

LEY APROBATORIA DEL ACUERDO ENTRE COLOMBIA Y EMIRATOS ÁRABES UNIDOS SOBRE SERVICIOS AÉREOS-Inexequibilidad por incumplimiento del análisis de impacto fiscal

(...) la Corte declarará la inexequibilidad de la Ley 2246 de 2022, aprobatoria del “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos en relación con servicios aéreos entre y más allá de sus respectivos territorios”, suscrito en Brasilia, el 7 de noviembre de 2012”, pues en su trámite se incumplió el requisito de análisis de impacto fiscal, ordenado por el artículo 7° de la Ley 819 de 2003. Lo anterior, al constatar que los artículos 6° y 7.4 del tratado, concedían beneficios tributarios, por cuanto dicho vicio insubsanable no permite una decisión con efecto parcial en leyes de esta naturaleza. Por lo anterior, la Corte se abstendrá de continuar con el examen sobre el procedimiento legislativo y de adelantar el control material de la ley aprobatoria y el tratado.

TRATADOS INTERNACIONALES-Control tripartito en su incorporación

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEY APROBATORIA DE TRATADO-Características

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

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

Implica examinar si el tratado internacional y su ley aprobatoria cumplen los requisitos procedimentales previstos por la Constitución y por la Ley 5ª de 1992. Por lo tanto, se dirige, fundamentalmente, a examinar los siguientes aspectos concretos: (i) la validez de la representación del Estado colombiano en las fases de negociación, celebración y firma del tratado correspondiente; (ii) la verificación del análisis de impacto fiscal de la ley aprobatoria del tratado internacional, cuando las disposiciones de este último involucren un orden de gasto o concedan un beneficio tributario; (iii) el examen del cumplimiento del requisito de consulta previa, cuando el tratado internacional o las medidas que lo desarrollen impliquen una afectación directa a las comunidades implicadas; (iv) estudiar el trámite legislativo del proyecto de ley ante el Congreso de la República, de acuerdo con las reglas procedimentales para su publicación, deliberación y aprobación y el respeto por los principios de consecutividad e identidad flexible. Por último (v) la fase de sanción presidencial y envío a la Corte Constitucional.

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS-Control material

Acerca del control material, conviene señalar que este escrutinio tiene como propósito evaluar el contenido de todas y cada una de las cláusulas del instrumento internacional respectivo, para determinar su conformidad con la Carta. En otras palabras, a esta Corporación le incumbe “confrontar las disposiciones del tratado que se revisa y su ley aprobatoria, con la totalidad del texto constitucional -lo que incluye el llamado bloque de constitucionalidad stricto sensu-, con el propósito de establecer si sus disposiciones se ajustan o no al ordenamiento superior”. Esta labor comprende la integridad del texto y sus finalidades, esto es, todas las definiciones, anexos y pies de página incluidos en las disposiciones del instrumento internacional, así como cualquier comunicación entre las partes para acordar los compromisos asumidos.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Negociación, celebración y aprobación ejecutiva

ANALISIS DE IMPACTO FISCAL DE LAS NORMAS-Contenido y alcance

El deber general de analizar el impacto fiscal de todos los proyectos de ley que prevean una orden de gasto o un beneficio tributario. Tal análisis debe ser compatible con el marco fiscal de mediano plazo. Como lo ha explicado la doctrina autorizada, esta disposición parte de la distinción, propia de la hacienda pública, entre gastos presupuestales y gastos fiscales, como dos formas de gasto público.

ANÁLISIS DE IMPACTO FISCAL EN TRÁMITE LEGISLATIVO-Mandatos

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

La Corte ha sostenido asimismo que las leyes aprobatorias de tratados deben cumplir el análisis de impacto fiscal cuando incorporan una orden de gasto o un beneficio tributario. Por ejemplo, en la Sentencia C-091 de 2021, la Corte admitió que el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 es obligatorio para la aprobación legislativa de tratados internacionales de doble

tributación. Posteriormente, en la Sentencia C-170 de 2021, esta Corporación sostuvo que el análisis de impacto fiscal es exigible frente a todos los proyectos de ley aprobatorios de “tratados que consagren beneficios tributarios a favor de sujetos de derecho internacional, así como del personal diplomático o cooperante que apoya la ejecución de sus actividades en Colombia”.

BENEFICIO TRIBUTARIO-Alcance

La Sentencia C-126 de 2023 unificó la jurisprudencia en el sentido que la obligación contenida en el artículo 7° de la Ley Orgánica 819 de 2003 es aplicable a los tratados internacionales que ordenen gasto u otorguen beneficios tributarios, radicados en el Congreso de la República después de la notificación de la Sentencia C-170 de 2021, la cual ocurrió el 30 de julio de 2021. Esta postura se funda en el texto del artículo 7° de la Ley 819 de 2003 que refiere al trámite legislativo y no distingue respecto de la aprobación ejecutiva del tratado para su consideración en el Congreso de la República.

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Control integral

La Corte Constitucional ha descartado que pueda adelantar un control constitucional desagregado de las cláusulas de los tratados aprobados por el Congreso, para efectos de determinar si se cumplieron los requisitos del procedimiento en su ley aprobatoria. Al respecto, ha dicho que “los tratados deben concebirse, analizarse y discutirse en su integridad, como una unidad de sentido normativo. Su aprobación por el Congreso y la revisión previa de la Corte deben realizarse sobre la integralidad del tratado, y no escindirse en fragmentos aislados”. Esto no obsta para que la Corte, al ejercer las competencias establecidas en el artículo 241.10, declare, como lo ha hecho, la inexecutable por vicios materiales de cláusulas o expresiones determinadas de los tratados, sin que la decisión repercuta en la totalidad del instrumento internacional en cuestión. Lo anterior, conforme con lo dispuesto en la disposición constitucional citada y con la obligación a cargo del presidente de la República, en cuanto a manifestar el consentimiento con las reservas a lugar, en los términos de la decisión de esta Corporación.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C-175 DE 2023

Referencia: Expediente LAT-480

Revisión oficiosa del “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos en relación con servicios aéreos entre y más allá de sus respectivos territorios”, suscrito en Brasilia, el 7 de noviembre de 2012” y de su Ley aprobatoria 2246 de 2022

Magistrado sustanciador:

Juan Carlos Cortés González

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el artículo 241.10 de la Constitución, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en los artículos 36 a 38 y 44 del Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Mediante oficio recibido el 25 de julio de 2022¹, la secretaría jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia auténtica de la Ley 2246 del 11 de julio de 2022 para que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 241.10 de la Constitución², decida sobre su constitucionalidad.

1. El 29 de julio de 2022, se efectuó reparto por la Sala Plena y el 2 de agosto del mismo año, la secretaría general envió el proceso al despacho sustanciador para lo de su competencia³.

1. En auto del 16 de agosto de 2022, el despacho avocó su conocimiento. Además, decretó pruebas de oficio para verificar el trámite de la negociación y suscripción del tratado y de su ley aprobatoria. Específicamente, ordenó oficiar a los secretarios generales de ambas Cámaras del Congreso de la República para que enviaran copia del expediente legislativo correspondiente. También, las certificaciones en relación con algunos asuntos del trámite y requisitos del procedimiento legislativo. Además, pidió al Ministerio de Relaciones Exteriores que certificará quiénes suscribieron el instrumento internacional materia de revisión a nombre de la República de Colombia, cuáles eran sus poderes y si tales actos fueron confirmados por el presidente de la República⁴.

1. En cumplimiento de lo anterior, el despacho recibió algunas pruebas por parte de los secretarios generales del Senado de la República⁵ y la Cámara de Representantes⁶ y del Ministerio de Relaciones Exteriores⁷. Sin embargo, las autoridades oficiadas no allegaron la totalidad de los documentos solicitados. Por esta razón, a través de auto del 13 de septiembre de 2022, el despacho requirió a los secretarios generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, así como a los secretarios de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes y de la Comisión Segunda del Senado de la República, para que allegaran los documentos que aún no habían sido recibidos por esta Corporación⁸.

1. Entre el 15 de septiembre y el 20 de octubre de 2022, se recibieron y calificaron las pruebas allegadas al proceso que se habían requerido en la providencia del 13 de septiembre de 2022. En consecuencia, mediante proveído del 27 de octubre del mismo año, el despacho ordenó a la Secretaría General de la Corte continuar con el trámite respectivo y cumplir con lo inicialmente previsto en los numerales cuarto a séptimo del auto del 16 de agosto de 2022⁹.

1. En concreto, en el citado auto se dispuso lo siguiente: (i) comunicar el inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, y a los ministros de Relaciones Exteriores y de Transporte, para que intervinieran, si lo consideraban pertinente¹⁰; (ii) fijar

en lista el proceso de la referencia, para que la ciudadanía pudiera impugnar o defender la norma sometida a control¹¹; y (iii) correr traslado a la Procuradora General de la Nación para que rindiera su concepto, de acuerdo con lo previsto en la Constitución y el Decreto 2067 de 1991¹². Además, (iv) se invitó a participar a distintas autoridades y organizaciones privadas, para que intervinieran en el proceso si lo estimaban conveniente¹³.

1. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto rendido por la procuradora general de la Nación, esta Corte procede a realizar el estudio de constitucionalidad del instrumento internacional junto con el de su ley aprobatoria.

I. TEXTO DE LA LEY APROBATORIA DEL TRATADO OBJETO DE REVISIÓN

1. A continuación, se transcribe el texto de la Ley 2246 de 2022, aprobatoria del acuerdo objeto de revisión constitucional, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 52.092 del 11 de julio de 2022:

“LEY 2246 DE 2022

(julio 11)

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto de el [sic]“Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos en relación con servicios Aéreos entre y más allá de sus respectivos territorios”, suscrito en Brasilia, el 7 de noviembre de 2012.

