

Sentencia C-309/07

TRATADO INTERNACIONAL-Representación sin plenos poderes

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Trámite legislativo

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-No se incumplió porque entre la sesión en que se hizo el anuncio y la sesión en que se votó no medió ninguna sesión de la Comisión

NOTA DE LA RELATORIA: LA SENTENCIA C-309 DE 2007 FUE ACLARADA MEDIANTE AUTO 194 DE 2007

Esta Sala percibe que el anuncio que el 15 de noviembre de 2005 no tuvo lugar la sesión de la Comisión destinada a debatir y votar los proyectos de ley anunciados el 9 del mismo mes, sino que la misma ocurrió el 16 de noviembre. La prueba de que el 15 no se celebró la sesión y que, por tanto, en esa fecha no pudo renovarse el anuncio a efectos de no romper la secuencia está en que, según el orden sucesivo de numeración de las sesiones, el acta siguiente a la de la sesión del 9 de noviembre es la correspondiente a la del 16 de noviembre. En efecto, la sesión del 9 tiene asignada el Acta N° 11, al tiempo que la sesión del 16 tiene asignada el Acta N° 12, hecho que demuestra que entre ambas no existió otra sesión en la que no se hubiera votado el proyecto y hubiera podido renovarse el anuncio. En últimas, dado que entre la sesión en que se hizo el anuncio y la sesión en que finalmente ocurrió la votación no medió ninguna sesión de la Comisión, ésta no incumplió con el deber de renovar el anuncio. En estas condiciones, la Corte no considera que el anuncio que tuvo lugar en la sesión de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República hubiera sido efectuado con violación de las normas procesales pertinentes.

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Utilización de la expresión “para la próxima semana”/LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Cumplimiento del requisito de anuncio previo de la votación

Del contexto del anuncio y la votación se entiende que la expresión “para la próxima semana”, se refiere a la sesión de la semana siguiente, que efectivamente fue la del 10 de mayo de 2006, toda vez que entre ésta y la anterior no hubo ninguna sesión. El orden de numeración sucesiva de ambas

refleja que la votación tuvo lugar en la sesión inmediatamente posterior, pese a que la fórmula usada por el Secretario haya sido la de “la semana siguiente”. Por esta razón, la Corporación tampoco considera que en el anuncio hecho en la Comisión Constitucional Permanente de la Cámara haya vulnerado el procedimiento consignado en el Acto Legislativo 01 de 2003.

ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA PARA LA PROMOCION Y PROTECCION RECIPROCA DE INVERSIONES-Control de constitucionalidad/ACUERDO SOBRE INVERSION EXTRANJERA-Objeto/TRATADO INTERNACIONAL-Guarda armonía con la Constitución

El Acuerdo suscrito constituye una herramienta legítima a la luz de las normas constitucionales, pues la inversión extranjera impulsa la economía local. El empuje que la inversión extranjera da a las economías de los países en desarrollo no sólo se manifiesta en el incremento de la capacidad productiva: implica la recepción de nueva tecnología, de maquinaria, de conocimiento especializado y de personal capacitado. Adicionalmente, absorbe mano de obra capacitada y no calificada e incrementa la base imponible en beneficio de aumento de los recursos tributarios del Estado. La inversión extranjera en territorio nacional vincula la economía local con la dinámica internacional, lo cual, en términos generales, evita su aislamiento del concierto mundial de mercado. La alternativa opuesta, esto es, la inversión de capital colombiano en otros países, abre campos de acción en mercados de mayor dinamismo que redundan en beneficio de la movilidad de la economía local. Por virtud de la inversión de capital colombiano en el extranjero, la economía doméstica ensancha sus horizontes de acción y participa del dinamismo de mercados más sofisticados. A la luz de las normas constitucionales, dicha integración es perfectamente admisible. El artículo 226 de la Constitución expresamente compromete al Estado en la promoción de “la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”, al tiempo que el 227 autoriza la “integración económica, social y política con las demás naciones”. El fortalecimiento de los canales productivos y comerciales del país encuentra fundamento en el artículo 2º de la Carta Política que consagra como fin esencial del Estado la promoción de la prosperidad general. Además, responde al compromiso contenido en el artículo 333 de la Carta que asigna al Estado la función de estimular el desarrollo empresarial, cuando no se vincula directamente con la promoción de la productividad, competitividad y desarrollo armónico de las regiones.

CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA EN INVERSION EXTRANJERA-Resulta compatible con la Constitución

INVERSION EXTRANJERA Y EXPROPIACION-Autorización e indemnización previa

Las normas del artículo 4º son constitucionales en tanto consagran medidas de salvaguarda para la inversión extranjera, cuyo claro propósito es generar confianza en el inversionista respecto del tratamiento seguro de su capital. Las disposiciones del artículo prevén soluciones para eventos que en la práctica implican un perjuicio sensible para los intereses de quien hace la inversión. La nacionalización de la inversión o la expropiación de la misma – así como la creación de un monopolio que desplace la inversión extranjera- no pueden imponerse sin la debida indemnización, medida que en el caso Colombiano se reconoce sin excepción a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 1999, que eliminó la anterior expropiación sin indemnización por motivos de utilidad pública.

COMPENSACION POR PERDIDAS-Alcance

TRANSFERENCIAS EN ACUERDO SOBRE INVERSION EXTRANJERA-Aplicación no implica reducción de las potestades del Banco de la República en materia cambiaria y manejo de reservas internaciones

INVERSION EXTRANJERA-Subrogación

ACUERDO SOBRE INVERSION EXTRANJERA-Solución de controversias

Referencia: expediente LAT-291

Revisión oficiosa de la Ley 1069 de 2006, por medio de la cual se aprueba el “*Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones*”, hecho y firmado en Bogotá D.C., el 31 de marzo de 2005.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY
CABRA

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados, doctores Rodrigo Escobar Gil -quien la preside-, Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia en la revisión oficiosa de la Ley 1069 de 2006, por medio de la cual se aprueba el “*Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones*”, hecho y firmado en Bogotá D.C., el 31 de marzo de 2005.

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la C.P., el 8 de agosto de 2006, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia auténtica de la Ley 1069 de 2006, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones, hecho y firmado en Bogotá D.C., el 31 de marzo de 2005.

Por Auto del 25 de agosto del mismo año, el Magistrado Sustanciador asumió el conocimiento de la Ley de la referencia y notificó a las Secretarías Generales de Cámara y Senado para que remitieran toda la información concerniente al trámite legislativo dado a la ley bajo estudio. Adicionalmente, se ordenó comunicar el proceso al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a la Universidad del Rosario y a la Asociación Colombiana de Empresarios (ANDI).

Cumplidos los trámites indicados para este tipo de actuaciones, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. TEXTO DEL CONVENIO QUE SE REvisa Y DE SU LEY APROBATORIA

LEY 1069 DE 2006

(julio 31)

Diario Oficial No. 46.346 de 31 de julio de 2006

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones”, hecho y firmado en Bogotá, D. C., el 31 de marzo de 2005.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto del “Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones”, hecho y firmado en Bogotá, D. C., el 31 de marzo de 2005, que a la letra dice:

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del Instrumento Internacional mencionado).

ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA PARA LA PROMOCION Y PROTECCION RECIPROCA DE INVERSIONES.

PREÁMBULO

La República de Colombia y el Reino de España, en adelante “las Partes Contratantes”,

Deseando intensificar la cooperación económica en beneficio recíproco de ambas Partes Contratantes.

Proponiéndose crear condiciones favorables para las inversiones realizadas por inversionistas de cada una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra,
y

Reconociendo que la promoción y protección de las inversiones con arreglo al presente Acuerdo estimula las iniciativas en este campo,

Han convenido lo siguiente:

ARTÍCULO 1. DEFINICIONES.

A los efectos del presente Acuerdo,

1. Por “inversionista” se entenderá cualquier persona física o natural o cualquier persona jurídica de una de las Partes Contratantes que haya efectuado o efectúe inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante.

a) por “persona física o natural” se entenderá toda aquella que tenga la nacionalidad de una de las Partes Contratantes de conformidad con su legislación;

b) por “persona jurídica” se entenderá toda sociedad o cualquier otra entidad legal constituida o debidamente organizada de conformidad con las leyes de esa Parte Contratante y que tenga su domicilio social en el territorio de esa misma Parte Contratante, tales como sociedades anónimas, colectivas o asociaciones empresariales.

2. Por “inversiones” se denomina todo tipo de activos de carácter económico que hayan sido invertidos por inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante de acuerdo con la legislación de esta última incluyendo en particular, aunque no exclusivamente, los siguientes:

a) la propiedad de bienes muebles e inmuebles, así como otros derechos reales tales como hipotecas, derechos de prenda, usufructos y derechos similares;

b) acciones, títulos, obligaciones y cualquier otra forma de participación con una implicación económica en sociedades;

c) derechos de crédito y cualquier otra prestación contractual que tenga valor económico y esté vinculada a una inversión. Sin perjuicio de los derechos y obligaciones que correspondan, quedan excluidas de esta definición:

i. Las operaciones de crédito externo que no cumplan con el ordenamiento jurídico interno de cada Parte Contratante;

ii. Las operaciones de deuda pública;

iii. las reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de:

(a) contratos comerciales para la venta de bienes o servicios por un nacional o empresa en el territorio de una Parte Contratante a una empresa en el territorio de la otra Parte Contratante; o

(b) el otorgamiento de crédito en relación con una transacción comercial, cuyo vencimiento sea menor a tres años, como el financiamiento al comercio.

d) Derechos de propiedad industrial y propiedad intelectual, procedimientos técnicos (know-how) y fondo de comercio (good-will);

e) Concesiones otorgadas por la ley, por un acto administrativo o en virtud de un contrato, incluidas concesiones para explorar, cultivar, extraer o explotar recursos naturales.

Las inversiones realizadas en el territorio de una Parte Contratante por una sociedad de esa misma Parte Contratante que sea propiedad o esté efectivamente controlada, de conformidad con la legislación de la Parte que recibe la inversión, por inversionistas de la otra Parte Contratante, se considerarán igualmente inversiones realizadas por estos últimos inversionistas siempre que se hayan efectuado conforme a las disposiciones legales de la primera Parte Contratante.

Ninguna modificación en la forma en que estén invertidos o reinvertidos los activos afectará a su carácter de inversión siempre que dicha modificación se efectúe de conformidad con el ordenamiento jurídico interno de la legislación de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiere admitido la inversión.

3. Por “rentas de inversión” se entenderán los importes producidos por una inversión y, en particular, aunque no exclusivamente, beneficios, dividendos, intereses, plusvalías, cánones y honorarios.

4. El término “territorio” designa el territorio terrestre, las aguas interiores, el mar territorial y el espacio aéreo de cada una de las Partes Contratantes así como la zona económica exclusiva y la plataforma continental que se extienden fuera del límite del mar territorial de cada una de las Partes Contratantes sobre las cuales estas tienen o pueden tener jurisdicción y/o derechos soberanos de acuerdo con las respectivas legislaciones y el Derecho Internacional.

ARTÍCULO 2. PROMOCIÓN Y ADMISIÓN DE LAS INVERSIONES.

1. Cada Parte Contratante promoverá en su territorio, en la medida de lo posible, las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante. Cada Parte Contratante admitirá estas inversiones conforme a sus disposiciones legales.

2. Cuando una Parte Contratante haya admitido una inversión en su territorio concederá, de conformidad con sus disposiciones legales, los permisos necesarios en relación con dicha inversión y con la realización de contratos de licencia, de asistencia técnica, comercial o administrativa. Cada Parte Contratante concederá de conformidad con sus disposiciones legales, cada vez que sea necesario, las autorizaciones requeridas en relación con las actividades de consultores o de personal cualificado, cualquiera que sea su nacionalidad.

3. Las inversiones realizadas por inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante recibirán un tratamiento justo y equitativo y disfrutarán de plena protección y seguridad, no obstaculizando en

modo alguno, mediante medidas arbitrarias o discriminatorias, la gestión, el mantenimiento, el uso, el disfrute y la venta o liquidación de tales inversiones.

ARTÍCULO 3.

TRATAMIENTO NACIONAL Y CLÁUSULA DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA.

1. Cada Parte Contratante otorgará en su territorio a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante un tratamiento que no será menos favorable que el otorgado, en circunstancias similares, a las inversiones de sus propios inversionistas o a las inversiones de inversionistas de cualquier tercer Estado, el que sea más favorable al inversionista.

2. Ambas Partes Contratantes concederán a los inversionistas de la otra Parte Contratante, en lo que respecta a la gestión, el mantenimiento, el uso, el disfrute y la venta o, en su caso, la liquidación de las inversiones realizadas en su territorio, un tratamiento no menos favorable que el acordado en circunstancias similares, a sus propios inversionistas o a inversionistas de un tercer Estado, el que sea más favorable al inversionista.

3. El tratamiento concedido en virtud de los apartados 1 y 2 del presente artículo no se interpretará en el sentido de obligar a cualquiera de las Partes Contratantes a hacer extensivo a los inversionistas de la otra Parte Contratante y a sus inversiones el beneficio de cualquier tratamiento, preferencia o privilegio resultante de su asociación o participación, actual o futura, en una zona de libre comercio, unión aduanera, económica o monetaria o en cualquier otra forma de organización económica regional o acuerdo internacional de características similares.

ARTÍCULO 4.

NACIONALIZACIÓN Y EXPROPIACIÓN.

1. Las inversiones de inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante no serán sometidas a nacionalización, expropiación ni a cualquier otra medida de efectos similares (en adelante "expropiación") excepto por razones de utilidad pública o interés social, con arreglo al debido procedimiento legal, de manera no discriminatoria y acompañada del pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva.

2. La indemnización será equivalente al justo valor de mercado que la inversión expropiada tenía inmediatamente antes de adoptar la medida de expropiación o antes de que la inminencia de la misma fuera de conocimiento público, lo que suceda primero (en adelante "fecha de valoración").

3. El valor justo de mercado se calculará en una moneda libremente convertible, al tipo de cambio vigente en el mercado para esa moneda en la

fecha de valoración. La indemnización incluirá intereses a un tipo comercial fijado con arreglo a criterios de mercado para dicha moneda desde la fecha de expropiación hasta la fecha de pago. La indemnización se abonará sin demora injustificada, será efectivamente realizable y libremente transferible.

4. El inversionista afectado tendrá derecho, de conformidad con la ley de la Parte Contratante que realice la expropiación, a la pronta revisión, por parte de la autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente de dicha Parte Contratante, de su caso para determinar si la expropiación y la valoración de su inversión se han adoptado de acuerdo con los principios establecidos en este artículo.

5. Si una Parte Contratante expropiara los activos de una empresa que esté constituida en su territorio de acuerdo con su legislación vigente y en la que exista participación de inversionistas de la otra Parte Contratante, la primera Parte Contratante deberá asegurar que las disposiciones del presente Artículo se apliquen de manera que se garantice a dichos inversionistas una indemnización pronta, adecuada y efectiva.

6. Las Partes Contratantes podrán establecer, de conformidad con la ley y por razones de utilidad pública o interés social, monopolios que priven a un inversionista de desarrollar una actividad económica. El inversionista recibirá una indemnización pronta, adecuada y efectiva, bajo las condiciones previstas en el presente artículo.

7. Las Partes Contratantes confirman que la expedición de licencias obligatorias en desarrollo de lo dispuesto en el Acuerdo de los ADPIC de la OMC no puede ser cuestionada bajo las disposiciones de este artículo.

ARTÍCULO 5. COMPENSACIÓN POR PÉRDIDAS.

Los inversionistas de una Parte Contratante cuyas inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante sufran pérdidas debidas a guerra u otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, insurrección, disturbio o cualquier otro acontecimiento similar, gozarán en cuanto a restitución, indemnización, compensación u otro acuerdo, del mismo tratamiento que la última Parte Contratante concede a los inversionistas propios, o del tratamiento otorgado por virtud de la cláusula de Nación Más Favorecida.

ARTÍCULO 6. TRANSFERENCIAS.

1. Cada Parte Contratante garantizará a los inversionistas de la otra Parte Contratante la libre transferencia de todos los pagos relacionados con sus inversiones, y en particular, pero no exclusivamente, los siguientes:

a) el capital inicial y las sumas adicionales necesarias para el mantenimiento, ampliación y desarrollo de la inversión;

b) las rentas de inversión, tal y como han sido definidas en el artículo 1;

c) los fondos necesarios para el reembolso de préstamos vinculados a una inversión;

d) las indemnizaciones y compensaciones previstas en los artículos 4 y 5;

e) el producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión;

f) los sueldos y demás remuneraciones percibidas por el personal contratado en el exterior en relación con una inversión;

g) los pagos resultantes de la solución de controversias.

2. Las transferencias a las que se refiere el presente Acuerdo se realizarán sin demora ni restricciones, de acuerdo con las prácticas de los centros financieros internacionales. En particular, no deberán transcurrir más de tres meses desde la fecha en que el inversionista haya presentado debidamente las solicitudes necesarias para efectuar la transferencias hasta el momento en que dicha transferencia se realice efectivamente. Por tanto, cada Parte Contratante se compromete a cumplir con las formalidades necesarias para su transferencia incluyendo las relativas a información y a la compra de divisas antes del término antes mencionado.

3. Sin perjuicio de las disposiciones de los apartados 1 y 2 de este artículo, cada Parte Contratante podrá demorar o impedir una transferencia mediante la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de medidas:

a) Destinadas a proteger los derechos de los acreedores;

b) En relación con infracciones penales y resoluciones o sentencias en procedimientos administrativos y judiciales;

Lo anterior, a condición de que dichas medidas y su aplicación no se utilicen como medio para eludir los compromisos u obligaciones de la Parte Contratante con arreglo al presente artículo.

4. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de este artículo, en circunstancias de desequilibrios macroeconómicos que afecten seriamente a la balanza de pagos o amenaza de que puedan afectarla, las Partes Contratantes podrán restringir temporalmente las transferencias, siempre que tales restricciones sean compatibles o se expidan de conformidad con los acuerdos del FMI o se apliquen a petición de este y se establezcan de forma equitativa, no discriminatoria y de buena fe.

ARTÍCULO 7. OTRAS DISPOSICIONES.

1. Si de las disposiciones legales de una de las Partes Contratantes, o de las obligaciones emanadas del Derecho Internacional al margen del presente Acuerdo, actuales o futuras, entre las Partes Contratantes, resultare una reglamentación general o especial en virtud de la cual deba concederse a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante un trato más favorable que el previsto en el presente Acuerdo, dicha reglamentación prevalecerá sobre el presente Acuerdo, en cuanto sea más favorable.

2. Las condiciones más favorables que las del presente Acuerdo que hayan sido convenidas por una de las Partes Contratantes con los inversionistas de la otra Parte Contratante no se verán afectadas por el presente Acuerdo.

3. Ninguna disposición del presente Acuerdo afectará a lo previsto en los Tratados Internacionales que regulan los derechos de propiedad intelectual en vigor en el momento de la firma del mismo.

ARTÍCULO 8. SUBROGACIÓN.

1. Si una Parte Contratante o la agencia por ella designada realizara un pago en virtud de un contrato de seguro o garantía otorgado contra riesgos no comerciales en relación con una inversión de cualquiera de sus inversionistas en el territorio de la otra Parte Contratante, esta última Parte Contratante reconocerá la subrogación de cualquier derecho o título de dicho inversionista en favor de la primera Parte Contratante o de su agencia designada y el derecho de la primera Parte Contratante o de su agencia designada a ejercer, en virtud de la subrogación, cualquier derecho o título en la misma medida que su anterior titular. Esta subrogación hará posible que la primera Parte Contratante o la agencia por ella designada sean beneficiarias directas de todo tipo de pagos por indemnización o compensación a los que pudiese ser acreedor el inversionista inicial.

2. Cuando una Parte Contratante o un organismo autorizado por esta se haya subrogado en los derechos del inversionista dicho inversionista no podrá

reclamar sus derechos y prestaciones a la otra Parte Contratante, salvo autorización expresa de la primera Parte Contratante o del organismo autorizado.

ARTÍCULO 9.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE LAS PARTES CONTRATANTES.

1. Cualquier controversia entre las Partes Contratantes referente a la interpretación o aplicación del presente Acuerdo será resuelta, hasta donde sea posible, por vía diplomática.

2. Si la controversia no pudiera resolverse de ese modo en el plazo de seis meses desde el inicio de las negociaciones será sometida, a petición de cualquiera de las dos Partes Contratantes, a un tribunal de arbitraje.

3. El tribunal de arbitraje se constituirá del siguiente modo: cada Parte Contratante designará un árbitro y estos dos árbitros elegirán a un ciudadano de un tercer Estado con el cual ambas Partes Contratantes mantengan relaciones diplomáticas, como presidente. Los árbitros serán designados en el plazo de tres meses y el presidente en el plazo de cinco meses desde la fecha en que cualquiera de las dos Partes Contratantes hubiera comunicado a la otra Parte Contratante su intención de someter el conflicto a un tribunal de arbitraje.

4. Si dentro de los plazos previstos en el apartado 3 de este artículo no se hubieran realizado los nombramientos necesarios cualquiera de las Partes Contratantes podrá, en ausencia de otro acuerdo, invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a realizar las designaciones necesarias. Si el Presidente de la Corte Internacional de Justicia no pudiera desempeñar dicha función o fuera nacional de cualquiera de las Partes Contratantes, se invitará al Vicepresidente para que efectúe las designaciones pertinentes. Si el Vicepresidente no pudiera desempeñar dicha función o fuera nacional de cualquiera de las Partes Contratantes las designaciones serán efectuadas por el miembro de la Corte Internacional de Justicia que le siga en antigüedad que no sea nacional de ninguna de las Partes Contratantes.

5. El tribunal de arbitraje decidirá sobre la base de las disposiciones contenidas en el presente Acuerdo y los principios generalmente admitidos de Derecho Internacional.

6. A menos que las Partes Contratantes lo decidan de otro modo, el tribunal establecerá su propio procedimiento.

7. El tribunal adoptará su decisión por mayoría de votos y aquella será definitiva y vinculante para ambas Partes Contratantes.

8. Cada Parte Contratante correrá con los gastos del árbitro por ella designado y los relacionados con su representación en los procedimientos arbitrales. Los demás gastos, incluidos los del Presidente, serán sufragados por partes iguales por ambas Partes Contratantes.

ARTÍCULO 10.

CONTROVERSIAS ENTRE UNA PARTE CONTRATANTE E INVERSIONISTAS DE LA OTRA PARTE CONTRATANTE.

1. Tratándose de actos administrativos, para someter una reclamación al foro interno o al arbitraje previsto en esta Sección será indispensable agotar previamente la vía gubernativa cuando la legislación de la Parte así lo exija.

2. Toda controversia relativa a las inversiones que surja entre una de las Partes Contratantes y un inversionista de la otra Parte Contratante, respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo será notificada por escrito, incluyendo una información detallada, por el inversionista a la Parte Contratante receptora de la inversión. En la medida de lo posible las partes en controversia tratarán de arreglar estas diferencias mediante un acuerdo amistoso.

3. Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el apartado 2, la controversia podrá someterse, a elección del inversionista, a:

a) los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión; o

b) un tribunal de arbitraje ad hoc establecido de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional; o

c) el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.) creado por el “Convenio sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados”, abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, cuando cada Estado parte en el presente Acuerdo se haya adherido a aquel. En caso de que una de las Partes Contratantes no fuera Estado Contratante del citado Convenio, la controversia se podrá resolver conforme al Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de hechos por la Secretaría del C.I.A.D.I.

4. Siempre que haya transcurrido el plazo previsto en el apartado 3 y que el inversionista contendiente haya notificado por escrito con 90 días de

anticipación a la Parte Contratante su intención de someter la reclamación a arbitraje, el inversionista contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje.

La notificación prevista en este apartado tendrá como fundamento de la reclamación el que la Parte Contratante ha violado una obligación establecida en el presente Acuerdo y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella. En la notificación deberá especificarse el nombre y la dirección del inversionista reclamante, las disposiciones del Acuerdo que considera vulneradas, los hechos y el valor estimado de los perjuicios y compensaciones.

5. El inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de 3 años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta vulneración a este Acuerdo, así como de las pérdidas o daños sufridos.

Sin perjuicio de lo señalado en el apartado 1 de este artículo, tratándose de actos administrativos, los 3 años a que se refiere el presente apartado se contarán a partir de que dichos actos sean considerados firmes o definitivos.

6. Cada Parte Contratante da su consentimiento anticipado e irrevocable para que toda controversia de esta naturaleza pueda ser sometida a cualquiera de los procedimientos arbitrales indicados en los literales b) y c) del apartado 3 de este artículo.

7. Dentro de los 30 días siguientes a la presentación de una reclamación a arbitraje por un inversionista de una de las Partes Contratantes, la otra Parte Contratante podrá solicitar a las autoridades financieras de las Partes Contratantes que se consulten mutuamente si el origen de la controversia es una medida prudencial equitativa, no discriminatoria y de buena fe sobre el sector financiero. Las consultas se llevarán a cabo durante 120 días. Si las autoridades de ambas Partes Contratantes consideran que el origen de la controversia es una medida prudencial equitativa, no discriminatoria y de buena fe, se excluirá la responsabilidad de la Parte Contratante que sea parte en la controversia. Para los efectos de este apartado, se entiende por medidas prudenciales sobre el sector financiero aquellas que se adoptan para el mantenimiento de la seguridad, solvencia, integridad o responsabilidad financiera de las instituciones financieras.

8. Una vez que el inversionista haya remitido la controversia al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiera admitido la inversión o a algunos de los procedimientos arbitrales antes indicados, la elección de uno u otro foro será definitiva.

9. *El arbitraje se basará en las disposiciones del presente Acuerdo, el derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de ley, y en las reglas y principios generalmente admitidos de Derecho Internacional.*

10. *La Parte Contratante que sea parte en la controversia no podrá invocar en su defensa el hecho de que el inversionista, en virtud de un contrato de seguro o garantía, haya recibido o vaya a recibir una indemnización u otra compensación por el total o parte de las pérdidas sufridas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.*

11. *Las decisiones arbitrales serán definitivas y vinculantes para las partes en la controversia. Cada Parte Contratante se compromete a ejecutar las sentencias de acuerdo con su legislación nacional.*

12. *Las Partes Contratantes se abstendrán de tratar por medio de canales diplomáticos, asuntos relacionados con controversias entre una Parte Contratante y un inversionista de la otra Parte Contratante sometidas a proceso judicial o arbitraje internacional de conformidad a lo dispuesto en este artículo, salvo en el caso en que una de las partes en la controversia no haya dado cumplimiento a la sentencia judicial o al laudo del tribunal de arbitraje, en los términos establecidos en la respectiva sentencia o laudo arbitral.*

ARTÍCULO 11. AMBITO DE APLICACIÓN.

1. *El presente Acuerdo se aplicará a las inversiones efectuadas, antes o después de la entrada en vigor del mismo, por los inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante conforme a las disposiciones legales de esta última. No obstante, no se aplicará a controversias que hubieran surgido con anterioridad a su vigencia ni a controversias sobre hechos acaecidos antes de su entrada en vigor, incluso si sus efectos perduran después de esta.*

2. *Nada de lo dispuesto en este Acuerdo obligará a cualquiera de las Partes Contratantes a proteger inversiones realizadas con capitales o activos de origen ilícito, ni se interpretará en el sentido de impedir que una Parte adopte o mantenga medidas destinadas a preservar el orden público.*

3. *Las disposiciones de este Acuerdo no se aplicarán a asuntos tributarios.*

4. *En el caso de que el inversionista sea una persona física o natural que ostente la nacionalidad de ambas Partes Contratantes, el presente Acuerdo sólo se aplicará respecto de aquellas inversiones que se encuentren en el territorio del*

Estado respecto del cual el inversionista no está ejerciendo de modo efectivo la nacionalidad.

5. A los efectos de lo previsto en el apartado anterior, se entenderá por Estado de la nacionalidad efectiva aquel con que el inversionista mantenga plenos vínculos políticos y tenga establecido en él su domicilio habitual al amparo de lo establecido en el Convenio de doble nacionalidad entre España y Colombia, de 27 de junio de 1979, y su Protocolo Adicional, de 14 de septiembre de 1998.

**ARTÍCULO 12.
CONSULTAS.**

Las Partes Contratantes se consultarán sobre cualquier materia relacionada con la aplicación o interpretación de este Acuerdo.

**ARTÍCULO 13.
ENTRADA EN VIGOR, DURACIÓN Y TERMINACIÓN.**

1. El presente Acuerdo entrará en vigor sesenta días después de la fecha en que las Partes Contratantes se hayan notificado recíprocamente que las respectivas formalidades constitucionales requeridas para la entrada en vigor de acuerdos internacionales han sido cumplidas. Permanecerá en vigor por un período inicial de diez años. Tras la expiración del periodo inicial de validez, continuará en vigor indefinidamente a menos de que sea denunciado por cualquiera de las Partes Contratantes mediante notificación escrita a la otra Parte Contratante. La denuncia surtirá efectos doce meses después de dicha notificación.

2. Con respecto a las inversiones realizadas con anterioridad a la fecha en que se hace efectiva la denuncia del presente Acuerdo, las disposiciones contenidas en los restantes artículos de este Acuerdo seguirán estando en vigor por un período adicional de diez años a partir de la fecha de terminación del Acuerdo.

Hecho en doble ejemplar en Bogotá, D. C., el 31 de marzo de 2005 en lengua española, siendo ambos textos igualmente auténticos.

Por la República de Colombia,

CAROLINA BARCO,
Ministra de Relaciones Exteriores.

Por el Reino de España,

MIGUEL ANGEL MORATINOS,

*Ministro de Asuntos Exteriores
y de Cooperación.*

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 4 de mayo de 2005

III.- INTERVENCIONES

1. Intervención de la Asociación Nacional de Industriales –ANDI-.

En representación de la ANDI intervino en el proceso el ciudadano Hernán Puyo Falla para solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad de la 1069 de 2005, así como la del Acuerdo que por ella se aprueba.

A su juicio, la ley de la referencia fue sometida al trámite previsto en la Constitución y la ley, por lo que la disposición estudiada es constitucional desde el punto de vista formal.

En relación con el contenido de la Ley 1069, la ANDI manifiesta que el contenido del Acuerdo suscrito con el Reino de España es similar al de otros ya declarados exequibles por la Corte Constitucional, que fueron suscritos con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 1999, que dejó sin efectos la expropiación sin indemnización. Para el efecto, cita seis tratados internacionales afines, avalados por la jurisprudencia constitucional, por lo que concluye que la decisión debe reiterar la posición de la Corte.

2. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

En representación del Ministerio de la referencia, intervino en el proceso la abogada María Paula Ruiz Vega, para solicitar a la Corte que declare ajustada a la Carta la Ley 1069 de 2005, así como el Acuerdo aprobado por esta.

Para el Ministerio, el fenómeno de la globalización ha incrementado los canales de integración entre los Estados, permitiendo el aumento de la inversión de los países desarrollados en los que están en vía de desarrollo. Colombia depende en gran medida de los flujos de inversión extranjera, por lo que se interesa en generar canales que la promuevan, pese a las dificultades económicas, sociales y políticas de la región.

Debido al incremento de la inversión extranjera de los últimos años, el país se vio en la necesidad de generar mecanismos de atracción más competitivos. Esto se logra –recalca el Ministerio- a través de una política coherente que genere confianza en el inversionista, ejemplo de lo cual es la ley de estabilidad jurídica de los contratos que recientemente aprobó el Congreso. Igualmente, las modificaciones introducidas al Estatuto de Inversiones Internacionales han permitido simplificar los trámites de inversión extranjera.

Los esfuerzos realizados han sido bien interpretados por los inversionistas –dice el Ministerio- que han aumentado los flujos de inversión en razón de la mejoría de las condiciones de seguridad física y financiera del país, ello pese a que el promedio recibido por Colombia es inferior al de América Latina.

Hecho el anterior preámbulo, la representante de la Cancillería asegura que en trámite de aprobación de la ley de la referencia se cumplieron todos los requerimientos procesales fijados por la Constitución y la ley.

Adicionalmente, luego de hacer un recuento de la estructura del acuerdo sometido a consideración, afirma que el fondo de lo aprobado está conforme con las disposiciones constitucionales, en particular con aquellas que promueven la integración económica del país (preámbulo, arts. 9, 150-16, 226 y 227 C.P) y las que comprometen al Estado con la internacionalización de su economía (arts. 226 y 227).

Al someter a análisis cada una de las disposiciones que hacen parte del Acuerdo, sostiene que, en términos generales, el mismo se acomoda a los principios del derecho internacional que regulan la materia y respecto de los cuales se hace alusión en el artículo 9º de la Carta, además que se acompasa con los compromisos internacionales adquiridos por Colombia.

De manera extemporánea intervinieron en el proceso las siguientes instituciones, todas las cuales solicitaron a la Corte declarar exequible la ley bajo estudio, así como el Acuerdo objeto de aprobación.

3. Intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, representado por el abogado William Hernando Sabogal Torres, señaló que los acuerdos de promoción y protección de inversiones – que datan a nivel mundial del siglo XVIII- están destinados a proteger la inversión hecha en países que se comprometen a crear condiciones favorables para el efecto. Aunque en su forma original dichos tratados perdieron vigencia, las nuevas generaciones de acuerdos han visto su auge gracias a la creación de mecanismos que buscan atraer la inversión a países en vía de desarrollo de inversionistas del primer mundo. A su juicio, como para los países no industrializados la inversión directa ha pasado a ser la primera y

más dinámica fuente de recursos, los acuerdos de inversión se han convertido en herramientas cruciales para el desarrollo.

Para el Ministerio, el escenario de promoción de la inversión internacional se caracteriza por la liberalización de los regímenes de inversión, lo cual implica una flexibilización de los procedimientos y la creación de ambientes de confianza comercial. En Colombia, dicha liberalización afecta positivamente el comercio, porque contrarresta el bajo ahorro privado, contrarresta la base gravable para efectos impositivos, ofrece recursos de financiación distintos a los domésticos y establece una fuente alterna de recursos. El celebrado con España, es entonces, una oportunidad que permitirá impulsar las inversiones recíprocas y motivará la permanencia de los inversionistas en el país.

Para el Ministerio, el Acuerdo celebrado con España replica el contenido de otros muchos acuerdos firmados por Colombia y declarados exequibles por la Corte. En tales condiciones, aquél solicita que la decisión acoja dicho precedente. Con todo, respecto de las normas que garantizan el tratamiento igualitario de los inversionistas extranjeros, el Ministerio precisa que dichas disposiciones buscan generar condiciones de confianza en los inversionistas, condiciones naturalmente necesarias para un capital que piensa ejecutarse en un país distinto al de origen. Respecto de dicha protección, el Ministerio precisa que las normas de amparo a la inversión extranjera no están excluidas del régimen constitucional y que en cambio resultan compatibles con el principio de reciprocidad internacional.

