

Sentencia C-150-09

(Marzo 11, Bogotá D.C.)

Ref.: Expediente LAT-328

Revisión constitucional: de la Ley 1198 de 2008 (6 de junio) por la cual se aprueba el “Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones y su Protocolo” celebrados el 17 de mayo de 2006 en Berna (Suiza).

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES.

1. Texto del tratado y la ley aprobatoria.

El texto de la Ley 1198 de 2008, aprobatoria del “Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones y su Protocolo” celebrados en Berna (Suiza) el 17 de mayo de 2006, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 47.012 de 2008 (6 de junio) es el siguiente.

“LEY 1198 DE 2008

(junio 6)

Por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República de Colombia y la confederación Suiza sobre la promoción y la protección recíproca de inversiones y su protocolo”, celebrados en Berna, Suiza, el 17 de mayo de 2006.

El Congreso de Colombia:

Visto el texto del “Convenio entre la República de Colombia y la confederación Suiza sobre la promoción y la protección recíproca de inversiones y su protocolo”, celebrados en Berna, Suiza, el 17 de mayo de 2006, que a la letra dice:

Convenio entre La República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones.

El Gobierno de la República de Colombia y el Consejo Federal Suizo, en adelante las “Partes”,

Deseando intensificar la cooperación económica para beneficio de ambos Estados,

Con la intención de crear y mantener condiciones favorables para los inversionistas de una Parte en el territorio de la otra Parte,

Reconociendo la necesidad de promover y proteger inversiones extranjeras con el ánimo de fomentar la prosperidad económica de ambos Estados,

Han acordado lo siguiente:

Artículo 1.

Definiciones.

Para los propósitos de este Acuerdo:

(1) El término “inversión” significa todo tipo de activo y particularmente:

(a) Propiedad mueble o inmueble adquirida, así como cualquier derecho in rem, tales como servidumbre, hipotecas, gravámenes, prenda;

(b) Acciones, participaciones o cualquier otro tipo de participación en compañías;

(c) Reclamaciones de dinero o cualquier actividad que represente valor económico, excepto por reclamaciones de dinero que provengan exclusivamente de contratos comerciales para la venta de bienes o servicios, o por créditos relacionados a una transacción económica, cuando la fecha de madurez es menor a tres años;

(d) Derechos de autor, derechos de propiedad industrial (como patentes, modelos de utilidad, modelos o diseños industriales, marcas de fábrica o de comercio o marcas de servicio, nombres registrados, indicaciones de origen), know-how, buen nombre, conocimiento tradicional, y folclor;

(2) El término “inversionista”, respecto a cualquiera de las Partes, se refiere a:

(a) Personas naturales que, de acuerdo a la ley de esa Parte, son considerados como sus nacionales;

(b) Entidades legales, incluyendo compañías, corporaciones, asociaciones comerciales y otras organizaciones, las cuales están constituidas o están de otra manera debidamente organizadas bajo la ley de esa Parte y tienen su domicilio así como verdaderas actividades económicas en el territorio de la misma Parte;

(c) Entidades legales no establecidas bajo la ley de esa Parte pero efectivamente controladas por personas naturales tal como se define en el párrafo (a) o por entidades legales tal como se define en el párrafo (b).

(3) El término “rentas” significa los montos dados por una inversión, e incluye, particularmente, utilidades, intereses, ganancias de capital, dividendos, derechos y honorarios;

(4) El término “territorio” significa, respecto a cada Parte, el territorio terrestre, las aguas interiores, el espacio aéreo, y donde sea aplicable, las áreas marinas y submarinas adyacentes a la costa bajo su soberanía, incluyendo la zona económica exclusiva y la plataforma continental, sobre las cuales la Parte concerniente ejerza derechos soberanos o jurisdicción de conformidad con el derecho nacional e internacional.

Artículo 2.

Ámbito de Aplicación.

Este Acuerdo deberá aplicarse a inversiones de inversionistas de una Parte, hechas en el territorio de la otra Parte de acuerdo a sus leyes y regulaciones, ya sea antes o después de que entre en vigencia este Acuerdo. Sin embargo, no deberá aplicarse a reclamaciones o disputas provenientes de eventos ocurridos antes de su entrada en vigencia.

Artículo 3.

Promoción y Admisión.

(1) Cada Parte, con el ánimo de incrementar el flujo de inversiones inversionistas de la otra Parte, podrá poner información disponible en referencia a:

- (a) Oportunidades de inversión en su territorio;
- (b) Las leyes, regulaciones o disposiciones que, directa o indirectamente, afecten la inversión extranjera incluyendo, entre otras, cambio de monedas y regímenes fiscales; y
- (c) Estadísticas de inversión extranjera.

(2) Cada Parte deberá admitir las inversiones de inversionistas de la otra Parte de acuerdo a sus leyes y regulaciones.

(3) Cuando una Parte haya admitido una inversión en su territorio, deberá otorgar, de acuerdo a sus leyes y regulaciones, los permisos relacionados a dichas inversiones, incluyendo permisos para llevar a cabo acuerdos de licenciamiento y contratos de asistencia técnica, comercial o administrativa, así como autorizaciones requeridas para las actividades de consultores o expertos.

Artículo 4.

Promoción y Tratamiento.

(1) Cada una de las Partes deberá proteger dentro de su territorio las inversiones hechas de acuerdo a sus leyes y regulaciones por inversionistas de la otra Parte y no podrá perjudicar con medidas no razonables o discriminatorias el mantenimiento, uso, disfrute, extensión, venta, y, llegado el caso, la liquidación de dichas inversiones.

(2) Cada Parte deberá garantizar un tratamiento justo y equitativo en su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte. Este tratamiento no podrá ser menos favorable que aquel dado por cada una de las Partes a las inversiones hechas dentro de su territorio por sus propios inversionistas, o que aquel dado a los inversionistas de la nación más favorecida, si este último tratamiento es más favorable.

(3) Si una Parte acuerda ventajas especiales a inversiones de un tercer Estado por virtud de un acuerdo que establezca un área de libre comercio, una unión aduanera o un

mercado común o un acuerdo regional similar o en virtud de un acuerdo para evitar la doble tributación, no deberá estar obligado a acordar dichas ventajas a inversiones de inversionistas de la otra Parte.

Artículo 5.

Transferencias.

(1) Cada Parte deberá otorgar a los inversionistas de la otra Parte las transferencias sin demora, en una moneda libremente convertible, de pagos en relación a una inversión, particularmente de:

(a) Rentas;

(b) Pagos, celebrados bajo un contrato hecho por el inversionista o su inversión, incluyendo pagos conforme a un acuerdo de préstamo;

(c) Ganancias provenientes de la venta de toda o parte de la inversión, o proveniente de la liquidación parcial o total de una inversión;

(d) Pagos provenientes de compensaciones por expropiación o pérdidas, y

(e) Pagos conforme a la aplicación de disposiciones relacionadas al arreglo de disputas.

(2) Una transferencia deberá considerarse como realizada “sin demoras”, si se efectúa dentro de un periodo normalmente requerido para la terminación de las formalidades de la transferencia, incluyendo informes de transferencias de moneda. En ningún caso este periodo deberá exceder los tres meses.

(3) A menos de que se acuerde otra cosa con el inversionista, las transferencias deberán hacerse de acuerdo a las tasas de cambio aplicables en la fecha de transferencia, conforme a las regulaciones de cambio vigentes de la Parte en cuyo territorio se realizó la inversión.

(4) Se entiende que los párrafos 1 a 3 anteriores se aplican sin perjuicio de la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de las leyes relacionadas a:

(a) Bancarrota, insolvencia o protección de derechos de los acreedores;

(b) Emisión, comercialización con garantías;

(c) Delitos criminales o penales y a la recuperación de ganancias proveniente de crímenes;

(d) Garantizar la satisfacción de fallos por ganancias contenciosas.

Artículo 6.

Expropiación y Compensación.

Ninguna de las Partes podrá tomar, ya sea directa o indirectamente, medidas de expropiación, nacionalización o cualquier otra medida que tenga la misma naturaleza o el mismo efecto contra las inversiones de los inversionistas de la otra Parte, a menos que dichas medidas se tomen por interés público, de manera no discriminatoria y siguiendo el debido proceso de ley, y siempre que se hagan disposiciones para realizar una compensación pronta, efectiva y adecuada. Dicha compensación deberá corresponder al valor del mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que la acción de expropiación se haya llevado a cabo o antes de que sea de conocimiento público, lo que ocurra primero. El monto de la compensación deberá incluir intereses a una tasa comercial normal desde la fecha de la desposesión (sic) hasta la fecha de pago, deberá ser acordado en una moneda libre de conversión, deberá ser pagado sin demora y ser libremente transferible. El inversionista afectado deberá tener el derecho de revisión, bajo la ley de la Parte que hace la expropiación, por una autoridad judicial u otra autoridad independiente de la Parte de su caso y de la valoración de su inversión de acuerdo a los principios pactados en este párrafo.

Artículo 7.

Compensación por Pérdidas.

Los inversionistas de una de las Partes cuyas inversiones sufran pérdidas a causa de guerra u otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia, rebelión, insurrección civil, motín o cualquier evento similar en el territorio de la otra Parte deberán beneficiarse, en la parte de esta última, de un tratamiento no menos favorable que aquel que otorga esa Parte por dichas pérdidas a sus propios inversionistas o a inversionistas de un tercer Estado.

Artículo 8.

(1) Este Acuerdo no se aplicará a asuntos tributarios, excepto por el artículo 6° y el artículo 10 párrafo 2.

(2) Si un inversionista invoca el artículo 6° como la base de una reclamación del artículo 11, deberá primero remitir a las autoridades tributarias competentes de la Parte receptora la cuestión de si la medida tributaria concerniente involucra una expropiación. En caso de dicha remisión, las autoridades competentes de las dos Partes, deberán consultarse. Si dentro de los seis meses posteriores a la remisión, ellas no alcanzan un acuerdo en cuanto a que la medida no implica una expropiación, el inversionista podrá proseguir el procedimiento de resolución de disputas.

(3) En el evento de cualquier inconsistencia entre este Acuerdo y cualquier convenio de tributación entre las Partes, el convenio prevalecerá en la medida de la inconsistencia.

Artículo 9.

Subrogación.

(1) Si una de las Partes o su agencia designada hace un pago de acuerdo con una

garantía financiera contra riesgos no comerciales concernientes a la inversión de uno de sus inversionistas en el territorio de la otra Parte, esta última deberá reconocer los derechos de la primera Parte en virtud del principio de subrogación en los derechos del inversionista.

(2) Si una de las Partes ha hecho un pago a uno de sus inversionistas y por ende, entra en los derechos del inversionista, este último no podrá presentar una reclamación basado en estos derechos en contra de la otra Parte sin el consentimiento de la primera Parte.

Artículo 10.

Otras Obligaciones.

(1) Si las disposiciones de la legislación de cualquiera de las Partes o de acuerdos internacionales autorizan a las inversiones hechas por inversionistas de la otra Parte para un trato más favorable de lo que está dispuesto en este Acuerdo, dichas disposiciones, en la medida en que sean más favorables, prevalecerán sobre este Acuerdo.

(2) Cada Parte deberá respetar cualquier obligación derivada de un acuerdo escrito entre su gobierno central o agencias de este y un inversionista de la otra Parte respecto a una inversión específica en la que él pueda depender de buena fe en el establecimiento, adquisición o expansión de una inversión.

Artículo 11.

Resolución de Disputas entre una Parte y un Inversionista de la otra Parte.

(1) Si un inversionista de una Parte considera que alguna medida aplicada por la otra Parte es inconsistente con una obligación de este Acuerdo, y esto causa algún daño o pérdida a él o a su inversión, él podrá solicitar consultas con miras a que se pueda resolver el asunto amigablemente.

(2) Cualquier asunto que no haya sido resuelto dentro de un período de seis meses desde la fecha de la solicitud escrita para consultas, podrá ser remitido a las cortes o tribunales administrativos de la Parte concerniente o al arbitraje internacional. En el último caso, el inversionista tendrá la opción de escoger entre alguno de los siguientes:

(b) Un tribunal ad-hoc que, a menos de un acuerdo distinto entre las partes de la disputa, deberá establecerse bajo el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

(3) Cada Parte da su consentimiento incondicional e irrevocablemente al sometimiento de una disputa de inversión a un arbitraje internacional, de acuerdo al párrafo 2 anterior, excepto por disputas en referencia al artículo 10 párrafo 2 de este Acuerdo.

(4) Una vez que el inversionista haya remitido la disputa, ya sea a un tribunal nacional o a cualquier mecanismo de arbitraje internacional previsto en el párrafo 2 anterior, la escogencia del procedimiento será definitiva.

(5) Un inversionista no podrá remitir una disputa para su solución de acuerdo a este artículo si ha transcurrido más de cinco años desde la fecha en que el inversionista adquirió por primera vez, o debió adquirir conocimiento de los eventos que llevaron a dicha disputa.

(6) La Parte que sea parte en una disputa no podrá en ningún momento durante el proceso afirmar como defensa su inmunidad, o el hecho de que el inversionista haya recibido, por virtud de un contrato de seguro, una compensación que cubra el total o parte de los daños en que se incurrió.

(7) Ninguna de las Partes podrá promover por los canales diplomáticos una disputa remitida al arbitraje internacional, a menos que la otra Parte no se atenga a la sentencia arbitral ni la cumpla.

(8) La sentencia arbitral deberá ser definitiva para las partes en la disputa y deberá ser ejecutada sin demora alguna, de acuerdo a la ley de la Parte concerniente.

Artículo 12.

Controversias entre las Partes.

(1) Las diferencias entre las Partes relacionadas con la interpretación o aplicación de este Acuerdo deberán ser arregladas en lo posible a través de negociaciones directas.

(2) Si ambas Partes no pueden llegar a un acuerdo dentro de los seis meses siguientes al inicio de la disputa entre ellos, la última deberá, a solicitud de cualquiera de las Partes, ser remitida a un tribunal de arbitraje compuesto por 3 miembros. Cada Parte deberá designar un árbitro y estos dos árbitros deberán nombrar un presidente, quien deberá ser nacional de un tercer Estado.

(3) Si alguna de las Partes no ha designado su árbitro y no ha atendido la invitación de la otra Parte para hacer esa designación dentro de un periodo de dos meses, el árbitro deberá ser designado a solicitud de esa última Parte por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

(4) Si ambos árbitros no pueden llegar a un acuerdo acerca de la designación del presidente dentro de los dos meses siguientes a su nombramiento, el último deberá ser escogido a solicitud de cualquier Parte por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

(5) Si en los casos especificados en los párrafos 3 y 4 de este artículo, al Presidente de la Corte Internacional de Justicia se le impide ejercer dicha función o si es un nacional de cualquiera de las Partes, el nombramiento deberá ser hecho por el Vicepresidente y si este último también está impedido para ejercer dicha función, o es nacional de cualquiera de las Partes, el nombramiento deberá ser hecho por el más antiguo Juez de la Corte que no sea nacional de ninguna de las Partes.

(6) Sujeto a otras disposiciones hechas por las Partes, el tribunal deberá determinar sus propias reglas y procedimientos. El tribunal deberá decidir los asuntos en disputa de

acuerdo con este Acuerdo, y las reglas y los principios aplicables de derecho internacional. Deberá llegar a sus decisiones por mayoría de votos.

(7) Cada Parte deberá sufragar los costos de su propio miembro del tribunal y de su representación en el proceso de arbitraje. El costo del Presidente y los demás costos, provendrán por partes iguales de ambas Partes, a menos que el tribunal de arbitraje decida de otra manera.

(8) Las decisiones del tribunal serán definitivas y vinculantes para cada Parte.

Artículo 13.

Entrada en Vigor.

Este Acuerdo entrará en vigencia 60 días después de la fecha en la que ambas Partes se hayan notificado entre ellas por escrito sobre el cumplimiento de sus respectivos requerimientos constitucionales en relación con la aprobación y entrada en vigencia de este Acuerdo.

Artículo 14.

Duración y Terminación.

(1) Este Acuerdo deberá entrar en vigor por un periodo inicial de diez años y deberá mantenerse vigente por un periodo indefinido de tiempo, a menos que termine de acuerdo al párrafo 2 de este artículo.

(2) Cualquiera de las Partes podrá dar por terminado este Acuerdo al final del periodo inicial de diez años o posteriormente en cualquier momento, entregando notificación escrita con doce meses de antelación.

(3) Con respecto a las inversiones hechas antes de la terminación de este Acuerdo, sus disposiciones deberán continuar vigentes con respecto a dichas inversiones, por un periodo de diez años, luego de la fecha de terminación.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los suscritos signatarios, habiendo sido debidamente autorizados para ello, suscriben este Acuerdo.

Hecho en duplicado en Berna, el 17 de mayo de 2006, en los idiomas español, francés e inglés, todos los textos siendo igualmente auténticos. En caso de divergencia, prevalecerá el texto en inglés.

Por el Gobierno de la República de Colombia,

Jorge H. Botero

Ministro de Comercio, Industria y Turismo.

Por el Consejo Federal Suizo,

Joseph Deiss

Consejero Federal

Jefe del Departamento Federal de Economía.

Protocolo

Al firmar este Acuerdo entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, los suscritos plenipotenciarios signatarios están, adicionalmente, de acuerdo con las siguientes disposiciones, las cuales deben ser consideradas como parte integral de dicho Acuerdo.

Adición Artículo 1 Parágrafo 1 (c)

Con respecto a préstamos contraídos en el extranjero, este Acuerdo solo aplicará si dicho préstamo ha sido contraído luego de la entrada en vigor de este Acuerdo. Una obligación de pago de, o el otorgamiento de crédito para, el Estado o una empresa estatal, no es considerado una inversión.

Adición Artículo 1 Parágrafo 2 (a)

Este Acuerdo no podrá aplicarse a inversiones de personas naturales que sean nacionales de ambas Partes, a menos que dichas personas tengan desde el momento de la inversión y desde entonces, su domicilio fuera del territorio de la Parte donde la inversión fue hecha.

Adición Artículo 1 Parágrafo 2 (c)

A un inversionista que pretenda que controla una inversión se le podrá solicitar prueba de su pretensión. Prueba aceptable podría ser evidencia del hecho de que el inversionista tiene el poder para nombrar la mayoría de directores o de otra forma dirigir legalmente las acciones de la entidad legal concerniente.

Adición Artículo 2

(1) Se entiende que este Acuerdo es sin perjuicio de las medidas adoptadas por una Parte respecto al sector financiero por razones prudenciales, incluyendo las medidas destinadas a proteger al inversionista, depositante, tomador de seguro o fiduciarios, o para salvaguardar la integridad o estabilidad del sistema financiero.

(2) Colombia se reserva el derecho de adoptar medidas por razones de orden público de acuerdo con el artículo 100 de la Constitución Política de Colombia (1991), siempre que Colombia notifique por escrito a Suiza sobre la adopción de la medida y que la medida cumpla con los requisitos establecidos en los artículos 213, 214 y 215 de la Constitución Política de Colombia (1991);

(b) Se adopte y mantenga únicamente cuando exista una amenaza genuina y suficientemente seria sobre uno de los principales intereses de la sociedad.

(3) Cuando las medidas bajo los numerales 1 y 2 anteriores no estén acordes con las disposiciones de este Acuerdo deberán.

(a) No ser aplicadas de una manera arbitraria o injustificada;

(b) no constituir una restricción disfrazada a la inversión; y,

(c) Ser necesarias y proporcionales a los objetivos que buscan lograr.

Adición Artículo 4 Parágrafo 2

(1) Se entiende que el estándar de trato nacional así como el estándar de trato de nación más favorecida, como está establecida en la disposición mencionada, podrá permitir diferencia de tratamiento en caso de diferentes situaciones de hecho.

(2) Para mayor certeza, se entiende que el tratamiento de nación más favorecida referida en dicho párrafo no incluye los mecanismos de resolución de diferencias relativas a inversiones concluidas por la Parte concerniente.

Adición Artículo 5

(1) No obstante las disposiciones del artículo 5, cada una de las Partes, en circunstancias de dificultad excepcional de balanza de pagos o en circunstancias de amenaza inminente a esta, deberá tener el derecho, por un periodo de tiempo limitado, a ejercer equitativamente, de manera no discriminatoria y de buena fe, poderes conferidos por sus leyes para restringir o retrasar transferencias; teniendo en cuenta que dichas medidas serán tomadas de acuerdo a las disposiciones pertinentes de los artículos del Acuerdo del Fondo Monetario Internacional.

(2) Respecto a la entrada de capitales, se entiende que las Partes podrán, en circunstancias excepcionales de desequilibrio macroeconómico y por un periodo de tiempo limitado, tomar medidas de manera equitativa y no discriminatoria con respecto a préstamos contraídos en el exterior, incluyendo cargos a pagos adelantados de dichos préstamos.

Adición Artículo 6

(1) Se entiende que dicho artículo es sin perjuicio a la emisión de licencias obligatorias, otorgadas en relación a derechos de propiedad intelectual u otras medidas tomadas de acuerdo con el Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

(2) Respecto de Colombia además se entiende:

(a) El criterio de “utilidad pública o interés social” , contenido en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia (1991) es compatible con el término “Interés Público”, utilizado en el artículo 6 de este Acuerdo; y

(b) El establecimiento de monopolios que priven a inversionistas de actividades

económicas de acuerdo con el artículo 336 de la Constitución Política de Colombia (1991) deberá estar conforme con las obligaciones del artículo 6 de este Acuerdo.

