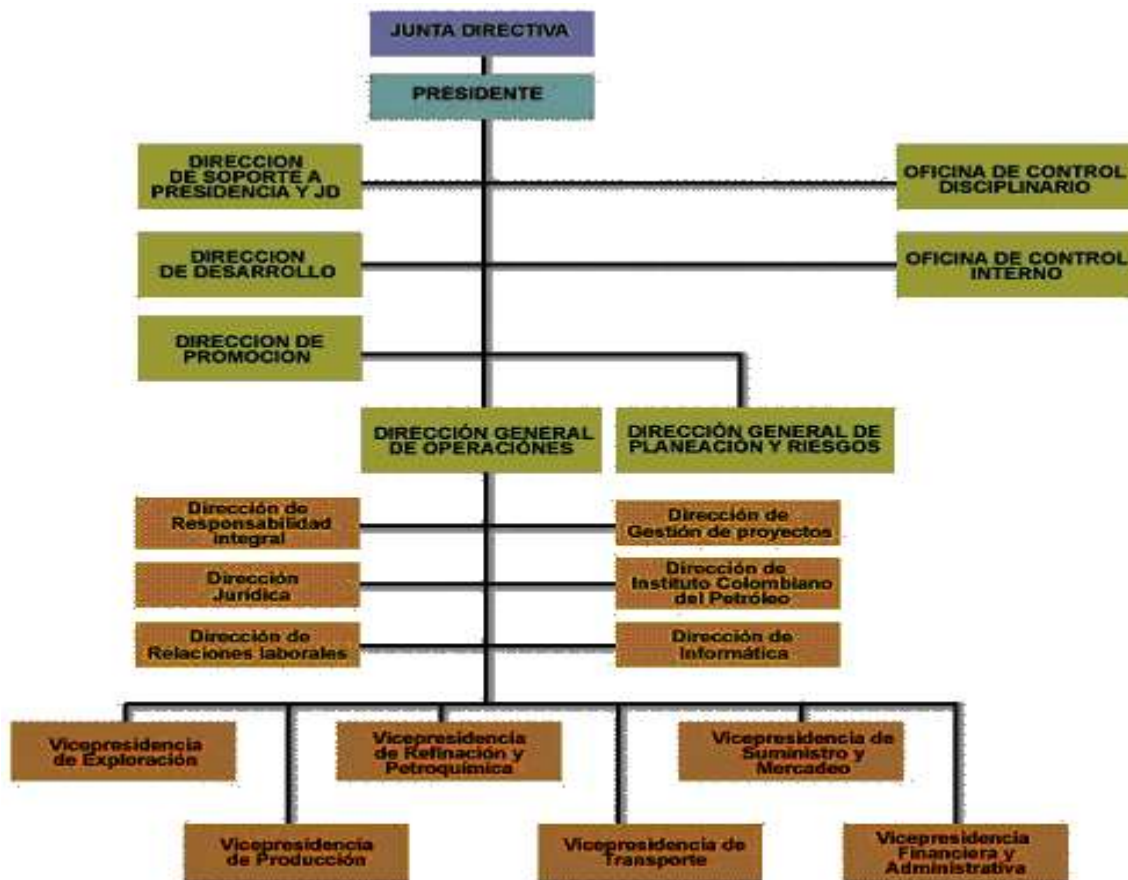
⁸⁹ Idem.

reservas de hidrocarburos de propiedad de la Nación y la administración de los activos no estratégicos representados en acciones y participaciones en sociedades (artículo 1) y se modificó su estructura orgánica, siendo hoy ECOPETROL S.A sociedad pública por acciones vinculada al Ministerio de Minas y Energía. Al tiempo que se crearon la Sociedad Promotora de Energía de Colombia S.A y la Agencia Nacional de Hidrocarburos la cual se estudiara en capítulo posterior.

2.3.1 Estructura²⁴

En lo que tiene que ver con la modificación a la estructura de ECOPETROL S.A., el párrafo del artículo 40 del Decreto 1760 señala que la Junta Directiva propondrá al Gobierno Nacional las modificaciones que considere pertinentes para el cabal desarrollo de sus funciones.

²⁴ Empresa Colombiana de Petroleros. www.ecopetrol.com.co



2.3.2 Naturaleza jurídica

ECOPETROL S.A., es una sociedad pública por acciones de conformidad con el Decreto-ley 1760 de 2003, vinculada al Ministerio de Minas y Energía con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera regida por estatutos protocolizados mediante Escritura Pública.

Artículo 52 parágrafo primero Decreto 1760 de 2003. Los socios de ECOPETROL S.A. son:

- La Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público
- Fiduciaria La Previsora S.A.
- Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo- Fonade
- Financiera de Desarrollo Territorial- Findeter
- La Previsora Compañía de Seguros S.A.
- Fondo Nacional de Garantías S.A.

2.3.4 Funciones

Operativas

- Celebrar en Colombia y en el exterior toda clase de negocios en conexión con cualesquiera actividades comerciales o industriales relacionados con la exploración, explotación de hidrocarburos, refinación, transporte, distribución y comercialización de los hidrocarburos, derivados y productos, lo mismo que desarrollar operaciones subsidiarias o complementarias de las mismas.
- Almacenar y desarrollar procesos de mezcla de productos en el territorio nacional y en el exterior; comprar bienes y productos para tales procesos o con destino a la comercialización; comprar hidrocarburos a terceros para su venta.
- Construir, operar, administrar, mantener, disponer y manejar en el territorio nacional y en el exterior sistemas de transporte y almacenamiento de hidrocarburos y derivados, refinerías, estaciones de bombeo, de recolección, de comprensión, de tratamiento, plantas de abastecimiento, terminales y en general, todos aquellos bienes muebles e inmuebles que se requieran para el cumplimiento de sus objetivos.

- Realizar todos los actos y negocios jurídicos que se requieran para el cumplimiento de los objetivos y funciones a cargo de la sociedad.

Investigación y Servicios

- Promover y realizar actividades de naturaleza científica y tecnológica relacionadas en sus objetivos, como su aprovechamiento, aplicaron técnica y económica.
- Prestar y comercializar toda clase de servicios en relación con sus objetivos.
- Construir con personas naturales y jurídicas nacionales o extranjeras, de derecho público o privado, en Colombia o en el exterior, sociedades, asociaciones, corporación o fundaciones, y adquirir parte o cuotas de interés en tales personas jurídicas, siempre y cuando los objetivos de las sociedades o asociaciones de que se trate sean iguales, con nexos o complementarios y con el de ECOPETROL S.A., o necesarios o útiles para el mejor desarrollo de su objetivo.

Pasando a otro punto, según el artículo 36 del Decreto 1760 de 2003, los órganos de dirección y administración de ECOPETROL S.A. estarán a cargo de la Asamblea General de Accionistas, la Junta Directiva y un Presidente.

El órgano máximo de dirección de ECOPETROL S.A. de conformidad con el artículo 37 del Decreto en cuestión, será la Asamblea de Accionistas, constituida por los accionistas reunidos con la periodicidad, el quórum y en las condiciones que prevean sus estatutos. Las funciones de la Asamblea General de Accionistas serán, además de las contenidas en el Código de Comercio, las que fijen sus estatutos.

La Junta Directiva de acuerdo con el artículo 38 estará integrada por siete (7) miembros; tres (3) miembros con sus respectivos suplentes, que serán nombrados por el Presidente de la República. Cuatro miembros que serán elegidos por la Asamblea General de Accionistas con sus respectivos suplentes. Las funciones de la Junta Directiva serán las que señalen sus estatutos en los cuales se establecerá la periodicidad de sus reuniones, el quórum y demás condiciones.

En la Presidencia recae la representación legal de ECOPETROL S.A. quien es designado por la Junta Directiva.

Por último pero no en importancia, según el párrafo segundo del Decreto 1760 de 2003 ECOPETROL S.A. continúa recaudando y comercializando las regalías que se causen en todos los contratos de exploración y explotación celebrados con anterioridad al 1 de Enero de 2004 por la ECOPETROL o ECOPETROL S.A. hasta la finalización de los contratos.

En concordancia con lo anterior, el artículo 54 determina que forman parte del patrimonio de la sociedad “los derechos de producción en los campos que la Empresa Industrial y Comercial del Estado se encuentre operando en la fecha de la expedición del Decreto 1760, y en los campos explotados en ejecución de contratos petroleros celebrados por dicha empresa en la condición de administradora de los hidrocarburos de propiedad de la Nación que la misma detentaba con anterioridad a la creación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos”.

2.3.5 Unión Sindical Obrera (USO)

Una vez concluida la descripción del desarrollo de ECOPETROL desde su creación en el año 1951 hasta la escisión ordenada por el Decreto 1760 de

2003 dando lugar a ECOPETROL S.A., es necesario, hacer alusión a uno de los factores que más ha incidido en su devenir. Se trata del sindicato más fuerte históricamente en el panorama nacional que ha acompañado a ECOPETROL desde el momento mismo de su creación, generando en las relaciones obrero-patronales etapas de tensión críticas para la estabilidad de la empresa, de la industria petrolera y en efecto para la Economía Colombiana.

La Unión Sindical Obrera – USO, nació en el año de 1922 como Sociedad Unión Obrera y años más tarde desapareció para dar cabida a dos nuevos sindicatos, a saber; Sintranal que agrupaba a los trabajadores de Intercol⁹⁰ en la refinería – la que administra y opera por contrato- y el de Sincopetrol que agrupa a los trabajadores de ECOPETROL, afiliado a la Unión de Trabajadores de Colombia UTC. “Se conservaban las diferencias de trato entre las dos nóminas en cuanto a vivienda, sitios de alimentación, colegios, clubes. A finales de 1957 la asamblea general de afiliados a Sincopetrol adoptó el nombre de USO, se desafilió de la UTC y se adscribió a la Confederación de Trabajadores de Colombia, CTC, de orientación liberal”⁹¹.

Con base en lo anterior, ECOPETROL tuvo que recibir las políticas de personal de las empresas cuyas operaciones recibía como la refinería de Barrancabermeja y posteriormente las que se iban generando por parte de los trabajadores de la recién creada empresa estatal petrolera, situación que permitió la aparición de un sindicato en nada homogéneo debido a los

⁹⁰El 23 de Agosto de 1919 el gobierno colombiano le otorgó a De Mares el permiso para transferir su concesión a la Tropical Oil Company. En 1920 la International Petroleum Company (INTERCOL), subsidiaria de la Standard Oil Company de New Jersey (ahora EXXON), compró los intereses de la Tropical Oil Company. Leonel Pérez Bareño. Página 60.

⁹¹ PATRÓN BUSTAMANTE, Antonio. El Petróleo En Colombia Cinco Décadas De Relaciones Laborales. Bogotá. Página 239

diferentes perfiles de sus miembros, porque unos llegaban de compañías que manejaban una cultura y relación diferente de la de la empresa estatal.

Inicialmente las relaciones laborales eran tranquilas, sin embargo en el año 1958 la USO realizó un cese parcial de actividades durante una semana. Para el año de 1961 ECOPETROL asume la operación de la refinería de Barrancabermeja y los trabajadores que laboraban en ella se vinculan a la empresa estatal sin solución de continuidad laboral. Se configuran entonces dos directivas sindicales, la del Centro y la de la Refinería; sin embargo, por ley no estaba permitida su coexistencia en el mismo municipio, y por tal razón por medio de Convención Colectiva se acuerda la existencia extralegal de una subdirectiva en la refinería.

Para el 10 de junio de 1963 se negocia el pliego de peticiones presentado por la USO donde la empresa había anunciado un aumento en los salarios para los directivos y la participación de utilidades para los convencionales a través de un fondo de desempleo, política que no era del agrado del sindicato. Las negociaciones se tornan críticas al tiempo que la Contraloría General de la Nación solicita la captura de dos trabajadores del comisariato. Debido a esto los trabajadores del comisariato cesan sus actividades y la USO da a la empresa un plazo perentorio para resolver la situación. De cualquier forma el Presidente y el Fiscal de la USO son sancionados y la huelga se generaliza. Las centrales obreras realizan un paro de cuarenta y ocho (48) horas y Fedepetrol, organización que agrupa a casi la totalidad de los sindicatos petroleros decreta un paro de solidaridad. El Ministerio de Trabajo decreta la ilegalidad del mismo y autoriza los despidos.

En este mismo acontecer el Centro Refinería es volado con explosivos y algunos trabajadores son apresados. El ministro de minas y de trabajo

intervienen para darle solución a la problemática que se estaba presentando. La huelga se levanta después de 36 días de darle respuesta a las demandas del sindicato por medio de una contrapropuesta elaborada por el gobierno y la empresa. Esta sería la última huelga realizada por la USO durante la etapa de negociación de pliego de peticiones. La convención colectiva se firma el 13 de diciembre de 1963.

En el año 1968 las centrales obreras realizan un paro nacional debido a las medidas adoptadas por el Gobierno de Carlos Lleras Restrepo al prohibir las huelgas en las empresas de servicios públicos. Para ese entonces la USO había sido expulsada de la CTC pasando a ser parte de la Confederación Sindical de Trabajadores de Colombia de corte comunista. Más adelante el 25 de julio de 1971 se toma una medida por parte de la Gerencia de la empresa con aras a ampliar la jornada de trabajo, medida que según los trabajadores violaba la convención colectiva a lo que respondieron tomando el control de las plantas del complejo industrial de Barrancabermeja afectando el suministro de energía. La empresa solicita permiso para despedir a cinco dirigentes y días más tarde se inicia una nueva huelga. Se presentan enfrentamientos entre trabajadores y directivos, donde tuvo que intervenir la fuerza pública resultando herido de muerte un trabajador a manos de un soldado. La situación se sale de control, puesto que directivos son retenidos por los trabajadores, por lo que el entonces Presidente de la República Misael Pastrana Borrero nombra al General Rodríguez Liévano como gerente militar de la refinería quien adopta las medidas para tomar el control.

Las relaciones laborales no podían estar peor, “varios sindicalistas son encarcelados siendo juzgados y condenados por sedición y secuestro en un consejo verbal de guerra; otros son despedidos. El personal directivo solicita

el respaldo de la administración. La Vicepresidencia Administrativa elabora proyectos para establecer un régimen salarial y prestacional diferente APRA el personal directivo, al amparo de la reforma administrativa del Estado de 1968”⁹².

Para la década de 1971 a 1978 las nuevas e importantes adquisiciones de la empresa torna aún más complejo el manejo del personal. Un de las situaciones más críticas que se presentaban al interior de la empresa era la firma de las convenciones bajo la presión ilegal del sindicato, las suspensiones del trabajo y los constantes daños físicos que sufrían los equipos industriales y la infraestructura. La estabilidad administrativa de que ha gozado la empresa termine cuando asume la presidencia de ECOPEPETROL el Señor Juan Francisco Villareal quien genera el retiro forzado de varios presidentes y gerentes.

En esta etapa bajo el Gobierno de López Michelsen se celebra un contrato de asociación con la Dow Chemical, hecho que no le agrado a la USO, por lo que presento un pliego de violaciones a la Convención, entre ellos violación de derechos sindicales y persecución sindical. Se presentan paros escalonados, el Ministerio de Trabajo decreta su ilegalidad, suspende la personería jurídica de la USO y autoriza los despidos. La huelga se inicia el 25 de agosto de 1971, se cancelan 17 contratos de trabajo de dirigentes y activistas. Las centrales obreras efectúan un paro nacional de solidaridad.

En estos eventos la situación de orden público se sale de control, esta no fue la excepción, pues un carro que transportaba personal directivo de la refinería fue atacado y como resultado la muerte de un supervisor. Paralelamente se despide de sus cargos un elevado número de trabajadores.

⁹² PATRÓN BUSTAMANTE, Antonio. El Petróleo En Colombia Cinco Décadas De Relaciones Laborales. Bogotá. Página 243.

Debido a las consecuencias de la huelga las relaciones obrero patronales quedan enormemente deterioradas y la USO muy golpeada debido a la pérdida de varios directivos y a la afectación de su unidad generada por la no participación en la huelga de los trabajadores de la refinería de Cartagena. Finalmente en este año se aprueban los nuevos estatutos de ECOPETROL presentados por el Señor Juan Francisco Villareal a la Junta Directiva.

“En esta década la administración hace dos intentos por desmontar algunas de las disposiciones convencionales que más la afectan: suministro de carne en Barracancabermeja, limitaciones de contratación con terceros y aplicación de la convención colectivas a trabajadores de contratistas del artículo 2 de la convención, permisos y auxilios sindicales principalmente. Para tal efecto denuncia la convención y presenta los contrapliegos respectivos”⁹³.

En este punto es válido concluir que las negociaciones colectivas con la USO en la historia de ECOPETROL siempre han estado marcadas por graves inconvenientes, donde es constante la presentación por parte de la USO de pliegos de violaciones entre una convención y otra, generándose una cultura de confrontación. Desde 1981 a 1991, la USO declara huelgas para ejercer presión sobre el Gobierno, realiza paros de mayor o menor duración como el del 21 de octubre de 1981 que fue paro cívico nacional en el cual se dan una serie de despidos.

Un factor de especial importancia es que los pliegos de peticiones aumentan su contenido político, y la tendencia es no se firma una convención colectiva sin la declaratoria de huelga ni sin la intervención de uno o dos ministros, y hasta el Presidente de la República, en ocasiones.

⁹³ PATRÓN BUSTAMANTE, Antonio. El Petróleo En Colombia Cinco Décadas De Relaciones Laborales. Bogotá. Página 243.

Para esta fecha llega a la Presidencia de ECOPETROL el Señor Alfredo Carvajal quien se da cuenta del pésimo ambiente laboral, donde los enfrentamientos con la USO se hacen más frecuentes, sindicato que paraliza los contratos e impide que algunos equipos sean reparados en talleres externos. Los directivos de la empresa concluyen que el malestar laboral y el aumento en las confrontaciones se debe al corte marxista de la USO donde la creencia por la lucha de clases era muy fuerte sumado a la falta de comunicación con el personal. Las políticas del Presidente entrante y su equipo son primordialmente dar paso a un ambiente laboral donde se fomente una cultura que evolucione hacia un mayor equilibrio entre los aspectos técnicos y humanos de la producción, generar confianza entre ambas nóminas en pro del entendimiento y mejorar los mecanismos de comunicación.

Se le dio entonces un trato especial a las relaciones con los trabajadores fomentando el dialogo para efectos de evitar futuras confrontaciones que tanto afectaban la estabilidad de la empresa. Para ese entonces, el grupo de despedidos por la huelga de 1977 y por el paro de 1981 se toman la entrada del edificio central de Bogotá y decretan huelga indefinida de hambre porque su solicitud de reintegro no ha sido tomada en cuenta.

“En la negociación de 1987 se generan los fundamentos de la negociación estableciendo unos principios base tales como; el empleo de la razón sobre la fuerza, no negociar bajo presión, comunicación permanente de hechos y propuestas de las administración, disciplina escalonada sin dar reversa a las sanciones y generación de fuertes consensos internos”⁹⁴.

⁹⁴ PATRÓN BUSTAMANTE, Antonio. El Petróleo En Colombia Cinco Décadas De Relaciones Laborales. Bogotá. Página 251.

