

Sentencia C-242/06

LEY DE ESTABILIDAD JURIDICA PARA LOS INVERSIONISTAS EN COLOMBIA-Objetivos

CONTRATO DE ESTABILIDAD JURIDICA-Características

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de claridad y suficiencia en cargos de inconstitucionalidad

Encuentra la Sala que las razones expresadas por el actor carecen de la claridad y la suficiencia necesarias para que la Corte pueda emitir un pronunciamiento de fondo, pues el concepto de violación expuesto en el presente caso parte de la eventual vulneración al artículo 13 superior y no existe un hilo conductor que permita comprender la contradicción entre las expresiones atacadas y lo dispuesto en la norma superior. Por este motivo, la Corte se declarará inhibida para decidir sobre la constitucionalidad de los apartes transcritos.

IGUALDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Valor, principio y derecho fundamental

PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL-Alcance

TEST DE IGUALDAD-Aplicación

LEY DE ESTABILIDAD JURIDICA PARA LOS INVERSIONISTAS EN COLOMBIA-Monto mínimo de inversión

En el presente caso, el actor coteja la situación de los inversionistas que cuentan con un capital igual o superior a los 7.500 smlmv, frente a quienes no disponen de los mismos recursos económicos y que, por lo tanto, no serán cobijados por las normas que se examinan. Como se ha explicado, tales normas buscan atraer la inversión nacional o extranjera hacia sectores sensibles para el desarrollo productivo, circunstancia que explica la razón por la cual el legislador diferenció a los destinatarios de la ley teniendo en cuenta un monto idóneo de capital. La finalidad del contrato de estabilidad jurídica haría superflua toda inversión cuando ella no trascendiera eficazmente en el circuito económico; es decir, cuantías inferiores a las establecidas por el legislador podrían no resultar eficaces para el fin por él pretendido. Por lo tanto, diferenciar a los inversionistas atendiendo a una cuantía mínima de capital para ser cobijados con la ley que se examina, resulta proporcional y adecuado al fin que se persigue, más aún cuando el mismo hace parte de un proyecto macroeconómico, para el cual se requieren capitales e inversiones de una magnitud adecuada al desarrollo económico requerido por la comunidad y auspiciado por el Estado. El monto mínimo de la inversión (7.500 smlmv) y los sectores en los cuales ella se deberá llevar a cabo (art. 2º., ley 963 de 2005), atienden a los estudios efectuados por el Departamento Nacional de Planeación, entidad que en el año 2005 publicó el documento titulado: “VISIÓN COLOMBIA SEGUNDO CENTENARIO: 2019”.

LEY DE ESTABILIDAD JURIDICA PARA LOS INVERSIONISTAS EN COLOMBIA-Fin constitucionalmente legítimo

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Mediante la normatividad parcialmente impugnada el legislador pretende: i) estimular nuevas formas de inversión, ii) atender a una necesidad apremiante para los inversionistas, y iii) equilibrar los intereses de los inversionistas y el interés general. La legitimidad de estos propósitos encuentra fundamento en varias normas de la Constitución Política,

particularmente en aquellas que integran el denominado tríptico económico: derecho al trabajo (C.Po. art. 25), derecho a la propiedad (C.Po art. 58) y libertad de empresa (C.Po art. 333). Estas normas se encuentran intrínsecamente relacionadas entre sí, como también son acordes con los principios establecidos para el Estado social de derecho, particularmente con aquellos que propugnan por la prevalencia del interés general, al cual se suma el propósito de promover la prosperidad general y el desarrollo económico de la nación. En el presente caso se puede considerar que los fines buscados por el legislador son tanto mediatos como inmediatos, siendo de los primeros los relacionados con el aumento del crecimiento económico, el desarrollo y el bienestar social, mientras los más próximos son los que tienen que ver con el estímulo a la inversión. Para éste fin, la ley busca mejorar el clima de inversión, afectado por distintas variables, entre ellas por los llamados “cambios súbitos en la legislación”.

FUNCION SOCIAL DE LA EMPRESA-En ciertos casos se logra como una contrapartida de los incentivos económicos que el legislador otorga

INTERVENCION DEL ESTADO EN ACTIVIDAD EMPRESARIAL-Establecimiento de políticas de estímulo

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA Y LEY DE ESTABILIDAD JURIDICA PARA LOS INVERSIONISTAS EN COLOMBIA-Determinación de los destinatarios de medida económica

El Congreso de la República, en ejercicio de la potestad de configuración legislativa (C. Po art. 150), cuando se propone estimular el circuito económico puede validamente escoger a los destinatarios de las normas y, por ende, de las medidas que adoptará, pues, a pesar del carácter general y abstracto de la ley, en situaciones como las referidas en el asunto sub examine, sólo un determinado sector de la sociedad dedica sus esfuerzos a obtener recursos financieros para invertirlos en aquellas actividades legalmente permitidas y económicamente

susceptibles de estímulo estatal. De la misma manera que el legislador regula actividades como la educativa, de transporte, de servicios de salud, de comunicaciones, de defensa nacional o financiera, por citar algunos ejemplos, expidiendo normas que tienen destinatarios determinados o determinables, la ley 963 de 2005, que procura promover las inversiones en Colombia, tiene como destinatarias a personas dedicadas a invertir recursos económicos en actividades consideradas productivas y, por lo mismo, benéficas para el desarrollo económico y la prosperidad general.

LEY DE ESTABILIDAD JURIDICA PARA LOS INVERSIONISTAS EN COLOMBIA-Selección de las áreas de inversión

CONTRATO DE ESTABILIDAD JURIDICA-Término de duración

Para evitar la anarquía en los acuerdos que se celebren al amparo de la ley 963 de 2005, encuentra la Sala mesurado y proporcional al fin perseguido, el término mínimo de tres (3) años y máximo de veinte (20) años previsto en el artículo 6º. de la ley, pues de esta manera las partes cuentan desde el comienzo de la negociación con un período pactado, el cual es flexible dentro de los límites previstos en la norma que se comenta.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN CONTRATO DE ESTABILIDAD JURIDICA-No vulneración

El Estado cuenta con diversas formas de intervención en la economía, siendo una de ellas la legislativa para fomentar actividades en las cuales él tiene especial interés. Es así como el Congreso de la República, después de valorar las distintas variantes que afectan la inversión en Colombia, determinó que entre ellas pesaba de manera especial la desconfianza de los inversionistas originada en el cambio repentino de la legislación aplicable al ámbito de sus

negocios. Con el propósito de generar un ambiente de confianza favorable a los inversionistas, el legislador creó los contratos de estabilidad jurídica, los cuales resultan ajustados a lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta Política, en cuanto sus fines y medidas son legítimos, como también éstas son adecuadas al propósito previsto por el legislador, representado por la conveniencia de atraer capitales para destinarlos a actividades consideradas estratégicas dentro del sistema económico colombiano. El monto mínimo para la inversión exigido mediante la ley 963 de 2005, es adecuado a los fines previstos por el legislador, como también proporcional al esfuerzo y al riesgo económico al cual se someten las instituciones públicas y los particulares; en consecuencia, el señalamiento de esta cuantía no vulnera el principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta Política.

Referencia: expediente D-5932

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 963 de 2005, “Por la cual se instaure una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”.

Actora: Nelson Iván Zamudio Arenas

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de marzo de dos mil seis (2006)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de las facultades establecidas en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente,

SENTENCIA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Nelson Iván Zamudio Arenas, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución Política, solicita a esta Corporación que declare la inexequibilidad la Ley 963 de 2005, “Por la cual se instaure una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”.

La Magistrada Sustanciadora, mediante auto del 24 de agosto de 2005, admitió la demanda, circunscribiendo los cargos a la vulneración del derecho a la igualdad y, en consecuencia, ordenó fijar en lista las normas acusadas. Asimismo, dispuso correr traslado al Jefe del Ministerio Público para que rindiera el respectivo concepto, al tiempo que ordenó comunicar la iniciación del proceso al Señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso y al Ministro de Comercio, Industria y Turismo. De igual forma, invitó a intervenir en el proceso de la referencia al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Director Nacional de Planeación y a las Universidades Externado de Colombia, del Valle, Pontificia Universidad Javeriana, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y Libre.

Mediante el mismo auto se dispuso inadmitir la demanda por la supuesta vulneración de los artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 150-1, 334, 336 y 338, y se concedió al demandante el término de

tres días para que corrigiera su escrito. Además, después de analizar detenidamente el texto de la demanda, quedaron precisados los apartes de la ley 963 de 2005, que fueron objeto de la correspondiente impugnación.

Después de notificada la providencia del 24 de agosto y teniendo en cuenta que la demanda no fue corregida, la magistrada sustanciadora, mediante auto del 7 de septiembre de 2005, resolvió rechazar la demanda respecto de la supuesta vulneración de los artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 150-1, 334, 336 y 338.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicio, y previo el concepto rendido por el Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo sobre el asunto de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS.

Se transcribe a continuación el texto de las normas acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 45.963 de 08 de julio de 2005, subrayando los apartes demandados:

“LEY 963 DE 2005

(julio 8)

Diario Oficial No. 45.963 de 08 de julio de 2005

Por la cual se instaure una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA. Se establecen los contratos de estabilidad jurídica con la finalidad de promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional.

Mediante estos contratos, el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo.

Para todos los efectos, por modificación se entiende cualquier cambio en el texto de la norma efectuado por el Legislador si se trata de una ley, por el Ejecutivo o la entidad autónoma respectiva si se trata de un acto administrativo del orden nacional, o un cambio en la interpretación vinculante de la misma realizada por autoridad administrativa competente.

ARTÍCULO 2o. INVERSIONISTAS NACIONALES Y EXTRANJEROS. Podrán ser parte en los contratos de estabilidad jurídica los inversionistas nacionales y extranjeros, sean ellos

personas naturales o jurídicas, así como los consorcios, que realicen inversiones nuevas o amplíen las existentes en el territorio nacional, por un monto igual o superior a la suma de siete mil quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (7.500 smlmv), para desarrollar las siguientes actividades: turísticas, industriales, agrícolas, de exportación agroforestales, mineras, de zonas procesadoras de exportación; zonas libres comerciales y de petróleo, telecomunicaciones, construcciones, desarrollos portuarios y férreos, de generación de energía eléctrica, proyectos de irrigación y uso eficiente de recursos hídricos y toda actividad que apruebe el Comité de que trata el artículo 4o literal b). Se excluyen las inversiones extranjeras de portafolio.