Adición Artículo 11

(1) Se entiende que un tribunal arbitral bajo dicho artículo no será competente para revisar la legalidad de una ley doméstica o regulación bajo el ordenamiento constitucional o legal de la Parte concerniente.

(2) Respecto al párrafo 3 de dicho artículo, a solicitud de una Parte cinco años después de la entrada en vigor de este Acuerdo o en cualquier momento posterior, las Partes deberán consultar con miras a evaluar si las disposiciones sobre consentimiento respecto al artículo 10 párrafo 2 es apropiado considerando la ejecución de este Acuerdo.

(3) Con respecto a Colombia, para poder someter una reclamación para su solución bajo dicho artículo, se debe agotar la vía gubernativa de acuerdo a las leyes y regulaciones aplicables. Ese procedimiento en ningún caso deberá exceder seis meses desde la fecha de su inicio por el inversionista y no deberá prevenirlo para requerir consultas de acuerdo con el párrafo 1 de ese artículo.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los suscritos signatarios, habiendo sido debidamente autorizados para ello por sus respectivos Gobiernos, han firmado este protocolo.

Hecho en duplicado en Berna, el 17 de mayo de 2006, en los idiomas español, francés e inglés, todos los textos siendo igualmente auténticos. En caso de divergencia, prevalecerá el texto en inglés.

Por el Gobierno de la República de Colombia,

Jorge H. Botero

Ministro de Comercio, Industria y Turismo.

Por el Consejo Federal Suizo,

Joseph Deiss

Consejero Federal

.....

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C.,

Autorizado. Sométanse a la Consideración del honorable Congreso de la República para los efectos constitucionales.

(Fdo.) ÁLVARO URIBE VÉLEZ

La Ministra de Relaciones Exteriores (Fdo.),

María Consuelo Araújo Castro.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébanse el Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones y su Protocolo, celebrados en Berna el 17 de mayo de 2006.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones y su Protocolo, celebrados en Berna el 17 de mayo de 2006, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Dada en Bogotá, D. C., a los

Presentado al honorable Congreso de la República por la Ministra de Relaciones Exteriores, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Ministro de Comercio, industria y Turismo.

La Ministra de Relaciones Exteriores,

María Consuelo Araújo Castro.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Alberto Carrasquilla Barrera.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

Jorge Humberto Botero.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C.,

Aprobado. Sométanse a la Consideración del honorable Congreso de la República para los efectos constitucionales.

(Fdo.) ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Relaciones Exteriores (Fdo.),

Fernando Araújo Perdomo.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébanse el Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones y su Protocolo, celebrados en Berna el 17 de mayo de 2006.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones y su Protocolo, celebrados en Berna el 17 de mayo de 2006, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda.

El Secretario del honorable Senado de la República,

Emilio Ramón Otero Dajud.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Oscar Arboleda Palacio.

El Secretario General (E.) de la honorable Cámara de Representantes,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y cúmplase.

Ejecútese, previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Bogotá, D. C., a 6 de junio de 2008.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Fernando Araujo Perdomo.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

Luis Guillermo Plata Páez.”

2. Pruebas decretadas.

El Magistrado Sustanciador ordenó a la Secretaría General de esta Corporación oficial al Ministro de Relaciones Exteriores, para que remitiera a esta Corporación los

antecedentes del Convenio materia de revisión, y a las Secretarías del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, para que enviaran con destino al expediente de la referencia: (i) certificaciones sobre el desarrollo de los debates que se llevaron a cabo para la discusión y aprobación del referido proyecto, especificando las fechas de las sesiones, el quórum deliberatorio y decisorio, así como los anuncios para votación y los resultados de las votaciones del proyecto de ley en las Comisiones y Plenarias de cada Corporación Legislativa; (ii) ejemplares de las Gacetas del Congreso en que se publicaron el proyecto que culminó con la expedición de la Ley, las ponencias e informes de ponencia para los respectivos debates constitucionales, el texto definitivo del proyecto de ley y, (iii) las Actas de las sesiones de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes de Senado y Cámara y las de las Sesiones Plenarias, en que fue anunciado para votación y en las que fue discutido y aprobado.

3. Intervención de autoridades públicas.

3.1. Ministro de Comercio, Industria y Turismo.

- Los Acuerdos de Promoción de Inversiones (APPRI) son convenios destinados a proteger, desde la perspectiva del derecho internacional, las inversiones realizadas por los inversionistas de cada Estado Parte, en el territorio del otro Estado. Su objetivo es el proporcionar un ambiente estable y favorable a la inversión, que permita reducir los factores de incertidumbre que a veces afectan el desarrollo de los proyectos de inversión a los que se suele enfrentar la empresa en el exterior. Este tipo de acuerdos, resulta ser uno de los instrumentos más importantes en materia de atracción de la inversión extranjera. La Universidad de Harvard ha recalcado su importancia como instrumento para atraer inversión extranjera en diversos estudios, especialmente en el caso de países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE), por ser altos exportadores de capital. Suiza que es miembro fundador de la OCDE, por lo que el acuerdo en estudio puede contribuir a atraer a Colombia, inversionistas de ese país.
- La inversión extranjera representa para Colombia beneficios importantes ante la necesidad de fomentar la inversión que se realiza más allá de las fuentes internas. Además, contribuye en contrarrestar el bajo nivel de ahorro privado; aumentar la base gravable para efectos impositivos y contar con recursos de financiación diferentes a los tradicionales como el petróleo, cuya producción decae.
- Como antecedentes de los Acuerdos de Inversión celebrados por Colombia, se destacan los ya suscritos con Cuba, Reino Unido, Perú, España y Chile, que fueron avalados constitucionalmente en oportunidades previas. Además resalta que a partir el año 2002 en el Plan de Desarrollo, el Gobierno ha formulado una política de atracción de la inversión extranjera con miras a estimular el crecimiento de la economía colombiana.
- Respecto de los temas constitucionales relevantes propios del acuerdo suscrito con Suiza, el artículo 2º recoge las directrices de la sentencia C-358 de 1996 al reservarse Colombia, mediante la adición a este artículo establecida en el Protocolo, el derecho de adoptar medidas por razones de orden público de acuerdo al artículo 100 de la Constitución Política. En cuanto al artículo 4º, prevé dos figuras importantes: (i) Trato

no discriminatorio (Trato Nacional y Trato de Nación Más Favorecida) y (ii) Trato Justo y Equitativo. Al consagrar este reconocimiento el acuerdo se ajustó a la Carta, porque en la adición al mismo se autorizó que, en virtud del artículo 13 superior, las cláusulas se sometieran al estándar de trato igual para los iguales y desigual para los desiguales, al establecer que se puede “permitir diferencia de tratamiento en caso de diferentes situaciones de hecho”.

- En cuanto al artículo 6º del Acuerdo, luego del Acto Legislativo No 1 de 1999, al desaparecer la expropiación sin indemnización, la norma pactada en el Convenio en estudio resulta ajustada a la Carta, en la medida en que los conceptos de utilidad pública e interés social a los que se refiere la Constitución Colombiana, quedaron incluidos en la adición al artículo 6º. Igualmente sostiene el Ministerio, que el acuerdo distingue entre expropiación directa e indirecta, amparadas ambas por el artículo 58 superior. En ese sentido, estima que el artículo sexto se ajusta a la Carta, además porque responde a las precisiones jurisprudenciales sobre este aspecto, establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-294 de 2002.

- En lo concerniente a los monopolios rentísticos, en la adición al artículo 6º, se establece que: “el establecimiento de monopolios que priven a los inversionistas (...) deberá estar conforme con las obligaciones del artículo 6º de este Acuerdo”. El artículo pretende salvaguardar la potestad del Estado de establecer monopolios rentísticos, con la finalidad del interés público o social.

- En cuanto al artículo 8º del acuerdo, relacionado con la Tributación, el tratamiento que se le da por la norma mantiene la soberanía tributaria de las Partes y se respetan las funciones de la entidad competente en el ámbito fiscal. Además la norma deja abierta la posibilidad de hacer reclamaciones ante un tribunal de arbitraje cuando el inversionista se vea afectado por medidas fiscales expropiatorias, pero sólo si las autoridades competentes de cada Estado no llegaren a acordar que la medida alegada por el inversionista no es expropiatoria. Esta fórmula exige que las autoridades tributarias de las Partes entren en contacto para establecer en sus consultas técnicas si las medidas no son expropiatorias y por otra parte, a falta de acuerdo entre las autoridades, se mantiene el derecho del inversionista de acudir a la solución de controversias del APPRI cuando una medida tributaria tiene carácter expropiatorio.

Conforme a lo expuesto, concluye el Ministerio que el Convenio entre Colombia y la Confederación Suiza y la Ley 1198 de 2008, se ajustan en todo a la Constitución Política, ya que aseguran la soberanía nacional, el principio de igualdad, la prevalencia del orden público, la equidad, reciprocidad y la conveniencia nacional, razón por la cual solicita a la Corte declararlos exequibles.

3.2. Ministro de Relaciones Exteriores.

Este Ministerio adhirió en su totalidad al escrito presentado por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, en defensa de la constitucionalidad del instrumento en revisión y de su ley aprobatoria.

3.3. Ministro de Hacienda y Crédito Público.

- Los instrumentos previstos en el Tratado fomentan la competitividad internacional de Colombia, al asegurar y proteger las inversiones de los ciudadanos suizos en nuestro país, y otorgarle a los colombianos que quieran invertir en la Confederación Suiza, un tratamiento recíproco.

- La sentencia C-379 de 1996 de la Corte Constitucional avaló la exequibilidad de este tipo de instrumentos internacionales.

4. Concepto del Procurador General de la Nación¹.

- Debe declararse inexecutable el “Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones y su Protocolo” celebrados en Berna, Suiza, el 17 de mayo de 2006” y su ley aprobatoria, la Ley 1198 de 2008 (6 de junio), por considerar que existe un vicio de publicidad en el trámite formal del tratado en mención, por omisión de la publicación del informe de una subcomisión conformada para mayor ilustración, con anterioridad al debate en la plenaria del Senado, que por haber ocurrido en ese momento del trámite legislativo, no es susceptible de ser subsanado de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.

- A menos que se logre demostrar que el informe suscrito por la subcomisión creada en la sesión del 25 de septiembre de 2007 en la Plenaria del Senado de la República, publicó con anterioridad a la sesión en la que fue finalmente aprobado el proyecto de ley en la Plenaria de esa Cámara Legislativa su informe, considera el director del Ministerio Público que el tratado y su ley aprobatoria deben ser declarados inexecutables. A su juicio, la falta de publicación de ese informe, es ajena al derecho de los senadores de conocer integralmente el contenido del mismo, al no haber sido publicado con antelación al debate. Por lo tanto, es un vicio insubsanable, en la medida en que ocurrió en el trámite en el Senado, en una etapa estructural del proceso legislativo.

Por otra parte, en cuanto al contenido material de los textos que se revisan, el Procurador afirma que el Convenio en revisión constituye un importante instrumento para impulsar y promover canales de cooperación y desarrollo, lo cual se aviene a los postulados que orientan la política exterior del Estado colombiano consignados en los artículos 9º, 226 y 227 de la Constitución Política referentes a la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional; el respeto de la soberanía nacional y el respeto a la autodeterminación de los pueblos. Por lo tanto, luego de recordar la importancia de los Acuerdos de Inversión suscritos ya con otros países y avalados por la Corte en cuanto a su constitucionalidad, estima que este Convenio se enmarca igualmente en los llamados Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones -APPRI-, internacionalmente conocidos como BIT-Bilateral Investment Treaties.

Destaca que el Convenio atiende la obligación constitucional del Estado de promover la integración con las demás naciones, pues es una herramienta para que los intercambios económicos con la Confederación Suiza, propicien mayores niveles de progreso social y económico. Además, propende por la integración económica sin vulnerar la soberanía nacional sobre bases de reciprocidad, equidad y conveniencia nacional.

1. Competencia.

En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, compete a esta Corporación pronunciarse en forma definitiva sobre la constitucionalidad del “Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones y su Protocolo” celebrado el 17 de mayo de 2006 en Berna (Suiza), y sobre la Ley 1198 de 2008 (6 de junio), aprobatoria de ese Convenio internacional.

2. Examen de constitucionalidad del Convenio y de su Ley Aprobatoria.

2.1. La suscripción de un tratado o convenio internacional por parte del Estado colombiano, exige el cumplimiento de diversas etapas, en las que intervienen las distintas ramas del poder público así: (1) suscripción del instrumento internacional por el Presidente de la República; (2) su aprobación por el Congreso; (3) el estudio del Convenio y de su ley aprobatoria por la Corte Constitucional; y, (4) ratificación del instrumento internacional por parte del Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado. (Constitución Política, arts. 189.2, 150.2, 241.9)

2.2. El control jurisdiccional que ejerce la Corte respecto de los instrumentos internacionales y sus leyes aprobatorias, es integral. Por lo tanto le corresponde a la Corte analizar tanto los aspectos formales como los materiales de la ley y el tratado, confrontándolos con todo el texto constitucional. Así, como lo expresa la sentencia C-468 de 1997, el control constitucional que realiza este Tribunal tiene las siguientes características: (i) es previo al perfeccionamiento del tratado, tras la aprobación del Congreso y a la sanción gubernamental; (ii) es automático, y la ley debe ser enviada directamente por el Presidente de la República a la Corte Constitucional, dentro de los seis días siguientes a la sanción gubernamental; (iii) tiene fuerza de cosa juzgada; y (iv) es condición sine qua non para la ratificación del acuerdo.

2.3. En cuanto al control formal por vicios de procedimiento, esta Corporación debe examinar en su análisis constitucional: (i) la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento; (ii) la competencia de los funcionarios en la negociación y firma del tratado; (iii) el cumplimiento de las reglas sobre la formación de la ley aprobatoria en el Congreso y su posterior sanción, teniendo en cuenta que para el efecto, el trámite legislativo a cumplir por las leyes aprobatorias de tratados corresponde al de las leyes ordinarias, con alguna especificidades.

En lo concerniente a las exigencias generales del trámite legislativo, pueden citarse principalmente los requerimientos consagrados en la Carta (artículos 146, 154, 157, 1602, 166 y 241 de la C.P, entre otros artículos) y los aspectos expresamente estipulados en la ley 5ª de 1992, conforme con el artículo 204 del reglamento del Congreso³. Así, el trámite legislativo ordinario, de acuerdo con la sentencia C-737 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), incluye las siguientes etapas a saber: (i) haber sido publicado oficialmente antes de darle curso en la comisión respectiva (arts. 144, 147, 156 y 157 Ley 5ª de 1992); (ii) haber sido aprobado en primer

debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara; (iii) haber sido aprobado en segundo debate en la plenaria de la respectiva corporación, y (iv) haber obtenido la sanción del Gobierno (art. 157 C.P. y 147 de la Ley 5ª de 1992). Además, deben respetarse los respectivos quórum y mayorías (arts. 145 y 146 CP) y los plazos entre los distintos debates (art. 159 y 160 C.P.4., y artículo 168 de la Ley 5ª de 1992)5.

En lo relativo a las especificidades del proceso legislativo en materia de tratados internacionales, se recuerda que el proyecto debe iniciar el trámite en el Senado, por tratarse de asuntos relativos a las relaciones internacionales (Art. 154 C.P., y artículo 143 Ley 5ª de 1992). A su vez, la competencia del Congreso de la República en estas materias se limita a aprobar o improbar el tratado o convenio, de acuerdo con el artículo 150-16 superior. En efecto, en atención a la naturaleza especial de las leyes aprobatorias de tratados públicos, el legislador no puede alterar el contenido de los mismos introduciendo nuevas cláusulas, ya que su función consiste en aprobar o improbar la totalidad del tratado, por tratarse de una negociación del Gobierno6. No obstante, si el tratado es multilateral, es posible hacer declaraciones interpretativas y, si no están expresamente prohibidas en el Convenio celebrado, se pueden introducir reservas que no afecten el objeto y fin del tratado en estudio7.

Finalmente, la ley aprobada por el Congreso, debe ser remitida a la Corte Constitucional por el Gobierno, para efectos de su revisión definitiva, en los términos previamente señalados (C.P. Art. 241-10).8

2.4. Por último, el control material por parte de la Corte del tratado internacional y de su ley aprobatoria, consiste, como se ha mencionado, en confrontar las disposiciones del instrumento internacional y de su ley aprobatoria, con la totalidad de los preceptos constitucionales, para determinar su coherencia o no con la Carta Política. Y, como lo expresó la sentencia C-031 de 2009, en el control constitucional de tratados en materia comercial: “[S]e debe tener en cuenta que estos deben ser conformes con el llamado “bloque de constitucionalidad”, muy especialmente, respecto a aquellas normas que tienen rango de ius cogens, es decir, en los términos del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, [es decir] aquellas disposiciones imperativas de derecho internacional general aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como normas “que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter”9.

3. El examen de constitucionalidad de los aspectos formales.

3.1. La representación del Estado colombiano en la celebración del Convenio.

3.1.1. El Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones y su Protocolo, fueron suscritos el 17 de mayo de 2006 en Berna (Suiza)10, durante una ceremonia especial en la cual, los representantes de ambos países, firmaron el texto acordado. En representación de Colombia, el Acuerdo fue suscrito por el Sr. Jorge Humberto Botero, quien para ese entonces ejercía las funciones de Ministro de Comercio, Industria y

Turismo y por el Sr. Joseph Deiss en su calidad de Consejero Federal, Jefe del Departamento Federal de Economía de la Confederación Suiza. El señor Jorge Humberto Botero, obró en condición de Ministro de Comercio, Industria y Turismo¹¹. Por su parte, el Presidente de la República, el 31 de agosto de 2006, impartió al Convenio su aprobación ejecutiva¹² y ordenó someterlo a la consideración del Congreso de la República¹³. Esta confirmación presidencial, de acuerdo con la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados en su artículo 8º¹⁴, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado¹⁵, en la medida en que corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado dirigir las relaciones internacionales. Así, la suscripción del instrumento que se examina cumple con lo dispuesto por el artículo 189.2 de la Constitución Política que asigna al Presidente la dirección de tales relaciones y la facultad de celebrar tratados o Convenios con otros Estados y con entidades de derecho internacional.

3.1.2. Por lo anterior, ningún reproche de constitucionalidad cabe hacer al Convenio sub- examine ni a su Ley aprobatoria, por el aspecto examinado.

1. Trámite legislativo surtido para la expedición de la Ley aprobatoria.

Corresponde al Congreso de la República en virtud del artículo 150 numeral 16 superior, aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados. La Constitución Política no señaló trámite especial para las leyes aprobatorias de los tratados internacionales y su incorporación a la legislación interna, como se mencionó. De manera tal que en estos casos es aplicable el trámite general establecido en los artículos 157, 158, 160 y 165 C.P. para las leyes ordinarias.

Consta en las certificaciones remitidas por el Senado y la Cámara de Representantes, en los antecedentes legislativos y en las actas publicadas en las Gacetas del Congreso de la República que el proyecto de ley 145 de 2006 /Senado y 196 de 2007/ Cámara, agotó el siguiente trámite:

3.2.1. Trámite en el Senado.

3.2.1.1. El Gobierno, por conducto de los Ministros de Hacienda y Crédito Público, Dr. Alberto Carrasquilla Barrera, de Comercio, Industria y Turismo, Dr. Jorge Humberto Botero y de Relaciones Exteriores, Dra. María Consuelo Araujo Castro¹⁶, radicó en el Senado de la República el 13 de octubre de 2006 el proyecto de la ley objeto de revisión constitucional¹⁷. El texto del proyecto y su exposición de motivos fueron publicados en la Gaceta No. 460 de 2006 (18 de octubre)¹⁸.

3.2.1.2. El senador Mario Uribe Escobar rindió ponencia favorable para primer debate en la Comisión Segunda del Senado, como consta en su publicación en la Gaceta No. 625 de 2006 (6 de diciembre)¹⁹. Así se dio cumplimiento a la exigencia del artículo 157, numeral 1 de la Constitución y del artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, relacionado con la presentación y publicación del informe de ponencia correspondiente.

3.2.1.3. El Proyecto de Ley 145 de 2006/Senado, fue anunciado para primer debate en esa Corporación Legislativa el 2 de mayo de 2007, según consta en Acta No. 32 de esa fecha, publicada en la Gaceta No. 438 de 2007 (7 de septiembre)20. En ella se lee:

“Proyectos de ley para anunciar, los cuales serán discutidos y votados en la próxima sesión de la Comisión Segunda del Senado. (...) f) Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado [...]”.

Y al final se indica:

“(...) muchas gracias a todos y se cita para mañana a las 11 de la mañana, gracias.”