En 1988 la USO decide afiliarse a la Central Unitaria de Trabajadores CUT donde tiene bastante influencia. Desafortunadamente en este mismo año es asesinado el dirigente sindical Manuel Gustavo Chacón lo que ocasiona un paro general. A partir de este hecho, la USO implemento programas dirigidos a la protección de sus dirigentes con el apoyo del Gobierno Nacional en cabeza de Virgilio Barco Vargas. Avanzando en el año 1989 en la negociación se acuerda la celebración de un Congreso Petrolero para experimentar la colaboración empresa-sindicato. Se pacta como demostración de la voluntad de la empresa de no querer disminuir la nómina convencional, el empleo a término indefinido de 270 temporales. Acuerdos similares se harán en todas las negociaciones posteriores.

A su vez, en 1991 se pacta el control oficial al alza de los salarios lo que lleva a la negociación al borde de la huelga y como las presiones ilegales siguen estando presentes en el proceso la administración anuncia la posibilidad de despidos para contrarrestar esa situación y lograr un acuerdo final. La USO que al principio mostró su intención de colaborar lo dejó de hacer argumentando la pérdida de beligerancia debido al diálogo.

No obstante lo anterior, en esta década se disminuye la ilegalidad violenta y el ambiente se torna más respetuoso, a la vez que el diálogo se fortalece. Sin embargo, “la USO sigue desconociendo los plazos legales y tiene una representación demasiado grande y solo firma las convenciones después de asumir sus altos directivos la negociación una vez finalizado el arreglo directo y de haber agotado las instancias administrativas superiores, así como las gubernamentales”⁹⁵.

⁹⁵ PATRÓN BUSTAMANTE, Antonio. El Petróleo En Colombia Cinco Décadas De Relaciones Laborales. Bogotá. Página 251.

Ahora bien en la década de 1991 a 2001 se presentan grandes acontecimientos tales como la reversión de la concesión de la ESSO en Sabana de Torres y por primera vez la empresa sostiene la tesis, de que en las reversiones no se da la sustitución patronal y con esta base los trabajadores de la ESSO ingresan a ECOPETROL celebrando un nuevo contrato laboral.

De igual forma se organiza el Segundo Congreso Petrolero en la negociación de 1993. Se da en ese año el proceso de concertación de la USO, el gobierno nacional y los ponentes del Congreso, con el fin de consagrar en la ley sobre seguridad social que los trabajadores pensionados de ECOPETROL quedan exceptuados del sistema; queda incorporado en la ley disposición que permite a ECOPETROL celebrar acuerdos en materia de costos, forma de pago y tiempo de servicio con el fin de compensar la equivalencia entre el sistema de seguridad social que ampara a los trabajadores que ingresen a la empresa en virtud de reversiones y terminaciones de contratos de asociación frente al régimen de seguridad social de la empresa. Disposición que se aplica por primera vez al ingresar de los trabajadores por la reversión de la concesión DINA en 1994.

A mediados de este año se da a conocer el propósito de iniciar otro proceso de reestructuración de la empresa y la USO, factor por el cual además de la supuesta privatización de ECOPETROL se decreta la huelga. Sin embargo, en las conversaciones precedidas por el Ministro de Minas y Energía se acuerda no privatizar la empresa ni dividirla en cinco como se comentaba, lo que se logró fue la definición de su misión y la constitución de un fondo pensional.

En el año 1996 la USO se transforma en sindicato de industria y nace Adeco, Sindicato de Industria de Trabajadores, Directivos y Técnicos. La negociación de 1997 se inicia con la declaratoria de la huelga hecha por la USO en el año de 1996 aduciendo entre otros temas la creación de Ecogas, las peticiones para un régimen salarial y prestacional único y los derechos del personal directivo, la falta de autonomía financiera de ECOPETROL, la petición de garantías reales para la defensa de los dirigentes y activistas detenidos. Esta convención se firma entre el gobierno y la USO, con la participación del Congreso y de la CUT, sobre la creación de Ecogás; acuerdo que poco tiempo después la USO empieza a ver contrario a sus intereses.

Un acontecimiento importante para esta década es la reversión del campo del río Zulita que por razones de contaminación se contemplaba cerrarlo, sin embargo los trabajadores y la USO apoyados por la comunidad se lo toman y durante un mes es operado por ellos mismos.

En Diciembre de 1997, la USO suspende la Comisión de Nómina y amenaza de nuevo con la huelga, debido al inicio de un plan de retiro voluntario, el rechazo a la aplicación de la ley 200 que regula el régimen disciplinario del sector público, el incumplimiento del gobierno sobre el acuerdo de Ecogás, la continuidad de la detención de los dirigentes y activistas, entre otras. El gobierno y la administración negocian conjuntamente con la USO reiterando que el gobierno estará atento para que a los detenidos se les defina su situación lo mas pronto posible.

En la negociación de 1999 la segunda sin huelga más larga en la historia de la empresa, se pacta un capítulo para Adeco, concediéndoles algunas garantías sindicales, pactando que con la terminación del contrato de

asociación Cubarral se analizarán posibles alternativas de operación entre ellas la directa.

Decidida la operación directa de los campos de Chichemene y Castilla en abril de 2002 se acuerdan las condiciones que regirán el ingreso de trabajadores provenientes de la terminación del contrato de asociación Cubarral y analizará distintas alternativas de operación.

Ya para el 2001 se sella el acuerdo final sobre el pliego de peticiones presentado por la USO con el propósito de celebrar la convención colectiva con vigencia 2001 –2002. Durante esta negociación se fortalecen en ECOPETROL el dialogo para la solución de conflictos y el desarrollo pacifico de las conversaciones sin perturbar procesos de producción, pero igualmente se ratifica la nula atención a los plazos legales para negociar, haciendo de ésta la negociación sin huelga más prolongada de los cincuenta años de la empresa.

Finalmente, es menester señalar que la USO no estuvo de acuerdo con la escisión de ECOPETROL ordenada el Decreto 1760 de 2003, por lo que se concluye que las reacciones y efectos con relación a la organización sindical no tardaron en producirse. Los trabajadores petroleros en cabeza de la dirección sindical decidieron afrontar el reto y aprobar la patriótica huelga el 22 de abril de 2004, siendo ésta la primera del presente siglo. Dicha manifestación tuvo una duración de treinta y cinco días, la cual finalmente culminó con acuerdos como: ECOPETROL reconocerá la pensión de jubilación aquellos trabajadores que al momento de la desvinculación laboral hubieran cumplido los requisitos para acceder a dicha pensión; se reconocerá una pensión proporcional de jubilación a aquellos trabajadores que al momento de la desvinculación hallan estado a menos cinco años de

cumplir el requisito; se acepto que los activos de los contratos de asociación vigentes a diciembre del año pasado reviertan a ECOPETROL S.A. y para culminar las partes que acordaron adelantar las gestiones indispensables ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que la empresa cuente con las condiciones necesarias para desarrollar sus operaciones con autonomía financiera.

Con todo y lo anterior se deja ver la magnitud de la influencia de la USO sobre la historia de la empresa más importante de Colombia.

2.4 MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO

2.4.1 Naturaleza Jurídica

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público es una entidad pública de carácter nacional del nivel superior ejecutivo central, cuya responsabilidad es definir, formular, coordinar, regular y ejecutar la política económica del Estado garantizando la efectiva administración de las finanzas públicas e impulsando el desarrollo económico y social del país.

Entre los objetivos generales de este Ministerio están “la definición, formulación y ejecución de la política económica del país, de los planes generales, programas y proyectos relacionados con esta, así como la preparación de las leyes, la preparación de los decretos y regulación, en materia fiscal, tributaria, aduanera, de crédito público, presupuestal, de tesorería, cooperativa, financiera, cambiaria, monetaria y crediticia, sin perjuicio de las atribuciones conferidas a la Junta Directiva del Banco de la Republica, y las que ejerza a través de organismos adscritos o vinculados para el ejercicio de las actividades que correspondan a la intervención del estado en las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquiera otra

relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del ahorro público y el tesoro nacional, de conformidad con la Constitución Política y la Ley⁹⁶.

2.4.2 Funciones

Las funciones generales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público están contempladas en el Decreto 246 del 28 de Enero de 2004 "Por el cual se modifica la estructura el Ministerio de Hacienda y Crédito Público"; entre las cuales se destacan las siguientes en la materia que nos ocupa:

- Participar en la definición y dirigir la ejecución de la política económica y fiscal del Estado.
- Preparar los proyectos de decreto y expedir las resoluciones, circulares y demás actos administrativos de carácter general o particular, necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- Dirigir la preparación, modificación y seguimiento del Presupuesto General de la Nación, del presupuesto de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, de las Sociedades de Economía Mixta asimiladas a éstas, de las entidades financieras de carácter público y de los recursos parafiscales en las condiciones establecidas en la ley;
- Vigilar el uso de recursos públicos administrados por entidades privadas. En ejercicio de esta función podrá objetar la ejecución y administración de estos recursos, en las condiciones propuestas por el administrador de estos, cuando esta no se ajuste a la ley o a los lineamientos de la política económica y fiscal.
- Participar en la elaboración del Proyecto de Ley del Plan Nacional de Desarrollo y elaborar el proyecto de ley anual del presupuesto en

⁹⁶Ministerio de Hacienda y Crédito Público. www.minhacienda.gov.co

coordinación con el Departamento Nacional de Planeación y los demás organismos a los cuales la ley les haya dado injerencia en la materia.

2.5 CONSEJO NACIONAL DE PLANEACION ECONOMICA Y SOCIAL (CONPES)

El Consejo Nacional de Planeación Económica y Social fue creado por la ley 19 de 1958. Constituye la máxima autoridad nacional de planeación y se desempeña como organismo asesor del gobierno en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social del país. De igual forma, coordina y orienta a los organismos encargados de la dirección económica y social en el gobierno, a través del estudio y aprobación de documentos sobre el desarrollo de políticas generales que son presentados en sesiones.

De igual forma, el Consejo Nacional de Planeación Económico y Social es un órgano de consulta y de planeación participativa que recoge las recomendaciones del pueblo colombiano de acuerdo con sus necesidades reales y actuales; propuestas que pueden ser acogidas por el gobierno nacional y ser incorporadas al proyecto de plan de desarrollo nacional, que en últimas es la carta de navegación de la administración de turno. Sumado a lo anterior el Conpes emite conceptos y formula recomendaciones sobre el Plan de Desarrollo Nacional.

El CONPES actúa bajo la dirección del Presidente de la República y lo componen los siguientes Ministros en calidad de miembros permanentes: Ministro de Relaciones Exteriores, Ministro de Hacienda y Crédito Público, Ministro de Desarrollo Económico, Ministro de Agricultura y Desarrollo Social, Ministro de Trabajo y Seguridad, Ministro de Transporte, Ministro de Medio

Ambiente, Ministro de Comercio Exterior, Ministro de Cultura, Director General del Departamento de Planeación, Gerente del Banco de la Republica, Gerente federación Nacional de Cafeteros, Director de las Comunidades Negras del Ministerio del Interior, Secretario Presidencial de Equidad para las mujeres y Subdirector del Departamento Nacional de Planeación.

Por otra parte, El Consejo Nacional de Política Económica y Social elabora documentos en donde se consignan las metas y compromisos que adquirieron los ministerios y las entidades del Gobierno Nacional para su gestión. “Este ejercicio, pionero en el marco de la planeación de las políticas públicas en Colombia, prioriza las acciones de gobierno en objetivos específicos de cada sector.

Los compromisos sectoriales establecen una línea directa de responsabilidad en la gestión sectorial, generan transparencia ante la opinión pública, contribuyen a la construcción de un Estado más participativo a través de un mayor control social y, por lo tanto, un eficiente ejercicio de la democracia”⁹⁷.

Es evidente que el CONPES es un organismo enteramente relacionado con la economía del país, al ser el ente asesor del gobierno en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social, por ende su influencia en el sector minero energético particularmente en la industria petrolera es directa en cuanto esta ultima se constituye en un fuente generadora de riqueza y un significativo aporte al desarrollo económico y social del país.

2.6 AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS (ANH)

⁹⁷Departamento Nacional de Planeación. www.dnp.gov.co

2.6.1 CREACIÓN

La Agencia Nacional de Hidrocarburos surgió con el Decreto 1760 de 2003 expedido el 26 junio del mismo año, por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los literales d, e, f, del artículo 16 de la Ley 790 del 2002.

La sede se encuentra en la Ciudad de Bogotá, Distrito Capital y por disposición del Consejo Directivo podrá establecer dependencias operativas y administrativas en cualquier lugar del territorio nacional.

2.6.2 NATURALEZA

La Agencia Nacional de Hidrocarburos o ANH, es una Unidad especial administrativa, “creado por la Ley, con autonomía administrativa y financiera que ella les señale, que cumplen funciones administrativas para desarrollar o ejecutar programas propios de un Ministerio o departamento administrativo”⁹⁸. Es decir, la ANH. es una entidad adscrita al Ministerio de Minas y Energía, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera, sometida al régimen jurídico contenido en el decreto 1760 de 2003.

2.6.3 OBJETO

⁹⁸ RODRIGUEZ R., Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Temis. Decimotercera edición. Página. 104. “La ley 489 de 1998 no estableció norma específicas para la organización para las unidades administrativas especiales, por lo cual su estructura interna es la que se defina para cada una de ellas en la ley de creación o en los decretos de reestructuración, de acuerdo con las normas generales consagradas en el artículo 54 de la citada ley”.

El objeto principal de la Agencia Nacional de Hidrocarburos según el decreto 1760 de 2003 es “la administración de las reservas de hidrocarburos de propiedad de la nación”.

Igualmente la ANH tiene por objeto aumentar la actividad petrolera en forma significativa, esto es, en la exploración y producción del país. “En el caso de la exploración, la intención de la ANH es lograr la ejecución física de actividades que conduzcan a encontrar y producir los hidrocarburos de propiedad del Estado, tales como la adquisición de programas sísmicos 2D y 3D, perforación de nuevos pozos exploratorios y de la ejecución de estudios geológicos entre otros. En el caso de la producción de hidrocarburos el propósito de la ANH es que se incremente efectivamente la producción y las reservas en un plazo razonable”⁹⁹.

Por último, tiene por objeto “el aprovechamiento óptimo del recurso, adecuado abastecimiento, y excedentes exportables de hidrocarburos”¹⁰⁰.

2.6.4 ESTRUCTURA

La ANH estará compuesta por unos órganos de administración y dirección que estarán a cargo del Consejo Directivo y el Director General, este último quien ostenta la Representación Legal de la misma en su calidad de empleado público de libre nombramiento y remoción del Presidente de la Republica.

⁹⁹ AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS. Elementos de la Nueva Contratación de Exploración y producción de Hidrocarburos. Documento Borrador para consulta pública de diciembre de 2003. Revista Especialización de Derecho Minero Energético 2004. Universidad Externado de Colombia.

¹⁰⁰ Elementos básicos del nuevo contrato de exploración y explotación de Hidrocarburos. Marzo 10 de 2004. Página. 2. www.anh.gov.co.

El Consejo Directivo esta integrado por cinco (5) miembros directivos, entre los que se encuentran: el Ministro de Minas y Energía, quien preside y quien puede delegar en el Viceministro de Minas y Energía su representación; el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su Delegado; el Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado; y dos Representantes del departamento de la República. A las reuniones ordinarias y extraordinarias del Consejo asistirá el Director General de la Agencia con voz pero sin voto.

Además de lo anterior la ANH, estará compuesta por una Oficina Asesora Jurídica, una Subdirección Técnica y una Subdirección Administrativa y Financiera.

2.6.5 FUNCIONES

Las funciones de la Agencia Nacional de Hidrocarburos son:

De administración

- Administrar las áreas hidrocarburíferas de la Nación y asignarlas para su exploración y explotación;
- Administrar y celebrar los nuevos contratos de exploración y explotación de hidrocarburos;
- Administrar y preservar la información técnica existente y la que en el futuro se adquiera en el país;
- Administrar la participación del Estado en los contratos de exploración y explotación;

- Administrar y disponer de los bienes pasen al Estado por finalización de contratos o reversión de concesiones;
- Fijar los volúmenes de producción de petróleo de concesión que los explotadores deben vender para la refinación interna;
- Fijar el precio al cual se debe vender el petróleo crudo de concesión destinado a la refinación interna para el procesamiento o utilización en el país, y el gas natural que se utilice efectivamente como materia prima en procesos industriales petroquímicos cuando sea del caso;
- Ejercer las demás actividades relacionadas con la administración de los hidrocarburos de propiedad de la Nación y las que le sean asignadas por la ley o el reglamento y sean acordes con la naturaleza de la Agencia¹⁰¹.

De operación

- Evaluar el potencial hidrocarburífero del país;
- Diseñar, evaluar y realizar estrategias de promoción de las áreas hidrocarburíferas de la nación;
- Apoyar al Ministerio de Minas y Energía en la formulación de la política gubernamental del sector;
- Recaudar las regalías y compensaciones monetarias que correspondan al Estado por la explotación de hidrocarburos, y girar a las entidades con derecho a ellas tales recursos;
- Efectuar las retenciones de las sumas que por concepto de participaciones y regalías correspondan a las entidades partícipes con destino al Fondo de Ahorro y Estabilización Petrolera, FAEP, y hacer los giros y reintegros correspondientes;

¹⁰¹ El decreto 1760 contiene información más detallada sobre el proceso de reestructuración ECOPETROL, y la estructura orgánica de la Agencia Nacional de Hidrocarburos. www.anh.gov.co.

- Adelantar las acciones necesarias para buscar el adecuado abastecimiento de la demanda nacional de hidrocarburos, derivados y productos¹⁰².

Investigación y Servicios

- Convenir en los contratos los términos de los programas en beneficio de las comunidades en las áreas de influencia de los correspondientes contratos, los cuales serán adelantados por los contratistas¹⁰³.

2.7 OTRAS AUTORIDADES

Ahora bien en el plano internacional, es bien cierto que la seguridad de la provisión y la estabilidad de los precios del petróleo son las preocupaciones principales de todos los países; los ingresos de los países productores dependen de que el petróleo llegue a los principales mercados, mientras que el crecimiento y la prosperidad de los países productores dependen de suministros confiables y económicamente accesibles. Es por esto que para Colombia no solo existe un control de autoridades Nacionales sino que al igual que otros países, le asisten otros organismos internacionales que se preocupan por mantener a todos los países ya sean productores o consumidores de petróleo en equilibrio, para que no se vean desmejoradas las condiciones de los países económicamente menos rentables si ellos se compararan con las grandes potencias.

En primer término se debe resaltar como principal organismo Internacional a la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), la cual es el principal organismo de control una organización “inter-gubernamental

¹⁰² Idem.

¹⁰³ El decreto 1760 contiene información más detallada sobre el proceso de reestructuración ECOPETROL, y la estructura orgánica de la Agencia Nacional de Hidrocarburos. www.anh.gov.co.

constituida el 14 de septiembre de 1960 en Bagdad, Iraq, por cinco países productores de petróleo, a la que posteriormente se integraron otros miembros. Esta organización fue registrada en la Secretaría de Naciones Unidas el 6 de noviembre de 1962”¹⁰⁴.

El objetivo de la OPEP es coordinar y unificar las políticas petroleras de sus Países Miembros, “buscando asegurar la estabilidad de los precios del petróleo en los mercados internacionales, con miras a evitar las fluctuaciones innecesarias y perjudiciales de los precios, mantener un suministro regular, eficiente y económico de petróleo a los países consumidores, y preservar los intereses de las naciones productoras”¹⁰⁵.

La autoridad suprema de la OPEP es la Conferencia Ministerial, que está constituida por los Ministros de Petróleo, Energía y Minas de los países miembros. La Conferencia generalmente se reúne varias veces al año, en sesiones extraordinarias y es responsable de la formulación y ejecución de la política general de la Organización.