ARTÍCULO 3o. NORMAS E INTERPRETACIONES OBJETO DE LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA. En los contratos de estabilidad jurídica deberán indicarse de manera expresa y taxativa las normas y sus interpretaciones vinculantes realizadas por vía administrativa, que sean consideradas determinantes de la inversión.

Podrán ser objeto de los contratos de estabilidad jurídica los artículos, incisos, ordinales, numerales, literales y párrafos específicos de leyes, decretos o actos administrativos de carácter general, concretamente determinados, así como las interpretaciones administrativas vinculantes efectuadas por los organismos y entidades de los sectores central y descentralizado por servicios que integran la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, a los que se refiere el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, las Comisiones de Regulación y los organismos estatales sujetos a regímenes especiales contemplados en el artículo 40 de la misma ley, exceptuando al Banco de la República.

PARÁGRAFO. Para los efectos de esta ley se entienden como inversiones nuevas, aquellas que se hagan en proyectos que entren en operación con posterioridad a la vigencia de la presente ley.

ARTÍCULO 4o. REQUISITOS ESENCIALES DE LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA. Los contratos de estabilidad jurídica deberán cumplir con la totalidad de los siguientes requisitos:

a) El inversionista presentará una solicitud de contrato que deberá cumplir con los requisitos contenidos en los literales c), d) y e) de este artículo, y deberá acompañarse de un estudio en el que se demuestre el origen de los recursos con los cuales se pretenden realizar las nuevas inversiones o la ampliación de las existentes, al igual que una descripción detallada y precisa de la actividad, acompañada de los estudios de factibilidad, planos y estudios técnicos que el proyecto requiera o amerite y el número de empleos que se proyecta generar;

b) La solicitud de contrato será evaluada por un Comité que aprobará o improbará la suscripción del contrato conforme a lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo y al documento CONPES que para tal efecto se expida. Este Comité estará conformado por:

- El Ministro de Hacienda y Crédito Público, o su delegado.
- El Ministro de Comercio, Industria y Turismo, o su delegado.
- El Ministro del ramo en el que se efectúe la inversión, o su delegado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- El Director de la entidad autónoma, o su delegado, cuando se trate de normas expedidas por dichas entidades.

c) En los contratos se establecerá expresamente la obligación del inversionista de realizar una inversión nueva o una de ampliación, conforme al artículo 2o de la presente ley, se

señalará el plazo máximo para efectuar la inversión y se indicará el término de duración del contrato;

d) En las cláusulas contractuales deberán transcribirse los artículos, incisos, ordinales, numerales, literales y párrafos de las normas emitidas por los organismos y entidades determinados en esta ley, así como las interpretaciones administrativas vinculantes, sobre los cuales se asegurará la estabilidad, y se expondrán las razones por las que tales normas e interpretaciones son esenciales en la decisión de invertir;

e) En los contratos de estabilidad jurídica se deberá establecer el monto de la prima a que se refiere el artículo 5º, la forma de pago y demás características de la misma;

f) Los contratos deberán suscribirse por el Ministro del ramo en el que se efectúe la inversión, según lo disponga el Comité. Esta firma no podrá ser delegada. El Ministerio tendrá cuatro (4) meses, a partir de la solicitud del inversionista, para suscribir el contrato o para señalar las razones por las cuales la solicitud no reúne los requisitos señalados en esta ley;

g) En caso de presentarse subrogación o cesión en la titularidad de la inversión, el nuevo titular deberá contar con la aprobación del Comité, para efecto de mantener los derechos y obligaciones adquiridos en los contratos de estabilidad jurídica.

PARÁGRAFO. Además de los requisitos contemplados en los literales c), d) y e), el inversionista que pretenda acogerse a los beneficios que la presente ley establece, estará obligado a:

a) Cumplir de manera estricta las disposiciones legales y reglamentarias que regulen la actividad vinculada con el tipo de actividad de que se trate y pagar puntualmente los impuestos, tasas y contribuciones y demás cargos sociales y laborales a que está sujeta la empresa;

b) Cumplir fielmente con el conjunto de normas establecidas o que establezca el Estado para orientar, condicionar y determinar la conservación, uso, manejo y aprovechamiento del ambiente y los recursos naturales;

c) Cumplir con todas las obligaciones legales y reglamentarias de orden tributario y laboral adquiridas de conformidad con lo dispuesto en la presente ley.

ARTÍCULO 5o. PRIMA EN LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA. El inversionista que suscriba un contrato de estabilidad jurídica pagará a favor de la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público- una prima igual al uno por ciento (1%) del valor de la inversión que se realice en cada año.

Si por la naturaleza de la inversión, esta contempla un período improductivo, el monto de la prima durante dicho período será del cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de la inversión que se realice en cada año.

ARTÍCULO 6o. DURACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA. Los contratos de estabilidad jurídica empezarán a regir desde su firma y permanecerán vigentes durante el término de duración establecido en el contrato, el cual no podrá ser inferior a tres (3) años, ni superior a veinte (20) años.

ARTÍCULO 7o. CLÁUSULA COMPROMISORIA. Los contratos de estabilidad jurídica podrán incluir una cláusula compromisoria para dirimir las controversias derivadas de los mismos. En este caso, se establecerá un tribunal de arbitramento nacional regido exclusivamente por leyes colombianas.

ARTÍCULO 8o. TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO. La no realización oportuna o retiro de la totalidad o parte de la inversión, el no pago oportuno de la totalidad o parte de la prima o el estar incurso en la causal del artículo 9o de la presente ley, dará lugar a la terminación anticipada del contrato.

ARTÍCULO 9o. INHABILIDAD PARA CONTRATAR. No podrán suscribir ni ser beneficiarios de los contratos de estabilidad jurídica quienes hayan sido condenados mediante sentencia ejecutoriada o sancionados mediante acto administrativo definitivo, en el territorio nacional o en el extranjero, en cualquier época, por conductas de corrupción que sean consideradas punibles por la legislación nacional.

ARTÍCULO 10. REGISTRO. Los contratos de estabilidad jurídica deberán registrarse ante el Departamento Nacional de Planeación, entidad que informará anualmente al Congreso de la República sobre los contratos celebrados, las normas por estos amparadas, los montos de la inversión protegida y el efecto fiscal anual derivado de estos contratos.

ARTÍCULO 11. LIMITACIONES A LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD. Los contratos de estabilidad deben estar en armonía con los derechos, garantías y deberes consagrados en la Constitución Política y respetar los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano.

No se podrá conceder la estabilidad prevista en la presente ley sobre normas relativas a: el régimen de seguridad social; la obligación de declarar y pagar los tributos o inversiones forzosas que el Gobierno Nacional decreta bajo estados de excepción; los impuestos indirectos; la regulación prudencial del sector financiero y el régimen tarifario de los servicios públicos.

La estabilidad tampoco podrá recaer sobre las normas declaradas inconstitucionales o ilegales por los tribunales judiciales colombianos durante el término de duración de los contratos de estabilidad jurídica.

ARTÍCULO 12. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su promulgación.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Mediante auto del 24 de agosto de 2005 fueron precisados los cargos formulados contra las disposiciones parcialmente acusadas, por considerar que los argumentos relacionados con la presunta vulneración de los artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 150-1, 334, 336 y 338 de la Constitución Política, no cumplían con los requisitos establecidos en el decreto 2067 de 1991.

El demandante considera que las normas acusadas contrarían lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta Política, toda vez que “...por mandato de la misma ley objeto de querella, solo (sic.) algunas personas pueden acudir a los contratos de estabilidad jurídica, dependiendo su calidad de inversionistas y del capital que posean, tales contratos no pueden versar sobre determinadas materias, la duración de los contratos tiene un máximo y un mínimo, y en general, la norma delimita de manera abiertamente injustificada no solo (sic.) sus

destinatarios sino, además, las condiciones del contrato.

En este sentido, aun aplicando el test de igualdad, la norma es abiertamente contraria al ordenamiento Constitucional.

No puede hablarse de igualdad ante la ley, cuando esa misma Ley, en forma irracional e injustificada, determina cómo un grupo de personas (inversionistas conforme al artículo 2) que tiene un monto determinado de capital (7.500 smlmv de acuerdo al artículo 2), por acuerdo de voluntades se sustraen a la aplicación de normas sobrevivientes y son objeto de que, aun derogadas, se les aplique las normas objeto de la estabilidad jurídica.

Por otro lado, tampoco hay igualdad cuando, como lo expresan los artículos 6 y 11 de la norma demandada, los contratos deben tener una duración que la norma delimita y exclusión de materias en las cuales no se puede pactar.

Por último, en un Estado de corte capitalista como el nuestro, en el que la libre competencia es esencia misma de su desarrollo económico, no puede entenderse cómo un grupo de personas, con poder económico, puedan ser beneficiarios de una inamovilidad jurídica, frente a otras personas, que pueden ser sus propios competidores, que seguramente no poseen el capital mínimo exigido, pero que si compiten en el mercado. En este sentido, aceptando que la igualdad predicada por la Constitución es relacional y no absoluta, encontramos como, frente a un mismo grupo de personas destinatarios de la ley, la norma demandada introduce una discriminación completamente injustificada e irracional.

Así las cosas, es tan aberrante la vulneración de la igualdad de las personas ante la Ley en que incurre la Ley demandada, que en su propio texto la contradice al mostrar la estabilidad

como incentivo a la inversión y de otro lado exigir el pago de prima y la no posibilidad de pactar la estabilidad en algunas materias tributarias y financieras.”

IV. INTERVENCIONES

Entidades públicas

1. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

El jefe de la oficina asesora jurídica del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo intervino en defensa de la constitucionalidad de la ley 963 de 2005, exponiendo que el propósito del estatuto demandado es el de incentivar la inversión en cuanto ella es un factor importante para la generación de empleo, el traslado de tecnología y de conocimiento, beneficios que redundan en el crecimiento económico del país, el cual se refleja en el bienestar de las personas, todo lo cual se aviene a lo dispuesto en los artículos 2º y 333 superiores.

Respecto de las actividades económicas que desarrollarán los inversionistas que suscriban contratos de estabilidad jurídica, explica el interviniente que el artículo 2º de la ley que se demanda apenas las menciona sin limitarlas taxativamente, como también establece para tales acuerdos períodos de vigencia de entre tres (3) y veinte (20) años. Añade que el régimen preferencial establecido mediante la ley 963 de 2005, no desconoce el derecho a la igualdad y que, por lo tanto, sus normas no atentan contra lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta Política.