Se adjunta copia fiel y completa de la versión en español del texto del Tratado, certificado por el Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Tratados de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, documento que reposa en el

Archivo del Grupo Interno de Trabajo de Tratados de este Ministerio y que consta de diez (10) folios.

El presente Proyecto de ley consta de quince (15) folios. (...)

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébese el “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos en relación con Servicios Aéreos entre y más allá de sus respectivos Territorios”, suscrito en Brasilia, el 7 de noviembre de 2012.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos en relación con Servicios Aéreos entre y más allá de sus respectivos Territorios”, suscrito en Brasilia, el 7 de noviembre de 2012, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará a la República de Colombia a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

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

El texto del acuerdo se incluye como anexo No. 1. de esta providencia.

I. INTERVENCIONES

1. Durante el presente trámite, la Corte recibió tres intervenciones. Todas defendieron la exequibilidad del tratado y de su ley aprobatoria. A continuación, la Sala presentará los argumentos principales expuestos en cada uno de los escritos:

Intervenciones a favor de la exequibilidad del tratado y su ley aprobatoria

1. Ministerio de Transporte. Indicó que el tratado internacional y su ley aprobatoria

cumplieron los requisitos formales exigidos por la Constitución. Al respecto, el acuerdo fue suscrito por el Gobierno Nacional, mediante plenos poderes para este tipo de tratados, de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Manifestó que la Ley 2246 de 2022 cumplió todos los requisitos formales para su aprobación. Adicionalmente, el contenido material del tratado aprobado es compatible con la Constitución. Precisó que estas disposiciones se advierten conformes a mandatos constitucionales, entre otras razones, porque desarrollan los principios de reciprocidad, cooperación internacional y libre competencia desarrollados en la Carta, fortalecen las relaciones internacionales entre ambos países y respetan la soberanía del Estado colombiano. Además, estas normas están en consonancia con disposiciones de derecho internacional, en particular, se corresponden con lo previsto en “el Convenio sobre las infracciones y otros actos cometidos a bordo de las aeronaves de 1963”, “los Convenios para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de 1970 de 1971” y en el “Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional de 1988”.

1. Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil). Manifestó que ninguna de las disposiciones del Convenio ni de su ley aprobatoria vulneran la Constitución. Por el contrario, la actuación se sustenta en el artículo 226 superior¹⁴, pues busca estimular el desarrollo de los servicios aéreos entre los dos territorios, crea nuevas y mejores posibilidades de servicio, promueve el comercio exterior y los vínculos económicos y culturales entre ambas naciones¹⁵. Sostuvo que en la firma del tratado no se configuró ningún vicio de inconstitucionalidad. Añadió que el trámite de aprobación de la Ley 2246 de 2022 cumplió todos los debates que exigen la Constitución y la legislación vigente, pues las leyes aprobatorias de los tratados no están sometidas a un procedimiento especial. Concluyó que el acuerdo internacional y la Ley 2246 de 2022 se ajustan plenamente a los mandatos constitucionales. En especial, el acuerdo fue suscrito por el funcionario competente y surtió todo el trámite en el Congreso de la República.

1. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Explicó que para la aprobación del acuerdo se tuvieron en cuenta las reglas de la firma, aprobación y ratificación del convenio, así como las etapas, requisitos y procedimientos que precedieron a la expedición de la citada ley y señaló que el acuerdo no contiene ningún vicio formal. En relación con la materia del acuerdo, manifestó que el propósito central del tratado es propiciar, en un escenario de reciprocidad, esquemas que promueven y fortalecen el transporte aéreo entre los países firmantes. Además, es un mecanismo para mejorar la conectividad y satisfacer los requerimientos frente al crecimiento del transporte aéreo internacional, al igual que para promover los servicios de tránsito aéreo que conlleven a mejorar la competitividad y el comercio exterior. En esa medida, permite fortalecer el turismo como actividad comercial del Estado colombiano, para facilitar la expansión de las oportunidades en el transporte aéreo internacional y un régimen que regule las relaciones aerocomerciales entre las dos naciones.

Destacó que las medidas de carácter aduanero y tributario del acuerdo serán ejecutadas bajo el control y vigilancia de las autoridades de cada una de las partes contratantes, con estrictos criterios de reciprocidad. Lo anterior, como sucede con las exenciones consagradas en el artículo 6° para los equipos a bordo de las aeronaves, los insumos necesarios para su operación y los productos destinados a la venta o consumo de los pasajeros, en cantidades razonables. En consecuencia, se armonizan con los mandatos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución de Colombia y lo dispuesto por esta Corporación en las Sentencias C-132 y C-947 de 2014.

I. CONCEPTO DE LA PROCURADURA GENERAL DE LA NACIÓN

1. La procuradora general de la Nación, mediante concepto del 15 de diciembre de 2022, solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la Ley 2246 de 2022 y del acuerdo estudiado¹⁶.

1. En primer lugar, expuso que, en la celebración de ese convenio, el Estado colombiano estuvo debidamente representado. Lo anterior, porque fue suscrito por el director general de la Aeronáutica Civil, a quien el presidente de la República le confirió plenos poderes en los términos de los artículos 115 y 189.2 de la Constitución.

1. En segundo lugar, el trámite de la ley se adelantó de conformidad con los mandatos constitucionales sobre la materia. En concreto:

i. La iniciativa legislativa, las ponencias y la ley sancionada fueron debidamente publicadas.

i. El proyecto de ley inició su trámite en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República.

i. El proyecto fue discutido y votado en las sesiones previamente anunciadas.

i. En todas las sesiones se cumplieron los quórum deliberatorio y decisorio y la aprobación obtuvo las mayorías exigidas mediante votación nominal y pública.

i. El proyecto se tramitó en no más de dos legislaturas y se cumplieron los lapsos mínimos de ocho y quince días que deben existir entre debates.

i. Se cumplieron los principios de consecutividad e identidad flexible, porque el proyecto no tuvo ninguna modificación durante el trámite en el Congreso.

i. El Gobierno Nacional cumplió con sus competencias en relación con este proyecto de ley. En este sentido, impartió orden ejecutiva para someterlo a consideración del Congreso de la República, a través de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Transporte. Además, sancionó la ley aprobatoria el 11 de julio de 2022. Por último, remitió el expediente legislativo a la Corte Constitucional, para su control automático, previo e integral.

i. El acuerdo objeto de estudio no afecta en forma directa y específica a los grupos étnicos, por lo cual no era exigible la consulta previa para su aprobación. Tampoco ordena gasto y, en consecuencia, no debía cumplir las exigencias de impacto fiscal establecidas en la Ley 819 de 2003.

1. En tercer lugar, la procuradora consideró que el contenido del acuerdo está conforme con los postulados constitucionales. Manifestó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional¹⁷, los objetivos previstos en su preámbulo se ajustan a los siguientes principios: la integración con otros Estados; la soberanía nacional; el deber estatal de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades; a la garantía de la actividad económica y la libre iniciativa privada y al mandato de internacionalización de las relaciones económicas, sociales y ecológicas de la nación, bajo principios de equidad y reciprocidad. Agregó que el tratado propicia un esquema que dinamiza el transporte aéreo entre Colombia y los Emiratos Árabes Unidos.

1. En cuanto a las definiciones contenidas en el artículo 1°, no encontró reproche constitucional alguno. Explicó que las definiciones no suelen vulnerar en sí mismas la Constitución, en tanto contribuyen al mejor entendimiento e interpretación de las cláusulas del convenio internacional. Esto permite su adecuada aplicación y, por ende, brinda mayor seguridad jurídica¹⁸.

1. Los artículos 2° y 5° conceden en forma recíproca los derechos de tráfico de las empresas aéreas designadas, el embarco y desembarco del tráfico internacional de pasajeros, carga y

correo y los principios que rigen la operación de los servicios de pasajeros y de carga aérea. A partir del control constitucional de cláusulas similares en los acuerdos suscritos con Estados Unidos y Turquía¹⁹, consideró que son exequibles porque concretan la finalidad del convenio y se fundamentan en criterios de reciprocidad, equidad y conveniencia nacional.

1. Los artículos 3° y 4° designan las aerolíneas y las autorizaciones de funcionamiento, junto con las causales para su revocatoria o suspensión. Estas disposiciones se ajustan a los principios constitucionales de soberanía y libre competencia económica.

1. El artículo 6° regula las exenciones de impuestos de los equipos a bordo de las aeronaves, de los insumos necesarios para su operación y de los productos destinados a la venta y consumo de los pasajeros. Sobre este artículo, estimó que no hay reproche alguno desde el punto de vista constitucional.

1. El artículo 7° obliga a las aerolíneas designadas a cumplir las regulaciones del país en el que operen, en relación con la entrada, salida y navegación de aeronaves y de los pasajeros, tripulación o carga. Tal previsión es acorde con los postulados de soberanía y libre determinación de las autoridades colombianas en términos de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

1. Los artículos 9°, 10° y 12 establecen la obligación mutua de las partes contratantes de salvaguardar la seguridad y protección del transporte aéreo internacional, en concordancia con los convenios y protocolos en la materia. En este punto se comprometen a prestarse asistencia mutua para prevenir actos que atenten contra la seguridad de la aviación civil. Asimismo, se establece la posibilidad de solicitar consultas en relación con los estándares de seguridad y el reconocimiento de licencias de aeronavegabilidad expedidos o convalidados por la otra parte contratante. Para la vista fiscal, estas normas cumplen con la obligación estatal de salvaguardar a los habitantes en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades.

1. Los artículos 8°, 11 y 13 a 17 regulan asuntos relacionados con la prestación operativa de los servicios aéreos internacionales. Estos artículos responden a los mandatos de la libertad respecto de las actividades económicas, de la iniciativa privada y de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas del Estado colombiano.