Un alto porcentaje del petróleo comercializado internacionalmente, proviene de OPEP, de allí que ésta ejerce una fuerte influencia en el mercado petrolero mundial, especialmente al momento de tomar las decisiones referentes a la disminución o incremento en los niveles de producción, alzas o bajas en los precios del petróleo crudo.

¹⁰⁴Dirección General Hidrocarburos. Panamá, 9 de Noviembre, de 2001.
www.mici.gob.pa/sector_energetico/o pep

¹⁰⁵Dirección General Hidrocarburos. Panamá, 9 de Noviembre de 2001.
www.mici.gob.pa/sector_energetico/o pep

La OPEP intenta formular los programas que aseguren la estabilidad de los precios del petróleo crudo en los mercados internacionales, de forma tal que se eliminen fluctuaciones indeseables o peligrosas, tomando en cuenta los intereses de las naciones productoras en asegurar para cada una de ellas un beneficio estable, justo y adecuado, para los países consumidores un abastecimiento eficiente, económico y seguro, y para los inversionistas en la industria petrolera una ganancia equitativa.

Además de la anterior organización se encuentran otras Autoridades Internacionales que sin tener como único objetivo el petróleo, sus políticas se encuentran encaminadas a un desarrollo económico mundial sostenible, ellas son: La organización para la cooperación y el desarrollo económico (OCDE), El Consejo Mundial de la Energía (CME), la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA), los cuales se estructuran como organizaciones en donde los gobiernos trabajan juntos para responder a los retos económicos, sociales y medio ambientales. promoviendo políticas destinadas a alcanzar un crecimiento sostenible de la economía y del empleo, así como una progresión del nivel de vida en los países miembros, manteniendo paralelamente la estabilidad financiera con el fin de contribuir al desarrollo de la economía mundial.

CAPITULO III

¿QUÉ MODALIDADES CONTRACTUALES SE UTILIZAN EN LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS?

Como se ha podido observar, el petróleo es una sustancia sin fronteras, su uso nacional e internacional de inmensa acogida, ha influido en las decisiones más importantes de la economía y de la política mundial. En Colombia, el panorama no ha sido diferente, desde el siglo XIX el petróleo se convirtió en el motor de la economía. La Empresa Colombiana de petróleos ha padecido una serie de dificultades, todas ellas relacionadas con la exploración, la explotación, el procesamiento y el transporte del petróleo. Con base a ello, los dirigentes colombianos han ideado herramientas legales y contractuales (según al momento histórico) a fin de salvaguardar los intereses, los derechos, y de cierta forma para constituir una empresa sólida y duradera. Estas formas contractuales son: el Contrato de Concesión y el Contrato de Asociación según sus modalidades de riesgo compartido, distribución de producción, factor "R" y el nuevo contrato con cláusula de favorabilidad.

1. CONCESION

El contrato de concesión “fue utilizado en el país desde principios del siglo XIX hasta su prohibición en 1974”¹⁰⁶.

La palabra concesión proviene del latín *Concessio*, derivada a su vez de *concessum*, supino de *concedere*. Conceder, se ha entendido de diversas maneras, bien sea como una manifestación de soberanía de la voluntad feudal, cuando el príncipe otorgaba determinados privilegios, ó como el premio concedido por determinados servicios, premio consistente en otorgar derechos sobre el suelo.

Este contrato fue la primera clase de contrato petrolero implementada en Colombia. Consistió en el otorgamiento de áreas a los particulares por parte del Gobierno, generando derecho de explotar los recursos naturales no renovables que pertenecían por Ley a la Nación o a un particular¹⁰⁷. En el contrato de concesión intervienen por una parte la Nación como autoridad concedente, y de la otra el concesionario o beneficiario¹⁰⁸.

¹⁰⁶ MANTILLA McCORMICK, Carlos. La Responsabilidad Ambiental en los Contratos Petroleros. Ponencia presentada en la II Jornada Internacional del Derecho del Medio Ambiente. Revista Especialización en Derecho Minero Energético 2004. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Página. 2.

¹⁰⁷ ARCE ROJAS, David. La Propiedad del Subsuelo en Colombia, comentarios sobre el caso Cusiana. Revista Universitas. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Página 99. “La Ley 37 de 1931, reguló la materia de hidrocarburos, pero en lo relacionado con la propiedad del subsuelo, su Artículo Cuarto estableció que Los derechos de los particulares sobre el petróleo de propiedad privada serán reconocidos y respetados como lo establece la Constitución y el Estado no intervendrá con respecto a ellos en forma que menoscabe tales derechos. (...) La ley 160 de 1936 modificó parcialmente la Ley 37 de 1931, y la propiedad particular del petróleo en Colombia se rige por el artículo 10 de esta Ley, de conformidad con la **sentencia de abril 1 de 1940 de la Corte Suprema de Justicia**, a su tenor es de propiedad particular el petróleo que se encuentre en terrenos que salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad al **28 de octubre de 1873**, y que no hayan sido recuperados por la Nación por Nulidad, caducidad, resolución o por cualquier otra causa legal. Son también de propiedad particular los petróleos adjudicados legalmente como minas durante la vigencia del Artículo 112 de la Ley 110 de 1912, basándose en este último caso para los incisos 1 y 2 del Artículo 6 de la presente Ley, presentar el título de adjudicación expedido por la autoridad competente durante la vigencia del citado artículo del Código fiscal.”

¹⁰⁸ GONZALEZ BERTI, Luis. El mundo y el Petróleo. Bogotá. Página 26 “Creemos firmemente que la concesión es un acto bilateral, es decir contractual y el Estado aun desde su posición privilegiada, no

Los periodos en el contrato de concesión son: en “el periodo de exploración podría durar de tres (3) a cuatro (4) años y el de explotación de treinta (30) a cuarenta (40) años según la zona posibilidad de prorroga”¹⁰⁹.

La concesión era considerada como un acto administrativo complejo que otorgaba a una persona poder legal suficiente para prestar por su cuenta y riesgo el servicio de explotación de un yacimiento.

Se caracterizó por su conexión con el derecho público, que se encuentra regulado por la ley y por normas de carácter imperativo; por su condición bilateral en el cumplimiento de obligaciones tanto para el gobierno como para el concesionario, es decir, bajo la existencia de una relación jurídica entre el Estado, de una parte, como dueña de un yacimiento petrolero que otorga la facultad o poder al particular para que explote y de otra parte el concesionario o beneficiario al que se otorga esa facultad y debe cumplir obligaciones frente al Estado; el modo solemne del contrato, ya que debe constar por escrito; y por último su onerosidad, ya que al Estado y al concesionario los mueve el mismo fin de lucrarse, el Estado por su propiedad sobre el petróleo y el particular por la adquisición de un derecho patrimonial del cual espera obtener un beneficio resultante de la explotación¹¹⁰.

puede, sin cometer una arbitrariedad violar las normas preestablecidas en la ley que genera para el concesionario verdaderos derechos frente a él. Que esta concesión tenga un cariz marcadamente administrativo, en nada choca lógicamente con la contractualidad, no solo en el aspecto material, sino simplemente conceptual. De ahí que rechazemos los criterios que quieran definirla como un acto unilateral, como acto meramente administrativo”

¹⁰⁹ MANTILLA McCORMICK, Carlos. La Responsabilidad Ambiental en los Contratos Petroleros. Ponencia presentada en la II Jornada Internacional del Derecho del Medio Ambiente. Revista Especialización en Derecho Minero Energético 2004. Universidad Externado de Colombia. Página. 2.

¹¹⁰A cambio de ello el Estado, por regla general, también va a recibir una retribución económica y esta clase de contrato lleva inmersa la cláusula de la Reversión.

1.1 NATURALEZA JURIDICA DE LA CONCESIÓN

Sobre la naturaleza jurídica de los contratos petroleros mucho se ha dicho, se le ha relacionado con el derecho privado por la calidad de los contratantes, y con el derecho público por la calidad del bien que se contrata¹¹¹. Esta última tesis es la que ha tenido más acogida dentro de los doctrinantes, dado el carácter de servicio público de la obra destinada, de la exploración y la explotación de un bien de uso de propiedad de la Nación¹¹².

1.2 ELEMENTOS

Para que el contrato de Concesión exista en la vida jurídica, es necesario que se cumplan unos requisitos esenciales, ellos son por una parte, la calidad de las partes: Estado y concesionario; la formalidad constitutiva del contrato, la cual es la suscripción de Escritura Pública ante Notario del circuito de Bogotá; y por último el objeto del contrato en la exploración y explotación de petróleo.

¹¹¹CATALANO, Edmundo. Derecho Minero. Bogotá. Página 136. “se trata del derecho privado equivalente a una donación con cargo, que el concesionario puede renunciar si las condiciones le parecen onerosas. Según otros se trataría de un contrato de derecho publico semejante al que concede un servicio publico: ambos tienen en vista la utilidad general”.

¹¹² Sentencia C - 250/96 “Los contratos de Concesión “son aquellos que celebran las Entidades Estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario, la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio publico, o la construcción, explotación o conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso publico, así como aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad contratante, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valoración, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y en general, en cualquier otra modalidad de contra prestación que las partes acuerden”.¹¹² Por lo anterior en el Contrato de Concesión existe un privilegio que el gobierno le otorgaba a los particulares para que estos pudieran explotar las riquezas naturales no renovables que le pertenecen por ley a la Nación”.

Es decir, el Gobierno quien es el otorgante del derecho a un particular para la explotación de un yacimiento petrolero, recibe una remuneración a cambio de este derecho que puede consistir en tarifas, tasas, una suma periódica o la contra prestación que las partes acuerden; es quien además ejerce control a través de medidas de conservación y reserva del contrato realizado. El concesionario, quien puede ser una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, es un ente autónomo para desarrollar sus trabajos exploratorios y de explotación, cumpliendo unas condiciones mínimas establecidas en la ley.

Una vez nace el contrato de concesión a la vida jurídica, éste contrato debe ser examinado para su validez. Este análisis debe observar que la propuesta presentada al Ministerio de Minas y Petróleos (hoy Minas y Energía) y debía indicar: la ubicación, el área, los linderos, los detalles topográficos y geográficos destinados a precisar el área, la prueba de la capacidad financiera del proponente. Una vez la propuesta estaba completa, el Ministro de Minas debía aprobar la propuesta para que se publicara en el Diario Oficial y en el Municipio o Municipios de la ubicación del terreno¹¹³.

Luego de la presentación de ofertas y de que una había sido escogida se realiza el contrato, este contrato debía ir aprobado por el Presidente de la República, debía contener el dictamen realizado por el Consejo Nacional de Petróleos y también debía llevar un concepto favorable del Consejo de Ministros. Finalmente, el Consejo de Estado emitía un pronunciamiento acerca del cumplimiento y del ajuste del contrato en las disposiciones legales, en especial si este mismo se elevó a escritura pública.

¹¹³ David Arce, “Naturaleza legal de los contratos petroleros”. Revista Universitas No. 87, 1994. Página. 232

Conjuntamente al requisito anterior, se hacía necesaria la observancia de la capacidad de las partes para contratar, el consentimiento para celebrar el contrato y el objeto y la causa lícita que van insertos dentro del mismo contrato de exploración y explotación petrolera.

1.3 OBLIGACIONES

Entre quienes se realizaba el contrato de concesión, existían unas obligaciones a las cuales se les debía dar cumplimiento; de una parte el gobierno y de la otra el concesionario, quienes intervenían en el desarrollo del mismo.

Las obligaciones por parte del concesionario eran la de ejecutar actividades de orden técnico; ejecutar los estudios, obras y trabajos necesarios para el cumplimiento del contrato, obviamente en condiciones que garantizaran la racional explotación del petróleo, y en materia económica el explotador debía pagar un canon superficiario por hectárea. Este canon era una especie de arrendamiento en poder del concesionario, que se manejaba así: “Durante el periodo de exploración el canon podía ser hasta de tres dólares por hectárea en el último año de exploración iniciando en \$0,20 en la Región Occidental; en la Región Oriental el canon podía ser hasta de un dólar en el sexto año exploratorio iniciando en US 0,10”¹¹⁴.

Al igual de las anteriores obligaciones, el concesionario estaba obligado al pago de una regalía o participación así; “Eran pagaderas en dinero en especie (crudo) a opción del gobierno, y cuando eran en dinero podían ser en pesos o en dólares. Se liquidaba el valor del crudo al precio promedio en el

¹¹⁴ David Arce, “Naturaleza legal de los contratos petroleros”. Revista Universitas No. 87, 1994. Página. 234.

puerto de embarque. El nivel de las regalías, en las ultimas disposiciones vigentes sobre esa materia fue del 14 ½% en la región Occidental y del 11 ½% en la región Oriental sobre el producto bruto explotado des pues de la ley 10 de 1961 las regalías se debían pagar en dólares”¹¹⁵.

Por otro lado, el concesionario estaba obligado a constituir una garantía de cumplimiento; un dólar por cada hectárea contratada. Debía mantenerse por toda la duración del contrato y esta se consignaba al firmar el contrato en el Banco de la República. Era de tipo prendario o en documentos de deuda externa nacional.

Una vez terminado el contrato, la cláusula de reversión se hacía efectiva, y el concesionario devolvía al Estado la maquinaria, la tecnología, las tierras y demás recursos utilizados en virtud del contrato¹¹⁶. Esta obligación tenía por objeto que la explotación del yacimiento pudiera terminarse cuando el contrato de concesión se extinguía, y se fundamentaba en razones de utilidad pública y que la sociedad pudiera seguir beneficiándose del producto de los minerales.

2. ASOCIACIÓN

El contrato de asociación constituye el segundo sistema de contratación petrolera implantado en Colombia; es el tránsito colombiano del sistema de

¹¹⁵ David Arce, “Naturaleza legal de los contratos petroleros”. Revista Universitas No. 87, 1994. Página. 235

¹¹⁶ El Honorable Consejo de Estado al pronunciarse en relación con los contratos de concesión y la cláusula de reversión, ha expresado : “Es decir, no es necesario que el Gobierno nacional y la Shell Condor o la Antex Oil firmaran una escritura publica en la que se hiciera constar que la planta construida en Plato, revirtiera a la Estado Colombiano ; y no era necesario por que es de la esencia del contrato de concesión, la reversión de los bienes destinados a la explotación del campo concesionado”. Sentencia del consejo de Estado. Junio 16 de 1994. M. Ponente : Daniel Suárez.

concesión a un control efectivo del recurso petrolero¹¹⁷, el cual fue tomado de elementos dispersos de otras legislaciones para volcarse en un “sencillo contrato de adhesión”¹¹⁸.

Este contrato es también, la respuesta al incremento de precios que ofrecía el panorama de la industria petrolera internacional en la década de los setenta. Época que obligó al país a reevaluar sus sistemas de contratación, con el fin de atraer el capital privado de riesgo, en momentos en que la Nación se “vio obligado a importar hidrocarburos a altos precios, con las consiguientes repercusiones económicas y sociales”¹¹⁹.

El principal motivo para la aplicación de éste nuevo sistema, radicó en el riesgo que le surge al Estado en el desarrollo de la actividad de exploración petrolera como tal. El denominado “juego aleatorio de suma positiva”¹²⁰. Este nuevo método, es la “participación de varias transnacionales asociadas con el Estado. Es la “forma más usual de compartir el riesgo, disminuir el “costo de

¹¹⁷ PEREZ BAREÑO, Leonel. El contrato de asociación en Colombia. Multinacionales, Estado y Petróleo. Editorial Corpes Orinoquia. Bogotá. Página 81. “Al analizar la apariencia y naturaleza de los contratos de asociación en el país, se puede afirmar que ésta política constituye un verdadero ejemplo de fortalecimiento de la autonomía del Estado, ya que su desarrollo permitió al país cerrar a los grupos locales y extranjeros en la estrategia colombiana para resolver la crisis petrolera”

¹¹⁸ TURBAY TURBAY, David. Contralor General de la República. MENA DE QUEVEDO, Margarita. Ex Ministra de Minas y Energía. Reflexiones sobre Política Petrolera Colombiana. Contrato de Asociación y sus reformas Caso Piedemonte. Contraloría General de la República. Bogotá. Página 20. “...es un contrato de adhesión, ya que las cláusulas fundamentales, casi en su totalidad, están preestablecidas, son de orden general y garantizan estabilidad en la contratación, claridad y transparencia en las negociaciones e igualdad de los posibles asociados, quienes conocen previamente las condiciones.”

¹¹⁹ [www. geocities.com](http://www.geocities.com)

¹²⁰ IZASA DELGADO, Jose Fernando. Participación del Estado en el contrato de Asociación Petrolera. Página 4. “Popularmente se compara el riesgo de la exploración petrolera con el juego de lotería o de ruleta; sin embargo hay una diferencia fundamental con esos juegos: en el de ruleta en el largo plazo se pierde, por el contrario, si bien individualmente en la exploración petrolera pueden perderse grandes sumas, en el agregado de las exploraciones de largo tiempo, el resultado debe ser positivo...”

la aversión al riesgo” y obtener un resultado positivo para el Estado y para las compañías que tuvieron éxito”¹²¹.

Su origen se encuentra en la Ley 20 de 1969¹²², ya que con esta Ley “se nacionalizó el recurso natural no descubierto y se encargó a ECOPETROL la administración del recurso para ser explotado directamente o en socio con capital público o privado, nacional o extranjero”¹²³.

Sin embargo, muchos doctrinantes han sostenido, que para la fecha de expedición de la Ley 20 ya se encontraba en explotación los siguientes contratos: “Cities Services (1955) cuyo operador era la Cities Service Petroleum Corporation en el Carare (las Monas); Tennessee Colombia S.A. la explotación de zonas aledañas a la Concesión de Mares, que preveía el

¹²¹ IZASA DELGADO, Jose Fernando. Participación del Estado en el contrato de Asociación Petrolera. Bogotá. Página 5. “Cuando el Estado contrata la exploración y explotación de un recurso no renovable con una compañía Transnacional (T.N.C.), busca generalmente que los beneficios esperados compensen ampliamente, los costos sociales en que incurre al explotar un recurso natural, y el costo político que representa casi cualquier negociación con empresas extranjeras.”

¹²²SEGOVIA SALAS, Rodolfo. La génesis del contrato de asociación. Bogotá. Página 70. “Este había sido diseñado por Ecopetrol 15 años antes”. La ley en mención comenta:

ARTICULO 12. El Gobierno podrá declara reserva nacional cualquier área petrolífera del país y aportarla, sin sujeción al régimen ordinario de contratación y de licitación, a la Empresa Colombiana de Petróleos para que explote, explore o administre directamente o en asociación con el capital público o privado, nacional o extranjero.

(...) Lo dispuesto en el inciso primero de este artículo no afecta las expectativas de derecho creadas por propuestas formuladas con anterioridad a la providencia que declare la reserva de la zona respectiva.

ARTICULO 13. Las normas contenidas en el artículo 1ª de esta ley se aplicarán también a los yacimientos de hidrocarburos (artículo 1: todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de derechos constituidos a favor de terceros. Esta excepción, a partir de la presente ley, sólo comprenderá las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a yacimientos descubiertos).

¹²³ MANTILLA McCORMICK, Carlos. La Responsabilidad Ambiental en los Contratos Petroleros. Ponencia presentada en la II Jornada Internacional del Derecho del Medio Ambiente. Revista Especialización en Derecho Minero Energético 2004. Universidad Externado de Colombia. Página. 2.

reparto del petróleo 50/50 después de las regalías”¹²⁴; el Benedum y el de la Forest.