1. El Ministro de Comercio, Industria y Turismo

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo, doctor Jorge Humberto Botero Angulo, intervino en defensa de la constitucionalidad de la ley demandada. Respecto de la violación al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, después de recordar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los principios de razonabilidad y las formas para determinar los casos en los cuales se viola el derecho a la igualdad, concluyó solicitando a la Corporación que declare la exequibilidad de los preceptos atacados.

Luego de explicar las formas del test de razonabilidad, el Ministro explica que a la ley 963 de 2005 se le debe aplicar el de menor intensidad, es decir, el test leve, teniendo en cuenta que el fin perseguido es el de estimular la inversión utilizando como medio el mejoramiento del clima de inversión, el cual, según indicadores internacionales, deja mucho que desear en Colombia. En su criterio, el aumento de la inversión constituye el medio para alcanzar el fin buscado con la ley, esto es el aumento del crecimiento económico, el desarrollo y el bienestar social.

Este propósito, según el Ministro, corresponde a uno de los principios del Estado social de derecho: “promover la prosperidad general”, pues sin crecimiento económico es difícil generar prosperidad; en el mismo sentido agrega el interviniente que la ley responde a los principios de prevalencia del interés general y promoción de la prosperidad general, consagrados en los artículos 1º y 366 de la Carta Política.

Agrega el interviniente que las medidas dispuestas mediante la ley impugnada son legítimas, en cuanto los contratos de estabilidad jurídica no están prohibidos por el ordenamiento jurídico. Para el Ministro, esta clase de acuerdo constituye una herramienta válida amparada por la Carta Política y adecuada para alcanzar un propósito que no está prohibido por el sistema jurídico. Así, el contrato de estabilidad supone que el inversionista aporte una

determinada cantidad de dinero para ser considerado beneficiario de la ley, respondiendo esta a un fin superior representado por la generación de mayores flujos de inversión.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Después de referirse a los requisitos de elegibilidad que debe cumplir el inversionista y a las condiciones esenciales de los contratos de estabilidad jurídica, el Ministro concluye que las normas demandadas deben ser declaradas exequibles, por cuanto son razonables, se valen de medios legítimos para lograr propósitos constitucionalmente válidos y, en general, se encuentran amparadas por lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, y 366 de la Carta Política.

3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino para solicitar que se declare la exequibilidad de las normas demandadas. En su concepto, la ley 963 de 2005 no desconoce el principio de igualdad, porque en ella se consagra una diferenciación razonable, teniendo en cuenta que lo prohibido por la Carta es la discriminación.

Después de citar la jurisprudencia de la Corte Constitucional que explica el test de razonabilidad, concluye el interviniente que la ley demandada establece un trato desigual pero razonable, en cuanto con ella se busca atraer y mantener la inversión en el mercado colombiano, para que los inversionistas cuenten con un panorama definido y estable. Respecto de la validez de este objetivo, el representante del Ministerio agrega que es válido si se considera el impacto en la economía y en la generación de empleo.

Al referirse a la razonabilidad del trato desigual, el interviniente la justifica por las condiciones que debe cumplir quien celebre el contrato de estabilidad jurídica. Basado en estos argumentos, el Ministerio concluye solicitando que se declare la exequibilidad de la ley

963 de 2005.

Otros intervinientes

1. Asociación Nacional de Industriales ANDI

La Asociación Nacional de Industriales ANDI, intervino en defensa de la constitucionalidad de la ley 963 de 2005. El interviniente cita la jurisprudencia de la Corte relacionada con el principio de igualdad y aporta algunas explicaciones sobre la política económica como criterio válido para establecer regímenes jurídicos diferentes.

En concepto de la ANDI, los contratos de estabilidad jurídica están sometidos a unas limitaciones según las cuales sólo es posible acceder a ellos una vez cumplidas ciertas condiciones. Para determinar si estas limitaciones son razonables, el operador jurídico debe tener en cuenta la existencia de un objetivo buscado con el tratamiento desigual, la validez de ese objetivo y la proporcionalidad entre el trato desigual y el fin perseguido.

Según el interviniente, promover inversiones nuevas y ampliar las existentes es objetivo válido según la Constitución, si se tiene en cuenta que su artículo 333 señala que el Estado estimulará el desarrollo empresarial. Los contratos de estabilidad jurídica regulados mediante la ley que se impugna, en criterio de la ANDI son proporcionales al objetivo buscado por el legislador. Teniendo en cuenta que la ley es proporcional y razonable, el interviniente solicita que se declare su constitucionalidad.

2. Universidad del Rosario

En relación con los cargos formulados por el demandante por la presunta violación del derecho a la igualdad, estima el interviniente que el respectivo examen se debe llevar a cabo mediante un juicio leve o débil de igualdad. Sin embargo, explica que se puede afectar la libertad de competencia por cuanto los agentes económicos sin capacidad para llevar a cabo la inversión permitida mediante la ley, podrían ver disminuidas sus posibilidades frente a sus competidores.

Para la Universidad del Rosario, el examen de constitucionalidad debe llevarse a cabo teniendo en cuenta: 1. Si la ley persigue una finalidad constitucionalmente importante; 2. Si la ley resulta adecuada para alcanzar tal finalidad; 3. Si la ley resulta necesaria y 4. Si los beneficios que se persiguen con ella son mayores que los daños generados. En conclusión, el interviniente solicita que se declare la constitucionalidad condicionada de la ley 963 de 2005 y la inexecutable de la expresión “por un monto igual o superior a la suma de siete mil quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (7.500 smlmv)”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante el concepto recibido en esta Corporación el 31 de octubre de 2005, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las normas demandadas, con fundamento en los siguientes argumentos:

El Ministerio Público considera importante establecer la existencia de un trato legal diferente y de las justificaciones objetivas y razonables de la diferenciación prevista en la ley que favorece a ciertos inversionistas para que puedan celebrar contratos de estabilidad jurídica. Una vez verificado el tratamiento desigual y la materia sobre la cual se basa, habrá de verificarse si el trato distinto atiende a una finalidad razonable, es decir, si es admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales.

Luego, la Corte tendrá que determinar la proporcionalidad del trato diferente, observando la adecuación de los medios escogidos para el fin perseguido; su necesidad, en cuanto no existan otros medios para conducir al fin y que sacrifiquen en menor medida los fundamentos constitucionales afectados con el empleo de tales medios, así como su proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin.

La vista fiscal encuentra que hay diversidad de trato respecto de los inversionistas, debido a que algunos de ellos podrán celebrar contratos de estabilidad jurídica mediante los cuales el Estado les garantiza que durante la vigencia del acuerdo, las modificaciones de las normas que hayan sido consideradas determinantes para llevar a cabo la inversión, se les continuarán aplicando por el término de duración del contrato respectivo. Este trato es discriminatorio para el Ministerio Público, porque representa una barrera que impide a algunos inversionistas el ejercicio de la competencia económica, mientras los beneficiados con la ley obtendrán los beneficios establecidos en ella.

Sin embargo, la Vista Fiscal adelanta el estudio de constitucionalidad de la ley frente a los cargos formulados por el demandante, en particular los relacionados con la presunta violación al derecho a la igualdad, explicando que tales contratos tienen como finalidad promover inversiones nuevas y ampliar las existentes, dentro de un marco jurídico de condiciones estrictas; es decir, el trato legal diferente frente a los beneficios para el contratista es razonable legal y constitucionalmente, porque atiende a la finalidad de promover inversiones destinadas a generar empleo, conforme con lo establecido en los

artículos 25, 226, 227, 333, 334 y 339 de la Constitución Política.

Para la Procuraduría General de la Nación, las medidas adoptadas son proporcionales, por cuanto los contratos resultan adecuados y necesarios para los fines que se persiguen. Los contratos regulados son adecuados al propósito de promover las inversiones, toda vez que constituyen estímulos a quienes pretenden invertir, teniendo en cuenta que la estabilidad jurídica es una de las variables que más afectan al inversionista.

Los contratos de estabilidad son necesarios puesto que, para el Ministerio Público, no existen otros medios para conducir al fin constitucional y legal propuesto sin que se sacrifiquen en menor medida los intereses de quienes invierten en una cuantía menor a la establecida en la ley. Para la Vista Fiscal, no hay discriminación, por cuanto quienes no cuenten con los recursos previstos en la ley pueden unir sus capitales para integrar consorcios con capitales que cumplan con los requisitos allí establecidos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

VI. CONSIDERACIONES.

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4º. de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, corresponde a esta Corporación conocer de la presente

demanda, por dirigirse contra disposiciones que forman parte de una ley.

2. Cargos de inconstitucionalidad y problemas jurídicos a resolver

Los cargos formulados por el demandante están relacionados con la presunta vulneración del artículo 13 de la Carta Política, pues, en su criterio, sólo algunas personas pueden celebrar contratos de estabilidad jurídica, dependiendo de su condición de inversionistas y del monto del capital que posean; además, reprocha que tales contratos no comprendan determinadas áreas, como también que cuenten con un máximo y un mínimo de duración. En suma, el actor censura el hecho de que la ley delimite a los beneficiarios de tales contratos y establezca determinadas condiciones, las cuales, en su criterio, desconocen el derecho a la igualdad de trato.

La Corte Constitucional deberá analizar si las expresiones demandadas, pertenecientes a la ley 963 de 2005, mediante las cuales han sido regulados los contratos de estabilidad jurídica, vulneran la Constitución Política por desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 13 superior.

Teniendo en cuenta que los cargos formulados contra algunas expresiones de la ley 963 de 2005 se caracterizan por su naturaleza puntual y específica, la decisión que adoptará la Corte estará referida únicamente a los argumentos presentados por el demandante.

La Sala analizará el alcance de la ley, los propósitos de la misma y la naturaleza del contrato de estabilidad jurídica para cotejar las normas que lo regulan, particularmente las expresiones demandadas, con los principios garantizados mediante el artículo 13 de la Carta Política.

1. Alcance de la ley 963 de 2005

La ley que se examina tuvo origen en la iniciativa presentada por el Gobierno Nacional a consideración del Senado de la República, bajo el título: “Proyecto de ley por la cual se promueve la confianza inversionista en Colombia”¹. Según lo manifestado en la correspondiente exposición de motivos, mediante esta ley el Gobierno Nacional buscaba promover la confianza y la claridad en las reglas de juego para que los inversionistas aportaran capitales destinados a fomentar el desarrollo económico requerido por el país.

