

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia C-116/24

PROTOCOLO ADICIONAL DEL ACUERDO COMERCIAL ENTRE COLOMBIA Y EL PERÚ, POR UNA PARTE, Y LA UNIÓN EUROPEA Y SUS ESTADOS MIEMBROS, POR OTRA-Inexequibilidad De La Ley Aprobatoria Por Incumplimiento Del Análisis De Impacto Fiscal

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEY APROBATORIA DE TRATADO-Características

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE TRATADOS Y LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS-Control formal y material

CONTROL FORMAL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS-Aspectos que comprende

ANÁLISIS DE IMPACTO FISCAL DE LAS NORMAS-Contenido y alcance

REQUISITO DE ANÁLISIS DE IMPACTO FISCAL EN PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL QUE ORDENE GASTOS O CONTENGA BENEFICIOS TRIBUTARIOS-Supuesto temporal

REQUISITO DE ANÁLISIS DE IMPACTO FISCAL EN PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL QUE ORDENE GASTOS O CONTENGA BENEFICIOS TRIBUTARIOS-Incumplimiento constituye vicio insubsanable

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C-116 DE 2024

Ref.: expediente LAT-492

Control automático de constitucionalidad del «Protocolo Adicional del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por

otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea», suscrito en Bruselas el 30 de junio de 2015, y de la Ley 2293 del 26 de abril de 2023, por medio de la cual fue aprobado.

Magistrada ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D. C., once (11) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el artículo 241.10 de la Constitución y de los trámites y requisitos establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Síntesis de la Decisión

1. En esta oportunidad, se revisó por la Corte Constitucional el «Protocolo Adicional del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea», suscrito en Bruselas el 30 de junio de 2015, y la Ley 2293 del 26 de abril de 2023, por medio de la cual fue aprobado.
2. En la revisión formal, la Corte concluyó que el Estado colombiano fue representado válidamente durante la negociación, celebración y suscripción del Acuerdo. También se verificaron los demás elementos constitucionales y legales del trámite legislativo de la ley aprobatoria del Acuerdo.
3. No obstante, siendo exigible el requisito de análisis del impacto fiscal la Corte advirtió que el mismo no fue cumplido. Al tratarse de un proyecto de ley de iniciativa gubernamental radicado con posterioridad a la notificación de la Sentencia C-170 de 2021 y contener el Protocolo Adicional varias disposiciones y anexos que implican una reducción de ingresos para el Estado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tenía el deber de presentar el correspondiente concepto sobre la compatibilidad del Acuerdo con el MFMP en el que incluyera las fuentes sustitutivas de ingreso, afectando la publicidad y la calidad de la

deliberación parlamentaria.

4. La Sala Plena, luego de recordar las alternativas con las que cuenta este ministerio para cumplir con el deber señalado en el artículo 7 de la Ley Orgánica 819 de 2003, concluyó que en el presente caso esta entidad i) no acompañó la radicación del proyecto de ley en el Congreso de la República; ii) no rindió concepto durante el trámite legislativo sobre la consistencia del análisis de impacto fiscal contenido en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite con el Marco Fiscal de Mediano Plazo; iii) no analizó ni aprobó «la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto» como resultado de la concesión de beneficios tributarios a favor de la República de Croacia y iv) no intervino durante una sesión en las comisiones o en la plenaria de alguna de las dos cámaras para informar el costo fiscal de la iniciativa y su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

5. Así las cosas, teniendo en cuenta que se trata de un vicio de carácter insubsanable, la Sala Plena declaró la inexecutable de la Ley 2293 de 2023. Finalmente, la Corte advirtió que el Gobierno podrá presentar un proyecto de ley mediante el cual se apruebe el mismo Protocolo dando cumplimiento a todos los requisitos del procedimiento, en especial, la exigencia del artículo 7 de la Ley 819 de 2003 de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte.

I. ANTECEDENTES

6. El 28 de abril de 2023, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a la Secretaría General de la Corte Constitucional una copia auténtica del expediente de la Ley 2293 de 2023.

7. Mediante comunicación del 15 de mayo de 2023, previo sorteo realizado por la Sala Plena el día 11 del mismo mes, el expediente fue enviado al despacho de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger para que impartiera el trámite correspondiente.

8. En Auto del 26 de mayo de 2022, el despacho de la magistrada ponente asumió el conocimiento del asunto y ordenó la práctica de pruebas. Así mismo, dispuso comunicar la iniciación del proceso al presidente de la República y a los ministerios de Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, y Comercio, Industria y Turismo. De igual forma, ordenó fijar en lista el proceso e invitó a intervenir en él a diferentes instituciones públicas y privadas. Por último, dispuso correr traslado a la procuradora general de la Nación para que

rindiera concepto.

9. En Autos del 23 de junio, 25 de julio y 28 de agosto 2023, la magistrada sustanciadora requirió a los secretarios generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes que remitieran las pruebas solicitadas. El 26 de septiembre de 2023, una vez allegadas y valoradas todas las pruebas, ordenó continuar con el proceso.

10. Cumplidos los trámites pertinentes, la Sala Plena procede a adelantar el control de constitucionalidad del «Protocolo Adicional del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea» (en adelante el Protocolo) y de la Ley 2293 de 2023 (en adelante la ley aprobatoria).

11. Dada su extensión (176 folios), el contenido del Protocolo y de la ley aprobatoria se presentarán en un anexo a la presente decisión.

Pruebas decretadas por la magistrada ponente

12. Las respuestas a las preguntas formuladas en los autos de pruebas serán abordadas en los acápites en los que se adelantará el control de constitucionalidad formal y material del Protocolo y de la ley aprobatoria.

Intervenciones

13. La Corte Constitucional recibió cinco intervenciones dentro del presente proceso. A continuación, se hace un breve resumen de las intervenciones recibidas:

Interviniente

Solicitud

Consideraciones relevantes

Ministerio de Relaciones Exteriores

Exequibilidad

Luego de contextualizar el protocolo analizado y de resumir su contenido, apoya la constitucionalidad del mismo, señalando que su único objetivo es incluir a Croacia dentro del Acuerdo Comercial entre Colombia y Perú por una parte y la Unión Europea y sus Estados miembros por otra, el cual ya fue declarado exequible por esta corporación. Además, consideró que este Protocolo persigue cumplir con los objetivos y fines del citado Acuerdo con la integración de un nuevo miembro.