En consideración a lo anterior, podemos observar que, si bien el contrato de asociación inició formalmente con la Ley 20 de 1969, mediante la creación de ECOPETROL, como “fideicomisario del subsuelo”, ello no significa que los contratos de concesión, sin importar su conformación, se hubieren abolido o se hubieren reestructurado durante su desarrollo. Al contrario, durante la vigencia de la Ley 20 de 1969 convivieron los dos sistemas de contratación. Ello sucedió hasta la expedición del Decreto 2310 de 1974¹²⁵.

En vigencia de la Ley antes citada, tenemos que las áreas de potencial petrolero de propiedad nacional se aportaron por el Estado a ECOPETROL, de modo que, una vez se emitido el decreto 2310, la exploración y explotación de hidrocarburos estuvo a cargo únicamente de “ECOPETROL, o por el contrato de asociación, operación, de servicio o cualquier otra naturaleza, distintos de concesión celebrados por dicha empresa, con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras”¹²⁶.

¹²⁴ SEGOVIA SALAS, Rodolfo. La génesis del contrato de asociación. Página 72. En mención de: “En 1970 se suscribieron contratos con Sopedcol y Argonaut, compañías totalmente nuevas para Colombia. En 1971 se acercaron compañías más tradicionales: Interpol, Continental, superior y Aquitaine”.

¹²⁵ LEJOUR DE MORENO, Juanita. Sistemas de Contratación en Colombia. Página 160. “En el año de 1974, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confirió el artículo 122 de la Constitución de 1886, expidió el Decreto ley 2310, mediante el cual se le entregaba a la Empresa Colombiana de Petróleos la exploración y explotación del petróleo de propiedad nacional, quien puede llevar a cabo esas actividades directamente o por medio de contratos de asociación, operación, de servicios o cualquier otra naturaleza, distintos de los de concesión, con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras. El decreto dispuso que los contratos celebrados por la Empresa Colombiana de Petróleos requirieron para su validez ser aprobados por el Ministro de Minas y Energía. Este Decreto abolió, entonces, el régimen de concesión, y generalizó para toda la contratación petrolera, el régimen de asociación con la Empresa Colombiana de Petróleos”.

¹²⁶ LA INDUSTRIA PETROLERA EN COLOMBIA. Banco de la República. Biblioteca Virtual Luis Angel Arango. Credencial Historia. Edición 151, julio 2.002.

Las partes son por un lado, Ecopetrol por delegación del Estado, y por el otro, un inversionista, que goza de autonomía en la etapa de exploración, debiendo cumplir con las inversiones mínimas. En la etapa de explotación, la situación es algo diferente, ECOPETROL y el inversionista tienen un control efectivo en la operación. Ecopetrol actúa como administrador, defensor del recurso estatal, recaudador de las regalías, representante ante las autoridades colombianas y receptor de la transferencia de tecnología. Es quien vigila las operaciones y controla las etapas y la terminación anticipada.

Ahora bien, el contrato de asociación tiene una duración que oscila entre los seis (6) años en el periodo de exploración, y veintidós (22) años en la explotación, el cual varía de acuerdo al contrato suscrito. Generalmente, el periodo de explotación se produce en presencia de la declaratoria de comercialidad del yacimiento declarado por el asociado. Una vez determinada la producción, ECOPETROL y el inversionista, pagan las regalías al Estado. Estas regalías constituyen el 20% de la producción.

2.1 NATURALEZA

La naturaleza jurídica de los contratos de asociación es de Derecho Privado. El fundamento jurídico esta aseveración, se encuentra plasmada en el Decreto 743 de 1975¹²⁷, el cual determinó, que los contratos que celebrará la Empresa Colombiana de Petróleos quedarían sujetos al Derecho Privado, salvo que tuvieren cláusulas de caducidad¹²⁸. Así mismo, su cimiento se

¹²⁷ Reglamentó parcialmente el Decreto Ley 2310 de 1974.

¹²⁸ LEJOUR DE MORENO, Juanita. Sistemas de Contratación en Colombia. Revista Universitas, Pontificia Universidad Javeriana. Página 161. “Existen dos interpretaciones jurídicas de las normas anteriores sobre la naturaleza jurídica de los contratos de asociación. Una sostiene que la inserción de la cláusula de caducidad de los contratos, los tipifica en los contratos de derecho administrativo, sujetos a las normas del derecho público. Quienes sostienen esta teoría la complementan al decir que de acuerdo con el mismo Código de Petróleos, la industria del petróleo es de utilidad pública y versa

encuentra en la Ley 80 de 1993, que reafirmó esta última tesis al señalar en su artículo 76, que los contratos sobre exploración y explotación de recursos naturales no renovables son una excepción al régimen de contratación administrativa y ésta no se les aplica.

2.2 ELEMENTOS

Para que el contrato de asociación sea eficaz, es necesario examinar la existencia y la validez del mismo. La existencia del contrato en la vida jurídica parte del cumplimiento de unos requisitos especiales, ellos son: la calidad de los sujetos negociantes, la formalidad constitutiva del contrato, y el objeto del mismo. El primero de ellos hace referencia a la presencia de Ecopetrol en representación del Estado Colombiano, como Empresa Industrial y Comercial del Estado¹²⁹, con personería jurídica propia; y la de una persona jurídica nacional o extranjera establecida en Colombia. El que le sigue, hace alusión al otorgamiento del contrato por medio de Escritura Pública ante Notario del Círculo de Bogotá. Y el último, dice de la observancia de la finalidad del contrato suscrito, el cual se dirigirá a la

sobre un servicio público. La otra interpretación sostiene que la Empresa Colombiana de Petróleos actúa en el ámbito del derecho privado como Empresa Industrial y Comercial del Estado y por tanto los contratos que suscribiere son de derecho privado y se someten a la jurisdicción civil. Quienes sostienen esta tesis manifiestan que la intención del Ejecutivo en 1974 fue justamente a agilizar la celebración y ejecución de los contratos petroleros, sacándolos de la órbita del derecho administrativo, con el objeto de crear un sistema contractual más ágil y cuyos términos y condiciones surgieran de la libre voluntad de las partes”.

¹²⁹ La Empresa Colombiana de Petróleos, empresa industrial y comercial del Estado de orden nacional creada por autorización de la Ley 165 de 1948, mediante el Decreto 0030 de 1951, reformada por los Decretos 1209 de junio 15 de 1994 y 2933 de diciembre 10 de 1997, fue escindida mediante el decreto 1760 del 26 de junio de 2003, para crearse la Agencia Nacional de Hidrocarburos, la sociedad Promotora de Energía de Colombia S.A. y Ecopetrol S.A. Ecopetrol se convirtió en sociedad pública por acciones vinculada al Ministerio de Minas y Energía.

exploración del área contratada y la explotación del petróleo de propiedad Nacional¹³⁰ que pueda encontrarse en dicha área.

La validez por su parte, depende de la licitud del objeto y de la causa impresa en el contrato¹³¹, de la capacidad para contratar¹³² y el consentimiento libre de vicios que ofrezcan los sujetos contratantes, así como la aprobación que de este contrato emita el Ministro de Minas y Energía.

2.3 OBLIGACIONES

Las obligaciones de las partes originadas del contrato de asociación son:

¹³⁰ ARCE ROJAS, David. La Propiedad del Subsuelo en Colombia. Revista Universitas. Pontificia Universidad Javeriana. Páginas 95 y siguientes. “En virtud de la constitución de 1886, se reconstruyó la República unitaria y el ramo de las minas dispuso (Artículo 202) “pertenecen a la República de Colombia: 1º: los bienes, rentas, fincas, derechos y acciones que pertenecían a la unión colombiana el 15 de abril de 1886. 2º: así los baldíos, minas y salinas que pertenecen a los estados cuyo dominio recobra la nación, sin perjuicio de los derechos que por las leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunos de ellos”. (...) La ley 160 de 1936 modificó parcialmente la Ley 37 de 1931, y la propiedad particular del petróleo en Colombia se rige por el Artículo 10 de esta Ley, de conformidad con la sentencia de abril 1 de 1940 de la Corte Suprema de Justicia, a su tenor “es de propiedad particular el petróleo que se encuentre en terrenos que salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre del 1873, y no hayan sido recuperados por la nación por nulidad, caducidad, resolución o por cualquier otra causa legal. Son también de propiedad particular los petróleos adjudicados legalmente como minas durante la vigencia del artículo 112 de la Ley 110 de 1912, basándose en este último caso para los incisos 1 y 2 del artículo 6 de la presente Ley, presentar el título de adjudicación expedido por autoridad competente durante la vigencia del citado artículo fiscal”. (...) Con la expedición de la Ley 20 de 1969 y su decreto reglamentario 1275 de 1980, se consagraron modificaciones sustanciales al régimen de propiedad del subsuelo existente desde 1886, a saber: En primer lugar, se liquidan los rezagos del sistema de accesión derivados del numeral 2 del artículo 202 de la Constitución y se termina con el sistema de adjudicación como medio jurídico de aprovechamiento de minas. Es así como el artículo 1 de la Ley 20 de 1969 establece “Las minas pertenecen a la nación sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros. Esta excepción a partir de la vigencia de la presente ley (22 de diciembre de 1969) sólo comprenderá las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a yacimientos descubiertos”.

¹³¹ Conforme al articulado constitucional, legal y reglamentario que autorice en Colombia la celebración de contratos de asociación para la exploración y explotación de hidrocarburos.

¹³² Traducida por una parte en la autorización de la Junta Directiva de ECOPETROL al Presidente, en su calidad de representante Legal de la empresa para celebrar el contrato, y por la otra, la facultad del representante de la empresa asociada, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Santa fé de Bogotá, para celebrar contratos

Por parte de ECOPETROL, entregar a la Empresa asociada bien sea privada o estatal, nacional o extranjera, un área de terreno con el fin de que explore y explote el petróleo o gas por un período máximo de veintiocho (28) años, de los cuales seis (6) corresponden a la etapa de exploración y veintidós (22) a la etapa de explotación o desarrollo¹³³.

A la EMPRESA ASOCIADA, durante la primera fase o sea la exploratoria le concierne: correr con la totalidad del riesgo; adelantar un programa específico de exploración, por lo general en el primer año se precisa un determinado número de kilómetros de exploración sísmica; en el segundo año se debe perforar como mínimo un pozo exploratorio y así sucesivamente; debe la empresa efectuar trabajos de exploración sísmica y geológica, o perforación con taladro; la perforación de pozos stratigrafos y de exploración, así como las localizaciones, terminación y equipamiento y pruebas de cada pozo, con sus líneas de flujo y separadores; se compromete igualmente a perforar un número determinado de pozos exploratorios, generalmente uno por año; a devolver al finalizar el periodo de exploración, la mitad del área contratada; se obliga también, a ejecutar un plan permanente de carácter preventivo para garantizar la conservación y restauración de los recursos naturales, a divulgar tal plan a las comunidades de orden nacional y regional que estén relacionadas con el tema; y por último, presentar en la culminación de la etapa de exploración, el denominado “estudio de comercialidad”, en el cual se debe demostrar que el yacimiento encontrado es económicamente explotable o sea que una vez deducidos los costos de producción y vistos los proyectos de precios y las condiciones de transporte, la explotación del yacimiento se justifica.

¹³³ varían según el contrato convenido.

Durante esta primera fase, ECOPETROL suministrará a la ASOCIADA cuando ésta lo solicite, toda la información que tenga en su poder dentro del área contratada. Los costos causados para su reproducción y suministro serán de cargo de la ASOCIADA.

Ahora, en respuesta a la solicitud de comercialidad, a ECOPETROL le atañe la realización de un cuidadoso estudio técnico de la propuesta de comercialidad. Y si la propuesta es asequible, se debe conformar una cuenta conjunta¹³⁴ que estará dirigida por un Comité Ejecutivo Paritario entre ECOPETROL y el Asociado. Dentro de la cuenta se designa un “operador” que generalmente es el asociado extranjero y quien tiene la responsabilidad del diario funcionamiento del yacimiento, rindiendo cuentas al Comité Ejecutivo¹³⁵.

A partir de este momento surge la etapa de explotación de petróleos, en la que el ASOCIADO se obliga a pagarle a la Nación un 20% de las regalías de la producción fiscalizada. Según lo establecido en la Ley 14 de 1994. la cual reglamento lo dispuesto en los contratos de asociación celebrados con anterioridad a su vigencia. Deducida esta regalía, el resto del petróleo crudo es distribuido entre ECOPETROL y la asociada¹³⁶.

¹³⁴ TURBAY TURBAY, David. El Contrato de Asociación y sus modificaciones. Contraloría General de la República. Bogotá. Página 6. “Cuenta Conjunta: Los registros que se llevarán por medio de libros de contabilidad, de acuerdo con las leyes colombianas para acreditar o cargar a las partes la participación que les corresponda en operación conjunta”.

¹³⁵ ARCE ROJAS, David. BOTERO BORDA, Carlos. Formas de Contratación para la explotación del recurso petrolero en Colombia y en el mundo. Revista Universitas. Pontificia Universidad Javeriana. “El comité ejecutivo esta compuesto generalmente por solo dos personas una por cada empresa, pero cada una cuenta con el soporte técnico de toda si organización y nada obsta para que se designen sub-comités que traten materias especializadas, o sea aquello de que “dos personas tomas las decisiones” es solo una falacia producto de a ignorancia.”

¹³⁶ LEJOUR DE MORENO, Juanita. Sistemas de Contratación en Colombia. Revista Universitas. Página 162. “La mayoría de los contratos de asociación distribuyen esta producción 50% para Ecopetrol y 50% para el asociado. Se exceptúan de esta regla general los contratos que se suscribieron en vigencia del Decreto 2782 del 28 de noviembre de 1989, que incluyeron una distribución de

Respecto de la EMPRESA ASOCIADA, dentro del mismo periodo, le corresponde constatar después de dos (2) años de iniciada la explotación del área contratada, que el área de explotación sea el 25% del área inicial del contrato; dos (2) años más adelante el área debe quedar reducida a la de los campos de producción y una zona aledaña de cinco (5) Km. de ancho alrededor del campo. Debe también, devolver a la empresa estatal, sin ningún costo, toda la información técnica que se ha obtenido y procesado en el transcurso de a fase exploratoria y a medida que ésta se obtenga¹³⁷; y por último, se compromete a vender a Ecopetrol su participación de la producción, cuando se requiera para atender las necesidades internas de refinación.

ECOPETROL, por su lado, participa con la mitad de los costos del desarrollo, y rembolsa con producción, la mitad de los costos incurridos en pozos exploratorios comerciales que resulten descubiertos y además sean productores, cuando Ecopetrol acepta la comercialidad de la propuesta de la empresa asociada¹³⁸.

producción escalonada en función de las reservas encontradas, y los contratos de asociación recientes, suscritos a partir del año 1994, en los cuales Ecopetrol introdujo una nueva forma de distribución de la producción conocida como el “factor R”. Esta nueva forma de distribución es una fórmula intermedia entre la fórmula usual del 50-50 y la fórmula adoptada por el Decreto 2782, el cual anuló el Consejo de Estado.

¹³⁷ IZASA DELGADO, Jose Fernando. Participación de Estado en el Contrato de Asociación Petrolera. Página 9. “El know – how no debe limitarse a los simples aspectos técnicos; los administrativos y financieros son igualmente necesarios”

¹³⁸ TURBAY TURBAY, David. Contralor General de la República. MENA DE QUEVEDO, Margarita. Ex Ministra de Minas y Energía. Reflexiones sobre Política Petrolera Colombiana. Contrato de Asociación y sus reformas Caso Piedemonte. Contraloría General de la República. Página 27. “Es decir, Ecopetrol asume los costos que antes asumía la Asociada; como el reembolso del 50% de los costos de exploración, cuando hasta la fecha sólo asumía los costos de aquellos pozos que hubieran resultado productores.”

2.4 DERECHOS

El contrato de asociación prevé facultades o potestades que son atribuidas a las partes para el correcto desenvolvimiento de las obligaciones descritas en el contrato. ECOPETROL para la salvaguarda de sus intereses puede solicitar la devolución de áreas contratadas con el objeto de evitar la inactividad de las mismas¹³⁹; puede hacer efectiva la cláusula de efectos similares a los de caducidad, denominada terminación unilateral por ECOPETROL¹⁴⁰; y puede por último, solicitar la reversión¹⁴¹ de todos los pozos, bienes inmuebles, servidumbres establecidas a favor del contrato y las construcciones que se hagan en virtud del mismo.

En cuanto a la empresa asociada, ella tendrá la opción de renunciar a contrato en la etapa de exploración, siempre que haya cumplido con las obligaciones estipuladas para esta fase contractual; y puede solicitar también a ECOPETROL la aprobación para adelantar trabajos correspondientes a las obligaciones del año siguiente;

¹³⁹ ECOPETROL. República de Colombia - Ministerio de Minas y Energía - Empresa Colombiana de Petróleos. Cuaderno No. 2 El contrato de Asociación. Conociendo nuestro petróleo. “Este proceso llega al punto de que al cabo de 10 años, el área se reduce al campo productor más una franja de protección de 5 kilómetros a su alrededor.”

¹⁴⁰ ARCE ROJAS, David. BOTERO BORDA, Carlos. Formas de Contratación para la explotación del recurso petrolero en Colombia y en el mundo. Revista Universitas. “aunque no se pactan en el contrato, el Ministerio tiene la facultad de imponer multas a los explotadores por incumplimiento de normas sobre explotación técnica, defensa de los recursos naturales, contaminación.

¹⁴¹ Idem “Este aspecto en el pasado dejó alguna y por fortuna no frecuentes experiencias cuando compañías de ingrata recordación abandonaban el país y dejaban como se dice coloquialmente el “solo el hueco”.”

2.5 SISTEMAS DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN

La retribución económica de las partes previo descuento de las regalías de la Nación se distribuyó de varias a formas, derivando en modificación al contrato inicial de 1971, estas son:

2.5.1 Contrato 50/50

El sistema 50/50 se da desde 1974 hasta 1989, se caracteriza por que el socio privado asume el costo y riesgo exploratorio. La duración de la etapa de exploración es de tres (3) años y, la etapa de explotación es de veintidós (22) años. Una vez se llegue a la etapa de desarrollo, el socio privado asume el 50% del costo, paga los impuestos (el país queda con el 85% a 90% de la renta petrolera) y, distribuye por su parte la producción de la siguiente forma: 20% de regalías para el Estado, 40% como parte de la producción a ECOPETROL y 40% lo que le corresponde al asociado.

En el año de 1987, esta etapa contractual fue modificada por el **contrato de riesgo compartido** “con el ánimo de fomentar la inversión extranjera en el país”¹⁴², de tal forma que, una vez se efectúe el descubrimiento del pozo Ecopetrol participa con el costo de la exploración del contrato¹⁴³. Ello significa que las características de la variación de este contrato de asociación son: Ecopetrol participa en el 15% de las inversiones en perforación a partir del

¹⁴² ARCE ROJAS, David. Camino a un Nuevo Régimen Contractual Petrolero. Análisis para Ecopetrol 2003. Bogotá. Página. 5.

