

Bogotá, 10 de agosto de 2021

CONCEPTO JURÍDICO No. 7 DE 2021

DE: Área jurídica del CPIP.
PARA: Junta directiva y funcionarios del CPIP.
ASUNTO: Viabilidad de la exigencia de porcentajes de proporcionalidad para ingenieros de petróleos extranjeros.

I. CASO DE ESTUDIO JURÍDICO

Dentro del asunto objeto de estudio, se presenta el siguiente:

¿Cuál es el sustento normativo que soporta la exigencia a las empresas del sector los porcentajes de proporcionalidad para ingenieros de petróleos extranjeros?

II. NORMATIVIDAD A TENER EN CUENTA

- El artículo 74. PROPORCION E IGUALDAD DE CONDICIONES del Código Sustantivo del Trabajo, derogado por el párrafo 3o. del artículo 65 de la Ley 1429 de 2010 establecía que: “... *Todo {empleador} que tenga a su servicio más de diez (10) trabajadores debe ocupar colombianos en proporción no inferior al noventa por ciento (90%) del personal de trabajadores ordinarios y no menos del ochenta por ciento (80%) del personal calificado o de especialistas o de dirección o confianza.*”.
- El párrafo 3o. del artículo 65 de la Ley 1429 de 2010, por la cual se expidió la Ley de Formalización y Generación de Empleo, ha establecido de manera expresa en su PARÁGRAFO 3 lo siguiente: Derogatorias del Código Sustantivo del Trabajo. Deróguense las siguientes disposiciones y artículos del Código Sustantivo del Trabajo: 72, **74**, 75, 90, 91, 92, 93, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 123, 124 y 125.
- El artículo 31 de la Resolución 990 de 2011 señala que “...En el evento en que la empresa cuente con una nómina de ingenieros de petróleos extranjeros superior al veinte por ciento (20%) de la nómina de ingenieros nacionales, podrá negar la solicitud de licencia especial temporal o expedirla bajo la condición de que no será renovada si el número de ingenieros extranjeros no se ajusta al citado porcentaje...”¹.

¹ Artículo 31°.- Procedimiento para el estudio y decisión frente a la solicitud de la licencia especial temporal. Una vez el interesado haya presentado los documentos relacionados en el artículo anterior, el Consejo Profesional de Ingeniería de Petróleos, a través del Comité de matrículas profesionales y licencias especiales temporales, analizará la solicitud presentada, verificando que los documentos cumplen con lo señalado en el artículo anterior.

Para adoptar la decisión respecto a la solicitud de la licencia especial temporal, el Consejo tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 4° de la Ley 20 de 1984.

En el evento en que la empresa cuente con una nómina de ingenieros de petróleos extranjeros superior al veinte por ciento (20%) de la nómina de ingenieros nacionales, podrá negar la solicitud de licencia especial temporal o expedirla bajo la condición de que no será renovada si el número de ingenieros extranjeros no se ajusta al citado porcentaje. La licencia especial temporal obliga al extranjero a capacitar a ingenieros de petróleos colombianos en las labores que realizará en el país.

El Consejo dispondrá de un plazo máximo de quince (15) días hábiles para la expedición o negación de la licencia especial temporal, contados a partir del recibo de los documentos. Este término se suspenderá cuando la documentación se haya radicado de manera incompleta, en cuyo evento el interesado dispondrá de un máximo de quince (15) días hábiles para presentar de manera correcta la documentación, so pena de decretarse el archivo de la solicitud.

- Sentencia radicación interna 2226. Número Único: 11001-03-06-000-2014-00181-00 de la Sala de consulta y servicio civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas del 22 de enero de 2015.

III. ANALISIS DEL CASO

Conforme a la normatividad mencionada podemos observar que el certificado de proporcionalidad es un documento que en sus inicios fue mencionado por el Ministerio del Trabajo con fundamento en la normatividad establecida en el Código Sustantivo del Trabajo el cual tiene por objeto e certificar el porcentaje de trabajadores nacionales con respecto a los extranjeros, que ocupaban los empleadores a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 74 de la norma.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1429 de 2010 la exigencia de tal certificado fue abolida por algunos Consejos Profesionales que consideraron que no existe obligación legal para las empresas de cumplir con la proporcionalidad de trabajadores nacionales y extranjeros.

Sin embargo, esta obligación ha sido mantenida por el CPIP, teniendo en cuenta que el artículo 31 de la Resolución 990 de 2011 señala la posibilidad de negación de una licencia Especial Temporal cuando una empresa cuente con una nómina de ingenieros de petróleo extranjeros superior al veinte por ciento (20%) de la nómina de ingenieros nacionales.

Tal disposición se encuentra vigente luego de haber sido objeto de estudio por parte del Consejo de Estado que a través de Sentencia proferida por la Sala de Consulta y Servicio Civil,² que se refirió específicamente al alcance de tal derogatoria señalando lo siguiente, luego de haber llevado a cabo el pertinente análisis normativo para el caso concreto:

“(…) Conforme a lo expuesto, la Sala RESPONDE:

¿Cuál sería el alcance de la derogatoria contenida en el artículo 65 de la Ley 1429 de 2010 respecto de la vigencia y viabilidad de la aplicación de la proporcionalidad especial contenida en el artículo 22 de la Ley 842 de 2003 y en particular, la proporcionalidad exigida por el Consejo Profesional de Ingeniería de Petróleos- creado por Ley 20 de 1984- al aplicar un porcentaje o proporcionalidad laboral de ingenieros nacionales y extranjeros en las empresas al efectuar el trámite de la Licencia Especial Temporal para el ejercicio de la Ingeniería de Petróleos de extranjeros en el país.?”

El artículo 22 de la Ley 842 de 2003 no fue derogado por el párrafo 3º del artículo 65 de la Ley 1429 de 2010 y, en consecuencia, subsiste y goza de plena Vigencia, de manera que el Consejo Profesional de Ingeniería de Petróleos, creado por Ley 20 de 1984, al efectuar el trámite de la Licencia Especial Temporal para el ejercicio de la Ingeniería de Petróleos de extranjeros en el país, debe exigir y aplicar la regla de proporcionalidad contenida en dicha disposición en materia del porcentaje de ingenieros nacionales y extranjeros en las empresas.

No obstante, advierte la Sala que conforme a los compromisos internacionales adquiridos por Colombia, estarían exentos del control de proporcionalidad laboral los trabajadores extranjeros que según lo contemplado en los tratados y convenios internacionales debidamente ratificados se les deba aplicar el principio de ‘malo nacional’, es decir aquellas personas de otra nacionalidad que deban ser tenidos en cuenta en la misma o igual forma que los nacionales colombianos, en virtud de la reciprocidad que emana de dichos instrumentos internacionales.(…)”.

Lo anterior en atención al principio de *Prevalencia de la Ley Especial* que ha establecido que la disposición relativa a un asunto especial debe ser atendida con preferencia. Igualmente, señala que, si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquella.

IV. CONCLUSIÓN DEL CASO DE ESTUDIO

² Sentencia radicación interna 2226. Número Único: 11001-03-06-000-2014-00181-00 de la Sala de consulta y servicio civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas del 22 de enero de 2015.

Con base en lo expuesto conforme a la normatividad vigente es viable continuar exigiendo el certificado de proporcionalidad ya que tal obligación se encuentra vigente conforme a la normatividad y la jurisprudencia vigente.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



ALEXANDER VILLAMARÍN NAVEROS
Líder Jurídico
Consejo Profesional de Ingeniería de Petróleos