En cuanto al análisis de impacto fiscal, resalta que tanto el Congreso como la Corte habían tenido la oportunidad de revisar el impacto fiscal del Acuerdo comercial «respecto al cual la totalidad de sus disposiciones aplicarían frente al Estado de Croacia, por lo cual no existirá consideración diferente en la materia».

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Exequibilidad

En primer lugar, resalta el interés especial del Gobierno Nacional en ampliar la agenda comercial con países del continente europeo, ahora con Croacia, con quien se llevan 28 años de relaciones diplomáticas. De esta manera, con el Protocolo Adicional se robustecerán las relaciones comerciales con este Estado y aumentar la presencia de productos nacionales en la región europea.

Seguidamente hace un recuento de las relaciones comerciales entre los dos países, del impacto fiscal de la adhesión de Croacia al Acuerdo Comercial con la Unión Europea y de los principales beneficios para Colombia.

Finalmente, destaca que el Protocolo Adicional cumplió con los presupuestos formales y materiales y es compatible con los mandatos constitucionales que imponen al Estado el deber de promover la internacionalización de las relaciones económicas y comerciales mediante la celebración de Acuerdos de integración económica.

Además, indica que teniendo en cuenta la exequibilidad del Acuerdo comercial entre Colombia y Perú por una Parte y la Unión Europea y sus Estados Miembros por otra, «el Protocolo Adicional, ciertamente, también es compatible con la Constitución Política y los mandatos constitucionales que imponen al Estado el deber de promover la

internacionalización de las relaciones económicas. Este propósito, se logra a través del establecimiento de un marco jurídico vinculante para regular el libre intercambio de bienes y servicios entre las dos naciones bajo un marco de reciprocidad».

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Exequibilidad

En primer lugar, hace un recuento sobre los antecedentes del Protocolo. Seguidamente resalta que el Gobierno nacional, en la exposición de motivos de la iniciativa legislativa, allegó al Congreso de la República, entre otros, el análisis sobre el impacto fiscal de la adhesión de Croacia al Acuerdo comercial Multipartes, concluyendo que «la implementación de cualquier tratado, o acuerdo o convenio internacional, junto con los costos que pudieren ocasionarse con ocasión de la aplicación del instrumento, se debe armonizar con las restricciones del Marco Fiscal de Mediano Plazo y con las proyecciones de gastos de mediano plazo de cada Sector involucrado en su ejecución. En esta medida, la finalidad sustantiva que las obligaciones del artículo 7 de la Ley 819 de 2033 persiguen estarían satisfechas. Una conclusión en sentido contrario daría lugar a pensar, equivocadamente, que los requisitos de la referida norma orgánica constituyen formas vacías de cualquier propósito».

Asociación Nacional de Comercio Exterior – Analdex

Exequibilidad

Considera que el trámite legislativo no evidencia vicio alguno que pueda afectar su constitucionalidad. Además, a juicio de esta Asociación, «la suscripción de este Protocolo Adicional del Acuerdo es consistente con la política de inserción internacional y de profundización de las relaciones comerciales de nuestro país con los mercados internacionales. La Unión Europea ha sido muy importante para Colombia, ya que es uno de los mercados desarrollados de alto poder adquisitivo a los que llegan los productos colombianos masivamente. En esta región se advierten oportunidades y retos innumerables. Croacia, al hacer parte de dicha comunidad, representa un gran potencial exportador para Colombia, especialmente de productos como café, plátanos, flores, aguacate, limones y demás productos NME».

Harold Sua Montaña

Exequibilidad

El ciudadano considera que no evidencia motivos de incompatibilidad del Protocolo Adicional con la Constitución, por lo tanto, solicita su constitucionalidad.

II. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

14. La procuradora general de la Nación solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del Protocolo y de la ley aprobatoria. Para sustentar su solicitud, manifiesta lo siguiente:

15. El Protocolo y la ley aprobatoria cumplen los requisitos formales previstos en los artículos 145, 146, 154, 157, 160, 162, 165, 189, 200 y 241 de la Constitución. Esto, pues i) el Protocolo fue suscrito por la entonces ministra de relaciones exteriores; ii) el proyecto de ley fue tramitado en el Congreso de la República con sujeción a las reglas jurisprudenciales y legales que regulan la materia y iii) el presidente de la República sancionó la ley aprobatoria y la remitió a la Corte para su revisión. Además, en concordancia con la temática de la ley aprobatoria, no era necesario agotar el procedimiento de consulta previa.

16. Respecto de la exigencia del artículo 7 de la ley 819 de 2003, indicó que el Gobierno en la exposición de motivos incluyó el análisis fiscal, «el cual fue considerado en las ponencias para los debates correspondientes ante las Cámaras. Ciertamente, en la deliberación parlamentaria se advirtió que, a partir de la balanza comercial entre Croacia y Colombia, la suscripción del tratado no genera “mayor costo fiscal por aranceles ni IVA”».

17. Respecto de los requisitos materiales, la Procuradora concluyó que los 14 artículos del Protocolo objeto de examen «(i) formalizan la incorporación de Croacia a la zona de libre comercio creada por el tratado original en el año 2012 y, (ii) reemplazan algunos de los anexos técnicos de convenio inicial a fin de actualizar las prerrogativas y obligaciones mercantiles y arancelarias de las partes (Unión Europea y Colombia)». En este escenario, considera que las disposiciones que lo conforman son compatibles con la Carta Política porque encuentran fundamento en los artículos 1, 2, 3, 9, 29, 226, 227 y 333 de la Constitución.

18. De otro lado, en cuanto al análisis material de constitucionalidad de la ley aprobatoria, Ley 2293 de 2023, la procuradora observó que existe «clara conexidad entre el título de la ley y sus tres artículos, en tanto en su conjunto se refieren a aspectos relacionados con la adopción del Protocolo Adicional del Acuerdo Comercial entre la unión Europea y Colombia y Perú, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia aprobación, vigencia y publicidad, con lo cual se respeta el principio de unidad de materia establecido en los artículos 158 y 169 de la Carta Política».