El proyecto de ley en estudio, fue efectivamente discutido y aprobado al día siguiente – el 3 de mayo de 2007-, esto es, en la “próxima sesión de la Comisión Segunda del Senado”, según se observa en el Acta No. 33 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 438 de 7 de septiembre de 200721, así:

“Discusión y votación de los proyectos de ley anunciados en sesión anterior de la Comisión Segunda del Senado de la República. (...) f) Proyecto de Ley número 145 de 2006 Senado [...]. La señora Presidenta, Senadora Marta Lucía Ramírez, informa que se encuentra en consideración el informe de ponencia rendida. Se abre la discusión. Se cierra la discusión. ¿Se aprueba por la comisión el informe de ponencia? El señor Secretaria informa que ha sido aprobado por la comisión el informe de ponencia.

Articulado del Proyecto (...) Aprueba la comisión el articulado. El señor Secretario informa que ha sido aprobado el articulado del proyecto.

Título del Proyecto. (...) Lo aprueba la comisión.

La señora Presidenta pregunta si quiere la comisión que este proyecto siga a segundo debate. El señor Secretario informa a la presidencia que si lo quiere la comisión. [...]”.

En cuanto a la votación en la Comisión Segunda constitucional, en oficio dirigido a la Secretaria General de la Corte Constitucional el 21 de julio de 2008, el Secretario General de esa Comisión, certificó que el Proyecto de Ley 145 de 2006 Senado, fue aprobado con un quórum deliberatorio y decisorio “integrado por once (11) de los trece (13) H. Senadores que conforman la Comisión Segunda del Senado (...) conforme al inciso 1° del artículo 129 del Reglamento del Congreso”22.

3.2.1.4. La ponencia favorable para segundo debate en el Senado de la República fue presentada por el senador Mario Uribe Escobar y aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 265 del 12 de junio de 200723.

3.2.1.5. En cuanto a la exigencia de anuncio para el debate en Plenaria del Senado, resalta la Corte lo siguiente:

* El proyecto de ley fue anunciado inicialmente para segundo debate en el Senado de la República en la sesión del 24 de julio de 2007, tal y como consta en el Acta No 02 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No 462 de 20 de septiembre de 200724.

- En la siguiente sesión celebrada el 31 de julio de 2007, de acuerdo con el Acta No 03 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No 463 de 200725, la votación y discusión del proyecto no se llevó a cabo, pero se anunció el proyecto para la sesión siguiente26.

- La Plenaria del Senado, en la sesión posterior que tuvo lugar el 15 de agosto de 2007 de acuerdo con el Acta No 04 de 2007, publicada en la Gaceta No 467 de 200727, volvió a aplazar el debate y votación del proyecto, aunque nuevamente lo anunció para la siguiente sesión28.

- La sesión subsiguiente de la Plenaria del Senado, tuvo lugar el 21 de agosto de 2007. De acuerdo con el Acta No 5, el Proyecto de Ley 145 Senado tampoco fue votado en esa sesión, aunque fue anunciado para la sesión siguiente, conforme con la Gaceta No 488 de 200729.

- El 22 de agosto de 2007, según Acta No 6 de la Plenaria del Senado y en atención a la Gaceta 491 de 200730, el Proyecto de Ley 145 anunciado el día anterior, no fue debatido y votado en esa oportunidad. No obstante, volvió a ser anunciado para la sesión siguiente31. En las sesiones posteriores, esto es, la del 28 de agosto de 2007 (Acta No 7 de la Plenaria del Senado, Gaceta 486 de 200732) y del 4 de septiembre de 2007 (Acta No. 08, Gaceta del Congreso No 508 del 8 de octubre de 200733), el proyecto tampoco fue considerado, pero sí fue anunciado en esas sesiones, en los términos anteriores.

- El 5 de septiembre de 2007, previo anuncio del día anterior como se vio, se inició la discusión del Proyecto tal y como consta en la Gaceta No 509 de 200734. No obstante, por solicitud del Ponente Mario Uribe Escobar y en virtud de la discusión que se generó entre los senadores con ocasión de los alcances del tratado, se aprobó su aplazamiento de votación, con el propósito de que el Ministro de Relaciones Exteriores rindiera explicaciones sobre ciertos aspectos del Convenio. En el Acta No. 9 del 5 de septiembre de 2007, publicada en la Gaceta 509 de 2007, se dijo que: "Por solicitud del honorable Senador Mario Uribe Escobar, la Presidencia somete a consideración de la plenaria el aplazamiento del Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado y, cerrada su discusión, esta le imparte su aprobación". Por ese hecho, el proyecto fue anunciado para la siguiente sesión de esa célula legislativa35.

- En las sesiones subsiguientes de la Plenaria del Senado del 11 de septiembre de 2007 (Acta No 10 de la Plenaria del Senado, Gaceta No 542 de 200736) y del 18 de septiembre (Acta No 11, Gaceta No 543 de 200737), el proyecto 145/Senado, fue considerado dentro del orden del día, pero no fue ni debatido ni votado en esas fechas. En ambas ocasiones, sin embargo, se realizó el anuncio para la siguiente sesión.

- Ahora bien, en la reunión ordinaria del 25 de septiembre de 2007, previo el anuncio del

proyecto en la sesión del 18 de septiembre como se precisó en el punto anterior, y conforme con el Acta No 12 de la Plenaria del Senado publicada en la Gaceta 544 de octubre de 2007, el Proyecto de Ley 145/Senado fue discutido en esa célula legislativa. No obstante, surgieron discrepancias sobre algunos de los puntos del Convenio, a pesar de que en la sesión compareció el Viceministro de Relaciones Exteriores para resolver las dudas de algunos senadores. Con todo, se aprobó en esa sesión la creación de una subcomisión para mayor ilustración en cuanto a las inquietudes suscitadas, que debía presentar su informe en la sesión del 9 de octubre de 2007. En el Acta No 12 de la Plenaria del Senado, en la que consta esa sesión, se indicó lo siguiente:

“La Presidencia designa a los honorable Senadores: Héctor Helí Rojas Jiménez, José Darío Salazar Cruz, Mario Uribe Escobar, Habib Merheg Marún y Cecilia Matilde López Montaña, como integrantes de la Subcomisión, para estudiar las discrepancias surgidas en la aprobación del Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado, y rindan un Informe en la sesión del 9 de octubre”³⁸. (Subrayas fuera del original).

- Llegada la sesión del 9 de octubre, se observa en el Acta No. 14 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 579 del 15 de noviembre de 2007, que se aplazó la discusión de todos los Proyectos de Ley previstos en el Orden del Día en esa oportunidad, por no constituirse el quórum decisorio. Se anunció la decisión y votación del Proyecto 145/Senado, en todo caso, para la sesión del 16 de octubre de ese año³⁹.

- En las sesiones siguientes, del 16 de octubre de 2007 (Acta No 15 de la Plenaria, Gaceta No 581 de 200740), del 30 de octubre del mismo año (Acta de Plenaria No 16, Gaceta No 585 de 200741), del 6 de noviembre de 2007 (Acta No 17, Gaceta 609 de 200742), del 13 de noviembre de 2008 (Acta No 18, Gaceta No 1 de 200843), del 14 de noviembre de 2007 (Acta 19, Gaceta No 2 de 200844), del 20 de noviembre de 2007 (Acta 20, Gaceta 03 de enero de 200845) y del 21 de noviembre de 2007 (Acta No 21, Gaceta No 04 de 200846), el proyecto fue incluido en el orden del día, sucesivamente, pero no fue ni debatido ni votado en esas sesiones. En todas ellas, sin embargo, se hizo el anuncio correspondiente para la sesión subsiguiente, en los términos previamente expuestos.

- En la sesión siguiente del 27 de noviembre de 2007 (Acta No 22, Gaceta No 11 de 2008), en atención a un informe especial y reservado que debían presentar unos Senadores, estaba en el orden del día para discusión y votación el Proyecto 145/Senado. No obstante éste ni se discutió ni se votó, ni se anunció en esa sesión⁴⁷, para discusión y votación en una fecha posterior.

- Ahora bien, el 28 de noviembre de 2007 (Acta No 23. Gaceta No 05 de 2008), esto es, en la siguiente sesión de la Plenaria del Senado, se realizó nuevamente el anuncio del Proyecto 145 /Senado, para su discusión y votación en la sesión legislativa siguiente, así:

“Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. Los proyectos para debatir y votar en la siguiente sesión Plenaria son los siguientes: (...) Proyectos para segundo debate: (...) Proyecto de ley número 145

de 2006 Senado, por medio de la cual se aprueba el Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones y su Protocolo, hecho en Berna el 17 de mayo de 2006. (...) Siendo las 3:40 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día martes 4 de diciembre de 2007, a las 2:00 p. m". (Subrayas fuera del original).

- En la sesión del 4 de diciembre de 2007 (Acta No 24, Gaceta 40 de 2008), el Proyecto de ley 145/Senado es reseñado en el orden del día en atención al anuncio de la sesión anterior, aunque no es debatido ni estudiado en ella. Con todo, se hace el anuncio nuevamente para la siguiente sesión, así:

"Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003 la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. Sí señor Presidente, los proyectos para la Sesión Plenaria son los siguientes: (...) Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado, por medio de la cual se aprueba el convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la promoción y la protección recíproca de inversiones y su protocolo, hecho en Berna el 17 de mayo de 2006". Al final se concluye: (...) Siendo las 11:50 p.m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día miércoles 5 de diciembre de 2007, a las 3:00 p.m." (Subrayas fuera del original).

3.2.1.6. Finalmente, en la sesión del 5 de diciembre de 2007 (Acta No 25, Gaceta 41 de 2008)48, el Proyecto de Ley 145 de 2006/Senado es votado favorablemente en la plenaria de esa célula legislativa. En el Acta mencionada se dice que el Proyecto fue aprobado luego de que se aceptara la suficiente ilustración, así:

"Por solicitud del honorable Senador Héctor Helí Rojas Jiménez, y aclarando que ya hubo acuerdo sobre el proyecto, la Presidencia somete a consideración de la Plenaria la suficiente ilustración a la discusión del Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado y cerrada su discusión, ésta le imparte su aprobación. //La presidencia indica a la Secretaría dar lectura a la proposición con que termina el informe. Por secretaría se da lectura a la proposición positiva con que termina el informe de ponencia. La Presidencia somete a consideración de la Plenaria la proposición leída y cerrada la discusión, ésta le imparte su aprobación.//Se abre segundo debate. Por solicitud del honorable Senador Manuel Enríquez Rosero, la Presidencia pregunta a la Plenaria si acepta omitir la lectura del articulado y cerrada su discusión, esta le imparte su aprobación. //La presidencia somete a consideración de la Plenaria el articulado del proyecto y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el articulado propuesto? Y esta responde afirmativamente. //Deja constancia de su voto negativo a la aprobación del articulado el honorable Senador Jorge Enrique Robledo Castillo. //La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura al título del proyecto. (...) Leído este, la Presidencia lo somete a consideración de la Plenaria y cerrada su discusión pregunta: ¿Aprueban los miembros de la Corporación el título? Y estos le imparten aprobación. //Cumplidos los trámites constitucionales, legales y reglamentarios, la Presidencia pregunta: ¿Quieren los senadores presentes que el Proyecto de Ley aprobado sea ley de la república? Y estos responden afirmativamente".

Según certificación del Secretario General del Senado, Dr. Emilio Otero Dajud, la votación se dio de la siguiente forma en esa oportunidad: “[l]a aprobación fue de 95 honorables senadores que aparecen asistiendo a la sesión plenaria al no registrarse solicitud de votación nominal, menos un voto negativo que se dejó como constancia del honorable senador Jorge Enrique Robledo Castillo”⁴⁹. El texto aprobado en la sesión plenaria del 5 de diciembre de 2007 del Proyecto de Ley No 145 de 2006/Senado, fue publicado en la Gaceta 651 del 11 de diciembre de 2007⁵⁰.

3.2.2. Trámite en la Cámara de Representantes.

3.2.2.1. La ponencia favorable para primer debate en la Cámara de Representantes del Proyecto de Ley 145 de 2006/Senado -196 de 2007/Cámara, fue presentada por el Representante Jairo Alfredo Fernández Quessep y aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 85 del 26 de marzo de 2008⁵¹.

3.2.2.2. El proyecto de ley fue anunciado para primer debate, en la sesión del 1 de abril de 2008 de la Comisión Segunda Constitucional (Acta No 19 de 2008, Gaceta del Congreso No. 395 del 27 de junio de 2008), en la que se lee: “Cuarto. Anuncio de proyectos de ley para discusión y aprobación en la próxima sesión en primer debate para dar cumplimiento al artículo 8° del Acto Legislativo número 01 del año 2003. (...) Tercer proyecto que se anuncia para la próxima sesión de comisión, como los anteriores, según lo que usted ordenó señor Presidente. Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado -196 de 2007 Cámara (...)”. Y al final se indica: “Entonces se cita para mañana a las diez de la mañana. Se levanta la sesión, muchas gracias”⁵².

El Proyecto de ley en mención, fue debatido y aprobado, en efecto, en la próxima sesión, que se llevó a cabo al día siguiente 2 de abril de 2008, tal y como consta en el Acta No. 20 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 396 del 27 de junio de 2008⁵³. En certificación suscrita por la Secretaria General de la Comisión Segunda Constitucional Permanente el 21 de julio de 2008, se indica que “con la asistencia de 17 Honorables Representantes se dio primer debate y se aprobó por unanimidad en votación ordinaria el proyecto de ley (...)”⁵⁴.

3.2.2.3. La ponencia para segundo debate fue presentada también en sentido favorable por el Representante Jairo Alfredo Fernández Quessep y aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 149 del 17 de abril de 2008.

3.2.2.4. El proyecto de ley fue anunciado por el Presidente de la Cámara para el segundo debate, en la Sesión Plenaria del 29 de abril de 2008 (Acta No. 105, publicada en la Gaceta del Congreso No. 293 de 28 de mayo de 2008). El anuncio se realizó en los siguientes términos: “Anuncie los proyectos señor Secretario y les recuerdo o les informo que mañana no habrá Plenaria pero trabajaremos, martes, miércoles y jueves de la semana entrante. Vamos a anunciar los proyectos de ley y acto legislativo que serán debatidos y votados en la próxima sesión. Próxima sesión, martes a las 3:00 p. m. Martes 6 de mayo a las 3:00 p. m. o en la próxima sesión en la que sí discutan o debatan proyectos ley (...) Proyecto de ley 196 de 2007 Cámara, 145 de 2006 Senado (...)”. Y

al final se lee: “Se levanta la sesión y se cita para el día martes 6 de mayo, a las 3:00 p.m.”

3.2.2.6. El 6 de junio de 2008, el Presidente de la República sancionó la ley aprobatoria del instrumento internacional objeto de examen, convirtiéndose en la Ley 1198 de 2008.

3.2.2.7. El texto de la ley fue remitido por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República a la Corte Constitucional, el 12 de junio de 2008, es decir, dentro del término de seis (6) días señalados por el artículo 241, numeral 10, de la Constitución.

3.2.3. La constitucionalidad del trámite legislativo anterior.

De la descripción del trámite legislativo del Proyecto de Ley 145 de 2006/ Senado-196 de 2007/Cámara, la Corte llega a las siguientes conclusiones:

(i) Inicio del trámite.

La Sala concluye que se cumplieron los requisitos de iniciación del trámite en el Senado establecidos en el artículo 154 de la Carta, porque el proyecto de ley 145 de 2006 inició efectivamente su trámite legislativo en esa célula del Congreso.

(ii) Publicación del proyecto y de las ponencias.

Igualmente, estima la Sala que las exigencias de publicidad del proyecto de ley y de sus ponencias para primer y segundo debate antes de darles curso en las comisiones respectivas en los términos del artículo 157-1 Superior, se cumplieron en esta oportunidad teniendo en cuenta que: el texto del proyecto y su exposición de motivos se publicaron en la Gaceta No. 460 de 2006 (18 de octubre). La ponencia para primer debate en la Comisión Segunda del Senado, fue publicada en la Gaceta No. 625 de 2006 (6 de diciembre) esto es, antes de la discusión y votación del proyecto que tuvo lugar el 3 de mayo de 2007. La ponencia favorable para segundo debate en la Plenaria del Senado, también fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 265 del 12 de junio de 2007⁵⁵, es decir, con anterioridad al debate y votación de la Plenaria del 5 de diciembre de 2007.

En la Cámara de Representantes, la ponencia favorable para primer debate del Proyecto de Ley 145 de 2006/Senado -196 de 2007/Cámara, fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 85 del 26 de marzo de 2008⁵⁶ y su debate y votación se dio el 2 de abril de 2008. La ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 149 del 17 de abril de 2008 y la deliberación y votación del mismo en la Plenaria, tuvo lugar el 6 de mayo de 2008. De esta forma, en todas las etapas, se cumplieron las exigencias del artículo 157-1 Superior.

(iii) Anuncios.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido en diferentes oportunidades en lo concerniente al requisito del anuncio contenido en el artículo 160 superior⁵⁷, que el objetivo principal de esta exigencia, es el de permitirle a los Congresistas con

anterioridad a su decisión, conocer cuáles “proyectos de ley o informes de objeciones presidenciales, serán sometidos a votación, (...) evitando, por ende, [ser] sorprendidos con votaciones intempestivas⁵⁸”⁵⁹, así como facilitar la participación ciudadana.

La pretensión del artículo 160 de la Carta en la materia, supone 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, determinada, o por lo menos determinable.⁶⁰ Por lo tanto, del artículo constitucional señalado se desprende que: (1) la fecha de votación de los proyectos de ley debe ser previamente anunciada; (2) el anuncio de tal votación se debe realizar en sesión distinta a la sesión en el que el proyecto es sometido a su aprobación; y (3) la votación del proyecto, en principio, debe surtir el día en que se anuncie⁶¹.

Ahora bien, en cuanto la forma en que se debe realizar el anuncio, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que⁶²: (i) no existe fórmula sacramental o frase textual que deba usarse en el Congreso para hacer el anuncio⁶³, por lo que ha autorizado el uso de diferentes expresiones como “considerar” o “debatir”⁶⁴ o la expresión “anuncio”, para referirse a los avisos de proyectos que serán decididos en otras sesiones, bajo el interés de dar cumplimiento al requisito del artículo 160 constitucional; (ii) el contexto en el que se dieron las discusiones y los debates, puede utilizarse como referencia para establecer si un anuncio efectivamente se hizo, si el aviso hecho por la secretaría a solicitud de la Presidencia incluía la intención de debatir y votar el proyecto anunciado, y si la sesión para la cual se anunció la votación es en una fecha determinable⁶⁵. Finalmente, (iii) la exigencia constitucional apunta al efectivo conocimiento previo de los proyectos que serán objeto de decisión⁶⁶, por lo que, si por razones del desarrollo del debate legislativo la votación de un 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 votación⁶⁷.

En cuanto a la fecha propuesta en el anuncio para el debate y votación, la Corte ha entendido que debe tratarse de un momento determinado o “determinable” que le permita a los Congresistas saber la fecha en la que se llevará a cabo el debate y el objeto del mismo. Por lo tanto, esta Corporación ha sostenido que expresiones tales como “para la siguiente sesión” o “en la próxima sesión”, pueden significar un anuncio efectivo y el cumplimiento del artículo 160 constitucional, cuando del contexto general en el que se realizó la mención por la Presidencia de la respectiva comisión o plenaria, es identificable para los parlamentarios la fecha en que se llevará a cabo la votación.

Esta aproximación jurisprudencial ha sido reiterada por esta Corporación en múltiples oportunidades⁶⁸. Recientemente en la sentencia C-036 de 2008⁶⁹ se señaló que era constitucionalmente válido el anuncio realizado por primera vez indicando que el proyecto se votaría en la “próxima sesión”; el anuncio siguiente a esa sesión en el que también se indicó que el proyecto sería debatido en la “próxima sesión” por falta de quórum, y luego el anuncio que se realizó convocando a la Plenaria del Senado para una

fecha cierta de votación, en la que efectivamente el proyecto fue debatido y aprobado, porque se había asegurado la efectividad de la cadena de anuncios y el propósito constitucional con ellos. La Corte concluyó en esa ocasión que todos los anuncios del proyecto de ley que se expusieron, invocando “una próxima sesión o una fecha determinada o determinable, así como la cadena de anuncios, cumplían el requisito constitucional, porque permitían a los congresistas saber cuando exactamente tendría lugar la votación del proyecto respectivo”.

En ese orden de ideas, los anuncios que se realizaron en el trámite legislativo del Proyecto de ley 145 de 2006/Senado y 196 de 2007/Cámara, a juicio de la Sala, cumplieron igualmente el propósito constitucional que se describe.

En efecto, el anuncio para primer debate en la Comisión Segunda del Senado, el 2 de mayo de 2007, según consta en Acta No. 32 de esa fecha⁷⁰, tenía como objetivo “anunciar” unos proyectos de ley, que serían “discutidos y votados” en “la próxima sesión”, entre los que se especificó claramente el Proyecto 145 de 2006. Además, al final de la reunión se concretó la cita, señalando que la siguiente sesión sería: “mañana a las once de la mañana”. El proyecto se votó y aprobó el día siguiente, esto es el 3 de mayo de 2007, según se observa en el Acta No. 33 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 438 de 7 de septiembre de 2007⁷¹, por lo que existía claridad para los parlamentarios que la fecha de discusión y votación del Proyecto 145 de 2006, sería al día siguiente, es decir, en una fecha determinable y para un propósito cierto como era el de discutir y votar ese proyecto de ley como en efecto ocurrió.