¹⁴³ LEOJOUR DE MORENO, Juanita. Sistemas de Contratación en Colombia. Página 163. “... fue la más atractiva para el inversionista privado y produjo en el tiempo unos resultados muy satisfactorios para el país por cuanto la exploración aumentó significativamente, arrojando como resultado el descubrimiento de varios campos petroleros, entre los cuales están los yacimientos de Cañolimón, Cusiana y Cupiagua. La fórmula aplicada por el Decreto 2782, que se contrató entre los años 1989 y 1994, implicó la disminución de la tasa interna de retorno de las empresas, en tal forma que la exploración petrolera descendió a niveles casi dramáticos.

segundo pozo exploratorio o tercer año del contrato; Ecopetrol obtiene mayor proporción de la producción, obviamente previo descuento de regalías, es decir, 55% hasta 10 millones de barriles de producción acumulada y 60% para mas de 10 millones de barriles de producción acumulada; las demás condiciones siguen siendo las mismas.

2.5.2 Contrato de Distribución Escalonada

Se da desde 1989 hasta 1994, mediante la expedición del decreto 2782 de 1989. Se denomina también **contrato de Distribución de la Producción**. Se caracteriza por que el socio privado asume el costo y riesgo exploratorio, hasta que se efectúe el descubrimiento. En ese momento Ecopetrol entra a participar según la siguiente:

TABLA DE DISTRIBUCCION ESCALONADA

PRODUCCION ACUMULADA	PARTICIPACION EN LA PRODUCCION. Después de Regalías	PARTICIPACION EN LA PRODUCCION. Después de Regalías.
Millones de barriles	ECOPETROL	ASOCIADA
0 a 60	50%	50%
60 a 90	55%	45%
90 a 120	60%	40%
120 a 150	65%	35%
Más de 150	70%	30%

Es decir, el socio asume el 50% de costo del desarrollo, paga los impuestos (el país queda con el 95% de la renta petrolera) y, distribuye la producción así: 20% regalías para el Estado, y según la base de producción

acumulada¹⁴⁴: 40% a 56% reconocimiento de la producción a Ecopetrol y 40% a 24% producción del asociado.

Esta distribución se basa en el principio “a mayor producción, mayor participación del Estado, y consecuentemente, menor participación de la asociada”¹⁴⁵. Este criterio de distribución permite aumentar la participación de ECOPETROL en la producción proveniente de Contratos de Asociación.

La producción escalonada toma la producción total acumulada del mayor campo proveniente del área contratada, independientemente de la cantidad de campos descubiertos y la magnitud de sus reservas¹⁴⁶. A causa de este factor arrastre en la distribución de la producción, la perforación de nuevos prospectos se ve desanimada luego de descubrimientos superiores a 60 millones de barriles en cada contrato específico.

2.5.3 FACTOR “R”

¹⁴⁴ Se introdujo por el Decreto 2782 del 28 de noviembre de 1989 y 1093 del 25 de mayo de 1990. Produjo las siguientes modificaciones: la obligación del asociado en: adelantar un programa anual de capacitación para profesionales de Ecopetrol en áreas relacionadas con el desarrollo del contrato; en cumplir las normas legales ambientales y ejecutar un plan permanente de carácter preventivo para garantizar la conservación y restauración de los recursos naturales dentro de las zonas en que realice los trabajos de exploración, explotación y transporte y, finalmente en Reglamentar el derecho de cesión.

Estos decretos fueron declarados nulos por el consejo de Estado en sentencia del 3 de febrero de 1994, por coartar la libertad contractual de las partes contratantes.

¹⁴⁵ TURBAY TURBAY, David. Contralor General de la República. MENA DE QUEVEDO, Margarita. Ex Ministra de Minas y Energía. Reflexiones sobre Política Petrolera Colombiana. Contrato de Asociación y sus reformas Caso Piedemonte. Contraloría General de la República. Página 54. “El contrato de asociación en Colombia en cuanto al reparto de la producción, estaba diseñado para campos pequeños y medianos, que son el común de los descubrimientos en nuestro país, pero no para campos grandes como el de Caño Limón, con reservas recuperables superables a 1.000 millones de barriles”.

¹⁴⁶ Cuando existan varios campos comerciales dentro de un mismo contrato de asociación, el porcentaje de distribución que se aplicará a todos ellos será el que corresponda al campo con mayor producción total acumulada. Esto se denomina Factor Arrastre.

Atendiendo a que el modelo de distribución de participación anterior ofrecía un panorama alentador para ECOPETROL y desalentador para el inversionista, el Gobierno y sus organismos establecieron una fórmula matemática para la distribución de hidrocarburos, mejorando así la situación del inversionista e involucrándolo en propuestas atractivas para la exploración de hidrocarburos, que había sucumbido en los años que le preceden.

Este nuevo modelo rigió a partir del año 1994 hasta el 2000. Se “diferencia de la fórmula del Decreto 2782, en que la distribución de la producción se hace con base en la rentabilidad del campo petrolero descubierto y no con base en la magnitud de las reservas. Este nuevo mecanismo de distribución permite aumentar la participación en la producción que le pertenece al país, en la medida en que el campo descubierto sea más rentable”¹⁴⁷.

Sus objetivos son: es el incentivar la exploración de hidrocarburos, utilizar un criterio de distribución más equilibrado para el país y el inversionista privado, teniendo en cuenta la magnitud de los costos, inversiones y el precio del petróleo; aumenta la participación del país en la producción de campos con una alta rentabilidad; y mantener una distribución de producción igualitaria para ECOPETROL y sus asociados mientras la economía del proyecto lo requiera, haciéndolo posible para su desarrollo.

Al igual que en la producción escalonada, el socio privado asume el costo y riesgo exploratorio hasta que se efectúe el descubrimiento petrolero. En ese momento Ecopetrol entra a participar.

¹⁴⁷ LEJOUR DE MORENO, Juanita. Sistemas de Contratación en Colombia. Revista Universitas.

Por último, en esta forma de distribución el socio asume el 50% de costo del desarrollo, paga los impuestos (el país queda con un 90% a 95% de la renta petrolera) y, distribuye la producción así: 20% regalías para el Estado, 40% a 60% producción de Ecopetrol y 40% a 20% producción del asociado, de acuerdo al factor R, que se aplica cuando la producción acumulada de cada campo comercial supera los 60 millones de barriles de hidrocarburos líquidos.

La formula del Factor “R” es:

$$R = \frac{IA}{ID + GO + A - B} = \frac{\text{INGRESOS ACUMULADOS}}{\text{EGRESOS ACUMULADOS}} \text{ de la asociada en /campo}$$

IA: Ingresos acumulados de la asociada (volumen x precio)

ID: 50% de las inversiones de desarrollo acumuladas

A: Costos directos de exploración en que ha incurrido la asociada

B: Reembolso acumulado de los costos directos de exploración (máximo 50%)

GO: Gastos de operación acumulada de la asociada.

Este sistema de contratación fue modificado por el **CONTRATO DE PRODUCCION INCREMENTAL** “con el animo de fomentar la producción y las reservas en áreas de explotación directas de la empresa, en la cual la inversión es total por parte de la compañía con el fin de utilizar tecnología de avanzada, realizar perforaciones dentro del área de explotación y así aumentar la producción y las reservas se establece una línea base de la

producción del campo y el delta superior de la producción es distribuida entre Ecopetrol y la compañía”¹⁴⁸.

En el año del 2003 debido al decreto 1760 de este mismo año, se realizó una nueva modificación, que se denominó **CONTRATO DE ASOCIACION CON CLAUSULA DE FAVORABILIDAD**. Es así como “ECOPETROL ante la coyuntura del plazo existente entre la fecha de expedición de esta norma y la entrada en vigencia de los contratos de la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS se vio en la necesidad de introducir en los contratos de asociación una cláusula que se denominó *mecanismos para igualar condiciones económicas*; cláusula conocida en la Industria como de “Favorabilidad”. El objeto de esta cláusula es permitir a las compañías asociadas de ECOPETROL el poder optar por los futuros contratos que ofrezca la Agencia Nacional y Hidrocarburos zonas del mismo tipo de aquella donde se encuentre localizada el área contratada, cuando las condiciones económicas sean más favorables en estos que en aquellos”¹⁴⁹.

Además, este nuevo modelo se basa en “regalías e impuestos que contempla la participación adicional del Estado en casos de ingresos extraordinarios o bonanzas de precios altos del crudo”¹⁵⁰.

La petrolera por otro lado, adquiere un nuevo compromiso (más rígido) de inversión y de actividad en el área asignada, de modo que de no cumplir el cronograma que se fijó en el contrato (bajo la vigilancia de la Agencia Nacional de Hidrocarburos) el área retornara a la ANH. Así mismo, el

¹⁴⁸ ARCE ROJAS, David. Camino a un Nuevo Régimen Contractual Petrolero. Análisis para Ecopetrol 2003. Página. 5.

¹⁴⁹ ARCE ROJAS, David. Camino a un Nuevo Régimen Contractual Petrolero. Análisis para Ecopetrol 2003. Página. 5 y 6.

¹⁵⁰ PORTAFOLIO febrero 25 de 2004. Concesión Moderna en Petróleo.

reciente contrato permite a las petroleras explotar un yacimiento por veinticuatro años o hasta su extinción, si hay acuerdo entre las partes.

Y para finalizar, todo riesgo, inversión y mayor rentabilidad según la nueva forma de contratación es para el inversionista.

3. OTROS CONTRATOS

La industria petrolera en un esfuerzo por cambiar la manera de manejar los negocios ha implementado nuevos esquemas contractuales muy diferentes de los sistemas clásicos con el fin de satisfacer las condiciones específicas de cada país y sobretodo consolidar la soberanía de un Estado sobre sus recursos. Colombia se une a este esfuerzo y por ende ha implementado modalidades contractuales que si bien no han logrado obtener un considerable despliegue en su aplicación se encuentran en ese proceso. En últimas, “el objetivo común de los diferentes actores en la industria petrolera es valorizar los recursos petroleros en forma oportuna tanto para el país como para la contratista”¹⁵¹.

Se debe tener en cuenta que el Decreto Ley 1760 de 2003 no contempla modalidades contractuales específicas por parte de la **Agencia Nacional de Hidrocarburos** y solo generaliza la administración del recurso. De acuerdo con lo señalado es aplicable cualquier modalidad contractual, puesto que con la derogatoria expresa del Decreto Legislativo 2310 de 1974, que prohibió la

¹⁵¹ IV Congreso de la Asociación Mexicana para la Economía Energética. Compañías Petroleras Nacionales e Internacionales, la asociación adecuada para un mundo más exigente. Junio 2001. www.serpiente.dgsca.unam.mx.

concesión, hoy está permitida la contratación mediante dicha modalidad. El Artículo 57 del Decreto 1760 de 2003, ordena:

“ARTICULO 57º.- Vigencia.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial los Decretos 0030 de 1951 y 2310 de 1974.”

Es evidente que con la expedición del citado Decreto se da inicio a una nueva etapa en la industria petrolera en Colombia, que tendrá implicaciones directas en el sistema de contratación, dando lugar a nuevas modalidades o como se señaló anteriormente, reviviendo esquemas clásicos.

De lo anterior se desprende que “En el caso de los contratos petroleros que expida la Agencia Nacional de Hidrocarburos a partir del 1 de Enero de 2004 y dando cumplimiento al numeral 5.3 del artículo 5 del Decreto 1760 del 2003, estos contratos se deberán ajustar a los términos del artículo 76 de la Ley 80 de 1993, es decir, se regirán por las normas que le sean aplicables, las cuales deberán ser desarrolladas por la Agencia Nacional de Hidrocarburos bajo el criterio de selección objetiva y los principios de transparencia, economía y responsabilidad establecidos por las normas de contratación administrativa”¹⁵².

De cualquier forma los contratos a los que se hace referencia en el párrafo anterior serán estatales y se regirán por las normas del derecho privado y del derecho público que les sean aplicables.

¹⁵² ARCE ROJAS, David. Ponencia “Camino hacia un nuevo régimen contractual petrolero” Simposio Colombiano de contratación y regulación petrolera. Cartagena-Colombia. 2003.

3.1 CONTRATO DE SERVICIOS DE PRODUCCIÓN BAJO RIESGO O RIESGO COMPARTIDO

Los Convenios de asociación a riesgo compartido conocido también como Joint Ventures son una modalidad de contratación autorizado en Colombia por la ley 37 de 1993. Mediante este modelo, “el Contratista presta un servicio al Estado sin transferir título alguno sobre la propiedad de los hidrocarburos. El contratista asume todos los costos y riesgos para adelantar las operaciones de exploración y/o producción. Así mismo, el capital invertido es reembolsado mediante el pago de una tarifa por unidad de producción obtenida, que incluye un incremento por riesgo”¹⁵³.

Los contratos de asociación o riesgo compartido “Son contratos mediante los cuales el contratista tiene la facultad de explorar y explotar hidrocarburos en el área del contrato, realizando por su cuenta y riesgo todas la inversiones, costos y gastos requeridos para al explotación. Desarrollo y producción”¹⁵⁴.

En Colombia se aplica este modelo contractual con el objetivo de flexibilizar la participación de ECOPETROL en los contratos de asociación y lograr una óptima administración de sus recursos; brindando a las compañías petroleras la posibilidad de operar campos ya descubiertos y caracterizados por su bajo impacto económico, estratégico y de marginalidad.

¹⁵³www.worldbank.org

¹⁵⁴Estudio Comparativo sobre la Distribución de la Renta Petrolera. Estudio de casos: Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú. Marzo de 2002. World Bank Energy Sector Management Assistance Programme (ESMAP).

En ese orden de ideas, ECOPETROL tiene la facultad de otorgar a un tercero la labor de producción quien a su vez paga una tarifa o un porcentaje en la participación, teniendo en cuenta criterios de conveniencia.

En otras palabras consiste en ofrecer a las compañías petroleras la posibilidad de asociarse con ECOPETROL para llevar a cabo la exploración y explotación de algunas áreas en la cuales se han identificado prospectos perforables, compartiendo el riesgo en iguales proporciones.

“En términos generales esta modalidad contractual tiene las siguientes características:

- ECOPETROL participa con el 50% de las inversiones en exploración.
- ECOPETROL es el operador tanto en Exploración como en explotación, con la novedad de que en futuros proyectos se abre la posibilidad de otorgarle al socio privado la operación del contrato.
- La adjudicación se realiza mediante procesos competitivos en los cuales las compañías interesadas ofrecen un porcentaje de su producción a ECOPETROL, sobre la base del 50%”¹⁵⁵.

En este tipo de contrato si se acepta la existencia de un campo comercial, la propiedad de los derechos o interés en la operación del Área contratada continuará dividida en iguales proporciones entre ECOPETROL y la Asociada, es decir un 50% para cada uno. Lo que quiere decir que los gastos operacionales se cargan a ambas partes en la misma proporción en que se distribuirá la producción después de regalías.

¹⁵⁵Empresa Colombiana de Petróleos. Sistemas de contratación petrolera en Colombia. Vicepresidencia de Exploración y Producción. Bogotá. 1998. página 14.

“Después de deducidos los porcentajes correspondientes a la Regalía, el resto del petróleo y gas producidos en el contrato se repartirán entre ECOPETROL y la Asociada en la forma en que hayan pactado al momento de su negociación, considerando que ésta es la única variable sobre la cual se centran las ofertas de las compañías invitadas”¹⁵⁶.

En resumen el contrato de Riesgo Compartido contempla los mismos tiempos de duración del Contrato de Asociación por adhesión en todas sus etapas; contrato analizado en capítulo anterior.

3.2 EVALUACION TÉCNICA

Esta modalidad contractual tiene por “objeto la evaluación de la información técnica disponible sobre un área de grandes proporciones, buscando interpretar y correlacionar a escala regional todos los datos disponibles y lograr un modelo geológico del área con el fin de establecer una prospectividad”¹⁵⁷. En Colombia, se ha aplicado este esquema contractual en las cuencas del Valle Inferior del Magdalena, Valle Medio del Magdalena, Amazonas y a lo largo del Piedemonte de la Cordillera Oriental.

El término de duración de este tipo de contrato ha sido en promedio de treinta (30) meses, lapso durante el cual las compañías se obligan a realizar trabajos de geología, geofísica, geoquímica, cartografía, muestreo, mapeo, aerofotografía, interpretación de imágenes de satélite, reprocesamiento e

¹⁵⁶ Empresa Colombiana de Petróleos. Sistemas de contratación petrolera en Colombia. Vicepresidencia de Exploración y Producción. Bogotá. 1998. página 14.

¹⁵⁷ Política Petrolera en Colombia. Otros sistemas de contratación petrolera en Colombia. www.geocities.com

interpretación sísmica, y en algunos casos, adquisición de nueva información sísmica, todo con el fin de formular recomendaciones sobre los futuros proyectos de exploración petrolera. Por su parte las Compañías al realizar esos trabajos obtienen como contraprestación una opción preferencial para celebrar contratos de Asociación Estándar en los sectores que sean de su interés.

“Este sistema de contratación ha permitido avanzar en el conocimiento de las cuencas sedimentarias del país y así poder enfocar su estrategia de exploración”¹⁵⁸.

3.3 OPERACIÓN DIRECTA

Sistema de contratación petrolera que consiste en “reorientar estrategias dirigidas a la búsqueda de un máximo aprovechamiento de los recursos disponibles, mediante la flexibilidad y adecuación a las exigencias de cada país”¹⁵⁹. Este modelo contractual que se traduce en una mayor actividad directa de la Empresa Estatal Petrolera ECOPETROL en la exploración de producción de hidrocarburos, lo que significa un manejo soberano de los recursos naturales, en defensa del mercado interno. Para el desarrollo de dicho contrato, se debe contar con los recursos tecnológicos, humanos y económicos necesarios.

Los antecedentes históricos de dicha modalidad contractual, se dieron “hacia los años treinta cuando se opta por buscar yacimientos en las áreas cercanas a la infraestructura propia, resultado de lo anterior, aparece APIAY,

¹⁵⁸ Política Petrolera en Colombia. Otros sistemas de contratación petrolera en Colombia. www.geocities.com

¹⁵⁹www.worldbank.org

como primer campo desarrollado totalmente por la Empresa ECOPETROL, con esquemas ágiles y propios de contratación, que lo convierten en el más rentable de todos los que se operan de manera directa”¹⁶⁰.

Posteriormente en los años setenta, la operación de los campos que revertían o eran comprados se desarrollo de manera simultánea con actividades de tipo exploratorio, estrategia que le permitió a ECOPETROL explorar los Llanos Orientales en Tauramena convirtiéndose en la primera incursión en lo que hoy se conoce como CUSIANA.

Ya en los años noventa, “la actividad exploratoria directa se orienta a encontrar yacimientos con grandes perspectivas en el Piedemonte Llanero. Actualmente ECOPETROL opera ciento diez campos de los cuales veinte han sido descubiertos por la estatal petrolera”¹⁶¹.

Ahora bien, la Empresa ECOPETROL diseño un *mapa de tierras* en el cual se presenta gráficamente el estado de las áreas en Colombia, en este se muestran aquellas que se encuentran en Exploración y Explotación asignadas a la operación directa de ECOPETROL o contratadas bajo las diferentes modalidades tales como la asociación, participación de riesgo y concesiones vigentes.

Áreas de Exploración son aquellos sobre los cuales se realizan trabajos de exploración tanto en operación directa de ECOPETROL o en operación Asociada.

¹⁶⁰Política Petrolera en Colombia. Otros sistemas de contratación petrolera en Colombia. www.geocities.com

¹⁶¹Empresa Colombiana de Petróleos. www.ecopetrol.com

Áreas de Producción son aquellos en los cuales se adelantan labores de explotación de hidrocarburos, ya sea por la operación directa de ECOPETROL o por la operación asociada.