En el texto que se comenta, el Ejecutivo expresó: “Lo que pretende el Gobierno es que el inversionista tenga la confianza y seguridad de que aquellos incisos, ordinales, literales, párrafos o artículos específicos de leyes o actos administrativos, que sean trascendentales para conformar su decisión de invertir, no le sean modificados en su detrimento”².

Teniendo en cuenta que entre las distintas variantes consideradas por los inversionistas nacionales y extranjeros pesa de manera particular el riesgo derivado de las reformas al sistema normativo, el Gobierno Nacional consideró necesario tramitar un proyecto de ley destinado a proveer condiciones que garantizaran reglas de juego claras, para mantener la estabilidad jurídica respecto de aquellas normas consideradas por los inversionistas como determinantes para llevar a cabo las respectivas transacciones.

1. Propósitos de la ley 963 de 2005

Los objetivos perseguidos por el Gobierno Nacional mediante esta ley fueron: i) estimular nuevas formas de inversión, ii) atender a una necesidad apremiante para los inversionistas, y

iii) equilibrar los intereses de los inversionistas y el interés general. Respecto del primer objetivo, relacionado con la promoción de nuevas formas de inversión, con la ley 963 de 2005 se pretende alcanzar tasas de crecimiento que permitan mejorar el nivel de desarrollo económico.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En cuanto a la conveniencia de atender necesidades de los inversionistas, la ley busca garantizar la estabilidad jurídica, teniendo en cuenta que la incertidumbre originada en los cambios normativos representa una variable que, en buen número de casos, sirve para disuadir a los inversionistas, ya que no cuentan con la posibilidad de establecer de antemano los riesgos y los beneficios derivados de las permanentes modificaciones legislativas.

El equilibrio entre los intereses de los inversionistas y el interés general se busca generando condiciones para que los aportes de capital se lleven a cabo dentro de condiciones de estabilidad jurídica respecto de aquellas normas consideradas determinantes para llevar a cabo la inversión. El interés general queda a salvo merced a la cláusula de exclusión, según la cual no se podrá conceder la estabilidad sobre normas relativas al régimen de seguridad social, la obligación de declarar y pagar los tributos o inversiones forzosas que el Gobierno Nacional decreta bajo estados de excepción, los impuestos indirectos, la regulación prudencial del sector financiero y el régimen tarifario de los servicios públicos (art. 11 de la ley). Además de este límite material, la ley fija uno temporal, pues los contratos permanecerán vigentes por un mínimo de tres (3) años y hasta un máximo de veinte (20) años (art. 6º ibídem.).

1. Características del contrato de estabilidad jurídica³

El contrato que se regula mediante la ley 963 de 2005, se caracteriza por lo siguiente:

1. La finalidad de esta clase de acuerdo es promover las inversiones nuevas y ampliar las existentes, mientras su objeto es asegurar a los inversionistas que durante la vigencia del mismo no serán modificadas las normas que determinaron la realización de la respectiva transacción;
2. Las normas acordadas por las partes se mantendrán incólumes durante la vigencia del contrato, aún cuando las mismas sean modificadas;
3. Los inversionistas pueden ser personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que lleven a cabo inversiones o amplíen las existentes en Colombia;
4. Las normas e interpretaciones vinculantes objeto del contrato deberán indicarse de manera expresa y taxativa, cuando unas y otras sean determinantes de la inversión;
5. No podrán ser parte de este tipo de contrato las normas relativas a: régimen de seguridad social; obligación de declarar y pagar tributos o inversiones forzosas que el Gobierno Nacional decreta bajo estados de excepción; impuestos indirectos; regulación prudencial del sector financiero y régimen tarifario de los servicios públicos. El artículo 11 de la ley explica que no podrán ser parte de esta clase de contrato las normas declaradas inconstitucionales o ilegales por los tribunales judiciales colombianos;
6. El inversionista deberá presentar una solicitud de contrato ante un comité intergubernamental, quien aprobará o improbará la suscripción del acuerdo;
7. El contrato será suscrito por el inversionista y por el Gobierno a través del Ministro del ramo en el que se efectúe la inversión;
8. El Ministro podrá negar la solicitud de celebración del contrato, señalando las razones por las cuales la petición no reúne los requisitos establecidos en la ley;
9. La ley obliga al inversionista a pagar a favor de la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público-, una prima equivalente al 1% del valor de la inversión que se realice en cada año;
10. El término del contrato no será inferior a tres (3) años ni superior a veinte (20) años;
11. La ley establece como causales de terminación anticipada del contrato: la no realización

oportuna o retiro de la totalidad o parte de la inversión; el no pago oportuno de la totalidad o parte de la prima y el estar incurso en las causales de inhabilidad previstas en el artículo 9º. de la ley, llamado cláusula anticorrupción;

12. La ley permite a las partes pactar una cláusula compromisoria que les permita dirimir las controversias a través de un tribunal de arbitramento nacional regido por leyes colombianas;

13. Para ejercer control sobre estos contratos, la ley obliga a registrarlos ante el Departamento Nacional de Planeación, para que ésta entidad informe anualmente al Congreso sobre las condiciones generales de tales acuerdos.

1. Examen de constitucionalidad de las normas parcialmente impugnadas

Como quedó establecido en el capítulo II de esta providencia, las expresiones demandadas por el ciudadano Nelson Iván Zamudio Arenas hacen parte de los artículos 1º., 2º., 3º., 4º. y 11 de la ley 963 de 2005. Además, en virtud de lo dispuesto mediante el auto del 24 de agosto de 2005, el examen de constitucionalidad está circunscrito a la eventual violación del artículo 13 de la Carta Política.

La Sala encuentra pertinente, entonces, reiterar los argumentos expresados por el actor para fundar los cargos de inconstitucionalidad formulados contra las expresiones impugnadas, las cuales, según el demandante, significan desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 13 superior. Al respecto expresó el actor:

“Para el caso de la Ley demandada tal principio de igualdad aparece totalmente vapuleado. En efecto, por mandato de la misma Ley objeto de querella, solo (sic.) algunas personas

pueden acudir a los contratos de estabilidad jurídica, dependiendo su (sic.) calidad de inversionistas y del capital que posean, tales contratos no pueden versar sobre determinadas materias, la duración de los contratos tiene un máximo y un mínimo, y en general, la norma delimita de manera abiertamente injustificada no solo (sic.) sus destinatarios sino, además, las condiciones del contrato.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este sentido, aún aplicando el test de igualdad, la norma es abiertamente contraria al ordenamiento Constitucional.

No puede hablarse de igualdad ante la ley, cuando esa misma Ley, en forma irracional e injustificada, determina cómo un grupo de personas (inversionistas conforme al artículo 2) que tiene un monto determinado de capital (7.500 smlmv de acuerdo al artículo 2), por acuerdo de voluntades se sustraen a la aplicación de normas sobrevivientes y son objeto de que, aún derogadas, se les aplique las normas objeto de la estabilidad jurídica.

Por otro lado, tampoco hay igualdad cuando, como lo expresan los artículos 6 y 11 de la norma demandada, los contratos deben tener una duración que la norma delimita y exclusión de materias en las cuales no se puede pactar.

Por último, en un Estado de corte capitalista como el nuestro, en el que la libre competencia es esencia misma de su desarrollo económico, no puede entenderse cómo un grupo de personas, con poder económico, puedan ser beneficiarios de una inamovilidad jurídica, frente a otras personas, que pueden ser sus propios competidores, que seguramente no poseen el capital mínimo exigido, pero que si compiten en el mercado. En este sentido, aceptando que la igualdad predicada por la Constitución es relacional y no absoluta, encontramos como, frente a un mismo grupo de personas destinatarios de la ley, la norma demandada introduce una discriminación completamente injustificada e irracional.

Así las cosas, es tan aberrante la vulneración de la igualdad de las personas ante la Ley en que incurre la Ley demandada, que en su propio texto se contradice al mostrar la estabilidad como incentivo a la inversión y de otro lado exigir el pago de prima y la no posibilidad de pactar la estabilidad en algunas materias tributarias y financieras.”⁴

4.1. La argumentación presentada por el demandante está encaminada a demostrar que el legislador desconoció el derecho a la igualdad, por las siguientes razones:

1. Sólo algunas personas pueden acudir a los contratos de estabilidad jurídica;
2. Estos contratos no pueden versar sobre determinadas materias;
3. Los contratos tienen un mínimo y máximo de duración;
4. La ley delimita las condiciones del contrato y prevé quienes son sus destinatarios.

4.2. El examen de los cargos formulados por el demandante contra algunos apartes de la ley 963 de 2005, conduce a la Sala a establecer que, respecto de determinadas expresiones impugnadas, la demanda no cumple con las condiciones sustancialmente requeridas para proferir una sentencia de mérito; tales expresiones son las siguientes:

“LEY 963 DE 2005

(julio 8)

Por la cual se instaure una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 4o. REQUISITOS ESENCIALES DE LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA. Los contratos de estabilidad jurídica deberán cumplir con la totalidad de los siguientes requisitos:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

b) La solicitud de contrato será evaluada por un Comité que aprobará o improbará la suscripción del contrato conforme a lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo y al documento CONPES que para tal efecto se expida. Este Comité estará conformado por:

- El Ministro de Hacienda y Crédito Público, o su delegado.
- El Ministro de Comercio, Industria y Turismo, o su delegado.

- El Ministro del ramo en el que se efectúe la inversión, o su delegado.
- El Director del Departamento Nacional de Planeación, o su delegado.
- El Director de la entidad autónoma, o su delegado, cuando se trate de normas expedidas por dichas entidades.

(...)

f) Los contratos deberán suscribirse por el Ministro del ramo en el que se efectúe la inversión, según lo disponga el Comité. Esta firma no podrá ser delegada. El Ministerio tendrá cuatro (4) meses, a partir de la solicitud del inversionista, para suscribir el contrato o para señalar las razones por las cuales la solicitud no reúne los requisitos señalados en esta ley;

ARTÍCULO 11. LIMITACIONES A LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD. Los contratos de estabilidad deben estar en armonía con los derechos, garantías y deberes consagrados en la Constitución Política y respetar los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano.

No se podrá conceder la estabilidad prevista en la presente ley sobre normas relativas a: el régimen de seguridad social; la obligación de declarar y pagar los tributos o inversiones forzosas que el Gobierno Nacional decreta bajo estados de excepción; los impuestos indirectos; la regulación prudencial del sector financiero y el régimen tarifario de los servicios públicos.