En cuanto al anuncio correspondiente al segundo debate en Plenaria del Senado, si bien la cadena original de anuncios que se inició en la sesión del 24 de julio de 2007 (Acta No 02, Gaceta del Congreso No 462 de 20 de septiembre de 2007)⁷² se rompió con posterioridad en la sesión del 27 de noviembre de 2007 (Acta No 22, Gaceta No 11 de 2008), no es menos cierto que en la sesión el 28 de noviembre de 2007 (Acta No 23, Gaceta No 05 de 2008) y en la del 4 de diciembre (Acta No 24, Gaceta 40 de 2008) el proyecto en mención fue anunciado inequívocamente, señalándose en ambas ocasiones que su discusión y aprobación sería en la próxima sesión.

La próxima sesión fue la del 5 de diciembre de 2007, fecha en la que efectivamente el proyecto fue aprobado. El anuncio del 4 de diciembre del 2007, en el que se determinó que el proyecto sería sometido a votación en la siguiente sesión, – la del 5 de diciembre – en consecuencia, se surtió en: (i) una oportunidad distinta a la de la votación del proyecto, y (ii) en una fecha anterior y determinable, como fue “la próxima sesión”, que según el mismo anuncio al final, debía ser el “día miércoles 5 de diciembre de 2007”, como en efecto ocurrió. La circunstancia de la falta de precisión de una fecha cierta para el debate y votación del proyecto se subsanó posteriormente, en las sesiones del 28 de noviembre de 2007 (Acta No 23, Gaceta No 05 de 2008) y en la del 4 de diciembre de ese año, en las que nuevamente se anunció el proyecto en debida forma y se fijó una fecha cierta y determinable para su consideración por parte de la Plenaria del Senado. En particular, el anuncio acaecido en la sesión del 4 de diciembre de 2007, – anterior a la fecha de aprobación definitiva del proyecto –, cumplió plenamente la

exigencia constitucional establecida en el artículo 160 de la Carta, ya que con él fue evidente para los señores Senadores, – sin sorpresas intempestivas de ninguna índole y en acatamiento de los requisitos constitucionales –, que al día siguiente, es decir el 5 de diciembre de ese año, se debatiría y votaría el proyecto de ley en estudio, como efectivamente sucedió.

Asimismo, los anuncios relacionados al trámite en la Cámara de Representantes, también se ajustaron a ese requerimiento constitucional. De hecho, en la sesión del 1 de abril de 2008 de la Comisión Segunda (Acta No. 19 de 2008, Gaceta del Congreso No. 395 de 2008) en primer debate, se anunció “para discusión y aprobación en la próxima sesión” el proyecto de ley correspondiente. Al final, además, se citó “para mañana a las diez de la mañana”, circunstancia que en efecto se cumplió, teniendo en cuenta que al día siguiente, esto es en la “próxima sesión” que fue el 2 de abril de 2008, se aprobó el proyecto correspondiente. Por lo tanto, ya que la fecha propuesta fue determinable para los parlamentarios y ello resulta evidente del contexto enunciado, el anuncio resultó válido. En el segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, el anuncio ocurrió el 29 de abril de 2008 (Acta No. 105, publicada en la Gaceta del Congreso No. 293 de 28 de mayo de 2008), para la “próxima sesión” que sería, el “martes a las 3:00 p. m. Martes 6 de mayo a las 3:00 p. m. o en la próxima sesión en la que sí discutan o debatan proyectos ley”. Como el proyecto fue debatido y aprobado en la sesión del martes 6 de mayo de 2008 (Acta No. 106 de 2008), esto es en una fecha cierta, se cumplió en ambos casos con el objetivo del artículo 160 superior relacionado con el anuncio previo a la votación.

De lo anterior se infiere que los congresistas supieron durante el trámite legislativo en ambas oportunidades, – Senado y Cámara –, cuándo exactamente tendría lugar la votación del proyecto respectivo y obraron en consecuencia.

(iv) Quórum y mayorías.

En atención al artículo 146 de la Constitución y según las certificaciones de los Secretarios del Senado y de la Cámara, las votaciones se dieron por mayoría, estando reunido el quórum decisorio exigido por la Carta⁷³.

(v) Término entre debates.

Visto el procedimiento legislativo del proyecto de ley, se constata que se cumplió con la exigencia constitucional del párrafo primero del artículo 160 de la Carta. Los términos que exige dicho artículo, requieren que entre el debate en la comisión constitucional respectiva y el de la plenaria, “medie un lapso no inferior” a 8 días. Y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, transcurran “por lo menos” 15 días.

En el caso del Proyecto 145 de 2006/Senado – 196 de 2007/Cámara, en su trámite en la célula legislativa en la que inició, el debate en comisión se dio el 3 de mayo de 2007 y en la Plenaria el 5 de diciembre de 2007. En la Cámara de Representantes, el debate en la Comisión Segunda de la Cámara se dio el 2 de abril de 2008 y el debate en la Plenaria el 6 de mayo de 2008. Por lo tanto ambos requerimientos se cumplieron, acorde

con el artículo 160 de la Carta. Así, en el debate entre cámaras transcurrieron más de 8 días, y entre la aprobación del proyecto en el Senado (5 de diciembre de 2007) y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes (2 de abril de 2008) transcurrió un lapso no inferior a los quince días exigidos en la Carta.

(vi) Legislaturas.

Es necesario manifestar que aunque en principio podría pensarse que no se le dio cabal cumplimiento al artículo 162 Superior que establece que “ningún proyecto de ley podrá ser considerado en más de dos legislaturas”, lo cierto es que el proyecto que culminó como Ley 1198 de 2008, sí fue considerado en menos de dos legislaturas. Esta conclusión surge al observar la fecha en que el proyecto fue radicado en el Senado de la República y la fecha en que fue aprobado en cuarto debate. Así, el proyecto fue radicado en el Senado de la República el 13 de octubre del año 2006, es decir, en la legislatura que empezó el 20 de julio de 2006 y que terminó el 20 de junio de 2007. Por su parte, el proyecto fue aprobado por las Plenaria de la Cámara de Representantes el 6 de mayo de 2008, o sea en la siguiente legislatura, que comenzó el 20 de julio de 2007 y finalizó en 20 de junio de 2008. Por lo tanto, el proyecto fue considerado dentro de dos legislaturas, la que se inició en julio de 2006 y terminó en junio de 2007, y la que empezó en julio de 2007 y finalizó en junio de 2008.

(vii) Envío a la Corte Constitucional.

La Ley 1198 de 2008, luego de su sanción presidencial, el 6 de junio de 2008, fue remitida por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República a la Corte Constitucional, el 12 de junio de 2008, es decir, dentro del término de seis (6) días señalados por el artículo 241, numeral 10, de la Constitución⁷⁴.

(viii) Consideraciones de la Procuraduría.

La Procuraduría General de la Nación en su concepto de rigor, alegó la existencia de un vicio en el trámite legislativo, – en la sesión del 5 de diciembre de 2007 en la que se aprobó el proyecto de ley 145 en la Plenaria del Senado –, afirmando que en el expediente no obraba prueba alguna “de la publicación del informe de la subcomisión, ni se evidencia discusión alguna sobre el contenido de dicho informe, sólo se indica] que ya hubo acuerdo del proyecto, pero no se señala en qué consistió el informe favorable de la subcomisión”.

Para la Vista Fiscal, esa omisión constituye un vicio de inconstitucionalidad que compromete el principio de publicidad consagrado en el artículo 157 superior, en la medida en que a los Senadores no se les garantizó, según se afirma, el derecho de conocer previamente el texto del informe de la subcomisión. El principio de publicidad exige para el Ministerio Público, que con anterioridad, los congresistas conozcan los textos de los proyectos de ley y de los informes de ponencia. Además, como se trata de un vicio que ocurrió durante el trámite en el Senado, afirma que se trata de un vicio insubsanable conforme a la jurisprudencia constitucional, ya que ocurrió en la primera

etapa del proceso legislativo.

Para esta Corporación, por su parte, el nombrar una subcomisión con el propósito de lograr una mayor ilustración en el trámite legislativo de un proyecto de ley, es una facultad de los parlamentarios -como lo es la de invitar a otras autoridades a las sesiones o debates con el objetivo de documentarse mejor sobre temas específicos-, que tiene como fin el contribuir en la toma de decisiones informadas por parte de los Congresistas.

Ahora bien, la figura de las subcomisiones, no está expresamente regulada en la ley 5ª de 1992 -reglamento del Congreso-, ni su creación o seguimiento es una exigencia constitucional, pues se trata preferentemente de una facultad discrecional de los parlamentarios a fin de documentar de manera eficiente los debates que requieran mayores conocimientos técnicos. De hecho, una subcomisión de esa naturaleza tampoco puede ser confundida con una comisión accidental o conciliadora (art. 161 C.P.)⁷⁵, o con una especial⁷⁶, cuya competencia está específicamente regulada en la Constitución y la ley, cuyas determinaciones necesariamente forman parte estructural del trámite legislativo⁷⁷. Como se sabe, las comisiones accidentales tienen el propósito de solventar conflictos entre cámaras, por lo que su competencia y desempeño está orientado a ese fin.

Así, una subcomisión como la que se planteó en el presente caso en consecuencia: (i) goza de una función simplemente ilustrativa y de apoyo en el debate electoral; (ii) sus informes no son vinculantes para los Congresistas en la medida en que sólo contribuyen a precisar aspectos de la ponencia favorable inicialmente presentada y (iii) no forman parte estructural del trámite legislativo de un proyecto de ley en el Congreso, desde una perspectiva constitucional, en la medida en que no existe una exigencia propiamente dicha en la ley 5ª de 1992 o en la Constitución para su designación o desestimación, o para la publicidad de sus informes. Menos aún, cuando ya existía un informe previo de ponencia para segundo debate debidamente publicado, y en términos favorables, siguiendo las directrices de la Carta y de la ley, como ya se precisó.

Al respecto se recuerda que el propósito específico de las reglas constitucionales relacionadas con el trámite legislativo, es “afianzar y profundizar el sistema democrático así como con la necesidad de racionalizar la actividad del Congreso de la República mediante la adopción de un conjunto de medidas y la introducción de un grupo de reglas procedimentales⁷⁹. Resulta, pues, congruente con estos fines, que, con suficiente antelación a la votación, quienes deban resolver sobre si aprueban o no un proyecto de ley se informen y adquieran conocimiento relativo a la materia respecto de la cual recaerá su decisión. De otro modo, se desvirtuaría el proceso de creación legislativa y se reduciría a ser una instancia en la que las decisiones se adoptan de manera irreflexiva y desinformada.]] [L]os requisitos constitucionales son de ineludible cumplimiento por el Congreso de la República. Se indicó más arriba, que tales exigencias materializan elementos propios del principio democrático como son la publicidad, la participación política, las garantías de la oposición y la transparencia del debate parlamentario. Su trasgresión afecta la validez del acto jurídico en dos planos igualmente importantes: de cara a la legitimidad externa del acto – respecto de la transparencia que se exige de esta suerte de actuaciones frente a la ciudadanía en general

-, así como en correspondencia con su legitimidad interna, esto es, dentro del procedimiento que se surte en el Congreso de la República, en relación con los miembros de dicha Corporación.”⁸⁰

Así las cosas, ya que (1) el informe de ponencia para segundo debate en el Senado había sido publicado en debida forma, por lo que los congresistas conocían al momento de la decisión el alcance del proyecto y el informe de ponencia favorable; (2) que se había discutido el proyecto en dos oportunidades previas al debate final en esa célula legislativa y se había desplazado el debate por más de 4 ocasiones con posterioridad a la designación de la subcomisión; (3) que según el artículo 164 de la Ley 5ª de 1992, “discutido un artículo en dos sesiones, a petición de alguno de los miembros pued[e] decretarse la suficiente ilustración”, lo que es aplicable para las plenarias en virtud del artículo 185 de la misma ley; y (4) que el debate nunca giró frente a modificaciones o enmiendas que no se hayan podido conocer previamente por la falta de la publicación de éstas antes de ser discutido y votado el proyecto⁸¹, por tratarse de un convenio internacional que como se dijo no es susceptible de modificación⁸², considera la Corte que no puede predicarse ausencia de debate por falta de publicación del informe de la subcomisión, porque se trató del mismo texto y convenio desde el informe de ponencia para segundo debate y sólo fueron precisados algunos aspectos específicos para dotar a todos los presentes de suficiente información para la votación, siguiendo los propósitos del procedimiento constitucional establecido para el trámite legislativo.

Como lo resaltó la sentencia C-665 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), un “cargo por vulneración del requisito de publicidad del informe de ponencia, debe demostrar, con suficiencia, la imposibilidad de conocer el contenido mismo del instrumento. Lo anterior, en virtud de la prohibición de modificación por parte del Congreso [de los proyectos relacionados con tratados internacionales]. En el presente asunto tal exigencia adicional no está presente, teniendo en cuenta además, que se cumplió con la finalidad señalada en los artículos 156 y 157 del Reglamento del Congreso que buscan que los congresistas conozcan, previo el debate, el tenor literal de las disposiciones que se someten a su consideración y aprobación, así como de los motivos que las fundamentan”.

En consecuencia, concluye la Corte que no se afectó con el hecho que registra la Procuraduría, el principio de publicidad ni el debate electoral propiamente dicho que se dio en la Plenaria del Senado en esa oportunidad. La inobservancia de tomar en consideración ese informe de la subcomisión, existiendo la publicación oficial del informe del ponente para segundo debate en los términos del artículo 157-1 superior, desvirtúa la inconstitucionalidad de esa votación legislativa, porque los señores senadores conocían el texto del proyecto y las razones que habían llevado al ponente a tomar una posición favorable, al momento de aprobación del mismo en la Plenaria del Senado⁸³.

Por lo tanto, es una situación que no afecta una etapa estructural del trámite legislativo descrito, ni que implica la existencia de un vicio de inconstitucionalidad en él, ya que en este caso en particular, ante la variedad de debates del proyecto y su reiterado aplazamiento, no se observa un desconocimiento de los derechos de los señores congresistas al debate electoral. Por lo que son hechos que no comprometen, ni “la formación de la voluntad libre del Congreso y de las corporaciones que lo

integran,[ni] los derechos de las mayorías o minorías”⁸⁴, ni la estructura del procedimiento legislativo⁸⁵

, garantizada por la Constitución y la ley.

Las razones anteriores llevan a la Corte a considerar que desde el punto de vista formal, el proceso cumplió las exigencias constitucionales. Por lo tanto, a continuación revisará la Sala el contenido material del Convenio y Protocolo de la referencia.

4. Análisis material del Convenio y de su Protocolo.

4.1. Los Acuerdos de Promoción de Inversiones (APPRI).

4.1.1. El Convenio celebrado con la Confederación Suiza, se enmarca en un conjunto de instrumentos internacionales suscritos con el fin de dinamizar la economía, a partir de la atracción de capital extranjero y con el objeto de desarrollar la integración.

Colombia suscribió en 1994, el Convenio 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, nuestro país suscribió con Cuba, en el mismo año, un convenio sobre promoción y protección recíproca de inversiones, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-379 de 1996.

Asimismo, celebró el Convenio entre la República de Colombia y la República de Chile para la promoción y protección recíproca de las inversiones’ y su protocolo, celebrados en Cartagena de Indias, el 22 de enero de 2000 y sus canjes de notas aclaratorias, de 22 de enero de 2000, y de 9 y 30 de marzo de 2000, aprobado mediante ley 672 de 2001, declarados exequibles en Sentencia C-294 de 2002.

En el mismo sentido, mediante Ley 801 de 2003, el Congreso de Colombia aprobó el Protocolo Modificatorio 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, el cual se encontró ajustado a la Constitución en la 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, declarado exequible por la Corte en la Sentencia C-008 de 1997.

Igualmente, fue suscrito el Convenio entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones, aprobado mediante Ley 1069 de 2006 y declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-309 de 2007.

4.1.2. En las sentencias citadas, la Corte Constitucional de manera reiterada señaló que los Convenios fundados en la promoción y protección de las inversiones resultan ser herramientas usuales de integración internacional a las que acuden los Estados para estrechar lazos comerciales. Normalmente, corresponden a modelos preestablecidos de Convenio internacional, de estructura estándar, que 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 Convenios de Promoción y Protección de Inversiones -APPRI-, internacionalmente conocidos como BIT -Bilateral Investment Treaties.

Así, la Corte Constitucional ha afirmado que estos Convenios: “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”⁸⁶. A juicio de esta Corporación, 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”⁸⁷.

4.1.3. Con fundamento en las anteriores consideraciones, se ha resaltado la necesidad e importancia de suscribir este tipo de Convenios pues permiten la integración económica del país como respuesta a una creciente necesidad impuesta por la dinámica mundial. Dicha integración, resulta adecuada a los propósitos de la Carta Política y coincidente con los fines asignados al Estado, por lo que cabe reiterar lo dicho por la Corte Constitucional⁸⁸ al advertir que el desarrollo económico de las naciones avanza hacia la integración de mercados, como un derrotero por el que propugna la dinámica económica en el mundo.

4.2.1. La parte considerativa del Convenio señala que éste se celebra con el ánimo de intensificar la cooperación económica para beneficio de ambos Estados, con el objeto de crear y mantener condiciones favorables para los inversionistas de una Parte, en el territorio de la otra Parte, y reconociendo la necesidad de promover y proteger inversiones extranjeras para fomentar la prosperidad económica de ambos Estados.

4.2.2. En la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes al Proyecto de ley por medio del cual se aprueba el “Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones y su Protocolo” celebrados el 17 de mayo de 2006 en Berna (Suiza), se señaló que Suiza es un país miembro fundador de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OECD, por lo que se estima que el Convenio, “ayudará a promover más aún las inversiones de ese Estado en Colombia, contribuyendo a apalancar el crecimiento económico y, por esa vía, la generación de empleo”⁸⁹.

4.2.3. Además se concluyó que hay aspectos del tratado benéficos para Colombia, como el establecimiento de cláusulas que aseguran la escogencia definitiva del foro para la resolución de controversias Inversionista Estado (art. 11) ya que evitan prácticas nocivas como el llamado Forum Shopping (iniciar reclamaciones contra el Estado en diferentes foros a la vez); también se mantiene la facultad del Estado Colombiano (Banco de la

República) de controlar transferencias en casos de dificultades en la balanza de pagos (Protocolo Ad. 5) y la certeza de que la expropiación estatal se puede hacer cuando se cumpla con criterios de utilidad pública o interés social conforme al artículo 58 superior⁹⁰.

4.2.4. El objetivo descrito y recíproco alentado por este Convenio, como se indicó, ha sido avalado en muchas oportunidades por esta Corporación. Recientemente, en la sentencia C-309 de 2007⁹¹ en la que se revisó un acuerdo de esta naturaleza entre Colombia y España, se dijo que este tipo de convenios era, 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, maquinaria, conocimiento especializado, 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.”

Además, desarrolla los presupuestos del artículo 226 y 227 de la Carta, que comprometen al Estado Colombiano en la promoción “de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional” y en la “integración económica, social y política con las demás naciones”.

4.3. Descripción y contenido del Convenio objeto de revisión.

El Convenio, incluyendo lo establecido por el Protocolo -cuyas disposiciones se entienden como parte integrante del mismo-, consta de 14 artículos que consagran lo que a continuación se indica:

4.3.1. El artículo 1 define los términos empleados en el Convenio, a saber:

i) Inversión: significa todo tipo de activo y particularmente: a) Propiedad mueble o inmueble adquirida, así como cualquier derecho in rem, tales como servidumbre, hipotecas, gravámenes, prenda; b) acciones, participaciones o cualquier otro tipo de participación en compañías; c) reclamaciones de dinero o cualquier actividad que represente valor económico, excepto por reclamaciones de dinero que provengan exclusivamente de contratos comerciales para la venta de bienes o servicios, o por créditos relacionados a una transacción económica, cuando la fecha de madurez es menor a tres años. El Protocolo adiciona a lo anterior, en este punto (Art. 1-c), que con respecto a préstamos contraídos en el extranjero, este Convenio solo aplicará si dicho préstamo ha sido contraído luego de la entrada en vigor de este Convenio. Una obligación de pago de, o el otorgamiento de crédito para, el Estado o una empresa estatal, no es considerado una inversión; d) derechos de autor, derechos de propiedad industrial (como patentes, modelos de utilidad, modelos o diseños industriales, marcas de fábrica o de comercio o marcas de servicio, nombres registrados, indicaciones de origen), know-how, buen nombre, conocimiento tradicional y folclor; e) concesiones bajo el derecho

público, incluyendo concesiones de exploración, extracción o explotación de recursos naturales, así como todo derecho dado por ley, por contrato o por decisión de la autoridad de Convenio a la ley.

ii) Inversionista: a) Personas naturales que de acuerdo con la ley de cada Parte, son considerados como sus nacionales. Además, el Protocolo agrega (Art.1-2) que este Convenio no podrá aplicarse a inversiones de personas naturales que sean nacionales de ambas Partes, a menos que dichas personas tengan desde el momento de la inversión y desde entonces, su domicilio fuera del territorio de la Parte donde la inversión fue hecha; b) Entidades legales, incluyendo compañías, corporaciones, asociaciones comerciales y otras organizaciones, las cuales están constituidas o están de otra manera debidamente organizadas bajo la ley de cada Parte y tienen su domicilio así como verdaderas actividades económicas en el territorio de la misma Parte. c) Entidades legales no establecidas bajo la ley de cada Parte pero efectivamente controladas por personas naturales tal como se define en el literal a) o por entidades legales tal como se define en el literal b). El Protocolo adiciona que a un inversionista que pretenda controlar una inversión se le podrá solicitar prueba de su pretensión. Prueba aceptable podría ser evidencia del hecho de que el inversionista tiene el poder para nombrar la mayoría de directores o de otra forma dirigir legalmente las acciones de la entidad legal concerniente.

iii) Rentas: significa los montos dados por una inversión, e incluye, particularmente, utilidades, intereses, ganancias de capital, dividendos, derechos y honorarios.

iv) Territorio: significa, respecto a cada Parte, el territorio terrestre, las aguas interiores, el espacio aéreo, y donde sea aplicable, las áreas marinas y submarinas adyacentes a la costa bajo su soberanía, incluyendo la zona económica exclusiva y la plataforma continental, sobre las cuales la Parte concerniente ejerza derechos soberanos o jurisdicción de conformidad con el derecho nacional e internacional.