Áreas disponibles son aquellas áreas disponibles para contratación bajo el esquema del Contrato de Asociación.

De cualquier forma, aunque esta modalidad contractual tiene lugar en Colombia, aquella tiene significativos obstáculos en su aplicación debido a la actual situación no solo económica sino también tecnológica y de inversión por parte de la empresa estatal petrolera. Los expertos en la materia señalan que ECOPETROL no tiene ni tendrá en los próximos años la capacidad e infraestructura necesarias para llevar a cabo la totalidad de la labor exploratoria que demanda el país para mantener su autoabastecimiento petrolífero. Es por esto que aún se requiere la participación y el aporte de la empresa privada tanto nacional como extranjera.

3.4 COLABORACION

Esta modalidad contractual está enmarcada dentro de los contratos “Joint-Venture” al igual que el contrato de asociación a riesgo compartido.

A saber el Joint Venture es un contrato atípico de naturaleza jurídica propia, caracterizado por la asociación de dos o más personas físicas o jurídicas identificables para adelantar un proyecto específico, asumir unos riesgos y obtener beneficios, para lo cual combinan sus respectivos recursos, sin que ello implique crear una nueva corporación. Estos contratos surgen ante la necesidad de contar con un mecanismo a través del cual se unan esfuerzos para un propósito común de manera que se logre la optimización de las

ventajas comparativas de cada una de las partes y se puedan atender proyectos de gran envergadura que demanden altos niveles de especialización y cuantiosos recursos. Como contrato atípico es consensual y se rige por los principios generales de la contratación y se encuentra bajo un control conjunto”¹⁶².

La implementación de tal modalidad contractual se genera debido a que la industria petrolera enfrenta en la actualidad en mayor grado de desafíos tales como la dificultad en la exploración por factores geográficos, la necesidad en la implementación de tecnología de punta, mayor atención al medio ambiente y a las personas y por ende inversiones a gran escala. Por todo lo anterior se hace obligatoria la colaboración estrecha entre los principales protagonistas de la industria petrolera; es por esto que se generan vínculos contractuales entre las compañías petroleras del Estado, las compañías petroleras internacionales y las compañías de servicio, cada una desarrollando su papel específico. Se trata entonces de la creación de alianzas para enfrentar los desafíos de la explotación de hidrocarburos en condiciones cada día más exigentes.

¹⁶²Diccionario Jurídico. www.contaduria.gov.co

CAPITULO IV

¿CÚAL ES LA INCIDENCIA DE LA AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS EN LA POLITICA PETROLERA COLOMBIANA?

La política colombiana ha sufrido grandes cambios de acuerdo al momento histórico, en el cual incidieron diversos factores tales como, las políticas de los Gobiernos de turno, las diferentes modalidades contractuales utilizadas, la variedad de climas, la inseguridad en la actividad exploratoria en los campos petroleros, la competitividad con los países productores, los altos y bajos de precios del petróleo, los avances tecnológicos y la escasez de reserva en los pozos petrolíferos, entre otros.

A raíz de las polémicas desatadas al interior del país en la década de los ochenta y principios de los noventa, en lo concerniente a los términos del contrato de asociación, según las variaciones de las condiciones económicas (escalonada y factor R) en las que se vio envuelto el inversionista privado, Colombia sufrió un estancamiento frente a la atracción de la inversión extranjera para la exploración petrolera¹⁶³.

Cabe señalar en este punto, que Colombia es un país que no tiene la capacidad e infraestructura necesarias para llevar a cabo la totalidad de la labor exploratoria que demanda el país, sumado a la ausencia de una

¹⁶³ MANTILA McCORMICK, Carlos. Coyuntura en la política de exploración de hidrocarburos. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2000. Página 2.

completa y basta captación de recursos o capitales que requiere el negocio de alto riesgo como lo es la actividad exploratoria de petróleo.

Más aún cuando en los últimos años Colombia ha ofrecido al panorama internacional una “imagen negativa”, en la que se integran “la coyuntura económica que surge de la incertidumbre cambiaria, de las altas tasas de interés, del costo del dinero” ¹⁶⁴; unida a la incertidumbre política y la precaria seguridad que proporciona el Estado a sus habitantes ante la presencia de grupos armados al margen de la Ley factor que implica un alto riesgo para las personas y los equipos de exploración y extracción.

De igual forma, la idea de separar a ECOPETROL de la administración de las reservas petroleras de la Nación aislándola de las finanzas del Gobierno Central, desligarla de su rol de Estado y concentrar su capacidad en meras actividades comerciales y de industria como la empresa especializada que es, son a la par de las nombradas anteriormente las principales razones para que el Estado en su afán de garantizar seguridad general y total al inversionista, cree mediante sus políticas de exploración de hidrocarburos estrategias de flexibilización y confianza al asociado para alcanzar “el volumen de reservas y de producción que se considere adecuado, de acuerdo a las circunstancias de mercado nacional e internacional”¹⁶⁵.

En este capítulo se determina la incidencia de la creación de la ANH en la política Colombiana especialmente en la contratación.

¹⁶⁴ MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA. Cambios en la política petrolera. Comunicado de prensa. Agosto 6 del 2003. Bogotá. “la incertidumbre cambiaria fueron el "fantasma" para la inversión extranjera durante los primeros meses del presente año”.

¹⁶⁵ MANTILA McCORMICK, Carlos. Coyuntura en la política de exploración de hidrocarburos. Universidad Externado de Colombia. 2000. Página 2

1. PERSPECTIVA DE LA POLÍTICA PETROLERA

En la actualidad lo que se pretende es una nueva política de mercadeo. Es así como en años anteriores, particularmente en el 2000, Colombia aplicó una política en la cual se manejaba la idea de procurar atraer al inversionista y no esperar a que este llegara solo. Se intento llevar a cabo este fin cuando “En Estados Unidos y Canadá, Colombia expuso ante la comunidad petrolera internacional en la “Ronda 2000” para atraer la inversión privada que requiere el futuro petrolero del país”¹⁶⁶.

La campaña promocional por Estados Unidos y Canadá fue la primera de esta magnitud que emprende Colombia después de la reformas hechas a la política petrolera para aumentar la competitividad, mejorar los términos contractuales e incentivar el capital privado de riesgo hacia la búsqueda de nuevas reservas y tasas estables de producción.

Los resultados favorables no se hicieron esperar. Según el Presidente de Ecopetrol en ese entonces Rodado Noriega “Numerosas compañías de Japón, Estados Unidos y Canadá manifestaron interés en vincularse por primera vez a los desarrollos petroleros de Colombia. Ese es un punto a destacar pues además de las empresas que tienen presencia tradicional en el país, entre ellas las mas importantes corporaciones petroleras del mundo actual, otras, de no menor trascendencia, están deseosas de jugarle la lotería geológica a Colombia”¹⁶⁷.

¹⁶⁶ RONDA 2000. Una Nueva Política de Mercado para el Petróleo Colombiano. Carta Petrolera. Empresa Colombiana de Petróleos. No 87. Noviembre-Diciembre de 1999. Página 8.

¹⁶⁷ Ibidem. Página 9.

Con el liderazgo característico de Ecopetrol se cumplió la campaña de promoción denominada Ronda 2000 cuyo objetivo estratégico fue lograr una mayor participación del capital privado en la Ronda de licitaciones del primer trimestre del año 2000 y conseguir garantizarle al país la autosuficiencia en el sector petrolero. Este acontecimiento permitió a la industria petrolera tener una visión aproximada de la nueva perspectiva de Colombia en el Sector de Hidrocarburos.

Lo dicho hasta ahora, explica el por qué del Gobierno actual frente a la transformación y reorganización del Sector de Hidrocarburos mediante el Decreto 1760 de 2003, escindiendo a la Empresa Colombiana de Petróleos anterior Empresa Industrial y Comercial del Estado y organizándola como Sociedad Pública por acciones Ecopetrol S.A., creando a la Sociedad Promotora de Energía de Colombia S.A. y a la Agencia Nacional de Hidrocarburos; con el objetivo de convertir el comercio de hidrocarburos en una industria sólida, flexible, confiable y competitiva que soporte la amenaza que hasta ahora se tiene de la viabilidad futura, “por cuenta de la caída en las reservas de hidrocarburos en 28% entre 1999 y 2002, de la producción en 30% y en las exportaciones en 57% en el mismo periodo”¹⁶⁸.

En este orden de ideas, el Gobierno pretende aplicar nuevas políticas de salvación, las cuales se cimientan “En un ambiente de inversión que ofrezca seguridad para la viabilidad de operaciones, para la reducción y agilización de trámites y para la rapidez en la toma de decisiones; por otra parte, se busca implementar un nuevo esquema de contratación que atraiga la inversión extranjera, así como mantener la autosuficiencia petrolera; y por

¹⁶⁸ZAMORA, José A. Principios del modelo propuesto de contratación para exploración y producción. Simposio Colombiano de contratación y Regulación Petrolera. Cartagena 28 de Nov. 2003. www.ecopetrol.com.co.

último, se aspira lograr una política regulatoria que elimine los monopolios, que fomente la competencia y que des regule los precios del crudo”¹⁶⁹.

Cierto es que el inicio de este nuevo ciclo genera para la exploración y explotación petrolera cambios en la política de la industria. Por tanto, Ecopetrol, tiene muchos propósitos, retos y compromisos que deben ser llevados acabo en el nuevo milenio. “Estos retos están encaminados a mantener la autosuficiencia en materia petrolera, llevar la rentabilidad y desempeño de las refinerías a equiparse con exigencias internacionales, producir combustibles mas compatibles con el medio ambiente y mejorar la eficiencia administrativa y operativa de la Empresa en todos los niveles”¹⁷⁰. De igual forma, Ecopetrol ha planteado un conjunto de perspectivas de corto y largo plazo para “generar en su personal una dinámica, motivación y sentido de pertenencia que aseguren una empresa competitiva y viable en el largo plazo”¹⁷¹.

De la misma manera, ECOPETROL S.A. se propone la optimización de las estrategias de apoyo a la toma de decisiones para orientar los esfuerzos de toda la empresa hacía una administración enfocada en la toma oportuna y eficiente de decisiones para el logro de los resultados esperados. Se desarrolla una nueva forma de administración basada en la “generación de valor y se ajustará a la manera de generar planes y proyectos para orientarlos más hacia el aporte al valor agregado y al análisis de estrategias,

¹⁶⁹ Idem..

¹⁷⁰ Efectos Macroeconómicos de la Renta Petrolera. ICP 15 años de Eficiencia y Tecnología. Carta Petrolera. Empresa Colombiana de Petróleos. No 90. Mayo-Junio de 2000. Página 7.

¹⁷¹ Idem.

poniéndolas en el contexto de la cadena de valor de toda la empresa asegurando su articulación”¹⁷².

Se colige que con el doble propósito de mejorar el ambiente de competencia del Sector de Hidrocarburos proporcionándole mayor transparencia al separar el papel de regulador y regulado, y a la vez, de dotar a Ecopetrol S.A. de las herramientas necesarias para desarrollar exitosamente en el futuro, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 1760 mediante el cual modificó la estructura orgánica de la empresa estatal y creó la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

Así las cosas, el objetivo de la estrategia que se plantea es “aumentar la producción de hidrocarburos del país en el mediano plazo y de complementar las acciones orientadas a largo plazo, se hace necesario mantener el interés de las compañías asociadas a Ecopetrol S.A., y el de esta misma, en la inversión de los campos hoy en producción bajo la modalidad del Contrato de Asociación”¹⁷³.

En este sentido, es necesario resaltar que en el marco del Plan Nacional de Desarrollo *hacia un Estado Comunitario* se estableció “como una de las líneas de acción el impulso de la exploración y explotación de hidrocarburos, la cual a su vez tiene como una de sus estrategias principales el estudio de nuevas modalidades contractuales, en las que se evaluó entre otras la posibilidad de extender la duración de los contratos hasta que se agote la vía económica de los yacimientos como un elemento, que le permita al país

¹⁷² La Nueva Cara del Petróleo. Carta Petrolera. ECOPETROL S.A. No 106. Agosto- Octubre 2003. Página 11.

¹⁷³ Documento CONPES 3245 de 2003. Consejo Nacional de la Política Económica y Social. República de Colombia. Departamento Nacional de Planeación. Extensión de Contratos de Asociación. Ministerio de Minas y Energía. Bogotá D. C, 15 de Septiembre de 2003. Página 3.

incrementar sus reservas y producción en el corto y mediano plazo y a su vez optimizar el manejo de los yacimientos actualmente en producción”¹⁷⁴.

En cuanto a la aplicación de un nuevo esquema de contratación, la Agencia Nacional de Hidrocarburos como la entidad encargada de dar un nuevo rumbo a la industria de los Hidrocarburos quiere introducir unos “términos contractuales que conduzcan a que Colombia mejore sustancialmente su competitividad en el contexto internacional para atraer la inversión extranjera, privada y pública; pretende atraer compañías petroleras que reúnan las capacidades técnicas y financieras para cumplir con los objetivos propuestos, en armonía con las condiciones del proyecto de su interés; desea brindar flexibilidad en el contrato para que se ajuste a la flexibilidad requerida de operaciones llevadas a cabo por el inversionista; aspira aumentar en forma significativa la generación de prospectos y el estudio de geología del país mediante mecanismos atractivos de participación de firmas y personas con capacidad y experiencia. Para esto se plantea un esquema de Permisos de Prospección. Este esquema facilita que compañías de exploración que aún no tienen las calificaciones técnicas o financieras exigidas en el rigor del contrato, puedan entrar al negocio gradualmente. Facilita también que las compañías de servicios también tengan un incentivo de beneficio potencial en la generación de prospectos”¹⁷⁵.

Paralelamente a lo mencionado, la ANH procura mediante contratos de evaluación técnica ofrecer mediante estos acuerdos precontractuales una opción preferencial para celebrar contratos de exploración y explotación a las compañías que se comprometan a realizar trabajos exploratorios ambiciosos

¹⁷⁴ Ídem.

¹⁷⁵ AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS. Elementos de la nueva contratación de exploración y producción de hidrocarburos. Diciembre 2003.

para evaluar el potencial de un área sujeta a derechos exclusivos, incluyendo hasta la perforación de pozos estratigráficos; proyecta brindar estabilidad al inversionista desde el principio del contrato y particularmente en la etapa de producción, mediante señales claras respecto de los principios que regirán una eventual extensión del contrato hasta el agotamiento y se optimice así la inversión, los costos y producción en la etapa madura de los campos, en beneficio del inversionista y del Estado; trata por último, aplicar las lecciones aprendidas en materia de contratación de exploración y producción que ofrecen otros países.

En otro sentido, la ANH “administrará la información técnica existente y la que en el futuro se adquiera en el país, a su vez se encargará de recaudar las regalías y compensaciones monetarias que le correspondan al Estado por la explotación de Hidrocarburos”¹⁷⁶.

El principal reto de la ANH, en cabeza de su Director José Armando Zamora, como reguladora y generadora de las políticas que marcarán el futuro del Sector de Hidrocarburos en Colombia, es “evitar la pérdida de autosuficiencia petrolera y colaborar con la reactivación de la industria”¹⁷⁷.

Con base en lo anterior, como existen “contratos de asociación aún vigentes, los cuales son administrados por ECOPETROL S.A. en las mismas condiciones pactadas”¹⁷⁸, el Ministerio de Minas y Energía para asegurar la continuidad en la exploración y producción petrolera en el país mientras se inicia la operación de la Agencia, anunció que se aplicaría en los contratos que se firmaran antes de finalizar el año 2003 una cláusula de favorabilidad

¹⁷⁶ La Nueva Cara del Petróleo. Carta Petrolera. ECOPETROL S.A. . No 106. Agosto- Octubre 2003. Página 11.

¹⁷⁷ *Ibidem*. Página 18.

¹⁷⁸ ABC de la transformación de Ecopetrol. Bogotá. junio 26 del 2003. www.dnp.gov.co.

que les garantizara a los nuevos inversionistas acceso a cualquier mejora en las condiciones de su contrato con respecto a aquellas que otorgue la ANH a partir del año 2004.

Cabe anotar, que en el Documento CONPES 3245 de 2003 se recomienda la extensión de los contratos porque con ellos se promueve la ejecución de nueva inversión privada en la etapa final de producción de los campos y se evita la recepción de campos con altos costos de producción y abandono y con bajos niveles de producción. Así las cosas, con base en este documento, se aprobó la extensión del Contrato de asociación Guajira, el cual será suscrito en Diciembre de 2004, según informo el Ministro de Minas y Energía Luis Ernesto Mejía. El Ministro de Minas agrego en este sentido que “se han recibido siete solicitudes de prórroga de los contratos de asociación vigentes. Las extensiones requieren la aprobación de la Junta Directiva de Ecopetrol y de La ANH”¹⁷⁹.

En ese orden de ideas, lo que se pretende es “evitar que la industria petrolera entre en receso y se abstenga de emprender nuevos proyectos mientras que se definan las nuevas reglas en materia contractual. □El Gobierno Nacional tomó la decisión de negociar la extensión de los contratos de Asociación con los actuales productores de hidrocarburos en el país, con el fin de garantizar inversiones a tiempo en los campos en declinación, para reducir dicho fenómeno, producir más hidrocarburos y agregar nuevas reservas en el corto plazo, como política para mantener la autosuficiencia petrolera. Así mismo, en el modelo contractual que suscribirá la Agencia Nacional de Hidrocarburos se tendrá en cuenta que las contraprestaciones económicas del estado analizadas en conjunto (State Take) se mantendrán

¹⁷⁹ Punto de Giro. Carta Petrolera. ECOPETROL S.A . No 107. Enero 2004. Página 13-14.

entre los rangos establecidos, buscando las mismas reglas de juego para los actores y la flexibilidad en el desarrollo de las operaciones”¹⁸⁰.

Por todo lo anterior, es claro entonces que los cambios introducidos al sector de Hidrocarburos y a su sistema de contratación, la transformación de ECOPETROL y el paquete de medidas para acelerar la búsqueda de hidrocarburos van más allá de una medida transitoria para solucionar un problema coyuntural.

2. CAMBIO INSTITUCIONAL EN EL MANEJO DE CONTRATACION

Conviene ahora discutir las modificaciones que han surgido a partir de la expedición del decreto No. 1760 del 2003 que transformo el Sector de Hidrocarburos en Colombia, en especial lo atinente a la creación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos como entidad encargada de administrar los recursos petroleros de propiedad de la Nación y que sin duda se convierte en uno de los pilares de la reorganización del Sector.

A partir de la Escisión de ECOPETROL y Creación de la ANH, es necesario determinar y analizar las variaciones básicas del contrato de exploración y explotación petrolera, especialmente atendiendo a las entidades que en ellos intervienen, puesto estos eventos forman parte de la nueva perspectiva de la política petrolera.

¹⁸⁰ MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA. Cambios en la política petrolera. Comunicado de prensa. Agosto 6 del 2003.

En primera medida se debe recalcar que la Agencia Nacional de Hidrocarburos entidad encargada de administrar los recursos petroleros de la Nación, como consecuencia de esto administrará todos los contratos que se firmen para la búsqueda de petróleo con agentes del mercado incluyendo a ECOPETROL S.A.