Finalmente, considera que las normas sobre expropiación, que garantizan la compensación económica a quien ha sido objeto de esa medida, están acordes con la Constitución Política y, ésta, con los compromisos internacionales adquiridos por Colombia, que erigen la indemnización por expropiación como principio del derecho consuetudinario.

4. Facultad de jurisprudencia de la Universidad de El Rosario

En representación de la citada facultad, intervino en el proceso el abogado Ricardo Abello Galvis para solicitar a la Corte que declare la exequibilidad del Acuerdo y de la ley aprobatoria, pues además de que la última fue aprobada según las disposiciones procedimentales señaladas en la Constitución y la ley, el contenido del acuerdo es similar al de otros acuerdos suscritos por Colombia, que han recibido el aval de la Corte Constitucional.

Dado que la posición de la Corte sobre dicho particular ha sido coherente, el interviniente considera necesario reiterarla. No obstante, la facultad precisa que las normas sobre protección a la inversión extranjera deben ser declaradas exequibles, con la reserva de que el legislador conserva la facultad de establecer

limitaciones a los derechos de los extranjeros, sustentada por el artículo 100 de la Carta Política.

Además, respecto de las disposiciones que establecen la medida de expropiación, el interviniente asegura que con ocasión del Acto Legislativo 58 (sic) de 1999 la Constitución Política eliminó la modalidad que excluye la indemnización, por lo que hoy en día es válido admitir las cláusulas que obligan a compensar cualquier pérdida patrimonial por efectos de dicha medida.

Finalmente, llama la atención sobre la existencia de otro acuerdo de cooperación entre Colombia y España, declarado inexecutable en algunos de sus apartes por la Sentencia C-494 de 1998, que finalmente carece de documento alguno de ratificación. Con todo, el interviniente no estima que por dicha razón deba declararse la inexecutable del que ahora es objeto de estudio.

5. Intervención ciudadana

Igualmente, de manera extemporánea, el ciudadano José Manuel Álvarez Zárate intervino en el proceso, pero para solicitar la declaración de inexecutable de varios apartes del Acuerdo sometido a estudio o, en su lugar, para que se hagan las reservas del caso.

A juicio del ciudadano interviniente, las expresiones “derechos de crédito” (art. 1, c), “de acuerdo con las prácticas de los centros financieros internacionales” (art. 6.2) y “siempre que tales restricciones sean compatibles o se expidan de conformidad con los acuerdos del FMI” (art. 6.4) son contrarias a los artículos 217 y 272 de la Constitución Política,

La razón es que dichas disposiciones afectan las competencias y autonomía del Banco de la República, toda vez que limitan su potestad de regular los cambios internacionales de acuerdo con las necesidades del país. Las disposiciones restringen la libertad de regulación sobre el crédito externo, o la forma en que se debe hacer el pago de importaciones o de las demás obligaciones en divisas que se adquieren según la conveniencia del inversionista. La libertad total para la transferencia de divisas puede afectar la capacidad de regulación en materia de reservas internacionales y con ello la capacidad del Banco de estabilizar la balanza comercial.

Los artículos señalados rompen, a su juicio, con el principio de in dubio pro desarrollo, consagrado en los artículos 3º, 9º, 226 y 227. Sobre dicho particular el ciudadano comenta:

- a) Que debe existir un equilibrio entre las ganancias o entre los compromisos que cada parte adquiere o entre los derechos a que cada parte renuncia.

Cláusulas de esa naturaleza rompen el equilibrio entre el bienestar público y el privado.

- b) Que además del equilibrio indicado, cuando las economías de los países contratantes no son equivalentes en términos de desarrollo, la propia del país menos desarrollado sufre el ingreso del de la economía de mayor desarrollo, lo cual se refleja en la reducción de puestos y en la quiebra de empresas, al tiempo que no podrá incrementar sus exportaciones.

IV.- CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad procesal prevista, el señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, presentó el concepto de rigor para solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad de las normas objeto de estudio.

En primer lugar, considera que el trámite a que se sometió el proyecto de la Ley 1069 de 2005 se ajustó a los cánones constitucionales. Sobre el particular, aclara que el anuncio para votación en la Comisión Segunda del Senado de la República se hizo para la sesión del 15 de noviembre, finalizada la cual se convocó para el 16, fecha en que finalmente fue aprobada en primer debate. Considera el Procurador que pese a que el anuncio se hizo para el 15 de noviembre, quedó claro para todos los asistentes que el día de discusión y aprobación era el 16, como en verdad se hizo.

En cuanto al proceso de discusión en la Cámara de Representantes, el Procurador deja constancia de que los datos fueron tomados de las Gacetas del Congreso, dadas las inconsistencias de las certificaciones de la Secretaría General de esa Corporación, que hacen referencia a fechas distintas como aquellas en que ocurrió la votación.

En lo que tiene que ver con el fondo de las normas estudiadas, el Ministerio Público estima que las mismas reproducen las disposiciones aprobadas por Ley 437 de 1998, relativas a otro convenio de inversión suscrito entre Colombia y España, que fue declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-494 de 1998. En ese sentido, solicita tener en cuenta las consideraciones que la Corte hizo en aquella oportunidad.

No obstante, la Vista fiscal entiende que el fin del convenio suscrito en esta oportunidad es la intensificación de la cooperación económica entre los dos países. Tras hacer un recuento del contenido material de cada una de las normas, la Procuraduría advierte que las mismas favorecen la integración internacional, con el fin de expandir los mercados y elevar el desarrollo económico.

En estas condiciones, el Acuerdo suscrito se ajusta a los lineamientos constitucionales que promueven la integración internacional, contenidos en el

preámbulo y el artículo 9° de la Carta, pero especialmente al consignado en el artículo 227 superior, que compromete al Estado en el proceso de integración regional, al cual se integra España, no por sus condiciones geográficas, sino por su cercanía histórica y cultural.

En relación con los artículos concretos del Acuerdo, el Procurador precisa que el preámbulo y los artículos 1 y 2 se encargan de definir ciertos conceptos del convenio; que el 3 y el 5 promueven condiciones favorables e igualitarias para los inversionistas extranjeros, lo cual no contradice el texto de la Carta; que el artículo 4° se refiere a la expropiación con indemnización, por lo que no se opone a la Constitución; que el artículo 6° apoya las transferencias sin incurrir en violación constitucional; que el artículo 8° se dedica a la subrogación, que es una medida de protección de la inversión; que los artículos 9°, 10 y 12 se refieren a la solución de conflictos jurídicos que se ajustan a la Carta; que el artículo 11 señala el ámbito de aplicación del Acuerdo, y que los artículos restantes, que se refieren a la aplicación del convenio, por ser normas tipo, no se oponen a ninguna norma de orden superior interno.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De acuerdo a lo establecido en el numeral 10 artículo 241 de la Carta Política, esta Corte es competente para ejercer el control integral de constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. La Ley 1069 de 2006 aprueba el Acuerdo entre Colombia y España para la promoción y protección recíproca de inversiones, por lo que su revisión, tanto desde el punto de vista material como formal es competencia de esta Corporación.

2. Suscripción del Convenio

Según el propio texto del Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones, el mismo fue suscrito por la señora Ministra de Relaciones Exteriores de la época, Carolina Barco, quien de acuerdo con el artículo 7° de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, no requería la presentación de plenos poderes para la suscripción, pues es funcionario facultado para representar la voluntad del país en el marco internacional, acto que de todos modos fue confirmado por el Presidente de la República, el 4 de mayo de 2005, tal como consta a folio 158 del expediente. En relación con este aspecto de la formación del tratado, la Corte ha dicho:

“El Presidente de la República celebra, entonces, los tratados internacionales, bien participando en forma directa en el proceso de su negociación y firma o ya actuando, en los diferentes pasos que integran el acto complejo en que consiste la celebración de un tratado internacional por intermedio de representantes revestidos de **plenos poderes** o de poderes restringidos para representar al Estado en la negociación, la adopción u otros actos relativos al convenio de que se trate, así como para expresar el consentimiento estatal en obligarse por él, todo sobre la base de que tales funcionarios son designados por el Jefe del Estado en ejercicio de la facultad de nominación de los agentes diplomáticos que le ha sido conferida por la Carta Política, de tal manera que las actuaciones llevadas a cabo por ellos están sujetas, en todo caso, a la posterior confirmación del Presidente antes de que el Tratado sea remitido al Congreso para su aprobación.

“Debe recordarse que ciertos funcionarios, en razón de sus competencias y dada la naturaleza misma de sus cargos, han sido reconocidos, tanto por el Derecho Internacional como por el Derecho interno como investidos, por vía general, del **ius representationis**, es decir que no requieren autorización expresa y especial ni plenos poderes para actuar a nombre del Estado en las distintas etapas previas y concomitantes a la negociación y firma de los tratados, estando desde luego sometidos los compromisos que contraigan a la confirmación presidencial.

“Tal es el caso del Ministro de Relaciones Exteriores, quien, por razones obvias, es el agente que, en mayor grado, está encargado de orientar, bajo la dirección del Presidente, la política estatal en materia de relaciones internacionales y de asuntos exteriores. Por ende, es lo natural y razonable que le corresponda concretarla a través de los instrumentos respectivos, esto es, mediante la negociación y suscripción de tratados, convenios y demás instrumentos aptos para acordar y fortalecer la cooperación internacional...” (Sentencia C-045/94. MP.: Dr. Hernando Herrera Vergara).

3. El trámite de aprobación de la Ley 1069 de 2006

De acuerdo con el inciso final del artículo 154 de la Carta, *“Los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales, en el Senado”*.

El proyecto de ley que culminó con la expedición de la Ley 1069 de 2006 comenzó sus debates en el Senado de la República, donde fue radicado por la señora Ministra de Relaciones Exteriores, Carolina Barco, el Ministro de

Hacienda y Crédito Público, Alberto Carrasquilla y el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Jorge Humberto Botero, con el número 76 de 2005, Senado. Por este aspecto, el procedimiento cumplió con el requisito previsto en el artículo constitucional citado.

En relación con el trámite restante, el proyecto de la referencia también cumple con las exigencias procedimentales constitucionales y legales previstas para la aprobación de leyes ordinarias, pues la Constitución no establece un procedimiento especial para la aprobación de los proyectos de leyes aprobatorias de tratados. Sobre el particular la Corte ha sostenido:

“Cabe, señalar en relación a este último aspecto que el procedimiento de expedición de las leyes aprobatorias de tratados internacionales es el mismo de las leyes ordinarias, pues la Constitución no previó un trámite especial para ellas, salvo en cuanto a la necesidad de iniciar su trámite en el Senado de la República, según lo establece el inciso final del artículo 154 de la Carta”. (Sentencia C-334 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis)

Procede la Corte a verificar el cumplimiento de los demás requisitos de forma.

a) Trámite ante el Senado de la República

a.1. La señora Ministra de Relaciones Exteriores, Carolina Barco, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, Alberto Carrasquilla y el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Jorge Humberto Botero, presentaron ante el Senado de la República, en representación del Gobierno Nacional, el proyecto de Ley aprobatoria del *“Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones*, hecho y firmado en Bogotá D.C., el 31 de marzo de 2005.

a.2. La exposición de motivos del Gobierno, junto con el texto de las disposiciones puestas a consideración del Congreso, fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 562 del 25 de agosto de 2005 (folios Pág. 1-14).

a.3. El proyecto de ley fue repartido a los senadores Jesús Ángel Carrizosa Franco y Habib Merheg Marún, quienes presentaron ponencia favorable para primer debate ante la Comisión Segunda del Senado. La ponencia fue publicada en la Gaceta N° 750 del 31 de octubre de 2005 (folios 17 a 28).

a.4. De conformidad con el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003, *“Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a*

votación lo dará la presidencia de cada cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación.”.

Tal como consta en el Acta N° 11 del 9 de noviembre de 2005, incorporada al expediente en medio magnético por la Secretaría de la Comisión Segunda del Senado de la República, dicha Comisión dio el anuncio correspondiente de los proyectos que anunciados, serían votados en la sesión del 15 de noviembre de 2005.

El siguiente es el texto del anuncio, transcrito de la copia del Acta N° 11 del 9 de noviembre de 2005, tal como aparece en el disquete allegado al expediente.

Proyectos de Ley para anunciar y ser votados en la sesión del día martes 15 de noviembre de 2005.

1. Proyecto de Ley N° 305 de 2005 Senado y 255 de 2004 Cámara. “Por medio de la cual se declara el Festival de la Cultura Wayuu como Patrimonio Cultural de la Nación”. Ponente: H. Senador Efrén Félix Tarapué Cuaical.

(...)

6. Proyecto de Ley N° 76 de 2005 Senado. “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones”, hecho y firmado en Bogotá, D.C., el 31 de marzo de 2005. Ponentes: HH.SS. Jesús Ángel Carrizosa Franco y Habib Merheg Marún.

a.5. La aprobación del proyecto de ley por parte de la Comisión Segunda del Senado ocurrió en la sesión del 16 de noviembre de 2005, tal como consta en el Acta N° 12 de 2005, adjunta al expediente en medio magnético por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República, luego de que, según certificación del secretario general de la Comisión Segunda del Senado, copia de la ponencia para primer debate hubiera sido repartida (folio 1, cuaderno de pruebas). Inicialmente, el proyecto fue anunciado, para lo cual se hizo referencia a la sesión en que se hizo el anuncio. Posteriormente se sometió a votación. La siguiente es la transcripción del anuncio del orden del día:

PROYECTOS DE LEY PARA DISCUTIR Y APROBAR EN PRIMER DEBATE, LOS CUALES FUERON ANUNCIADOS EN LA SESIÓN DEL MIÉRCOLES 09 DE NOVIEMBRE DE 2005.

1. Proyecto de Ley N° 76 de 2005 Senado. “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de

España para la promoción y protección recíproca de inversiones”, hecho y firmado en Bogotá, D.C., el 31 de marzo de 2005. Autores: Ministerios de Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público y de Comercio, Industria y Turismo. Ponentes: HH.SS. Jesús Ángel Carrizosa Franco y Habib Merheg Marún. Publicación: Proyecto Original: Gaceta N° 562/05. Ponencia 1er Debate: Gaceta N° 750/05.

a.6. Tal como consta en la misma copia del Acta N° 12, el proyecto de la ley de la referencia fue aprobado por la Comisión Segunda del Senado de la República en sesión del 16 de noviembre de 2005, por decisión de 10 de sus 13 miembros (certificación adjunta, folio 36, cuaderno principal). El siguiente es el texto de su aprobación:

El señor Presidente, Senador JESÚS ÁNGEL CARRIZOSA FRANCO, informa lo siguiente: Habíamos dado lectura y discutido unos dos proyectos, señor Secretario.

El señor Secretario, Dr. FELIPE ORTÍZ, informa a la presidencia de los proyectos discutidos: Proyecto de Ley No. 76/2005 Senado. “POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA EL ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES”, HECHO Y FIRMADO EN BOGOTÁ, EL 31 DE MARZO DE 2005. Ponente: H. Senador Jesús Ángel Carrizosa Franco y Habib Merheg Marún.

El señor Presidente, Senador JESÚS ÁNGEL CARRIZOSA FRANCO, somete a consideración la proposición con que termina el informe. Se abre su discusión, queda cerrada. Aprueban los H. Senadores el informe del proyecto de ley leído. Ha sido aprobado.

El señor Secretario informa a la presidencia que ha sido aprobado el informe de ponencia, el cual fue previamente discutido.

El señor Presidente, Senador JESÚS ÁNGEL CARRIZOSA FRANCO, Solicita a la secretaría dar lectura al contenido del Articulado del proyecto. Pregunto a ustedes Señores Senadores, si ustedes tienen a bien que se omita la lectura del mismo. Se aprueba la omisión de la lectura del articulado.

Acto seguido el señor Presidente, somete a consideración el articulado del proyecto. Anuncio que va a cerrarse. Queda cerrada.

Aprueban los H. Senadores el articulado del proyecto. Ha sido aprobado.

El señor Secretario informa a la Presidencia que ha sido aprobado el articulado del proyecto.

Lectura del Título del Proyecto.

El señor Secretario da lectura al Título del Proyecto: “POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA EL ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES”, HECHO Y FIRMADO EN BOGOTÁ, EL 31 DE MARZO DE 2005.

El señor Presidente, Senador JESÚS ÁNGEL CARRIZOSA FRANCO, somete a consideración de los H. Senadores el título del proyecto leído. Anuncio que va a cerrarse. Queda cerrada. Lo aprueban los H. Senadores. Ha sido aprobado el título del proyecto.

El señor Secretario, Dr. FELIPE ORTIZ MARULANDA; informa a la presidencia que ha sido aprobado el título del proyecto.

El señor Presidente, Senador JESÚS ÁNGEL CARRIZOSA FRANCO, pregunta a los H. Senadores si quieren que este proyecto tenga segundo debate? Si lo quiere la comisión. En consecuencia se nombran a los mismos ponentes que veníamos haciendo la ponencia para el primer debate.

a.7. La ponencia para segundo debate al proyecto de ley de la referencia fue publicada en la Gaceta N° 750 del 31 de octubre de 2005, siendo ponentes los mismos senadores Jesús Ángel Carrizosa y Habib Merheg Marún (folio 194 y ss, cuaderno de pruebas #1).

a.8. En cumplimiento del artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003 y tal como consta en el Acta N° 332 de la sesión del 13 de diciembre de 2005 (Gaceta del Congreso N° 17 del 30 de enero de 2006, Pág 30), por instrucciones de la Presidencia del Senado de la República, la Secretaría anunció los proyectos que serían discutidos y aprobados en la sesión siguiente, dentro de los cuales se incluye el proyecto 76 de 2005, Senado, correspondiente a la ley objeto de revisión. La siguiente es la transcripción del anuncio:

“Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión....