La estabilidad tampoco podrá recaer sobre las normas declaradas inconstitucionales o ilegales por los tribunales judiciales colombianos durante el término de duración de los contratos de estabilidad jurídica.

Respecto de las partes que se subrayan y que hacen parte del texto demandado, encuentra la Sala que las razones expresadas por el actor carecen de la claridad y la suficiencia⁵ necesarias para que la Corte pueda emitir un pronunciamiento de fondo, pues el concepto de violación expuesto en el presente caso parte de la eventual vulneración al artículo 13 superior y, como se demuestra con la lectura del texto aquí transcrito, no existe un hilo conductor que permita comprender la contradicción entre las expresiones atacadas y lo dispuesto en la norma superior. Por este motivo, la Corte se declarará inhibida para decidir sobre la constitucionalidad de los apartes transcritos.

4.3. La igualdad de todos ante la ley representa uno de los logros más importantes de las sociedades modernas en el camino hacia la plena realización del Estado social de derecho. Esta concepción del Estado quedaría vaciada de contenido si la igualdad que él proclama mantuviera su carácter formal a expensas del criterio material empleado y defendido por los Estados que propenden por lograr una auténtica equiparación entre las personas que, dadas sus condiciones sociales, económicas, culturales, físicas o síquicas, no cuentan con medios reales y eficaces para ser tratadas como iguales.

En el derecho colombiano la igualdad ante la ley se encuentra consagrada desde el Preámbulo de la Constitución, haciendo parte de los fundamentos del Estado social de derecho, pues, según el artículo 5º. superior, “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona”. En similar sentido, el artículo 13 de la Carta confiere a la igualdad el carácter de derecho constitucional fundamental. El texto de esta disposición es el siguiente:

Art. 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

La igualdad que proclama el Estado social es al mismo tiempo valor, principio y derecho fundamental, como también pilar de la organización política, en cuanto hace parte de la concepción dignificante del ser humano. Para explicar el alcance del artículo 13 de la Constitución Política y el principio de igualdad allí previsto, esta Corporación ha expuesto:

“Este principio está consagrado como derecho fundamental en el artículo 13 de nuestra Constitución y contiene seis elementos, a saber: 1) Un principio general: todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades; 2) Prohibición de Discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio, o se restrinja del ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, sus opiniones o convicciones expresadas en el

ejercicio de libertades protegidas constitucionalmente como la libertad de expresión, de cultos o de conciencia; 3) El deber del Estado de promover condiciones para lograr la igualdad real y efectiva; 4) La Posibilidad de conceder ventajas a grupos disminuidos o marginados; 5) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y 6) la sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas en circunstancias de debilidad manifiesta.”⁶

4.4. El principio de igualdad, entendido como el postulado que orienta la actividad del Estado, es al mismo tiempo garantía para que no se generen excepciones o privilegios que sirvan para exceptuar a unas personas respecto del trato dado a otras que se encuentran en circunstancias idénticas; de esta manera, la igualdad material pretendida por el Estado social se da aplicando la ley en cada circunstancia, teniendo en cuenta las diferencias existentes entre las personas, procurando dar “trato igual a los iguales y desigual a los desiguales”.

El valor, principio y derecho consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, tiene una evidente concepción material que va más allá del criterio formal propio de la filosofía liberal que identificó a los Estados occidentales durante los siglos XIX y XX. A partir de la generalidad concreta y no abstracta, el legislador está autorizado para regular de manera diferente los supuestos distintos; es decir, se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado.⁷

Para la Sala, el establecimiento de una normatividad que implique diferenciación no acarrea per se violación del principio de igualdad, cuando la diversidad de trato tiene un fundamento objetivo y razonable de acuerdo con la finalidad buscada por el legislador. El objetivo y la finalidad representan límites materiales para el legislador, los cuales deben ser valorados al establecer excepciones a un derecho previsto por el constituyente.

La ley 963 de 2005 y el test de igualdad

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En ejercicio de sus funciones el Congreso de la República configura el sistema normativo; cuando el legislador ejerce esta competencia, puede ocurrir que desconozca alguno de los principios consustanciales al Estado social y democrático de derecho, entre ellos el de igualdad, siendo el juez de constitucionalidad el competente para establecer si el legislador ha desbordado el ámbito de sus atribuciones.

Al resolver sobre un asunto similar al que ahora ocupa la atención de la Sala, en el cual fue impugnada la norma que condicionaba el acceso a proyectos industriales estableciendo que sólo podrían hacer parte de ellos quienes contaran con un determinado capital, la Corte concluyó:

“(...) en consideración al amplio margen para el ejercicio de la potestad de configuración legislativa que la Constitución le otorga al legislador en materia económica y social, específicamente para establecer normas especiales para las zonas de frontera, esta Corporación encuentra que la distinción hecha por la norma acusada se justifica en aras de la promoción a mediano y largo plazo del desarrollo económico y social en aquellas zonas especiales económicas de exportación. Por lo tanto, la distinción de trato dada a partir del requisito fijado en la norma acusada, resulta adecuada para la obtención de los objetivos constitucionales de promoción del desarrollo a que alude el artículo 337 de la Carta Política. En consecuencia, se declarará la exequibilidad del numeral 3 del artículo 7º de la Ley 677 de

5.1. En el presente caso, el actor coteja la situación de los inversionistas que cuentan con un capital igual o superior a los 7.500 smlmv, frente a quienes no disponen de los mismos recursos económicos y que, por lo tanto, no serán cobijados por las normas que se examinan. Como se ha explicado, tales normas buscan atraer la inversión nacional o extranjera hacia sectores sensibles para el desarrollo productivo, circunstancia que explica la razón por la cual el legislador diferenció a los destinatarios de la ley teniendo en cuenta un monto idóneo de capital.

La finalidad del contrato de estabilidad jurídica haría superflua toda inversión cuando ella no trascendiera eficazmente en el circuito económico; es decir, cuantías inferiores a las establecidas por el legislador podrían no resultar eficaces para el fin por él pretendido. Por lo tanto, diferenciar a los inversionistas atendiendo a una cuantía mínima de capital para ser cobijados con la ley que se examina, resulta proporcional y adecuado al fin que se persigue, más aún cuando el mismo hace parte de un proyecto macroeconómico, para el cual se requieren capitales e inversiones de una magnitud adecuada al desarrollo económico requerido por la comunidad y auspiciado por el Estado.

5.2. El monto mínimo de la inversión (7.500 smlmv) y los sectores en los cuales ella se deberá llevar a cabo (art. 2º., ley 963 de 2005), atienden a los estudios efectuados por el Departamento Nacional de Planeación, entidad que en el año 2005 publicó el documento titulado: “VISIÓN COLOMBIA SEGUNDO CENTENARIO: 2019”. Como resultado de los análisis macroeconómicos, en este documento quedó planteado lo siguiente:

“Fuentes de crecimiento

Para los próximos 15 años (2006-2019) el principal reto consiste en elevar la tasa de crecimiento de largo plazo de 4% a 6%. (...)

Este reto tiene exigencias en materia de elevación de la tasa de inversión y en la productividad, lo que permitirá reducir la tasa de desempleo a 5%. No hay que olvidar que la tasa de crecimiento de la inversión entre 1970 y 2004 fue del 5.4%; y que un crecimiento de 6% en la economía exigirá tasas de crecimiento de la inversión de alrededor de 9%, con aumentos en la productividad total de los factores en promedio de 2%. Es importante reconocer que éste es un reto sin precedentes, si se tiene en cuenta que la productividad total de los factores ha caído sistemáticamente desde comienzos de los ochenta. (...) Estas tasas de crecimiento y los niveles de inversión requeridos son igualmente consistentes con el balance macroeconómico que se presenta más adelante”.

(...)

Consistencia macroeconómica

El escenario macroeconómico para el período 2006-2019 tiene como premisa que la inversión alcance el nivel de 25% del PIB al final del período y el ahorro doméstico aumente hasta 23.9%, con un déficit de la cuenta corriente de 2.2% entre 2006 y 2010; y a partir de lo anterior reducirlo a 1% del PIB.”¹⁰

5.3. La ley 963 de 2005 persigue promover las inversiones de personas naturales y jurídicas,

nacionales o extranjeras, quienes pueden asociarse a través de consorcios; a estos inversionistas se les brinda certeza acerca de la estabilidad de aquellas normas que fueron determinantes al momento de adoptar la decisión de llevar a cabo la respectiva inversión.

En este orden de ideas, la Sala procederá a examinar i) la legitimidad del fin buscado por el legislador, ii) la legitimidad de las medidas adoptadas, y iii) la adecuación de las medidas al fin propuesto.

5.4. Como quedó consignado en el fundamento 3.1. de esta providencia, mediante la normatividad parcialmente impugnada el legislador pretende: i) estimular nuevas formas de inversión, ii) atender a una necesidad apremiante para los inversionistas, y iii) equilibrar los intereses de los inversionistas y el interés general. La legitimidad de estos propósitos encuentra fundamento en varias normas de la Constitución Política, particularmente en aquellas que integran el denominado tríptico económico: derecho al trabajo (C.Po. art. 25), derecho a la propiedad (C.Po art. 58) y libertad de empresa (C.Po art. 333).

Estas normas se encuentran intrínsecamente relacionadas entre sí, como también son acordes con los principios establecidos para el Estado social de derecho, particularmente con aquellos que propugnan por la prevalencia del interés general, al cual se suma el propósito de promover la prosperidad general y el desarrollo económico de la nación.

En el presente caso se puede considerar que los fines buscados por el legislador son tanto mediatos como inmediatos, siendo de los primeros los relacionados con el aumento del crecimiento económico, el desarrollo y el bienestar social, mientras los más próximos son los que tienen que ver con el estímulo a la inversión. Para éste fin, la ley busca mejorar el clima de inversión, afectado por distintas variables, entre ellas por los llamados “cambios súbitos en la legislación”.

Además, en el título XII de la Carta, que trata del Régimen Económico y de la Hacienda Pública, aparece el artículo 366, según el cual el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado, precepto que resulta acorde con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 333 superior, que señala a la empresa como base del desarrollo económico y a la cual le atribuye una función social que implica obligaciones. Sobre la conveniencia de estimular las actividades económicamente productivas la Corte ha expresado:

“Los estímulos positivos a determinadas actividades económicas, pueden igualmente tener fundamento constitucional en la regulación de la libertad de empresa, que compete al Legislador (C.P. art. 333).