Con base en lo anterior, se estructura una dualidad institucional, en el entendido que los contratos de asociación celebrados por ECOPETROL vigentes a la fecha de expedición del decreto 1760 del 2003, que crea la Agencia Nacional de Hidrocarburos, y los que se firmaran hasta el 31 de diciembre de 2003, permanecerán bajo su administración, apoyo, participación y supervisión según los términos pactados, léase regalías, porcentajes, obligaciones y derechos. Lo que significa que “prospectos de alto impacto como Niscota, Capachos, Mundo Nuevo, Acevedo, Villa Rica, Tangara y el Propio Gibraltar entre otros, seguirán haciendo parte de su portafolio de inversiones”¹⁸¹. Con respecto a los contratos que se firmaron desde la expedición del decreto hasta el 31 de diciembre del 2003, el Ministro de Minas y Energía anunció la aplicación de una cláusula de favorabilidad que le garantizan a los nuevos inversionistas acceso a cualquier mejora en las condiciones de su contrato respecto de aquellas que ofrezca la ANH.

De acuerdo con la dualidad planteada, los contratos que se firmaron a partir del primero de enero del 2004 serán administrados y regulados por la ANH; entidad que cederá terrenos específicos a cambio de regalías e impuestos¹⁸²

¹⁸¹ La Nueva Cara del Petróleo. Carta Petrolera. ECOPETROL S.A. No 106. Agosto- Octubre 2003. Página 10.

¹⁸² COLOMBIA ENTRA EN LA ERA DE LA CONCESIÓN MODERNA EN PETROLEO. Miércoles 25 de febrero de 2004. El Portafolio. www.ecopetrol.gov.co. “... que contempla la participación adicional del Estado en caso de ingresos extraordinarios, o bonanzas de precios altos como la que vive hoy el crudo”.

sin que para ello intervenga en las etapas propias de la actividad en el marco de la industria petrolera.

Al respecto, el director de la ANH afirma “el país le dice adiós a los contratos de asociación y le da la bienvenida al contrato de concesión moderna que no tiene nada que ver con la concesión tradicional que existió en el país”¹⁸³. En otras palabras, el esquema inserta nuevos elementos como lo es el compromiso de inversión y de actividad por parte de la petrolera en el área asignada, de modo que se cumplen bajo la vigilancia de la ANH los compromisos, planes y programas fijados en el contrato suscrito, para que se evite el retorno de las áreas cedidas en virtud del incumplimiento.

Así y todo, el cambio institucional otorga a la ANH la administración del recurso petrolero de propiedad de la Nación, de tal forma que la entidad “asigna las áreas, evalúa el potencial petrolero del país, realiza la promoción internacional, apoya en la formulación de la política petrolera al Ministerio de Minas y Energía, órgano al cual esta adscrito, administra la información técnica, diseña, celebra y administra los nuevos contratos de exploración y explotación, administra bienes muebles e inmuebles que se obtengan por terminación de contratos, recauda regalías y las paga, efectúa retenciones y realiza giros del fondo de estabilización petrolera, y propende por el adecuado abastecimiento de la demanda nacional de hidrocarburos”¹⁸⁴.

De aquí, que la ANH asume el papel de juez o regulador en la actividad petrolera, en los contratos suscritos y en la transparencia del mercado, lo que apunta a concluir que ECOPETROL S.A. será parte cuando así lo decida y

¹⁸³ COLOMBIA ENTRA EN LA ERA DE LA CONCESIÓN MODERNA EN PETROLEO. Miércoles 25 de febrero de 2004. El Portafolio. www.ecopetrol.gov.co.

¹⁸⁴ ABC de la transformación de Ecopetrol. Bogotá, junio 26 del 2003. www.dnp.gov.co.

este en capacidad de hacerlo, en su calidad de empresa petrolera Colombiana que participará nacional e internacionalmente en los negocios de exploración, producción, refinación, transporte, almacenamiento y comercialización de hidrocarburos; dejando atrás las calidades de juez y parte que antes ostentaba ECOPETROL atendiendo a su naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado.

En concreto, partiendo de la coyuntura nacional e internacional, el pasado mes de diciembre en el Simposio Colombiano de Contratación y Regulación Petrolera, la ANH mostró al país un grueso paquete de medidas dirigidas a estimular la exploración y a su vez reveló el marco general de los nuevos modelos de contratación que aplicará Colombia a partir del 2004 para la exploración y producción de hidrocarburos.

A este propósito José Armando Zamora, director de la ANH, puntualizó “no hay tiempo que perder, los nuevos modelos que reemplazaran al contrato de asociación con mayor flexibilidad, buscan implementar la exploración en áreas inactivas, incorporar condiciones especiales para el gas natural y los crudos pesados y reconocer las experiencias exitosas de otros países”¹⁸⁵.

La ANH en cabeza de su director, habla de modelos en plural, debido a la aplicación de dos distintos en la práctica, uno para áreas activas, que tienen historia petrolera y un mayor conocimiento, y otros para las inactivas, que se caracterizan por la baja exploración y un riesgo exploratorio¹⁸⁶.

¹⁸⁵ PUNTO DE GIRO. Carta Petrolera. Ecopetrol SA. Edición No. 17. noviembre del 2003 – enero 2004. Página 14.

¹⁸⁶ Idem. “El primero de ellos, para áreas inactivas se asemejan a los esquemas de concesión modernos aplicados por otros países en los últimos años, en la que la contraprestación para el Estado se obtiene básicamente por pago de impuestos y regalías.

Pasando a otro punto, las inversiones serán asumidas por las compañías y la ANH no realizará un análisis al respecto. Los procesos de declaratoria de comercialidad se facilitarán, aunque la empresa que suscriba los contratos tendrá que continuar presentando informes detallados de avances de los proyectos.

Prosiguiendo con el tema, los cambios en los términos contractuales se examinarán así: el contrato se realizará sobre el área contratada, teniendo en cuenta la evaluación, el desarrollo y la producción de hidrocarburos de propiedad de la Nación.

En este nuevo modelo de contratación, el inversionista asume todos los riesgos y responsabilidades que subyacen o emergen de la actividad petrolera que se este desarrollando. De esta forma, para su propia salvaguarda deberá proporcionar todos los recursos necesarios para proyectar, preparar y llevar a cabo su compromiso. Y como resultado de su actividad, el inversionista recibirá la producción de los hidrocarburos, descontando las regalías y las participaciones que correspondan al Estado. En este punto, cabe resaltar que los derechos otorgados al inversionista, tendrán algunas limitaciones, una de ellas es la no extensión de la explotación, uso o demás de otro recurso natural no renovable que se halle en la zona contratada¹⁸⁷.

El contrato para áreas activas se asemeja al tradicional contrato de producción compartida, en el que, además de recibir regalías e impuestos, el Estado comparte las utilidades una vez se recupere la inversión”.

¹⁸⁷ AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS. Elementos de la nueva contratación de exploración y producción de hidrocarburos. Diciembre 2003. Página 8. “...el inversionista llevará a cabo las operaciones; tendrá restricciones, si el área contratada se “extiende sobre el sistema de parques nacionales naturales, zonas amortiguadoras y demás zonas de exclusión, de modo que el inversionista se obliga a acatar las condiciones que le impongan las autoridades competentes”.

Otra de las obligaciones que contrae el inversionista, es la del pago obligatorio de un canon superficial durante la etapa de exploración a favor de la ANH, en función de la extensión del área contratada y la duración de las fases de exploración. Además del canon mencionado, el inversionista pagará semestralmente a la ANH una contribución para cubrir los gastos de administración durante la etapa de explotación.

En cuanto, a la duración del contrato, la exploración dura hasta seis (6) años, los cuales se dividirán en fases, cada uno con diferentes compromisos. Se caracteriza por que “antes de finalizar cada fase, el inversionista tendrá la opción de continuar en la fase siguiente, si la hay, previa notificación a la ANH. Si no notifica o se elige no continuar en la fase siguiente, el periodo de exploración terminará y se procederá a la devolución del área”¹⁸⁸.

En caso de que el inversionista se encuentre perforando un pozo exploratorio y/o adquiriendo un programa sísmico, y el tiempo restante no es suficiente para concluir tales operaciones “podrá solicitar una prórroga de la fase en proceso hasta la terminación de la perforación del pozo y/o adquisición de sísmica y un mes más”¹⁸⁹. Otra eventualidad es que durante cualquier fase del periodo de exploración o en la última fase, si el inversionista elige no entrar en la fase siguiente, al finalizar la fase en progreso terminará el periodo de exploración y se devolverá a la ANH la porción del área contratada.

¹⁸⁸ AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS. Elementos de la nueva contratación de exploración y producción de hidrocarburos. Diciembre 2003. Página 8.

¹⁸⁹ Idem.

Puede suceder también, que durante una fase cualquiera del periodo de exploración, si el inversionista realiza un descubrimiento, el cual merece la ejecución de un programa de evaluación, “el programa de exploración terminará para el área de evaluación y el inversionista deberá continuar la ejecución del programa exploratorio mínimo en la porción restante del área contratada hasta la finalización del periodo de exploración”¹⁹⁰.

Por último, “cumplido el programa exploratorio mínimo en el periodo de exploración si el inversionista hubiere realizado un descubrimiento, si desea continuar la exploración del área contratada, deberá devolver por lo menos el 50% del área contratada y presentará una propuesta de programa exploratorio posterior para el área que conserve, por fuera de las áreas de evaluación y de explotación”¹⁹¹.

En lo atinente a la etapa de explotación, esta tiene una duración de veinticuatro años a partir de la fecha de notificación a la ANH de la declaración de comercialidad del respectivo campo comercial. Podrá ser extendido hasta el agotamiento, previo acuerdo con la ANH. “Si el inversionista desea la extensión, deberá presentar una propuesta para continuar, con un antelación no menor de cinco (5) años al vencimiento del periodo de explotación de cada área de explotación. Dicha propuesta debe incluir como mínimo: a) las nuevas inversiones en los años restantes del periodo de explotación y los posteriores en caso de extensión, con el propósito de incrementar la recuperación final de las reservas de

¹⁹⁰ AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS. Elementos de la nueva contratación de exploración y producción de hidrocarburos. Diciembre 2003. Página 8.

¹⁹¹ Ídem.

hidrocarburos, y b) una oferta de precio a cambio de dicha extensión o su equivalente en otra forma”¹⁹².

En el evento en que las partes lleguen a un acuerdo respecto de los términos y las condiciones, el periodo de explotación se extenderá por cinco (5) años prorrogables o hasta su agotamiento. En cualquier momento durante el periodo de explotación, el inversionista podrá terminar el contrato, para cualquier área de explotación, previo el cumplimiento de las obligaciones exigibles hasta la terminación del periodo de explotación.

Hay más, lo siguiente es lo relativo a la devolución de áreas, lo que se presenta en las etapas de exploración y explotación de la siguiente manera: en la exploración, si el inversionista desea continuar la exploración del área contratada, deberá devolver 50% como mínimo del área original antes de terminar el plazo de exploración ó mínimo el 50% del área contratada remanente al finalizar el plazo acordado para el programa de exploración posterior o dos (2) años desde la terminación del periodo de exploración, según lo que primero ocurra.

Ahora bien, al finalizar el plazo del programa de exploración posterior o cuatro (4) años después de la terminación de este periodo, el área contratada se reducirá a las áreas de evaluación y/o explotación. Si al finalizar el periodo de exploración, el inversionista se encuentra perforando un pozo exploratorio y/o adquiriendo un programa sísmico, cuyos resultados sean indispensables para decidir respecto de las áreas que devolverá, podrá aplazar la devolución de áreas hasta la terminación de esos trabajos dos (2) meses más, y pagará un canon superficial.

¹⁹² Ídem.

Por otro lado, el inversionista debe rendir los informes respectivos y consecutivos a la ANH, so pena de la devolución del área contratada, a menos que se excusare argumentando y probando un caso fortuito o fuerza mayor.

Sumado a la anterior obligación, el inversionista debe entregar el plan de desarrollo en el plazo estipulado; debe mantener una actividad permanente, sin que esta se suspenda por más de doce meses consecutivos; iniciar la producción comercial pasados cuatro (4) años desde la declaración de comercialidad, so pena de devolver a la ANH las áreas contratadas, si no existe justa causa de fuerza mayor o caso fortuito.

Hay que tener en cuenta que antes de la devolución del área contratada el “inversionista realizará todas las actividades de abandono necesarias y restaurará las áreas a devolver en las condiciones existentes en la fecha efectiva”¹⁹³.

Al avanzar en el análisis de la ejecución del contrato, se encuentra el programa exploratorio, que se deberá llevar a cabo según el programa exploratorio mínimo que se describa por fases en el contrato. Antes del inicio de cada fase del periodo de exploración, “el inversionista presentará a la ANH el programa de trabajo de las operaciones de exploración, el presupuesto estimado y el cronograma. Igualmente enviará cualquier modificación por prórroga o por hechos de fuerza mayor o caso fortuito”¹⁹⁴.

¹⁹³ AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS. Elementos de la nueva contratación de exploración y producción de hidrocarburos. Diciembre 2003. Página 9.

¹⁹⁴ Ídem. “Las modificaciones al programa exploratorio mínimo son: cuando por circunstancias excepcionales de orden técnico, el inversionista juzgue que no será posible ejecutar todo o parte del programa de exploración de un mínimo pactado, podrá solicitar a la ANH su modificación mediante la

En lo referente al Plan de desarrollo para el área de explotación correspondiente, que se entrega dentro el mes siguiente a la declaración de comercialidad de cada campo comercial. Dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrega del plan de desarrollo inicial, la ANH decidirá si lo aprueba o no, o si propone modificarlo, caso en cual las partes se reunirán para acordarlo. Si existen desacuerdos respecto del plan de desarrollo, el inversionista podrá llevar a cabo aquellas operaciones aprobadas, mientras se logra un acuerdo entre las partes. Otorgada la aprobación correspondiente del plan de desarrollo inicial, el inversionista procederá a realizar las operaciones de desarrollo y de producción. “Anualmente el inversionista presentará una actualización del plan de desarrollo”¹⁹⁵.

Sea el momento para advertir que “si el inversionista determina que un campo comercial se extiende más allá del área de explotación acordada, podrá solicitar que tal área sea incluida en el área de explotación. Si la ampliación se extiende por fuera del área contratada, la ANH, a su sola discreción, podrá ampliar y definir las condiciones del área de explotación, siempre que esté disponible”¹⁹⁶.

presentación de un nuevo programa exploratorio mínimo, equivalente en cuanto a los objetivos y esfuerzo financiero; si el inversionista juzga en base a los resultados obtenidos de las operaciones de exploración realizadas, que las perspectivas del área contratada no justifican la ejecución total o parcial del programa exploratorio mínimo para la siguiente fase, podrá solicitar su modificación, siempre que se encuentre justificada y sea equivalente al programa exploratorio mínimo en cuanto a los objetivos y esfuerzo financiero”

¹⁹⁵ AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS. Elementos de la nueva contratación de exploración y producción de hidrocarburos. Diciembre 2003. Página 10. “deberá incluir aspectos tales como: descripción de operaciones de explotación a realizar, cronograma, volumen de hidrocarburos, a producir mensual para el siguiente año, trimestral a dos (2) años siguientes y anual para los siguientes, reservas de hidrocarburos iniciales y remanentes, presupuesto estimado por proyecto y los costos anuales estimados del periodo de explotación”.

¹⁹⁶ *Ibidem*. Página 11.

Ahora bien, las obligaciones de los sujetos son: por parte del inversionista, “constituir la estructura del equipo técnico necesario, que ejecutará las actividades bajo responsabilidad y representación del inversionista; emplear personal calificado, equipos, maquinarias, materiales y tecnología de acuerdo con las buenas prácticas de la industria del petróleo; diseñar, presupuestar, definir los programas de trabajo y ejecutarlos, por su cuenta, a través suyo o de contratistas. Las fallas de índole técnica y sus consecuencias originadas por el inversionista o sus contratistas, serán su responsabilidad.

Igualmente, el inversionista deberá asumir el costo de las operaciones incluidos los costos asociados a la protección adicional y los costos ambientales; deberá entregar la información conforme a los términos de contrato, la que solicite el comité coordinador y la exigida por la ANH y el Ministerio de Minas y Energía, así como las requeridas por otras entidades; proveer a los funcionarios autorizados del Estado o de la ANH, las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus deberes y obligaciones relacionadas con el contrato, incluyendo las operaciones de campo, las facilidades de transporte, alojamiento, alimentación y demás servicios; respetar los derechos de propiedad industrial, manteniendo a la ANH a salvo de las reclamaciones o pago de indemnizaciones resultantes del incumplimiento; en caso de emergencia, ejecutar las acciones y realizar las erogaciones que sean necesarias para la protección de la salud y la vida de las personas, del ambiente y de los bienes, e informar oportunamente a la ANH todas las acciones realizadas; después de la terminación del contrato o cuando tengan lugar las devoluciones de las áreas o abandono, el inversionista deberá remover los equipos e instalaciones correspondientes, de manera aceptable

para las autoridades competentes; igualmente deberá llevar a cabo las actividades de restauración”¹⁹⁷.

Por otra parte, entre las obligaciones de la ANH esta la de permitir el “acceso a la información histórica disponible, de tipo técnico y operativo del área contratada, sujeto al procedimiento de la ANH; notificar por escrito al inversionista, tan pronto como tenga conocimiento, sobre cualquier reclamo o procedimiento judicial que pueda afectar los derechos del inversionista bajo el contrato, de manera que esta pueda adoptar las medidas que estime más conveniente para la defensa de sus intereses; mantener libre e indemne al inversionista y asumir la conducción de reclamos, deudas, pasivos y obligaciones originados o derivados, directa o indirectamente, con motivo o en ocasión de las operaciones llevadas a cabo en el área contratada, que estuvieren a cargo de la ANH antes de la fecha efectiva”¹⁹⁸.

Las obligaciones de ambas partes se encuentran en lo que tiene que ver con el cumplimiento de los requerimientos de las autoridades competentes relacionados con la ejecución del contrato, “efectuados dentro del ámbito de sus respectivas competencias y en el marco legal vigente; tomar las medidas razonables para asegurar el no mostrar a terceros la información confidencial generada en el desarrollo del presente sin informar previamente a la otra parte y obtener su consentimiento; atender oportunamente las solicitudes, las propuestas y los requerimientos entre ellas, recibir y efectuar las observaciones y solicitar y otorgar las aprobaciones que correspondan, dentro de los términos y plazo establecidos en el contrato”¹⁹⁹.

¹⁹⁷ AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS. Elementos de la nueva contratación de exploración y producción de hidrocarburos. Diciembre 2003. Página 11.

¹⁹⁸ AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS. Elementos de la nueva contratación de exploración y producción de hidrocarburos. Diciembre 2003. Página 11.

¹⁹⁹ Ídem.

En cuanto a las regalías, “el inversionista entregará a la ANH en el punto de entrega el porcentaje de las regalías por la explotación de hidrocarburos de propiedad de la nacional, que resulte de aplicar lo establecido en la legislación colombiana vigente. La ANH pagará a las entidades que señale la ley las regalías que se causen a favor del Estado sobre el total de la producción del campo comercial y, en ningún caso será el inversionista el responsable por pago alguno ante estas entidades”²⁰⁰.