“Proyecto de ley número 76 de 2005, Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones, hecho y firmado en Bogotá, D.C., el 31 de mayo de 2005”.

a.9. Según consta en el Acta N° 34 del 14 de diciembre de 2005, publicada en la Gaceta del Congreso N° 18 del 30 de enero de 2006 (Pág 35, folio 36, cuaderno de pruebas #2), la plenaria del Senado aprobó el proyecto por mayoría de los 95 senadores asistentes, según lo ratifica la certificación expedida el 11 de septiembre de 2006 por el Secretario General del Senado de la República (certificación del Secretario General del Senado, folio 1, cuaderno de pruebas #2).

b) Trámite ante la Cámara de Representantes

b.1. El proyecto de ley de la referencia fue radicado con el número 246 de 2005 en la Cámara de Representantes. La ponencia para primer debate se encuentra publicada en la Gaceta del Congreso N° 87 del 28 de abril de 2006 y el ponente designado fue el Representante a la Cámara Jaime Darío Espeleta Herrera.

b.2. De conformidad con el texto del Acta N° 20 del 3 de mayo de 2006, el Presidente de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes solicitó al Secretario General de la misma dar lectura a los proyectos de ley “*que se discutirán la próxima semana*”, dentro de los que relacionó el proyecto de la ley de esta referencia.

b.3. La Comisión Segunda de la Cámara de Representantes discutió y aprobó el proyecto de ley de la referencia en sesión del 10 de mayo de 2006. La aprobación contó con el voto favorable de los 17 representantes asistentes, según certificación del Secretario General de la Comisión, expedida el 7 de septiembre de 2006. La votación consta en el Acta N° 21 de 2006 (folios 106 a 110, cuaderno de pruebas #1).

La numeración de las actas en que se consigna el anuncio y la votación y aprobación del proyecto de ley da cuenta de que la sesión en que se aprobó el mismo fue la siguiente a aquella en la que se anunció la votación.

b.4. La ponencia para segundo debate al proyecto de la ley de la referencia fue publicada en la Gaceta N° 134 del 24 de mayo de 2006 (pág. 14, folio 156-r,

cuaderno de pruebas #1), con ponencia del mismo representante a la Cámara Jaime Darío Espeleta Herrera.

b.5. El anuncio de votación del proyecto de ley que ordena el Acto Legislativo 01 de 2003 se hizo el 31 de mayo de 2006, en la sesión que figura en el Acta N° 232 de esa fecha y que se encuentra publicada en la Gaceta del Congreso N° 219 del 27 de junio de 2006 (página 41, folio 92, cuaderno de pruebas #3). La transcripción del anuncio es la siguiente:

“Dirección de la Presidencia : Doctor Julio E. Gallardo Archibold:

“Sírvasse señor Secretario abrir el registro electrónico.

“Sírvasse señor Secretario darle lectura a los proyectos de ley que debatiremos el próximo martes.

“Secretario General, doctor Jesús Alfonso Rodríguez C. Informa:

“(...

“Proyecto de ley número 246 de 2005 Cámara, 76 de 2005 Senado”

b.6. Tal como consta en el Acta N° 233 de la sesión del 6 de junio de 2006, la plenaria de la Cámara de Representantes aprobó el proyecto de la ley de esta referencia por mayoría de los 153 representantes asistentes (Gaceta del Congreso N° 228 del 12 de julio de 2006, Pág 13, folio 37, cuaderno de pruebas #3), según lo ratifica la certificación expedida el 13 de septiembre de 2006 por el Secretario General de la Cámara de Representantes (folio 3, cuaderno de pruebas #3).

c) Constitucionalidad del trámite dado a la Ley 1069 de 2006

Luego del recuento anterior, pasa la Corte a determinar la constitucionalidad del trámite de aprobación de la Ley 1069 de 2006..

Para comenzar, esta Corte constata que el proyecto de la Ley 1069 fue publicado en el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva (art. 157-1 C.P.), aprobado en primer debate en las correspondientes comisiones de cada cámara (art. 157-2 C.P.), aprobado en segundo debate en las plenarios de cada cámara (art. 157-3 C.P.) y recibió la debida sanción presidencial (art. 157-4 C.P.).

Entre el primero y segundo debate en cada una de las cámaras transcurrió un tiempo no inferior a los ocho días, tal como lo ordena el artículo 160 constitucional, así: la aprobación en primer debate en la Comisión Segunda del Senado tuvo lugar el 16 de noviembre de 2005, mientras que la aprobación en la plenaria ocurrió el 30 de enero de 2006; del mismo modo, la aprobación en

primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara ocurrió el 10 de mayo de 2006, y el segundo debate tuvo lugar el 6 de junio de 2006.

De otro lado, entre la aprobación del proyecto en el Senado (14 de diciembre de 2005) y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes (10 de mayo de 2006) transcurrió un lapso no inferior a los quince días, tal como lo ordena el artículo 160 de la Carta Política.

A lo anterior se suma que las sesiones de comisión y plenaria se realizaron con el cumplimiento del *quórum* requerido y el proyecto fue aprobado por mayoría de los congresistas asistentes, tal como lo ratifican las certificaciones expedidas por los respectivos secretarios generales de las comisiones constitucionales permanentes y de las plenarias de cada cámara y que previamente fueron relacionadas.

d) Cumplimiento del requisito de anuncio del artículo 160 constitucional, tal como fue modificado por el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003

El artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003 dispone lo siguiente:

“Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación.”.

Según lo establece la jurisprudencia pertinente, el a que hace referencia la norma busca evitar la votación sorpresiva de los proyectos de ley y actos legislativos, en aras de permitir que los congresistas se enteren de los proyectos que van a ser discutidos y votados en las sesiones siguientes¹. Según la Corte, la finalidad del anuncio es la de *“permitir a los Congresistas saber con anterioridad cuales proyectos de ley o informes de objeciones presidenciales serán sometidos a votación, suponiendo el conocimiento pleno de los mismos y evitando, por ende, que sean sorprendidos con votaciones intempestivas”*².

Desde el punto de vista de la defensa de los valores democráticos, la jurisprudencia sostiene que el anuncio *“facilita a los ciudadanos y organizaciones sociales que tengan interés en influir en la formación de la ley y en la suerte de ésta, ejercer sus derechos de participación política (Artículo 40*

¹ Cfr. Sentencia C-644 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil

² Cfr. Auto 038 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Sentencia C-533 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis

C. P.) con el fin de incidir en el resultado de la votación, lo cual es importante para hacer efectivo el principio de democracia participativa (Artículos 1 y 3 C.P.)”³

En el caso concreto de la aprobación del proyecto de la Ley 1069 de 2006, esta Corporación encuentra lo siguiente:

a. En la discusión del proyecto durante su primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República, en el Acta N° 11 del 9 de noviembre de 2005 se señala que serán leídos los proyectos de ley para ser votados en la sesión del martes 15 de noviembre de 2005. No obstante, de conformidad con la numeración sucesiva de las actas, que corresponde y coincide con la secuencia de las sesiones, el 15 de noviembre de 2005 no tuvo lugar la sesión en que haría la votación de los proyectos de ley anunciados el 9 de noviembre. La fecha en que realmente se celebró la sesión fue el 16 de noviembre, día en que efectivamente se sometió a votación el proyecto de la ley de la referencia.

En principio, dicha inconformidad de fechas podría sugerir que el anuncio no especificó, como lo ha dispuesto la jurisprudencia constitucional, la fecha determinada o determinable para la realización de la votación. Ciertamente, la jurisprudencia constitucional ha exigido que el anuncio a que hace referencia el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003 identifique correctamente la fecha en que la votación del proyecto tendrá lugar. Dice al respecto la jurisprudencia:

“La Corte ha establecido que esta disposición requiere para su cumplimiento que en una *sesión anterior* se anuncien los proyectos que serán discutidos y votados en una *sesión posterior*, siempre y cuando se convoque para su aprobación en una fecha futura prefijada y determinada, o por lo menos, determinable. La exigencia constitucional apunta al efectivo conocimiento previo de los proyectos que serán objeto de decisión, por lo que, si por razones del desarrollo del debate legislativo, la votación del proyecto no tiene lugar el día inicialmente fijado, no se incurre inexorablemente en una vulneración a la Carta Fundamental, si existen elementos que permitan prever con claridad cuando se realizará la votación”. (Auto 089 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado que si la sesión en la cual pretende hacerse la votación –de conformidad con la fecha del anuncio - no es posible adelantar la votación, es requerido por la naturaleza del anuncio que el mismo se vuelva a hacer, pues de lo contrario se rompe la cadena

³ Auto A-089 de M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; SV: Jaime Araujo, Alfredo Beltrán, Jaime Córdoba y Clara Inés Vargas.

correspondiente y se desnaturaliza la finalidad del requisito. A ese respecto dijo la Corporación:

“4- Cuando la votación de un proyecto se aplaza indefinidamente, de manera que no se lleva a cabo en la sesión para la cual fue anunciada, es deber de las mesas directivas continuar con la cadena de anuncios; es decir, reiterar el anuncio de votación en cada una de las sesiones que antecedan a aquella en que efectivamente se lleve a cabo la aprobación del proyecto, toda vez que “no existe otro instrumento constitucional que permita garantizar la efectiva realización del fin que se pretende satisfacer mediante la formalidad del aviso, el cual -según se ha visto- consiste en evitar que los congresistas y la comunidad en general sean sorprendidos con votaciones intempestivas o subrepticias”. Si ello no tiene ocurrencia, es decir, si no se cumple con la *secuencia temporal del aviso* cuando por razones de práctica legislativa el debate y votación de un proyecto se aplaza indefinidamente, se entiende que la votación se realizó en una sesión distinta a la que fue anunciada, incumpléndose el requisito previsto en el artículo 160 de la Carta Política⁴.

“Sobre el particular, ha señalado la Corte que, a pesar de presentarse el fenómeno de la ruptura de la cadena de anuncios respecto de un proyecto de ley cuya votación se ha venido aplazando indefinidamente, no se incurre en un vicio de inconstitucionalidad por desconocimiento del artículo 160 Constitucional, cuando en la sesión inmediatamente anterior a aquella en que se surte la aprobación del proyecto, “el mismo fue específicamente anunciado para ser sometido a votación en dicha sesión.”⁵ Si esto último no tiene ocurrencia, es decir, si además de romperse la cadena de anuncios el proyecto aplazado indefinidamente se vota sin haberse anunciado tal hecho en la sesión inmediatamente anterior, se entiende que se ha incumplido el requisito de “anuncio” previo consagrado en el artículo 160 Superior. Sentencia C-933/06 M.P. Rodrigo Escobar Gil”

De los criterios indicados se tendría entonces que si el anuncio que hizo el Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República fue para someter a votación el proyecto de la ley 1069 de 2006 el 15 de noviembre, no podría en principio haberse efectuado la votación el 16 de ese mes sin haberse renovado nuevamente el anuncio, a efectos de evitar el rompimiento de la cadena correspondiente.

⁴ Cfr. las Sentencias C-930 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y C- de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

⁵ Sentencia C- de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

No obstante, esta Sala percibe que el anuncio que el 15 de noviembre de 2005 no tuvo lugar la sesión de la Comisión destinada a debatir y votar los proyectos de ley anunciados el 9 del mismo mes, sino que la misma ocurrió el 16 de noviembre. La prueba de que el 15 no se celebró la sesión y que, por tanto, en esa fecha no pudo renovarse el anuncio a efectos de no romper la secuencia está en que, según el orden sucesivo de numeración de las sesiones, el acta siguiente a la de la sesión del 9 de noviembre es la correspondiente a la del 16 de noviembre. En efecto, la sesión del 9 tiene asignada el Acta N° 11, al tiempo que la sesión del 16 tiene asignada el Acta N° 12, hecho que demuestra que entre ambas no existió otra sesión en la que no se hubiera votado el proyecto y hubiera podido renovarse el anuncio. En últimas, dado que entre la sesión en que se hizo el anuncio y la sesión en que finalmente ocurrió la votación no medió ninguna sesión de la Comisión, ésta no incumplió con el deber de renovar el anuncio.

En estas condiciones, la Corte no considera que el anuncio que tuvo lugar en la sesión de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República hubiera sido efectuado con violación de las normas procesales pertinentes.

b. El anuncio hecho en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, que consta en el Acta N° 20 del 3 de mayo de 2006 también merece comentario. El secretario General de la Comisión relacionó el proyecto de la referencia en el grupo de los proyectos de ley que serían discutidos “la próxima semana”.

La exigencia de la jurisprudencia es que el anuncio se haga para fecha determinada o determinable. La misma jurisprudencia ha admitido que el contexto de las discusiones sirve para calificar la determinabilidad de la fecha del anuncio. Así, acudiendo al contexto de la sesión, la Corte admite que la expresión “para la próxima semana”, puede ser manifestación válida de la intención de someter a votación un proyecto de ley cuando se entienda que la votación se hará en la sesión de la semana siguiente a aquella en que se proclama el anuncio. Sobre este particular, la Corte dijo:

“Ejemplo adicional de que la Corte ha acudido al contexto de las discusiones para determinar, por ejemplo, la fecha de votación de proyecto, lo constituye el fallo contenido en la Sentencia C-780 de 2004⁶. Frente al anuncio del Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara en el que dicho funcionario informó los proyectos que serían incluidos en la sesión de “la próxima semana”, la Corte determinó que pese a que dicha expresión no permitía fijar con precisión la sesión en la cual serían discutidos, del contexto de

⁶ M.P. Jaime Córdoba Triviño, SSVV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araújo Rentarías, Rodrigo Uprimny Yepes

las discusiones se entendía que la “próxima semana” era la manera de referirse a la siguiente sesión de la Comisión, que tendría lugar a los ocho días de aquél en el que se hizo el anuncio. Por ello, determinó que el anuncio, hecho en esas condiciones y en ese contexto, era válido. En esa oportunidad, la Corte admitió que aunque la expresión utilizada por el Secretario de la Comisión podría considerarse como una irregularidad, la misma no adquiriría la categoría de vicio de inconstitucionalidad⁷.” (Auto 311 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

En el caso concreto, el proyecto fue anunciado en la sesión del 3 de mayo de 2006, que consta en el Acta N° 20. La votación tuvo lugar en la sesión siguiente, que se reunió la semana siguiente, y que consta en el Acta N° 21. Del contexto del anuncio y la votación se entiende que la expresión “*para la próxima semana*”, se refiere a la sesión de la semana siguiente, que efectivamente fue la del 10 de mayo de 2006, toda vez que entre ésta y la anterior no hubo ninguna sesión. El orden de numeración sucesiva de ambas refleja que la votación tuvo lugar en la sesión inmediatamente posterior, pese a que la fórmula usada por el Secretario haya sido la de “*la semana siguiente*”.

Por esta razón, la Corporación tampoco considera que en el anuncio hecho en la Comisión Constitucional Permanente de la Cámara haya vulnerado el procedimiento consignado en el Acto Legislativo 01 de 2003.

Concluido el análisis de forma del procedimiento de aprobación del proyecto de la ley de la referencia, y concluido que el mismo cumple con los requerimientos constitucionales y legales, procede la Corte a hacer el estudio material del Acuerdo objeto de revisión.

4. El contenido material de la Ley 1069 de 2006 y la constitucionalidad del Acuerdo

a) Contenido del Acuerdo de promoción y protección recíproca de inversiones entre Colombia y España

El Acuerdo de promoción y protección recíproca de inversiones suscrito entre Colombia y España está compuesto de un preámbulo y 13 artículos.

⁷ Concluye la Sentencia C-780 de 2004 “...aunque la situación presentada puede considerarse como irregular, en tanto -se repite- el anuncio de que trata el último inciso del artículo 167 (sic) de la Constitución debe ser claro y con fecha precisa, tal irregularidad no genera en este evento un vicio que conlleve a la inconstitucionalidad de la Ley aprobada”⁷.

El preámbulo incluye los propósitos generales del Acuerdo, entre los que resalta el ánimo de los dos Estados de promover condiciones favorables para la inversión mutua. El artículo 1º define algunos de los conceptos básicos del mismo, como son el de inversionista, persona natural, persona jurídica, inversiones, rentas de inversión y territorio.

El artículo 2º del Acuerdo compromete a las partes contratantes en la promoción de las inversiones de la otra, así como en el deber de facilitar los permisos para la inversión del otro Estado y de otorgar las autorizaciones requeridas. Igualmente de no entorpecer el proceso de inversión de la otra Parte.

El artículo 3º del Convenio compromete a las partes en la concesión de condiciones no menos favorables para la inversión que las que se conceden a terceros países o a sus propios inversionistas, lo cual sin embargo no debe interpretarse, dice el Acuerdo, en el sentido en que no puedan concederse beneficios a las inversiones recibidas como consecuencia de un acuerdo de libre comercio, unión aduanera, económica o monetaria o cualquier otra forma de organización económica regional o acuerdo internacional de similares características.

El artículo 4º establece una cláusula de salvaguarda que impide que las inversiones de los estados contratantes sean nacionalizadas o expropiadas en el otro, excepto en casos de utilidad pública y mediante los procedimientos locales establecidos, más el pago de indemnizaciones. El artículo hace referencia a la justicia de la indemnización y al momento a partir del cual debe establecerse el monto respectivo. Igualmente, a la moneda en que debe tasarse, a los intereses y a la necesidad de su desembolso oportuno. En la misma línea, el artículo confiere preferencia de trato judicial oportuno a la parte cuya inversión ha sido expropiada e indemnizada para que discuta el valor de la última, y autoriza la creación de monopolios que afecten las inversiones de la otra parte, siempre que medie la correspondiente indemnización. El artículo en mención advierte que la concesión de licencias obligatorias en desarrollo de lo dispuesto en el Acuerdo ADPIC de la OMC no puede ser cuestionada bajo las disposiciones de este artículo.