Según la Constitución Política la empresa – base del desarrollo -, tiene una función social que implica obligaciones. Pero, asimismo, corresponde al Estado, estimular el desarrollo empresarial e impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica. De la ley surgen, en consecuencia, tanto restricciones como estímulos a la libertad de empresa. Siempre que se respete el núcleo esencial de la libertad de empresa, debe reconocerse un amplio poder configurativo de esta libertad atribuido a la ley.

Concretamente la función social, asociada a la empresa, es fuente de un sinnúmero de intervenciones legítimas del Estado que se instrumentalizan a través de la ley. Entre otros criterios relevantes que en este sentido pueden tomarse en cuenta, se mencionan los

siguientes: la actividad de la empresa; su estructura organizativa; el mercado en el que se inserta; el tipo de financiamiento al cual apela; el producto o servicio que presta; la importancia de su resultado económico etc. Los anteriores factores pueden determinar variadas formas de inspección, control, regulación y existencia de estímulos e incentivos.

Sobre este último punto es importante advertir que el resultado económico de las empresas no es indiferente para el Estado. En algunos casos se desearía favorecer la industrialización de una determinada región; en otros, los objetivos de la política económica, pueden orientarse a desestimar ciertas iniciativas y empresas, ya sea por una excesiva oferta en el mercado o por sus efectos perjudiciales en términos de absorción de determinadas materias primas o recursos financieros. En estos casos, aparte de los medios de intervención directa, el Estado puede legítimamente establecer políticas de estímulo de las que se beneficiarían los operadores económicos que sigan sus pautas. El conjunto de estas políticas – créditos de fomento, exenciones tributarias, garantías, autorizaciones especiales, facilidades crediticias y cambiarias, contratos-programa, premios, inversiones en el capital social etc. -, sin duda, amplía la esfera de la empresa y le imprime materialmente a su actividad, en la medida en que ella efectivamente secunde los objetivos de la intervención estatal, una función social específica. Cabe concluir que en ciertos casos la función social de la empresa, se logra como una contrapartida a los incentivos económicos que el legislador decide otorgar con vistas a alcanzar determinados objetivos económicos de interés general”.¹¹ (Subrayas no originales).

5.6. La legitimidad de las medidas adoptadas mediante esta ley, relacionadas todas con la creación de los contratos de estabilidad jurídica, queda de manifiesto si se tiene en cuenta que la Carta Política autoriza al Estado para asumir la dirección general de la economía. Al respecto, el artículo 334 de la Constitución prevé:

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. (Destaca la Sala).

Precisamente, el actor considera que se viola el derecho a la igualdad cuando, al regular este tipo de contrato, el legislador “privilegió” a determinadas personas. Como quedó consignado en el fundamento 4.1. de esta providencia, para el demandante: 1. Sólo algunas personas pueden acudir a los contratos de estabilidad jurídica; 2. Estos contratos no pueden versar sobre determinadas materias; 3, Los contratos tienen un mínimo y máximo de duración y 4. La ley delimita las condiciones del contrato y prevé quienes son sus destinatarios.

5.7. El Congreso de la República, en ejercicio de la potestad de configuración legislativa (C. Po art. 150), cuando se propone estimular el circuito económico puede validamente escoger a los destinatarios de las normas y, por ende, de las medidas que adoptará, pues, a pesar del carácter general y abstracto de la ley, en situaciones como las referidas en el asunto sub examine, sólo un determinado sector de la sociedad dedica sus esfuerzos a obtener recursos financieros para invertirlos en aquellas actividades legalmente permitidas y económicamente susceptibles de estímulo estatal.

De la misma manera que el legislador regula actividades como la educativa, de transporte, de servicios de salud, de comunicaciones, de defensa nacional o financiera, por citar algunos ejemplos, expidiendo normas que tienen destinatarios determinados o determinables, la ley 963 de 2005, que procura promover las inversiones en Colombia, tiene como destinatarias a

personas dedicadas a invertir recursos económicos en actividades consideradas productivas y, por lo mismo, benéficas para el desarrollo económico y la prosperidad general.

Considerando que se trata de sectores económicos que requieren protección y estímulo, el legislador, mediante el artículo 2º. de la ley demandada, estableció de manera precisa las áreas de inversión sobre las cuales podrán versar los contratos de estabilidad jurídica, circunscribiéndolas a actividades turísticas, industriales, agrícolas, de exportación agroforestales, mineras, de zonas procesadoras de exportación; zonas libres comerciales y de petróleo, telecomunicaciones, construcciones, desarrollos portuarios y férreos, de generación de energía eléctrica, proyectos de irrigación y uso eficiente de recursos hídricos y toda actividad que apruebe el Comité de que trata el artículo 4º literal b) de la misma ley. Según la misma norma, se excluyen de esta clase de contrato las inversiones extranjeras de portafolio.

5.8. La selección de los destinatarios y de las áreas de inversión se llevó a cabo teniendo en cuenta la necesidad de proteger ciertas actividades y de fomentar otras, con el propósito de lograr el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, fines que resultan acordes con lo dispuesto en el artículo 366 de la Carta Política.

Para evitar la anarquía en los acuerdos que se celebren al amparo de la ley 963 de 2005, encuentra la Sala mesurado y proporcional al fin perseguido, el término mínimo de tres (3) años y máximo de veinte (20) años previsto en el artículo 6º. de la ley, pues de esta manera las partes cuentan desde el comienzo de la negociación con un período pactado, el cual es flexible dentro de los límites previstos en la norma que se comenta.

5.9. El fin y las medidas previstos en la ley 963 de 2005 son legítimos, faltando por verificar si tales medidas resultan o no adecuadas al fin propuesto. Por lo tanto, corresponde valorar qué tan propicias son las medidas para lograr el propósito proyectado.

El Estado cuenta con diversas formas de intervención en la economía, siendo una de ellas la legislativa para fomentar actividades en las cuales él tiene especial interés. Es así como el Congreso de la República, después de valorar las distintas variantes que afectan la inversión en Colombia, determinó que entre ellas pesaba de manera especial la desconfianza de los inversionistas originada en el cambio repentino de la legislación aplicable al ámbito de sus negocios. Con el propósito de generar un ambiente de confianza favorable a los inversionistas, el legislador creó los contratos de estabilidad jurídica, los cuales resultan ajustados a lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta Política, en cuanto sus fines y medidas son legítimos, como también éstas son adecuadas al propósito previsto por el legislador, representado por la conveniencia de atraer capitales para destinarlos a actividades consideradas estratégicas dentro del sistema económico colombiano.

5.10. Para el actor, la selección de los destinatarios de la ley 963 de 2005, quienes deberán ser inversionistas que aporten un capital no inferior a 7.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, resulta contraria a las previsiones del artículo 13 superior.

La naturaleza y el objeto del contrato de estabilidad jurídica regulado mediante la ley 963 de 2005, llevaron al legislador a ponderar la cuantía mínima de la inversión; para éste propósito, el Congreso de la República tuvo en cuenta que la suma estipulada representara un medio adecuado para lograr el fin de promover las inversiones, a efecto de mejorar las condiciones económicas requeridas para promover el desarrollo social.

Considerando que el propósito de la ley es el de promover la inversión y que para ello el Estado se hace responsable frente a la sociedad y a los agentes económicos que intervienen en la ejecución de los planes de desarrollo, la Sala encuentra que la cuantía de 7.500 smlmv¹² resulta proporcional al esfuerzo estatal y a la responsabilidad de los particulares, quienes en muchas ocasiones tendrán que asociarse para ser beneficiados con las cláusulas

del contrato de estabilidad jurídica.

En suma, el monto mínimo para la inversión exigido mediante la ley 963 de 2005, es adecuado a los fines previstos por el legislador, como también proporcional al esfuerzo y al riesgo económico al cual se someten las instituciones públicas y los particulares; en consecuencia, el señalamiento de esta cuantía no vulnera el principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta Política.

6. Una vez efectuado el test de igualdad respecto de las normas parcialmente impugnadas y atendiendo en forma exclusiva a los cargos formulados en el presente caso, la Corte Constitucional encuentra que el texto examinado no vulnera lo establecido en el artículo 13 de la Constitución Política.

VII. DECISIÓN

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

RESUELVE:

Primero: Declararse INHIBIDA para resolver sobre la demanda incoada contra los artículos 4, literales b) y f) y 11 de la ley 963 de 2005.

Segundo: Declarar EXEQUIBLES, únicamente respecto de los cargos formulados y analizados en relación con el derecho a la igualdad, las siguientes expresiones "...el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo." del artículo primero, el artículo segundo y el inciso segundo del artículo tercero de la Ley 963 de 2005.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO A LA SENTENCIA C-242 DE 2006.

LEY DE ESTABILIDAD JURIDICA PARA LOS INVERSIONISTAS EN COLOMBIA-Vulneración del principio de igualdad en la libre competencia económica (Salvamento de voto)

Los siguientes son los motivos por los cuales salvo mi voto a la Sentencia C-242 de 2006, por medio de la cual la Corte se declaró inhibida para resolver sobre la demanda incoada contra los artículos 4, literales b) y f), y 11 de la Ley 963 de 2005¹³, y declaró exequibles, únicamente respecto de los cargos formulados y analizados en relación con el derecho a la igualdad, las siguientes expresiones “...el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se le continúe aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo”, del artículo 1°, el artículo 2° y el inciso 2° del artículo 3° de la Ley 963 de 2005.

Este salvamento de voto se refiere de manera concreta a la exequibilidad del artículo 2° de la ley 963 de 2005. En criterio del suscrito magistrado la norma debió ser declarada inexecutable.

1. La ratio decidendi de la sentencia:

La sentencia de la cual me aparto, declara la exequibilidad del artículo 2° de la Ley 963/05, con base en la siguiente argumentación:

1. Que los contratos de estabilidad jurídica obedecen a la conveniencia de estimular actividades económicamente productivas.

2. Que la Carta Política (Art. 334) autoriza al Estado para asumir la dirección general de la economía, para racionalizarla, propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4. Que los contratos de estabilidad jurídica responde a un fin constitucionalmente legítimo consistente en generar un ambiente de confianza favorable a los inversionistas.

5. Que el monto de 7.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes establecidos como límite cuantitativo para la selección de los destinatarios de la norma, representa una medida adecuada para lograr el fin de promover las inversiones.