1. Competencia

19. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Protocolo y de la ley aprobatoria.

2. Asunto bajo revisión, problema jurídico y metodología de la decisión

20. En razón del alcance del control de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, la Sala Plena deberá determinar si el Protocolo y la ley aprobatoria cumplen los requisitos formales y materiales de validez que, para el efecto, exigen la Constitución, la Ley 5 de 1992 y la jurisprudencia.

21. Para resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar, la Corte adelantará el análisis formal del procedimiento gubernamental y legislativo que surtieron el Gobierno y el Congreso de la República, respectivamente, para la adopción del Protocolo y de la ley aprobatoria, en cada una de sus fases. En este punto, verificará, además, si los requisitos dispuestos en el artículo 7 de la Ley Orgánica 819 de 2003 eran exigibles en el presente caso.

22. En segundo lugar, revisará la constitucionalidad material del instrumento mediante el contraste de cada uno de sus artículos y de aquellos que integran la ley aprobatoria con las disposiciones pertinentes de la Constitución.

3. Control de constitucionalidad formal

23. Esta corporación ha sostenido que el control formal de los tratados internacionales y de la ley aprobatoria comprende tres fases: i) la fase previa gubernamental, ii) la fase de trámite

legislativo y iii) la sanción de la ley aprobatoria por parte del presidente de la República y la remisión a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes (artículo 241.10 de la Carta).

24. Procede la Corte a comprobar si el Protocolo y la ley aprobatoria cumplen, uno a uno, los requisitos formales indicados en precedencia.

3.1. Fase previa gubernamental

3.1.1. La representación del Estado colombiano en las fases de negociación, celebración y firma del Acuerdo

25. El artículo 7, numeral 1, literal a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, incorporada al ordenamiento interno por la Ley 406 de 1997, establece que una persona representa a un Estado cuando presenta los «adecuados plenos poderes».

26. En el presente caso, el convenio fue suscrito por el entonces embajador de Colombia en Bruselas, Rodrigo Rivera Salazar, quien contaba con plenos poderes. Estos le fueron conferidos por el presidente de la República y refrendados por la viceministra de Relaciones Exteriores el 13 de enero de 2015.

27. Por tanto, la suscripción del Protocolo fue válida, pues la representación del Estado colombiano fue ejercida por quien contaba con plenos poderes para ello.

3.1.2 Cumplimiento del requisito de consulta previa

29. El artículo 6.1.a del convenio antes mencionado dispone que los gobiernos deberán consultar a los pueblos indígenas y tribales «las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente». Esta afectación directa ha sido definida por la jurisprudencia como «el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica».

30. En aplicación de lo expuesto, la Sala constata que el Protocolo y la ley aprobatoria no contienen medidas que afecten de forma directa a las comunidades indígenas y

afrodescendientes colombianas. Estos textos normativos se limitan a complementar el «Acuerdo Comercial entre Colombia y Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra», firmado en Bruselas el 26 de junio de 2012, en el sentido de incorporar a la República de Croacia a dicho acuerdo. Esto, en razón de la adhesión de esta última a la Unión Europea el 1 de julio de 2013.

31. Tal complementación se contrae a i) ampliar las versiones lingüísticas del Acuerdo (artículos 2, 3 y 13); ii) precisar las mercancías de origen a las cuales se aplicarán las disposiciones de aquel (artículo 4); iii) extender los beneficios comerciales previstos en el Acuerdo a Croacia en materia de servicios, establecimiento y comercio electrónico (artículos 5 a 9) y contratación pública (artículo 10) y iv) definir la manera en que serán solucionadas las controversias que surjan entre las partes, así como la entrada en vigor del Protocolo (artículos 11, 2 y 14).

32. Esta regulación no tiene un impacto positivo o negativo sobre las condiciones de dichas comunidades, por lo que el Protocolo y su ley aprobatoria no debían someterse a un procedimiento de consulta previa.

3.1.3 La aprobación presidencial y el sometimiento del tratado internacional a consideración del Congreso de la República

33. La Corte observa que, en aplicación del artículo 189.2 de la Constitución, el 24 de febrero de 2020, el presidente de la República aprobó el Protocolo y ordenó someterlo a consideración del Congreso de la República, en concordancia con lo estatuido en el artículo 150.16 de la Constitución.

3.2. Trámite en el Congreso de la República

34. Las leyes aprobatorias de los tratados internacionales deben cumplir el trámite dispuesto para las leyes ordinarias. Sin embargo, la función del Congreso en las leyes aprobatorias de tratados celebrados por la Rama Ejecutiva «se limitan a la aprobación o improbación del acuerdo suscrito, sin que le sea posible al órgano legislativo modificar el texto del mismo».

35. De este modo, en esta fase del procedimiento, corresponde verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos constitucionales: i) la presentación del proyecto de ley ante el

Senado de la República por parte del Gobierno nacional; ii) la publicación oficial del proyecto de ley aprobatoria; iii) el inicio del trámite legislativo en la respectiva comisión constitucional permanente del Senado de la República; iv) la publicación de la ponencia para su respectiva deliberación en las comisiones y en las plenarias; v) el anuncio previo a la discusión y aprobación del texto; vi) la votación de acuerdo con las exigencias constitucionales de quorum y mayorías; vii) el lapso entre los debates y viii) el número máximo de legislaturas.

3.2.1. El trámite ante el Senado de la República

36. El 23 de septiembre de 2021, el proyecto de ley y su exposición de motivos fueron presentados por el Gobierno nacional ante el Senado de la República. Dicho proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso antes de su trámite en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República. En los debates del texto y en su aprobación en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado y en la plenaria del Senado, se observaron las exigencias constitucionales y legales.

37. En efecto, en el primer debate, se cumplió con los deberes de i) publicar el informe de ponencia, ii) anunciar el proyecto de ley antes de su discusión y votación y iii) efectuar su aprobación. Por su parte, en el segundo debate, es decir, en la plenaria del Senado, se cumplió con i) la publicación del informe de ponencia, ii) el anuncio previo del proyecto de ley y iii) el debate y aprobación.

38. El trámite que se surtió tanto en la Comisión Segunda Constitucional Permanente como en la Sesión Plenaria del Senado de la República puede resumirse en las actas de las sesiones y en las gacetas respectivas del Congreso, así:

Exposición de motivos del proyecto de ley 220 de 2021: Gaceta del Congreso n.º 1465 del 3 de octubre de 2021

Ponencia

Votación

Publicación

del texto aprobado

Primer debate (Comisión)

Gaceta del Congreso n.º 1670 del 19 de noviembre de 2021

Acta n.º 15 del 1 de diciembre de 2021, publicada en la Gaceta del Congreso n.º 482 del 13 de mayo de 2022

Acta n.º 16 del 7 de diciembre de 2021, publicada en la Gaceta del Congreso n.º 482 del 13 de mayo de 2022

Gaceta del Congreso n.º 257 del 5 de abril de 2022

Segundo debate (Plenaria)

Gacetas del Congreso 257 del 5 de abril y 540 del 19 de mayo de 2022 (nota aclaratoria)

Acta n.º 09 del 13 de septiembre de 2022, publicada en la Gaceta del Congreso n.º 1432 del 15 de noviembre de 2022

Acta n.º 10 del 20 de septiembre de 2022, publicada en la Gaceta del Congreso n.º 1433 del 15 de noviembre de 2022

Gaceta del Congreso n.º 1152 del 28 de septiembre de 2022

39. En los debates y en la aprobación del proyecto de ley, tanto en la Comisión Segunda Constitucional Permanente como en la plenaria del Senado de la República, se dio cumplimiento a las exigencias sobre quorum deliberatorio y decisorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 de la Constitución. Además, mediante votación nominal y pública, en los términos del artículo 133 ejusdem, se aprobaron la proposición final con que terminaba el informe de ponencia, el articulado del proyecto, el título del proyecto y la intención para que el mismo hiciera tránsito a segundo debate ante la Cámara de Representantes, como se indica a continuación:

Senado

Proposición final

Articulado

Título e intención para segundo debate

Debate en la Comisión Segunda Constitucional Permanente

(Acta n.º 16 del 7 de diciembre de 2021, publicada en la Gaceta del Congreso n.º 482 del 13 de mayo de 2022)

13 integrantes

13 integrantes

13 integrantes

11 asistentes

11 asistentes

11 asistentes

Votos

Votos

Votos

SÍ

9

NO

2

SÍ

9

NO

2

SÍ

11

NO

0

Debate en la plenaria

108 miembros

108 miembros

99 asistentes

99 asistentes

Votos

Votos

SÍ

60

NO

0

SÍ

59

NO

40. Sobre la información contenida en el cuadro anterior, la Corte destaca que existió una diferencia sustancial entre el número de senadores asistentes a la sesión (100) —según el registro inicial— y el número de senadores que finalmente votó la iniciativa: 60 votaron la proposición positiva con que terminó el informe de ponencia y 59, la omisión de la lectura del articulado, el bloque del articulado, el título y que el proyecto de ley hiciera tránsito a la Cámara de Representantes.

41. De conformidad con la votación obtenida, la Sala observa que, al momento de votar, en la sesión plenaria mixta había 60 senadores. Teniendo en cuenta que el número de Senadores activos para ese momento era de ciento ocho (108), los quorum deliberatorio —cuarta parte de los miembros— y decisorio —mayoría de los miembros— se encontraban conformados. Además, el número de votos válidos emitidos permite concluir que la decisión fue aprobada en cumplimiento de la regla de la mayoría simple, de acuerdo con el número de senadores que votó la iniciativa.

3.2.2 El trámite ante la Cámara de Representantes

42. En los debates del texto y en su aprobación en la Comisión Segunda Constitucional Permanente y en la plenaria de la Cámara de Representantes, se observaron las exigencias constitucionales y legales.

43. En efecto, en el tercer debate, se cumplió con los deberes de i) publicar el texto propuesto para tercer debate, ii) anunciar el proyecto de ley antes de su discusión y votación y iii) efectuar su aprobación. Por su parte, en el cuarto debate, es decir, en la plenaria de la Cámara de Representantes, se cumplió con i) la publicación del informe de ponencia, ii) el anuncio previo del proyecto de ley y iii) el debate y aprobación.

44. El trámite que se surtió tanto en la Comisión Segunda Constitucional Permanente como en la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes puede resumirse en las actas de las sesiones y en las gacetas respectivas del Congreso, así:

Último anuncio

Votación

del texto aprobado

Primer debate (Comisión)

Gaceta del Congreso 1401 del 10 de noviembre de 2022

Acta n.º 12 del 22 de noviembre de 2022, publicada en la Gaceta del Congreso 465 del 10 de mayo de 2023

Acta n.º 13 del 23 de noviembre de 2022, publicada en la Gaceta del Congreso 465 del 10 de mayo de 2023

Gaceta del Congreso 1567 del 2 de diciembre de 2022

Segundo debate (Plenaria)

Gaceta del Congreso 1567 del 2 de diciembre de 2022

Acta n.º 39 del 13 de diciembre de 2022, publicada en la Gaceta del Congreso 256 del 29 de marzo de 2023

Acta n.º 40 del 14 de diciembre de 2022, publicada en la Gaceta del Congreso 151 del 14 de marzo de 2023

Gaceta del Congreso 1736 del 29 de diciembre de 2022

45. En los debates y en la aprobación del proyecto de ley, tanto en la Comisión Segunda Constitucional Permanente como en la plenaria de la Cámara de Representantes, se dio cumplimiento a las exigencias sobre quorum deliberatorio y decisorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 de la Constitución. Además, mediante votación nominal y pública, en los términos del artículo 133 ejusdem, se aprobaron la proposición final con que terminaba el informe de ponencia, el articulado del proyecto, el título del proyecto, como se indica a continuación:

Cámara de Representantes

Proposición final

Articulado

Título e intención para segundo debate

Debate en la Comisión Segunda Constitucional Permanente

(Acta n.º 13 del 14 de diciembre de 2022, publicada en la Gaceta del Congreso n.º 465 del 10 de mayo de 2023)

20 integrantes

20 integrantes

20 integrantes

16 asistentes

16 asistentes

16 asistentes

Votos

Votos

Votos

SÍ

NO

0

SÍ

16

NO

0

SÍ

16

NO

0

Debate en la plenaria

(Acta n.º 40 del 14 de diciembre de 2022, publicada en la Gaceta del Congreso n.º 151 del 14 de marzo de 2023)

187 miembros

187 miembros

187 miembros

177 asistentes

177 asistentes

177 asistentes

Votos

Votos

Votos

SÍ

146

NO

SÍ

136

NO

2

SI

133

NO

1

3.2.3. Trámite de conciliación

46. Como consecuencia de una diferencia en la transcripción de los textos aprobados en las plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, se procedió a conciliar los textos con el fin de continuar con el trámite correspondiente, como se evidencia a continuación:

TEXTO APROBADO EN PLENARIA DE SENADO DE LA REPÚBLICA

TEXTO APROBADO EN PLENARIA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES

TEXTO ACOGIDO POR LA COMISIÓN ACCIDENTAL

ARTÍCULO PRIMERO. Apruébese el «Protocolo Adicional del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea», suscrito en Bruselas, el 30 de junio de 2015.

ARTÍCULO PRIMERO. Apruébese el «Protocolo Adicional del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea», suscrito en Bruselas, el 30 de junio de 2015.

SIN CAMBIOS

ARTÍCULO SEGUNDO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o de la Ley 7ª de 1944, el «Protocolo Adicional del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea», suscrito en Bruselas, el 30 de junio de 2015, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará a la República de Colombia a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.

ARTÍCULO SEGUNDO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o de la Ley 7ª de 1944, el «Protocolo Adicional del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea», suscrito en Bruselas, el 30 de junio de 2015, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará a la República de Colombia a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Se enmienda error de transcripción cometido en la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes y se acoge el texto aprobado en la Plenaria del Senado de la República donde se pone de forma correcta de acuerdo con el texto radicado:

“respecto de la misma.”

ARTÍCULO TERCERO. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación

ARTÍCULO TERCERO. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

SIN CAMBIOS

47. El informe de conciliación fue anunciado para ser votado en la Plenaria de la Cámara de Representantes el 22 de marzo de 2023 en la sesión del día siguiente, según consta en el Acta N. 44, publicada en la Gaceta del Congreso 475 del 12 de mayo de 2023. Allí se

anunciaron «los proyectos de ley de informes de conciliación para la próxima sesión del lunes 27 de marzo o para la siguiente sesión donde se discuten y votan proyectos de ley».

48. Por su parte, el 27 de marzo de 2023, tal y como consta en el Acta N. 45 de ese mismo día, publicada en la Gaceta del Congreso 556 del 29 de mayo de 2023, luego de que se le diera lectura al informe de conciliación y se verificara el quorum deliberatorio y decisorio, se procedió a su votación, la cual fue aprobada por 112 votos.

49. En la sesión del 22 de marzo de 2023 de la Plenaria del Senado, se anuncia la votación del informe de conciliación, tal y como consta en el Acta No. 40, publicada en la Gaceta del Congreso 432 del 8 de mayo de 2023. Allí se anunciaron «los proyectos de ley o de acto legislativo que serán considerados y eventualmente votados en la sesión plenaria del honorable Senado de la República siguiente a la del día 22 de marzo 22 de marzo de 2023».

50. Finalmente, el 28 de marzo de 2023, luego de dar lectura al informe de conciliación la Plenaria del Senado lo aprobó por 65 votos por el sí, tal y como consta en el Acta No. 41 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso 436 del 8 de mayo de 2023.

51. A continuación, se precisa la forma en que se dio cumplimiento a la exigencia del quorum deliberatorio y decisorio, que establece el artículo 145 de la Constitución, así como a la de votación nominal y pública que exige su artículo 133, para la aprobación de: (a) la proposición positiva del informe de ponencia, (b) el articulado del proyecto de ley y (c) el título y la intención de que el proyecto pase a segundo debate:

Cámara

Informe de conciliación

Cámara de Representantes

Plenaria

187 integrantes

156 asistentes

Votos

SÍ

112

NO

1

Senado de la República

Plenaria

(Acta N. 41 del 28 de marzo de 2023, publicada en la Gaceta del Congreso 436 del 8 de mayo de 2023)

108 miembros

98 asistentes

Votos

SÍ

65

NO

3

3.2.4. Análisis del impacto fiscal de la ley aprobatoria

52. En relación con el análisis del impacto fiscal, el artículo 7 de la Ley Orgánica 819 de 2003 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 7. ANÁLISIS DEL IMPACTO FISCAL DE LAS NORMAS. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.

53. En la Sentencia C-170 de 2021, este tribunal sostuvo que el análisis del impacto fiscal sí es exigible a todos los proyectos de ley aprobatorios de «tratados que consagren beneficios tributarios a favor de sujetos de derecho internacional, así como del personal diplomático o cooperante que apoya la ejecución de sus actividades en Colombia». Al respecto, la Sala reiteró que «[p]ara que una determinada disposición se pueda considerar como un beneficio tributario, debe tener esencialmente el propósito de colocar al sujeto o actividad destinataria de la misma en una situación preferencial o de privilegio, con fines esencialmente extrafiscales». En este sentido, constituyen beneficios tributarios, por ejemplo, «las exenciones, las deducciones de base, los regímenes contributivos sustitutivos, la suspensión temporal del recaudo, la concesión de incentivos tributarios y la devolución de impuestos».

54. En la misma oportunidad, la corporación advirtió que la aplicación inmediata de este cambio de precedente podía afectar la seguridad jurídica y «tener un efecto significativo en la financiación de proyectos de importancia para el Estado colombiano». Por ende, resolvió que esta regla sería exigible únicamente a los proyectos de ley radicados en el Congreso de la República con posterioridad a la notificación de esa sentencia, es decir, después del 30 de julio de 2021.

55. Para llegar a esta conclusión, con fundamento en la Sentencia C-110 de 2019, la Corte identificó un deber general y tres deberes especiales que se derivan del artículo 7 de la Ley 819 de 2003. En su conjunto, tales deberes «constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que está encaminado a cumplir propósitos constitucionalmente valiosos, entre ellos el orden de las finanzas públicas, la estabilidad macroeconómica y la aplicación efectiva de las leyes». Por consiguiente, las obligaciones previstas en la citada disposición buscan reducir «el margen de incertidumbre respecto de la ejecución material de las previsiones legislativas».

56. El deber general antes anunciado consiste en efectuar el análisis del impacto fiscal de todos los proyectos de ley que prevean una orden de gasto o un beneficio tributario. Este análisis debe cumplir dos condiciones: ser explícito y ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Con el objeto de satisfacer este deber general, dijo el tribunal, determinados sujetos deben cumplir los tres deberes especiales que se indican a continuación:

1. El Congreso de la República: está obligado a incluir en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de esos costos.

2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público: está llamado a «rendir —en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República— su concepto sobre la consistencia del análisis de los costos fiscales». Este concepto debe, a su vez, reunir dos requisitos: i) no podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo y ii) deberá ser publicado en la Gaceta del Congreso.

3. El Gobierno nacional: cuando se trate de proyectos de ley de iniciativa gubernamental que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá incorporar en el texto normativo «la fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos». Esto «deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público».

57. En ese contexto, la Sala aclaró que, de conformidad con los mandatos de actuación indicados en precedencia, es necesario distinguir entre, por un lado, los proyectos de ley de iniciativa legislativa y, por el otro, los proyectos de ley de iniciativa gubernamental. En lo que resulta de interés para los proyectos de ley que aprueban tratados internacionales y el análisis de su impacto fiscal, la Corte recordó que, por expreso mandato constitucional, estos

siempre son de iniciativa del Gobierno nacional.

58. Sobre el particular, concluyó que el artículo 7 de la Ley Orgánica 819 de 2003 «impone un deber especial al Gobierno y su incumplimiento afecta la constitucionalidad de la ley», al punto de que este «configura un vicio de trámite insubsanable». El aludido deber en cabeza del Gobierno nacional se traduce en la obligación de «presentar al Congreso de manera detallada y precisa el análisis de impacto fiscal y, cuando quiera que se produzca una reducción de ingresos, la correspondiente fuente sustitutiva».

59. Con fundamento en este precedente, por ejemplo, en la Sentencia C-125 de 2022, la Corte afirmó que la obligación estatuida en el artículo 7 de la Ley Orgánica 819 de 2003 no era aplicable a la ley aprobatoria analizada en esa oportunidad porque, para la fecha en que había sido notificada la Sentencia C-170 de 2021, «ya se había empezado (2019) y casi se había concluido la aprobación del proyecto de ley». Este mismo razonamiento fue aplicado por la Sala Plena en la Sentencia C-187 de 2022, al advertir, entre otras razones, que el proyecto de ley había sido radicado ocho meses antes de la notificación de la Sentencia C-170 de 2021. Algo similar ocurrió en la Sentencia C-126 de 2023, en la cual la Sala afirmó que la mencionada obligación no era aplicable porque «el proyecto de ley y su exposición de motivos fueron radicados [...] aproximadamente doce meses antes de la notificación de la Sentencia C-170 de 2021».

61. Ahora bien, la Corte constata la necesidad de hacer una precisión adicional en relación con los deberes del Gobierno nacional y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público cuando se trata de proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que ordenen gasto u otorguen beneficios tributarios.

62. En concordancia con el tenor literal del artículo 7 de la Ley Orgánica 819 de 2003, la corporación interpreta que, tratándose de proyectos de ley de iniciativa gubernamental, aquel contiene obligaciones específicas y cualificadas en cabeza de cada uno de esos sujetos, así:

El Gobierno nacional: está obligado a incluir en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de esos costos. Para el efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución, el presidente de la República y un ministro o

un director de departamento, «en cada negocio particular, constituyen el Gobierno».

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público: tiene el deber de analizar y aprobar la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumento de ingresos contenida en el proyecto de ley.

63. De acuerdo con la jurisprudencia, en principio, esta regla se cumple cuando el proyecto de ley es radicado en el Congreso de la República por el ministro de Hacienda y Crédito Público de forma individual o con otros ministros. En este evento, se entiende que el aludido deber del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se solapa y, por tanto, se satisface con el acatamiento, por parte del Gobierno nacional, del deber indicado en el numeral anterior. Dicho deber se cumple cuando en la exposición de motivos, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público incluye «un análisis global y sistemático sobre el impacto tributario de toda la reforma», de manera que «el Legislador pueda evaluar la conveniencia fiscal de la reforma y de cada una de las medidas».

64. Sin embargo, la Sala observa que bien puede ocurrir que el proyecto de ley que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios no sea radicado en el Congreso de la República por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Esto puede suceder, entre otras razones, por las dinámicas internas del Gobierno nacional, la distribución de los negocios según su naturaleza entre los ministerios, la poca relevancia del tema tributario en un determinado proyecto de ley o, incluso, por la inconformidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con la iniciativa.

65. El artículo 7 de la Ley Orgánica 819 de 2003 y la jurisprudencia constitucional prevén varias alternativas cuando la radicación del proyecto no es acompañada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

66. La primera de ellas se halla en el inciso tercero de ese artículo y consiste en la activación de la obligación general a cargo de esa cartera de rendir concepto, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite legislativo, sobre la consistencia del análisis de impacto fiscal contenido en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

67. Ciertamente, esta alternativa ya ha sido considerada marginalmente por la Corte al

estudiar la constitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados y, específicamente, el cumplimiento del requisito estatuido en el artículo 7 de la Ley Orgánica 819 de 2003. En la ya citada Sentencia C-175 de 2023, la Sala se refirió al incumplimiento de esta obligación puntual para resaltar el carácter insubsanable de ese vicio de procedimiento:

[E]l carácter insubsanable obedece a que no se contó con este análisis en ninguno de los momentos del procedimiento legislativo en los cuales era exigible. Es decir, no se incluyó en la exposición de motivos del proyecto de ley. Tampoco se discutió o examinó en cada una de las ponencias durante su trámite. Más aún, pese a que el Ministerio de Hacienda puede emitir su concepto en cualquier momento del trámite legislativo, esto no ocurrió. De ahí que la exigencia de estudio de impacto fiscal sea transversal al procedimiento en el Congreso de la República y, por tal circunstancia, su omisión se proyecta a la totalidad del trámite legislativo [negrilla fuera del texto original].

68. En similares términos, previamente, en la Sentencia C-126 de 2023, el tribunal observó que, «[s]i bien el Acuerdo contiene beneficios tributarios y aduaneros [...], su impacto fiscal no fue analizado durante el trámite legislativo [...]. Es decir, no se examinó su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, no se incluyeron los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tampoco rindió el concepto respectivo» [negrilla fuera del texto original].

69. Además, de lo anterior el artículo en comento en su inciso cuarto contempla en proyectos de origen gubernamental que el Ministerio de Hacienda y Crédito público, deberá demostrar que i) analizó y aprobó «la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos», prevista en el proyecto de ley y ii) que esta situación fue informada durante el trámite legislativo por el Gobierno nacional. En este evento, debe existir la constancia correspondiente en la Gaceta del Congreso, según lo establecido en el inciso tercero de la misma disposición.

70. Esta última exigencia se justifica en la relación que existe entre el análisis del impacto fiscal y el principio de publicidad en el trámite de los proyectos de ley. Al respecto, en el caso particular de las leyes aprobatorias de tratados, en la Sentencia C-175 de 2023, la Sala reiteró que «cuando se trata de un proyecto de iniciativa gubernamental, las formalidades en

cuestión resultan de particular importancia para que el Congreso pueda realizar el debate del proyecto con la suficiente ilustración acerca de sus implicaciones fiscales». Por esta razón, tales formalidades «cobran particular relevancia desde la perspectiva del principio de publicidad dentro del trámite legislativo». De este modo, «la información contenida en la exposición de motivos y en las ponencias, al igual que el concepto a cargo del ministro de Hacienda y Crédito Público, [...] cumplen con este propósito y son un mecanismo que permite a los congresistas enterarse de las consecuencias macroeconómicas de un proyecto de ley».

71. La segunda alternativa ha sido identificada de tiempo atrás por la jurisprudencia constitucional. Se trata de la posibilidad de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no presente un concepto escrito, pero sí haga una exposición oral durante una sesión en comisión o en la plenaria de alguna de las dos cámaras, informando sobre «el costo fiscal [de la iniciativa], sus fuentes de financiamiento y su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo». En todo caso, para satisfacer el principio de publicidad, ha dicho la Corte, el informe oral debe publicarse en la Gaceta del Congreso, de manera que se dé cumplimiento a «la exigencia establecida en el inciso tercero del artículo 7 de la Ley 819 de 2003».

3.2.4.1. Verificación de la exigencia de impacto fiscal en el presente asunto

72. Con fundamento en lo anterior, pasa la Corte a verificar si los requisitos dispuestos en el artículo 7 de la Ley Orgánica 819 de 2003 eran exigibles en el presente caso y, de ser así, si los mismos fueron cumplidos.

73. El Protocolo es un tratado complementario del «Acuerdo Comercial entre Colombia y Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra», firmado en Bruselas el 26 de junio de 2012. Es complementario porque incorpora la República de Croacia a dicho acuerdo, en razón de la adhesión de ese país a la Unión Europea el 1 de julio de 2013.

74. Para el momento en que entró en vigor tal adhesión, el mencionado acuerdo comercial ya se había negociado y suscrito. El artículo 9.1. de ese acuerdo dispone que este «se aplicará, por un lado, a los territorios en los que es aplicable el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en las condiciones previstas por dichos Tratados, y por el otro, a los territorios de Colombia y Perú, respectivamente». De otro lado, el artículo 328 del mismo instrumento prevé la adhesión de nuevos Estados miembros a la

Unión Europea y determina que «la Parte UE y los Países Andinos signatarios examinarán cualquier efecto de dicha adhesión sobre este Acuerdo».

76. El Acuerdo inicial, es decir, el tratado suscrito en 2012, tiene por objeto el establecimiento de una zona de libre comercio. Dentro de sus disposiciones incluyó la eliminación de aranceles aduaneros e impuestos a la exportación, así como un trato nacional a las mercancías importadas, entre otras medidas relacionadas con tópicos tributarios. Ello implica, entre otras cuestiones, la exoneración de aranceles aduaneros y de otros gravámenes para un alto porcentaje de productos importados desde la Unión Europea hacia los Países Andinos signatarios. El Protocolo extiende esos beneficios a la República de Croacia y, en consecuencia, otorga beneficios tributarios que no aplicaban previamente a ese país en los términos del artículo 7 de la Ley Orgánica 819 de 2003 y la jurisprudencia constitucional. Por consiguiente, salta a la vista la necesidad del análisis de impacto fiscal, pues el Protocolo Adicional implica, en la práctica, extender beneficios con implicaciones tributarias a un país para el cual actualmente no existen preferencias arancelarias o tributarias que sí obtendría tras su entrada en vigencia.

77. Consciente de esta situación y, presumiblemente, de los efectos temporales de la Sentencia C-170 de 2021 sobre el Protocolo —el proyecto de ley aprobatorio fue radicado en el Congreso de la República el 23 de septiembre de 2021, es decir, aproximadamente un mes y 23 días después de la notificación de ese fallo—, el Gobierno nacional incorporó en la exposición de motivos un acápite denominado «Impacto fiscal de la adhesión de Croacia al Acuerdo Comercial Multipartes». Para el asunto específico, el Gobierno nacional estaba constituido por las entonces ministras de Relaciones Exteriores, Martha Lucía Ramírez Blanco, y de Comercio, Industria y Turismo, María Ximena Lombana Villalba.