El artículo 5º del convenio incluye otra salvaguarda de la inversión, frente a situaciones críticas de guerra, conmoción interior, conflicto armado, etc., que consiste en la recepción de indemnizaciones al inversionista afectado en similares condiciones a las que se ofrecen a los propios inversionistas del Estado en cuyo territorio se hace la inversión o las que se harían en virtud de la cláusula de Nación Más Favorecida.

En el artículo 6º el Acuerdo hace una relación de las transferencias destinadas a la realización de la inversión que deben ser protegidas por el Estado en cuyo territorio se hace la inversión. La lista de dichas transferencias no es taxativa. El

Acuerdo fija un término máximo de tres meses, contados desde que se hace la solicitud de la transferencia, para que dicha transferencia efectivamente se realice. Con todo, dicho lapso puede extenderse cuando medien razones de protección de los derechos de los acreedores o de ejecución de medidas jurisdiccionales o administrativas, a menos que las últimas se usen como ardid para eludir los compromisos adquiridos. El Acuerdo prevé que en condiciones de crisis macroeconómicas, las transferencias pueden restringirse si se aplican en forma equitativa y de acuerdo con las políticas del FMI.

El artículo 7º del Acuerdo precisa que el surgimiento de nuevas normativas internas o internacionales que confieran condiciones más favorables a las establecidas en el instrumento internacional prevalecerán sobre las normas del último. En la misma línea, el Acuerdo no interferiría en condiciones más favorables que se consigan para los inversionistas, como tampoco en las disposiciones internacionales de protección de la propiedad intelectual.

Por su parte, el artículo 8º admite que los derechos del inversionista se subroguen y se hagan valer en el territorio de la otra Parte Contratante, en virtud de la celebración de contratos de seguros o de garantías ofrecidas a la inversión. De este modo, la Parte Contratante podrá ejercer los derechos de su inversionista, perdiendo éste la facultad de hacerlo directamente.

Por virtud del artículo 9º, el Acuerdo en mención regula la solución de disputas entre las partes contratantes. El compromiso inicial es someter la controversia a solución diplomática, fallida la cual se convocará a tribunal de arbitramento. La norma regula el mecanismo de conformación del tribunal y establece una metodología en caso de que el mecanismo anterior no tenga efecto, que involucra en la designación de los árbitros a la Corte Internacional de Justicia. El referido artículo precisa que el fallo del tribunal tendrá como sustento las normas del acuerdo y las disposiciones internacionales, señalará su propio procedimiento, salvo disposición en contrario

El artículo 10 regula la solución de las controversias entre Partes Contratantes y los inversionistas de la otra. Precisa la necesidad de agotar la vía gubernativa y de resolver amistosamente la divergencia, antes de recurrir a los tribunales locales, a un tribunal de arbitramento –regulado por las normas internacionales- o al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.) creado por el “Convenio sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados”, cuando el Estado hubiere adherido a él. El artículo en mención regula aspectos procedimentales de la convocatoria del tribunal de arbitramento, relativos al cálculo de términos, solicitudes de aclaración, evaluación sobre las medidas adoptadas, etc. Igualmente, precisa que mientras los conflictos se sometan a trámite arbitral, las partes se abstendrán de recurrir a los canales diplomáticos, salvo cuando alguno de ellos incumpla la decisión de la sentencia o el laudo.

El artículo 11 del Acuerdo contiene disposiciones relativas al ámbito de aplicación del Acuerdo, en tanto que el mismo regula las inversiones hechas con anterioridad o posterioridad a su perfeccionamiento, pero no las divergencias surgidas con anterioridad a su vigencia. El artículo advierte la inaplicación del Acuerdo para inversiones derivadas de actividades ilícitas y reserva la potestad del Estado para regular aquellas que atenten contra el orden público. Precisa que el Acuerdo no tendrá aplicación tributaria y no será aplicable al inversionista de doble nacionalidad cuando haga la inversión en el país en el cual ejerce su nacionalidad, es decir, donde tenga plenos vínculos políticos y haya establecido su domicilio.

Finalmente, mientras el artículo 12 compromete a los Estados parte en la consulta respecto de la aplicación del Acuerdo, el 13 señala los términos de entrada en vigor de sus normas -60 días después del perfeccionamiento constitucional mutuo del Acuerdo- y su vigencia -10 años iniciales, prorrogables indefinidamente a menos que se presente denuncia del instrumento-. El Acuerdo prevé una protección de las inversiones que se hagan en virtud del acuerdo denunciado, que perdurará 10 años después de la denuncia.

b) Finalidad general del Acuerdo

El objetivo principal del Acuerdo bajo estudio es la promoción y aseguramiento de las inversiones mutuas entre España y Colombia.

De conformidad con la exposición de motivos presentada por el Gobierno Nacional, la finalidad del Acuerdo se enmarca en las disposiciones del Plan Nacional de Desarrollo que comprometen al Estado colombiano en la búsqueda de fuentes de inversión extranjera que dinamicen los procesos productivos nacionales.

En general, las disposiciones del Acuerdo están diseñadas para crear condiciones favorables de inversión que atraigan el capital español, pero también que propicien la emisión de inversión nacional al país ibérico⁸. Los mecanismos de promoción de las inversiones mutuas que promueve el Acuerdo bajo estudio van desde la consolidación de escenarios de seguridad jurídica, que garanticen a los flujos de inversión las condiciones de estabilidad necesarias para asentarse en el país, hasta la concreción de mecanismos de resolución de conflictos que generen confianza en el inversor respecto de posibles controversias surgidas con el Estado en que se inyecten los recursos.

⁸ De acuerdo con el cálculo presentado por el Gobierno Nacional, la inversión colombiana en España presentó un importante repunte en 2004, lo que le permitió ocupar el noveno lugar en la escala de países que comprometen sus recursos en España.

El Acuerdo prevé, por ejemplo, protocolos de indemnización en caso de que los inversores mutuos resulten afectados por cambios políticos o de orden público en el país en que se ubican los recursos. De igual forma, el instrumento internacional bajo estudio compromete a las autoridades locales en el diseño de medidas concretas que faciliten el trámite de las inversiones, que agilicen la transferencia de los recursos destinados a sustentarlas y permitan la resolución efectiva de posibles controversias.

El Acuerdo establece, además, principios de interpretación de las normas sobre inversión que imponen a las Partes Contratantes la obligación de trato equitativo a los inversionistas de la otra, no menos favorable que el que las mismas ofrecen a sus propios inversionistas o a los de terceros países.

c) Constitucionalidad general del Acuerdo sometido a revisión

El Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones que Colombia y España suscribieron en Bogotá el 31 de marzo de 2005 se enmarca en el conjunto de instrumentos internacionales suscritos con el fin de dinamizar la economía local a partir de la atracción de capital extranjero y de la integración de capital nacional en el escenario de mercados de mayor desarrollo.

Acuerdos similares han sido suscritos por el Estado colombiano con el fin de alcanzar los niveles de integración que exige la economía de mercado contemporánea. Así, por ejemplo, en 1994, Colombia suscribió el Acuerdo de promoción y protección de inversiones con el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, tratado que fue hallado conforme a las normas constitucionales según Sentencia C-358 de 1996.

De igual manera, Colombia suscribió con Cuba, en el mismo año, un convenio sobre promoción y protección recíproca de inversiones⁹, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-379/96.

En igual sentido, mediante Ley 801 de 2003, el Congreso de Colombia aprobó el Protocolo Modificador Adicional al Convenio sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú, suscrito en Lima en 2001, el cual se encontró ajustado a la Constitución en Sentencia C-961 de 2003. El protocolo modificó algunas disposiciones del Convenio entre Colombia y Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994 y aprobado mediante Ley 279 de 1994, tal como fue estudiado por la Corte en la Sentencia C-008 de 1997¹⁰

⁹ Ley 245 del 29 de diciembre de 1995

¹⁰ M.P. Alejandro Martínez Caballero

Los acuerdos fundados en la promoción y protección de las inversiones son entonces herramientas usuales de integración internacional a las que acuden los Estados para estrechar lazos comerciales. Usualmente corresponden a tratados “tipo”, es decir, modelos preestablecidos de acuerdo internacional, de estructura estándar, que generalmente desarrollan temas vinculados con la definición de las inversiones protegidas; el tratamiento preferencial o no menos favorable del inversionista extranjero en contraste con el inversionista nacional o de un tercer estado; la protección frente a la discriminación; salvaguardas contra la expropiación y señalamiento de las indemnizaciones procedentes; la libre transferencia de inversiones y utilidades, y el establecimiento de mecanismos de solución de controversias. La doctrina especializada identifica este tipo de convenios como Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones –APPRI-, internacionalmente conocidos como BIT –*Bilateral Investment Treaties*-.

Como ya se dijo, la Corte Constitucional se ha pronunciado en otras oportunidades acerca de la exequibilidad de este tipo de acuerdos y ha establecido que, en términos generales, los mismos se ajustan a las previsiones de la Constitución Política, pues satisfacen una necesidad de integración de la economía nacional que se impone como consecuencia de la globalización de la economía mundial. A juicio de la Corte, las exigencias del mundo contemporáneo “*y la interdependencia de los Estados, el logro de mayores flujos de inversión extranjera que complementen el ahorro nacional, financien grandes proyectos de infraestructura y apoyen la expansión industrial, es una necesidad indispensable para alcanzar niveles adecuados de desarrollo económico y bienestar social*”¹¹.

“En este entorno los preceptos convencionales en revisión, que delimitan el ámbito de aplicación, los sujetos y la clase de inversiones a los que se refiere el Tratado, y que imponen a las partes el deber de promover mutuamente las inversiones, resultan necesarios para la correcta aplicación del Instrumento internacional y para conseguir los objetivos que se propone, los cuales, como ya se anotó, armonizan plenamente con la normatividad Superior.” (Sentencia C-379 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz)

Ciertamente, como mecanismo de promoción de ingreso de capital extranjero al país, el Acuerdo suscrito constituye una herramienta legítima a la luz de las normas constitucionales, pues la inversión extranjera impulsa la economía local. El empuje que la inversión extranjera da a las economías de los países en desarrollo no sólo se manifiesta en el incremento de la capacidad productiva: implica la recepción de nueva tecnología, de maquinaria, de conocimiento

¹¹ Sentencia C-379 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz

especializado y de personal capacitado. Adicionalmente, absorbe mano de obra capacitada y no calificada e incrementa la base imponible en beneficio de aumento de los recursos tributarios del Estado. La inversión extranjera en territorio nacional vincula la economía local con la dinámica internacional, lo cual, en términos generales, evita su aislamiento del concierto mundial de mercado.

La alternativa opuesta, esto es, la inversión de capital colombiano en otros países, abre campos de acción en mercados de mayor dinamismo que redundan en beneficio de la movilidad de la economía local. Por virtud de la inversión de capital colombiano en el extranjero, la economía doméstica ensancha sus horizontes de acción y participa del dinamismo de mercados más sofisticados.

A la luz de las normas constitucionales, dicha integración es perfectamente admisible. El artículo 226 de la Constitución expresamente compromete al Estado en la promoción de "*la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional*", al tiempo que el 227 autoriza la "*integración económica, social y política con las demás naciones*".

El fortalecimiento de los canales productivos y comerciales del país encuentra fundamento en el artículo 2º de la Carta Política que consagra como fin esencial del Estado la promoción de la prosperidad general. Además, responde al compromiso contenido en el artículo 333 de la Carta que asigna al Estado la función de estimular el desarrollo empresarial, cuando no se vincula directamente con la promoción de la productividad, competitividad y desarrollo armónico de las regiones (art. 334 C.P.).

En suma, el instrumento bajo estudio permite la integración económica del país como respuesta a una creciente necesidad impuesta por la dinámica mundial, integración que resulta adecuada a los propósitos de la Carta Política y coincidente con los fines asignados al Estado. En estas condiciones, cabe reiterar lo dicho por la Corte Constitucional al advertir que el desarrollo económico de las naciones avanza hacia la integración, pues éste parece ser el único escenario posible del mercado del futuro.

“La desaparición de las fronteras nacionales, para determinados efectos, parece ser, en el largo plazo, un estado de cosas del que los Estados no podrán sustraerse con facilidad. En la actualidad, el proteccionismo económico, que incita a los países a replegarse sobre sí mismos, ignorando los flujos y reflujos del comercio internacional, sólo puede conducir a que los países que lo llevan a cabo se sometan a sí mismos al ostracismo y se conviertan en una especie de parias de la sociedad internacional. En este orden de ideas, la internacionalización

de las relaciones económicas se convierte en un hecho necesario para la supervivencia y el desarrollo de los Estados que trasciende las ideologías y los programas políticos”. (Sentencia C-358 de 1996 MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo)

En virtud de lo dicho, esta Corporación considera que el Acuerdo bajo estudio, en lo que concierne a sus aspectos generales, se ajusta correctamente a los cánones constitucionales.

d) Constitucionalidad concreta de las disposiciones que integran el Acuerdo bajo estudio.

Además de que el Acuerdo citado se ajusta en sus aspectos generales a los preceptos constitucionales, la Corte encuentra que también sus disposiciones particulares están de acuerdo con el texto superior.

El preámbulo del Acuerdo no hace cosa distinta que reiterar los propósitos de integración entre Colombia y España que reflejan la intención de ambos países de construir canales de inversión que fortalezcan sus economías mutuas. Dicha finalidad es claramente compatible con los preceptos constitucionales de propósito integracionista.

El artículo 1º define conceptos básicos del Acuerdo, señala quiénes son inversionistas y qué elementos, activos, derechos, créditos, contratos pueden considerarse técnicamente como inversiones. A juicio de este tribunal, ninguna de las definiciones que hacen parte del Acuerdo resulta contraria a la Carta. Su propósito se limita a precisar el contenido de los conceptos utilizados por el convenio, ninguno de los cuales, de todos modos, afecta disposición constitucional.

El artículo 2º, en cuanto formula el compromiso central del Acuerdo de promover y admitir las inversiones mutuas, es manifestación directa del ánimo de integración económica que previamente se juzgó constitucional. Así que, respecto del mismo, la Corte no tiene ningún reparo. Tampoco lo tiene respecto del compromiso adquirido de trato equitativo a inversionistas del estado co-signatario, pues dicho trato está expreso en el artículo 226 constitucional que promueve la integración económica sobre bases de “*equidad, reciprocidad y conveniencia nacional*”.

Tampoco merece reproche el artículo 3º del Acuerdo, que consagra las conocidas cláusulas de Tratamiento Nacional y Nación Más Favorecida, típicas en el modelo de convenios al que pertenece el presente acuerdo. La Corte Constitucional ha dicho a este respecto que por virtud de dichas cláusulas, “*un Estado se obliga a dar a otro un trato no menos favorable que el que se concede*

a sus propios nacionales o a los nacionales de cualquier tercer Estado"¹²; a lo cual viene a agregar:

“Preceptos de esta índole no vulneran la Ley Suprema y, por el contrario, se dirigen a hacer efectivo “en todo tiempo la igualdad fundamental sin discriminación entre todos los países interesados. La igualdad de tratamiento otorgada por una cláusula de la nación más favorecida, hace desaparecer toda diferencia entre las inversiones extranjeras beneficiarias de este trato. Por regla general, a partir del momento en el cual el país receptor de la inversión concede una ventaja a un tercer Estado, el derecho de otros Estados a un tratamiento no menos favorable nace en forma inmediata y se extiende a los derechos y ventajas concedidos antes y después de la entrada en vigor del Tratado que consagra la aludida cláusula (...) El efecto básico de esta cláusula consiste en hacer desaparecer, dentro del ámbito de materias reguladas por la Convención que la contiene, toda desigualdad jurídica presente o futura. En este orden de ideas, si una norma nacional establece diferencias entre categorías de inversiones, aquellas que estén cobijadas por el principio del trato nacional deberán sujetarse al mismo régimen que las inversiones nacionales.”¹³
(Sentencia C-294 de 2002 M.P. Jaime Araújo Rentería)

En relación con la legitimidad de dicho tratamiento, la Corporación ha sostenido que estas cláusulas son perfectamente compatibles con el texto constitucional, pues las mismas persiguen *“la igualdad fundamental sin discriminación entre todos los países interesados. La igualdad de tratamiento otorgada por una cláusula de la nación más favorecida, hace desaparecer toda diferencia entre las inversiones extranjeras beneficiarias de este trato. Por regla general, a partir del momento en el cual el país receptor de la inversión concede una ventaja a un tercer Estado, el derecho de otros Estados a un tratamiento no menos favorable nace en forma inmediata y se extiende a los derechos y ventajas concedidos antes y después de la entrada en vigor del Tratado que consagra la aludida cláusula (...) El efecto básico de esta cláusula consiste en hacer desaparecer, dentro del ámbito de materias reguladas por la Convención que la contiene, toda desigualdad jurídica presente o futura. En este orden de ideas, si una norma nacional establece diferencias entre categorías de inversiones, aquellas que estén cobijadas por el principio del trato nacional deberán sujetarse al mismo régimen que las inversiones nacionales.”*¹⁴

¹² Sentencia C-294 de 2002 M.P. Jaime Araújo Rentería

¹³ sent. idem

¹⁴ sent. idem

Finalmente, en relación con este artículo, la Corte considera constitucionalmente compatible el numeral que pretende aclarar que la celebración del Acuerdo en cita no obstaculiza la adquisición de compromisos con otros Estados por parte de los Estados signatarios. Al respecto, cabría reiterar lo dicho por la Corporación respecto del acuerdo de promoción y protección de inversiones mutuas entre Colombia y Perú, cuando aquella sostuvo que *“las excepciones hechas en el Tratado a la aplicabilidad de la cláusula de la nación más favorecida, cuando Perú o Colombia hagan parte de acuerdos con terceros Estados tendientes a crear uniones aduaneras o ventajas similares con el fin de estimular el comercio intra-regional, tiene como propósito evitar que la celebración del presente convenio se convierta en obstáculo para otros procesos de integración y en tal sentido encuentran claro apoyo constitucional.”*¹⁵

Las normas del artículo 4º son constitucionales en tanto consagran medidas de salvaguarda para la inversión extranjera, cuyo claro propósito es generar confianza en el inversionista respecto del tratamiento seguro de su capital. Las disposiciones del artículo prevén soluciones para eventos que en la práctica implican un perjuicio sensible para los intereses de quien hace la inversión. La nacionalización de la inversión o la expropiación de la misma – así como la creación de un monopolio que desplace la inversión extranjera- no pueden imponerse sin la debida indemnización, medida que en el caso Colombiano se reconoce sin excepción a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 1999, que eliminó la anterior expropiación sin indemnización por motivos de utilidad pública.