Ahora bien, respecto a la propiedad de los activos, “las facilidades, los bienes, materiales y equipos de uso permanente que adquiera el inversionista para cumplimiento del objeto del contrato, serán de propiedad del inversionista y pasarán a ser de propiedad de la ANH al momento de la devolución del área que contenga dichos activos o a la terminación del contrato, lo primero que ocurra, por cualquier causa, con excepción de: a) bienes muebles que aunque sean de uso permanente, no se introduzcan en el área contratada de manera o para uso permanente, o no se especifiquen en las operaciones aprobadas por el Comité coordinador; b) los equipos y bienes muebles propiedad de los subcontratistas que se usen para prestar servicios dentro del área contratada en conexión con el programa exploratorio, el programa exploratorio posterior, el programa de evaluación y el programa de trabajo de explotación”²⁰¹.

²⁰⁰ *Ibidem*. Página 13.

²⁰¹ AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS. Elementos de la nueva contratación de exploración y producción de hidrocarburos. Diciembre 2003. Página 19. “el inversionista realizará inventarios físicos de los equipos y los bienes inherentes a las operaciones, clasificándolos según sea de propiedad del inversionista o de terceros. El inventario se realizará por lo menos una vez al año”.

Lo referente a la solución de conflictos, se resolverán ante el Comité Coordinador en primera instancia. Sin embargo, si no pudieren resolverse el desacuerdo, éste “será sometido al más alto ejecutivo de cada una de las partes residentes en Colombia, a fin de tomar una decisión conjunta dentro de treinta (30) días”²⁰². Después, podrá recurrirse de mutuo acuerdo a un conciliador o experto independiente, neutral y calificado, para que en máximo tres (3) meses emita su opinión, y las partes lo consideren en diez (10) días. Si aún existe el desacuerdo, se procederá a efectuar un arbitramento técnico²⁰³, un arbitramento contable²⁰⁴ o arbitramento legal²⁰⁵ según el caso.

En referencia a la terminación y terminación unilateral del contrato, las causales serán: “de terminación: por vencimiento del periodo de exploración, si no hay un descubrimiento en evaluación y/o declarado comercial; en cualquier fecha, por voluntad del inversionista, previo el cumplimiento de las obligaciones contraídas hasta la fecha; si el inversionista concediere el contrato, total o parcialmente, si dar cumplimiento a lo previsto en el contrato para tales efectos; por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el

²⁰² *Ibidem*. Página 23.

²⁰³ *Ídem*. “Será sometido al dictamen de expertos, uno por cada parte y, un tercero, por los dos principales expertos y, a falta de acuerdo entre éstos y a petición de cualquiera de las partes, dicho tercero será nombrado por la sociedad colombiana de ingenieros. Los expertos emitirán su decisión en un plazo de treinta días. Las partes entregarán la información pertinente y pagarán los costos en partes iguales por las partes”.

²⁰⁴ AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS. Elementos de la nueva contratación de exploración y producción de hidrocarburos. Diciembre 2003. Página 23. Toda diferencia de carácter contable con motivo de la interpretación y ejecución del contrato y que no pueda arreglarse en forma amigable, será sometida al dictamen de expertos, quienes deberán ser contadores públicos titulados designados uno por cada parte y, un tercero, por los dos principales expertos y, a falta de acuerdo entre éstos y a petición de cualquiera de las partes, dicho tercero será nombrado por la Junta Central de contadores de Bogotá.

²⁰⁵ *Ídem*. “Cualquier desacuerdo o controversia que nos sea un desacuerdo técnico o contable se resolverá por arbitramento legal. El tribunal de arbitramento estará compuesto por tres (3) árbitros nombrados por las partes. Si estas no llegasen a un acuerdo en el nombramiento de árbitros, éstos podrán ser designados por el centro de arbitraje y conciliación mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá, previa solicitud de cualquiera de las partes. El Tribunal deberá aplicar la legislación sustancial colombiana vigente y su decisión será en derecho. El arbitramento será conducido en idioma castellano”.

inversionista; cuando haya transcurrido el tiempo de duración del contrato o cualquier tiempo por mutuo acuerdo entre las partes; por veredicto del consejo de expertos o de árbitros que declaren la terminación; por cesación de las operaciones de evaluación y/o explotación por motivos imputables al inversionista, sin justa causa o por razones distintas a las fuerza mayor, por seis (6) meses o de doce (12) meses consecutivos; por suministro de información no veraz al Ministerio de Minas y Energía o a la ANH; por aprovechamiento indebido de otros recursos que no hagan parte del objeto del contrato.

El procedimiento será después de sesenta (60) días de haber notificado a inversionista sobre las causas invocadas, siempre y cuando el inversionista haya presentado explicaciones satisfactorias a la ANH dentro de diez (10) hábiles siguientes ó no haya corregido la falla en sesenta (60) días.

Por terminación unilateral, la ANH podrá terminar el contrato, en cualquier momento, por inicio de proceso liquidatorio del inversionista si es persona jurídica, por embargo judicial del inversionista que agrave el cumplimiento del contrato, entre otras²⁰⁶.

²⁰⁶ AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS. Elementos de la nueva contratación de exploración y producción de hidrocarburos. Diciembre 2003. Página 24.

CONCLUSIONES

Comencemos por afirmar que el petróleo se constituye en el recurso natural no renovable por excelencia en el mundo, debido a que el hombre en el transcurso de la historia lo ha requerido para diversos usos en pro de su desarrollo científico y económico, a la vez que ha sido motivo de enfrentamientos entre los estados para apropiárselo.

La competitividad entre los países frente al petróleo, ha hecho que algunos sean fuertes otros débiles, donde cada uno ejerce una actividad específica dentro de la industria petrolera, sean estas de exploración y explotación, otras refinación y otras más para el transporte del recurso, razón que ha impulsado la creación de autoridades neutrales y vigilantes de la equidad y la tranquilidad mundial, a fin de proteger cada una de estas operaciones de monopolios.

En Colombia existen de igual forma autoridades que vigilan el comportamiento del sector de hidrocarburos diseñando políticas de control y regulación dirigidas al óptimo manejo y aprovechamiento de este recurso; al tiempo que se aplica un régimen jurídico orientado al mantenimiento de una economía sostenible en atención a las políticas de Estado, condiciones económicas del país, tendencias internacionales en la industria petrolera y estrategias aplicadas por el Gobierno de turno.

A partir de las políticas petroleras se implementan los diversos modelos contractuales, en efecto Colombia ha sido uno de los países que ha experimentado la aplicación de diferentes contratos con sus modalidades para la exploración y explotación de petróleo, acorde a las exigencias económicas a nivel mundial con el objeto de consolidarse como un país competitivo en esta industria.

De acuerdo a lo anterior, los esquemas contractuales que ha utilizado Colombia, oscilan entre el contrato de concesión y el contrato de asociación, este último con sus diferentes modalidades, las cuales fueron creados de acuerdo a las circunstancias y necesidades que ofrecía el mercado nacional e internacional.

Los contratos mencionados fueron administrados y regulados hasta el 26 de junio del 2003 por la empresa industrial y comercial del Estado, denominada ECOPETROL vinculada al Ministerio de Minas y Energía con personería jurídica, autonomía administrativa y dispositiva, patrimonio propio e independiente y sometido a un control de tutela que es ejercido por el Ministerio de Minas y Energía.

ECOPETROL era juez y parte, formulador de la macro y micro política y ejecutor por excelencia de las mismas. En otras palabras, en ECOPETROL se concentraba el poder en el manejo del sector petrolero, de una parte como administrador del recurso de propiedad de la Nación, y de otra como ejecutor de las actividades de exploración, refinación, transporte, almacenamiento y comercialización de hidrocarburos.

Cabe señalar que en la Junta Directiva de ECOPETROL se concentraban las funciones de formulación de política petrolera, se reglamentaba y se administraba la empresa petrolera estatal. Este era el máximo órgano de

dirección, cuyos miembros eran nombrados por el Presidente de la República, al igual que el Presidente de la empresa.

Con la expedición del decreto 1760 del 2003, ECOPETROL se convierte en sociedad pública por acciones, cien por ciento estatal, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, y cuyos socios son entidades públicas con capacidad jurídica. El decreto en cuestión desliga a ECOPETROL S.A. de su rol de Estado y lo concentra en sus negocios industriales y comerciales como una empresa especializada en el sector de hidrocarburos.

Al escindirlo de la administración de las reservas de hidrocarburos de propiedad de la Nación, deja de ser un ente regulador y pasa a ser un ente regulado, caracterizándose por ser una empresa más con posibilidades de intervenir en el mercado al mismo nivel de las compañías petroleras internacionales, pudiendo asociarse con estas, para la ejecución de nuevos proyectos o para el desarrollo de algunos campos ya descubiertos.

Sumado a lo anterior, ECOPETROL S.A. será una empresa petrolera que le juega a la máxima rentabilidad, que tiene que cumplir los contratos, pagar los impuestos, distribuir dividendos a sus accionistas y rendir cuentas a la sociedad, convirtiéndose en una empresa sólida, centrada en aplicar las mejores medidas técnicas y financieras para cumplir sus objetivos empresariales.

No obstante lo anterior, ECOPETROL S.A. seguirá administrando los contratos de asociación vigentes al momento de la expedición del decreto 1760 del 2003 y los que se firmaren hasta el 31 de diciembre de 2003.

El máximo órgano de ECOPETROL S.A. es la Asamblea General de accionistas, a quien le sigue la Junta Directiva, cuyos miembros son nombrados: tres (3) por el Presidente de la República, y cuatro (4) por la Asamblea General de accionistas. Por último el presidente de la empresa es nombrado por la Junta Directiva, ya no por el Presidente de la República.

En virtud de la transformación del sector de hidrocarburos generado por el mentado decreto, se estructura un cambio en el esquema institucional a partir el 1 de enero del 2004 por la aparición en escena de la Agencia Nacional de Hidrocarburos como uno de los pilares de la reorganización del sector.

La ANH es una unidad administrativa especial del sector central, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía económica y financiera, sometida al régimen jurídico del decreto 1760 del 2003 y en lo no previsto en él, al de los establecimientos de conformidad con el la ley 489 de 1998.

Esta entidad como administradora de las reservas de hidrocarburos de propiedad de la Nación, se encargará de diseñar las condiciones y términos de la contratación petrolera y ejecutarla en virtud de los contratos que se firmen para la búsqueda de petróleo con agentes del mercado incluyendo a ECOPETROL S.A. Tiene a su vez la gran labor, de generar y regular las políticas que marcarán el futuro del sector de hidrocarburos en Colombia, con el propósito esencial de mantener la autosuficiencia petrolera.

En otras palabras, promoverá y negociará los nuevos contratos de exploración y explotación de hidrocarburos, determinando así el nuevo esquema de contratación con el Estado. A éste propósito, el cambio institucional conduce a una ampliación de las opciones de contratación entre

el Estado y los particulares; el decreto 1760 del 2003 posibilita a la nueva ANH el ofrecer un abanico de alternativas a los inversionistas que no circunscriben la contratación al contrato de asociación, sino que por el contrario deja abierto el espacio inclusive para volver al esquema de concesión de acuerdo a la coyuntura económica actual.

Los resultados del sector de hidrocarburos en Colombia se materializaran en los próximos años dependiendo las estrategias que aplique la Agencia Nacional de Hidrocarburos. En cuanto al futuro de ECOPETROL estamos a la espera de que el funcionamiento sea flexible y que el Gobierno Nacional le de autonomía presupuestal para que invierta en la búsqueda de nuevas reservas, tecnología, personal altamente calificado, motivado con amplios conocimientos y experiencia en la industria del petróleo.

BIBLIOGRAFIA

1. LIBROS

- BUENO SALAZAR, Rafael. PEREZ HERRERA, Víctor Eduardo. La exploración en Colombia. Reseña de la Exploración Petrolera en Colombia. Bogotá 1995.
- CATALANO, Edmundo. Derecho Minero. Bogotá. 2000.
- CONCHA, Alvaro, Síntesis Histórica de la explotación petrolífera del Catatumbo. La concesión Barco. Página 27,28. 1981 El Ancora Editores. Bogota Colombia.
- GOMEZ GARAVITO, Jose Luis. Contratos Petroleros Bogotá 2000.
- GONZALEZ BERTI, Luis. El mundo y el Petróleo. Bogotá.
- IZASA DELGADO, Jose Fernando. Participación del Estado en el contrato de Asociación Petrolera. Bogotá.
- ISAZA, Jose Fernando y SALCEDO, Luis Eduardo. Sucedió en la Costa Atlántica. Página 92. En comentario de ARCE ROJAS, David. Camino a un Nuevo Régimen Contractual Petrolero. Análisis publicado por Ecopetrol en el 2003. Bogotá.
- PATRÓN BUSTAMANTE, Antonio. El Petróleo En Colombia Cinco Décadas De Relaciones Laborales. Bogotá.
- PEREZ BAREÑO, Leonel, Multinacionales, Estado y Petróleo. Bogota. Página 36.

- PEREZ BAREÑO, Leonel. El contrato de asociación en Colombia. Multinacionales, Estado y Petróleo. Editorial Corpes Orinoquia. Bogotá.
- RESTREPO, Juan Camilo. Hacienda Pública. Cuarta Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- ROLDAN, Roque. Aproximación histórica a la explotación del petróleo en territorios indígenas. Bogota. Disloque editores, Bogotá. 1995. Página 270.
- SANTIAGO REYES, Miguel Ángel. Crónica de la Concesión de Mares. Bogota ECOPETROL, 1986.
- SEGOVIA SALAS, Rodolfo. La génesis del contrato de asociación. Bogotá.
- TURBAY TURBAY, David. Contralor General de la República. MENA DE QUEVEDO, Margarita. Ex Ministra de Minas y Energía. Reflexiones sobre Política Petrolera Colombiana. Contrato de Asociación y sus reformas Caso Piedemonte. Contraloría General de la República. Bogotá.
- TURBAY TURBAY. David. El Contrato de Asociación y sus modificaciones. Contraloría General de la República. Bogotá.

2. PUBLICACIONES:

- ARCE ROJAS, David. Camino a un Nuevo Régimen Contractual Petrolero. Análisis para Ecopetrol 2003. Bogotá.
- ARCE ROJAS, David. BOTERO BORDA, Carlos. Formas de Contratación para la explotación del recurso petrolero en Colombia y en el Mundo. Bogotá.

- ARCE ROJAS, David. Historia del Petróleo. Revista Universitas No. 92. 1997. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.
- ARCE ROJAS, David. La Propiedad del Subsuelo en Colombia, comentarios sobre el caso Cusiana. Revista Universitas. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.
- ARCE ROJAS, David. Naturaleza Legal de los Contratos Petroleros. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS. Elementos de la Nueva Contratación de Exploración y producción de Hidrocarburos. Documento Borrador para consulta pública de diciembre de 2003. Revista Especialización de Derecho Minero Energético 2004. Universidad Externado de Colombia.
- AMOROCHO CORTÉZ, Enrique. OLIVEROS VILLAMIZAR, Germán. Apuntes sobre energía y Recursos energéticos. La Energía en Colombia. Universidad Autónoma de Bucaramanga.
- El Diario oficial en publicación del 7 de marzo de 1906.
- Efectos Macroeconómicos de la Renta Petrolera. ICP 15 años de Eficiencia y Tecnología. Carta Petrolera. Empresa Colombiana de Petróleos. No 90. Mayo-Junio de 2000. Página 7.
- Guía para la participación ciudadana. Sector Minero Energético-SME-. Bogotá, Agosto de 2002, página 13.
- La Nueva Cara del Petróleo. Carta Petrolera. ECOPETROL S.A. No 106. Agosto- Octubre 2003.
- LEJOUR DE MORENO, Juanita. Sistemas de Contratación en Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.
- MANTILLA McCORMICK, Carlos. La Responsabilidad Ambiental en los Contratos Petroleros. Ponencia presentada en la II Jornada Internacional del Derecho del Medio Ambiente. Revista

Especialización en Derecho Minero Energético 2004. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

- MANTILA McCORMICK, Carlos. Coyuntura en la política de exploración de hidrocarburos. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA. Cambios en la política petrolera. Comunicado de prensa. Agosto 6 del 2003. Bogotá.
- MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA. Cambios en la política petrolera. Comunicado de prensa. Agosto 6 del 2003. Bogotá.
- PORTAFOLIO febrero 25 del 2004. Concesión moderna en petróleo.
- Punto de Giro. Carta Petrolera. ECOPETROL S.A . No 107. Enero 2004. Página 13-14.
- Revista Credencial Historia. La Industria Petrolera en Colombia. Lo que va desde las concesiones a las asociaciones. Fernando Montoya García. Edición 151. Julio de 2002. Bogotá-Colombia.
- RONDA 2000. Una Nueva Política de Mercado para el Petróleo Colombiano. Carta Petrolera. Empresa Colombiana de Petróleos. No 87. Noviembre-Diciembre de 1999.
- SAENZ ROYNER, Eduardo. La industria petrolera en Colombia, Concesiones, reversión y asociaciones. Revista Credencial Historia. Bogota-Colombia Edición 49 Enero de 1994.

3. LEYES

- Constitución Política de 1991.
- Decreto 10531 de 1956.
- Decreto 1124 de 1951
- DECRETO 1760, del 26 de junio del 2003. Capitulo I, II, III, IV.

- DECRETO 2394, del 25 de agosto del 2003.
- Ley 756 de 2002
- Ley 37 de 1931.
- Ley 619 de 2000.
- Ley 489 de 1998.

4. SENTENCIAS

- Corte Suprema de Justicia Sentencia de abril 1 de 1940.
- Corte Suprema de Justicia Sentencia C – 250/96
- Consejo de Estado, Sentencia junio 16 de 1994. Map: Daniel suarez.
- Corte Constitucional.

5. INTERNET

- ABC de la transformación de Ecopetrol. Bogotá. junio 26 del 2003.
www.dnp.gov.co.
- Asociación Nacional de Geólogos. Egresados de la Universidad Nacional. Documentos. www.agunal.com
- Biblioteca Luis Ángel Arango. www.banrep.gov.co.
- BIBLIOTECA VIRTUAL BANCO DE LA REPÚBLICA. La Industria Petrolera en Colombia. Revista Credencial Historia. Edición 151. Julio de 2002.
- COLOMBIA ENTRA EN LA ERA DE LA CONCESIÓN MODERNA EN PETROLEO. Miércoles 25 de febrero de 2004. El Portafolio.
www.ecopetrol.gov.co.
- Diccionario Jurídico. www.contaduria.gov.co

- Documento CONPES 3425. Consejo Nacional de Política Económica y Social. Departamento Nacional de Planeación. Extensión de los contratos de asociación. Bogotá D.C, 15 de Septiembre de 2003. www.minminas.gov.co/pagesweb.nsf.
- Elementos básicos del nuevo contrato de exploración y explotación de Hidrocarburos. Marzo 10 de 2004. Página. 2. www.anh.gov.co.
- Historia de Ecopetrol. Documentos. www.ecopetrol.gov.co
- INSTITUTO MEXICANO DE PETROLEO. www.imp.mx
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. www.minhacienda.gov.co
- Ministerio de Minas y Energía. www.minminas.gov.co
- MUSEO NACIONAL DEL PETROLEO. www.mipatagonia.com Revista credencial Historia. (Bogotá- Colombia) Edición 151, julio 2002. Por Fernando Mayorga García.
- Unidad de Planeación Minero Energética. www.upme.gov.co
- VILLEGAS, Jorge. Petróleo Colombiano, Ganancia Gringa. Editorial Ancora. Bogotá
- www.geocities.com
- www.worldbank
- ZAMORA, José A. Principios del modelo propuesto de contratación para exploración y producción. Simposio Colombiano de contratación y Regulación Petrolera. Cartagena 28 de Nov. 2003. www.ecopetrol.com.co.