1. Por su parte, los artículos 18 y 20 a 23 son normas instrumentales sobre el procedimiento para la formulación de consultas relativas a la implementación e interpretación del convenio, de su entrada en vigor y modificación, terminación y registro ante la Organización de Aviación Internacional. Expuso que la jurisprudencia considera que esas disposiciones

instrumentales son exequibles, por ser la expresión de la libertad y autonomía del Estado para suscribir convenios, proponer modificaciones de estos y retirarse cuando lo considere conveniente.

1. El artículo 19 regula los asuntos de resolución de controversias entre las partes y la cláusula arbitral en caso de que no puedan resolverse por negociaciones directas o por la mediación. Se establece la forma de elección de los árbitros, el pago de las costas y el procedimiento aplicable. Recordó que, la jurisprudencia constitucional²⁰ destaca que los pactos arbitrales en este tipo de tratados son exequibles, porque coinciden con la obligación estatal de promover la internacionalización de las relaciones económicas, políticas, sociales y ecológicas y el fortalecimiento de la solución pacífica de los conflictos en las relaciones internacionales. En esas condiciones, consideró que la norma es acorde con la Constitución.

1. En cuanto al anexo del Acuerdo, el Ministerio Público estimó que este documento atiende a la soberanía de los Estados parte y se enmarca en la obligación de promover la internacionalización de las relaciones. Por último, respecto del análisis material de la Ley 2246 de 2022, señaló que: (i) el artículo 1° manifiesta la voluntad del Congreso de la República de adoptar integralmente el instrumento internacional. Esto se enmarca en la competencia prevista en el artículo 150.16 de la Constitución; (ii) el artículo 2° señala que el instrumento obliga a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional, lo cual atiende lo dispuesto en el artículo 224 de la Carta Política; y (iii) el artículo 3° indica que la ley rige a partir de la fecha de su publicación, lo cual respeta el principio de publicidad de las leyes.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 241.1021 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para ejercer el control integral de constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban.

1. Presupuestos generales sobre el control a los tratados y sus leyes aprobatorias. De conformidad con la Carta Política, la adopción de tratados internacionales es un acto jurídico

complejo en el que participan las tres ramas del poder público. En primer lugar, el presidente de la República que tiene la función de dirigir las relaciones internacionales y suscribir los tratados internacionales²². En segundo lugar, el Congreso de la República que detenta la función de aprobar o improbar estos instrumentos²³. En tercer lugar, la Corte Constitucional, que al actuar “como garante de la guarda y supremacía de la Constitución, debe comparar el instrumento internacional y su ley aprobatoria con la totalidad de las normas constitucionales y declarar si sus disposiciones se ajustan, o no, a la Carta”²⁴.

1. Respecto de la función que ejerce la Corte, la jurisprudencia pacífica y reiterada de este Tribunal indica que este tipo de control tiene las siguientes características: (i) es previo al perfeccionamiento del tratado pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción presidencial; (ii) es automático, porque el acuerdo y su ley aprobatoria deben ser enviados por el presidente de la República a esta Corporación; y (iii) integral, bajo el entendido de que esta Corporación debe analizar tanto los aspectos formales como los materiales de la ley y el tratado, confrontándolos con todo el texto constitucional. Además de lo anterior, también se ha dejado en claro que (iv) tiene fuerza de cosa juzgada; (v) deviene en una condición sine qua non para la ratificación del correspondiente acuerdo; (vi) cumple una función preventiva, pues su finalidad es garantizar tanto la supremacía de la Constitución, como el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano; y (vii) su carácter es definitivo, esto es, que la sentencia por medio de la cual este tribunal realiza el respectivo control constitucional impide un nuevo escrutinio judicial sobre la materia²⁵.

1. Para llevar a cabo esta labor, el control que ha realizado la Corte sobre tratados y sus leyes aprobatorias ha implicado la valoración del cumplimiento de exigencias tanto formales como materiales de constitucionalidad, necesarias para que los instrumentos internacionales y la ley proferida se consideren conformes a la Carta.

1. Control de constitucionalidad formal. Implica examinar si el tratado internacional y su ley aprobatoria cumplen los requisitos procedimentales previstos por la Constitución y por la Ley 5ª de 1992²⁶. Por lo tanto, se dirige, fundamentalmente, a examinar los siguientes aspectos concretos: (i) la validez de la representación del Estado colombiano en las fases de negociación, celebración y firma del tratado correspondiente; (ii) la verificación del análisis de impacto fiscal de la ley aprobatoria del tratado internacional, cuando las disposiciones de este último involucren una orden de gasto o concedan un beneficio tributario²⁷; (iii) el examen del cumplimiento del requisito de consulta previa, cuando el tratado internacional o las medidas que lo desarrollen impliquen una afectación directa a las comunidades implicadas²⁸; (iv) estudiar el trámite legislativo del proyecto de ley ante el Congreso de la República, de acuerdo con las reglas procedimentales para su publicación, deliberación y aprobación y el respeto por los principios de consecutividad e identidad flexible²⁹. Por último (v) la fase de sanción presidencial y envío a la Corte Constitucional.

1. Control de constitucionalidad material. Acerca del control material, conviene señalar que este escrutinio tiene como propósito evaluar el contenido de todas y cada una de las cláusulas del instrumento internacional respectivo, para determinar su conformidad con la Carta. En otras palabras, a esta Corporación le incumbe “confrontar las disposiciones del tratado que se revisa y su ley aprobatoria, con la totalidad del texto constitucional -lo que incluye el llamado bloque de constitucionalidad stricto sensu-, con el propósito de establecer si sus disposiciones se ajustan o no al ordenamiento superior”³⁰. Esta labor comprende la integridad del texto y sus finalidades, esto es, todas las definiciones, anexos y pies de página incluidos en las disposiciones del instrumento internacional, así como cualquier comunicación entre las partes para acordar los compromisos asumidos³¹.

Análisis formal

Representación del Estado en la celebración y suscripción del tratado internacional

1. El primer aspecto formal que ha de verificarse en el control de constitucionalidad de los tratados internacionales es la competencia del servidor público que representó al Estado en la suscripción del respectivo acuerdo³². Sobre este punto, la Corte ha precisado que se debe verificar “el examen de las facultades del representante del Estado colombiano para negociar y celebrar el tratado y autenticar el instrumento internacional respectivo”³³. Según lo previsto en el literal (a)³⁴ del artículo 7° de la Convención de Viena, una de las maneras en las que se considera que una persona representa a un Estado para la adopción y la autenticación del texto de un tratado, así como para manifestar el consentimiento del Estado, es cuando “se presentan los adecuados plenos poderes”.

1. En esta oportunidad, la Sala Plena constata que el acuerdo fue suscrito en Brasilia, República de Brasil, el 7 de noviembre de 2012, por el entonces director general de la Aeronáutica Civil, Santiago Castro Gómez³⁵. Asimismo, está demostrado que el 18 de mayo de 2012 el presidente de la República de Colombia de ese momento, Juan Manuel Santos Calderón, confirió plenos poderes a dicho funcionario, en su condición de servidor público, para que en nombre del Estado colombiano procediera a la suscripción del citado instrumento internacional³⁶. En consecuencia, el referido funcionario tenía la capacidad para representar al Estado colombiano y suscribir el tratado internacional, dados los plenos poderes que le fueron conferidos.

Aprobación por el Presidente de la República y sometimiento del acuerdo ante el Congreso de la República

1. El artículo 142, numeral 20, de la Ley 5a de 1992 señala que el Gobierno Nacional tiene una iniciativa privativa respecto de las leyes aprobatorias de los tratados o convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional, por lo que sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno. Por lo tanto, en el juicio formal, la Corte Constitucional ha indagado que la Presidencia de la República autorice someter el acuerdo internacional a consideración del Congreso de la República³⁷.

1. En esta oportunidad, la Sala Plena constata que el 3 de febrero de 2020, la Presidencia de la República impartió la aprobación ejecutiva del “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos en relación con servicios aéreos entre y más allá de sus respectivos territorios”³⁸. Igualmente, en el mismo acto, el Gobierno Nacional ordenó someter dicho tratado a consideración del Congreso de la República. Por lo tanto, el trámite previo gubernamental se llevó a cabo conforme a lo establecido en el artículo 189.2 de la Constitución.

Exigibilidad del análisis de impacto fiscal

1. El artículo 7° de la Ley Orgánica 819 de 2003 establece el análisis del impacto fiscal como requisito para la adopción de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios³⁹. Esta obligación constituye un parámetro de racionalidad legislativa, que está encaminado a cumplir propósitos constitucionalmente valiosos, entre ellos el orden de las finanzas públicas, la estabilidad macroeconómica y la aplicación efectiva de las leyes⁴⁰. De esa disposición, la jurisprudencia constitucional ha deducido cuatro deberes o mandatos de actuación⁴¹:

i. El deber general de analizar el impacto fiscal de todos los proyectos de ley que prevean una orden de gasto o un beneficio tributario. Tal análisis debe ser compatible con el marco fiscal de mediano plazo. Como lo ha explicado la doctrina autorizada, esta disposición parte de la distinción, propia de la hacienda pública, entre gastos presupuestales y gastos fiscales, como dos formas de gasto público⁴². Para cumplir este deber general, la disposición mencionada prevé los siguientes tres deberes específicos.

i. El deber a cargo del Congreso de la República de incluir en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional para su financiamiento⁴³. No se exige un análisis detallado o exhaustivo. En cambio, se requiere una mínima consideración al respecto, de modo que sea posible establecer los referentes básicos para analizar los efectos fiscales⁴⁴.

i. El deber a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP) de rendir -en

cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República- su concepto sobre la consistencia del análisis de los costos fiscales, sin que resulte posible que dicho concepto se oponga al marco fiscal de mediano plazo⁴⁵.

i. El deber a cargo del Gobierno de establecer en los proyectos de ley cuya iniciativa le corresponda y que impliquen un gasto adicional o una reducción de ingresos, la correspondiente fuente sustitutiva por aumento de gasto o disminución de ingresos, según el análisis y la aprobación del MHCP⁴⁶.