Ciertamente, antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 1999, el régimen constitucional colombiano permitía la expropiación sin indemnización en casos de equidad definidos por el legislador. Sostenía al respecto la norma constitucional:

El artículo 58 de la Constitución Política disponía, en su versión original:

“Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.”

¹⁵ Sentencia C-008 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero

Dada la vigencia de esta disposición, la Corte Constitucional declaró en varias oportunidades la inexecutable de cláusulas como la que hoy se analiza, que prohibían la expropiación de capitales extranjeros sin una justa compensación. En su momento, hecho el cotejo con la disposición constitucional, la Corte sostuvo que los compromisos internacionales que prohibían la expropiación sin indemnización desconocían abiertamente esa modalidad constitucional, por lo que no se entendían compatibles con el régimen interno. Sobre el tema, la Corte precisó:

“Para la Corte es claro, más allá de toda duda, que el artículo 6 del Acuerdo que se revisa, es abiertamente opuesto al artículo 58 de la Constitución, por las razones que en seguida -y sintéticamente- se exponen:

“(…)

“En efecto: mientras el inciso 6 del artículo 58 de la Constitución establece que “...el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara”, el artículo 6 del Convenio que se examina, en su parte pertinente dispone:

“1. Las inversiones de nacionales o compañías de cualquiera de las Partes Contratantes no serán sometidas, en el territorio de la otra Parte Contratante, a: (...)

“b) Cualquier otra forma de expropiación o medidas que tengan un efecto equivalente, salvo que cualquiera de esas medidas se realicen de acuerdo con la ley, de manera no discriminatoria por motivos de utilidad pública o interés social relacionadas con las necesidades internas de esa parte y con una compensación pronta, adecuada y efectiva.” (Subraya la Corte)

“Resulta, entonces, evidente que el Convenio prohíbe a las partes, de modo terminante, una forma de expropiación que el artículo 58 de la Carta expresamente autoriza”. (Sentencia C-358 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz)

La anterior posición fue reiterada en las Sentencias C-379 de 1996 y C-008 de 1997.

No obstante, tal como se adelantó, la disposición constitucional en cita fue modificada mediante el Acto Legislativo 01 de 1999, justamente en el aparte que permitía la modalidad de expropiación sin indemnización justa. El texto constitucional anterior había sido sometido a duras críticas, precisamente por su incompatibilidad con los compromisos internacionales asumidos por Colombia. Tras la modificación, el régimen constitucional proscribió la expropiación sin indemnización, haciendo viables las cláusulas contractuales que autorizan dicha medida. Respecto de las razones justificativas del cambio constitucional, la Corte sostuvo:

“Así, expedida la Carta de 1991, las excepciones reseñadas fueron ampliamente criticadas, en especial las relativas a la expropiación sin indemnización y la prohibición expresa de controvertir los motivos de utilidad pública, interés social o equidad definidos por el legislador en la correspondiente ley. La primera, por cuanto desconocía tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Colombiano, entre ellos, el Pacto de San José de Costa Rica y porque entrababa las relaciones internacionales, específicamente en el campo de la inversión extranjera en Colombia, dado que el Estado colombiano debía abstenerse de ratificar los tratados suscritos con otros Estados para la protección de la inversión extranjera (BIT'S) ya que estos acuerdos tienen como uno de sus fundamentos, el compromiso del Estado en donde se invierte, de reconocer una indemnización al inversionista extranjero que por un acto de Estado, pierda el derecho de dominio sobre sus bienes. La segunda, por la ausencia de un control judicial que pudiera garantizar la legalidad de la decisión del legislativo y, por ende, la protección de los derechos de los particulares frente al Estado.

“Estas dos situaciones, llevaron al Congreso de la República, en uso de su facultad para reformar la Constitución (artículos 114 y 374 de la Constitución), a eliminar el inciso final del artículo 58 de la Carta Política que preceptuaba: "Con todo el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente". Como se puede observar, la eliminación del mencionado inciso, hizo desaparecer la prohibición impuesta por el Constituyente de 1991 para controvertir judicialmente "los motivos de utilidad pública o de

interés social" definidos por el legislador para sustentar una decisión de expropiación.

“La decisión del Congreso para suprimir dicha prohibición, tuvo los siguientes fundamentos:

“La expropiación aparece en el mismo artículo 58 constitucional como un argumento que asegura al Estado, que tiene la dirección del proceso económico y la prestación de los servicios públicos, la potestad de afectar la propiedad privada. Sin embargo tan grande poder debe ejercerse, como todos los poderes en el Estado Constitucional en los términos establecidos en la propia Constitución y en las leyes.

"Esto nos lleva a considerar otros principios fundamentales de la Carta: También somos estado de derecho y el principio de legalidad expresado particularmente en el artículo 6, es pilar para que haya actos del Estado exentos de control y mucho menos contrarios a la Constitución.

"La expropiación debe respetar estos principios, y es aquí donde la previsión normativa del inciso final del artículo 58 de la Carta resulta fuera de contexto, cuando no contradictorio con los postulados que como principios fundamentales trae el título primero de la Carta. Una expropiación por razones de equidad no controvertible judicialmente, es extraño al marco general de derechos y garantías de los propietarios de los bienes y derechos en Colombia; una ley cuyo contenido de utilidad pública o de interés social no pueda discutirse en los tribunales es un acto dictatorial del legislador que desconoce la primacía de la Constitución y el debido proceso.

"Las anteriores razones, expuestas por doctrinantes y tratadistas desde el momento mismo en que entró a regir la Constitución de 1991 nos llevan a proponer a los honorables Senadores respaldar la propuesta de los proyectos de Acto legislativo, pero en el sentido de derogar los incisos 5 y 6 del actual artículo 58 de la Constitución" (Gaceta del Congreso No. 245, de 30 de octubre de 1998, págs 5 y 6). (subrayas fuera de texto). (Sentencia C-059 de 2001 M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano)

En concordancia con lo dicho, en Sentencia C-1074 de 2002, la Corte Constitucional reconoció que el cambio constitucional dispuesto por el Acto

Legislativo 01 de 1999 garantizaba la protección de las inversiones amparadas por normas internacionales.

“En segundo lugar, dicho fundamento constitucional subsistió hasta 1999, cuando a raíz de los fallos de inconstitucionalidad de las cláusulas indemnizatorias de varios tratados bilaterales de protección de la inversión extranjera,¹⁶ el constituyente decidió modificar el artículo 58 constitucional para derogar la posibilidad de expropiación sin indemnización. Al derogar integralmente el texto introducido en 1936, que autorizaba esa posibilidad, en lugar de reformarlo para permitir excepciones con base en tratados internacionales, no sólo protegió la inversión extranjera, sino los derechos de propiedad de todos los habitantes de Colombia, quienes no podrán ser expropiados sin previa indemnización.¹⁷” (Sentencia C-1047 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

En sentencia posterior, la C-294 de 2002, la Corporación reconoció que el cambio de orden constitucional respecto del instituto de la expropiación hacía exequibles las normas de protección a la inversión que prohibían la aplicación de la figura sin indemnización justa.

“El Acuerdo que aquí se examina se adecua a nuestro ordenamiento constitucional al establecer que para que un inversionista pueda ser privado de su inversión en el territorio de la otra parte contratante, se requiere que exista una ley que por motivos de utilidad pública o de interés social así lo disponga; que las medidas no sean discriminatorias; y que vayan acompañadas del pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva. De la legalidad de la medida y del monto de la indemnización se podrá reclamar ante las autoridades judiciales de la parte que la adoptó. Si bien en el Convenio no se señala expresamente que la indemnización debe ser

¹⁶ Ver por ejemplo la sentencia C-358 de 1996, MP: Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, en donde la Corte analiza la constitucionalidad de un convenio de inversión extranjera que establecía la obligatoriedad de indemnización en los casos de nacionalización y expropiación. La Corte declaró la inexecutable de dicha cláusula por considerar que era contraria al inciso 5 del artículo 58 de la Carta que permitía la expropiación sin indemnización por razones de equidad. Con el mismo argumento fueron declaradas inexecutable otras cláusulas indemnizatorias en las sentencias C-379 de 1996, MP: Carlos Gaviria Díaz; C-494 de 1998, MP: Hernando Herrera Vergara.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-158 de 2002, MP: Alfredo Beltrán Sierra, donde la Corte analizó las implicaciones del Acto Legislativo No. 1 de 1999, que excluyó esta forma de expropiación. Por considerar que dicha derogatoria había producido el fenómeno de inconstitucionalidad sobreviniente, declaró la inexecutable de las expresiones: “*Para los efectos previstos en el último inciso del artículo 30 de la Constitución Política*”, “*de equidad*” y “*sin indemnización*” contenidas en el inciso primero del artículo 53 de la Ley 9ª de 1989, y la expresión “*siendo, entendido que no habrá lugar a indemnización alguna*” del párrafo del artículo 98 de la Ley 388 de 1997.

previa y que la decisión debe ser autorizada en cada caso concreto por sentencia judicial, o por la vía administrativa si se trata de uno de los eventos que el legislador expresamente ha señalado, así habrá de entenderse pues en éste se dispone que las medidas serán adoptadas por los Estados contratantes, “*según lo previsto en sus respectivas constituciones.*”

“Así las cosas, no hay entonces reparo constitucional al respecto.
(Sentencia C-294 de 2002 M.P. Jaime Araújo Rentería)

De acuerdo con lo dicho puede concluirse entonces que la garantía de que, frente a una expropiación, el Estado indemnizará los perjuicios causados, es compatible con la Carta fundamental, sin mencionar que confiere al mercado local un aspecto atractivo para la inversión. Los incisos del artículo en mención se dedican a establecer los parámetros que deben tenerse en cuenta en caso de que proceda la indemnización.

Ahora bien, la compensación por pérdidas que es objeto de regulación en el artículo 5° hace referencia a los eventos de orden público –guerras, conmoción interior, etc.- que potencialmente pueden repercutir en el destino de la inversión. La Corte Considera, como lo ha hecho anteriormente, que dicha cláusula es consecuencia del principio de trato nacional y cláusula de nación más favorecida, en casos de grave perturbación del orden público o económico, por lo que la misma es garantía implícita del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta. No obstante, en concordancia con fallos precitados, particularmente con la Sentencia C-358 de 1996¹⁸, el reconocimiento de los principios y garantías aquí consignados no excluye la posibilidad, derivada del artículo 100 de la Constitución Política, de que por razones de orden público, la ley subordine a condiciones especiales o incluso niegue el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Por ello, reitera la Corte, “en un Tratado Internacional no se podría impedir al legislador colombiano hacer uso de esta atribución cuando se configuren las circunstancias que la norma constitucional contempla¹⁹. De igual modo, la norma no excluye la hipótesis del artículo 59 constitucional, que consagra, en caso de guerra, la expropiación con indemnización posterior.

El artículo 6° tampoco ofrece reparos de constitucionalidad. La norma regula, como se dijo, las transferencias requeridas para la inversión, es decir, los pagos necesarios para la realización de la inversión. La norma cita, a título de ejemplo, algunos de ellos. La disposición pretende agilizar la realización de dichas transferencias, lo cual no contraría ninguna disposición de la Carta, pero en aras de no obstaculizar el escenario institucional del país en que se deposita la

¹⁸ MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo

¹⁹ Sentencia C-358 de 1996

inversión, hace la salvedad de que las transferencias podrán demorarse o suspenderse cuando una medida de esta naturaleza se haga con el fin de proteger derechos de acreedores o para garantizar la imposición de sanciones procedentes de autoridades administrativas o jurisdiccionales.

Ahora bien, en tanto que, como lo ha dicho la Corte, las transferencias a que hace referencia el Acuerdo suscrito constituyen típicas operaciones cambiarias, la Corte reitera las consideraciones previamente hechas por el Tribunal en el sentido de que la aplicación del convenio aquí estudiado no implica la reducción de ninguna de las potestades que la Constitución Política y la ley confieren al Banco de la República en materia de política cambiaria y manejo de reservas internacionales (art. 372 C.P. y Ley Marco 9 de 1991).

Similar precisión puede hacerse en relación con el numeral 4° del artículo 6°, que establece la posibilidad de restringir las transferencias por razones de política macroeconómica. La disposición indica que por eventos que afecten seriamente la estabilidad macroeconómica, por circunstancias que propicien su desequilibrio o perjudiquen la balanza de pagos, las transferencias que se hagan en virtud del tratado pueden restringirse, decisión que evidentemente constituye una medida de protección de la economía nacional.

La Sala percibe que aquella corresponde a una decisión excepcional, procedente únicamente cuando las circunstancias macroeconómicas del Estado así lo exijan, restricción que de todos modos no se impone de manera automática, sino por decisión autónoma y soberana de los Estados Parte y siempre y cuando las medidas que se adopten sean equitativas, no contengan discriminación alguna y consulten el principio de buena fe. El hecho de que dichas medidas deban ser compatibles o estar de acuerdo con los acuerdos del FMI no las hace inconstitucionales *per se*, pues al ser Colombia Estado Parte en el acuerdo constitutivo de dicho fondo -Ley 96 de 1945- y de sus enmiendas, los acuerdos que en desarrollo del mismo se expidan deben estar acordes con los compromisos adquiridos por los Estados Parte del estatuto del FMI²⁰. Así que la

²⁰ Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, Artículo I, incorporado al ordenamiento nacional mediante Ley 96 de 1945.

- i. *Promover la cooperación monetaria internacional mediante una institución permanente que proporcione un mecanismo para consultas y colaboración sobre problemas monetarios internacionales.*
- ii. *Facilitar la expansión y el desarrollo equilibrado del comercio internacional y contribuir de ese modo al fomento y mantenimiento de altos niveles de empleo y de ingresos reales y al desarrollo de las fuentes productivas de todos los países participantes, como objetivos fundamentales de la política económica.*
- iii. *Promover la estabilidad del cambio, mantener acuerdos uniformes respecto al cambio entre los participantes, y eliminar restricciones del cambio sobre el Exterior, que obstaculicen el desarrollo del comercio mundial.*
- iv. *Ayudar a establecer un sistema de pagos multilaterales respecto de las transacciones corrientes entre los países miembros, y a eliminar restricciones del cambio sobre el exterior que obstaculizaran el desarrollo del comercio internacional.*
- v. *Inspirar confianza a los países participantes, poniendo a su disposición los recursos del Fondo bajo garantías adecuadas, y de ese modo darles oportunidad de corregir desajustes en su balanza de pagos, sin recurrir a medidas que destruyan la prosperidad nacional o internacional.*

referencia a los acuerdos que hace la norma estudiada, antes que considerarse contraria a la Carta, es reconocimiento de lo pactado en el tratado del cual Colombia es parte, que la obliga a dar cumplimiento de las estipulaciones pactadas y a respetar las competencias asignadas por dicho acuerdo.

Tampoco existe inconstitucionalidad en el artículo 7° del Acuerdo sometido a revisión, según el cual dicho convenio no es óbice para la suscripción de futuros acuerdos que dispongan condiciones más favorables en materia de inversión extranjera. Por el contrario, la norma resulta compatible con el principio inspirador de la integración económica, en cuanto que da la bienvenida a posibles avances en la dinámica de la inversión foránea en el país.

Del mismo modo, el artículo 8° sobre subrogación se acopla al contexto normativo constitucional. La subrogación de que habla la norma incluye el reconocimiento de un mecanismo del derecho privado que permite que la entidad aseguradora que expide póliza de seguro de inversión se subroge en los derechos del inversionista con el fin de reclamar los derechos derivados del siniestro. La disposición añade un elemento de seguridad a la inversión al impedir que la extensión de una póliza sobre el capital de inversión se constituya en razón para negar el reconocimiento de las indemnizaciones correspondientes. Para la Corte, dicha medida está acorde con las normas internacionales porque garantiza *“los riesgos que implica para cualquier inversionista extranjero ejecutar tales actividades y, de esta manera, lograr incentivar la colocación de capitales foráneos”*²¹. Sobre el particular, el tribunal agregó:

“El mecanismo de la subrogación tiende a hacer efectivos los sistemas de garantía de las inversiones internacionales. Bien es sabido que, en general, esta forma de protección de la inversión extranjera puede lograrse a través de dos tipos de previsiones: 1) los mecanismos

De acuerdo con lo antes expuesto, acortar la duración y disminuir el grado de desequilibrio en las balanzas y de pago internacionales de los países participantes.

Las dos Enmiendas posteriores: Ley 2° de 1966, y Ley 17 de 1977, introdujeron algunas modificaciones a los fines del FMI. Artículo I. Fines. Los Fines del Fondo Monetario Internacional son: i) Fomentar la cooperación monetaria internacional mediante una institución permanente que constituye un mecanismo de consulta y colaboración en problemas monetarios internacionales. ii) Facilitar la expansión y el crecimiento equilibrado del comercio internacional y contribuir de ese modo al fomento y mantenimiento de altos niveles de ocupación y de ingresos reales y al desarrollo de los recursos productivos de todos los países miembros como objetivos primordiales de política económica. iii) Fomentar la estabilidad cambiaria, procurar que los países miembros mantengan regímenes cambiarios ordenados y evitar depreciaciones cambiarias competitivas. iv) Coadyuvar al establecimiento de un sistema multilateral de pagos para las transacciones corrientes que se realicen entre los países miembros y a la eliminación de las restricciones cambiarias que entorpezcan la expansión del comercio mundial. v) Infundir confianza a los países miembros poniendo a su disposición temporalmente los recursos generales del Fondo bajo las garantías adecuadas, dándoles así la oportunidad de que corrijan los desequilibrios de sus balanzas de pagos sin recurrir a medidas perniciosas para la prosperidad nacional o internacional. vi) De acuerdo con lo que antecede, acortar la duración y aminorar el grado de desequilibrio de las balanzas de pagos de los países miembros. El Fondo se guiará en todas sus políticas y decisiones por los fines enunciados en este artículo.

²¹ Sentencia C-379 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz

nacionales; 2) los mecanismos internacionales. Los primeros se presentan cuando es el Gobierno de un determinado país el que asume la garantía de las inversiones que sus nacionales y compañías realicen en el extranjero, por su parte, los mecanismos de garantía de derecho internacional son ejercidos por alguna organización de derecho internacional público, creada en virtud de un tratado multilateral, con el objeto de garantizar las inversiones que los nacionales de los Estados Parte constituyan en el extranjero. Cualquiera sea su naturaleza, los mecanismos de garantía buscan cubrir los riesgos que implica toda inversión internacional y tienen por objeto la transferencia de estos riesgos del inversionista privado al organismo de garantía.

“La Corte Constitucional considera que las disposiciones contempladas en el artículo 11 del Tratado sometido a su revisión, se ajustan a la Constitución Política, pues no involucran ni afectan para nada los postulados y reglas que ella consagra y, más bien, plasman sistemas de acuerdo previo sobre responsabilidades de los Estados Partes ante sus inversionistas, con miras a la seguridad y estabilidad de las inversiones. Los mecanismos de subrogación que allí se contemplan no modifican las obligaciones que las Partes contraen con la suscripción del Convenio.

“Además, el mecanismo de la subrogación no interfiere con ninguna facultad del Gobierno nacional relativa a la ejecución o cumplimiento del Acuerdo, toda vez que esta figura sólo regula las relaciones del inversionista extranjero con su Gobierno o con el organismo de Derecho Internacional que acuda al mecanismo de garantía correspondiente”. (Sentencia C-358/96 MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo)

De la misma manera, es exequible el artículo 10 del Acuerdo en cuanto crea los mecanismos procesales necesarios para la solución de controversias relativas a la ejecución del convenio. La necesidad de agotar inicialmente a la vía gubernativa, de recurrir a un acuerdo amistoso, tras lo cual, subsistiendo la divergencia, pueda acudir a un tribunal local o a un tribunal de arbitramento demuestra la intención del Acuerdo de someter las controversias a los mecanismos locales de solución pacífica de conflictos y de recurrir al arbitramento cuando dicho acuerdo no sea posible. En última instancia, la decisión de someter los eventuales desacuerdos a tribunales de arbitramento se encuentra acorde con la Constitución Política, tal como sobre el tema lo dijo la Corte Constitucional:

“Una visión integral de la Constitución permite concluir que ésta busca, como uno de sus propósitos fundamentales, la resolución pacífica de los conflictos. Para el logro de este objetivo consagra una serie de mecanismos que tienden a desconcentrar la administración de justicia y a establecer mecanismos alternativos de solución de controversias tales como las jurisdicciones especiales, los jueces de paz, la conciliación o el arbitramento. En razón de la naturaleza de las diferencias que pueden suscitarse con ocasión de las inversiones de que trata el Tratado sub examine, puede llegar a ser mucho más conveniente y pacífico que sea un organismo internacional especializado o un tribunal de arbitraje quien las solucione. Por otra parte, la Corte considera que la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de que trata el artículo 226 de la Carta no sería posible sin el recurso, en determinadas oportunidades, a los tribunales internacionales”. (Sentencia C-379 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz)

De igual manera, habría que resaltar que el artículo 10 del Acuerdo bajo estudio cobra plena vigencia en Colombia si se tiene en cuenta que la legislación interna exige el agotamiento de la vía gubernativa para recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa en caso de controversia respecto de una decisión de autoridad administrativa. Por tanto, el Tratado no exige agotar la vía judicial, sino únicamente la vía gubernativa.

En cuanto al numeral 5° del artículo 10 del Acuerdo en estudio, que impone la restricción de presentar reclamaciones después de 3 años de ocurridos hechos vulneratorios de sus cláusulas, esta Corte debe precisar que dicha disposición se restringe a señalar un término de prescripción para las reclamaciones que pretenden el cumplimiento de compromisos derivados única y exclusivamente del Tratado.

En el artículo 11 el Acuerdo dispone el ámbito de aplicación de sus normas. Precisa que el mismo regirá para las inversiones hechas antes o después de su entrada en vigor, en un esfuerzo por estimular nuevas inversiones pero también por favorecer las que ya se iniciaron, lo cual en modo alguno contraría la Carta. La Corte ha dicho que se trata de garantías que se otorgan por *“los Estados a los inversionistas tanto para iniciar como para mantener la inversión y, además, en términos de seguridad, a idéntico riesgo está sometido el empresario antiguo como el nuevo, de donde resulta que la igualdad real consagrada en el artículo 13 de la Carta se realiza mejor con los términos acordados en la cláusula examinada que con una referencia tajante a las inversiones futuras.”*²²

²² Sent. C-358/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

Igualmente resulta exequible que el Acuerdo omita cubrir con la protección ofrecida a capitales de origen ilícito y que manifieste que debe interpretarse sin perjuicio de las potestades de control del orden público por parte de los Estados. También es constitucional que las medidas adviertan sobre su incidencia neutra en materia tributaria y que impidan que el inversionista con doble nacionalidad aproveche las normas del acuerdo para beneficiarse de sus prerrogativas, aduciendo la otra nacionalidad. En este punto, la Corte considera que dicha previsión es necesaria para no desnaturalizar la finalidad de las normas que hacen parte del Acuerdo.

Finalmente, la Corte encuentra legítimas las disposiciones de los artículos 12 y 13 del Acuerdo que establecen el deber de consulta mutua respecto de la aplicación e interpretación del convenio y su entrada en vigencia. Estas normas de inclusión general en los tratados internacionales no contrarían ninguna disposición constitucional, en tanto que se limitan a fijar los mecanismos de entrada en rigor del instrumento.

Del análisis previo esta Corte concluye que el texto del acuerdo de promoción de inversiones que se sometió a estudio es concordante con las normas constitucionales pertinentes y, por tanto, debe declararse su exequibilidad, así como la de la ley que le dio su aprobación.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el “*Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones*, hecho y firmado en Bogotá D.C., el 31 de marzo de 2005.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1069 de 2006, por la cual se aprueba el “*Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones*, hecho y firmado en Bogotá D.C., el 31 de marzo de 2005.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

RODRIGO ESCOBAR GIL
Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado
CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado
CON SALVAMENTO DE VOTO

ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA C-309 DE 2007

ACUERDO SOBRE INVERSION EXTRANJERA-Solución de controversias (Salvamento de voto)

CLAUSULA CALVO-Evolución histórica (Salvamento de voto)

CLAUSULA CALVO-Requisito de agotar los recursos judiciales internos antes de acudir a las vías internacionales (Salvamento de voto)

SOBERANIA NACIONAL EN ACUERDO SOBRE INVERSION EXTRANJERA-Vulneración porque tratado no establece el agotamiento de recursos judiciales internos (Salvamento de voto)

El numeral 3° del artículo 10 del Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones, no obliga al inversionista extranjero, que considere vulnerados los derechos subjetivos que le reconoce el tratado internacional, a agotar las vías judiciales internas, tal y como lo exigen incluso normas consuetudinarias de derecho internacional económico; por el contrario, según sus intereses, éstos pueden directamente acudir a instancias arbitrales internacionales. Esta cláusula convencional, en consecuencia, vulnera el principio de soberanía del Estado, consagrado en el artículo 9° constitucional y lesiona asimismo aquellos principios del derecho internacional que Colombia ha aceptado en tanto que miembro de la comunidad Latinoamericana de naciones, por cuanto el Estado, de antemano, renuncia vía tratado bilateral a ejercer su jurisdicción sobre un grupo de inversionistas extranjeros.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN ACUERDO SOBRE INVERSION EXTRANJERA-Vulneración por establecer a favor de inversionista extranjero término de caducidad mayor para ejercicio de acción contencioso administrativa (Salvamento de voto)

El numeral 5° del artículo 10 del tratado internacional establece un término de caducidad de 3 años a favor del inversionista extranjero para efectos de presentar una reclamación a causa de las pérdidas o daños sufridos. A renglón seguido, dispone que tratándose de actos administrativos, el mencionado término se contará “a partir de que dichos actos sean considerados firmes o definitivos”, exigiéndosele tan sólo agotar la vía gubernativa (numeral 1° del artículo 10 del Acuerdo). Quiero ello decir que, si un inversionista extranjero decide someterse a las leyes y jueces colombianos cuando quiera que sufra un daño antijurídico, y no acudir directamente a instancias internacionales como lo faculta asimismo el tratado internacional, dispondrá de un término de tres

años para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto que, según las voces del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa, que intente un nacional, caducará en dos años, contados a partir del “acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa”. El tratamiento diferente en relación con el acceso a la administración de justicia, resulta incluso más notorio cuando la controversia con el inversionista extranjero gire alrededor de un acto administrativo. En efecto, en estos casos, mientras que el inversionista foráneo cuenta con un amplio término de caducidad de 3 años para atacar la validez del acto administrativo, el nacional dispone tan sólo, según el mismo artículo 136 del C.C.A. de escasos cuatro (4) meses para ello. El trato diferente que se le otorga al inversionista extranjero, en lo concerniente al acceso a la administración de justicia interna, resulta contrario al artículo 13 Superior, en tanto que no se funda en ningún motivo admisible constitucionalmente; es más, en tanto que la Constitución propugna por amparar al extranjero frente a tratos discriminatorios, el tratado internacional termina privilegiándolo en detrimento del nacional.

**SOBERANIA NACIONAL EN ACUERDO SOBRE INVERSION
EXTRANJERA-Vulneración en mecanismo para la solución de
controversias (Salvamento de voto)**

El Estado colombiano no sólo aceptó que un inversionista extranjero pudiese libremente elegir si se somete o no a su jurisdicción; le otorgó para ellos unos términos de caducidad muy superiores a aquellos que con los que cuentan los nacionales para acceder a la administración de justicia, sino que, de manera definitiva, irrevocable y anticipada aceptó someterse a instancias arbitrales internacionales, desconociendo de esta forma el principio de soberanía estatal, consagrado en el artículo 9 Superior. En efecto, la soberanía no es más que una sumatoria de competencias, bien sea para legislar, administrar justicia, darse su propia forma de gobierno, gestionar sus recursos naturales, etcétera, las cuales deben ser ejercidas autónomamente por el Estado. Por el contrario, en el presente caso, el Estado no sólo admite que unos inversionistas extranjeros no se sometan ni a sus jueces ni leyes, sino que además acepta él someterse, de forma irrevocable, definitiva, para todos los casos, a instancias judiciales internacionales.

Referencia: expediente LAT-291

Revisión oficiosa de la Ley 1069 de 2006, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones”, hecho y firmado en Bogotá D.C., el 31 de marzo de 2005.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY
CABRA.

Temas:

Régimen de la inversión extranjera en
Colombia.

Mecanismos de solución de controversias.

Cláusula Calvo.

Con el acostumbrado respeto, paso a exponer las razones por las cuales no comparto parcialmente la decisión adoptada por la Sala Plena en sentencia C-309 de 2007, mediante la cual declaró exequibles el Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones, hecho y firmado en Bogotá D.C., el 31 de marzo de 2005, así como su correspondiente ley aprobatoria.

En mi concepto, por el contrario, la Corte debió haber declarado inexecutable los numerales 3, 5 y 6 del artículo 10 del tratado internacionales, referente a las controversias entre una parte contratante e inversionistas de la otra parte contratante, por desconocer los principios de soberanía nacional e igualdad.

1. Transcripción de las disposiciones del tratado internacional que estimo contrarias a la Constitución.

Para mayor claridad de la exposición procedo a transcribir las disposiciones convencionales que considero contrarias a la Constitución:

ARTÍCULO 10.

CONTROVERSIAS ENTRE UNA PARTE CONTRATANTE E INVERSIONISTAS DE LA OTRA PARTE CONTRATANTE.

1. Tratándose de actos administrativos, para someter una reclamación al foro interno o al arbitraje previsto en esta Sección será indispensable agotar previamente la vía gubernativa cuando la legislación de la Parte así lo exija.

2. Toda controversia relativa a las inversiones que surja entre una de las Partes Contratantes y un inversionista de la otra Parte Contratante, respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo será notificada por escrito, incluyendo una información detallada, por el inversionista a

la Parte Contratante receptora de la inversión. En la medida de lo posible las partes en controversia tratarán de arreglar estas diferencias mediante un acuerdo amistoso.

3. Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el apartado 2, la controversia podrá someterse, a elección del inversionista, a:

- a) los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión; o

- b) un tribunal de arbitraje ad hoc establecido de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional; o

- c) el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.) creado por el “Convenio sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados”, abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, cuando cada Estado parte en el presente Acuerdo se haya adherido a aquel. En caso de que una de las Partes Contratantes no fuera Estado Contratante del citado Convenio, la controversia se podrá resolver conforme al Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de hechos por la Secretaría del C.I.A.D.I.

4. Siempre que haya transcurrido el plazo previsto en el apartado 3 y que el inversionista contendiente haya notificado por escrito con 90 días de anticipación a la Parte Contratante su intención de someter la reclamación a arbitraje, el inversionista contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje.

La notificación prevista en este apartado tendrá como fundamento de la reclamación el que la Parte Contratante ha violado una obligación establecida en el presente Acuerdo y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella. En la notificación deberá especificarse el nombre y la dirección del inversionista reclamante, las disposiciones del Acuerdo que considera vulneradas, los hechos y el valor estimado de los perjuicios y compensaciones.

5. El inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de 3 años a partir de la fecha en la cual tuvo

conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta vulneración a este Acuerdo, así como de las pérdidas o daños sufridos.

Sin perjuicio de lo señalado en el apartado 1 de este artículo, tratándose de actos administrativos, los 3 años a que se refiere el presente apartado se contarán a partir de que dichos actos sean considerados firmes o definitivos.

6. Cada Parte Contratante da su consentimiento anticipado e irrevocable para que toda controversia de esta naturaleza pueda ser sometida a cualquiera de los procedimientos arbitrales indicados en los literales b) y c) del apartado 3 de este artículo.

7. Dentro de los 30 días siguientes a la presentación de una reclamación a arbitraje por un inversionista de una de las Partes Contratantes, la otra Parte Contratante podrá solicitar a las autoridades financieras de las Partes Contratantes que se consulten mutuamente si el origen de la controversia es una medida prudencial equitativa, no discriminatoria y de buena fe sobre el sector financiero. Las consultas se llevarán a cabo durante 120 días. Si las autoridades de ambas Partes Contratantes consideran que el origen de la controversia es una medida prudencial equitativa, no discriminatoria y de buena fe, se excluirá la responsabilidad de la Parte Contratante que sea parte en la controversia. Para los efectos de este apartado, se entiende por medidas prudenciales sobre el sector financiero aquellas que se adoptan para el mantenimiento de la seguridad, solvencia, integridad o responsabilidad financiera de las instituciones financieras.

8. Una vez que el inversionista haya remitido la controversia al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiera admitido la inversión o a algunos de los procedimientos arbitrales antes indicados, la elección de uno u otro foro será definitiva.

9. El arbitraje se basará en las disposiciones del presente Acuerdo, el derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de ley, y en las reglas y principios generalmente admitidos de Derecho Internacional.

10. La Parte Contratante que sea parte en la controversia no podrá invocar en su defensa el hecho de que el inversionista, en virtud de un contrato de seguro o garantía, haya recibido o vaya a recibir una indemnización u otra compensación por el total o parte de las pérdidas sufridas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.

11. *Las decisiones arbitrales serán definitivas y vinculantes para las partes en la controversia. Cada Parte Contratante se compromete a ejecutar las sentencias de acuerdo con su legislación nacional.*

12. *Las Partes Contratantes se abstendrán de tratar por medio de canales diplomáticos, asuntos relacionados con controversias entre una Parte Contratante y un inversionista de la otra Parte Contratante sometidas a proceso judicial o arbitraje internacional de conformidad a lo dispuesto en este artículo, salvo en el caso en que una de las partes en la controversia no haya dado cumplimiento a la sentencia judicial o al laudo del tribunal de arbitraje, en los términos establecidos en la respectiva sentencia o laudo arbitral.*

2. Contextualización de las expresiones del tratado internacional que desconocen los artículo 9 y 13 Superiores.

El Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones, es un clásico tratado bilateral mediante el cual se establecen diversos instrumentos para fomentar y proteger los derechos de los inversionistas de ambos países. En tal sentido, incluye en su texto cláusulas que, en la práctica internacional, se han vuelto usuales, tales como aquellas del tratamiento nacional, la nación más favorecida, protección en casos de nacionalizaciones o expropiaciones, compensaciones por pérdidas y transferencias. Quiere ello decir que, más allá de los derechos subjetivos que tienen los inversionistas extranjeros, merced a la creación de normas consuetudinarias en el derecho internacional económico (vgr. no puede existir expropiación de un inversionista extranjero sin indemnización)²³, los Estados les reconoce otros derechos por la vía de tratados multilaterales o bilaterales, como en el presente caso.

De igual manera, el instrumento internacional prevé mecanismos de solución de controversias, encaminados a resolver cualquier diferencia que se presente, bien sea entre los Estados Partes o entre una Parte contratante e inversionistas del otro Estado contratante.

En tal sentido, el Acuerdo prevé que de llegar a presentarse una controversia entre las Partes contratantes referente a la interpretación o aplicación del mismo, deberá resolverse, de ser posible, por vía diplomática. Si pasados seis (6) meses no se alcanza un arreglo, el litigio será sometido a un tribunal de arbitramento, el cual decidirá sobre la base de las disposiciones contenidas en el tratado internacional y de conformidad con los “*principios generalmente admitidos de derecho internacional*”, siendo vinculante y definitivo. Se trata, en

²³ P. Daillier y A. Pellet, *Droit International Public*, París, 2004, p. 345.

consecuencia, de la previsión convencional de un conjunto de mecanismos pacíficos de solución de controversias surgidas entre Estados, con ocasión de la ejecución de un tratado internacional bilateral, de conformidad con el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas. Tales previsiones, a mi juicio, son plenamente conformes con la Constitución de 1991, en especial, el artículo 9, a cuyo tenor “*Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia*”.

Pero la controversia puede igualmente surgir ya no directamente entre los dos Estados Partes en el tratado internacional sino entre un inversionista originario de un Estado Parte y aquel Estado destinatario de la inversión, es decir, nos encontramos en presencia de un litigio entre un Estado y un grupo de inversionistas extranjeros particulares, no ante una controversia interestatal.

Sobre el particular, es relevante señalar que una de las preocupaciones mayores de los países exportadores de capital ha sido siempre aquella de buscar mecanismos mediante los cuales sus nacionales puedan acceder a la administración de justicia en procura de la defensa de sus derechos patrimoniales. De allí que, se haya configurado como norma consuetudinaria internacional, en el sentido de que el inversionista extranjero puede solicitar el amparo de su país de origen o “*protección diplomática*” cuando quiera que haya sido víctima de denegación de justicia. En efecto, de nada basta con reconocerle derechos subjetivos al inversionista extranjero, vía tratado internacional, si luego no cuenta con instrumentos procesales idóneos para invocar su violación.

La discusión se ha centrado entonces en determinar hasta dónde el inversionista extranjero, que se considere lesionado en sus derechos económicos, puede prescindir del agotamiento las vías procesales internas, acudiendo directamente a instancias judiciales internacionales. Sobre el particular, tal y como lo expliqué en mi aclaración de voto a la sentencia C- 155 de 2007, los países latinoamericanos han hecho un valioso aporte histórico mediante la creación de la denominada “*Cláusula Calvo*”, cuyos orígenes se remontan a determinadas controversias económicas que a lo largo del S XIX enfrentaron a diversas naciones latinoamericanas con los Estados Unidos de América y Europa. En tal sentido, la mencionada cláusula se soporta sobre tres postulados básicos: (i) los Estados soberanos gozan del derecho a no ser destinatarios de ingerencia alguna de otros Estados; (ii) los ciudadanos extranjeros tienen exactamente los mismos derechos sustantivos y procesales que los nacionales; y (iii) el extranjero renuncia a solicitar la protección diplomática de su país de origen.

Al respecto cabe destacar que en 1948, durante la Novena Conferencia Panamericana de Bogotá se redactó la Carta constitutiva de la Organización de Estados Americanos y el tratado sobre arreglo pacífico de controversias, textos

normativos que incorporan la esencia de la cláusula Calvo. Así, la primera establece en su artículo 15 que “*la jurisdicción de los Estados en los límites del territorio nacional se ejerce igualmente sobre todos los habitantes sean nacionales o extranjeros*”; el segundo consagra, a su vez, en su artículo 7° que “*Las Partes se obligan a no intentar reclamación diplomática para proteger a sus nacionales ni a iniciar al efecto una controversia ante la jurisdicción internacional, cuando dichos nacionales hayan tenido expeditos los medios para acudir a los tribunales nacionales del Estado respectivo*”. Así mismo, la cláusula Calvo se encuentra consagrada en diversas Constituciones latinoamericanas, tales como la de Bolivia (1967), Salvador (1982), Guatemala (1985), Perú (1993), Ecuador (1998) y Venezuela (1999).

En este orden de ideas, es de la esencia de la cláusula Calvo que el inversionista extranjero, antes de acudir a vías internacionales, cumpla con el requisito de agotar los recursos judiciales internos, en tanto que manifestación del principio de soberanía de los Estados. Se trata, en consecuencia, de otorgarle la oportunidad al Estado demandado que antes de ser declarado responsable internacionalmente por desconocer un tratado internacional, pueda hacer justicia de acuerdo con su propio sistema jurídico.

3. El numeral 3 del artículo 10 del tratado internacional vulnera el principio de soberanía estatal.

El numeral 3° del artículo 10 del tratado internacional le otorga al inversionista extranjero la facultad para que, si pasados seis (6) meses desde la notificación al Estado receptor de la inversión de la existencia de una controversia ésta no ha sido resuelta, pueda, a su elección (i) acudir ante los tribunales competentes del Estado contratante en cuyo territorio se realizó la inversión; (ii) acudir a un tribunal internacional de arbitraje establecido de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional; o (iii) llevar su controversia al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.) creado por el “*Convenio sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados*”, cuando cada Estado parte en el presente Acuerdo se haya adherido a aquel.

De tal suerte que el numeral 3° del artículo 10 del Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones, no obliga al inversionista extranjero, que considere vulnerados los derechos subjetivos que le reconoce el tratado internacional, a agotar las vías judiciales internas, tal y como lo exigen incluso normas consuetudinarias de derecho internacional económico; por el contrario, según sus intereses, éstos pueden directamente acudir a instancias arbitrales internacionales. Esta cláusula convencional, en consecuencia, vulnera el principio de soberanía del Estado, consagrado en el artículo 9° constitucional y lesiona asimismo aquellos

principios del derecho internacional que Colombia ha aceptado en tanto que miembro de la comunidad Latinoamericana de naciones, por cuanto el Estado, de antemano, renuncia vía tratado bilateral a ejercer su jurisdicción sobre un grupo de inversionistas extranjeros.

La vulneración al principio de soberanía estatal, operada mediante el mencionado artículo del tratado internacional, no fue examinada por el fallo del cual me aparto parcialmente. En efecto, el examen del juez constitucional, se centró en otros aspectos, secundarios más bien, del artículo 10 del tratado internacional:

De la misma manera, es exequible el artículo 10 del Acuerdo en cuanto crea los mecanismos procesales necesarios para la solución de controversias relativas a la ejecución del convenio. La necesidad de agotar inicialmente a la vía gubernativa, de recurrir a un acuerdo amistoso, tras lo cual, subsistiendo la divergencia, pueda acudir a un tribunal local o a un tribunal de arbitramento demuestra la intención del Acuerdo de someter las controversias a los mecanismos locales de solución pacífica de conflictos y de recurrir al arbitramento cuando dicho acuerdo no sea posible. En última instancia, la decisión de someter los eventuales desacuerdos a tribunales de arbitramento se encuentra acorde con la Constitución Política, tal como sobre el tema lo dijo la Corte Constitucional:

“Una visión integral de la Constitución permite concluir que ésta busca, como uno de sus propósitos fundamentales, la resolución pacífica de los conflictos. Para el logro de este objetivo consagra una serie de mecanismos que tienden a desconcentrar la administración de justicia y a establecer mecanismos alternativos de solución de controversias tales como las jurisdicciones especiales, los jueces de paz, la conciliación o el arbitramento. En razón de la naturaleza de las diferencias que pueden suscitarse con ocasión de las inversiones de que trata el Tratado sub examine, puede llegar a ser mucho más conveniente y pacífico que sea un organismo internacional especializado o un tribunal de arbitraje quien las solucione. Por otra parte, la Corte considera que la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de que trata el artículo 226 de la Carta no sería posible sin el recurso, en determinadas oportunidades, a los tribunales internacionales”. (Sentencia C-379 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz)

De igual manera, habría que resaltar que el artículo 10 del Acuerdo bajo estudio cobra plena vigencia en Colombia si se tiene en cuenta que la legislación interna exige el agotamiento de la vía gubernativa para recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa en caso de controversia respecto de una decisión de autoridad administrativa. Por

tanto, el Tratado no exige agotar la vía judicial, sino únicamente la vía gubernativa.

En cuanto al numeral 5° del artículo 10 del Acuerdo en estudio, que impone la restricción de presentar reclamaciones después de 3 años de ocurridos hechos vulneratorios de sus cláusulas, esta Corte debe precisar que dicha disposición se restringe a señalar un término de prescripción para las reclamaciones que pretenden el cumplimiento de compromisos derivados única y exclusivamente del Tratado.

En el artículo 11 el Acuerdo dispone el ámbito de aplicación de sus normas. Precisa que el mismo regirá para las inversiones hechas antes o después de su entrada en vigor, en un esfuerzo por estimular nuevas inversiones pero también por favorecer las que ya se iniciaron, lo cual en modo alguno contraría la Carta. La Corte ha dicho que se trata de garantías que se otorgan por “los Estados a los inversionistas tanto para iniciar como para mantener la inversión y, además, en términos de seguridad, a idéntico riesgo está sometido el empresario antiguo como el nuevo, de donde resulta que la igualdad real consagrada en el artículo 13 de la Carta se realiza mejor con los términos acordados en la cláusula examinada que con una referencia tajante a las inversiones futuras.”²⁴

Igualmente resulta exequible que el Acuerdo omita cubrir con la protección ofrecida a capitales de origen ilícito y que manifieste que debe interpretarse sin perjuicio de las potestades de control del orden público por parte de los Estados. También es constitucional que las medidas adviertan sobre su incidencia neutra en materia tributaria y que impidan que el inversionista con doble nacionalidad aproveche las normas del acuerdo para beneficiarse de sus prerrogativas, aduciendo la otra nacionalidad. En este punto, la Corte considera que dicha previsión es necesaria para no desnaturalizar la finalidad de las normas que hacen parte del Acuerdo.

4. El numeral 5° del artículo 10 del tratado internacional viola el principio de igualdad en relación con los nacionales respecto del acceso a la administración de justicia.

El numeral 5° del artículo 10 del tratado internacional establece un término de caducidad de 3 años a favor del inversionista extranjero para efectos de presentar una reclamación a causa de las pérdidas o daños sufridos. A renglón seguido, dispone que tratándose de actos administrativos, el mencionado término se contará “a partir de que dichos actos sean considerados firmes o

²⁴ Sent. C-358/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

definitivos”, exigiéndosele tan sólo agotar la vía gubernativa (numeral 1º del artículo 10 del Acuerdo).

Quiero ello decir que, si un inversionista extranjero decide someterse a las leyes y jueces colombianos cuando quiera que sufra un daño antijurídico, y no acudir directamente a instancias internacionales como lo faculta asimismo el tratado internacional, dispondrá de un término de **tres años** para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto que, según las voces del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa, que intente un nacional, caducará en **dos años**, contados a partir del “*acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa*”. El tratamiento diferente en relación con el acceso a la administración de justicia, resulta incluso más notorio cuando la controversia con el inversionista extranjero gire alrededor de un acto administrativo. En efecto, en estos casos, mientras que el inversionista foráneo cuenta con un amplio término de caducidad de **3 años** para atacar la validez del acto administrativo, el nacional dispone tan sólo, según el mismo artículo 136 del C.C.A. de escasos **cuatro (4) meses** para ello.

El trato diferente que se le otorga al inversionista extranjero, en lo concerniente al acceso a la administración de justicia interna, resulta contrario al artículo 13 Superior, en tanto que no se funda en ningún motivo admisible constitucionalmente; es más, en tanto que la Constitución propugna por amparar al extranjero frente a tratos discriminatorios, el tratado internacional termina privilegiándolo en detrimento del nacional.

5. El numeral 6 del artículo 10 del tratado internacional viola el principio de soberanía estatal.

El numeral 6 del artículo 10 del tratado internacional dispone que “*Cada Parte Contratante da su consentimiento **anticipado e irrevocable** para que toda controversia de esta naturaleza pueda ser sometida a cualquiera de los procedimientos arbitrales indicados en los literales b) y c) del apartado 3 de este artículo*”, es decir, que mediante este tratado internacional el Estado colombiano, de manera definitiva e incluso antes de haberse presentado controversia alguna con un inversionista extranjero debido a la ejecución del tratado internacional, acepta someterse a instancias arbitrales internacionales, así el supuesto perjudicado no haya agotado las vías internas judiciales, tal y como lo exigen las normas consuetudinarias del derecho internacional económico.

Así las cosas, el Estado colombiano no sólo aceptó que un inversionista extranjero pudiese libremente elegir si se somete o no a su jurisdicción; le otorgó para ellos unos términos de caducidad muy superiores a aquellos que con los que cuentan los nacionales para acceder a la administración de justicia, sino que, de manera definitiva, irrevocable y anticipada aceptó someterse a instancias arbitrales internacionales, desconociendo de esta forma el principio de soberanía

estatal, consagrado en el artículo 9 Superior. En efecto, la soberanía no es más que una sumatoria de competencias, bien sea para legislar, administrar justicia, darse su propia forma de gobierno, gestionar sus recursos naturales, etcétera, las cuales deben ser ejercidas autónomamente por el Estado. Por el contrario, en el presente caso, el Estado no sólo admite que unos inversionistas extranjeros no se sometan ni a sus jueces ni leyes, sino que además acepta él someterse, de forma irrevocable, definitiva, para todos los casos, a instancias judiciales internacionales.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-309 DE 2007 DEL
MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA**

**REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN
TRAMITE LEGISLATIVO**-Incumplimiento como vicio de naturaleza
insubsanable (Salvamento de voto)

Referencia: expediente LAT-291

Revisión oficiosa de la Ley 1069 de 2006, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones”, hecho y firmado en Bogotá D.C., el 31 de marzo de 2005

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY
CABRA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corte, me permito salvar mi voto a la presente sentencia, por cuanto considero que la ley *sub examine* adolece de un vicio de procedimiento en su formación, como me permito exponer a continuación:

En relación con el estudio del aspecto formal de la Ley 1069 del 2006, es de observar que, tal y como aparece demostrado en el expediente, si en la plenaria del Senado se hizo un anuncio de votación de esta ley para una sesión que no se realizó, lo procedente era efectuar un nuevo anuncio para la sesión del 16 de junio de 2005, nuevo anuncio que no se realizó. Por este motivo, considero que la Ley 1069 de 2006 es inexecutable por cuanto no cumple con el requisito establecido por el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003, requisito de origen constitucional.

Así mismo, considero que el vicio en que se incurrió en el trámite y aprobación de la Ley 1069 de 2006, es un vicio de forma insubsanable, ya que al no cumplir en debida forma con el aviso previo de la votación final del proyecto de ley exigido por el artículo 8° del Acto Legislativo 02 de 2003, se termina desconociendo una formalidad encaminada a lograr unos objetivos sustanciales relativos a la garantía del pleno ejercicio democrático y participativo tanto de los congresistas como de la ciudadanía, lo cual es cosustancial al estado constitucional y democrático de derecho.

Por estas razones considero que el vicio de trámite mencionado hace inconstitucional la ley que nos ocupa en esta oportunidad.

Con fundamento en lo anterior, discrepo de la presente decisión.

Fecha *ut supra*.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado

Auto 194/07

Referencia: sentencia C-309 de 2007

Expediente: LAT-291

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY
CABRA

Bogotá, D.C. veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de las competencias conferidas por el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil y

CONSIDERANDO

- 1.- Que mediante memorial del 17 de julio de 2007, el ciudadano José Manuel Álvarez Zárate solicitó a la Corte Constitucional corregir el error en que se incurrió en la Sentencia C-309 de 2007, consistente en haberse dicho que su intervención en dicho proceso había sido extemporánea.
- 2.- Que efectivamente, revisado el expediente del proceso LAT-291, esta Sala encuentra que la intervención presentada por el ciudadano José Manuel Álvarez Zárate se presentó el día 2 de noviembre de 2006, fecha en que venció la oportunidad de intervención ciudadana de conformidad con la certificación de la Secretaría General de la Corte Constitucional, expedida el 3 de noviembre de esa anualidad.
- 3.- Que a pesar de que la intervención del ciudadano de la referencia se hizo en tiempo, en la Sentencia C-309 de 2007 se dijo que la misma había sido extemporánea.

RESUELVE

ACLARAR la Sentencia C-309 de 2007 en el sentido de que la intervención presentada por el ciudadano José Manuel Álvarez Zárate en el proceso de control de constitucional LAT-291 se hizo dentro de la oportunidad procesal prevista y, por tanto, no fue extemporánea, como equivocadamente se dice en la citada providencia.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL
Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General