4.3.2. El artículo 2 se refiere al ámbito de aplicación del Convenio y dispone que éste se aplica a las inversiones realizadas por inversionistas de una Parte, hechas en el territorio de la otra Parte de Convenio con sus leyes y regulaciones, ya sea antes o después de que entre en vigencia el Convenio. Sin embargo, no deberá aplicarse a reclamaciones o disputas provenientes de eventos ocurridos antes de su entrada en vigencia.

Además, el Protocolo adiciona lo siguiente: i) Se entiende que este Convenio se adopta sin perjuicio de las medidas adoptadas por una Parte respecto al sector financiero por razones prudenciales, incluyendo las medidas destinadas a proteger al inversionista, depositante, tomador de seguro o fiduciarios, o para salvaguardar la integridad o estabilidad del sistema financiero. ii) Colombia se reserva el derecho de adoptar medidas por razones de orden público de Convenio con el artículo 100 de la Constitución Política, siempre que Colombia notifique por escrito a Suiza sobre la adopción de la medida y que la misma: a) Se aplique de Convenio con los requisitos de procedimiento establecidos en la Constitución Política de Colombia, como los requisitos establecidos en los artículos 213, 214 y 215 de la Constitución Política de Colombia; b) se adopte y mantenga únicamente cuando exista una amenaza genuina y suficientemente

sería sobre uno de los principales intereses de la sociedad. iii) Cuando las anteriores medidas no estén acordes con las disposiciones de este Convenio deberán: a) No ser aplicadas de una manera arbitraria o injustificada; b) no constituir una restricción disfrazada a la inversión, y c) ser necesarias y proporcionales a los objetivos que buscan lograr.

4.3.3. El artículo 3 establece que cada Parte, con el ánimo de incrementar el flujo de inversiones de inversionistas de la otra Parte, podrá facilitar la información disponible relacionada con (a) las oportunidades de inversión en su territorio; (b) las leyes, regulaciones o disposiciones que, directa o indirectamente, afecten la inversión extranjera incluyendo, entre otras, cambio de monedas y regímenes fiscales; y (c) las estadísticas de inversión extranjera.

4.3.4. El artículo 4, consagra lo relativo a la promoción y el tratamiento que debe ser dado a las inversiones, indicando, en primer lugar, que cada una de las Partes deberá proteger dentro de su territorio las inversiones hechas de Convenio a sus leyes y regulaciones por inversionistas de la otra Parte y no podrá perjudicar con medidas no razonables o discriminatorias el mantenimiento, uso, disfrute, extensión, venta, y, llegado el caso, la liquidación de dichas inversiones.

En segundo lugar, establece que cada Parte deberá garantizar un tratamiento justo y equitativo en su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte. Este tratamiento no podrá ser menos favorable que aquel dado por cada una de las Partes a la inversiones hechas dentro de su territorio por sus propios inversionistas, o que aquel dado a los inversionistas de la nación más favorecida, si este último tratamiento es más favorable.

Al respecto, el Protocolo agrega en este punto, que se entiende que el estándar de trato nacional así como el estándar de trato de Nación más favorecida en los términos anteriores, podrá permitir diferencia de tratamiento en caso de diferentes situaciones de hecho y que para mayor certeza, se entiende que el tratamiento de nación más favorecida no incluye los mecanismos de resolución de diferencias relativas a inversiones concluidas por la Parte concerniente.

Por último, el artículo señala que si una Parte acuerda ventajas especiales a inversiones de un tercer Estado por virtud de un Convenio que establezca un área de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común o un Convenio regional similar, o en virtud de un Convenio para evitar la doble tributación, no deberá estar obligado a acordar dichas ventajas a inversiones de inversionistas de la otra Parte.

4.3.5. En el artículo 5 dispone cómo deben llevarse a cabo las transferencias entre los inversionistas y un Estado Parte, a saber:

i) Cada Parte deberá otorgar a los inversionistas de la otra Parte las transferencias sin demora de pagos en relación con una inversión, en una moneda libremente convertible, particularmente de: a) Rentas; b) pagos celebrados bajo un contrato realizado por el inversionista o su inversión, incluyendo pagos conforme a un Convenio de préstamo; c) ganancias provenientes de la venta de toda o parte de la inversión, o

proveniente de la liquidación parcial o total de una inversión; d) pagos provenientes de compensaciones por expropiación o pérdidas, y e) pagos conforme a la aplicación de disposiciones relacionadas al arreglo de disputas.

ii) Una transferencia deberá considerarse como realizada “sin demoras”, si se efectúa dentro de un período normalmente requerido para la terminación de las formalidades de la transferencia, incluyendo informes de transferencias de moneda. En ningún caso este período podrá exceder de tres meses.

iii) A menos que se acuerde algo distinto con el inversionista, las transferencias deberán hacerse de Convenio a las tasas de cambio aplicables en la fecha de transferencia, conforme a las regulaciones de cambio vigentes de la Parte en cuyo territorio se realizó la inversión.

iv) Se entiende que lo anterior es válido sin perjuicio de la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de las leyes relacionadas con: a) Bancarrota, insolvencia o protección de derechos de los acreedores; b) emisión, comercialización con garantías; c) delitos criminales o penales y a la recuperación de ganancias proveniente de crímenes; d) garantizar la satisfacción de fallos por ganancias contenciosas.

En relación con el contenido de este artículo, el Protocolo establece que no obstante lo dispuesto, cada una de las Partes, en circunstancias de dificultad excepcional de balanza de pagos o en circunstancias de amenaza inminente a ésta, deberá tener el derecho, por un período de tiempo limitado, a ejercer equitativamente, de manera no discriminatoria y de buena fe, los poderes conferidos por sus leyes para restringir, o retrasar transferencias; teniendo en cuenta que dichas medidas serán tomadas en arreglo con las disposiciones pertinentes de los artículos del Convenio del Fondo Monetario Internacional.

Además, indica que respecto a la entrada de capitales, se entiende que las Partes podrán, en circunstancias excepcionales de desequilibrio macroeconómico y por un período de tiempo limitado, tomar medidas de manera equitativa y no discriminatoria con respecto a préstamos contraídos en el exterior, incluyendo cargos a pagos adelantados de dichos préstamos.

4.3.6. El artículo 6 se refiere a los temas de expropiación y compensación, señalando que ninguna de las Partes podrá tomar, ya sea directa o indirectamente, medidas de expropiación, nacionalización o cualquier otra medida que tenga la misma naturaleza o el mismo efecto, contra las inversiones de la otra Parte, a menos que dichas medidas se tomen por interés público, de manera no discriminatoria y siguiendo el debido proceso, y siempre que se hagan disposiciones para realizar una compensación pronta, efectiva y adecuada. Dicha compensación deberá corresponder al valor del mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que la acción de expropiación se haya llevado a cabo o antes de que sea de conocimiento público, lo que ocurra primero. El monto de compensación deberá incluir intereses a una tasa comercial normal desde la fecha de desposesión hasta la fecha de pago, deberá ser acordado en una moneda libre de conversión, deberá ser pagado sin demora y ser

libremente transferible. El inversionista afectado deberá tener el derecho de revisión, bajo la ley de la parte que hace la expropiación, por una autoridad judicial u otra autoridad independiente de la Parte de su caso y de la valoración de su inversión de Convenio con los principios pactados en este párrafo.

Lo anterior, dice el Protocolo, se entiende sin perjuicio de la emisión de licencias obligatorias, otorgadas en relación con derechos de propiedad intelectual u otras medidas tomadas con base en el Convenio de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Respecto a Colombia, además, se entiende según el Protocolo que: a) El criterio de “utilidad pública o interés social”, contenido en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia es compatible con el término “Interés Público”, utilizado en el artículo 6° de este Convenio, y b) El establecimiento de monopolios que priven a inversionistas de actividades económicas de Convenio con el artículo 336 de la Constitución Política de Colombia, deberá estar conforme con las obligaciones del artículo 6° de este Convenio.

4.3.7. El artículo 7 establece que los inversionistas de una de las Partes cuyas inversiones sufran pérdidas a causa de guerra u otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia, rebelión, insurrección civil, motín o cualquier evento similar en el territorio de la otra Parte, deberán beneficiarse, en la parte de esta última, de un tratamiento no menos favorable que aquel que otorga esa Parte por dichas pérdidas a sus propios inversionistas o a inversionistas de un tercer Estado.

4.3.8. El artículo 8 determina que el Convenio no se aplica a asuntos tributarios, excepto en lo relacionado con el artículo 6° (expropiación y compensación) y con el párrafo 2° del artículo 10, que se estudiará más adelante.

Además, indica que si un inversionista invoca el artículo 6° como la base de una reclamación del artículo 11, deberá primero remitir a las autoridades tributarias competentes de la Parte receptora, la cuestión de si la medida tributaria concerniente involucra una expropiación. En caso de dicha remisión, las autoridades competentes de las dos Partes deberán consultarse. Si, dentro de los seis meses posteriores a la remisión, ellas no logran un Convenio en cuanto a que la medida no implica una expropiación, el inversionista podrá optar por el procedimiento de resolución de disputas.

Por último, señala que en el evento en que se presente una inconsistencia entre el Convenio y cualquier otro Convenio de tributación entre las Partes, este convenio prevalecerá en la medida de la inconsistencia.

4.3.9. El artículo 9 establece que si una de las Partes o su agencia designada hace un pago de Convenio con una garantía financiera contra riesgos no comerciales concernientes a la inversión de uno de sus inversionistas en el territorio de la otra Parte, esta última deberá reconocer los derechos de la primera Parte en virtud del principio de subrogación en los derechos del inversionista. Si una de las Partes ha hecho un pago a uno de sus inversionistas y por ende, entra en los derechos del inversionista, este último no podrá presentar una reclamación basado en estos derechos en contra de la otra Parte sin el consentimiento de la primera Parte.

4.3.10. El artículo 10 indica que si las disposiciones de la legislación de cualquiera de las Partes o de Convenios internacionales, autorizan a las inversiones hechas por inversionistas de la otra Parte para un trato más favorable de lo que está dispuesto en este Convenio, dichas disposiciones, en la medida en que sean más favorables, prevalecerán sobre este Convenio.

Su párrafo segundo, establece que cada Parte deberá respetar cualquier obligación derivada de un Convenio escrito entre su gobierno central o agencias de éste y un inversionista de la otra Parte respecto a una inversión específica en la que él pueda depender de buena fe en el establecimiento, adquisición o expansión de una inversión. En este caso, como ya se anunciaba al hacer referencia al artículo 8, sí es aplicable el Convenio en asuntos tributarios.

4.3.11. El artículo 11 consagra los mecanismos de resolución de disputas entre una Parte y un inversionista de la otra Parte, así:

i) En primer lugar, si un inversionista de una Parte considera que alguna medida aplicada por la otra Parte es inconsistente con una obligación de este Convenio, y esto causa algún daño o pérdida a él o a su inversión, él podrá solicitar consultas con miras a que se pueda resolver el asunto amigablemente.

ii) Cualquier asunto que no haya sido resuelto dentro de un período de seis meses desde la fecha de la solicitud escrita para consultas, podrá ser remitido a las cortes o tribunales administrativos de la Parte concerniente o al arbitraje internacional. En el último caso, el inversionista tendrá la opción de escoger entre alguno de los siguientes: a) El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, CIADI, establecido por el Convenio sobre Arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierto para firma en Washington, el 18 de marzo de 1965 "Convenio de Washington". b) Un tribunal ad hoc que, a menos de que existe un Convenio distinto entre las partes de la disputa, deberá establecerse bajo el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI.

iii) Cada Parte da su consentimiento incondicional e irrevocablemente al sometimiento de una disputa de inversión a un arbitraje internacional, de Convenio al párrafo 2° anterior, excepto por disputas referidas al artículo 10 párrafo 2° del Convenio.

iv) Una vez que el inversionista haya remitido la disputa, ya sea a un tribunal nacional o a cualquier mecanismo de arbitraje internacional previsto en el párrafo 2° anterior, la escogencia del procedimiento será definitiva.

v) Un inversionista no podrá remitir una disputa para su solución de Convenio con este artículo si han transcurrido más de cinco años desde la fecha en que el inversionista adquirió por primera vez, o debió adquirir, conocimiento de los eventos que llevaron a dicha disputa.

vi) La Parte que sea parte en una disputa no podrá en ningún momento durante el proceso afirmar como defensa, su inmunidad, o el hecho de que el inversionista haya

recibido, por virtud de un contrato de seguro, una compensación que cubra el total o parte de los daños en que se incurrió.

vii) Ninguna de las Partes podrá promover por los canales diplomáticos una disputa remitida al arbitraje internacional, a menos que la otra Parte no se atenga a la sentencia arbitral ni la cumpla.

viii) La sentencia arbitral deberá ser definitiva para las partes en la disputa y deberá ser ejecutada sin demora alguna, de Convenio a la ley de la Parte concerniente.

Adicionalmente, el Protocolo incluye en este punto lo siguiente:

i) Se entiende que un tribunal arbitral bajo el artículo 11 no será competente para revisar la legalidad de una ley doméstica o regulación bajo el ordenamiento constitucional o legal de la Parte concerniente.

ii) Respecto al párrafo 3°, a solicitud de una Parte cinco años después de la entrada en vigor de este Convenio o en cualquier momento posterior, las Partes deberán consultar con miras a evaluar si las disposiciones sobre consentimiento respecto al artículo 10 párrafo 2° es apropiado considerando la ejecución de este Convenio.

iii) En relación con Colombia, para poder someter una reclamación para su solución bajo este artículo, debe agotar la vía gubernativa de Convenio con las leyes y regulaciones aplicables. Ese procedimiento en ningún caso deberá exceder seis meses desde la fecha de su inicio por el inversionista y no deberá prevenirlo para requerir consultas de Convenio con el párrafo 1° de ese artículo.

4.3.12. El artículo 12 se refiere a las controversias entre las Partes, que se regirán por las siguientes reglas:

i) Las diferencias entre las Partes relacionadas con la interpretación o aplicación de este Convenio deberán ser arregladas en lo posible a través de negociaciones directas.

ii) Si ambas Partes no pueden llegar a un Convenio dentro de los seis meses siguientes al inicio de la disputa entre ellos, la última deberá, a solicitud de cualquiera de las partes, ser remitida a un tribunal de arbitraje compuesto por 3 miembros. Cada Parte deberá designar un árbitro y estos dos árbitros deberán nombrar un presidente, quien deberá ser nacional de un tercer Estado.

iii) Si alguna de las Partes no ha designado su árbitro y no ha atendido la invitación de la otra Parte para hacer esa designación dentro de un período de dos meses, el árbitro deberá ser designado a solicitud de esa última Parte por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

iv) Si ambos árbitros no pueden llegar a un Convenio acerca de la designación del presidente dentro de los dos meses siguientes a su nombramiento, el último deberá ser escogido a solicitud de cualquier Parte por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

v) Si, en los casos especificados en los párrafos 3° y 4° de este artículo, al Presidente de la Corte Internacional de Justicia se le impide ejercer dicha función o si es un nacional de cualquiera de las Partes, el nombramiento deberá ser hecho por el Vicepresidente y si este último también está impedido para ejercer dicha función o es nacional de cualquiera de las Partes, el nombramiento deberá ser hecho por el más antiguo Juez de la Corte que no sea nacional de ninguna de las Partes.

vi) Sujeto a otras disposiciones hechas por las Partes, el tribunal deberá determinar sus propias reglas y procedimientos. El tribunal deberá decidir los asuntos en disputa de Convenio con este Convenio, y las reglas y los principios aplicables de derecho internacional. Deberá llegar a sus decisiones por mayoría de votos.

vii) Cada Parte deberá sufragar los costos de su propio miembro del tribunal y de su representación en el proceso de arbitraje. El costo del Presidente y los demás costos provendrán por partes iguales de ambas Partes, a menos que el tribunal de arbitraje decida de otra manera.

viii) Las decisiones del tribunal serán definitivas y vinculantes para cada Parte.

Finalmente, los artículos 13 y 14 se refieren a la entrada en vigor, a la duración, a la terminación y a los idiomas oficiales del Convenio.

5. El Convenio y su compatibilidad con la Carta Política.

5.1. El artículo 1º define términos básicos del Convenio con el único propósito de precisar el contenido de los mismos, definiciones que en ningún caso contrarían la Carta.

En múltiples oportunidades, la Corte ha señalado que este tipo de definiciones tienen como propósito precisar el contenido de los conceptos utilizados y ha avalado su constitucionalidad⁹².

5.2. El artículo 2º, en cuanto formula el ámbito de aplicación del Convenio a las inversiones de una Parte en la otra y viceversa, es manifestación directa del ánimo de integración económica que, como ya se afirmaba, es constitucional. Además, desarrolla el artículo 226 superior que promueve la integración económica sobre bases de “equidad, reciprocidad y conveniencia nacional” y el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 Superior.

Dijo la sentencia C-008 de 1997⁹³, que la protección a inversiones celebradas antes o después de su entrada en vigor del convenio, no contraría ninguna norma constitucional y, por el contrario, constituye un legítimo desarrollo del principio de igualdad⁹⁴. Por eso frente a este hecho no hay tampoco mayor objeción constitucional.

En igual sentido, la adición realizada por el Protocolo a este artículo, le asegura la facultad al país, de reservarse el derecho de adoptar medidas por razones de orden público, de acuerdo con lo establecido en el artículo 100 de la Carta que permite “por tales razones, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”.

5.3. El artículo 3 al referirse a disponibilidad de la información y a la admisión del inversionista de la otra Parte, de acuerdo a la regulación interna, recalca que ello se hará de acuerdo con el ordenamiento interno de cada Estado, con lo cual se respeta la Soberanía Nacional, consagrada en el artículo 9 Superior.

5.4. El artículo 4 se refiere a las cláusulas de Trato Nacional y de Nación Más Favorecida. La Corte Constitucional ha dicho en varias ocasiones sobre estas cláusulas que:

“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”⁹⁵.

Ahora bien, la Corte considera que la excepción a la aplicabilidad de la cláusula de la nación más favorecida, relacionada con los acuerdos de libre comercio, unión aduanera, mercado común o acuerdo regional (numeral tercero de este artículo) y la excepción en cuanto a los mecanismos de resolución de diferencias relativas a inversiones (numeral 2º de la adición introducida por el protocolo a este artículo), son excepciones legítimas que tienen el propósito de evitar que la celebración del Convenio resulte ser un obstáculo para otros procesos de integración con otros Estados. Esta posición ha sido la reconocida por esta Corporación en múltiples sentencias relacionadas con este tipo de acuerdos⁹⁶. En la providencia C-008 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se recordó sobre el particular, lo siguiente:

“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”⁹⁷.

Finalmente, cuando el Protocolo establece que se entiende que el estándar de trato nacional así como el estándar de trato de Nación más favorecida, podrá permitir diferencia de tratamiento en caso de diferentes situaciones de hecho, se desarrolla y respeta el principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 Superior. Así lo ha considerado la Corte en otros pronunciamientos previos⁹⁸.

Por lo tanto, la Corte considera que el precepto se ajusta a la Carta, pues es desarrollo de la igualdad y la reciprocidad, principios que orientan las relaciones internacionales del país.

5.5. El artículo 5 -que se refiere a las transferencias-, también debe ser considerado constitucional, pues se establece que tales operaciones se deben efectuar de convenio con la legislación interna de cada país, en este caso, de las normas que regulan el comercio exterior y el mercado cambiario. El presente tratado garantiza la libre transferencia de los pagos relacionados con una inversión, tales como el capital invertido, las reinversiones, las ganancias que la inversión haya producido y el producto de la venta o liquidación de la inversión. Dichas transferencias habrán de realizarse sin demoras irrazonables ni restricciones de cambio, es decir, en moneda libremente convertible. Lo anterior se entiende sin perjuicio de las limitaciones cambiarias que el artículo 6-3 del Tratado autoriza a imponer, por tiempo limitado, de buena fe y sin discriminaciones, cuando quiera que alguna de las Partes afronte dificultades graves en su balanza de pagos.