78. En dicho acápite se lee que «[p]ara los años 2012 a 2018, el monto máximo de nuestras exportaciones a Croacia ha sido de USD 78,5 millones (2012) y para los mismos años nuestras importaciones de este país, en su mayor auge, han sido de USD 69,5 millones (2015, caso excepcional, pues las importaciones no habían pasado de USD 5,8 millones como en el año 2013». Esto «indica que no existe mayor costo fiscal por aranceles e IVA». Adicionalmente, se señala: «Las estimaciones anteriores incluyen el impacto fiscal sobre el IVA, dado que el gravamen hace parte de la base gravable para calcular dicho tributo y no contempla la incidencia que esta medida pueda tener sobre el crecimiento económico y el

efecto positivo sobre la tributación derivado de dicho cambio».

79. Dando cumplimiento a las obligaciones impuestas al Gobierno nacional en el artículo 7 de la Ley Orgánica 819 de 2003, este análisis de impacto fiscal, con algunas variaciones, también fue incorporado en dos de las cuatro ponencias de trámite. Esto, según consta en las Gacetas del Congreso 1670 de 2021 (primer debate) y 257 y 540 de 2022 (segundo debate).

80. La Sala observa que, no obstante, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cumplió las obligaciones previstas en la citada norma orgánica. Para comenzar, se ha de indicar que, de acuerdo con la jurisprudencia, el hecho de que el costo fiscal de la iniciativa sea bajo o incluso inexistente, como se afirma en la exposición de motivos, «no le resta fuerza al deber» en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Esto es así porque «[s]u incumplimiento [...] afecta el proceso democrático dado que impide al Congreso conocer de manera suficiente los efectos de la aprobación de la ley». Es claro que se trata de una condición necesaria para que la deliberación en el seno del Congreso sea adecuada y esté debidamente fundada.

81. En efecto, de acuerdo con la información suministrada al despacho de la magistrada sustanciadora por los secretarios generales del Senado y la Cámara de Representantes y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, esta cartera no siguió ninguna de las alternativas que consagra el artículo 7 de la Ley Orgánica 819 de 2003 para cumplir el deber allí señalado. De este modo, i) no acompañó la radicación del proyecto de ley en el Congreso de la República; ii) no rindió concepto durante el trámite legislativo sobre la consistencia del análisis de impacto fiscal contenido en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite con el Marco Fiscal de Mediano Plazo; iii) no analizó ni aprobó «la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto» como resultado de la concesión de beneficios tributarios a favor de la República de Croacia y iv) no intervino durante una sesión en las comisiones o en la plenaria de alguna de las dos cámaras para informar el costo fiscal de la iniciativa y su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

82. Por ende, debe declararse que en el trámite legislativo de la ley aprobatoria se incumplió el requisito referido en el artículo 7 (incisos tercero y cuarto) de la Ley Orgánica 819 de 2003. En concordancia con las Sentencias C-170 de 2021 y C-175 de 2023, esta omisión constituye un vicio de inconstitucionalidad de carácter insubsanable.

83. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala encuentra que, mediante oficio remitido a la Corte el 22 de junio de 2023, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se pronunció sobre el auto de pruebas dictado por la magistrada ponente el día 1° de ese mes. En dicho auto, se preguntó a esa entidad si «en el trámite legislativo del proyecto de ley número 220 de 2021 Senado – 220 de 2022 Cámara, rindió el concepto al que se refiere el artículo 7 (incisos tercero y cuarto) de la Ley Orgánica 819 de 2003». Al respecto, el Ministerio manifestó que, «[d]urante el trámite del proyecto de ley en cuestión, y particularmente desde la exposición de motivos de la iniciativa legislativa», el Gobierno nacional sí había informado al Congreso de la República «sobre el impacto fiscal de la adhesión de Croacia al Acuerdo comercial Multipartes».

84. Igualmente, se advierte que, en la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, remitida el 13 de octubre de 2023, nada se dice si el análisis de compatibilidad del Protocolo con el Marco Fiscal de Mediano Plazo realizado por la Dirección General de Política Macroeconómica o la de Presupuesto Público se hizo durante el trámite legislativo y si en el mismo hubo participación de alguna dirección o dependencia del mencionado Ministerio.

85. La distinción entre las obligaciones del Gobierno nacional y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Orgánica 819 de 2003, permite resaltar la equivocación en la que incurre tanto la respuesta al auto de pruebas como la intervención. Es evidente que confunde los deberes que esa norma asigna al Gobierno nacional con las responsabilidades que son propias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro del trámite legislativo.

86. En tal virtud, estima la Sala Plena que es necesario hacer énfasis en las alternativas con las que cuenta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para dar cumplimiento a los deberes previstos en el mencionado artículo orgánico y explicadas en párrafos anteriores (Supra, 60 a 66). Lo anterior, con el fin de evitar confusiones en cuanto a la titularidad del cumplimiento de los mismos y, por tanto, no afectar la exequibilidad de los proyectos de leyes aprobatorias de tratados.

3.2.4.2. Decisión a adoptar en el presente asunto

87. Como consecuencia de la configuración de un vicio de procedimiento insubsanable en la formación de la ley aprobatoria del Protocolo Adicional del Acuerdo Comercial entre la Unión

Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea, la Corte declarará la inexequibilidad de la ley aprobatoria del mismo, Ley 2293 de 2023. Lo anterior, por no cumplirse el requisito de análisis de impacto fiscal ordenado por el artículo 7 de la Ley 819 de 2003.

88. Se aclara que esta decisión no impide que el Gobierno presente un nuevo proyecto de ley con la finalidad de aprobar el mencionado Protocolo Adicional, teniendo en cuenta el estricto cumplimiento de todos los requisitos del procedimiento, especialmente el previsto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, siguiendo los parámetros de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en especial, las alternativas con las que cuenta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público destacadas en la presente providencia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Declarar INEXEQUIBLE la Ley 2293 del 26 de abril de 2023, por medio de la cual aprueba el «Protocolo Adicional del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea», por las razones expuestas en la presente providencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Presidente

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General