1. La jurisprudencia distingue dos supuestos que delimitan el escrutinio que debe adelantar la Corte en relación con este requisito. El primero corresponde a los proyectos de ley de iniciativa congresional. En estos casos: (i) el Congreso tiene la responsabilidad de valorar las incidencias fiscales del proyecto de ley; (ii) esa carga no exige un análisis detallado o exhaustivo del costo fiscal y de las fuentes de financiamiento, aunque sí demanda una mínima consideración al respecto, de modo que sea posible establecer los referentes básicos para analizar los efectos fiscales; (iii) la carga principal se encuentra radicada en el MHCP, por sus conocimientos técnicos y por su condición de principal ejecutor del gasto público; (iv) el incumplimiento del Gobierno no afecta la decisión del Congreso, cuando este ha cumplido su deber. A su vez (v) si el Gobierno atiende la obligación de emitir su concepto, se radica en el Congreso el deber de estudiarlo y discutirlo⁴⁷. Además, debe precisarse (vi) que ni el silencio del Gobierno ni su oposición al proyecto impide que el Congreso lo apruebe, siempre que cumpla los requerimientos señalados previamente.

1. El segundo supuesto se refiere a los proyectos de ley de iniciativa gubernamental. En estos eventos, el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 impone un deber especial al Gobierno y su incumplimiento afecta la constitucionalidad de la ley. Tal deber implica la obligación de presentar al Congreso de manera detallada y precisa el análisis de impacto fiscal y, cuando quiera que se produzca una reducción de ingresos, la correspondiente fuente sustitutiva⁴⁸.

1. Conforme a lo expuesto, para que una regulación esté sometida al análisis de impacto fiscal, aquella debe cumplir un supuesto material, esto es, que establezca una “orden de gasto” o un “beneficio tributario”. Sobre este último, que es lo pertinente para el presente asunto, la Corte ha dicho que “para que una determinada disposición se pueda considerar como un beneficio tributario, debe tener esencialmente el propósito de colocar al sujeto o actividad destinataria de la misma, en una situación preferencial o de privilegio, con fines esencialmente extrafiscales”⁴⁹. Como ejemplos de ese tratamiento tributario, la Corte se ha referido a “las exenciones, las deducciones de base, los regímenes contributivos sustitutivos, la suspensión temporal del recaudo, la concesión de incentivos tributarios y la devolución de impuestos”⁵⁰ (énfasis añadidos).

1. La Corte ha sostenido asimismo que las leyes aprobatorias de tratados deben cumplir el análisis de impacto fiscal cuando incorporan una orden de gasto o un beneficio tributario. Por ejemplo, en la Sentencia C-091 de 2021, la Corte admitió que el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 es obligatorio para la aprobación legislativa de tratados internacionales de doble tributación. Posteriormente, en la Sentencia C-170 de 2021⁵¹, esta Corporación sostuvo que el análisis de impacto fiscal es exigible frente a todos los proyectos de ley aprobatorios de “tratados que consagren beneficios tributarios a favor de sujetos de derecho internacional, así como del personal diplomático o cooperante que apoya la ejecución de sus actividades en Colombia”⁵².

1. En dicha providencia, la Sala Plena consideró necesario modular los efectos en el tiempo de la regla de decisión allí señalada. Es decir, además del supuesto material descrito previamente, la exigencia de análisis de impacto fiscal en tratados internacionales también está condicionada a que se cumpla el supuesto temporal. Lo anterior, al advertir que aquella constituía un cambio de precedente, cuya aplicación inmediata podría afectar la seguridad jurídica⁵³. Por ende, resolvió que esta regla sería “exigible únicamente respecto de aquellos proyectos de ley que (i) tramitados con posterioridad a la notificación de esta sentencia, (ii) aprueben tratados que consagren beneficios tributarios a favor de sujetos de derecho internacional, así como del personal diplomático o cooperante que apoya la ejecución de sus actividades en Colombia”⁵⁴.

1. Con fundamento en ese precedente, en la Sentencia C-187 de 2022⁵⁵, la Corte determinó que, para el asunto revisado, el proyecto de ley fue radicado ocho meses antes de la notificación de la Sentencia C-170 de 2021. Por lo tanto, concluyó que la obligación del artículo 7° de la Ley Orgánica 819 de 2003 no era aplicable a la ley aprobatoria analizada en esa oportunidad. Un razonamiento similar fue aplicado en la Sentencia C-125 de 2022⁵⁶.

1. No obstante, luego, la Sentencia C-316 de 2022 analizó el supuesto temporal a partir del cual el análisis de impacto fiscal era exigible en las leyes aprobatorias de tratados internacionales. En ese momento, la Sala encontró que una interpretación señala que el requisito es exigible para tratados aprobados por el ejecutivo con posterioridad a la notificación de las Sentencias C-091 y C-170 de 2021. Otra propone que cubre a los tratados aprobados por el Congreso con posterioridad a la notificación de aquellas decisiones. La Corte concluyó que “resulta más congruente con las consideraciones de las sentencias citadas, la primera interpretación, esto es, que la exigencia prevista en el artículo 7° de la Ley Orgánica 819 de 2003 se aplicará respecto de aquellos tratados aprobados por el ejecutivo luego de la notificación de la sentencia”⁵⁷.

1. Recientemente, la Sentencia C-126 de 2023 unificó la jurisprudencia en el sentido que la obligación contenida en el artículo 7° de la Ley Orgánica 819 de 2003 es aplicable a los tratados internacionales que ordenen gasto u otorguen beneficios tributarios, radicados en el Congreso de la República después de la notificación de la Sentencia C-170 de 2021, la cual ocurrió el 30 de julio de 2021. Esta postura se funda en el texto del artículo 7° de la Ley 819 de 2003 que refiere al trámite legislativo y no distingue respecto de la aprobación ejecutiva del tratado para su consideración en el Congreso de la República.

1. En resumen, la jurisprudencia ha precisado que la exigencia de análisis de impacto fiscal de las leyes aprobatorias de tratados es aplicable siempre que se cumplan sus presupuestos material y temporal. El primero referido a que alguna de las disposiciones del tratado analizado contenga una orden de gasto o conceda un beneficio tributario. El segundo, consistente en que el proyecto de ley aprobatoria del tratado internacional haya sido radicado con posterioridad al 30 de julio de 2021, fecha en la cual la Sentencia C-170 de 2021 fue notificada.

1. De conformidad con las reglas jurisprudenciales descritas, la Sala Plena concluye que, en el presente asunto, se reúnen los supuestos material y temporal que hacían exigible el análisis de impacto fiscal de la ley aprobatoria del tratado bajo estudio, como se explica a continuación:

1. En cuanto al supuesto material, si bien el objeto y contenido del tratado bajo revisión se refieren a los servicios aéreos entre Colombia y los Emiratos Árabes Unidos, con lo cual, aquellos no aluden exclusivamente a reglas tributarias o fiscales, no obstante, es claro que el acuerdo estudiado prevé beneficios tributarios en algunas de sus cláusulas. En su intervención en el presente proceso, la DIAN se refirió a la constitucionalidad material del artículo 6° del tratado. En concreto, expuso que esta disposición que “establece las exenciones en términos aduaneros para los equipos a bordo de las aeronaves, los insumos necesarios para su operación y los productos destinados a la venta o consumo de los pasajeros en cantidades razonables, entre otros”, es constitucional porque “las medidas de carácter aduanero y tributario van a hacer ejecutadas bajo el control y vigilancia de las autoridades de cada una de las partes contratantes, con estrictos criterios de reciprocidad”⁵⁸. Asimismo, citó apartados de las Sentencias C-132 y C-947, ambas de 2014, que analizaron cláusulas sobre tributos, tarifas y exenciones de los tratados de servicios aéreos con los Estados Unidos y Turquía, respectivamente. Si bien la DIAN identificó que el artículo 6° del tratado objeto de control consagra una exención, las sentencias que refirió o su argumentación no se pronunciaron sobre el cumplimiento del análisis de impacto fiscal, sino respecto del alcance material de tales medidas.

1. En efecto, el artículo 6° exime a una línea aérea designada de las restricciones sobre importaciones, derechos de aduana, impuestos directos o indirectos, derechos de inspección y otros derechos y gravámenes nacionales respecto de distintos bienes y elementos

asociados al servicio aéreo. También, esa exención es aplicable a otras líneas aéreas que celebren contratos para el préstamo o transferencias de esos mismos elementos⁵⁹. El tratamiento tributario aquí incorporado no se trata de un mero llamado a otorgar una exención futura, sino que implica el reconocimiento de un trato diferenciado a la línea aérea designada o a aquella con la que esta contrate, así la regulación nacional no la incluya y, en todo caso, teniendo en cuenta la normativa interna. En efecto, si bien el artículo 6° alude a una exención mediante el empleo del tiempo futuro y enuncia que esta deberá concederse en la medida en que lo posibiliten las leyes internas, sus numerales 2° y 4° aclaran el sentido de la disposición al señalar que dichas exenciones ya están previstas y concedidas en el tratado. Nótese cómo el numeral 2° establece que “[l]as exenciones concedidas en este Artículo [...]” y el numeral 4° estatuye que “[l]as exenciones previstas en el presente Artículo [...]”.

1. Del mismo modo, el artículo 7.460 del tratado señala que el equipaje y la carga en tránsito directo a través del territorio de cualquiera de las Partes Contratantes y que no abandonen las áreas del aeropuerto reservadas para ese fin, estarán exentos de derechos de aduana, impuestos sobre el consumo y otros derechos y cargos nacionales y/o locales similares. De su literalidad se deduce que esta disposición del tratado ubica a ciertos bienes en una situación preferencial al relevarlos de pagar derechos de aduana, impuestos sobre el consumo e, inclusive, impuestos del ámbito nacional y territorial. Por todo lo anterior, dichos artículos del tratado bajo revisión consagran beneficios tributarios y, por lo tanto, su ley aprobatoria debe contar con el análisis de impacto fiscal. No se pierda de vista que el alcance, magnitud o condiciones del régimen exceptivo no determina la necesidad de acreditar tal requisito orgánico, pues inclusive pudiera verificarse que el efecto práctico en términos fiscales fuera neutro, pese a lo cual, para los propósitos de racionalidad legislativa y la necesaria deliberación en este aspecto, lo que se demanda es que razonadamente el Gobierno exponga el análisis sobre la norma de cara a sus posibles incidencias fiscales.

1. En relación con el supuesto temporal, la Sala concluye que el proyecto de ley que se convirtió en la Ley 2246 de 2022 debía incluir el análisis de impacto fiscal de algunas de las disposiciones del tratado, porque su trámite legislativo inició con posterioridad a la fecha de notificación de la Sentencia C-170 de 2021. La tabla que se presenta a continuación resume las fechas determinantes para esta conclusión:

Actuación

Fecha

Notificación de la Sentencia C-170 de 2021

30 de julio de 2021

Radicación del proyecto de ley aprobatoria

12 de agosto de 202161

1. No cabe duda entonces que, de conformidad con la regla fijada en la Sentencia C-126 de 2023, la cual constituye la jurisprudencia vigente y aplicable al caso de la referencia, el procedimiento legislativo que concluyó en la ley sometida a control de la Corte, inició con posterioridad a la notificación de la Sentencia C-170 de 2021. Si bien la aprobación ejecutiva del proyecto ocurrió con anterioridad, esta no define la aplicación temporal del requisito, conforme la jurisprudencia decantada de esta Corte, pues el acto a tener en cuenta es aquel referido a la radicación del proyecto de ley ante el Congreso de la República, momento a partir del cual inicia el trámite legislativo, según el mandato contenido en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003. En consecuencia, la ley aprobatoria debía cumplir las cargas referidas al análisis del impacto fiscal sobre las cláusulas referidas.

1. Verificado lo anterior, la Sala evidencia que, en el presente asunto, el proyecto de ley fue radicado por el Gobierno Nacional. En concreto, las ministras de Relaciones Exteriores y de Transporte⁶² presentaron el proyecto ante el Congreso de la República, dada la iniciativa privativa del Gobierno en materia de leyes aprobatorias de tratados⁶³. Bajo ese entendido, el análisis sobre el cumplimiento del análisis de impacto fiscal por parte de este tribunal corresponde al de intensidad estricta, en los términos de la jurisprudencia expuesta previamente.

1. En este sentido, la Sala evidencia que ni la exposición de motivos del proyecto de ley ni las ponencias rendidas durante el procedimiento legislativo, incluyeron informes o análisis de los efectos fiscales de las medidas tributarias incluidas en el tratado. Así, la exposición de motivos solo refirió la importancia comercial y económica del acuerdo y una descripción somera de su contenido⁶⁴. Específicamente, resaltó que el acuerdo bilateral “favorece el desarrollo del transporte aéreo, de tal manera que se propicia la expansión económica de ambos países y se facilita la cooperación internacional en este sector”⁶⁵. Asimismo, “con este acuerdo se fortalece también el turismo como factor de desarrollo económico y social del país, donde el transporte aéreo es una necesidad esencial, se crean condiciones adecuadas para que las aerolíneas de ambos países ofrezcan opciones para el servicio del público viajero y del comercio de carga, lo que incentivará el desarrollo de tarifas innovadoras y competitivas”⁶⁶.

1. De la misma manera, el informe de ponencia para primer debate en el Senado de la República destacó la prioridad de fortalecer la conectividad aérea y los intercambios comerciales y turísticos: el proyecto de ley “constituye una herramienta para mejorar la conectividad y satisfacer requisitos frente al crecimiento del transporte aéreo internacional con un socio estratégico de Colombia, como lo es Emiratos Árabes Unidos. Su principal objetivo es promover, en un ámbito de reciprocidad, la dinamización del transporte aéreo

entre sus Partes”67. Adicionalmente, “resulta prioritario el fortalecimiento de la conectividad aérea entre ambos Estados como medio indispensable para el desarrollo y la facilitación del intercambio comercial, los flujos de turismo, los viajes de negocios, la conectividad de las regiones y la inserción de Colombia en el mundo”68. De esa manera, el tratado apunta a “a facilitar la conectividad entre los dos países, estimulando así los intercambios comerciales, turísticos y de mujeres y hombres de negocios”69. En segundo debate en el Senado de la República se destacó la prioridad de fortalecer la conectividad aérea y los intercambios comerciales y turísticos70. Estas consideraciones fueron reiteradas, sin modificaciones, en el informe de ponencia para segundo debate en Senado71.

1. En el informe de ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes, a las consideraciones descritas anteriormente se sumó que “[a]ctualmente Colombia busca fortalecer con Emiratos Árabes Unidos áreas tales como el comercio, el flujo de inversiones y la cooperación para el intercambio de experiencias en innovación”72. Esta justificación se incluyó en el informe de ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes y, en complemento de lo anterior, se expuso el consolidado de pasajeros y carga de 2018 a 202273. En suma, en ninguna de las ponencias presentadas en el procedimiento ante el Congreso se realizó una mención ni análisis sobre el costo fiscal de las exenciones consagradas en el tratado objeto de aprobación legislativa. Igualmente, se advierte que no fue presentado un estudio del costo fiscal de las exenciones consagradas en el tratado ni de las fuentes para financiarlo, ni referencia, al menos sumaria, al afecto. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público tampoco aportó concepto alguno sobre los potenciales costos fiscales y su correspondencia con las fuentes alternas para cubrirlos, ni en la exposición de motivos del proyecto ni durante el trámite legislativo.

1. De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que esta omisión constituye un vicio de inconstitucionalidad de carácter insubsanable, por las siguientes razones: primero, este es el efecto que se le ha atribuido a la omisión del análisis de impacto fiscal en iniciativas legislativas de origen gubernamental. Como se explicó anteriormente, en esa circunstancia el examen del cumplimiento de tales cargas y responsabilidades en cabeza del Gobierno Nacional es más estricto, en comparación con proyectos de iniciativa de los congresistas74.

1. Segundo, la jurisprudencia explícitamente ha establecido que dicho vicio, cuando está ligado a la iniciativa gubernamental, es insubsanable en proyectos de ley aprobatoria de tratados internacionales. En concreto, la Sentencia C-170 de 2021 sostiene que “[a] diferencia de lo que ocurre en los proyectos que son de iniciativa de los congresistas y en los cuales el silencio del Gobierno no conduce a la invalidez constitucional de la ley (iii) la omisión de tales exigencias cuando el proyecto es de iniciativa gubernamental configura un vicio de trámite insubsanable”75.

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

1. Cuarto, el carácter insubsanable guarda correspondencia con la incidencia que tiene la falta de análisis de impacto fiscal respecto del principio de publicidad en el trámite ante el Congreso de la República. De esta manera, la aprobación del tratado bajo estudio no contó con la ilustración suficiente acerca de sus implicaciones fiscales, frustrando precisamente ese objetivo que se persigue con la exigencia de dicho estudio,⁷⁶ en ambas cámaras y durante todo su tránsito. De la misma manera, esto compromete la adecuada deliberación y comprensión de los alcances y efectos en materia tributaria y fiscal en las distintas etapas que conforman el proceso de adopción de la ley aprobatoria. En suma, la Sala concluye que la falta de análisis de impacto fiscal en el trámite de la ley aprobatoria del tratado, sobre algunas cláusulas del tratado, configura un vicio insubsanable.

1. Advertida la configuración de este vicio insubsanable, le corresponde a la Corte definir el alcance de la decisión que debe adoptar en esta oportunidad. En principio, sería deseable que en el presente caso la declaratoria de inexecutable por incumplimiento del análisis de impacto fiscal, se restringiera a los artículos sometidos a dicha exigencia, pues no son disposiciones determinantes para el objeto y fin del tratado sometido al control por parte de la Corte, en cuanto al establecimiento y operación de los servicios aéreos entre Colombia y los Emiratos Árabes Unidos. En palabras de la Corte, “no es práctica ni lógica, [que] la inconformidad con una sólo cláusula [obligue] a improbar todo el tratado”⁷⁷. Es decir, parecería irrazonable que un vicio que resulta exigible frente a determinadas cláusulas del tratado con naturaleza tributaria y que no constituyen su eje central o esencial, repercuta en la imposibilidad de realizar la revisión e impartirles aprobación a las cláusulas restantes.

1. Sin embargo, la Corte no puede adoptar un fallo con ese alcance parcial. En efecto, al concluirse que se ha configurado el vicio de procedimiento insubsanable en la formación de la ley aprobatoria del tratado, la Sala considera que deberá declararse la inexecutable de la ley aprobatoria en su totalidad. Esta conclusión se respalda en las siguientes razones:

1. En la ley analizada, el Congreso de la República impartió una aprobación global e íntegra del tratado. En tal sentido, el artículo 1° de dicha normativa establece “Apruébese el “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Emiratos Árabes

Unidos en relación con Servicios Aéreos entre y más allá de sus respectivos Territorios”, suscrito en Brasilia, el 7 de noviembre de 2012”.

1. La Corte Constitucional ha descartado que pueda adelantar un control constitucional desagregado de las cláusulas de los tratados aprobados por el Congreso, para efectos de determinar si se cumplieron los requisitos del procedimiento en su ley aprobatoria. Al respecto, ha dicho que “los tratados deben concebirse, analizarse y discutirse en su integridad, como una unidad de sentido normativo. Su aprobación por el Congreso y la revisión previa de la Corte deben realizarse sobre la integralidad del tratado, y no escindirse en fragmentos aislados”⁷⁸. Esto no obsta para que la Corte, al ejercer las competencias establecidas en el artículo 241.1079, declare, como lo ha hecho, la inexecutable por vicios materiales de cláusulas o expresiones determinadas de los tratados, sin que la decisión repercuta en la totalidad del instrumento internacional en cuestión. Lo anterior, conforme con lo dispuesto en la disposición constitucional citada y con la obligación a cargo del presidente de la República, en cuanto a manifestar el consentimiento con las reservas a lugar, en los términos de la decisión de esta Corporación.

1. Hasta ahora la Corte ha declarado la inexecutable de leyes aprobatorias por vicios de procedimiento en su formación, sin que se haya analizado su ocurrencia frente a contenidos parciales o apartados de los tratados. Los vicios identificados por la Corte se han referido exclusivamente al modo en que se adelantó el procedimiento por el Congreso, en cuanto a que: (i) no se demostró el cumplimiento del quorum decisorio y de la mayoría exigida en el segundo debate en Senado⁸⁰, (ii) se incumplió la votación nominal y pública en la plenaria del Senado⁸¹, (iii) se tramitó la ley aprobatoria sin que la totalidad del tratado hubiera sido publicado en la Gaceta del Congreso⁸², (iv) se incumplió el anuncio previo a la votación⁸³ y (v) se tramitó el proyecto de ley en más de dos legislaturas⁸⁴.

1. Sin embargo, existen otros vicios de carácter formal que, aunque afectan únicamente a la ley aprobatoria, para determinar su ocurrencia requieren examinar materialmente las cláusulas del tratado, sin que esto signifique un pronunciamiento acerca de la constitucionalidad material del instrumento internacional o que el vicio de trámite en la ley se extienda al instrumento internacional correspondiente. Esta situación se presenta, en concreto, en relación con los vicios por incumplimiento de la consulta previa y del análisis de impacto fiscal. Si bien hasta el momento, la Corte no había declarado la inconstitucionalidad de leyes aprobatorias por incumplimiento del artículo 7° de la Ley 819 de 2003, sí lo ha hecho por pretermitir la consulta previa⁸⁵. En este sentido, por ejemplo, la Sentencia C-1051 de 2012 adelantó el control automático del “Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales”, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991”. La Corte aclaró que el convenio tenía un carácter general y no se dirigía a regular de manera especial la situación

de comunidades indígenas y tribales, es decir, no todas las cláusulas del tratado involucran una afectación directa para estas comunidades. No obstante, del contenido material de algunas de sus disposiciones se derivaba la posibilidad de afectarlas directamente. Al respecto, la Corte dijo que ciertas disposiciones del tratado “tienen incidencia directa sobre elementos que son particularmente relevantes para las mismas y que guardan una íntima e indisoluble relación con su modo de vida y de subsistencia, como son el territorio y la explotación de los recursos naturales existentes en éste, concretamente, en lo que corresponde a ciertos aspectos vinculados con la actividad agrícola que desarrollan”⁸⁶. Por esta razón, concluyó que la adopción de su ley aprobatoria “debió haberse consultado con las comunidades tradicionales” y, en consecuencia, declaró su inexecutableidad.

1. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 150.16 de la Constitución, corresponde al Congreso de la República aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con sujetos de derecho internacional, competencia que se ha entendido recae sobre la totalidad del acuerdo, teniendo en cuenta las atribuciones del presidente de la República en cuanto al manejo de las relaciones internacionales. Lo anterior, en armonía con el principio según el cual el texto de los tratados no puede ser objeto de enmienda durante el trámite legislativo, según lo dispuesto por el artículo 217 de la Ley 5ª de 1992, que a su vez dispone que las propuestas de reserva sólo podrán plantearse en tratados y convenios que prevean esta posibilidad o cuyo contenido así lo admita.

1. En conclusión, la Corte declarará la inexecutableidad de la Ley 2246 de 2022, aprobatoria del “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos en relación con servicios aéreos entre y más allá de sus respectivos territorios”, suscrito en Brasilia, el 7 de noviembre de 2012”, pues en su trámite se incumplió el requisito de análisis de impacto fiscal, ordenado por el artículo 7º de la Ley 819 de 2003. Lo anterior, al constatar que los artículos 6º y 7.4 del tratado, concedían beneficios tributarios, por cuanto dicho vicio insubsanable no permite una decisión con efecto parcial en leyes de esta naturaleza. Por lo anterior, la Corte se abstendrá de continuar con el examen sobre el procedimiento legislativo y de adelantar el control material de la ley aprobatoria y el tratado.

Síntesis de la decisión

1. La Corte Constitucional asumió la revisión tanto del “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos en relación con servicios aéreos entre y más allá de sus respectivos territorios”, suscrito en Brasilia, el 7 de noviembre de 2012”, como de la Ley 2246 de 2022, aprobatoria de aquel.

1. En la revisión formal, la Corte concluyó que el Estado colombiano fue representado válidamente durante la negociación, celebración y suscripción del acuerdo. No obstante, al proceder con el análisis sobre el trámite legislativo de la ley aprobatoria del tratado, determinó que esta incumplió el análisis de impacto fiscal que era exigible, por el hecho de que el artículo 6° y el numeral 4° del artículo 7 del tratado consagraban beneficios tributarios. Lo anterior, teniendo en cuenta que el trámite de aprobación en el Congreso inició con posterioridad a la notificación de la Sentencia C-170 de 2021, momento desde el cual es exigible este requisito, conforme con la jurisprudencia constitucional. Este vicio se estimó de carácter insubsanable porque (i) este es el efecto que se le ha atribuido a la omisión del análisis de impacto fiscal en iniciativas legislativas de origen gubernamental, (ii) la jurisprudencia así lo ha establecido en proyectos de ley aprobatoria de tratados internacionales⁸⁷, (iii) no se contó con este análisis en ninguno de los momentos del procedimiento legislativo en los cuales era exigible y, por tal circunstancia, su omisión se proyecta a la totalidad del trámite legislativo, y (iv) el carácter insubsanable guarda correspondencia con la incidencia que tiene la falta de análisis de impacto fiscal en el principio de publicidad del trámite en el Congreso de la República y en su adecuada deliberación. Si bien dichas cláusulas con alcance tributario no son esenciales para el objeto y fin comercial y de servicios aéreos a que se refiere el tratado, el Congreso de la República aprobó en forma global el contenido del acuerdo internacional estudiado, conforme la competencia que en esta materia tiene para aprobar o improbar los tratados, sin que sea viable un alcance parcial de la decisión por vicio de procedimiento, pues con ella se impactaría la integralidad de aquel y se afectaría el marco competencial del propio Congreso y del presidente de la República, especialmente en el ámbito del derecho internacional. Aunque no existen precedentes que hayan declarado la inexecutable de leyes aprobatorias de tratados por incumplimiento de la exigencia prevista en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, un referente relevante para la presente decisión lo constituye la inexecutable de este tipo de leyes por incumplimiento de la consulta previa.

1. Por tratarse de un vicio de procedimiento que impacta la ley aprobatoria, el Gobierno Nacional, si lo estima conveniente, podrá presentar un proyecto de ley mediante la cual se apruebe el “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos en relación con servicios aéreos entre y más allá de sus respectivos territorios”, suscrito en Brasilia, el 7 de noviembre de 2012”, para lo cual, deberá tener en cuenta el estricto cumplimiento de todos los requisitos del procedimiento y, en especial, del artículo 7° de la Ley 819 de 2003, en los términos de la jurisprudencia de esta Corte.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar INEXEQUIBLE la Ley 2246 de 2022 aprobatoria del “ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LOS EMIRATOS ÁRABES UNIDOS EN RELACIÓN CON SERVICIOS AÉREOS ENTRE Y MÁS ALLÁ DE SUS RESPECTIVOS TERRITORIOS” por vicio de trámite y conforme las razones expuestas en esta providencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO CONJUNTO DE LOS MAGISTRADOS

ALEJANDRO LINARES CANTILLO Y

A LA SENTENCIA C-175/23

REQUISITO DE ANÁLISIS DE IMPACTO FISCAL EN PROYECTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL QUE ORDENE GASTOS O CONTENGA BENEFICIOS TRIBUTARIOS- Aplicación de regla jurisprudencial sobre supuesto temporal (Salvamento de voto)

ACUERDO ENTRE COLOMBIA Y EMIRATOS ÁRABES UNIDOS SOBRE SERVICIOS AÉREOS-No otorga beneficios tributarios (Salvamento de voto)

Ref.: Expediente LAT-480

Revisión oficiosa del “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos en relación con servicios aéreos entre y más allá de sus respectivos territorios”, suscrito en Brasilia, el 7 de noviembre de 2012” y de su Ley aprobatoria 2246 de 2022.

Magistrado ponente:

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

A través de la sentencia C-175 de 2023, la mayoría de la Sala Plena declaró la inexecutable de la Ley 2246 de 2022 (la “Ley 2246”) aprobatoria del “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos en relación con servicios aéreos entre y más allá de sus respectivos territorios”, suscrito en Brasilia, el 7 de noviembre de 2012” (el “Acuerdo”). Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias, nos permitimos conjuntamente salvar el voto en relación con la sentencia de la referencia, toda vez que consideramos que no mediaban las circunstancias fácticas ni jurídicas requeridas para adoptar dicha decisión.

1. En primer lugar, estimamos que no fue acertada la conclusión a la que llegó la mayoría de la Sala Plena relacionada con el presupuesto temporal para que sea exigible el artículo 7º de la Ley 819 de 2006 respecto a las leyes aprobatorias de tratados internacionales. Durante el transcurso del proyecto de ley en el Congreso de la República y del examen de constitucionalidad de la Ley 2246 y del Acuerdo ante este tribunal, la Corte Constitucional adoptó diversas posiciones respecto a la etapa a partir de la cual se entendería exigible el análisis de impacto fiscal, tomando como punto de partida la fecha de notificación de la sentencia C-170 de 2021.

Así, por ejemplo, mientras que las sentencias C-316 y C-448 de 2022 determinaron que dicha exigencia se aplicaría a los tratados aprobados por el ejecutivo luego de la notificación de la sentencia, las sentencias C-187 y C-447 de 2022 determinaron que aplicaría a aquellos tratados radicados en el Congreso con posterioridad a la notificación de la sentencia. Es más, la sentencia C-126 de 2023, en la cual fundamentó esta decisión la Sala en el presente caso, recoge las diferentes posiciones adoptadas por la Corte sobre esta materia. Por lo anterior, al someter al proyecto de ley y a la ley aprobatoria a una disparidad de reglas jurisprudenciales sobre la exigencia de dicho análisis, la Corte ha debido preferir aquella que asegure en mayor medida la garantía del principio democrático y el respeto a la actuación legislativa. Esto, al considerar que aplicar en este caso irrestrictamente la regla de la sentencia C-170 de 2021 según se fijaron sus efectos en la sentencia C-126 de 2023, implica aplicar reglas posteriores (de la sentencia C-126 de 2023) a un caso anterior (Ley 2246) que implica entonces una aplicación retroactiva de las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte.

Para los suscritos magistrados disidentes, los artículos 6 y 7.4 del Acuerdo no otorgan beneficios tributarios en los términos de la jurisprudencia constitucional⁸⁹, por cuanto no producen un tratamiento tributario privilegiado para un determinado sujeto o actividad con un fin extrafiscal que no estuviera ya contemplado en la legislación nacional, no siendo entonces necesario proveer una fuente fiscal sustitutiva. En particular, por una parte,

estamos en desacuerdo con que el artículo 7.4 del Acuerdo consagre un beneficio tributario, puesto que los pasajeros, equipaje y/o carga que ingrese al país en tránsito directo y no abandonen el aeropuerto, no es un supuesto gravado en la legislación aduanera o tributaria colombiana. Por consiguiente, no se está eximiendo de una carga tributaria o aduanera que implique estar otorgando un beneficio. Por otra parte, tampoco consideramos que el artículo 6° del Acuerdo esté consagrando un beneficio tributario, pues no se evidenció que el artículo 6° del Acuerdo ubique a un sujeto o actividad (en este caso la línea aérea designada) en una situación de privilegio con un fin extrafiscal, teniendo además en cuenta: (i) que este tratamiento se consagra como una medida que debe ser cumplida en la mayor medida posible conforme a las leyes nacionales; y (ii) que dicho 'mandato' debe obedecer al principio de reciprocidad.

En los anteriores términos, y con el debido respeto por las decisiones de la mayoría, dejamos consignado nuestro desacuerdo con la decisión adoptada en la sentencia C-175 de 2023.

Respetuosamente,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 Expediente digital LAT-480. LAT0000480-Presentación Demanda-(2022-07-21 12-18-01).pdf.

2 “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad (...)”.

- 3 Expediente digital LAT-480. LAT0000480-Peticiones y Otros-(2022-08-18 08-35-14).pdf.
- 4 Expediente digital LAT-480. LAT0000480-Auto Mixto-(2022-08-18 08-17-12).pdf.
- 5 Expediente digital LAT-480. LAT0000480-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2022-08-23 10-40-18).pdf.
- 6 Expediente digital LAT-480. LAT0000480-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2022-09-06 22-55-19).pdf y LAT0000480-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2022-09-07 15-02-05).pdf.
- 7 Expediente digital LAT-480. LAT0000480-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2022-08-30 16-21-17).pdf..
- 8 Expediente digital LAT-480. LAT0000480-Auto Ordena Pruebas-(2022-09-15 08-27-12).pdf.
- 9 Expediente digital LAT-480. LAT0000480-Autos Varios-(2022-10-31 18-52-33).pdf.
- 10 Numeral cuarto de la parte resolutive del auto del 16 de agosto de 2022.
- 11 Numeral quinto de la parte resolutive del auto del 16 de agosto de 2022.
- 12 Numeral sexto de la parte resolutive del auto del 16 de agosto de 2022.
- 13 Numeral séptimo de la parte resolutive del auto del 16 de agosto de 2022. Las autoridades y organizaciones invitadas fueron: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil); a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN); a la Academia Colombiana de Derecho Internacional (ACOLDI); a la Academia Colombiana de Jurisprudencia; a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC); a la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales en Colombia (ALAIICO); a la Asociación de Transporte Aéreo en Colombia (ATAC); a la Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA-Colombia); a la Asociación Colombiana de Aviación Civil (AOPA); a las facultades de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia; de Jurisprudencia y de Ciencia Política, Gobierno y Relaciones Internacionales del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario; de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de los Andes; de Derecho de la Universidad Externado de Colombia; de Derecho de la Universidad Libre de Colombia, seccional Bogotá; de Derecho y Ciencias Humanas de la Universidad de Nariño; de Ciencias Humanas y Sociales de la Universidad del Cauca; de Derecho, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte, y de Humanidades y Ciencias Sociales de la Universidad Pontificia Javeriana de Cali.
- 14 Artículo 226 de la Constitución: “El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”.
- 15 Expediente digital LAT-480. LAT0000480-Conceptos e Intervenciones-(2022-11-16 13-01-43).pdf, folio 2.
- 16 Expediente digital LAT-480. LAT0000480-Concepto del Procurador General de la Nación-

(2022-12-15 17-51-20).pdf.

17 Refirió la Sentencia C-132 de 2014.

18 Sentencia C-132 de 2014.

19 Sentencias C-132 de 2014 y C-947 de 2014, respectivamente.

20 Sentencia C-132 de 2014.

21 Numeral 10° del artículo 241 de la Constitución: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República solo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva”.

22 Numeral 2° del artículo 189 de la Constitución: “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”.

23 Numeral 16 del artículo 150 de la Constitución: “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. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados (...)”.

25 Sentencias C-576 de 2006, C-267 de 2014 y C-224 de 2019.

26 Sentencia C-187 de 2022.

27 Sentencias C-091 de 2021, C-170 de 2021 y C-126 de 2023.

28 Sentencias C-048 de 2018, C-163 de 2015 y C-214 de 2017.

29 “En lo que concierne al trámite legislativo, la ley aprobatoria de un tratado debe cumplir en principio, el mismo procedimiento legislativo de las leyes ordinarias (Art. 146, 154, 157, 160, 166 y 241 de la C.P., entre otras), salvo la exigencia especial en el caso de estos instrumentos de que el proyecto de ley inicie su trámite en el Senado, por tratarse de asuntos relativos a las relaciones internacionales (Art. 154 C.P. y artículo 143, Ley 5ª de

1992)”. Sentencia C-098 de 2020.

30 Sentencia C-098 de 2020.

31 Sentencia C-252 de 2019.

32 Sentencia C-110 de 2022.

33 Sentencia C-098 de 2020. La constatación de este atributo se sustenta tanto en los artículos 7 a 10 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³³, como en el artículo 9º constitucional, de conformidad con el cual las relaciones exteriores se fundamentan en los principios internacionales aceptados por Colombia.

34 “7. Plenos poderes. 1. Para la adopción, la autenticación del texto de un tratado, para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado: a) si se presentan los adecuados plenos poderes (...)”.

35 Expediente digital LAT-480. LAT0000480-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2022-08-30 16-21-17).pdf, folio 4.

36 Ibidem, folio 6.

37 Sentencias C-320 y C-187 de 2022.

38 Expediente digital LAT-480. LAT0000480-Pruebas del Expediente (Recepción y Paso al Despacho)-(2022-08-30 16-21-17).pdf, folio 5.

39 Artículo 7º de la Ley Orgánica 819 de 2003: “Análisis del impacto fiscal de las normas: En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. || Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo. || El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso. || Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. || En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces”.

40 Sentencia C-315 de 2008.

41 Sentencia C-170 de 2021, fundamento jurídico 70.

42 Restrepo, Juan Camilo. Derecho Presupuestal Colombiana. Ed. Legis. Págs. 58 y 59. Indica:

“El primero, el gasto presupuestal, es aquella modalidad de gasto público que expresamente aparece autorizada en las partidas del presupuesto de apropiaciones. Mientras que el segundo, el gasto fiscal, no suele aparecer expresamente identificado en los presupuestos públicos sino que está implícito en aquellas leyes que establecen deducciones, exenciones, incentivos y en general beneficios tributarios, todos los cuales tienen un costo fiscal, de la misma manera que lo tiene un gasto específico que se ejecuta al amparo de una autorización presupuestal”.

43 Sentencia C-110 de 2019.

44 Ídem.

45 Ídem.

46 Ídem.

47 La Sentencia C-520 de 2019 aclaró que “si bien la jurisprudencia de esta Corporación ha flexibilizado las obligaciones que surgen de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, de forma que no se transforme en una barrera formal que contraríe o límite de desproporcionadamente la actividad del legislador, dicha flexibilización no puede interpretarse como una autorización para que el legislador o el Gobierno puedan eximirse de cumplir con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Presupuesto”.

48 Esta exigencia estricta se respalda en que: (i) el Gobierno Nacional “cuenta con la información relacionada con el impacto fiscal de los proyectos de ley, su fuente de financiamiento y su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, (ii) el cumplimiento de esa obligación por parte del Gobierno es importante para que el Congreso pueda realizar el debate del proyecto con la suficiente ilustración acerca de sus implicaciones fiscales” y se garantice el principio de publicidad del trámite legislativo, (iii) su omisión en proyectos de iniciativa gubernamental es un vicio insubsanable. Sentencia C-373 de 2009.

49 Sentencia C-091 de 2021.

50 Ibidem.

51 En esta providencia, la Corte adelantó la revisión constitucional de la Ley 2031 de 2020, “[p]or medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa sobre Cooperación Financiera’, suscrito en Bogotá, D. C. el 19 de diciembre de 2016”.

53 A esta consideración se sumaban implicaciones “en la financiación de proyectos de importancia para el Estado colombiano, según ello fue referido en el curso de los debates en el Congreso”. Sentencia C-170 de 2021, fundamento jurídico 90.

54 Sentencia C-170 de 2021.

55 Por la cual se adelantó el control de constitucionalidad del “Convenio entre la República de Colombia y Japón para la eliminación de la doble tributación con respecto a los impuestos sobre la renta y la prevención de la evasión y elusión tributarias”, y de su protocolo, suscritos

en Tokio, el 19 de diciembre de 2018, así como de la Ley 2095 de 1 de julio de 2021, por medio de la cual fueron aprobados dichos instrumentos internacionales.

56 La Corte sostuvo lo siguiente: “En el asunto sub examine, tal exigencia orgánica no resulta aplicable conforme a la regla de decisión establecida, dado que para el momento en que se profirió la Sentencia C-170 de 02 de junio de 2021, fijada por edicto número 088 del 28 de julio y desfijada el 30 de julio de 2021, ya se había empezado (2019) y casi se había concluido la aprobación del proyecto de ley (junio, 2021), que culminó con la sanción de la Ley 2104 de 16 de julio de 2021, aprobatoria del [Acuerdo de Representación Regional del Banco Europeo de Inversiones]”. Sentencia C-125 de 2022, fundamento jurídico 69.

57 Sentencia C-316 de 2022, fundamentos jurídicos 113 y 114.

58 Expediente digital LAT-480. LAT0000480-Conceptos e Intervenciones-(2022-11-16 16-24-14).pdf, folios 6 a 8.

59 “ARTÍCULO 6 - DERECHOS DE ADUANA Y OTROS CARGOS // 1. Cada Parte Contratante, basándose en la reciprocidad, eximirá a una línea aérea designada de la otra Parte Contratante en el mayor grado posible en virtud de sus leyes nacionales, de las restricciones sobre importaciones, de derechos de aduana, impuestos directos o indirectos, derechos de inspección y otros derechos y gravámenes nacionales que no se basen en el costo de los servicios proporcionados a la llegada, respecto a aeronaves, combustible, aceites lubricantes, equipos de mantenimiento, herramientas de la aeronave, suministros técnicos y repuestos, incluyendo motores, equipo de uso ordinario de esas aeronaves, equipo de catering, provisiones de a bordo pero sin limitarse a cubiertos, alimentos, bebidas, licor, tabaco y otros productos destinados o utilizados únicamente con relación a la explotación o mantenimiento de las aeronaves de la línea aérea designada de la otra Parte Contratante que se encuentre operando los servicios convenidos así como boletos y guías aéreas de carga impresos, uniformes del personal, computadores e impresoras usadas por las aerolíneas designadas para reservaciones o tiqueteo, todo material impreso con el logotipo de la empresa y material publicitario corriente distribuido gratuitamente por dicha línea aérea designada. // 2. Las exenciones concedidas en este Artículo se aplicarán a los productos mencionados en el párrafo 1: // a) que se introduzcan en el territorio de una Parte Contratante por o en nombre de la línea aérea designada de la otra Parte Contratante; // b) que se encuentren a bordo de la línea aérea designada de una Parte Contratante a su llegada al territorio de la otra Parte Contratante o al salir del mismo; o // c) que se lleven a bordo de la aeronave de la línea aérea designada de una Parte Contratante al territorio de la otra Parte Contratante y que estén destinados para ser usados en la explotación de los servicios convenidos. // Sea que dichos productos se utilicen o consuman enteramente o no dentro del territorio de la Parte Contratante que otorga la exención, a condición de que su propiedad no se transfiera en el territorio de dicha Parte Contratante. // 3. El equipo ordinario de a bordo, así como los materiales y suministros que normalmente se hallan a bordo de la aeronave de una línea aérea designada de cualquiera de las Partes Contratantes, sólo pueden descargarse en el territorio de la otra Parte Contratante con la aprobación de las autoridades aduaneras de dicha Parte Contratante. En ese caso, pueden mantenerse bajo la vigilancia de dichas autoridades hasta que se reexporten o se tome otra disposición al respecto de conformidad con los reglamentos aduaneros. // 4. Las exenciones previstas en el presente Artículo serán

igualmente aplicables en los casos en los que la Línea Aérea Designada por una de las Partes Contratantes haya celebrado acuerdos con otra(s) línea(s) aérea(s) para el préstamo o la transferencia en el Territorio de la otra Parte Contratante del material mencionado en el numeral 1 del presente Artículo, siempre y cuando otra línea aérea disfrute de las mismas exenciones que la otra Parte Contratante”.

60 “ARTÍCULO 7 - APLICACIÓN DE LEYES Y REGULACIONES NACIONALES // 1. Las leyes, reglamentos y procedimientos de una Parte Contratante relacionados con la entrada, permanencia o salida de su Territorio de aeronaves dedicadas a la navegación aérea internacional o a la operación y navegación de dicha aeronave sobre ese territorio serán aplicadas a la aeronave operada por la(s) aerolínea(s) de la otra Parte Contratante sin distinción en cuanto a nacionalidad en la misma forma en que serían aplicadas a las suyas propias, y serán cumplidas por dicha aeronave en la entrada, salida y mientras se encuentre en el Territorio de dicha Parte Contratante. // 2. Las leyes, reglamentos y procedimientos de una Parte Contratante relacionados con la entrada, permanencia o salida de su Territorio de pasajeros, equipaje, tripulación y carga transportados a bordo de la aeronave, tales como reglamentos relacionados con la entrada, seguridad de la aviación, inmigración, pasaportes, aduana, divisas, salud, cuarentenas y medidas sanitarias o en el caso del correo, leyes y regulaciones postales, serán aplicados por o en nombre de dichos pasajeros, equipaje, tripulación y carga a la entrada y salida y mientras se encuentre dentro del Territorio de la primera Parte Contratante. // 3. Ninguna de las Partes Contratantes podrá otorgar ninguna preferencia a su(s) propia(s) aerolínea(s) ni a ninguna otra sobre la(s) Aerolínea(s) Designada(s) de la otra Parte Contratante en la aplicación de las leyes y regulaciones estipuladas en este Artículo. // 4. Los pasajeros, equipaje y carga en tránsito directo a través del Territorio de cualquiera de las Partes Contratantes y no abandonen las aéreas del aeropuerto reservado para este propósito, estarán sujetas, excepto con respecto a las medidas de seguridad relacionadas con violencia, piratería aérea, control de narcóticos, a no más de un control simplificado. Dicho equipaje y carga estarán exentos de derechos de aduana, impuestos sobre el consumo y otros derechos y cargos nacionales y/o locales similares” (énfasis añadidos).

61 Gaceta del Congreso No. 1101 del 27 de agosto de 2021, p. 22.

62 Gaceta del Congreso No. 1101 del 27 de agosto de 2021.

63 Artículo 144.20 de la Ley 5ª de 1992.

64 Gaceta 1101 de 2021.

65 Gaceta 1101 de 2021, p. 20.

66 Gaceta 1101 de 2021, p. 21.

67 Gaceta 1178 de 2021, p. 12.

68 Ídem.

69 Ídem.

70 Gacetas 1178 y 1279 de 2021.

71 Gaceta 1279 de 2021, p. 1.

72 Gaceta 545 de 2022, p. 33.

73 Gaceta 720 de 2022, p. 9.

74 Sentencia C-373 de 2009, sección 3: “cuando se está en presencia de una iniciativa gubernamental la información relevante no es suministrada por aquél que cuenta con todos los medios necesarios para recabarla –el Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y por lo tanto la omisión de las formalidades legales no puede tener los mismos efectos que la jurisprudencia ha establecido en los casos que el proyecto es de iniciativa parlamentaria, sino que supone la configuración de un vicio de trámite insubsanable”.

75 Sentencia C-170 de 2021, fundamento jurídico 75. Esta providencia reitera la Sentencia C-373 de 2009.

76 Ibidem: “cuando se trata de un proyecto de iniciativa gubernamental las formalidades en cuestión resultan de particular importancia para que el Congreso pueda realizar el debate del proyecto con la suficiente ilustración acerca de sus implicaciones fiscales razón por la cual éstas cobran particular relevancia desde la perspectiva del principio de publicidad dentro del trámite legislativo. Precisamente la información contenida en la exposición de motivos y en las ponencias, al igual que el concepto a cargo del Ministro de Hacienda y Crédito Público, previsto en el inciso tercero del artículo 7 de la Ley 819 de 2003, cumplen con este propósito y son un mecanismo que permite a los congresistas enterarse de las consecuencias macroeconómicas de un proyecto de ley”.

77 Sentencia C-227 de 1993. En esta providencia la Corte analizó si la atribución al Congreso de formular reservas a los tratados internacionales contrariaba el artículo 241.10 de la Constitución que le reconoce la competencia para “aprobar o improbar” estos instrumentos.

78 Sentencia C-258 de 2014. Esta sentencia declaró inexecutable la Ley 1628 de 2013, aprobatoria del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico al concluir que hubo un vicio insubsanable en el procedimiento de aprobación del tratado por parte del Congreso sin que hubiera sido publicado integralmente en el órgano oficial de divulgación.

79 Artículo 241 de la Constitución: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutables por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva”.

81 Sentencias C-134 de 2014 y C-585 de 2014.

82 Sentencia C-585 de 2014.

83 Sentencias C-333 de 2005, C-400 de 2005, C-930 de 2005, C-241 de 2006, C-420 de 2006, C-576 de 2006, C-649 de 2006, C-933 de 2006, C-541 de 2008 y C-399 de 2011.

84 Sentencia C-933 de 2006.

85 Sentencias C-615 de 2009 y C-1051 de 2012.

86 Sentencia C-1051 de 2012, fundamento jurídico 9.11.

87 Sentencia C-170 de 2021.

88 Corte Constitucional, sentencia C-126 de 2023 (Fj. 3.2.3).

89 Sobre el particular, ver, sentencias C-989 de 2004; C-540 de 2005 y C-577 de 2009, entre otras.