2. El artículo 2° de la Ley es inconstitucional por violación del principio de igualdad que debe regir la libre competencia:

El artículo 2° de la Ley 963 de 2005 debió ser declarado inconstitucional por las siguientes razones:

La norma consagra una desigualdad de trato en favor de un sector que interactúa dentro de la economía de mercado, mediante la instauración de un régimen especial de estabilidad jurídica que le reportará beneficios económicos. Los beneficios económicos que se derivan de ese especialísimo régimen jurídico se concentran en un privilegiado grupo conformado por los grandes inversionistas. Los criterios cuantitativos que establece la norma y las limitaciones que paralelamente introduce a determinados sectores de la economía, excluye renglones de inversión sin que se demuestre una razón suficiente que justifique ese trato diferenciado.

La exclusión de unos beneficios – estabilidad jurídica con repercusiones económicas – respecto de algunos operadores económicos que previamente se encuentra en una situación menos privilegiada que aquellos a quienes ampara el beneficio, estructura un indicio de inequidad en la norma.

La norma acusada afecta así, prima facie, el principio de igualdad en la libre competencia económica establecido en la Carta como fundamento y condición de un sistema económico equitativo, eficiente y productivo. Esa afectación trasciende lo que podría considerarse un efecto normal de una medida de intervención estatal en la economía, hasta el punto que se constituye en un indicio de inequidad que debe ser desvirtuado mediante la identificación de un motivo suficiente para su expedición.

La norma no plantea un trato diferente para sujetos que se encuentren en una situación análoga; contempla un trato discriminatorio a favor de sujetos que se encuentran en una

situación privilegiada (los grandes inversionistas). La Corte debió desvirtuar ese indicio de inequidad mediante un test intermedio de igualdad demostrando que la exclusión de algunos sectores menos favorecidos de la economía, del beneficio de ser cobijados por un régimen normativo de estabilidad jurídica, obedecía a una razón de ser que la hiciera admisible frente a la Constitución.

Tal como se deriva de la ratio decidendi de la sentencia, el indicio de inequidad que surge del establecimiento de un trato normativo desigual no fue desvirtuado por la sentencia, lo cual confirma el quebranto al principio de igualdad.

De otra parte, se advierte en la norma un indicio de arbitrariedad, no desvirtuado en la sentencia, que redundará igualmente en afectación del principio de igualdad, el cual se erige en el más importante límite a la intervención estatal para la regulación de la economía, conforme lo establece el artículo 334 de la Carta. Esta norma fue invocada en la sentencia, pero no se le hicieron producir los efectos que pretende en materia de “racionalización” de la economía y “distribución equitativa de oportunidades”.

El indicio de arbitrariedad que no fue desvirtuado, surge del hecho de que no existe ningún criterio razonable que justifique la exclusión de actividades que resultan igualmente productivas a aquellas que se relacionan en la norma. No existe una razón válida aparente para que se excluyan otros competidores, del régimen jurídico especial creado en la norma a favor de unos determinados operadores económicos.

La sentencia no cumple con la carga de desvirtuar ese indicio de arbitrariedad que la norma incorpora, lo que ratifica la vulneración del principio de igualdad.

Las leyes de intervención suelen tener efectos variados en la oferta y demanda de bienes y servicios en un mercado de libre competencia. Sin embargo, trasciende este efecto normal, la norma de intervención que dentro de un determinado mercado establece ventajas jurídicas para unos operadores que de hecho y previamente a la medida, ya se encuentran en una situación privilegiada por su mayor capacidad de inversión. El legislador crea así privilegios adicionales para quienes se encuentran en una situación ventajosa, y excluye, sin razón válida, a operadores económicos respecto de los cuales incluso, estaría más legitimada una acción estatal orientada a fines promocionales.

En estos términos, la intervención unilateral que realiza el Estado a través de una norma que excluye de un trato privilegiado otras actividades igualmente productivas, sin que exista para ello un sustento racional o razonable, puede calificarse objetivamente como arbitraria, inaceptable, o no soportable frente al principio de igualdad que debe regir la libre competencia. La norma genera así una ventaja competitiva a favor de unos operadores específicos en el mercado, lo que a su vez introduce una grave e ilegítima distorsión al ejercicio de la libre competencia.

Considero que el artículo 2° de la Ley 963 de 2005, debió ser declarado inexecutable por violación del principio de igualdad.

Estos los motivos de mi disenso,

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALFREDO BELTRÁN SIERRA CON RELACIÓN A LA SENTENCIA

C-242 DE 29 DE MARZO DE 2006

(Expediente D-5932)

LEY DE ESTABILIDAD JURIDICA PARA LOS INVERSIONISTAS EN COLOMBIA-Desconoce el principio de soberanía del Estado (Salvamento de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, salvo el voto en relación con la sentencia C-242 de 29 de marzo de 2006, por las razones que van a expresarse:

1. Mediante la sentencia C-242 de 29 de marzo de 2006, se declara la exequibilidad parcial del artículo 1º de la Ley 963 de 2005, así como también se declaran exequibles el artículo 2º y el inciso 2º del artículo 3º de la misma Ley.

2. A mi juicio, las normas que ahora se declaran exequibles por la Corte en la sentencia aludida, así como en su integridad ese cuerpo normativo, violan de manera palmaria y grave la Constitución Política.

Como puede observarse, mediante la Ley 963 de 2005 se establecen “los contratos de estabilidad jurídica”, en virtud de los cuales “el Estado garantiza a los inversionistas que los

suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a éstos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo” (art. 1º), norma ésta que tiene desarrollo luego en el texto de la Ley.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Es claro, entonces, que la legislación puede ser objeto según esa Ley de negociación con los inversionistas privados cuando éstos consideren que la petrificación normativa resulta favorable a sus intereses, aún en el caso de que esa modificación legislativa sea favorable al interés general. Ello es así, por cuanto el propio texto del artículo 1º de la Ley 963 de 2005, de manera inequívoca señala que el Estado les garantiza a tales inversionistas que no se modifica la Ley cuando le sea “adversa a éstos”, o, dicho de otra manera, se puede ejercer la función de hacer las leyes pero sólo cuando les sea a ellos favorable. Es esa una claudicación inaudita de un Estado soberano frente al capital extranjero, lesiva no sólo de la Constitución sino de la propia dignidad nacional.

A mi juicio, esa norma quebranta el Preámbulo de la Constitución, y simultáneamente con éste el artículo 3º, pues de allí en adelante ya no es cierto que la soberanía resida exclusivamente en el pueblo y que de éste emane el poder público, pues se traslada como sujeto de la misma a los inversionistas privados y la legitimidad de la ley no surgirá de la Constitución sino de que se ajuste al contrato de estabilidad jurídica celebrado con ellos. Es evidente, que si una norma se incluyó entre aquellas que puedan ser objeto de ese singular tipo contractual, el Estado queda obligado a no modificarla en forma adversa al contratista, lo que quiere decir que si lo hace incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento del contrato. Es decir, se sustituye la soberanía popular por las cláusulas contractuales con inversionistas que, además, sólo admitirán que se legisle cuando las normas no le sean “adversas a éstos”. Toda otra legislación resultará ilegítima, aun cuando el Estado invocara

para dictarla su condición de soberano, pues ésta habrá desaparecido.

La celebración de los contratos de estabilidad jurídica sepulta entonces la primacía de la Constitución para abrirle paso a la primacía del contrato de estabilidad jurídica. Se sustituye el deber de los nacionales y extranjeros de acatar la Constitución y las leyes de Colombia, por el respeto íntegro al contrato de estabilidad jurídica mediante el cual entra en las leyes del mercado la potestad legislativa del Estado soberano. Ello resulta, por supuesto violatorio del artículo 4º de la Constitución.

En virtud del contrato de estabilidad jurídica, no podría en adelante el Congreso de la República expedir normas nuevas para establecer contribuciones parafiscales conforme lo autoriza el artículo 150, numeral 12 de la Constitución, pues el inversionista privado podría enervar la potestad legislativa bajo la alegación de que una nueva contribución de esta especie constituye una modificación legislativa que le resulta “adversa”; si el Congreso le impartiera aprobación a un Tratado Internacional en ejercicio de la atribución que le asigna el artículo 150, numeral 16 de la Constitución y un inversionista privado llegare a considerar que ese instrumento internacional lesiona sus intereses, podría entonces aducir contra él que se introdujo una modificación “en forma adversa” a sus intereses, con violación del contrato de estabilidad jurídica que lo prohibía; si el Congreso de la República como representante del pueblo decidiera mediante una ley dictar normas para señalar los objetivos y criterios a los cuales deba sujetarse el gobierno para organizar el crédito público, o para regular el comercio exterior o para señalar el régimen de cambios, o para introducir modificaciones a la política comercial a los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, o para regular de una manera distinta la actividad financiera, bursátil o aseguradora, o para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, se le podría acusar por el inversionista privado de haber introducido modificaciones a la legislación preexistente no compatibles con el contrato de estabilidad jurídica en la medida en que por él se considere que se legisló “en forma adversa” al interés particular del cual es titular; si el Congreso resuelve expedir mediante una ley, normas de intervención económica respecto de la explotación de los recursos naturales, o sobre el uso del suelo, o para regular la

producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y servicios públicos y privados o para racionalizar la economía para mejorar la calidad de vida de los colombianos, efectuar una distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo o para preservar y hacer efectivo el derecho a un ambiente sano, se le podría formular la objeción de la intangibilidad de la legislación anterior en virtud de la celebración del contrato de estabilidad jurídica, con lo cual se harían nugatorias las atribuciones del Congreso consagradas para este efecto en el artículo 150, numeral 21 y en el artículo 334 de la Carta, pues la dirección general de la economía no quedaría así sujeta a los intereses generales sino a los intereses particulares del inversionista privado; si el Congreso optara por dictar normas especiales en materias económicas y sociales para las zonas de frontera como lo autoriza el artículo 337 de la Constitución, podría aducirse que existe una obligación de no hacer pactada en un contrato de estabilidad jurídica para impedir los efectos generales inmediatos de la ley y aducir su inaplicabilidad al inversionista privado si le resulta “adversa” según su alegación; si se dictara por el Congreso de la República una norma sobre servicios públicos, las compañías privadas podrían aducir la inmodificabilidad de la legislación anterior, si consideran la nueva ley expedida “en forma adversa” a sus intereses particulares; si se les confirieran nuevos derechos a los usuarios de los servicios públicos mediante la expedición de una ley que señalara un régimen nuevo para su protección y las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas prestadoras de ellos, el inversionista privado podría elevar su reclamo por violación del contrato de estabilidad jurídica.