La Corte encuentra que esta cláusula se ajusta a los preceptos constitucionales, puesto que está dirigida a hacer efectiva la protección que los Estados celebrantes del tratado brindan a la inversión extranjera, objetivo que no admite reparo. No obstante, como las transferencias a las que se hace referencia en el artículo son claras operaciones cambiarias, según lo dispuesto en el artículo 5 y su Protocolo, la Corte reitera lo señalado en las sentencias C-294 de 2002 y C-309 de 2007 en el sentido de que la aplicación del convenio estudiado garantiza las competencias atribuidas a la Junta Directiva del Banco de la República en los artículos 371 y 372 de la Carta y en la Ley 9 de 1991.

5.6. El artículo 6, en el que se consagra el tema de la expropiación y de la compensación, se ajusta a lo preceptuado por el artículo 58 Superior, en la medida en que para llevar a cabo una expropiación, el Estado debe basarse en motivos de utilidad pública (Protocolo), no puede ser discriminatoria este tipo de medida y debe estar acompañada de una indemnización adecuada⁹⁹. La garantía de que frente a una expropiación, el Estado indemnizará los perjuicios causados, es ciertamente compatible ahora con la Carta fundamental.

Al respecto, recuerda la Corte que con anterioridad al Acto Legislativo 01 de 1999, el régimen constitucional colombiano permitía la expropiación sin indemnización en casos de equidad definidos por el legislador. Sobre esa base, algunas decisiones de la Corte para la fecha, declararon inexecutable cláusulas que autorizaban la expropiación y autorizaban la compensación¹⁰⁰.

El Congreso de la República, en uso de su facultad para reformar la Constitución, eliminó entonces el inciso final del artículo 58 de la Carta Política, suprimiendo la prohibición impuesta por el Constituyente de 1991 para controvertir judicialmente “los motivos de utilidad pública o de interés social” definidos por el legislador en caso de expropiación¹⁰¹.

Con la Sentencia C-1074 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte reconoció que en virtud del cambio constitucional, no sólo se protegió la inversión

extranjera, sino a su vez los derechos de propiedad de todos los habitantes de Colombia, “quienes no podrán ser expropiados sin previa indemnización”.¹⁰²

Luego, con la C-294 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería), la Corporación reconoció que los cambios constitucionales reseñados, hacían exequibles las normas de protección a la inversión que prohibían la aplicación de la figura de la expropiación sin indemnización¹⁰³.

Por ello, la indemnización prevista en el artículo 58 Superior para el caso de la expropiación, debe cumplir dos características que ha señalado la jurisprudencia: 1) debe ser previa; y 2) debe fijarse consultando los intereses de la comunidad y del afectado¹⁰⁴. En este caso, si bien en el Convenio no se señala expresamente que la indemnización debe ser 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, lo cierto es que tal y como lo determinó esta Corte en la sentencia C-294 de 2002, así habrá de entenderse, pues estos acuerdos establecen que las medidas serán adoptadas por los Estados contratantes “siguiendo el debido proceso de ley.”¹⁰⁵

Asimismo, el artículo exige que dicha compensación incluya “intereses hasta la fecha de pago”, y que sea “pagado sin demoras”. Tales exigencias, como se especificó previamente en la providencia C-961 de 2003¹⁰⁶, están dirigidas a asegurar un pago oportuno de la indemnización que se reconozca en caso de expropiación, nacionalización o procedimientos con el mismo efecto y fundamento. Asegura que el inversionista afectado por la medida reciba el pago de la indemnización a tiempo y, en caso de mora injustificada, que se le reconozcan intereses hasta el día del pago efectivo, lo que es compatible con artículo 58 de la Carta que exige que la indemnización sea pagada previamente al traspaso del derecho de dominio¹⁰⁷.

En cuanto a lo adicionado por el Protocolo, relacionado con la conformación de monopolios rentísticos conforme al artículo 336 de la Constitución, – que deben respetar lo establecido por el artículo 6 –, la Sala considera que es una precisión exequible, pues no restringe esa atribución del Estado, sino que en reconocimiento del artículo 58 Superior, autoriza a que en el evento en el que lo anterior implique la privación a inversionistas de estas actividades económicas, éstos deben ser indemnizados efectivamente.

El artículo 6º además, hace mención a medidas no sólo de expropiación directa, sino indirecta. Sobre estas últimas se pronunció recientemente esta Corporación en la sentencia C-031 de 2009, al hacer la revisión constitucional del Tratado de Libre Comercio con Chile, precisando que la constitucionalidad de cláusulas referentes a este tipo de previsiones estaba fundada, particularmente, en los principios de confianza legítima y buena fe. Al respecto, dijo la providencia que se comenta, lo siguiente:

(...)

Así las cosas, en materia de expropiaciones indirectas no sólo está de por medio la protección de la propiedad privada y la primacía del interés general sobre el particular,

como sucede en materia de expropiación directa, sino además el ejercicio de las facultades regulatorias estatales, encaminadas a la protección de intereses legítimos como son la salud pública, la seguridad y el medio ambiente. La pregunta que surge entonces es hasta qué punto esta figura del derecho internacional económico se enmarca en los principios del artículo 58 superior o si, por el contrario, su fundamento se haya en otras disposiciones constitucionales.

Al respecto, la Corte considera que la interpretación planteada en su intervención por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en el sentido de estimar que el artículo 58 Superior, al no distinguir entre expropiación directa e indirecta, abarcaría ambas, no es de recibo por cuanto en la historia del constitucionalismo colombiano la figura de la expropiación ha comportado, desde siempre, la transferencia del derecho de dominio de un particular al Estado, característica que se encuentra ausente en la expropiación indirecta.

Así las cosas, la expropiación indirecta encuentra su fundamento constitucional en el principio de la confianza legítima. En tal sentido cabe señalar que como corolario del principio de buena fe, la doctrina y la jurisprudencia foráneas, desde mediados de la década de los sesentas¹⁰⁸, han venido elaborando una teoría sobre la confianza legítima, el cual ha conocido originales e importantes desarrollos a lo largo de diversos pronunciamientos de esta Corte.”

De este modo, no ofrece el artículo reproche alguno en cuanto a su constitucionalidad.

5.7. El artículo 7, sobre compensación por pérdidas, responde a lo que la Corte Constitucional ha considerado como “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”¹⁰⁹.

No obstante, aclara la Corte, en Sentencia C-358 de 1996, que el reconocimiento de los principios y garantías consignados en este tipo de disposiciones 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. Al respecto ha dicho la Corte que “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 contempla. De igual modo, la norma no excluye la hipótesis del artículo 59 constitucional, que consagra, en caso de guerra, la expropiación con indemnización posterior”. De hecho, según este precepto constitucional, “el Gobierno Nacional está autorizado para decretar expropiaciones en período de guerra exterior, única y exclusivamente cuando las necesidades de la misma lo aconsejen, mediante indemnización, cuyo pago se hará con posterioridad a los acontecimientos. Dicha expropiación sólo recae sobre bienes muebles, pues para el caso de los inmuebles, el inciso segundo del mismo precepto constitucional citado, sólo permite la ocupación temporal de los mismos, y exclusivamente para atender las exigencias de la guerra o para destinar a ella sus productos.”¹¹⁰ En esos eventos, también procede una compensación por los daños causados a nacionales o extranjeros durante la ocupación en los términos

referidos¹¹¹.

5.8. En el artículo 8 consagra el tema de la tributación y establece que, como regla general, el Convenio en revisión no es aplicable a asuntos tributarios, respetándose con esa regla el criterio general de la soberanía nacional de las Partes. Lo anterior tiene dos excepciones. La primera, en relación con el artículo 6, con el objeto de evitar que se presenten medidas tributarias de contenido expropiatorio, para lo cual se prevé la posibilidad de hacer reclamaciones ante un tribunal de arbitramento cuando el inversionista se vea afectado por ese tipo de medidas utilizando la consulta previa ante organismos técnicos para el efecto, lo cual no se considera contraria a la Carta, de conformidad con lo que expuesto al analizar la constitucionalidad de las disposiciones relacionadas con la solución de disputas que se generen entre las Partes y los inversionistas (punto 5.12. de estos considerandos). La segunda excepción, frente al artículo 10.2, se justifica en la medida en que se pretende no interferir en la materia, en otros convenios celebrados entre el gobierno o una agencia y el inversionista, caso en el cual prevalecerá el convenio inicial.

Ahora bien, en lo concerniente a las medidas expropiatorias tributarias a las que hace alusión el artículo en mención, se recuerda que tal y como se mencionó en el análisis de constitucionalidad del artículo 6º del Convenio, existen medidas expropiatorias indirectas¹¹². La doctrina especializada ha incluido aquellas que sean excesivas o arbitrarias en materia tributarias, como medidas de tal naturaleza, en correspondencia con el artículo 6º en mención. Precisamente sobre este aspecto, la sentencia C-031 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto) hizo referencia a esta categorización, de la siguiente forma:

“[L]os tribunales arbitrales internacionales han calificado como expropiaciones indirectas actos gubernamentales tales como: (i) declaración de zona protegida para la conservación de una especie de vegetal desértica, unida al no otorgamiento de permiso de construcción, en el lugar en donde se llevaría a cabo la inversión¹¹³; (ii) interferencia de una autoridad regulatoria gubernamental (Consejo de Medios), a efectos de permitir que el inversionista doméstico de por terminado un contrato, que fue básico para que el inversionista extranjero realizara su inversión¹¹⁴; (iii) revocatoria de una licencia de funcionamiento de un depósito de desechos tóxicos¹¹⁵; (iv) imposición de tributos excesivos o arbitrarios, que acarreen la consecuencia de hacer económicamente insostenible la inversión¹¹⁶; (v) revocatoria de certificado de zona de libre comercio acarreando las consecuencias de prohibir la exportación¹¹⁷; (vi) imposición de administradores designados por el Estado anfitrión¹¹⁸.” (Subrayas fuera del original).

Así, cláusulas como la relacionada con el artículo 8 de este Convenio en pretenden precaver ese tipo de situación y han sido objeto de conocimiento previo de esta Corte, como ocurrió en la sentencia C-750 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), relativa al Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos¹¹⁹. En esa ocasión, la Corte consideró exequible una cláusula semejante a la que aquí se estudia, contenida en el artículo 22.3 numeral 6 de ese Tratado¹²⁰, declarándola exequible. Como se explicó previamente con respecto al artículo 6º, la constitucionalidad de estas medidas está

fundada en el reconocimiento del principio de la confianza legítima y de la buena fe entre las partes¹²¹, que supone como garantía a la inversión¹²², la ausencia de arbitrariedad en el desarrollo de la actividad tributaria.

5.9. El artículo 9 se refiere a la subrogación. En esta disposición se establece que si una de las partes contratantes o su agente autorizado efectúa pagos a sus nacionales o empresas, en virtud de una garantía otorgada por una inversión contra riesgos no comerciales en el territorio de la otra parte contratante, ésta última, sin perjuicio de los derechos a que alude el artículo 13 del mismo, se subroga en todos los derechos del inversionista garantizado. Igualmente se establece que la otra parte reconocerá la causa y el alcance de la subrogación de la primera Parte Contratante o de su agente autorizado en todos los derechos del titular anterior, conferidos de acuerdo con el presente Convenio.

Sobre estas cláusulas la Corte ha reiteradamente señalado que: “En el ámbito de las negociaciones internacionales, el mecanismo de la subrogación es comúnmente utilizado, a fin de regular lo relacionado con la responsabilidad de las Partes frente a sus inversionistas, generando una mayor seguridad en el cumplimiento de los compromisos y en las garantías que se adopten para proteger las inversiones de capitales extranjeros de los riesgos y vicisitudes en que puedan incurrir. Su consagración en nada contradice la Carta Política, como lo ha señalado esta Corte, bajo las siguientes consideraciones: “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 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 (...) Además, el mecanismo de la subrogación no interfiere con ninguna facultad del Gobierno nacional relativa a la ejecución o cumplimiento del Convenio, 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.”¹²³

Así las cosas, la norma es constitucional porque según lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte estas disposiciones se rigen a las reglas internacionales y plasman sistemas de acuerdo previo sobre responsabilidad de los Estados Parte ante sus inversionistas que no interfieren con ninguna facultad del Gobierno¹²⁴ ni afectan disposiciones constitucionales.

5.10. El primer numeral del artículo 10 corresponde nuevamente al Principio de Nación más Favorecida, que como ya se afirmó ha sido considerado por la Corte Constitucional como acorde a la Carta pues se dirige a hacer efectivo en todo tiempo la igualdad fundamental sin discriminación entre todos los países interesados¹²⁵.

5.11. Los artículos 11 y 12, relacionados con la solución de disputas que se generen entre una Parte y un inversionista de la otra Parte y entre las Partes, respectivamente, admiten las siguientes consideraciones sobre su constitucionalidad:

i. La Corte Constitucional reiteradamente ha sostenido que prever como mecanismo de solución de controversias el sometimiento de controversias a tribunales de arbitramento, no vulnera la Constitución, por cuanto “el arreglo directo y el arbitramento son mecanismos civilizados de dar solución en forma pacífica y pronta a los conflictos que se presentan entre las partes contratantes o entre un inversionista y una de las partes contratantes, en la aplicación, interpretación, desarrollo y ejecución del Instrumento Internacional que es objeto de revisión”¹²⁶. 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”¹²⁷.

ii) En las sentencias C-294 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería) y C-309 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte encontró constitucionales cláusulas muy similares a las relacionadas con la solución de controversias en el Convenio de la referencia. En la sentencia C-294 de 2002¹²⁸ se dijo al respecto, lo siguiente:

“Estos preceptos no vulneran la Constitución pues el arreglo directo y el arbitramento son mecanismos civilizados de dar solución en forma pacífica y pronta a los conflictos que se presentan entre las partes contratantes o entre un inversionista y una de las partes contratantes, en la aplicación, interpretación, desarrollo y ejecución del Instrumento Internacional que es objeto de revisión. 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”.¹²⁹

En la providencia C-309 de 2007¹³⁰, dijo la Corte:

“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 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".

i. Además, es necesario recalcar que el Protocolo adicionó al artículo 11 en relación con Colombia, que para que sea posible someter una reclamación ante Tribunal de Arbitramento, se debe agotar la vía gubernativa de acuerdo con la legislación interna, respetándose la soberanía nacional. Igualmente, debe ser claro que acudir al arbitraje internacional, es una opción que permite someter la disputa a los mecanismos previstos en el ordenamiento interno o al arbitraje internacional.

i. Finalmente, este despacho debe recordar que mediante Sentencia C-442 de 1996 fueron declarados exequibles el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados Y Nacionales de otros Estados, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965, y su Ley Aprobatoria, la Ley 267 de 1995, siendo el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones -CIADI-, una de las instituciones a las que pueden acudir las Partes cuando opten por solucionar alguna controversia a través de arbitramento internacional.

Al respecto la sentencia C-031 de 2009, en la que se estudió la constitucionalidad del Tratado de Libre Comercio suscrito con Chile, en cuanto a los mecanismos de solución de controversias propuestos por este tipo de cláusulas, recordó lo siguiente:

"Por otra parte, la Sección B sobre "solución de controversias inversionista-Estado", dispone que, en caso de presentarse una controversia relativa a una inversión, el demandante y el demandado deberán tratar de solucionarla mediante consultas y negociación. De no ser ello posible, el demandante podrá someter a arbitraje la reclamación alegando que el respectivo Estado ha incumplido los compromisos asumidos en la Sección A del Capítulo IX del Acuerdo. De igual manera, el artículo 9.17 dispone que cada Parte consciente en someter una reclamación al arbitraje de conformidad

con el Convenio del CIADI y todos los instrumentos aplicables.

Al respecto la Corte advierte que en la sentencia C-442 de 1996 declaró exequible el texto del “Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros Estados”, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965, mediante el cual se crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones CIADI, instancia internacional competente para solucionar las diferencias relativas a inversiones entre Estados contratantes y nacionales de otros Estados Partes, a un procedimiento de conciliación y arbitraje.

En tal sentido, en el artículo 25 del Tratado de Washington de 1965 se establece que el Estado y el inversionista deben haber consentido por escrito en someter su controversia a la jurisdicción del CIADI, previsión que igualmente se encuentra presente en el artículo 9.17 del Capítulo IX del Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Chile.

Así las cosas, la Corte considera que los mecanismos de solución de controversias entre inversionistas extranjeros y Estados, se ajustan a la Constitución por cuanto son conformes con los principios de solución pacífica de diferencias del actual derecho internacional económico, en términos del artículo 9 superior. (Subrayas fuera del original).

5.12. En conclusión, el Convenio bajo revisión y su ley aprobatoria están ajustados al Ordenamiento Superior por las siguientes razones:

a) El Convenio, busca el fortalecimiento de las relaciones económicas y comerciales del Estado, lo cual desarrolla el contenido del artículo 2º de la Carta, pues cumple el fin esencial del Estado de impulsar la prosperidad general. En igual sentido, cumple con los cometidos del artículo 333 Superior al estimular el desarrollo empresarial.

b) El Convenio está encaminado a desarrollar las relaciones de inversión entre los Estados Parte, cumpliendo con los cometidos del Preámbulo, y de los artículos 9, 222 y 227 de la Carta Política, propendiendo por la integración económica y sin vulnerar la soberanía, e internacionalizando las relaciones económicas sobre bases de reciprocidad, equidad y conveniencia nacional.

Así las cosas, al estudiar el Convenio en su aspecto material, este despacho considera que se ajusta a los preceptos constitucionales. Su contenido desarrolla y respeta los preceptos consagrados en la Carta Política, pues busca salvaguardar los intereses superiores del Estado dentro de un marco de reciprocidad, conveniencia nacional y respetando la soberanía nacional.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el Convenio entre la República de Colombia y la

Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones y su Protocolo” celebrados en Berna (Suiza) el 17 de mayo de 2006.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE la Ley 1198 de 2008 (6 de junio), por medio de la cual se aprueba el citado Acuerdo.

Tercero.- Ordenar la comunicación de la presente sentencia al Presidente de la República y al Ministro de Relaciones Exteriores, para los fines contemplados en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Magistrada

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

CRISTINA PARDO SHLESINGER

Magistrada

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-150 DE 2009, DEL

Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Referencia: expediente LAT- 328

Revisión de constitucionalidad del “Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección recíproca de Inversiones y su Protocolo”, celebrado el 17 de mayo de 2006 en Berna, Suiza.

Magistrado Ponente:

Dr. MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corporación, me permito consignar las razones que me llevan a aclarar mi voto frente a esta sentencia, mediante la cual se decide declarar exequible el “Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección recíproca de Inversiones y su Protocolo”, celebrado el 17 de mayo de 2006 en Berna, Suiza, así como la exequibilidad de la Ley 1198 de 2008, por medio de la cual se aprueba el citado Acuerdo, como me permito exponer a continuación:

1. El artículo 12 del Convenio que se declara exequible mediante este fallo, se refiere a las controversias entre las Partes, estableciendo como regla, que presentada una disputa en torno a la interpretación o aplicación del Acuerdo, se debe agotar un primer momento, en el cual las diferencias entre las Partes deberán ser arregladas mediante negociaciones directas; y que en caso de que las Partes no puedan llegar a un acuerdo dentro de los seis (6) meses siguientes a la iniciación de la disputa, la controversia deberá ser sometida a un tribunal de arbitramento, cuya conformación se encuentra sometida a las reglas fijadas previamente en el mismo Acuerdo.
2. Para el suscrito magistrado, el anterior precepto que regula la solución de controversias entre las Partes en este Acuerdo, resulta violatorio del artículo 2 de la Constitución Nacional, el cual consagra que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, finalidades que deben cumplir muy especialmente los jueces de la República en su misión de administrar justicia, en armonía con lo dispuesto por el artículo 116 Superior.

Así mismo, considero que tal norma es contraria al artículo 9 de la Constitución Política, el cual consagra el principio de soberanía nacional como esencial y determinante en el desarrollo de las relaciones exteriores del Estado colombiano, una de cuyas principales expresiones la constituye la competencia de los jueces nacionales para administrar justicia y garantizar los derechos de los ciudadanos colombianos, soberanía que se manifiesta muy especialmente mediante la potestad y competencia de los jueces de la República investidos por el pueblo soberano y la Constitución Nacional para administrar justicia en nombre y por mandato de éstos, en concordancia con el artículo 116

Superior.

En este sentido, en mi criterio, cuando en un Acuerdo o Convenio internacional el Estado colombiano acepta como único y exclusivo mecanismo de resolución de conflictos que surjan entre las Partes los tribunales de arbitramento, está renunciando a su soberanía nacional en su función pública de administrar justicia. Así mismo, esta aceptación afecta dicha soberanía, respecto de la resolución de temas que tienen que ver directamente con la protección y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, los cuales ya no van a poder ser resueltos por los jueces de la República sino solo a través de este mecanismo alternativo de solución de conflictos que constituye el tribunal de arbitramento.

3. En relación con este tema jurídico relativo a la adopción del mecanismo de tribunal de arbitramento como único mecanismo de resolución de conflictos entre las Partes firmantes de un Acuerdo, Convenio o Tratado internacional, considero conveniente aclarar así mismo, que tal mecanismo de resolución de controversias constituye uno y tan solo uno de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, y que como mecanismo alternativo representa un mecanismo de justicia excepcional y subsidiario al mecanismo que constituye la regla general de administración pública de justicia por los jueces nacionales.

Así las cosas, es claro que el tribunal de arbitramento constituye una excepción a la regla general de administración de justicia por los jueces de la República, y que el aceptar que se convierta en la regla general de administración de justicia se encuentra claramente en contravía de lo dispuesto por el artículo 116 Superior.

Por ello insistí en que tal cláusula general de arbitramento constituye una vulneración a la soberanía nacional la cual se expresa a través de la soberanía judicial, por cuanto se consagra como regla general el mecanismo de arbitraje (que constituye un mecanismo excepcional y alternativo de resolución de conflictos), contrariando la regla general de administración de justicia por parte de los jueces de la República.

De otra parte, en cuanto a la naturaleza especial y excepcional de los tribunales de arbitramento, considero necesario recordar que la figura jurídica de estos tribunales surgió como alternativa supletoria y subsidiaria de carácter privado a la administración pública de justicia, por lo que no se puede extrapolar esta figura a tal punto de convertirla en la regla general. Adicionalmente, es importante para el suscrito aclarar que tal mecanismo alternativo de resolución de controversias, funciona bajo el supuesto de confidencialidad, de tal manera que no se puede investigar el proceso, a diferencia de la forma en que funciona la administración pública de justicia, característica que también resulta violatoria de la soberanía nacional, por cuanto en estas controversias se trata de la defensa de los intereses de la Nación y del Estado colombiano.

Por consiguiente, en criterio de este magistrado con esta cláusula el Estado colombiano renuncia a su soberanía judicial, pues el arbitramento no puede ser permanente, toda vez que como de su propia naturaleza se desprende, se trata de un mecanismo excepcional. Así, cuando estos tribunales de arbitramento se pactan con vocación de permanencia, se termina sustituyendo a los jueces de la República, lo cual es

en mi criterio claramente violatorio de la soberanía nacional.

4. Ahora bien, analizado este tema desde el punto de vista de la naturaleza y el carácter de las controversias que se dirimen en este tipo de tratados internacionales, observo que las materias que actualmente dan origen a los conflictos o controversias entre las Partes firmantes de Acuerdos, Convenios o Tratados internacionales, tienen que ver con temas esenciales para el Estado y sus nacionales, temas que afectan de manera directa los derechos fundamentales de los ciudadanos, por cuanto tratan por ejemplo de la determinación de derechos de autor y de propiedad intelectual e industrial, patentes, etc.

Por tanto, en mi opinión, con la aceptación de los tribunales de arbitramento como regla general para la solución de controversias, tribunales que por regla general favorecen intereses de los más grandes emporios, sean naciones, Estados o grupos económicos, se termina favoreciendo los intereses de estos, y con ello afectando también la igualdad y equidad entre las Partes.

Sobre este punto, advierte igualmente el suscrito Magistrado, que en el Convenio no se dice que la resolución de controversias a través del mecanismo de tribunal de arbitramento se de solo respecto de las inversiones, aunque el Convenio trate esencialmente sobre estas, sino que se entiende respecto de cualquier clase de controversia entre las partes, lo cual -como ya mencioné-, puede terminar afectando los derechos fundamentales de los nacionales.

En este orden de ideas, considero que con esta cláusula general de arbitramento se afecta la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales de los nacionales, pues la resolución de estas controversias por tribunales de arbitramento atienden generalmente intereses económicos del poder y no de los integrantes del común.

5. Finalmente, considero también que las reglas de procedimiento que se regulan en este Acuerdo para la solución de controversias entre los Estados Partes, a pesar de garantizar una etapa de arreglo directo y el agotamiento de la vía gubernativa, no garantizan el debido proceso, la defensa, la contradicción, la publicidad y la imparcialidad, en el marco de igualdad de condiciones entre las partes.

Fecha, ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Mediante concepto No. 4630 recibido en ésta Corporación el 6 de octubre del 2008.

2 Nótese que el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003, adicionó un último inciso al artículo 160 superior, que hace necesario en la actualidad que se anuncie previamente que un proyecto de ley será sometido a votación, en sesión distinta a aquella en la que se realizará la votación.

3 Dice el artículo 204 de la Ley 5ª de 1992: "Trámite. Los proyectos de ley orgánica, ley estatutaria, ley de presupuesto, ley sobre derechos humanos y ley sobre tratados internacionales se tramitarán por el procedimiento legislativo ordinario o común, con las especialidades establecidas en la Constitución y en el presente Reglamento.

4 Vgr. que entre el primer y segundo debate medie un lapso no inferior a ocho días, y que entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra transcurran por los menos quince días (Art. 160 C.P.)

5 También en otros casos en materia de leyes ordinarias, versar sobre una misma materia (art. 158 C.P.) y ser presentado por quien tuviese iniciativa para tal efecto (art. 154 C.P.)

6 El Art. 150 de la C.P. señala que: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. (...)". En la sentencia C-781 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, esta Corporación señaló que el legislador no puede alterar el contenido de los tratados introduciendo nuevas cláusulas, ya que su función consiste en aprobar o improbar la totalidad del tratado. Si el tratado es multilateral, sin embargo, es posible hacer declaraciones interpretativas, y, a menos que estén expresamente prohibidas, también se pueden introducir reservas que no afecten el objeto y fin del tratado. Según lo dispuesto en el Reglamento del Congreso, existe la posibilidad de presentar propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reserva respecto de Tratados y Convenios Internacionales (Art. 217 de la Ley 5ª de 1992). En relación con esta posibilidad, en la Sentencia C-227 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía, la Corte señaló que durante el trámite de un proyecto de ley que aprueba el tratado, pueden presentarse propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reserva respecto de tratados y convenios internacionales.

7 El artículo 19 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados dice: "Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos: a) que la reserva esté prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trata (...)".

8 De acuerdo a la sentencia C-781 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la "omisión, de no entregar el tratado a tiempo, no modifica la naturaleza de la ley aprobatoria del tratado, ni afecta la validez de su trámite legislativo, sin embargo, tiene dos consecuencias importantes. En primer lugar, ocurrida la omisión, la Corte Constitucional puede aprehender de oficio el estudio de constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias. En segundo lugar, como es posible que escape al conocimiento de la Corte la celebración de un tratado y la expedición de la correspondiente ley aprobatoria, es procedente la admisión de la demanda de cualquier ciudadano, caso en el cual la Corte aprehenderá la revisión de constitucionalidad del tratado y de la ley, no sólo con base en los cargos presentados por el ciudadano, sino que realizará el análisis integral, de acuerdo con la facultad prevista en el numeral 10, del artículo 241 Superior".

9 Sentencia C-031 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

10 Según certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores. Folio 1, cuaderno 1 de pruebas.

11 El Ministerio de Relaciones Exteriores, en informe presentado a esta Corporación el 28 de julio de 2008, por la Coordinadora del Área de Tratados, Dra. Margarita E. Manjaréz Herrera, señaló que:

“El 5 de mayo de 2006, el Presidente de la República confirió Plenos Poderes al señor Jorge Humberto Botero, Ministro de Comercio, Industria y Turismo, para que en nombre del Gobierno Nacional procediera a la suscripción del referido instrumento internacional. (Anexos)” (Folio 1, cuaderno 1 de pruebas). Con todo, como la copia de los Plenos Poderes conferidos al Dr. Jorge Humberto Botero no se adjuntó debidamente al expediente, la confirmación ejecutiva por parte del Presidente de la República soluciona cualquier problema de la legitimidad de la representación internacional en la materia. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Ley 32 de 1985, Artículo 7, literal a) numeral 2º, dice lo siguiente: “7. Plenos poderes. (...) 2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado (...)”. En las sentencias C-241 de 2005, C-820 de 2004 y C-280 de 2001, se convalidó la representación del Estado colombiano por ministros distintos al de Relaciones Exteriores, con ocasión de los plenos poderes que les fueron conferidos.

12 El artículo 8º de la Convención de Viena dice: “Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización. Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 7, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado”.

13 Copia de la aprobación ejecutiva. Folios 17, cuaderno 1 de pruebas. Expediente Lat 328.

14 Ley 32 de 1985.

15 Ver sentencia C-251 de 1997. En la sentencia C-400 de 1998, dijo igualmente la Corte lo siguiente: “Esta Corporación encuentra perfectamente acorde con el ordenamiento constitucional la figura de la confirmación, según la cual, un acto ejecutado por una persona que no pueda considerarse autorizada para representar al Estado o a una organización internacional, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado o esa organización. Es más, en numerosas ocasiones, la Corte ha hecho referencia a la figura de la confirmación presidencial, como una concreción en el constitucionalismo colombiano de este principio, que le ha permitido considerar subsanado cualquier vicio en la negociación y suscripción de un tratado por nuestro país, si figura en el expediente la aprobación o confirmación por el Presidente de la República, antes de que el tratado sea sometido a consideración del Congreso”.

16 Folio 17, cuaderno principal.

17 Certificación de la Coordinadora del Área de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores. Folio 1, cuaderno 1 de pruebas.

18 Copia de la Gaceta 460 de 2006. Pág. 5-12. Folio 8, cuaderno de pruebas No 1.

20 Gaceta 438 de 2006. Pág. 1 y 2. Folios 32 y 33, cuaderno No 2 de pruebas.

21 Gaceta 438 de 2006. Pág. 17. Folio 48, cuaderno No 2 de pruebas.

22 Folio 1, cuaderno 2 de pruebas.

23 Copia Autenticada Gaceta No 265 de 2007. Pág. 18-19. Folio 113, cuaderno 3 de pruebas.

24 Gaceta No 462 de 2007. Pág. 45. En el acta se lee: “Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. Sí señora Presidente, los siguientes son los proyectos para la próxima sesión: (...) Para Segundo Debate:(...) Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado, por medio de la cual se aprueba el convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la promoción y la protección recíproca de inversiones y su protocolo hecho en Berna el 17 de mayo de 2006”.

25 Gaceta No 463 de 2007. Pág. 37.

26 En el acta se lee: “Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. Sí Señora Presidenta, los Proyectos para la próxima sesión son los siguientes:(...) Proyecto de Ley para Segundo Debate: (...) Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado, por medio de la cual se aprueba el convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la promoción y la protección recíproca de inversiones y su protocolo, hecho en Berna el 17 de mayo de 2006. (...) Están leídos los Proyectos para la próxima Sesión, Señora Presidenta. (...) La Presidenta de la Corporación, honorable Senadora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda manifiesta lo siguiente: En razón a que el próximo martes, es día festivo 7 de agosto, el miércoles 8, es el día en el que la Registraduría cierra la posibilidad de inscripción de candidatos y sobre la base de la reunión de hoy con los Voceros de los Partidos, se ha solicitado que la Sesión del día miércoles de la semana próxima, se pase para el jueves con el ánimo de que los Partidos tengan la posibilidad de estar hasta el último momento pendiente de los avales. Le informo a la Plenaria que en el día de hoy, hicimos ver a los Directivos de los Partidos la necesidad de combinar nuestro ejercicio electoral con las Sesiones del Congreso, razón por la cual pido, la concurrencia para el próximo jueves 9 de agosto en Sesión Plenaria a partir de las 3:00 de la tarde, para los Proyectos que fueron leídos en el Orden del Día”. Al final se lee: “Siendo las 8:15 p.m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día jueves 9 agosto de 2007 a las 3:00 p.m.” (Subrayas fuera del original)

27 Gaceta No 467 de 2007. Página

28 En el acta se lee: "Lectura de ponencias y consideración de Proyectos en Segundo Debate. (...) 7. Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado, por medio de la cual se aprueba el convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la promoción y la protección recíproca de inversiones y su protocolo, hecho en Berna el 17 de mayo de 2006. (...) Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. Sí señora Presidenta, los proyectos para discutir y votar en la próxima Sesión Plenaria del Senado son los siguientes:(...) Proyectos para segundo debate: (...) Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado, por medio de la cual se aprueba el convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la promoción y la protección recíproca de inversiones y su protocolo, hecho en Berna el 17 de mayo de 2006. (...) La Corte mediante Sentencia o auto ha exigido que la Secretaría cada vez que anuncie los proyectos se lea el número y el título de cada proyecto que se vaya a votar, es por eso que esta Secretaría ha iniciado a leer los proyectos para discutir y votar (...)." Al final se lee: "Siendo las 5:10 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día martes 21 agosto de 2007, a las 3:00 p.m.". (Subrayas fuera del original)

29 Gaceta No 488 de 2007. Pág. 47 y 48. Dice el acta: "Lectura de ponencias y consideración de Proyectos en Segundo Debate. (...) 7. Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado, por medio de la cual se aprueba el convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la promoción y la protección recíproca de inversiones y su protocolo, hecho en Berna el 17 de mayo de 2006. (...) Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. Sí señor Presidente, proyectos para discutir y votar en la próxima sesión son los siguientes: (...) Proyectos para segundo debate: (...) Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado, por medio de la cual se aprueba el convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la promoción y la protección recíproca de inversiones y su protocolo, hecho en Berna el 17 de mayo de 2006. (...) Están leídos los proyectos con informe de objeciones y proyecto para segundo debate para la próxima sesión señor presidente (...)" Al final: "Siendo las 10:05 p.m. la Presidencia levanta la sesión y convoca para mañana 22 de agosto de 2007, a las 3 p.m.". (Subrayas fuera del original)

30 Gaceta No 491 de 2007. Pág. 11

31 Dice el Acta: "Lectura de ponencias y consideración de Proyectos en Segundo Debate. (...) 7. Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado, por medio de la cual se aprueba el convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la promoción y la protección recíproca de inversiones y su protocolo, hecho en Berna el 17 de mayo de 2006. (...) Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirá y aprobarán en la próxima sesión. Sí señora Presidenta la Secretaría antes quiere leer los proyectos que se van a discutir y votar en la próxima sesión como lo ordena la Constitución y la Corte Constitucional, esto estoy previendo cualquier situación señor Senador, es solo una prevención; como objeciones del señor Presidente. (...) Proyecto de ley para Segundo Debate. (...) Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado, por

medio de la cual se aprueba el convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la promoción y la protección recíproca de inversiones y su protocolo, hecho en Berna el 17 de mayo de 2006. (...) Al final: “Siendo las 4:35 p.m. la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día martes 28 de agosto de 2007, a las 2 p.m.”.

32 Gaceta No 486 de 2007. Pág. 11. Dijo el acta: “Sírvase señor Secretario anunciar los proyectos para la próxima sesión. (...) Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. Los proyectos son, los siguientes señor Presidente. (...) Proyectos para segundo debate: (...) Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado, por medio de la cual se aprueba el convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la promoción y la protección recíproca de inversiones y su protocolo, hecho en Berna el 17 de mayo de 2006. (...) Todos estos Proyectos están debidamente publicados en la Gaceta del Congreso, están leídos los Proyectos y los informes de objeciones para la próxima sesión señor Presidente”. Al final se lee: “Siendo las 4:35 p.m. la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día Martes 4 de septiembre de 2007, a las 2 p.m.” (Subrayas fuera del original).

33 Gaceta No 508 de 2007. Pág. 1, 45 y 46. Folios 93 y 94, cuaderno 3 de pruebas. Dice la Gaceta: “Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. Sí señor Presidente, son 32 proyectos, son los siguientes, para debatir en la próxima sesión: (...) Proyectos para Segundo Debate. (...) Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado. (...) Son los proyectos para debatir en la próxima sesión plenaria, señor Presidente y Honorables Senadores”.

34 Gaceta 509 de 2007. Pág. 28. Cuaderno 3 de pruebas.

35 Dice el Acta: “Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003 la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión (...) Proyectos para segundo Debate: (...) Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado (...)”. Al final se lee: “Siendo las 4:45 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día martes 11 de septiembre de 2007, a las 2:00 p. m.”

36 Gaceta No 542 del 11 de septiembre de 2007. Dijo el acta: “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. Los proyectos para la próxima sesión son los siguientes, señor Presidente: (...) Proyectos para segundo Debate: (...) Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado, por medio de la cual se aprueba el convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la promoción y la protección recíproca de inversiones y su protocolo, hecho en Berna el 17 de mayo de 2006. (...) Siendo las 7:30 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el próximo martes 18 de septiembre de 2007, a las 3:00 p. m”.

37 Dice el Acta: “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. Sí señora Presidenta, los proyectos para discutir y votar en la próxima sesión Plenaria del Senado son los siguientes: (...) Para segundo Debate: (...) Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado.”

38 Gaceta 544 de octubre de 2007.

39 Dice el acta: “La Presidencia somete a consideración de la plenaria el Orden del Día de la presente sesión y, aplaza su discusión, hasta tanto se constituya el quórum decisorio. Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima semana (...) Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado (...)” Y al final se observa: “Siendo las 3:55 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día martes 16 de octubre de 2007, a las 3:00 p.m.”

40 Se lee en la Gaceta: “Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima semana. Sí señora Presidenta honorables Senadores los Proyectos para debatir y votar en la siguiente sesión Plenaria son los siguientes: Proyectos para Segundo Debate. (...) Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado, (...). Al final: “Siendo las 8:05 p.m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día martes 30 de octubre de 2007, a las 3:00 p.m.”

41 Dice el acta: “Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima semana. Sí, señora Presidenta, honorables Senadores los proyectos para discutir y votar en la próxima reunión son los siguientes: (...) Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado (...).” Al final: “Siendo las 11:45 p.m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día martes 6 de noviembre de 2007, a las 3:00 p.m.”

42 Dice el acta: “Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima semana. Señor Presidente, los proyectos para la próxima sesión son los siguientes: (...) Segundo Debate: Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado. (...) A ver, a mí me hubiera gustado que este Debate, terminara como deben de terminar todos los Debates, desafortunadamente la inasistencia o la asistencia pero después la falta de la permanencia en el Recinto de los honorables Senadores, hace que tengamos un Quórum precario y que no podamos aprobar la sesión permanente, así que nos quedan pocos minutos, nosotros vamos a continuar el Debate el próximo martes a las 2:00 de la tarde, (...). Finalmente “Siendo las 8:30 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día martes 13 de noviembre de 2007, a las 2:00 p. m”.

43 Dice el acta: “Por instrucciones de la presidencia y de conformidad con el acto Legislativo número 01 de 2003 la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. Sí señora Presidenta, los siguientes son los Proyectos para discutir y votar en la próxima sesión plenaria del Senado: Proyectos para Segundo

Debate Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado (...) Siendo las 11:59 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día miércoles 14 de noviembre de 2007, a las 2:00 p. m”.

44 Se lee en el acta: “Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003 la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. (...) Sí señora Presidenta, los siguientes son los proyectos para discutir y votar el la próxima sesión Plenaria del Senado de la República: (...) Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado, por medio de la cual se aprueba el Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones y su Protocolo, hecho en Berna el 17 de mayo de 2006. Siendo las 7:20 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día martes 20 de noviembre de 2007, a las 10:00 a.m.”

45 Dice la Gaceta: “Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo No 01 de 2003 la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión: (...) Para segundo debate: (...) Proyecto de ley 145 de 2006 Senado. (...) Siendo las 4:55 p.m., la presidencia levanta la sesión y convoca para el miércoles 21 de noviembre de 2007 a las 2 p.m.”.

46 Dice el acta en mención: “Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. //Señora Presidenta, los proyectos para votar y debatir en la siguiente sesión plenaria son los siguientes: (...) Para Segundo Debate Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado (...) Siendo las 7:35 p.m., la Presidencia levanta la sesión, y convoca para el día martes 27 de noviembre de 2007, a las 2:00 p. m”.

47Dice la gaceta: “La Presidencia manifiesta: Senador un segundito, un segundito no más, un segundito no más, un segundito, ¿puedo leer los proyectos y continúa con el uso de la palabra? Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Alfonso Núñez Lapeira: Voy a seguir señor Presidente, porque ya pasaron las doce de la noche, es que voy a hacer cumplir el Reglamento, si alguna vez me tocaba señor Presidente o simplemente termino y dejo constancia que ya se pasó la hora, que no se quiso verificar el quórum y vamos a ver qué pasa desde el punto de vista legal, pero esto que lo hago con toda tranquilidad es porque aquí no puede seguir sucediendo, que los que somos leales con unos principios, estudiamos, nos quedamos hasta última hora de la noche, se hacen todas las maravillas para que no podamos hablar e intervenir, es decir, nos tienen bloqueados y eso también lo tiene que saber la Nación. (...) Siendo las 12:00 a.m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día miércoles 28 de noviembre de 2007, a las 3:00 p.m.”.

48 Gaceta del Congreso 41 de 2008. Pág. 43 y 44.

49 Certificación del 24 de noviembre de 2008. Folios 1 y 2, cuaderno 4 de pruebas.

50 Página 13 de la Gaceta 651 de 2007.

51 Gaceta No 85 del 26 de marzo de 2007. Pág. 7 a 10. Folio 144, cuaderno 5 de pruebas.

52 Página 4.

53 Página 8.

54 Folio 3, cuaderno de pruebas No 5.

56 Gaceta No 85 del 26 de marzo de 2007. Pág. 7 a 10. Folio 144, cuaderno 5 de pruebas.

57 El artículo 160 en su último inciso, adicionado por el Acto Legislativo No 01 de 2003, reza 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”.

58 Véase: Auto 038 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Sentencia C-533 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

59 Sentencia C-644 de 2004, MP: Rodrigo Escobar Gil.

60 Sentencia C-644 de 2004, MP: Rodrigo Escobar Gil. Ver igualmente Auto 089 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

61 Sentencia C-036 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Véase entre muchas otras las sentencias C-644 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-549 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-172 de 2006, M.P.: Jaime Córdoba Triviño; C-241 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y los Autos 038 de 2004 y 089 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

62 Auto 311 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

63 Ver adicionalmente la sentencia C-322 de 2006.

64 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-473/05.

65 Auto 311 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

66 Auto 089 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

67 Sentencia C-533 de 2004, MP. Álvaro Tafur Galvis. Ver igualmente Auto 089 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

68A título de ejemplo, en Sentencia C-400 de 2005, la Corte consideró que la fecha del anuncio fue implícitamente determinada por el secretario de la comisión, cuando señaló que quedaban “proyectos para anunciar para la próxima sesión. Fuera de los proyectos que no se han discutido hoy, como son el 39/2003 y el 59/2003. Queda pendiente de discutir para la próxima sesión el proyecto de ley No. 05/2003 Senado

(...)”, ya que del contexto en que se surtió el anuncio, se desprendió que los parlamentarios habían quedado claramente enterados de la fecha correspondiente. En la Sentencia C-780 de 2004, la Corte avaló que la Comisión Segunda de la Cámara informara que los proyectos serían incluidos en la sesión de “la próxima semana”, ya que pese a que dicha expresión no permitía fijar con precisión la sesión en la cual serían discutidos los proyectos, del contexto del debate 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. También en el Auto 311 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) se explicó que un anuncio hecho “para la “sesión de mañana” por el Secretario General de la Comisión” era constitucionalmente válido, porque del contexto en que se hizo, se pudo extraer la intención de la Comisión de someter a votación todos los proyectos anunciados en la sesión anterior.

69 M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa

70 Gaceta 438 de 2006. Pág. 1 y 2. Folios 32 y 33, cuaderno No 2 de pruebas.

71 Gaceta 438 de 2006. Pág. 17. Folio 48, cuaderno No 2 de pruebas.

72 Gaceta No 462 de 2007. Pág. 45. En el acta se lee: “Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, la Secretaría anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. Sí señora Presidente, los siguientes son los proyectos para la próxima sesión: (...) Para Segundo Debate:(...) Proyecto de ley número 145 de 2006 Senado, por medio de la cual se aprueba el convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la promoción y la protección recíproca de inversiones y su protocolo hecho en Berna el 17 de mayo de 2006”.

73 Ver artículo 116 de la Ley 5ª de 1992.

74 En la sentencia C-533 de 2004 se dijo que la omisión por parte del ejecutivo de enviar en tiempo a la Corte Constitucional los tratados para revisión, constituían una irregularidad externa que no se configuraba como un vicio procedimental. Así se expuso que “la omisión anotada, no configura un vicio de forma o de procedimiento en la formación del Tratado y de su ley aprobatoria, pues se trata de una irregularidad externa que se relaciona específicamente con la responsabilidad del Gobierno de acatar el mandato constitucional contenido en el numeral 10o. del artículo 241 constitucional.”.

75 La Ley 5ª de 1992 en su artículo 66, reza lo siguiente: “Integración y funciones. Para el mejor desarrollo de la labor legislativa y administrativa, los Presidentes y las Mesas Directivas de las Cámaras y sus Comisiones Permanentes podrán designar Comisiones Accidentales para que cumplan funciones y misiones específicas”

76 Únicamente de creación legal, según el artículo 62 de la Ley 5ª de 1992.

77 La Carta Política de 1991, estableció una competencia limitada para las

comisiones accidentales, las cuales debían observar las siguientes restricciones conforme a lo que disponía el artículo 161 Superior, sin perjuicio de las reglas adicionales fijadas por el artículo 9º del Acto Legislativo 01 de 2003 y que han debido ser observadas desde la entrada en vigencia de esta normativa: a. Las comisiones accidentales sólo pueden ser conformadas cuando surjan discrepancias entre las Cámaras respecto de un proyecto, en los términos del inciso final del artículo 186 de la Ley Orgánica por medio de la cual se expidió el reglamento del Congreso de la República y que como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional pueden surgir, entre otros casos, i) cuando el texto haya sido acogido sólo por una de las Cámaras, ii) cuando una de las Cámaras aprueba un artículo y éste es negado por la otra, o iii) cuando aprobado el texto por ambas cámaras exista una diferencia entre el aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes y el aprobado en la plenaria del Senado de la República o viceversa. b. Se exige que el texto unificado preparado por la comisión accidental se someta a la consideración y aprobación por las plenarias de Cámara y Senado. c. Para que las modificaciones a un proyecto de ley sean admisibles es necesario que se refieran a la misma materia, es decir, que las normas adicionadas o modificadas han de mantenerse estrechamente ligadas con el objeto y contenido del proyecto debatido y aprobado por las Cámaras. De esta manera, la competencia de la comisión accidental es de conciliación entre textos divergentes o disímiles, lo que la faculta para introducir modificaciones a los textos discordantes y crear, si es del caso, textos nuevos, si con ellos se logran superar las divergencias.// Existe un límite material a la función de la comisión de conciliadores el cual se circunscribe a los textos no coincidentes del proyecto aprobado en Cámara y el aprobado en el Senado y, por ende, sobre la materia de que éstos traten. De esta manera, a la luz de los artículos 121 y 161 de la Carta Política, el desbordamiento de ese límite material, debe entenderse como “la usurpación de una competencia que es exclusiva de las comisiones constitucionales permanentes y de las cámaras en pleno,” lo cual genera la inconstitucionalidad de la norma aprobada en esas condiciones.

78 Sentencia C-737 de 2001 MP: Eduardo Montealegre Lynett. SV: Marco Gerardo Monroy Cabra; Álvaro Tafur Galvis; Jame Araujo Rentería; Clara Inés Vargas Hernández; Alfredo Beltrán Sierra.

79 (i) Establecer condiciones más exigentes para la creación de partidos y movimientos políticos; (ii) listas únicas avaladas por estos últimos; (iii) cifra repartidora para asignar curules, entre otras.

80 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-927/07 M.P. Humberto Sierra Porto.

81 Sentencia C-760 de 2001 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa. La sentencia revisó la Ley 600 de 2000 encontrando que las enmiendas realizadas a ciertos artículos de la norma no fueron leídas en Plenaria de la Cámara y que tampoco fueron publicadas, ni su texto se repartió formalmente lo que hizo que se aprobara una norma que sólo se conocía parcialmente. Lo anterior se hizo equivalente a la ausencia de debate y a la invalidez de la subsiguiente votación, lo que configuró un vicio insubsanable para los artículos desconocidos. La Corte expresó al respecto: “La Corte ha encontrado que la falta de conocimiento respecto de las

proposiciones de enmienda presentadas por los representantes Rincón y Rueda a la plenaria de la Cámara de Representante durante la sesión del día 6 de junio de 2000, determina una inconstitucionalidad parcial por vicios de trámite, ya que equivale a la ausencia de debate y a la invalidez subsiguiente de la votación”.

82 En el caso de los tratados internacionales, sin embargo, según el artículo 217 de la Ley 5ª de 1992, el “texto de los tratados no puede ser objeto de enmienda”. Pueden presentarse propuestas de no aprobación, aplazamiento o de reserva. No obstante la reserva sólo puede ser planteada en los Tratados que prevean esa posibilidad o cuyo contenido así lo admita. Dichas propuestas, según el artículo 217 de la Ley 5ª de 1992, siguen el procedimiento de las enmiendas. En el caso del tratado en mención, nadie presentó propuestas de no aprobación, - la ponencia es favorable -, ni de aplazamiento, ni de reserva.

83 El artículo 157 de la Carta dice lo siguiente: “Ningún proyecto será ley sin los siguientes requisitos: 1) Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva (...)”. Ahora bien, la expresión antes “de darle curso en la comisión respectiva”, se refiere naturalmente a la publicación oficial (i) del proyecto en sí (Artículo 144 de la ley 5ª de 1992) y (ii) a la publicación del informe de ponencia correspondiente (Artículo 156 de la Ley 5ª de 1992). En efecto, el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, lo expresa de la siguiente forma: “Presentación y Publicación de la Ponencia. El informe será presentado por escrito, en original y en dos copias, al secretario de la Comisión Permanente. Su publicación se hará en la gaceta del Congreso. (...)”. El artículo 157 de la Ley 5ª de 1992 dice: “Iniciación del Debate. La iniciación del primer debate no tendrá lugar antes de la publicación del informe respectivo. No será necesario dar lectura a la ponencia, salvo que así lo disponga, por razones de conveniencia, la comisión. //El ponente, en la correspondiente sesión absolverá las preguntas y dudas que sobre ella se le formulen y luego comenzará el debate (...)”. Por consiguiente, una sana hermenéutica de estos artículos, supone que previo al debate correspondiente frente a un proyecto de ley, los miembros del congreso deben conocer el proyecto y el informe de ponencia.

84 Auto 089 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

85 En el Auto 232 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, se sostiene sobre la publicación del informe de ponencia antes del debate, lo siguiente: “Dentro de los mecanismos que prodigan eficacia material al principio de publicidad al interior del trámite legislativo, se encuentra la obligación de publicar los proyectos de ley y las ponencias correspondientes, condición regulada por los artículos 157-1 y 160 C.P. y los artículos 156 y 157 de la Ley 5ª de 1992. De acuerdo con las disposiciones constitucionales, ningún proyecto podrá convertirse en ley si no cumple, entre otros requisitos, con su publicación oficial por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva (Art. 157-1 C.P.). Del mismo modo, la Carta determina que todo proyecto de ley o de acto legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y deberá dársele el curso correspondiente (Art. 160 C.P.). Esta previsión ha sido interpretada por esta Corporación en el sentido que si bien no establece la obligación de publicar el informe de ponencia, debe entenderse que dicho requisito es implícito a la efectiva deliberación

legislativa, pues no tendría sentido alguno que se dispusiera por la Constitución que deba proveerse el informe y éste permaneciera oculto. //Y es precisamente la necesidad de preservación del principio de publicidad la que justifica lo previsto por el artículo 156 del Reglamento del Congreso. Esta norma prevé que el informe de ponencia deberá presentarse por escrito, en original y dos copias, al secretario de la comisión permanente, garantizándose su publicación en la Gaceta del Congreso dentro de los tres días siguientes. No obstante la misma norma establece un procedimiento alternativo, avalado por la jurisprudencia constitucional” de reproducción del documento y distribución a los congresistas, “sin perjuicio de su posterior oportuna reproducción en la Gaceta del Congreso”.

86 Sentencia C-309 de 2007.

88 Sentencia C-358 de 1996 y C-309 de 2007.

89 Gaceta del Congreso No 85 del 26 de marzo de 2008.

90 Gaceta No 85 del 26 de marzo de 2008.

91 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

92 En la sentencia C-309 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, a título de inversiones se incluyeron “activos, derechos, créditos, contratos” de diversa índole y se encontró que tales conceptos eran ajustados a la Carta.

93 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

94 Ver las sentencias citadas C-358/96 y C-379/96

95 Sentencia C-294 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería. Ver también C-309 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

96 Sentencia C-309 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

97 Esta doctrina ha sido confirmada por la sentencia C-309 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

98 Sentencia C-309 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

99 En la sentencia C-059 de 2001 se dijo que: “El instituto de la expropiación descansa sobre tres pilares fundamentales: i) el principio de legalidad fundamento de todo Estado de Derecho, ii) la efectividad del derecho de defensa y del debido proceso del particular que va a ser expropiado y iii) el pago de una indemnización que no haga de la decisión de la administración un acto confiscatorio, expresamente prohibido en el artículo 34 de la Constitución”.

100 Ver sentencia C-358 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-379 de 1996 y C-008 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero. .

101 Cfr. Sentencia C-059 de 2001 M.P. Martha Victoria Sánchez.

102 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-158 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, donde la Corte analizó las implicaciones del Acto Legislativo No. 1 de 1999, que excluyó esta forma de expropiación.

103 Cfr. Sentencia C-309 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. C-309 de 2007. 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,

104 Cfr. Sentencia C-961 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Protocolo Modificatorio 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”,

105 Sentencia C-294 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería

106 M.P. Manuel José Cepeda.

107 Sentencia C-153 de 1994, MP: Alejandro Martínez Caballero, ya citada.

108 Ricardo García Macho, “Contenido y límites del principio de la confianza legítima”, en Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí, Madrid, Edit. Civitas, 1989, p. 461.

109 Sentencia C-309 de 2007. Ver sentencias C-088 de 1997 C-358/96 y reiterados en la sentencia C-379/96,

110 Sentencia C-179 de 1994, MP: Carlos Gaviria Díaz, donde la Corte examinó, entre otras cosas, la constitucionalidad de la regulación de la expropiación y de la ocupación en caso de guerra en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción (artículo 26 de la Ley Estatutaria). En dicha sentencia, la Corte examina los distintos tipos de expropiación que permite la Carta, en particular la expropiación sin indemnización en caso de guerra, la cual, a juicio de la Corte se refiere exclusivamente a bienes muebles, pues en el caso de los bienes inmuebles, lo que procede es la ocupación temporal con indemnización posterior de todos los daños causados. La Corte encontró que la disposición resultaba conforme a la Carta porque garantizaba el debido proceso y se ajustaba a las condiciones constitucionales para la expropiación.

111 Sentencia C-961 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda.

112 Ver Ian Bowllie, Principles of Public International Law 509. Oxford University Press, 2003. Puede verse igualmente al respecto la sentencia Metalclad Corporation vs. México bajo las reglas del NAFTA, en el centro internacional de arreglo de diferencias relativas a las inversiones, CIADI, 209, decisión de Agosto de 2000. El caso Tecmed S.A. vs. México, de Mayo de 2003 en el que se cita el caso de la Corte Europea de Derechos Humanos del 21 de Febrero de 1986, relevante en cuanto al alcance de esas medidas y de lo que se entendería por expropiación indirecta. En el caso Firmans Fund vs. México Arbitramento (AF) 02/01 en el CIADI, se dijo que son elementos necesarios para que una medida regulatoria no constituya expropiación (i) la proporcionalidad de la medida; (ii) que esa medida no sea discriminatoria y (iii) que sea expedida en buena fe por el Estado. Con todo, se resalta que la doctrina no es unánime en el alcance de la expresión. En

materia tributaria, ver especialmente la sentencia *Occidental Exploration and production company vs. República del Ecuador* (London Court of Internacional Arbitration Administrad Case No UN 3467 (2004), y el caso *Feldeman Karpa vs. México* (Case No ARB (AF) /99/1 en lo concerniente al Nafta/TLCAN.

113 Asunto *Metalclad Corp. vs. México*, ARB (AF)/97.1, TLCAN, 2001.

114 Asunto *CME vs. la República Checa*, UNCITRAL Tribunal Arbitral, Laudo Parcial, 2001.

115 Asunto *Técnicas medioambientales Tecmed S.A. vs. México*. ARB (AF) /00/2, 2003.

116 Asunto *Revere Copper and Brass Inc. vs. Overseas Private Investment Corporation*, 1978.

117 Asunto *Goetz and Others vs. República de Burundi*, ICSID, 1998.

118 Asunto *Starrett Housing Corp. vs. Government of the Islamic Republic of Irán*, Tribunal de Reclamaciones Irán- US, 1983.

119 El numeral 6º del artículo 22.3 en materia de Tributación, del capítulo 22 del Tratado de Libre Comercio suscrito con EE.UU., reza lo siguiente en lo pertinente: "(...) Un inversionista que pretenda invocar el artículo 10.7 (Expropiación e Indemnización) con respecto a una medida tributaria, deberá primero someter el asunto a las autoridades competentes de la parte demandante y demandada señaladas en el Anexo 22.3 al momento de entregar la notificación de su intención de someter una reclamación a arbitraje conforme al Artículo 10.16 (Sometimiento de una reclamación al arbitraje), para que dicha autoridad determine si la medida tributaria constituye una expropiación. Si las autoridades competentes no acuerdan examinar el asunto o si, habiendo acordado examinarlo no acordaren que la medida no constituye una expropiación, dentro de un plazo de seis meses después de que se les haya sometido el asunto, el inversionista podrá someter su reclamación al arbitraje de conformidad con el Artículo 10.16 (Sometimiento de una reclamación al arbitraje)". (Subraya fuera del original).

120 Dijo la sentencia C-750 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) sobre el capítulo 22, que incluye una cláusula semejante a la 8ª, de este convenio: "De otro lado, el artículo sobre excepción tributaria establece como regla general que ninguna disposición del acuerdo se aplica a medidas tributarias salvo lo dispuesto en el mismo. Al igual, indica que nada de lo dispuesto en el Acuerdo afectará los derechos y obligaciones de cualquier Parte bajo cualquier convenio tributario. Instituye que en caso de incompatibilidad entre este acuerdo y un convenio tributario suscrito por las Partes prevalecerá el convenio en la medida de la incompatibilidad bajo las salvedades y precisiones establecidas. (...) En consecuencia, las disposiciones sobre excepciones al Acuerdo tienen principalmente una finalidad de exclusión de determinados ámbitos superiores garantizados constitucionalmente para beneficio del interés general, la seguridad esencial, tributación y confidencialidad de la información de los Estados Partes, fortaleciendo la integración económica bajo los principios de soberanía nacional y autodeterminación de los pueblos (art. 2, 9, 15, 49, 74, 79, 80, 212, 213, 215, 226 y 227 de la Constitución. Por consiguiente esta Corte procederá a declarar la exequibilidad del presente Capítulo, junto

con el Anexo respectivo”.

121 Sentencia C-031 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto.

122 Sobre este tipo de medidas, puede verse el caso Occidental Exploration and Production Company vs. República del Ecuador (London Court of International Arbitration; Administered Case No 3467). En ese caso, la empresa Occidental suscribió un contrato con Petroecuador y desde 1999 había solicitado la devolución del IVA pagado en compra e importación de bienes y servicios utilizados en actividades de exploración y explotación relacionadas con las inversiones del contrato, devolución que venía siendo aceptada por la autoridad tributaria de ese país. No obstante en el 2001 la autoridad Tributaria se negó a efectuar dicha devolución invocando la no aplicación para esta empresa del artículo 69 del Estatuto Tributario. En el agotamiento de la vía gubernativa se revocaron incluso las resoluciones internas que había autorizado desde 1999 la devolución del IVA en este tipo de actividades y se le ordenó a la empresa la devolución de los dineros alegando error. La empresa acudió entonces a la Corte Internacional de Arbitraje de Londres. En esa oportunidad, si bien el tribunal internacional desestimó el argumento de expropiación, sí consideró que Ecuador le había dado un trato menos favorable a esta compañía y ordenó la retención de las sumas ya devueltas, en favor de la compañía y el derecho a la devolución del IVA correspondiente, objeto de disputa.

123 Sentencias C-51 de 2001 C-294 de 2002

124 Sentencia C-358 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

125 Sentencia C-294 de 2002

127 Sentencia C-51 de 2001

128 En ese convenio la cláusula rezaba lo siguiente: “Artículo IX. Solución de controversias entre una parte contratante y un inversionista de la otra parte contratante. //1. Las controversias que surjan en el ámbito de este Acuerdo, entre una de las Partes Contratantes y un inversionista de la otra Parte Contratante que haya realizado inversiones en el territorio de la primera, serán, en la medida de lo posible, solucionadas por medio de consultas. //2. Si mediante dichas consultas no se llegare a una solución dentro de tres meses a contar de la fecha de solicitud de arreglo, el inversionista podrá, remitir la controversia; //(a) a los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión; //b) A un tribunal ad hoc que, salvo que las partes en la diferencia acordaren lo contrario, se establecerá en virtud de las normas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; //c) A arbitraje internacional del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), creado por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, abierto para la firma en Washington el 18 de marzo de 1965. //3. Cada Parte Contratante da su consentimiento anticipado e irrevocable para que toda diferencia de esta naturaleza pueda ser sometida a cualquiera de los tribunales arbitrales señalados en los literales b) y c) del numeral anterior.

//4. Una vez que el inversionista haya remitido la controversia al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiera efectuado la inversión o a algunos de los tribunales arbitrales antes indicados, la elección de uno u otro procedimiento será definitiva; //5. Las sentencias arbitrales serán definitivas y obligatorias para las partes en litigio y serán ejecutadas en conformidad con la ley interna de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiere efectuado la inversión. //6. Las Partes Contratantes se abstendrán de tratar, por medio de canales diplomáticos, asuntos relacionados con controversias sometidas a proceso judicial o a arbitraje internacional, de conformidad a lo dispuesto en este artículo, hasta que los procesos correspondientes estén concluidos, salvo en el caso en que la otra parte en la controversia no haya dado cumplimiento a la sentencia judicial o a la decisión del Tribunal Arbitral, en los términos establecidos en la respectiva sentencia o decisión”.

129 Sentencia C-442/96. MP Eduardo Cifuentes Muñoz

130 El convenio revisado por esa sentencia con España, decía en su cláusula correspondiente lo siguiente: “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 (...) //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. (...) //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. (Subrayas fuera del original).