Los anteriores, son apenas algunos ejemplos, pues es claro que la fértil imaginación de los inversionistas privados podrá extender el campo de aplicación de los contratos de estabilidad jurídica cada vez más, para excluir la aplicación de cualquier norma que, a su juicio, fuere expedida “en forma adversa” a sus muy importantes intereses, que sin embargo, sólo serán intereses privados por encima de los cuales siempre deberá estar el interés general, las normas de derecho Público y la soberanía nacional.

3. Si los novedosos contratos de estabilidad jurídica hubieran existido para la época, se conservarían todavía las normas discriminatorias y opresoras que regulaban las instituciones

de la mita y la encomienda durante la colonia; de igual manera, persistirían entonces las normas reguladoras de la esclavitud, pues la ley de 21 de mayo de 1851 les resultaba adversa a los propietarios y comerciantes de esclavos; en nombre de la estabilidad jurídica, no podría haberse introducido ninguna norma reguladora de los contratos que para la construcción de ferrocarriles y para el impulso de la navegación se suscribieron a lo largo del Siglo XIX; con contrato de estabilidad jurídica, no podrían haberse introducido modificaciones a la legislación que permitió la explotación inmisericorde de los caucheros por la Casa Arana en los Llanos Orientales, a la que se refiere José Eustasio Rivera en *La Vorágine*; conforme a contratos de este linaje, resultaría intangible la legislación para explotar el trabajo y negar la seguridad social a los campesinos de la zona bananera objeto de matanza a mano de las fuerzas oficiales al servicio de la United Fruit Company que denunció en el Congreso de Colombia Jorge Eliécer Gaitán en 1928; con contratos de estabilidad jurídica como los que ahora se regulan por la Ley 963 de 2005, la explotación del petróleo y de los hidrocarburos, no podría haber sido objeto de modificación alguna, pues las compañías extranjeras, como inversionistas privados, podrían invocar a su favor la legislación preexistente frente a la nueva, si ésta les fuere adversa a sus intocables intereses; sometido el Estado a un contrato de estabilidad jurídica, no podría expedir ahora una ley como la de la Colombianización de la Banca de 1975, ni crear contribuciones parafiscales como la que se creó con destino a la protección de la niñez a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ni podría modificar tampoco la legislación que pudiera afectar a las compañías trasnacionales que operan en el cada día más creciente campo de las telecomunicaciones.

Como mi discrepancia con la existencia misma de los contratos de estabilidad jurídica que regula la Ley 963 de 2005 es absoluta por razones de dignidad nacional, por la afectación muy grave a la soberanía del Estado y por la violación ostensible de la Constitución, salvo el voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-242 DEL 2006 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO
RENTERIA

LEY DE ESTABILIDAD JURIDICA PARA LOS INVERSIONISTAS EN COLOMBIA-Vulneración del
principio de igualdad (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-5932

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 963 de 2005, “Por la cual se instaure una ley
de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”.

Magistrado Ponente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corte, presento salvamento de voto a esta sentencia, con base en las siguientes razones:

1. En primer lugar, considero que es clara la objeción de constitucionalidad que se puede efectuar frente a una ley que suspende, respecto de ciertos contratos y en determinadas actividades, la facultad legislativa del legislador.

En mi concepto, el legislador no puede renunciar a legislar durante cierto tiempo, ni respecto de determinadas materias – en este caso concreto respecto de inversiones en el territorio nacional- , y esto ni siquiera con fundamento en las finalidades que se afirma busca alcanzar la ley sub examine, por cuanto esto atenta contra la soberanía del Estado. De esta forma, si no hay lugar a constituciones perpetuas, mucho menos pueden existir leyes perpetuas, pues ni siquiera en materia de tratados internacionales se puede pretender la intangibilidad de los mismos.

2. En segundo lugar, la estabilidad jurídica que se pretende lograr con las disposiciones acusadas debe establecerse, en mi criterio, en ambos sentidos, es decir, tanto respecto de lo favorable como de lo desfavorable para los empresarios e inversionistas (vgr. cargas laborales).

Sin embargo, a mi juicio, la ley bajo estudio fija beneficios sólo para el inversionista que no corre ningún riesgo, desconociendo las otras partes actantes en contratos de inversión, como los trabajadores o el propio estado. De otra parte, considero que la disposición que nos ocupa no fija pautas, sino que queda a la discreción del gobierno determinar cuáles leyes aplica y cuáles no, además de determinar que el comité evaluador de dichos contratos estará integrado exclusivamente por funcionarios del gobierno.

3. En tercer lugar, el artículo 3° de la Ley 963 de 2005 cubre, a mi juicio, solo ciertas interpretaciones jurisprudenciales y el artículo 11 de la misma ley no exceptúa las normas declaradas exequibles de manera condicionada. La Ley 963 es una ley, que en mi concepto, favorece de manera clara el capital y que por el contrario golpea la seguridad social.

4. En cuarto lugar y a manera de síntesis, me permito exponer respecto de este tema algunos argumentos atinentes a la vulneración del principio de igualdad.

Creo preciso recordar, que el artículo 13 de la Constitución, a la vez que prohíbe la discriminación, ordena al Estado proteger a las personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta, así como adoptar medidas para que la igualdad sea real y efectiva. En concordancia con este mandato constitucional, reitero mi posición respecto de que las normas acusadas sobre estabilidad jurídica se establecen en una sola vía: esto es, en beneficio de ciertos inversionistas, sin tener en cuenta a los trabajadores o a otros sectores. Lo cual es claramente violatorio del principio de igualdad.

De otra parte, considero conveniente precisar, que es al legislador a quien se ha facultado para establecer diferencias de categorías y en concordancia con ello para darles a las mismas un tratamiento normativo distinto, todo lo cual bajo el supuesto de justificaciones racionales y suficientes que no contradigan los preceptos constitucionales. En forma contraria, dicha potestad regulativa no le ha sido otorgada, en mi concepto, a los gobiernos.

Finalmente, considero que en las normas demandadas se privilegia una interpretación judicial como vinculante (art. 3°) y solo incluye declaraciones de inconstitucionalidad y no las declaraciones de constitucionalidad condicionada (art. 11).

En mi concepto, todos estos temas constituyen puntos que afectan el derecho a la igualdad.

Por las razones expuestas me permito salvar mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Cfr. Gaceta del Congreso No. 350 del jueves 24 de julio de 2003, pág. 1 y ss.

2 Ibídem pág. 2.

3 El decreto 2950 de 2005, mediante el cual fue parcialmente reglamentada la ley 963 de 2005, establece en su artículo 8º.:

“El contrato de estabilidad jurídica. El contrato de estabilidad jurídica se registrará en lo pertinente por la Ley 80 de 1993 y deberá contener, al menos, las siguientes cláusulas:

a) Identificación plena de las partes;

- b) Descripción del proyecto de inversión y determinación de su cuantía;
- c) Plazo máximo y cronograma para realizar la inversión, incluyendo la determinación de los períodos improductivos, si los hubiere;
- d) Término de duración del contrato;
- e) Monto, plazo y forma de pago de la prima a cargo del inversionista;
- f) Transcripción de los artículos, incisos, ordinales, numerales, literales y párrafos de las normas o interpretaciones administrativas vinculantes sobre las cuales se brindará estabilidad;
- g) La obligación del inversionista de realizar la inversión nueva o la ampliación de la inversión existente, en los términos precisos en los que esta fue aprobada por el Comité de Estabilidad Jurídica;
- h) La obligación del inversionista de cumplir con los compromisos particulares relativos a los beneficios económicos y sociales del proyecto;
- i) La obligación del inversionista de cumplir de manera estricta las disposiciones legales y reglamentarias que regulen la actividad donde efectuará la inversión;
- j) La obligación del inversionista de pagar puntualmente los impuestos, tasas y contribuciones y demás cargos sociales y laborales a que se vea sujeto por la ejecución de la inversión;
- k) La obligación de cumplir fielmente con el conjunto de normas establecidas o que establezca el Estado para orientar, condicionar y determinar la conservación, uso, manejo y aprovechamiento del medio ambiente y los recursos naturales;
- l) La estipulación de que la no realización oportuna o retiro de la totalidad o parte de la inversión, el no pago oportuno de la totalidad o parte de la prima, el estar incurso en la causal del artículo 9° de la Ley 963 de 2005, o el incumplimiento no justificado de las obligaciones previstas en el contrato, podrá dar lugar a la terminación anticipada del mismo;

m) La estipulación de que la estabilidad jurídica determinada en el contrato sólo se aplicará, en el caso de la subrogación o cesión de la titularidad de la inversión, previa autorización del Comité de Estabilidad Jurídica;

n) Las demás cláusulas contractuales que sean pertinentes.”

4 Texto de la demanda, fl. 11y ss., numeral 5 relacionado con los cargos basados en la presunta violación al derecho a la igualdad.

5 Cfr. las sentencias C-143 de 1993, C- 428 de 1996, C- 447 de 1997, C-142 de 2001 y el auto No. 244 de 2001.

6 Corte Constitucional, sentencia T-591 de 1992.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

8 Acerca del test de igualdad pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias C-043 de 2002, C-428 de 2002, C-570 de 2003, C-227 de 2004 y C- 741 de 2003.

9 Corte Constitucional, sentencia C-674 de 2002. Mediante esta providencia se declaró exequible el siguiente texto de la ley 677 de 2001, “Por medio de la cual se expiden normas sobre tratamientos excepcionales para regímenes territoriales: Art. 7. CONDICIONES DE ACCESO. Para que un proyecto industrial pueda ser calificado como elegible, deberá cumplir los siguientes requisitos: (...) 3. La inversión mínima deberá ser de un millón de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$1.000.000) durante los primeros dos años, cifra que deberá ser aumentada a un millón y medio de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$1.500.000) en el tercer año y por último se aumentará a dos millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$2.000.000) en el cuarto año.”

10 2019: Visión Colombia segundo centenario, propuesta para discusión. DNP, editorial Planeta, 2005.

11 Corte Constitucional, sentencia C-254 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 Mediante el decreto No. 4686 del 21 de diciembre de 2005, el Gobierno Nacional fijó el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2006 en la suma de cuatrocientos ocho mil pesos (\$ 408.000.00). Es decir, la suma mínima que podría aportar un inversionista que decidiera acogerse en este año a los beneficios de la ley 963 de 2005, sería de tres mil sesenta millones de pesos (\$ 3.060.000.000.00).

13 Por la cual se instaura una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia.