

Sentencia C-383/08

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Características del control constitucional

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Alcance del control constitucional

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Incumplimiento del requisito de anuncio previo de votación/REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Vicio subsanable/LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL REMITIDA POR SEGUNDA VEZ-Remisión para revisión

La finalidad del anuncio es la de permitir a los Congresistas saber con anterioridad cuales proyectos de ley o informes de objeciones presidenciales serán sometidos a votación, suponiendo el conocimiento pleno de los mismos y evitando, por ende, que sean sorprendidos con votaciones intempestivas; asimismo facilita a los ciudadanos y organizaciones sociales que tengan interés en influir en la formación de la ley y en la suerte de ésta, ejercer sus derechos de participación política.

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Subsanación del vicio advertido

La Corte destaca que el trámite de subsanación se llevó a cabo en la forma ordenada en el auto A-145 de 2007 y dentro del plazo señalado por la providencia de esta corporación, siendo el proyecto de ley correctamente sancionado por el Presidente de la República, dentro del plazo constitucionalmente previsto y conservando el mismo número de ley originalmente asignado.

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Cumplimiento del trámite legislativo aplicable

CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICION Y PREVENIR LA EVASION FISCAL CON EL REINO DE ESPAÑA-Objetivos

El convenio aprobado mediante Ley 1082 de 2006 persigue dos propósitos fundamentales: El primero, prevenir de manera efectiva la doble tributación, y el otro, reforzar la mutua colaboración entre las autoridades tributarias de ambos países con el fin de asegurar el

cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de tales personas, referidos exclusivamente a los impuestos de renta y patrimonio, que son ambos impuestos de carácter nacional. De esta manera los Estados firmantes buscan ofrecer condiciones más favorables para el tráfico jurídico y de inversiones y negocios entre los dos países, que se espera redunden en el crecimiento de ambas economías, al tiempo que a través de la mutua cooperación, previenen que tales condiciones puedan generar perjuicios a la efectiva recaudación de las rentas tributarias legalmente debidas a cada uno de ellos.

CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICION Y PREVENIR LA EVASION FISCAL-Carácter tributario/LEY APROBATORIA DEL CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICION Y PREVENIR LA EVASION FISCAL-Cumplimiento de trámite previsto tanto en materia tributaria y como de tratado internacional

Referencia: expediente LAT-298.

Revisión constitucional de la Ley 1082 de julio 31 de 2006, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio’ y su ‘Protocolo’, firmados en Bogotá D.C. el 31 de marzo de 2005”.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El 8 de agosto de 2006, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República remitió a esta corporación, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la

Constitución, fotocopia auténtica de la Ley 1082 de julio 31 de 2006, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio’ y su ‘Protocolo’, firmados en Bogotá D. C. el 31 de marzo de 2005”.

Mediante providencia de 24 de agosto de 2006, el Magistrado sustanciador avocó el conocimiento del presente asunto y dispuso oficiar a los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, para que enviaran los antecedentes legislativos correspondientes, documentos que se reunieron, finalmente, el 15 de noviembre de 2006.

Mediante auto de 17 de noviembre de 2006 se dispuso comunicar el inicio del proceso de control constitucional al Presidente de la República, a la Presidenta del Congreso y a los Ministros de Relaciones Exteriores y de Hacienda y Crédito Público, para los efectos legales pertinentes. En la misma providencia se dispuso que por la Secretaría General se procediera a la fijación en lista del proceso y se surtiera el traslado al señor Procurador General de la Nación, para el concepto correspondiente.

Adelantado y concluido el correspondiente estudio, mediante Auto N° 145 de junio 13 de 2007, la Corte Constitucional declaró que en el proceso de aprobación de la Ley 1082 la Cámara de Representantes había incurrido en un yerro procedimental en el trámite del anuncio a que hace referencia el artículo 160 Constitucional, por lo que ordenó la devolución del proyecto a la respectiva cámara con el fin de que se subsanara tal irregularidad.

Subsanada la irregularidad en la forma que será objeto de análisis en esta providencia, la ley de la referencia fue nuevamente sancionada y remitida a esta corporación por el señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, mediante oficio fechado el 30 de octubre de 2007.

Cumplidos así los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, procede esta Corte a adoptar la decisión correspondiente.

II. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

El texto del “Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la

doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio” y de su “Protocolo”, firmados en Bogotá el 31 de marzo de 2005 y de la ley aprobatoria objeto de revisión, es el siguiente, según la publicación efectuada en el Diario Oficial N° 46.346, del 31 de julio de 2006:

LEY 1082 DE 2006

(julio 31)

por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio” y su “Protocolo”, firmados en Bogotá, D. C., el 31 de marzo de 2005.

El Congreso de la República

Visto el texto del “Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio” y su “Protocolo”, firmados en Bogotá, D. C., el 31 de marzo de 2005, que a la letra dice:

PROYECTO DE LEY NUMERO 70 DE 2005 SENADO

por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio” y su “Protocolo”, firmados en Bogotá D. C., el 31 de marzo de 2005.

El Congreso de la República

Visto el texto del “Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio” y su “Protocolo”, firmados en Bogotá, D. C., el 31 de marzo de 2005, que a la letra dice:

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento internacional

mencionado).

CONVENIO ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPUBLICA DE COLOMBIA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN Y PREVENIR LA EVASIÓN FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO

El Reino de España y la República de Colombia, deseando concluir un Convenio para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, han acordado lo siguiente:

CAPITULO I

Ámbito de aplicación del convenio

Artículo 1°

Personas comprendidas

El presente Convenio se aplica a las personas residentes de uno o de ambos Estados contratantes.

Artículo 2°

Impuestos comprendidos

1. El presente Convenio se aplica a los Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio exigibles por cada uno de los Estados contratantes, sus subdivisiones políticas o sus entidades locales, cualquiera que sea el sistema de su exacción.
2. Se consideran impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio los que gravan la totalidad de la renta o del patrimonio o cualquier parte de los mismos, incluidos los impuestos sobre las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles o inmuebles, los impuestos sobre el importe de sueldos o salarios pagados por las empresas, así como los impuestos sobre las plusvalías.
3. Los impuestos actuales a los que se aplica este Convenio son, en particular:

a) En España:

i) El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas;

ii) El Impuesto sobre Sociedades;

iii) El Impuesto sobre la Renta de no Residentes;

iv) El Impuesto sobre el Patrimonio; y

v) Los impuestos locales sobre la renta y sobre el patrimonio;

(denominados en lo sucesivo “Impuesto español”);

b) En Colombia:

i) El Impuesto sobre la renta y complementarios;

ii) El Impuesto sobre el patrimonio;

(denominados en lo sucesivo “impuesto colombiano”).

4. El Convenio se aplicará igualmente a los impuestos de naturaleza idéntica o análoga que se establezcan con posterioridad a la firma del mismo y que se añadan a los actuales o les sustituyan. Las autoridades competentes de los Estados contratantes se comunicarán mutuamente las modificaciones que se hayan introducido en sus respectivas legislaciones fiscales.

CAPITULO II

Definiciones

Artículo 3°

Definiciones generales

1. A los efectos del presente Convenio, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente:

a) El término “España” significa el Reino de España y, utilizado en sentido geográfico, comprende el territorio de Reino de España, incluyendo sus aguas interiores y su mar territorial, así como las áreas marítimas exteriores al mar territorial sobre las que, en virtud de su legislación interna y de conformidad con el Derecho Internacional, España ejerza o pueda ejercer en el futuro derechos de soberanía o jurisdicción respecto del fondo marino, su subsuelo y aguas suprayacentes, y sus recursos naturales, así como el espacio aéreo y el espectro electromagnético;

b) El término “Colombia” significa la República de Colombia y, utilizado en sentido geográfico comprende además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros, y bancos que le pertenecen, así como, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el espectro electromagnético o cualquier otro espacio donde ejerza o pueda ejercer soberanía, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas;

c) Las expresiones “un Estado contratante” y “el otro Estado contratante” significan España o Colombia, según el contexto;

d) El término “persona” comprende las personas físicas, las sociedades y cualquier otra agrupación de personas;

e) El término “sociedad” significa cualquier persona jurídica o cualquier entidad que se considere persona jurídica a efectos impositivos;

f) El término “empresa” se aplica a la explotación de cualquier negocio;

h) La expresión “tráfico internacional” significa todo transporte efectuado por un buque o aeronave explotado por una empresa cuya sede de dirección efectiva esté situada en un Estado contratante, salvo cuando el buque o aeronave se exploten únicamente entre puntos situados en el otro Estado contratante;

i) La expresión “autoridad competente” significa:

(i) En España, el Ministro de Economía y Hacienda o su representante autorizado;

(ii) En Colombia, el Ministro de Hacienda y Crédito Público;

j) El término “nacional” significa:

(i) Una persona física que posea la nacionalidad de un Estado contratante;

(ii) Una persona jurídica u otra sociedad o asociación constituida conforme a la legislación vigente en un Estado contratante;

k) El término “negocio” incluye la prestación de servicios profesionales, así como cualquier otra actividad de naturaleza independiente.

2. Para la aplicación del Convenio en cualquier momento por un Estado contratante, todo término o expresión no definida en el mismo tendrá, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente, el significado que en ese momento le atribuya la legislación de ese Estado relativa a los impuestos que son objeto del Convenio, prevaleciendo el significado atribuido por la legislación fiscal sobre el que resultaría de otras ramas del Derecho de ese Estado.

Artículo 4°

Residente

1. A los efectos de este Convenio, la expresión “residente de un Estado contratante” significa toda persona que, en virtud de la legislación de ese Estado, esté sujeta a imposición en el mismo por razón de su domicilio, residencia, sede de dirección o cualquier otro criterio de naturaleza análoga, incluyendo también a ese Estado y a sus subdivisiones políticas o entidades locales. Esta expresión no incluye, sin embargo, a las personas que estén sujetas a imposición en ese Estado exclusivamente por la renta que obtengan de fuentes situadas en el citado Estado, o por el patrimonio situado en el mismo.

2. Cuando en virtud de las disposiciones del apartado 1 una persona física sea residente de ambos Estados contratantes, su situación se resolverá de la siguiente manera:

a) Dicha persona será considerada residente del Estado donde tenga una vivienda permanente a su disposición; si tuviera una vivienda permanente a su disposición en ambos

Estados, se considerará residente del Estado con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales);

b) Si no pudiera determinarse el Estado en el que dicha persona tiene el centro de sus intereses vitales, o si no tuviera una vivienda permanente a su disposición en ninguno de los Estados, se considerará residente del Estado donde viva habitualmente;

c) Si viviera habitualmente en ambos Estados o no lo hiciera en ninguno de ellos, se considerará residente del Estado del que sea nacional;

d) Si fuera nacional de ambos Estados, o no lo fuera de ninguno de ellos, las autoridades competentes de los Estados contratantes resolverán el caso de común acuerdo.

3. Cuando en virtud de las disposiciones del apartado 1 una persona que no sea una persona física sea residente de ambos Estados contratantes, se considerará residente del Estado en que se encuentre su sede de dirección efectiva.

Artículo 5°

Establecimiento permanente

1. A los efectos del presente Convenio, la expresión “establecimiento permanente” significa un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad.

2. La expresión “establecimiento permanente” comprende, entre otros:

a) Las sedes de dirección;

b) Las sucursales;

c) Las oficinas;

d) Las fábricas;

e) Los talleres; y

f) Las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales.

3. Una obra o un proyecto de construcción o instalación, sólo constituyen establecimiento permanente si su duración excede de seis meses.

4. No obstante las disposiciones anteriores de este artículo, se considera que la expresión “establecimiento permanente” no incluye:

a) La utilización de instalaciones con el único fin de almacenar, exponer o entregar bienes o mercancías pertenecientes a la empresa;

b) El mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de almacenarlas, exponerlas o entregarlas;

c) El mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de que sean transformadas por otra empresa;

d) El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de comprar bienes o mercancías, o de recoger información, para la empresa;

e) El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar para la empresa cualquier otra actividad de carácter auxiliar o preparatorio;

f) El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar cualquier combinación de las actividades mencionadas en los subapartados a) a e), a condición de que el conjunto de la actividad del lugar fijo de negocios que resulte de esa combinación conserve su carácter auxiliar o preparatorio.

5. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 cuando una persona, distinta de un agente independiente al que será aplicable el apartado 6, actúe por cuenta de una empresa y tenga y ejerza habitualmente en un Estado contratante poderes que la faculten para concluir contratos en nombre de la empresa, se considerará que esa empresa tiene un establecimiento permanente en ese Estado respecto de las actividades que dicha persona realice para la empresa, a menos que las actividades de esa persona se limiten a las mencionadas en el apartado 4 y que, de haber sido realizadas por medio de un lugar fijo de negocios, no hubieran determinado la consideración de dicho lugar fijo de negocios como un establecimiento permanente de acuerdo con las disposiciones de ese apartado.

6. No se considera que una empresa tiene un establecimiento permanente en un Estado contratante por el mero hecho de que realice sus actividades en ese Estado por medio de un corredor, un comisionista general o cualquier otro agente independiente, siempre que dichas personas actúen dentro del marco ordinario de su actividad y que las transacciones entre el agente y la empresa hayan sido efectuadas bajo condiciones independientes en operaciones comparables.

7. El hecho de que una sociedad residente de un Estado contratante controle o sea controlada por una sociedad residente del otro Estado contratante, o que realice actividades empresariales en ese otro Estado (ya sea por medio de establecimiento permanente o de otra manera), no convierte por sí solo a cualquiera de estas sociedades en establecimiento permanente de la otra.

CAPITULO III

Imposición de las rentas

Artículo 6°

Rentas inmobiliarias

1. Las rentas que un residente de un Estado contratante obtenga de bienes inmuebles (incluidas las rentas de explotaciones agrícolas o forestales) situados en el otro Estado contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. La expresión ‘bienes inmuebles’ tendrá el significado que le atribuya el derecho del Estado contratante en que los bienes estén situados. Dicha expresión comprende en todo caso los bienes accesorios a los bienes inmuebles, el ganado y el equipo utilizado en las explotaciones agrícolas y forestales, los derechos a los que sean aplicables las disposiciones de derecho privado relativas a los bienes raíces, el usufructo de bienes inmuebles y el derecho a percibir pagos fijos o variables en contraprestación por la explotación, o la concesión de la explotación, de yacimientos minerales, fuentes y otros recursos naturales. Los buques, embarcaciones y aeronaves no tendrán la consideración de bienes inmuebles.

3. Las disposiciones del apartado 1 son aplicables a los rendimientos derivados de la utilización directa, el arrendamiento o aparcería, así como de cualquier otra forma de

explotación de los bienes inmuebles.

4. Las disposiciones de los apartados 1 y 3 se aplican igualmente a las rentas derivadas de los bienes inmuebles de una empresa.

Artículo 7°

Beneficios empresariales

1. Los beneficios de una empresa de un Estado contratante solamente pueden someterse a imposición en ese Estado, a no ser que la empresa realice su actividad en el otro Estado contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él. Si la empresa realiza su actividad de dicha manera, los beneficios de la empresa pueden someterse a imposición en el otro Estado, pero sólo en la medida en que sean imputables a ese establecimiento permanente.

2. Sin perjuicio de las disposiciones del apartado 3, cuando una empresa de un Estado contratante realice su actividad en el otro Estado contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él, en cada Estado contratante se atribuirán a dicho establecimiento permanente los beneficios que el mismo hubiera podido obtener de ser una empresa distinta y separada que realizase las mismas o similares actividades, en las mismas o similares condiciones y tratase con total independencia, con la empresa de la que es establecimiento permanente.

3. Para la determinación del beneficio del establecimiento permanente se permitirá la deducción de los gastos realizados para los fines del establecimiento permanente, comprendidos los gastos de dirección y generales de administración para los mismos fines, tanto si se efectúan en el Estado en que se encuentra el establecimiento permanente como en otra parte.

4. No se atribuirán beneficios a un establecimiento permanente por razón de la simple compra de bienes o mercancías por ese establecimiento permanente para la empresa.

5. A los efectos de los apartados anteriores, los beneficios imputables al establecimiento permanente se determinarán cada año por el mismo método, a no ser que existan motivos válidos y suficientes para proceder de otra forma.

6. Cuando los beneficios comprendan rentas reguladas separadamente en otros artículos de este Convenio, las disposiciones de aquéllos no quedarán afectadas por las del presente artículo.

Artículo 8°

Transporte marítimo y aéreo

1. Los beneficios procedentes de la explotación de buques o aeronaves en tráfico internacional sólo pueden someterse a imposición en el Estado contratante en que esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa.

2. Si la sede de dirección efectiva de una empresa de transporte marítimo estuviera a bordo de un buque, se considerará situada en el Estado contratante donde esté el puerto base del buque, o si no existiera tal puerto base, en el Estado contratante del que sea residente la persona que explota el buque.

3. Las disposiciones del apartado 1 se aplican también a los beneficios procedentes de la participación en un "pool", en una explotación en común o en un organismo de explotación internacional.

Artículo 9°

Empresas Asociadas

1. Cuando:

a) Una empresa de un Estado contratante participe directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa del otro Estado contratante, o

b) Unas mismas personas participen directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa de un Estado contratante y de una empresa del otro Estado contratante, y en uno y otro caso las dos empresas estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han realizado a causa

de las mismas, podrán incluirse en los beneficios de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia.

2. Cuando un Estado contratante incluya en los beneficios de una empresa de ese Estado –y someta, en consecuencia, a imposición– los beneficios sobre los cuales una empresa del otro Estado ha sido sometida a imposición en ese otro Estado contratante, y ese otro Estado reconozca que los beneficios así incluidos son beneficios que habrían sido realizados por la empresa del Estado mencionado en primer lugar si las condiciones convenidas entre las dos empresas hubieran sido las que se hubiesen convenido entre empresas independientes, ese otro Estado practicará el ajuste que proceda a la cuantía del impuesto que ha gravado esos beneficios. Para determinar dicho ajuste se tendrán en cuenta las demás disposiciones del presente Convenio y las autoridades competentes de los Estados contratantes se consultarán en caso necesario.

Dividendos

1. Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, dichos dividendos pueden someterse también a imposición en el Estado contratante en que resida la sociedad que paga los dividendos y según la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo de los dividendos es un residente del otro Estado contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del:

a) 5 por 100 del importe bruto de los dividendos.

b) 0 por 100 del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad que posea directa o indirectamente al menos el 20 por 100 del capital de la sociedad que paga los dividendos.

Este apartado no afecta a la imposición de la sociedad respecto de los beneficios con cargo a los que se pagan los dividendos.

3. El término “dividendos” en el sentido de este artículo significa los rendimientos de las acciones, de las acciones o bonos de disfrute, de las partes de minas, de las partes de fundador u otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en los beneficios,

así como los rendimientos de otras participaciones sociales sujetas al mismo régimen fiscal que los rendimientos de las acciones por la legislación del Estado del que la sociedad que realiza la distribución sea residente.

4. Las disposiciones de los apartados 1 y 2 no son aplicables si el beneficiario efectivo de los dividendos, residente de un Estado contratante, realiza en el otro Estado contratante, del que es residente la sociedad que paga los dividendos, una actividad empresarial a través de un establecimiento permanente situado allí, y la participación que genera los dividendos está vinculada efectivamente a dicho establecimiento permanente. En tal caso, son aplicables las disposiciones del artículo 7°.

5. Cuando una sociedad residente de un Estado contratante obtenga beneficios o rentas procedentes del otro Estado contratante, ese otro Estado no podrá exigir ningún impuesto sobre los dividendos pagados por la sociedad, salvo en la medida en que esos dividendos se paguen a un residente de ese otro Estado o la participación que genera los dividendos esté vinculada efectivamente a un establecimiento permanente situado en ese otro Estado, ni someter los beneficios no distribuidos de la sociedad a un impuesto sobre los mismos, aunque los dividendos pagados o los beneficios no distribuidos consistan, total o parcialmente, en beneficios o rentas procedentes de ese otro Estado.

Artículo 11

Intereses

1. Los intereses procedentes de un Estado contratante y pagados a un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, dichos intereses pueden someterse también a imposición en el Estado contratante del que procedan y según la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo de los intereses es un residente del otro Estado contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del 10 por ciento del importe bruto de los intereses.

3. No obstante las disposiciones del apartado 2, los intereses procedentes de un Estado contratante y pagados a un residente del otro Estado contratante sólo podrán someterse a imposición en este otro Estado si:

a) El beneficiario efectivo es un Estado contratante, una de sus subdivisiones políticas o una de sus entidades locales; o

b) Los intereses se pagan en relación con la venta a crédito de mercancía o equipos a una empresa de un Estado contratante; o

c) Los intereses se pagan por razón de créditos concedidos por un banco o por otra institución de crédito residente de un Estado contratante.

4. El término “intereses” en el sentido de este artículo significa los rendimientos de créditos de cualquier naturaleza, con o sin garantía hipotecaria o cláusula de participación en los beneficios del deudor y, en particular, los rendimientos de valores públicos y los rendimientos de bonos u obligaciones, incluidas las primas y lotes unidos a esos títulos, así como cualesquiera otras rentas que se sometan al mismo régimen que los rendimientos de los capitales prestados por la legislación fiscal del Estado del que procedan las rentas. Las penalizaciones por mora en el pago no se consideran intereses a efectos del presente artículo.

5. Las disposiciones de los apartados 1 y 2 no se aplican si el beneficiario efectivo de los intereses, residente de un Estado contratante, realiza en el otro Estado contratante, del que proceden los intereses, una actividad empresarial por medio de un establecimiento permanente situado en ese otro Estado, y el crédito que genera los intereses está vinculado efectivamente a dicho establecimiento permanente. En tal caso se aplicarán las disposiciones del artículo 7°.

6. Cuando por razón de las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo, o de las que uno y otro mantengan con terceros, el importe de los intereses habida cuenta del crédito por el que se paguen exceda del que hubieran convenido el deudor y el acreedor en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no se aplicarán más que a este último importe. En tal caso, el exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones del presente Convenio.

Artículo 12

Cánones o regalías

1. Los cánones o regalías procedentes de un Estado contratante y cuyo beneficiario efectivo sea un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.
2. No obstante, dichos cánones o regalías también podrán estar sometidos a imposición en el Estado contratante de donde procedan y de acuerdo con la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo de los cánones o regalías es un residente del otro Estado contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del 10 por ciento del importe bruto de los cánones o regalías
3. El término “cánones o regalías” en el sentido de este artículo significa las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso, o la concesión de uso, de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas o películas, cintas y otros medios de reproducción de la imagen y el sonido, de patentes, marcas de fábrica o de comercio, dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, o por el uso, o la concesión de uso, de equipos industriales, comerciales o científicos, o por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas. Se considerarán incluidos en este concepto los servicios prestados por asistencia técnica, servicios técnicos y servicios de consultoría.
5. Los cánones o regalías se considerarán procedentes de un Estado contratante cuando el deudor sea un residente de ese Estado. Sin embargo, cuando el deudor de los cánones o regalías, sea o no residente de un Estado contratante, tenga en uno de los Estados contratantes un establecimiento permanente en relación con el cual se hubiera contraído la obligación de pagar las regalías y que soporte la carga de los mismos, dichos cánones o regalías se considerarán procedentes del Estado donde esté situado el establecimiento permanente.
6. Cuando, por razón de las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo de los cánones o regalías, o de las que uno y otro mantengan con terceros, el importe de los cánones o regalías habida cuenta del uso, derecho o información por los que se pagan, exceda del que habrían convenido el deudor y el beneficiario efectivo en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no se aplicarán más que a este último

importe. En tal caso, el exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones del presente Convenio.

Artículo 13

Ganancias de capital

1. Las ganancias que un residente de un Estado contratante obtenga de la enajenación de bienes inmuebles tal como se definen en el artículo 6°, situados en el otro Estado contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles que formen parte del activo de un establecimiento permanente que una empresa de un Estado contratante tenga en el otro Estado contratante, comprendidas las ganancias derivadas de la enajenación de dicho establecimiento permanente (sólo o con el conjunto de la empresa), pueden someterse a imposición en ese otro Estado contratante.

3. Las ganancias derivadas de la enajenación de buques o aeronaves explotados en tráfico internacional o de bienes muebles afectos a la explotación de tales buques o aeronaves, sólo pueden someterse a imposición en el Estado contratante en que esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa.

4. Las ganancias que un residente de un Estado contratante obtenga de la enajenación de acciones o de otros derechos de participación cuyo valor se derive directa o indirectamente en más de un 50% de bienes inmuebles situados en el otro Estado contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

5. Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los apartados 1, 2, 3 y 4 sólo pueden someterse a imposición en el Estado contratante en que resida el transmitente.

Artículo 14

Servicios personales dependientes

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 15, 17 y 18, los sueldos, salarios y otras remuneraciones similares obtenidos por un residente de un Estado contratante por razón de un empleo sólo pueden someterse a imposición en ese Estado a no ser que el empleo se ejerza en el otro Estado contratante. Si el empleo se ejerce de esa forma, las remuneraciones derivadas del mismo pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, las remuneraciones obtenidas por un residente de un Estado contratante por razón de un empleo ejercido en el otro Estado contratante sólo pueden someterse a imposición en el Estado mencionado en primer lugar si:

a) El perceptor permanece en el otro Estado durante un período o períodos cuya duración no exceda en conjunto de 183 días en cualquier período de doce meses que comience o termine en el año fiscal considerado, y

b) Las remuneraciones se pagan por, o en nombre de, un empleador que no sea residente del otro Estado, y

c) Las remuneraciones no se soportan por un establecimiento permanente que el empleador tenga en el otro Estado.

3. No obstante las disposiciones precedentes de este artículo, las remuneraciones obtenidas por razón de un empleo ejercido a bordo de un buque o aeronave explotado en tráfico internacional, pueden someterse a imposición en el Estado contratante en que esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa.

Artículo 15

Participaciones de consejeros

Las participaciones y otras retribuciones similares que un residente de un Estado contratante obtenga como miembro de un Consejo de Administración de una sociedad residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

Artículo 16

Artistas y deportistas

1. No obstante lo dispuesto en los artículos 7° y 14, las rentas que un residente de un Estado contratante obtenga del ejercicio de su actividad personal en el otro Estado contratante en calidad de artista del espectáculo, actor de teatro, cine, radio o televisión, o músico, o como deportista, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. No obstante lo dispuesto en los artículos 7° y 14, cuando las rentas derivadas de las actividades personales de los artistas del espectáculo o los deportistas, en esa calidad, se atribuyan no ya al propio artista del espectáculo o deportista sino a otra persona, dichas rentas pueden someterse a imposición en el Estado contratante donde se realicen las actividades del artista del espectáculo o del deportista.

Artículo 17

Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 18, las pensiones y remuneraciones análogas pagadas a un residente de un Estado contratante por razón de un empleo anterior sólo pueden someterse a imposición en ese Estado.

Artículo 18

Remuneraciones por función pública

1.
 - a) Los sueldos, salarios y otras remuneraciones similares, excluidas las pensiones, pagadas por un Estado contratante o por una de sus subdivisiones políticas o entidades locales a una persona física por razón de servicios prestados a ese Estado o a esa subdivisión o entidad, solo pueden someterse a imposición en ese Estado;
 - b) Sin embargo, dichos sueldos, salarios y remuneraciones similares solo pueden someterse a imposición en el otro Estado contratante si los servicios se prestan en ese Estado y la persona física es un residente de ese Estado que:
 - (i) Es nacional de ese Estado; o
 - (ii) No ha adquirido la condición de residente de ese Estado solamente para prestar los servicios.

2.

a) Las pensiones pagadas por un Estado contratante o por una de sus subdivisiones políticas o entidades locales, bien directamente o con cargo a fondos constituidos, a una persona física por razón de servicios prestados a ese Estado o a esa subdivisión o entidad, sólo pueden someterse a imposición en ese Estado;

b) Sin embargo, dichas pensiones sólo pueden someterse a imposición en el otro Estado contratante si la persona física es residente y nacional de ese Estado.

3. Lo dispuesto en los artículos 14, 15, 16 y 17 se aplica a los sueldos, salarios y otras remuneraciones similares, y a las pensiones, pagados por razón de servicios prestados en el marco de una actividad empresarial realizada por un Estado contratante o por una de sus subdivisiones políticas o entidades locales.

Artículo 19

Estudiantes

Las cantidades que reciba para cubrir sus gastos de mantenimiento, estudios o formación práctica un estudiante o una persona en prácticas que sea, o haya sido inmediatamente antes de llegar a un Estado contratante, residente del otro Estado contratante y que se encuentre en el Estado mencionado en primer lugar con el único fin de proseguir sus estudios o formación práctica, no pueden someterse a imposición en ese Estado siempre que proceda de fuentes situadas fuera de ese Estado.

Artículo 20

Otras rentas

1. Las rentas de un residente de un Estado contratante, cualquiera que fuese su procedencia, no mencionadas en los anteriores artículos del presente Convenio, se someterán a imposición únicamente en ese Estado.

2. Lo dispuesto en el apartado 1 no es aplicable a las rentas, distintas de las derivadas de bienes inmuebles en el sentido del apartado 2 del artículo 6º, cuando el beneficiario de

dichas rentas, residente de un Estado contratante, realice en el otro Estado contratante una actividad empresarial por medio de un establecimiento permanente situado en ese otro Estado, y el derecho o bien por el que se pagan las rentas esté vinculado efectivamente con dicho establecimiento permanente. En tal caso, son aplicables las disposiciones del artículo 7°.

CAPITULO IV

Imposición del patrimonio

Artículo 21

Patrimonio

1. El patrimonio constituido por bienes inmuebles en el sentido del artículo 6°, que posea un residente de un Estado contratante y esté situado en el otro Estado contratante, puede someterse a imposición en ese otro Estado.
2. El patrimonio constituido por bienes muebles que formen parte del activo de un establecimiento permanente que una empresa de un Estado contratante posea en el otro Estado contratante, puede someterse a imposición en ese otro Estado contratante.
3. El patrimonio constituido por buques o aeronaves explotados en tráfico internacional, así como por bienes muebles afectos a la explotación de tales buques y aeronaves, sólo puede someterse a imposición en el Estado contratante en que esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa.
4. Todos los demás elementos patrimoniales de un residente de un Estado contratante solo pueden someterse a imposición en ese Estado.

CAPITULO V

Métodos para eliminar la doble imposición

Artículo 22

Eliminación de la doble imposición

La doble imposición se evitará bien de conformidad con las disposiciones impuestas por su legislación interna de los Estados contratantes o conforme a las siguientes disposiciones:

a) Cuando un residente de un Estado contratante obtenga rentas o posea elementos patrimoniales que, con arreglo a las disposiciones de este Convenio puedan someterse a imposición en el otro Estado contratante, el Estado contratante mencionado en primer lugar permitirá, dentro de las limitaciones impuestas por su legislación interna:

i) La deducción o descuento del impuesto sobre la renta de ese residente por un importe igual al impuesto sobre la renta pagado en el otro Estado contratante;

ii) La deducción o descuento del impuesto sobre el patrimonio de ese residente por un importe igual al impuesto pagado en el otro Estado contratante sobre esos elementos patrimoniales;

iii) La deducción o descuento del impuesto sobre sociedades efectivamente pagado por la sociedad que reparte los dividendos correspondientes a los beneficios con cargo a los cuales dichos dividendos se pagan, de acuerdo con su legislación interna.

Sin embargo, dicha deducción o descuento no podrá exceder de la parte del impuesto sobre la renta o del impuesto sobre el patrimonio, calculados antes de la deducción o descuento, correspondiente a las rentas o a los elementos patrimoniales que puedan someterse a imposición en el otro Estado contratante;

b) Cuando con arreglo a cualquier disposición de este Convenio las rentas obtenidas por un residente de un Estado contratante o el patrimonio que posea estén exentos de impuestos en dicho Estado contratante, este podrá, no obstante, tomar en consideración las rentas o el patrimonio exentos para calcular el impuesto sobre el resto de las rentas o el patrimonio de ese residente.

CAPITULO VI

Disposiciones especiales

Artículo 23

No discriminación

1. Los nacionales de un Estado contratante no estarán sometidos en el otro Estado contratante a ningún impuesto ni obligación relativa al mismo que no se exijan o que sean más gravosos que aquellos a los que estén o puedan estar sometidos los nacionales de ese otro Estado que se encuentren en las mismas condiciones, en particular con respecto a la residencia. No obstante lo dispuesto en el artículo 1º, la presente disposición se aplicará también a las personas que no sean residentes de uno o de ninguno de los Estados contratantes.

2. Los establecimientos permanentes que una empresa de un Estado contratante tenga en el otro Estado contratante no estarán sometidos a imposición en ese Estado de manera menos favorable que las empresas de ese otro Estado que realicen las mismas actividades. Esta disposición no podrá interpretarse en el sentido de obligar a un Estado contratante a conceder a los residentes del otro Estado contratante las deducciones personales, desgravaciones y reducciones impositivas que otorgue a sus propios residentes en consideración a su estado civil o cargas familiares.

3. A menos que se apliquen las disposiciones del apartado 1 del artículo 9º, del apartado 6 del artículo 11, o del apartado 5 del artículo 12, los intereses, cánones y demás gastos pagados por una empresa de un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante serán deducibles para determinar los beneficios sujetos a imposición de dicha empresa, en las mismas condiciones que si se hubieran pagado a un residente del Estado mencionado en primer lugar. Igualmente, las deudas de una empresa de un Estado contratante contraídas con un residente del otro Estado contratante serán deducibles para la determinación del patrimonio sometido a imposición de dicha empresa en las mismas condiciones que si se hubieran contraído con un residente del Estado mencionado en primer lugar.

4. Las empresas de un Estado contratante cuyo capital esté, total o parcialmente, poseído o controlado, directa o indirectamente, por uno o varios residentes del otro Estado contratante, no se someterán en el Estado mencionado en primer lugar a ningún impuesto u obligación relativa al mismo que no se exijan o que sean más gravosos que aquellos a los que estén o puedan estar sometidas otras empresas similares del Estado mencionado en primer lugar.

5. No obstante lo dispuesto en el artículo 2º, las disposiciones del presente artículo se aplican a todos los impuestos cualquiera que sea su naturaleza o denominación.

Artículo 24

Procedimiento amistoso

1. Cuando una persona considere que las medidas adoptadas por uno o por ambos Estados contratantes implican o pueden implicar para ella una imposición que no esté conforme con las disposiciones del presente Convenio, con independencia de los recursos previstos por el Derecho Interno de esos Estados, podrá someter su caso a la autoridad competente del Estado contratante del que sea residente o, si fuera aplicable el apartado 1 del artículo 23, a la del Estado contratante del que sea nacional. El caso deberá plantearse dentro de los tres años siguientes a la primera notificación de la medida que implique una imposición no conforme a las disposiciones del Convenio.

3. Las autoridades competentes de los Estados contratantes harán lo posible por resolver las dificultades o las dudas que plantee la interpretación o aplicación del Convenio mediante un acuerdo amistoso. También podrán ponerse de acuerdo para tratar de evitar la doble imposición en los casos no previstos en el Convenio.

4. Las autoridades competentes de los Estados contratantes podrán comunicarse directamente entre sí a fin de llegar a un acuerdo en el sentido de los apartados anteriores. Cuando se considere que este acuerdo puede facilitarse mediante un intercambio verbal de opiniones, este podrá realizarse a través de una comisión compuesta por representantes de las autoridades competentes de los Estados contratantes.

Artículo 25

Intercambio de información

1. Las autoridades competentes de los Estados contratantes intercambiarán la información que previsiblemente pueda resultar de interés para aplicar lo dispuesto en el presente Convenio, o para la administración o la aplicación del Derecho Interno relativo a los impuestos de toda naturaleza o denominación exigibles por los Estados contratantes, sus subdivisiones políticas o entidades locales, en la medida en que la imposición así exigida no

sea contraria al Convenio. El intercambio de información no está limitado por los artículos 1° y 2°.

2. La información recibida por un Estado contratante en virtud del apartado 1 será mantenida secreta de la misma forma que la información obtenida en virtud del Derecho Interno de este Estado y sólo se comunicará a las personas o autoridades (incluidos los tribunales y órganos administrativos) encargados de la gestión o recaudación de los impuestos a los que hace referencia el apartado 1, de los procedimientos declarativos o ejecutivos relativos a estos impuestos o de la resolución de los recursos en relación con los mismos. Estas personas o autoridades solo utilizarán esta información para dichos fines. Podrán revelar la información en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales.

No obstante lo anterior, la información recibida por un Estado contratante podrá utilizarse con otros fines, cuando dicha utilización esté permitida por las leyes del Estado que proporciona la información y la Autoridad competente del mismo así lo autorice.

3. En ningún caso las disposiciones de los párrafos 1° y 2° pueden interpretarse en el sentido de obligar a un Estado contratante a:

a) Adoptar medidas administrativas contrarias a su legislación o práctica administrativa o a las del otro Estado contratante;

b) Suministrar información que no se pueda obtener sobre la base de su propia legislación o en el ejercicio de su práctica administrativa normal o de las del otro Estado contratante, y

c) Suministrar información que revele un secreto empresarial, industrial, comercial o profesional o un proceso industrial, o información cuya comunicación sea contraria al orden público (ordre public).

4. Si un Estado contratante solicita información conforme al presente artículo, el otro Estado contratante utilizará las medidas para recabar información de que disponga con el fin de obtener la información solicitada, aun cuando ese otro Estado pueda no necesitar dicha información para sus propios fines tributarios. La obligación precedente está limitada por lo dispuesto en el apartado 3 excepto cuando tales limitaciones impidieran a un Estado contratante proporcionar información exclusivamente por la ausencia de interés nacional en

la misma.

5. En ningún caso las disposiciones del apartado 3 se interpretarán en el sentido de permitir a un Estado contratante negarse a proporcionar información únicamente porque esta obre en poder de bancos, otras instituciones financieras, o de cualquier persona que actúe en calidad representativa o fiduciaria o porque esté relacionada con derechos de propiedad en una persona.

Artículo 26

Asistencia en la recaudación

1. Los Estados contratantes se prestarán asistencia mutua en la recaudación de sus créditos tributarios. Esta asistencia no está limitada por los artículos 1° y 2°. Las autoridades competentes de los Estados contratantes podrán establecer de mutuo acuerdo el modo de aplicación de este artículo.

2. La expresión “crédito tributario” en el sentido de este artículo, significa todo importe debido en concepto de impuestos de cualquier naturaleza o denominación exigibles por los Estados contratantes, sus subdivisiones políticas o sus entidades locales, en la medida en que esta imposición no sea contraria al presente Convenio o a cualquier otro instrumento del que los Estados contratantes sean parte; la expresión comprende igualmente los intereses, sanciones administrativas y costes de recaudación o de establecimiento de medidas cautelares relacionados con dicho importe.

3. Cuando una deuda tributaria de un Estado contratante sea exigible en virtud del Derecho de ese Estado y el deudor sea una persona que conforme al Derecho de ese Estado no pueda impedir en ese momento la recaudación, a petición de las autoridades competentes de dicho Estado, las autoridades competentes del otro Estado contratante aceptarán dicho crédito tributario a los efectos de su recaudación. Dicho otro Estado cobrará el crédito tributario de acuerdo con lo dispuesto en su legislación relativa a la aplicación y recaudación de sus propios impuestos como si se tratara de un crédito tributario propio.

4. Cuando un crédito tributario de un Estado contratante sea de naturaleza tal que ese Estado pueda, en virtud de su Derecho Interno, adoptar medidas cautelares que aseguren su

cobro, a petición de las autoridades competentes de dicho Estado, las autoridades competentes del otro Estado contratante aceptarán dicha deuda a los efectos de adoptar tales medidas cautelares. Ese otro Estado adoptará las medidas cautelares de acuerdo con lo dispuesto en su legislación como si se tratara de un crédito tributario propio, aun cuando en el momento de aplicación de dichas medidas el crédito tributario no fuera exigible en el Estado mencionado en primer lugar o su deudor fuera una persona con derecho a impedir su recaudación.

5. No obstante lo dispuesto en los apartados 3 y 4, un crédito tributario aceptado por un Estado contratante a los efectos de dichos apartados, no estará sujeto en ese Estado a la prescripción o prelación aplicables a los créditos tributarios conforme a su Derecho interno por razón de la naturaleza de ese crédito tributario. Asimismo, un crédito tributario aceptado por un Estado contratante a los efectos de los párrafos 3° o 4° no disfrutará en ese Estado de las prelación aplicables a los créditos tributarios en virtud del Derecho del otro Estado contratante.

6. Los procedimientos relativos a la existencia, validez o cuantía del crédito tributario de un Estado contratante no podrán incoarse ante los tribunales u órganos administrativos del otro Estado contratante.

7. Cuando en un momento posterior a la solicitud de recaudación realizada por un Estado contratante en virtud de los apartados 3 ó 4, y previo a su recaudación y remisión por el otro Estado contratante, el crédito tributario dejará de ser:

a) En el caso de una solicitud presentada en virtud del apartado 3, un crédito exigible conforme al Derecho Interno del Estado mencionado en primer lugar y cuyo deudor fuera una persona que en ese momento y según el Derecho de ese Estado no pudiera impedir su recaudación, o

b) En el caso de una solicitud presentada en virtud del apartado 4, un crédito con respecto a la cual, conforme al Derecho Interno del Estado mencionado en primer lugar, pudieran adoptarse medidas cautelares para asegurar su recaudación las autoridades competentes del Estado mencionado en primer lugar notificarán sin dilación a las autoridades competentes del otro Estado ese hecho y, según decida ese otro Estado, el Estado mencionado en primer lugar suspenderá o retirará su solicitud.

8. En ningún caso las disposiciones de este artículo se interpretarán en el sentido de obligar a un Estado contratante a:

a) Adoptar medidas administrativas contrarias a su legislación o práctica administrativa o a las del otro Estado contratante;

b) Adoptar medidas contrarias al orden público (ordre public);

c) Suministrar asistencia cuando el otro Estado contratante no haya aplicado todas las medidas cautelares o para la recaudación, según sea el caso, de que disponga conforme a su legislación o práctica administrativa;

d) Suministrar asistencia en aquellos casos en que la carga administrativa para ese Estado esté claramente desproporcionada con respecto al beneficio que vaya a obtener el otro Estado contratante.

Artículo 27

Miembros de misiones diplomáticas y de oficinas consulares

Las disposiciones del presente Convenio no afectarán a los privilegios fiscales de que disfruten los miembros de las misiones diplomáticas o de las oficinas consulares de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional o en virtud de las disposiciones de acuerdos especiales.

CAPITULO VII

Disposiciones finales

Artículo 28

Entrada en vigor

1. El presente convenio se ratificará en cada uno de los Estados contratantes y los instrumentos de ratificación se intercambiarán lo antes posible.

2. El Convenio entrará en vigor transcurridos tres meses desde la fecha de recepción de la

última notificación a que se refiere el apartado 1 y sus disposiciones surtirán efecto:

a) En el caso de impuestos de devengo periódico, respecto de los impuestos sobre la renta o sobre el patrimonio correspondiente al año fiscal que comience o termine a partir del 30 de diciembre del año de entrada en vigor del Convenio;

b) En los demás casos, el día de la entrada en vigor del Convenio.

Artículo 29

Denuncia

El presente convenio permanecerá en vigor en tanto no se denuncie por uno de los Estados contratantes. Cualquiera de los Estados contratantes podrá denunciar el Convenio por vía diplomática, transcurrido un plazo de cinco años a partir de la fecha de su entrada en vigor, notificándolo por escrito al menos con seis meses de antelación al término de cualquier año civil. En tal caso, el Convenio dejará de surtir efecto:

a) En el caso de impuesto de devengo periódico, respecto de los impuestos sobre la renta o sobre el patrimonio correspondientes al año fiscal que comience transcurridos tres meses desde la fecha en que se comunique la denuncia del Convenio;

b) En los demás casos, a los tres meses de la fecha en que se comunique la denuncia del Convenio.

En fe de lo cual, los signatarios, debidamente autorizados al efecto, han firmado el presente Convenio.

Hecho en doble ejemplar en Bogotá, D. C., el 31 de marzo en lengua española.

Por el Reino de España,

Miguel Angel Moratinos,

Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

Por la República de Colombia,

Carolina Barco,

Ministra de Relaciones Exteriores.

PROTOCOLO

En el momento de proceder a la firma del Convenio entre la República de Colombia y el Reino de España para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, los signatarios han convenido en las siguientes disposiciones que forma parte integrante del Convenio:

I.

Lo establecido en este Convenio se entenderá aplicable independientemente de lo previsto en la legislación interna de los Estados contratantes.

II.

Se entenderá que este Convenio dejará de aplicarse al impuesto sobre el patrimonio desde el momento en que en cualquiera de los dos Estados contratantes deje de existir un impuesto sobre el patrimonio líquido o neto.

III. Ad. artículo 3

En el caso de España en el concepto de nacional se consideran incluidas las sociedades personalistas (partnerships)

IV. Ad. artículos 5 y 7

No se gravarán con el impuesto de remesas las rentas y ganancias ocasionales de un residente de España, que realice su actividad en Colombia a través de un establecimiento permanente situado en Colombia.

En el caso de Colombia, el término “beneficio empresarial” se refiere siempre a las utilidades obtenidas por las empresas.

VI. Ad. artículo 10

1. En el caso de Colombia, la mención al “impuesto así exigido” del apartado 2 de artículo 10, se refiere a la tarifa especial para los dividendos o participaciones a que hace referencia el inciso 1° del artículo 245 del Estatuto Tributario, o sus modificaciones posteriores, a las que se aplicarán los apartados 2a) o 2b) del artículo 10 en función del porcentaje de participación.

2. No obstante lo previsto en el párrafo anterior, cuando a los dividendos obtenidos por una empresa residente en España procedentes de Colombia se les aplique el parágrafo 1° del artículo 245 del Estatuto Tributario, o sus modificaciones posteriores, el artículo 10 se aplicará de la siguiente forma:

a) La parte correspondiente al 35% mencionado en el citado artículo se verá reducida según el apartado 2b) del artículo 10 cuando los dividendos y utilidades repartidos a no residentes en Colombia procedan de utilidades exentas del impuesto sobre la renta en cabeza de la sociedad y siempre que dicha parte se invierta en la misma actividad productora en Colombia durante un término no inferior a tres años.

Cuando las utilidades máximas susceptibles de ser distribuidas a título de ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional sean superiores al 65 por 100 de las utilidades comerciales antes de impuestos, se aplicará la misma regla prevista en el párrafo anterior de esta letra a) sobre la diferencia entre dicha cantidad y las utilidades después de impuestos;

b) La tarifa especial prevista para los dividendos o participaciones a que hace referencia el inciso 1° del artículo 245 del Estatuto Tributario, o sus modificaciones posteriores, se verá reducida según los apartados 2a) o 2b) del artículo 10 en función del porcentaje de participación.

3. En el caso de España, se entienden excluidas las sociedades de personas en la aplicación del apartado 2b).

VII. Ad. artículo 11

1. En el caso de Colombia, el término “el impuesto así exigido” del apartado 2 del artículo 11 se refiere a la suma de los impuestos sobre la renta (35%) y sobre las remesas, en aquellos casos en los que la legislación interna de Colombia prevea la aplicación de estos dos

conceptos para los intereses cobrados por un no residente en Colombia.

2. En el caso de que Colombia, después de firmado este presente Convenio, acordara con un tercer Estado un tipo impositivo sobre intereses inferior al establecido en el artículo 11 o una exención distinta a las contempladas en dicho artículo del presente Convenio, ese nuevo tipo impositivo o exención se aplicará automáticamente al presente Convenio como si constara expresamente en el mismo; surtirá efectos desde la fecha en la que surtan efectos las disposiciones del Convenio firmado con ese tercer Estado.

3. Se entiende incluido en este artículo 11.3 apartado b:

a) Los intereses derivados de los créditos a corto plazo originados en la importación de mercancías y en sobregiros o descubiertos bancarios;

b) Los intereses derivados de créditos destinados a la financiación o prefinanciación de exportaciones;

VIII. Ad. artículo 12

1. En el caso de Colombia, en relación con la definición comprendida dentro del apartado 3 del artículo 12, se entenderá que el concepto de asistencia técnica se refiere a la asesoría dada mediante contrato de servicios incorporales, para la utilización de conocimientos tecnológicos aplicados por medio del ejercicio de un arte o técnica.

2. En el caso de Colombia, el término “el impuesto así exigido” del apartado 2 del artículo 12 se refiere a la suma de los impuestos sobre la renta (35%) y sobre las remesas, en aquellos casos en los que la legislación interna de Colombia prevea la aplicación de estos dos conceptos para los cánones cobrados por un no residente en Colombia.

3. En el caso de que Colombia, después de firmado este presente Convenio, acordara con un tercer Estado un tipo impositivo sobre cánones o regalías inferior al establecido en el artículo 12 del presente Convenio, ese nuevo tipo impositivo se aplicará automáticamente al presente Convenio como si constara expresamente en el mismo; surtirá efectos desde la fecha en la que surtan efectos las disposiciones del Convenio firmado con ese tercer Estado.

IX. Ad. artículo 13

En el caso de Colombia, la tributación de las ganancias de capital mencionadas en este artículo se refiere a la suma de los impuestos sobre la renta (35%) y sobre las remesas, en aquellos casos en los que la legislación interna de Colombia prevea la aplicación de estos dos conceptos para este tipo de rentas cobradas por un no residente en Colombia.

X. Ad. artículo 17

Las disposiciones de este artículo no se aplicarán si el perceptor de la renta, siendo residente en un Estado contratante, no está sujeto a imposición o está exento en relación con esta renta de acuerdo con la normativa interna de ese Estado contratante. En este caso, esta renta puede estar sujeta a imposición en el otro Estado contratante.

XI. Ad. artículo 22

1. Las expresiones “deducción o descuento” tienen el mismo significado en España y en Colombia. La mención de ambos términos en el artículo responde a cuestiones de terminología en la normativa interna de ambos Estados.

2. Mientras la legislación colombiana no permita la deducción del impuesto sobre patrimonio pagado en España, no se aplicará el apartado a) ii) de este artículo sobre la eliminación de la doble imposición para el impuesto sobre el patrimonio en ninguno de los dos Estados.

En fe de lo cual, los signatarios, debidamente autorizados al efecto, han firmado el presente Protocolo.

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

Por el Reino de España,

Miguel Angel Moratinos,

Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

Por la República de Colombia,

Carolina Barco,

Ministra de Relaciones Exteriores.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

Presidencia de la República

Bogotá, D. C., 4 de mayo de 2005.

(Fdo.) ÁLVARO URIBE VÉLEZ

La Ministra de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) Carolina Barco Isakson.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el “Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio” y su “Protocolo”, firmados en Bogotá, D. C., el 31 de marzo de 2005.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el “Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio” y su “Protocolo”, firmados en Bogotá, D. C., el 31 de marzo de 2005, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligarán al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de los mismos.

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

Dada en Bogotá, D. C., a los...

Presentados al honorable Congreso de la República por la Ministra de Relaciones Exteriores y el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

La Ministra de Relaciones Exteriores,

Carolina Barco Isakson.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Alberto Carrasquilla.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 4 de mayo de 2005.

(Fdo.) ÁLVARO URIBE VÉLEZ

La Ministra de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) Carolina Barco Isakson.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el “Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio” y su “Protocolo”, firmados en Bogotá, D. C., el 31 de marzo de 2005.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el “Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio” y su “Protocolo”, firmados en Bogotá, D. C., el 31 de marzo de 2005, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligarán al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de los mismos.

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

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Claudia Blum de Barberi.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Ramón Otero Dajud.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Julio E. Gallardo Archbold.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Angelino Lizcano Rivera.

REPÚBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y cúmplase.

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

Dada en Bogotá, D. C., a 31 de julio de 2006.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

La Ministra de Relaciones Exteriores,

Carolina Barco Isakson.

La Viceministra General de Hacienda del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, encargada de las funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público,

III. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En la oportunidad correspondiente el Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino mediante apoderada, para solicitar a la Corte declarar exequible la Ley 1082 de 2006, que aprobó el convenio de la referencia.

En su escrito, la interviniente señala la importancia de este tipo de acuerdos dentro del marco de la economía globalizada actualmente imperante, así como la conveniencia de

establecer medidas específicas que eviten la doble tributación y faciliten la inversión de recursos originarios de un país en las actividades productivas de otro(s). Así mismo, resalta que convenios como el que aquí se revisa hacen parte de las acciones que el Estado colombiano desarrolla para dar cumplimiento a los principios contenidos en los artículos 9°, 226 y 227 de la Constitución Política, y para alcanzar las metas de expansión comercial propuestas en el Plan Nacional de Desarrollo entonces vigente (Ley 812 de 2003), de cuyo texto hizo una extensa transcripción.

Finalmente indica que en el presente caso se cumplieron a plenitud los requisitos formales que, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política, son aplicables a la negociación y la suscripción del convenio y a su posterior aprobación mediante ley expedida por el Congreso de la República, a partir de lo cual solicita a esta Corte declare la exequibilidad del convenio en cuestión y de su ley aprobatoria.

2. Ministerio de Relaciones Exteriores

Este Ministerio intervino, también mediante apoderada, para pedirle a la Corte la declaratoria de exequibilidad de la Ley 1082 de 2006 y del convenio internacional que a través de ella se aprueba.

Esta participante indica en primer lugar que el convenio fue suscrito en representación del Estado colombiano por la entonces Ministra de Relaciones Exteriores, Carolina Barco Isakson, quien en razón de su cargo, y de conformidad con lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no requiere de la presentación de plenos poderes para representar al país en estos asuntos.

Resalta igualmente cómo los principios generales que determinan el sistema tributario de los distintos países dan lugar al fenómeno de la doble tributación y explica cuáles estrategias sirven para controlarlo. A continuación expone ampliamente el contenido del convenio suscrito con este propósito entre los gobiernos de Colombia y España.

Finalmente, esta interviniente destaca también la pertinencia del convenio suscrito para contribuir a la realización de los objetivos definidos en la Constitución Política para el manejo de las relaciones internacionales de Colombia, e indica, de manera genérica, que el respectivo proyecto de ley cumplió en debida forma en el Congreso de la República la

totalidad de los pasos requeridos por la Constitución y la ley para un trámite legislativo de esta naturaleza. Por esto, concluye reiterando a la Corte su solicitud de declarar exequible la Ley 1082 de 2006 y el convenio que por ella se aprueba.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En concepto número 4251, recibido en esta corporación el 23 de enero de 2007, el Procurador General de la Nación solicitó “declarar inexecutable el Convenio... y su ley aprobatoria, la Ley1082 de 2006”.

Sin entrar a conceptuar de fondo sobre el contenido del convenio en cuestión, el Jefe del Ministerio Público fundó su solicitud en los vicios de trámite que habría sufrido en el Congreso la Ley en cuestión, ya que tanto en la plenaria del Senado de la República como en la Comisión Segunda Constitucional de la Cámara de Representantes, dejó de cumplirse de manera adecuada el requisito establecido en el actual texto del último inciso del artículo 160 constitucional, relativo al anuncio previo y en sesión distinta, de los proyectos de ley que en la respectiva cámara o comisión serán sometidos a votación.

Consideró el Procurador que dado que el trámite de este proyecto de ley se vio afectado por el aludido vicio en dos oportunidades, la primera de ellas antes de haber sido aprobado en el Senado de la República, dicho vicio resulta insubsanable, circunstancia que sustentó su solicitud a la Corte Constitucional para que declarara inexecutable la ley que ahora se revisa.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia de la Corte Constitucional en materia de tratados y de leyes aprobatorias de tratados

De conformidad con lo establecido en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política, corresponde a la Corte el examen de constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias de los mismos.

Según la doctrina pacíficamente sostenida por esta Corte¹, dicho control se caracteriza por ser (i) previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción gubernamental; (ii) automático, pues la ley aprobatoria debe ser enviada directamente por el Presidente de la República a la Corte Constitucional dentro de los seis (6)

días siguientes a la sanción gubernamental; (iii) integral, en la medida en que la Corte debe analizar tanto los aspectos formales como los materiales de la ley y del tratado, confrontándolos con todo el texto constitucional; (iv) tiene fuerza de cosa juzgada; (v) es una condición sine qua non para la ratificación del correspondiente acuerdo; y (vi) cumple una función preventiva, pues su finalidad es garantizar tanto la supremacía de la Constitución, como el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano.

En cuanto al control por eventuales vicios de procedimiento que la Corte ejerce sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban, según lo prescrito en el artículo 241 numeral 10 superior, éste se dirige a examinar la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento y la competencia de los funcionarios en la negociación y firma del tratado, así como el cumplimiento de las reglas relativas al trámite legislativo durante el estudio y aprobación del correspondiente proyecto de ley en el Congreso de la República.

Dada la naturaleza especial de las leyes aprobatorias de tratados públicos, el legislador no puede alterar el contenido de éstos introduciendo nuevas cláusulas, ya que su función consiste en aprobar o improbar la totalidad del tratado². Si éste es multilateral, es posible hacer declaraciones interpretativas, y, a menos que estén expresamente prohibidas, también se pueden introducir reservas que no afecten el objeto y fin del tratado.³

En cuanto al examen de fondo, éste consiste en juzgar las disposiciones del texto del tratado internacional que se revisa y el de su ley aprobatoria, respecto de la totalidad de las disposiciones del ordenamiento superior, para determinar si se ajustan o no a la Constitución Política.

Precisado el alcance del control constitucional, pasa la Corte a examinar la ley aprobatoria y el acuerdo de la referencia.

2. La revisión formal de la Ley aprobatoria

2.1. Remisión de la ley aprobatoria y del tratado por parte del Gobierno Nacional

El Gobierno Nacional por conducto de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, remitió a esta corporación el 8 de agosto de 2006, copia de la Ley 1082 de 31 de julio del

mismo año, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio’ y su ‘Protocolo’ firmados en Bogotá D. C. el 31 de marzo de 2005” para su control constitucional, de conformidad con el artículo 241 numeral 10 de la Carta, dentro del término de los seis (6) días siguientes a su sanción, previsto en la citada disposición superior.

2.2. Negociación y celebración del acuerdo

De manera reiterada la Corte Constitucional ha señalado que el trámite de revisión de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias incluye el examen de las facultades del Ejecutivo, respecto de la negociación y firma del instrumento internacional respectivo.

En el presente caso, este instrumento fue suscrito por la entonces Ministra de Relaciones Exteriores, que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴ de manera expresa considera como representante del Estado contratante para estos efectos, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2° de su artículo 7°. En consecuencia, no era necesario que se le otorgaran plenos poderes para la suscripción del convenio cuya constitucionalidad se revisa.

2.3. Aprobación presidencial

El 4 de mayo de 2005 el Presidente de la República le impartió su aprobación ejecutiva al “Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio’ y su ‘Protocolo”, firmados en Bogotá el 31 de marzo del mismo año y ordenó someterlos a consideración del Congreso de la República, para su aprobación, de conformidad con lo previsto en el artículo 150, numeral 16 de la Constitución Política.

2.4. Trámite realizado en el Congreso de la República para la formación de la Ley 1082 de 2006.

Salvo por la exigencia de iniciar el trámite de los proyectos de leyes aprobatorias de tratados internacionales en el Senado de la República (art. 154), la Constitución Política no estableció un procedimiento especial para la expedición de este tipo de leyes, por lo cual les

corresponde el proceso de formación previsto para las leyes ordinarias, regulado por los artículos 157 a 165 de la Carta, entre otros. Tampoco el reglamento del Congreso, contenido en la Ley 5ª de 1992, prevé reglas especiales, salvo las contenidas en su artículo 217.

Como resultado de lo ordenado en el auto A-145 de 2007 el trámite del Proyecto de Ley 070 de 2005 Senado y 243 de 2005 Cámara se compone entonces de los debates originalmente realizados ante el Senado de la República entre agosto y diciembre de 2005 y de los posteriormente cumplidos en la Cámara de Representantes entre agosto y septiembre de 2007. A continuación la Corte se refiere detalladamente a cada uno de ellos.

2.4.1. El trámite en el Senado del proyecto de Ley 070 de 2005:

El Proyecto de Ley número 070 de 2005 fue presentado al Senado de la República por intermedio de los entonces Ministros de Relaciones Exteriores, Carolina Barco Isakson, y de Hacienda y Crédito Público, Alberto Carrasquilla Barrera, el día 18 de agosto de 2005.

El texto original, junto con la respectiva exposición de motivos, aparece publicado en la Gaceta del Congreso N° 559 del 25 de agosto de 2005, páginas 1 a 11. De esta manera, se cumplió con los requisitos de iniciación del trámite en el Senado de la República previsto en el artículo 154 constitucional, y de publicación previa a la iniciación del trámite legislativo en la comisión respectiva, conforme al artículo 157, numeral 1° ibídem.

2.4.1.1. Trámite ante la Comisión Segunda Constitucional del Senado:

La ponencia para primer debate, fue presentada por los Senadores Luis Guillermo Vélez Trujillo y Luis Alfredo Ramos Botero el 2 de Noviembre de 2005 y fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 796 del 8 de noviembre del mismo año, páginas 6 a 9.

En relación con el anuncio previo del proyecto, la certificación de fecha 6 de septiembre de 2006, suscrita por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado, informa a este respecto: “FECHA DE ANUNCIO: Noviembre 9 de 2005 según consta en el Acta 11 de esa fecha, publicada en la Gaceta N° 123 de 2006”.

La misma certificación da cuenta de que este proyecto fue discutido y aprobado en primer debate el 16 de noviembre de 2005 y que el quórum deliberatorio y decisorio estuvo integrado por 10 de los 13 senadores que conforman dicha célula legislativa, según consta

en el Acta N° 12, publicada en la Gaceta del Congreso N° 123 de 2006.

En la misma certificación, indica el Secretario General que el día 15 de noviembre de 2005, previo a la fecha de la votación, se entregó copia de la ponencia para primer debate a los Senadores que integran la Comisión Segunda⁵. Se tiene entonces que el proyecto fue válidamente tramitado por la correspondiente comisión legislativa.

2.4.1.2. Trámite ante la Plenaria del Senado de la República:

En relación con el anuncio previo del proyecto, la certificación de fecha 2 de octubre de 2006, suscrita por el Subsecretario General del Senado de la República, informa que se produjo el 6 de Diciembre de 2005, según consta en el acta 32 de esa fecha, publicada en la Gaceta N° 29 de 2006.

De otra parte, según consta en el acta 33, publicada en la Gaceta N° 17 de 2006, este proyecto fue discutido y aprobado en segundo debate por la plenaria del Senado el martes 13 de diciembre de 2005 y el quórum deliberatorio y decisorio estuvo integrado por 99 de los 102 senadores que conforman dicha corporación.

2.4.2. El trámite del Proyecto de Ley 070 de 2005 ante la Cámara de Representantes:

Tal como quedó arriba anotado, mediante Auto N° 145 de junio 13 de 2007, la Sala Plena de esta corporación encontró que la Cámara de Representantes había incurrido en un vicio de procedimiento subsanable en el trámite de aprobación del proyecto de la ley de la referencia.

El vicio fue consecuencia del incumplimiento parcial de las prescripciones del artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2003 -art. 160 de la Constitución Política-, relativo al anuncio previo a la votación del proyecto de ley.

En este caso la Corte observó que el anuncio hecho en la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes el 29 de marzo de 2006 no reunió las características necesarias para amparar válidamente la votación posteriormente realizada el día 19 de abril del mismo año, en aplicación del requerimiento constitucional en comento.

Las razones que justificaron esta determinación fueron varias, entre ellas que el aviso se

realizó sin señalar fecha para el debate y votación de los proyectos anunciados, e incluso, que por el momento y circunstancias en que se hizo el anuncio no se aclaró de manera suficiente que el objetivo de éste era dar cumplimiento al requisito constitucional comentado, sometiendo a debate y votación los proyectos anunciados. Se señaló también que el punto de anuncios no estuvo incluido en el orden del día correspondiente a la sesión en que aquél se efectuó, sino que tuvo lugar dentro del punto de proposiciones y varios, todo lo cual disminuye la probabilidad de que tal anuncio hubiera sido correctamente entendido, y sobre todo, de que cumpliera su finalidad, según lo reiteradamente señalado por la jurisprudencia de esta corporación.

No obstante, dado que el vicio de inconstitucionalidad detectado se configuró durante el trámite de este proyecto ante la Cámara de Representantes y, según la jurisprudencia constitucional, este hecho permite considerar que el defecto es saneable, la Corte devolvió la Ley 1082 al Congreso de la República para que, en el término de 30 días, la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes procediera al saneamiento.

La Corte precisó que el saneamiento del vicio de inconstitucionalidad no implicaba la nueva publicación de la ponencia, que ya se había realizado de manera correcta antes de tener lugar el vicio que fuera detectado, sino, únicamente, la realización del anuncio para primer debate en las condiciones previstas por la Constitución, tras lo cual el trámite debería proseguirse y agotarse según lo previsto en la Constitución y el Reglamento del Congreso.

Procede entonces la Corte a verificar la corrección y validez del trámite cumplido ante la Cámara de Representantes con el objeto de subsanar la irregularidad detectada.

2.4.2.1. Trámite ante la Comisión Segunda Constitucional de la Cámara de Representantes:

Como se recordará, la ponencia para primer debate, fue presentada el 28 de marzo de 2006 por el Representante Oscar Suárez Mira, a quien fue repartido el proyecto. Dicha ponencia fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 55 del 31 de marzo de 2006, páginas 9 a 19.

La certificación de noviembre 16 de 2007, suscrita por la Secretaria de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes informa que el anuncio de votación de este proyecto se produjo el 1° de agosto de 2007, según consta en la página 5 del acta N° 03 de esa fecha, que fue adjuntada al expediente en copia certificada por la misma Secretaria.

La misma certificación da cuenta de que este proyecto fue discutido y aprobado en primer debate el día 14 de agosto de 2007 por unanimidad de los asistentes, y que el quórum deliberatorio y decisorio estuvo integrado por 16 de los 19 representantes que conforman dicha célula legislativa, según consta en las páginas 5 a 8 del acta N° 04 de la misma fecha, que fue también arrimada al expediente en copia certificada por la misma Secretaria.

2.4.2.2. Trámite ante la Plenaria de la Cámara de Representantes:

La ponencia para segundo debate, fue presentada por el representante Jairo Alfredo Fernández Quessep y fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 453 de septiembre 17 de 2007, en las páginas 4 a 6.

En relación con el anuncio del proyecto previo a su votación, la certificación de noviembre 21 de 2007, suscrita por el Secretario General de la Cámara de Representantes informa que éste se produjo el día 18 de septiembre de 2007, según consta en el acta 71 de la fecha, publicada en la Gaceta N° 529 de 2007.

De otra parte, de acuerdo con la misma certificación y con el contenido del acta N° 73 de la Cámara de Representantes, publicada en la Gaceta N° 550 de 2007 (páginas 27 y 28), este proyecto fue discutido y aprobado en segundo debate por la mayoría de los asistentes durante la sesión del martes 25 de septiembre de 2007, en la que el quórum deliberatorio y decisorio estuvo integrado por 146 de los representantes que integran esa corporación.

2.4.3. Análisis particular sobre el cumplimiento del requisito establecido en el último inciso del artículo 160 constitucional:

Como es sabido, el Acto Legislativo N° 1 de 2003 introdujo un requisito adicional para el trámite de proyectos de ley y de acto legislativo en el Congreso de la República consistente en que, previo a la aprobación del proyecto en cada una de las comisiones constitucionales y en la plenaria de las cámaras legislativas, debería realizarse en una sesión diferente un anuncio sobre la intención de someter a votación el referido proyecto en una fecha cierta. Este requerimiento fue incorporado al texto constitucional bajo el siguiente texto: “Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación”.

Desde la introducción de este requisito la Corte ha explicado, de manera reiterada, cuál es el objetivo con que él fue establecido. Para esta corporación, la finalidad del anuncio es la de “permitir a los Congresistas saber con anterioridad cuales proyectos de ley o informes de objeciones presidenciales serán sometidos a votación, suponiendo el conocimiento pleno de los mismos y evitando, por ende, que sean sorprendidos con votaciones intempestivas”⁶.

También se ha explicado que el anuncio citado “facilita a los ciudadanos y organizaciones sociales que tengan interés en influir en la formación de la ley y en la suerte de ésta, ejercer sus derechos de participación política (Artículo 40 C. P.) con el fin de incidir en el resultado de la votación, lo cual es importante para hacer efectivo el principio de democracia participativa (Artículos 1 y 3 C. P.)”⁷.

Durante este tiempo la Corte ha construido una clara línea jurisprudencial sobre la materia, que se ha sintetizado en pronunciamientos como la sentencia C-576 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) y el auto A-311 de 2006 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra). Con base en dicha doctrina, la Corte examina a continuación la observancia de este requisito durante el tránsito de este proyecto de ley por cada una de las comisiones segundas constitucionales permanentes y por las plenarios de las cámaras legislativas.

En la Comisión Segunda del Senado de la República:

Tal como se señaló en el auto A-145 de 2007, en este caso el anuncio se produjo en la sesión del 9 de noviembre de 2005, de lo cual existe constancia en el acta N° 11, publicada en la Gaceta N° 123 de fecha mayo 17 de 2006. Posteriormente el proyecto fue votado y aprobado, en la sesión realizada el miércoles 16 de noviembre del mismo año 2005.

En lo referente a los términos del anuncio, la citada acta permite observar que el punto IV del Orden del Día se refiere a “Proyectos de ley para anunciar y ser votados en la sesión del día martes 15 de noviembre de 2005” (página 1); sin embargo, al concluir dicha sesión y previo a su levantamiento se anotó textualmente: “Se levanta la sesión y se convoca para el próximo miércoles a las 10:00 a.m. sobre el debate anunciado en la sesión, y por supuesto los proyectos que se han anunciado en el día de hoy, para ser debatidos por la Comisión” (página 12; ninguna de las subrayas es del texto original).

Como se indicó anteriormente, entiende esta corporación que en esta etapa el anuncio de

que se trata fue válidamente hecho, ya que si bien inicialmente se refirió al martes 15 de noviembre, al concluir la sesión quedó claro que la siguiente reunión de esta célula legislativa tendría lugar el próximo día miércoles (que según se verifica en el calendario del año 2005 corresponde al miércoles 16 de noviembre), reiterándose además que en esa sesión se debatirían los proyectos que fueron previamente anunciados en la sesión que concluye (la del 9 de noviembre de 2005), como efectivamente ocurrió.

Así las cosas, considera la Corte que no hubo rompimiento de la cadena de anuncios y que se cumplió con la finalidad de advertir de manera previa y clara a los miembros de la correspondiente comisión, sobre la fecha en que se discutiría y votaría el mencionado proyecto. También, por cuanto el anuncio fue suficientemente explícito, ya que se empleó la expresión “para anunciar y ser votados”, con lo cual no queda duda de que el objetivo de este aviso era dar cumplimiento a la ya referida exigencia constitucional.

Por todo ello, se entiende válidamente verificado, en este paso, el requisito constitucional a que se viene haciendo referencia.

En la Plenaria del Senado de la República:

En este caso el anuncio se produjo en la sesión del 6 de diciembre de 2005, de lo cual existe constancia en el acta N° 32, publicada en la Gaceta N° 29 de 2006. Posteriormente el proyecto fue votado y aprobado en la sesión realizada el martes 13 de diciembre de 2005.

Consultada el acta N° 32 correspondiente a la sesión dentro de la cual se hizo dicho anuncio⁸, se observa que se hizo alusión a “Proyectos que se discutirán y debatirán en la próxima sesión” (página 54), después de lo cual, al concluir dicha sesión se informó: “Siendo las 12:20 p.m. la Presidencia levanta la sesión y convoca para el miércoles 7 de diciembre de 2005 a las 3:00 p.m.” (página 123), con lo cual quedó aclarada la fecha en que se produciría el debate y votación de los proyectos anunciados en la misma sesión.

Sin embargo, según lo certificó el Secretario General del Senado⁹, la sesión convocada para el miércoles 7 de diciembre de 2005 no se llevó a cabo, y la plenaria del Senado sólo volvió a reunirse válidamente el martes 13 del mismo mes, sesión en la cual se produjo el debate y aprobación del proyecto de ley objeto de revisión, tal como consta en el acta N° 33 de esa fecha (Gaceta 17 de 2006). (Ninguna de las subrayas es del texto original).

Como se recordará, en su momento el Procurador General de la Nación consideró que en esas circunstancias hubo rompimiento en la cadena de anuncios, lo que causaría la inexecutable de la ley aprobatoria. Sin embargo, en el auto A-145 de 2007 la Corte aceptó que este anuncio resultaba válido en cuanto la fecha en que el debate y votación se realizarían fue claramente determinable¹⁰, siendo posible entender de manera inequívoca en cuál sesión se daría cumplimiento a lo anunciado. De otra parte, también resaltó la Corte, que por las condiciones en que se produjo el aviso, éste cumplió adecuadamente el propósito de alertar a los senadores y a la opinión pública sobre el debate y votación que en la siguiente sesión se realizaría.

Dentro de este contexto, la Corte explicó que en este caso el anuncio fue válidamente hecho, por cuanto en la sesión del martes 6 de diciembre se habló de “la próxima sesión”, y no habiéndose realizado la que fuera convocada para el siguiente día (miércoles 7 de diciembre), la próxima sesión vino a ser entonces aquella en la que en efecto se realizó el debate y votación de este proyecto, esto es, la del martes 13 de diciembre del mismo año. También por cuanto la expresión utilizada para hacer el anuncio (“Proyectos que se discutirán y debatirán”, resulta clara, inequívoca y suficiente para entender el propósito del mismo, ya que, según lo ha resaltado la misma Corte, no se requiere a este respecto la utilización de fórmulas sacramentales.

Por todo lo anterior, la Corte reitera que considera válidamente surtido el requisito del anuncio previo a la votación del proyecto, a que se refiere el inciso final del artículo 160 constitucional.

En la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes:

Durante el trámite legislativo adicional surtido ante la Cámara de Representantes a efectos de subsanar los defectos encontrados por esta Corte en el auto A-145 de 2007, el anuncio previo al primer debate en la comisión correspondiente se efectuó en la sesión del miércoles 1° de agosto de 2007, de lo cual existe constancia en el acta N° 03, cuya copia auténtica fue allegada al expediente por el Secretario de esa célula legislativa. Posteriormente el proyecto fue votado y aprobado en la sesión realizada el martes 14 de agosto del mismo año 2007.

En este caso, encuentra la Corte que el anuncio realizado el día 1° de agosto de 2007 tuvo las características necesarias para amparar válidamente la votación realizada el martes 14

de agosto del mismo año. Ello por cuanto, de una parte, aquél se hizo en términos suficientemente claros y explícitos al hablar de “anuncio de los proyectos de ley para primer debate en la próxima sesión de comisión”, lo que debió permitir a los representantes asistentes entender claramente que se trataba de dar cumplimiento al requisito establecido en el último inciso del artículo 160 constitucional. De otra, porque al haberse hecho referencia a la próxima sesión, y haberse citado al concluir la reunión para “el próximo martes 14 de agosto a las 10:00 a.m.” se permitió a los escuchas enterarse claramente cuando tendría lugar el debate y votación anunciados. Finalmente, y en adición a ello, cabe señalar que al hacer el anuncio la Secretaria de la Comisión aludió expresamente al hecho de que se pretendía subsanar un vicio de procedimiento detectado por la Corte Constitucional mediante auto A-145 de junio 13 de 2007, lo que también contribuye a enterar claramente a los miembros de la comisión sobre el objetivo del anuncio.

Por todo lo anterior, concluye la Corte que el anuncio realizado durante esta etapa del proceso legislativo fue válido y cumplió a plenitud el objetivo constitucional por el que fue establecido.

En la Plenaria de la Cámara de Representantes:

En lo referente a los términos del anuncio, en la citada acta se observa (Gaceta 529 de 2007, página 21) que el Secretario General de la Cámara expresó: “Los proyectos son los siguientes Presidente, para el próximo martes a las 3:00 de la tarde:”. A continuación se dio el uso de la palabra al Subsecretario General, quien previamente a la lectura de la correspondiente lista de proyectos reiteró “Se anuncian para el próximo martes de conformidad con el artículo 160 de la Constitución”. Consta además que dentro de la lista de proyectos anunciados se encontraba el “Proyecto de ley número 243 de 2005 Cámara, 070 de 2005 Senado”.

De otra parte, al concluir la sesión en la cual se efectuó el anuncio, el Vicepresidente de la Cámara de Representantes convocó “para mañana a las 3:00 de la tarde para el debate de Control Político y el martes proyectos que fueron anunciados” (no está subrayado en el texto original), con lo que, en concordancia con el anuncio antes efectuado, se reiteró cuándo se realizaría la sesión en que se debatirían y votarían los proyectos anunciados. Tal como de hecho ocurrió, al realizarse la sesión del martes 25 de septiembre de 2007

Por todo lo anterior observa la Corte que en este paso se dio exacto y cabal cumplimiento al

requisito establecido en el inciso final del artículo 160 de la Constitución Política.

2.4.4. Sobre el trámite de subsanación del defecto advertido:

En el auto A-145 de junio 13 de 2007, al decidir la devolución a la Cámara de Representantes de la Ley 1082 de 2006 cuya constitucionalidad se examina, la Corte Constitucional señaló la forma como debería procederse a subsanar la irregularidad encontrada y el plazo dentro del cual debía surtirse este trámite.

Concretamente, esta corporación ordenó que se retomara el trámite del proyecto ante la Comisión Segunda Constitucional de esa cámara iniciando con el anuncio previo a su debate y votación, a propósito de lo cual se hizo constar que la publicación de la respectiva ponencia se había hecho en forma correcta, por lo que no se hacía necesario repetirla. Para la conclusión del trámite ante esta comisión legislativa se concedió un plazo de treinta (30) días en sesiones ordinarias.

Así mismo, se señaló que a continuación la Cámara de Representantes debería concluir el trámite legislativo correspondiente sometiendo el proyecto a segundo debate ante la plenaria de esta cámara antes del 16 de diciembre de 2007, después de lo cual el proyecto debería enviarse al Presidente de la República para su correspondiente sanción dentro del término previsto en la Constitución, para lo cual debería conservarse el mismo número de ley originalmente asignado (Ley 1082 de 2006).

Cumplido el trámite de subsanación, la Corte destaca que aquél se llevó a cabo en la forma ordenada por esta corporación, ya que el auto A-145 de 2007 fue notificado al Presidente de la Cámara de Representantes el día 28 de junio de 2007, fecha en la cual el Congreso de la República no se encontraba en sesiones. Una vez iniciado el nuevo período legislativo el 20 de julio siguiente, el trámite ante la Comisión Segunda Constitucional de la Cámara se adelantó y concluyó el 14 de agosto de 2007, esto es, dentro del plazo señalado por la providencia de esta corporación arriba mencionada.

De igual manera, se observa que el trámite ante la plenaria de la Cámara de Representantes se realizó de manera correcta y concluyó el 25 de septiembre de 2007, esto es, varios meses antes del plazo máximo señalado por la Corte.

Finalmente, el proyecto de ley fue correctamente sancionado por el Presidente de la República, dentro del plazo constitucionalmente previsto y conservando el mismo número de ley originalmente asignado.

2.5. Conclusión sobre el cumplimiento de los requisitos constitucionales aplicables al trámite legislativo surtido por este proyecto:

Frente al trámite cumplido en las cámaras legislativas por el proyecto de ley 070 de 2005 – Senado / 243 de 2005 Cámara, que vino a convertirse en Ley 1082 de 2006, el cual incluye las diligencias realizadas en obediencia a lo ordenado por esta Corte en el auto A-145 de 2007 se observa lo siguiente:

El proyecto agotó de manera satisfactoria los requisitos generales previstos en la Constitución y en el reglamento del Congreso para la tramitación de un acto de esta naturaleza. En efecto, este proyecto: (i) inició su trámite en el Senado de la República (art. 154 Const.); (ii) fue publicado previamente al inicio del proceso legislativo; (iii) fue aprobado tanto en primero como en segundo debate en cada una de las dos cámaras que conforman el órgano legislativo, con el quórum y las mayorías exigidas por la Constitución y el reglamento; (iv) las ponencias, tanto en comisiones como en plenarias, fueron publicadas antes de iniciarse los respectivos debates; (v) entre el primero y segundo debate realizado en cada cámara, así como entre la aprobación del proyecto en la plenaria del Senado y la iniciación del trámite en la Cámara de Representantes, transcurrieron los términos mínimos previstos en el texto constitucional (art. 160); (vi) fue sancionado por el Presidente de la República una vez concluido el trámite legislativo adicional cumplido con el fin de subsanar las irregularidades detectadas por esta corporación; (vii) fue enviado para su revisión de constitucionalidad a esta Corte, dentro de los seis (6) días siguientes a esta última sanción presidencial.

En consecuencia, bajo todos estos aspectos, la Ley 1082 de 2006 debe ser considerada exequible, en lo que se refiere a la validez del trámite legislativo.

3. Análisis material sobre el contenido del convenio aprobado mediante Ley 1082 de 2006:

3.1. Objetivo y aspectos generales

De acuerdo con el contenido de su título, el “Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio”, aprobado mediante Ley 1082 de 2006 persigue dos propósitos fundamentales: El primero de ellos es prevenir de manera efectiva la doble tributación que usualmente afecta a las personas que simultáneamente mantienen vínculos personales, laborales o de otro tipo con dos distintos Estados. El otro es reforzar la mutua colaboración entre las autoridades tributarias de ambos países con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de tales personas, el cual suele dificultarse si no existe comunicación efectiva entre dichas autoridades, e incluso como resultado de la existencia de ventajas como las que este mismo convenio busca fortalecer (garantía de que no habrá doble tributación).

De esta manera los Estados firmantes buscan ofrecer condiciones más favorables para el tráfico jurídico y de inversiones y negocios entre los dos países, que se espera redunden en el crecimiento de ambas economías, al tiempo que a través de la mutua cooperación, previenen que tales condiciones puedan generar perjuicios a la efectiva recaudación de las rentas tributarias legalmente debidas a cada uno de ellos. Con estos propósitos, diversos países han usado desde hace décadas esta herramienta, tanto a nivel de convenios bilaterales como de carácter multilateral, sin embargo, hasta la fecha Colombia apenas ha participado de unas pocas de estas iniciativas¹¹.

Desde esta perspectiva, estima la Corte que el tratado cuya constitucionalidad se revisa es un mecanismo válido para el cumplimiento de los fines del Estado colombiano y se enmarca sin dificultad dentro de los objetivos que la Constitución le asigna al manejo de las relaciones internacionales y a la suscripción de tratados con otros Estados y/o organismos de derecho internacional (cfr. artículos 9°, 150 num. 16°, 189 num. 2°, 224 y 226 de la Constitución Política). También, en cuanto España, que es el otro Estado firmante de este tratado, es usualmente considerado en América Latina como un miembro más de dicha comunidad, puede entenderse que la suscripción de este instrumento contribuye al logro de los objetivos de integración regional a que se refieren particularmente los artículos 9° y 227 *ibídem*.

De otra parte, frente a la restricción contenida en el artículo 294 constitucional de conformidad con la cual “La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales” es pertinente señalar

que, como bien lo aclara su artículo segundo, este convenio se refiere exclusivamente a los impuestos de renta y patrimonio, que en el derecho colombiano son ambos impuestos de carácter nacional. Por lo tanto, es claro que este tratado no implica en modo alguno, contravención a lo previsto en el citado artículo 294 constitucional.

También es pertinente resaltar que si bien la evitación de la doble imposición puede implicar el reconocimiento como descuento o deducción por parte de las autoridades tributarias colombianas de lo cancelado por iguales conceptos a las autoridades españolas, lo que en ciertos casos puede traducirse en menores recaudos totales para el tesoro colombiano, esta posibilidad ha sido incorporada al derecho interno mediante una norma de carácter legal (Ley 1082 de 2006). Por ello es del caso concluir que ha sido adoptada por el órgano constitucionalmente competente (art. 338), habiendo además sido estudiada por iniciativa del Gobierno Nacional (art. 154 ibídem), todo lo cual cumple, de manera simultánea, con las prescripciones constitucionales pertinentes, tanto en materia tributaria, como en lo relacionado con su carácter de tratado internacional.

Finalmente, reforzando con ello la viabilidad constitucional de este tipo de estipulaciones internacionales, es claro que dicha ventaja no se concede de manera unilateral, sino por el contrario, dentro de un marco de reciprocidad, por cuanto de la misma manera podrá hacerse valer como descuento o deducción ante las autoridades tributarias españolas, dentro del marco de este convenio, lo que hubiere sido pagado en Colombia por tales conceptos.

3.2. Contenido particular del tratado que se revisa

El convenio objeto de revisión consta de 29 artículos distribuidos en siete distintos capítulos, a saber: Ámbito de aplicación (arts. 1° a 2°), Definiciones (arts. 3° a 5°), Imposición de las rentas (arts. 6° a 20), Imposición del patrimonio (art. 21), Métodos para eliminar la doble imposición (art. 22), Disposiciones especiales (arts. 23 a 27) y Disposiciones finales (arts. 28 y 29). Por su parte, el Protocolo anexo al final, contiene en total once estipulaciones de carácter interpretativo que introducen precisiones frente a varias de las cláusulas de este convenio.

Del análisis individual de las estipulaciones contenidas en este instrumento internacional y en su protocolo, observa la Corte que ninguna de ellas resulta violatoria de algún precepto constitucional. Por el contrario, entiende que todas ellas constituyen mecanismos idóneos

para el logro de los objetivos antes señalados, además de lo cual, como se indicará en el lugar correspondiente, contienen salvaguardas que preservan la vigencia de importantes principios del derecho colombiano, varios de ellos contenidos en la Constitución Política. A continuación la Corte realiza el estudio particular de cada una de estas disposiciones.

3.3. La exequibilidad de las disposiciones de este tratado

Los artículos 1° a 5° de este convenio, que a continuación se analizan, se ocupan de determinar y delimitar el campo de aplicación del mismo.

Sin embargo, antes de ello, es pertinente mencionar la cláusula I del Protocolo a este convenio, en la cual se precisa que “Lo establecido en este Convenio se entenderá aplicable independientemente de lo previsto en la legislación interna de los Estados contratantes”.

Lo anterior significa, tal como ocurre con la generalidad de los tratados internacionales, que aquellas situaciones contempladas por este convenio que antes de su vigencia se hubieren regulado íntegramente por una ley interna, se regirán ahora, en lo pertinente, por las disposiciones especiales contenidas en el convenio que se analiza. Ello resulta adecuado y congruente con el propósito de los tratados internacionales, y por lo mismo exequible, frente al marco constitucional aplicable en relación con el tema.

Las disposiciones iniciales de este convenio tienen el siguiente contenido:

El artículo 1° establece que este convenio se aplicará a las personas residentes en uno o ambos de los Estados contratantes, lo que se ve complementado con el contenido del artículo 4° en el que se establecen reglas claras y precisas para determinar quiénes deben considerarse residentes de uno u otro Estado.

También, el punto II del Protocolo final advierte que este convenio dejará de aplicarse al impuesto al patrimonio desde el momento en que este concepto desaparezca de la legislación de al menos uno de los Estados signatarios.

Por su parte, el artículo 5° define y establece detalladas reglas en torno al término establecimiento permanente, que es análogo aunque más amplio, que el de establecimiento de comercio, de uso corriente y larga tradición en el derecho colombiano¹². Este término junto con el de residente, son usados de manera recurrente a lo largo del texto de este

convenio para construir las distintas reglas sobre su aplicación, especialmente lo relativo a en qué lugar deben cumplirse de manera preferente las obligaciones tributarias que un determinado negocio genere y que en principio se refieran a ambos Estados.

El artículo 3° contiene las demás definiciones de términos o expresiones de uso corriente a lo largo del texto contractual, entre ellas España, Colombia, estado contratante, sociedad, empresa, tráfico internacional, autoridad competente, y otras semejantes, a lo cual debe añadirse la precisión contenida en el punto III del Protocolo.

En relación con todas estas normas (arts. 1° a 5° del Convenio y cláusulas I a IV del Protocolo), además de resaltar su necesidad y pertinencia, se observa que ninguna de ellas ni de las definiciones allí contenidas incluye elementos que contraríen de manera alguna la preceptiva constitucional colombiana. Por ello, puede decirse desde ya que la Corte considera exequibles las disposiciones de los dos primeros capítulos de este convenio, así como aquellas del protocolo que se relacionan con ellas.

El Capítulo III sobre “Imposición de las Rentas”, contiene prolijas y detalladas reglas en relación con el territorio y la forma en que serán gravados los beneficios provenientes de cada uno de los siguientes temas: rentas inmobiliarias (art. 6°), beneficios empresariales (art. 7°)¹³, transporte marítimo y aéreo (art. 8°), empresas asociadas (art. 9°), dividendos (art. 10)¹⁴, intereses (art. 11)¹⁵, cánones o regalías (art. 12)¹⁶, ganancias de capital (art. 13)¹⁷, servicios profesionales dependientes (art. 14), participación de consejeros (art. 15), artistas y deportistas (art. 16), pensiones (art. 17)¹⁸, remuneraciones por función pública (art. 18), estudiantes (art. 19) y otras rentas (art. 20).

Inmediatamente a continuación se encuentra el Capítulo IV sobre “Imposición del Patrimonio” compuesto por un solo artículo, el 21, que contiene reglas precisamente sobre el tema de impuesto al patrimonio.

Algunas de estas disposiciones incluyen, en los casos en que se consideró necesario, definiciones complementarias sobre el alcance de los términos que delimitan el campo de acción de cada una de ellas, además de las ya citadas notas aclaratorias contenidas en el Protocolo inserto al final de este convenio.

Dentro de estas reglas se destacan también algunas disposiciones como las contenidas en

los artículos 10, 11 y 12, a partir de las cuales si un determinado ingreso es gravado en el territorio en el que se produjo y no en aquel del cual es residente el receptor, habrá límites cuantitativos para dicho gravamen, regla que en consecuencia se superpone a aquella conforme a la cual se determinaría, en condiciones normales, el monto del impuesto.

En lo que respecta a la exequibilidad de estas reglas (arts. 6° a 21 del Convenio y cláusulas IV a X del Protocolo), habiéndose determinado previamente que el propósito de este tratado internacional se ajusta a la Constitución, la Corte no tiene tampoco reparo alguno en relación con ellas.

Esto es consecuencia de su carácter instrumental en relación con el convenio examinado, en cuanto tales disposiciones se limitan a describir las distintas situaciones a partir de las cuales pueden presentarse situaciones de eventual doble tributación, y a establecer las reglas conforme a las cuales se determinará ante cuál de los Estados signatarios deberán cumplirse las correspondientes obligaciones tributarias. Por lo demás, se trata de reglas claras, explícitas y suficientemente comprensivas, todo lo cual facilitará la efectiva aplicación de este convenio.

El Capítulo V, compuesto únicamente por el artículo 22 del convenio, trata precisamente sobre las reglas y métodos a partir de los cuales podrá evitarse la doble tributación, que es el objetivo central de este convenio¹⁹. Estas reglas resultan claras y pertinentes, y en cuanto hacen posible el logro de un propósito que como se ha visto, es acorde con nuestro ordenamiento constitucional, deben considerarse igualmente exequibles.

El Capítulo VI sobre Disposiciones Especiales contiene reglas relacionadas con la no discriminación frente a los contribuyentes que sean residentes del otro Estado (art. 23), el procedimiento aplicable frente a los desacuerdos que puedan surgir en la aplicación de este convenio (art. 24), el intercambio de información entre las autoridades de los Estados contratantes (art. 25), la asistencia en la recaudación tributaria (art. 26) y el régimen especial aplicable a los miembros de misiones diplomáticas y consulares (art. 27), normas frente a las cuales la Corte no encuentra circunstancias que afecten su exequibilidad.

La cláusula contenida en el artículo 23 establece un conjunto de reglas de carácter bilateral conforme a las cuales las autoridades competentes en uno y otro país dispensarán a los nacionales del otro Estado que deban tributar ante ellas un tratamiento semejante al que

darían a sus propios nacionales.

Por su parte, el artículo 24 establece las facilidades necesarias para que los Estados suscriptores procuren lograr acuerdos amistosos cuando quiera que un residente de uno de ellos considere que el otro Estado no aplica correctamente las cláusulas de este convenio, caso en el cual, las autoridades del Estado del que sea residente el inconforme le colaborarán en buscar ante sus homólogas del otro país la solución al caso planteado.

El artículo 25 establece los mecanismos necesarios para el intercambio entre las autoridades de los Estados suscriptores de la información que pueda resultar de interés para la mejor aplicación de este convenio. Lo anterior se complementa con el mutuo compromiso de utilizar la información así intercambiada únicamente para los efectos relacionados con este convenio, manteniendo además su confidencialidad con respecto a terceros, excepto cuando se trate de tribunales o autoridades administrativas que la requieran en ejercicio de sus funciones, o de otros usos autorizados por las leyes del respectivo país. Este artículo contiene también disposiciones complementarias relativas a las formas de reserva usualmente reconocidas por el Derecho Internacional y/o por el derecho interno de los países signatarios, lo que garantiza, en lo pertinente los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la reserva documental de que trata el artículo 15 de la Constitución Política.

El artículo 26 contiene los mecanismos a partir de los cuales los Estados firmantes de este convenio se comprometen a prestarse mutua colaboración en el cobro o recaudo de los créditos tributarios a su favor, compromiso que no se limita a los temas y/o los sujetos a que se refieren sus artículos 1° y 2°, sino que podrá extenderse a todas las materias tributarias.

Este artículo contiene las reglas necesarias para la correcta aplicación de dichos mecanismos de colaboración, así como las advertencias sobre los límites y excepciones aplicables en relación con ellos, dentro de los cuales se destaca el relativo a la manifiesta desproporción entre el costo administrativo de dicha gestión de cobro y el beneficio que el otro Estado puede obtener por ella. En lo que atañe a los compromisos que en desarrollo de esta cláusula asume Colombia, considera la Corte que tales exclusiones consultan de manera adecuada los criterios inspiradores de la función administrativa contenidos en el artículo 209 constitucional, así como las demás normas superiores aplicables.

Por último, el artículo 27 advierte que las disposiciones de este convenio no afectan los

privilegios fiscales que con anterioridad a él y en virtud del Derecho Internacional disfrutaran los miembros de las misiones diplomáticas y consulares de los Estados signatarios.

Examinadas las anteriores normas, la Corte estima que todas ellas resultan razonables dentro de un convenio de esta naturaleza y son conducentes a la adecuada ejecución y cumplimiento del mismo. Por lo demás, ninguna de estas disposiciones contiene renunciaciones a los derechos de los ciudadanos ni de las autoridades colombianas, ni tampoco confiere a los ciudadanos y autoridades españolas privilegios o prerrogativas especiales que resulten contrarias a la Constitución Nacional.

Por el contrario, todas ellas se basan en el principio de reciprocidad, por lo que los ciudadanos de uno y otro Estado gozarán de los mismos privilegios, ventajas y facilidades, particularmente las conducentes a evitar la doble tributación con ocasión de las actividades económicas que ellos adelanten y de las cuales pueda resultar su eventual sujeción a imposición tributaria en ambos Estados. Así mismo, las autoridades de ambos países tendrán iguales obligaciones, ventajas y prerrogativas para facilitar a sus ciudadanos el ejercicio de los derechos que este tratado les confiere, así como para luchar de manera efectiva contra la evasión fiscal en sus respectivos territorios.

Finalmente, los artículos 28 y 29 integran el Capítulo VII sobre Disposiciones Finales. Estas dos últimas normas regulan de manera clara los temas de entrada en vigor del convenio y de su eventual terminación, de acuerdo con los principios del Derecho Internacional Público, y en particular, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²⁰, por lo que encuentra la Corte que también estas estipulaciones resultan exequibles en lo que se refiere a su contenido material.

4. Conclusión

Realizado el análisis de este convenio, tanto en su aspecto formal como material, estima la Corte que en todo se ajusta a los preceptos constitucionales. Ello es así por cuanto, de una parte, se han cumplido los requisitos procedimentales exigidos por la Constitución y la ley para integrar el ordenamiento jurídico interno; y de otra, los objetivos y el contenido del convenio sometido a control constitucional, que como quedó dicho, busca facilitar a los ciudadanos y empresas de los países signatarios los instrumentos que les permitan no ser sujetos de doble imposición tributaria por parte de ambos Estados, se avienen sin dificultades

al contenido de los preceptos superiores aplicables.

VI. DECISION

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.- DECLARAR exequible el “Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio” y su “Protocolo”, firmados en Bogotá D.C. el 31 de marzo de 2005.

Segundo.- DECLARAR exequible la Ley 1082 de 2006 “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio’ y su ‘Protocolo’, firmados en Bogotá D.C. el 31 de marzo de 2005”.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

AUSENTE CON EXCUSA

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-383 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA

LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Incumplimiento del requisito de anuncio previo de votación y en sesión diferente/REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Vicio insubsanable (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente LAT-298

Revisión Constitucional de la Ley 1082 de julio 31 de 2006 “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio entre el Reino de España y la República de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio’ y su ‘Protocolo’, firmados en Bogotá D.C. el 31 de marzo de 2005”.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito salvar mi voto a la presente decisión, por cuanto en mi concepto la Ley 1082 de 2006 adolece de un vicio de forma insubsanable, por cuanto en el trámite de aprobación de esta Ley se incurrió en vicios de procedimiento toda vez que tanto en la plenaria del Senado de la República como en la Comisión Segunda Constitucional de la Cámara de Representantes, dejó de cumplirse en debida forma el requisito establecido en el inciso final del artículo 160 de la Constitución, referente al anuncio previo y en sesión diferente, de los proyectos de ley que en la respectiva cámara o comisión serán sometidos a votación. Por tanto y al no haberse cumplido en debida forma con el anuncio para votación establecido en el inciso final del artículo 160 de la Carta Política, acorde con el principio democrático y de publicidad del procedimiento legislativo, la citada ley ha debido ser declarada inexecutable.

En este orden de ideas, me permito reiterar los argumentos con base en los cuales sostengo que el requisito del anuncio previo para votación con el lleno de todas las exigencias constitucionales es fundamental para la validez de las normas jurídicas y su falta constituye un vicio insubsanable. A este respecto me referiré (i) en primer lugar, al problema de teoría del derecho respecto de la producción de las normas jurídicas, la validez de las mismas, y su importancia en el control constitucional; y (ii) en segundo lugar, a la naturaleza del anuncio previo para votación de los proyectos como requisito constitucional.

1. El problema de la producción de las normas jurídicas, la validez de las mismas, y su importancia en el control constitucional

El problema de la producción de las normas jurídicas dentro de un sistema jurídico, el cual apareja a su vez el de la validez de las normas jurídicas, supone una posición de principio de teoría y filosofía del derecho, que tiene importantes consecuencias teóricas y prácticas para

el tema del control constitucional.

Se hace necesario entonces tomar una postura clara de teoría y filosofía del derecho, en relación con el concepto de norma jurídica, el cual entraña el concepto de validez de las mismas, lo cual a su vez conlleva necesariamente la pregunta por el modo de producción jurídico-institucional de las normas. De este modo, tenemos que en un sistema jurídico es fundamental determinar en primer término, qué es norma jurídica, elemento básico y esencial del derecho, como el concepto de “célula” para la biología. Por ello, la primera parte de teoría del derecho se encuentra dedicada al análisis y determinación de lo que es norma jurídica, parte esencial de la cual, es la pregunta de cuándo un enunciado normativo hace parte del sistema jurídico, o en otros términos, a la pregunta por la validez de los preceptos jurídicos²¹. Esta problemática corresponde a la teoría de las normas y aborda la parte estática del derecho²².

No obstante, el derecho no está compuesto por una sola norma sino por una pluralidad de normas jurídicas. En consecuencia, la segunda parte de la teoría del derecho es la que se refiere a la teoría del ordenamiento jurídico que aborda la parte dinámica de las normas²³. En esta parte se encuentra el análisis de lo que son las antinomias jurídicas, para resolver las cuales hay que acudir a los criterios de vigencia en el tiempo y/o jerarquía de los enunciados jurídicos válidos, así como los problemas de unidad, coherencia y plenitud de los ordenamientos jurídicos.

Vista la estructura fundamental de la teoría del derecho, es claro entonces que el primer problema fundamental del sistema jurídico es la determinación de qué es una norma jurídica, cuándo una norma nace al ordenamiento jurídico, o en otros términos, qué normas pertenecen y cuáles no al sistema jurídico, problema que se encuentra analítica e intrínsecamente ligado al problema de la validez de la norma jurídica, el cual es un problema tan fundamental y esencial en el derecho que es anterior al problema de la vigencia y de la eficacia de las normas, puesto que la respuesta a este primer interrogante permite esclarecer la cuestión de la carta de nacimiento o naturaleza jurídica propiamente dicha de las normas, la pertenencia de las normas a un sistema jurídico, o con otras palabras, la cuestión del reconocimiento de las normas como jurídicas o pertenecientes a un sistema jurídico, es decir, como enunciados normativos jurídicos-positivos.

En este orden de ideas, aparece claro que la pregunta fundamental en el derecho es la pregunta por la existencia y validez de las normas jurídicas, por qué es norma jurídica, cuestiones que determinan la teoría de los actos jurídicos y la teoría de la nulidad en el derecho, desde la inexistencia de norma, la nulidad de la norma, hasta la existencia de norma con vicio o sin vicio de producción o formación. De manera que el cuestionamiento esencial en el derecho es entonces el de cómo surgen las normas en el mundo jurídico, esto es, cuándo una norma ha surgido correctamente en el mundo jurídico, es decir, con el lleno o cumplimiento de todos los requisitos establecidos para su creación. Este cuestionamiento corresponde exactamente a la pregunta por la validez.

La pregunta por la validez de las normas jurídicas, es decir, por la cuestión de si un enunciado normativo es norma jurídica, o en otros términos, si pertenece al sistema jurídico, de conformidad con las reglas prefijadas por el propio sistema para su reproducción, es la pregunta fundamental que se debe hacer en el derecho, para posteriormente, y sólo si es contestada afirmativamente esta pregunta por la validez, se pueda continuar preguntando por la vigencia y la eficacia de las normas jurídicas válidas.

Esta característica propia de las normas jurídicas como válidas, es lo que llevó a Hans Kelsen a afirmar que el derecho pertenece al mundo del “deber ser” y no al mundo del “ser”, ya que la pregunta por el derecho es la pregunta por la validez de la norma jurídica, es decir, por la existencia deontológica, y no la pregunta por la existencia fenomenológica de las cosas, lo que condujo al filósofo del derecho austriaco a sostener que por ello mismo la lógica formal no funciona para el derecho, por cuanto su finalidad es la constatación de una correspondencia con un fenómeno del mundo del ser, mientras que en cambio en el derecho de lo que se trata es de constatar si una norma es válida, es decir de si existe en el mundo del derecho o del “deber ser” y ello de acuerdo con aquellas reglas que estipulan y prevén los presupuestos para su producción jurídica²⁴. Así mismo, esta característica de la validez, propia del derecho, es lo que permite explicar, según Kelsen, que se puedan encontrar normas válidas que se opongan entre sí y sin embargo sigan siendo válidas.

A este respecto, hay que recordar que el sistema jurídico es como el ave fénix que se crea y se reproduce a sí mismo, y contiene por tanto normas que estipulan la forma de la reproducción de las normas jurídicas, las cuales Hart denomina “reglas secundarias”²⁵. Así mismo, a este problema fundamental del derecho acerca de la determinación de la

pertenencia o no de una norma a un sistema jurídico de conformidad con las normas o reglas previstas por el propio sistema para su reproducción, es lo que Hart identificó como el problema del reconocimiento de las normas jurídicas como tales, a cuyo problema contribuyó con su teoría de la “regla de reconocimiento y validez jurídica”²⁶.

Así entonces, el derecho será válido siempre y cuando satisfaga los requisitos que se establecen para la producción del mismo derecho y que están señalados por las reglas de producción del derecho en la Constitución.

Lo anterior, lo ejemplifica el filósofo del Derecho H.L.A. Hart de la siguiente manera: “Si se plantea la cuestión sobre si una cierta regla es jurídicamente válida, para resolverla debemos usar un criterio de validez suministrado por otra regla. ¿Es válida esta pretendida ordenanza del County Council de Oxfordshire? Sí: porque fue dictada en ejercicio de potestades conferidas y de acuerdo con el procedimiento especificado, por un decreto del Ministerio de Salud Pública. A este primer nivel, el decreto suministra los criterios para apreciar la validez de la ordenanza. Puede no haber necesidad práctica de seguir adelante; pero existe la posibilidad de hacerlo. Podemos cuestionar la validez del decreto y apreciarla en términos de la ley que faculta al Ministro a adoptar tales medidas”²⁷

Así también nuestra Constitución contempla para la producción de normas con fuerza de ley, por ejemplo, el requisito de publicación previa del proyecto de ley (inc.1 art. 157 CN); cuatro (4) debates, dos en cada una de las cámaras, y en cada una de ellas un primero en la comisión correspondiente y un segundo en plenaria (inc. 2 art. 57, 165); la existencia de quórum deliberatorio y de determinadas mayorías (p.e. art. 153); el cumplimiento del anuncio de votación del proyecto en cuestión, con el cumplimiento de los requisitos establecidos por la propia Carta (art. 160 C.P); términos específicos entre cada debate en cada Cámara y entre los debates en una y otra Cámara (art. 160); límites de trámite en los periodos legislativos (art. 162), la sanción presidencial (art.168), entre otros.

Ahora bien, cuando se hace control de constitucionalidad, éste apunta en primerísimo lugar a comprobar la validez de la norma jurídica, a constatar si se respetó o no el camino demarcado por el propio sistema jurídico, esto es, los procedimientos de producción del derecho, para que pueda catalogarse tal norma como norma válida. El control constitucional en este aspecto no es por tanto cosa de poca monta, ya que cuando el constituyente dice

que exige ciertos requisitos para poder otorgar carta de validez a las normas jurídicas, al Tribunal Constitucional le corresponde controlar y verificar que dichos requisitos se hayan respetado y cumplido a cabalidad. Por tanto esta labor es de suma importancia, este control constitucional sobre la forma de producción de las normas jurídicas y sobre la validez de las mismas, es lo más importante, porque a partir de este control se debe determinar qué norma es reconocida como válida, es decir, qué norma pertenece al sistema jurídico, o en otros términos, qué enunciado normativo es en realidad norma jurídica. En este sentido, el control constitucional formal no es una cuestión de simple formalismo, por cuanto no puede existir derecho sin que se respeten las condiciones procedimentales de formación de las normas jurídicas preestablecidas por el propio ordenamiento, lo cual es una característica fundamental de un Estado de Derecho.

La pregunta por la validez jurídica de las normas y el control constitucional respecto de dicha validez jurídica, sigue siendo por tanto un tema de trascendental importancia para el derecho y esto es precisamente lo que controla en primera instancia el Tribunal Constitucional, la pregunta sobre cuáles enunciados normativos pertenecen efectivamente o no al ordenamiento jurídico. Todos los demás temas son por tanto posteriores al tema de la validez, es decir, el tema de la vigencia, de la eficacia y el análisis de si el contenido sustancial de la norma es acorde o no con la Constitución.

Es por esta razón que la producción del Derecho y sus formas, permiten entender al pueblo que el producto realizado está acorde con el objetivo popular y con la misma existencia del Estado, y les otorga una presunción de validez. Los trámites y cauces en los cuales se encamina la producción normativa deviene de la misma legitimidad que el pueblo otorga al producto final, es decir el Derecho.

En consecuencia, sólo pueden valorarse o reconocerse como válidas y legítimas las reglas de obligación si provienen de las reglas de reconocimiento y de su aplicación adecuada. Situación del Estado de Derecho totalmente contraria al Estado absolutista donde el único criterio para identificar algo como derecho era aquello sancionado por el rey. En palabras más sencillas, debe decirse que la manera para identificar el derecho aceptado por los individuos esta basada en aquel derecho que provenga o sea el resultante de las reglas de reconocimiento o formas de producción establecidas en la Constitución.

Cualquier otra cosa que se obtenga como resultado sin el cumplimiento de estas reglas de reconocimiento constitucionales no puede avalarse como derecho legítimo aceptado por los individuos. Es decir, existe la posibilidad de que el legislador produzca “derecho” sin el cumplimiento de las reglas de reconocimiento. Evento en el cual, este “derecho” no es válido, a la luz de poder político en cabeza del pueblo.

En síntesis, la suplantación de la forma de producción de derecho, sin dudas elimina la legalidad y legitimidad que éste debe tener, afecta inmediatamente su validez y hace no obligatorio su cumplimiento. Y esto es así, por cuanto es el propio derecho el que determina su forma de producción y ello es la garantía que el pueblo mismo tiene que la producción de parámetros de convivencia social pacífica se realice acorde con lo preestablecido por él mismo, en cabeza del Estado de Derecho y su ordenamiento jurídico y no por fruto del capricho o el deseo de quien produzca normas, lo que estaría más cercano a la vivencia del Estado absolutista y el poder de dictar parámetros de un ente diferente del soberano.

2. El anuncio previo como requisito constitucional para votación de los proyectos de ley (Artículo 160 C. P)

Respecto de la trascendencia constitucional del requisito establecido en el artículo 160 constitucional, esta Corte ha manifestado:

“El inciso final del artículo 160 de la Constitución Política dispone que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. En el mismo sentido, establece que el aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada Cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación.

Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia,²⁸ el anuncio de la votación pretende hacer eficaces valores y principios constitucionales primordiales para la actividad legislativa. En efecto, el anuncio permite que los congresistas conozcan con la debida antelación qué proyectos de ley van a ser sometidos a votación, requisito indispensable para la concreción del principio de publicidad propio de la actividad congresional y, por ende, para la adecuada formación de la voluntad democrática al interior de las cámaras. Además, el cumplimiento del requisito mencionado facilita la actuación de los ciudadanos y las organizaciones sociales en el trámite de aprobación de los proyectos de

ley, lo cual materializa la democracia participativa y el ejercicio de los derechos políticos previstos en el artículo 40 C.P.

Este precedente ha previsto, además, las condiciones fácticas requeridas para acreditar el cumplimiento de la obligación del anuncio de la votación. Así, resultará comprobado el requisito cuando (i) el anuncio de la votación de un proyecto de ley se realiza en sesión anterior y, por ende, distinta a la que se lleve a cabo la aprobación de la iniciativa (ii) la Presidencia de la cámara correspondiente informa expresa y claramente a sus integrantes que determinado proyecto de ley será sometido a votación en sesión posterior; y (iii) la fecha de esa sesión posterior para la cual fue convocada la votación sea determinada o, al menos, determinable.

En el mismo sentido, la Corte ha estimado que el incumplimiento del requisito mencionado es un vicio de naturaleza insubsanable, que acarrea la inexecutable de la disposición. Ello debido a que se trata de una instancia del procedimiento legislativo prevista de forma expresa por la Carta Política. Por ende, hace parte de las disposiciones que conforman el parámetro superior para la validez del procedimiento legislativo destinado a la creación de normas jurídicas, por lo cual debe ser aplicada de forma preferente en virtud del principio de supremacía constitucional (Art. 4 C.P.).

Bajo la misma perspectiva y de conformidad con lo expresado anteriormente, esta exigencia busca hacer eficaces tanto el principio de publicidad y transparencia en el trámite legislativo, como la democracia participativa y el respeto de las minorías parlamentarias. Así, se trata de un presupuesto formal relevante para la adecuada formación de la voluntad democrática de las cámaras legislativas, esto es, que hace parte del mínimo de requisitos exigibles para que el procedimiento de formación de las leyes cumpla con sus propósitos constitucionales.

(...) La Sala insiste en que el requisito para el procedimiento legislativo previsto en el inciso final del artículo 160 C.P. obliga a que al interior de las cámaras legislativas sean anunciados, de manera específica, cierta y expresa, cuáles son los proyectos de ley que serán sometidos a votación en la siguiente sesión y la fecha, determinada o determinable, en que se realizará esa reunión (...)"²⁹(Negrilla fuera de texto)

En conclusión, el cumplimiento del anuncio previo con el lleno de las exigencias constitucionales hace efectivo al interior del trámite parlamentario de leyes y actos

legislativos una serie de principios constitucionales, dentro de los que se realiza el Estado Social de derecho. Principios éstos que pretenden que los congresistas conozcan qué proyectos van a ser sometidos a debate y votación. Lo anterior, como resultado del principio de contradicción, pilar de las sociedades democráticas, el cual busca que las normas que rigen la sociedad sean debatidas, discutidas y posteriormente sean votadas. Para lo anterior, es indispensable que los congresistas conozcan de manera cierta y clara en qué momento del trámite parlamentario los proyectos serán debatidos, discutidos y votados.

Ahora bien, de no cumplirse dicho conocimiento antecedente por parte de los congresistas, no existiría la idónea formación de la ley o del acto legislativo como expresión de la voluntad democrática. Esto por cuanto dicho desconocimiento impediría la oportunidad de debatir, discutir y hasta votar dichos proyectos por parte de los congresistas. En consecuencia, la norma resultante de un proceso que adolece del requisito señalado, no responde a la expectativa cierta de los asociados quienes depositan su confianza en los órganos del Estado, en este caso el Congreso, de que las normas se guiarán por los causes de producción que la Constitución, como norma de normas, establece para su fabricación.

Adicionalmente, otras cuatro razones fortalecen y ratifican la exigencia, dentro del trámite de aprobación de una ley, del requisito establecido en el artículo 160 Constitucional. Estas son:

a. La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 183 las causales de pérdida de investidura de los congresistas; dentro de las cuales se encuentra la señalada en el numeral segundo que indica: “Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.” (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, el ordenamiento superior prevé que un congresista de la República puede perder su investidura por el hecho de no asistir en un mismo período de sesiones a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de ley. En este orden de ideas, el anuncio previo de los proyectos de ley que serán debatidos y votados en sesión posterior cierta y determinada (artículo 160 constitucional) es sin duda una garantía que la misma norma superior estableció para los congresistas, los cuales, conedores de que un proyecto se debatirá y votará en sesión posterior cierta y determinada y, de las consecuencias señaladas

en el artículo 183 numeral 2 de la Constitución, asumen las responsabilidades que la propia Constitución y la ley les exigen.

Por el contrario, el no cumplimiento del anuncio previo de que trata el artículo 160 constitucional, deja sin sustento la garantía constitucional que la norma superior ha otorgado a los congresistas para que asuman sus funciones con la responsabilidad que les es debida.

En otras palabras, el no cumplimiento del requisito esbozado impediría exigir responsabilidad a los congresistas con base en el artículo 183 numeral 2 constitucional, por falta de conocimiento de la reunión plenaria en la que se votaría un proyecto de ley.

b. En este mismo orden de ideas, cualquier ciudadano necesita conocer, de manera cierta y determinada, cuándo se va a votar un proyecto de ley que lo puede afectar, ya que se debe legislar consultando el interés general. Lo anterior, con el propósito de que pueda hacer valedero el principio constitucional de participación en las decisiones políticas en cabeza de todos los ciudadanos, consagrado entre otros artículos en el 2, 40, 103, 153, 154, 155, 159 de la Constitución Nacional. Así las cosas, el ciudadano puede ejercer no sólo la vigilancia y el control social sobre la producción de las normas jurídicas que le van a ser aplicadas sino que igualmente puede participar de manera activa en la toma de esas decisiones, lo cual es un presupuesto del ordenamiento jurídico democrático y la cultura participativa.

Así pues, el desconocimiento del anuncio previo expresado en la norma constitucional ya mencionada con anterioridad, impide que el ciudadano vigile y controle socialmente la producción de las normas jurídicas y que participe, como lo señala la Constitución Política, y asista, como lo permite el artículo 71 de la Ley 5ª de 1992 al desarrollo de las sesiones y toma de decisiones por parte del Congreso. Específicamente, el ciudadano, carecería del conocimiento respecto de la sesión cierta en la cual se va a debatir y aprobar un proyecto de ley que sin dudas le incumbe.

c. El artículo 160 de la Constitución al exigir que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente de aquella que previamente se haya anunciado y que por consiguiente dicho aviso debe realizarse en sesión distinta a aquella en la cual se realiza la votación, en realidad lo que está señalando es un prerrequisito de competencia del Congreso de la República para votar proyectos de ley y actos legislativos.

En otras palabras, la Constitución establece que el Congreso de la República, sea las

comisiones o sea las Cámara en pleno, será competente para votar un proyecto de ley, como en el presente caso, solamente y de manera única cuando se haya efectuado en debida forma el anuncio de que trata el artículo 160 constitucional. De no ser así, el congreso carece de la competencia constitucional necesaria para votar un proyecto de ley. Lo anterior por falta del anuncio previo exigido en la norma de la Constitución mencionada.

Por tanto, si el Congreso vota un proyecto de ley sin la realización o la mala realización del anuncio previo, tantas veces mencionado, estaría actuando por fuera de las competencias asignadas constitucionalmente y por consiguiente el acto constituye una irregularidad superlativa a la luz de la Constitución por ser contrario a ésta, lo cual acarrea una sanción mayor por no respetar el procedimiento establecido, sanción ésta consistente en la expulsión del ordenamiento jurídico.

Así pues, al señalar la Constitución de manera expresa una prohibición - que ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente de aquella que previamente se haya anunciado y que por consiguiente dicho aviso debe realizarse en sesión distinta a aquella en la cual se realiza la votación - su no cumplimiento genera de manera inmediata la incompetencia del Congreso de la República - comisiones o Cámara en pleno - para votar dicho proyecto de ley. En consecuencia, de votarse un proyecto de ley sin el cumplimiento pleno de los requisitos exigidos para el anuncio previo para votación consagrado en el artículo 160 constitucional se estaría violando la prohibición constitucional anotada, se estaría actuando sin competencia y dicho acto traería consigo un vicio mayor que aparejaría como sanción su expulsión del ordenamiento jurídico.

d. Adicionalmente, el inciso adicionado al artículo 160 por el Acto Legislativo 01 del 2003, consagra que "(e)l aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada Cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación" (negrilla fuera de texto), con el fin de darle mayor seriedad, solemnidad y certeza a la determinación de la sesión en la cual se llevará a cabo la votación.

De conformidad con esta disposición superior es claro que la obligación del anuncio para votación tiene que ser realizada por la presidencia de cada Cámara o de la comisión correspondiente, de lo cual resulta evidente que el cumplimiento de este requisito constitucional es tan importante que el mismo constituyente no se lo dejó a cualquier

persona sino que lo asignó al propio presidente(a) de cada Cámara o de la comisión respectiva.

A juicio de la Corte, la exigencia de que el anuncio lo haga la presidencia de cada Cámara o comisión trae importantes consecuencias jurídicas a saber: (i) en primer lugar, que si el anuncio no lo hace la presidencia de cada Cámara o comisión, entonces no existe anuncio alguno; (ii) en segundo lugar, que si se llega a presentar una discrepancia entre lo anunciado por la presidencia frente a lo anunciado por el secretario, prevalece en todo momento el anuncio hecho por la presidencia; (iii) en tercer lugar, que esta función se le otorgó a la presidencia de la Cámara o comisión correspondiente, con el fin de que no existiera duda respecto de cuándo se va a votar de forma cierta y determinada el proyecto legislativo, al otorgarle mayor seriedad, solemnidad y certeza al anuncio.

Pues bien, en síntesis la exigencia constitucional establecida en el artículo 160 determina como norma de producción del derecho, que “ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada Cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación”

Así las cosas, requisitos de producción del derecho, como el del anuncio previo, establecido en la propia Constitución hace que el vicio que respecto de éste se presente sea insubsanable, por la alta trascendencia que al interior de un Estado de Derecho posee la decisión popular vertida en la Constitución Política, al optar por la forma de producción del derecho que va a seguir.

En consecuencia, discrepo de la declaratoria de exequibilidad adoptada en la presente sentencia.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Ver sentencia C-468 de 1997 (M. P. Alejandro Martínez Caballero). Esta doctrina ha sido ampliamente reiterada por esta corporación, ver entre otras las sentencias C-682 de 1996 (M. P. Fabio Morón Díaz), C-924 de 2000 (M. P. Carlos Gaviria Díaz) y más recientemente C-718 de 2007 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla).

2 Según lo dispuesto en el artículo 204 del Reglamento del Congreso, los proyectos de ley aprobatorios de tratados internacionales se tramitan por el procedimiento legislativo ordinario o común, con las especificidades establecidas en la Carta (sobre la iniciación del trámite de la ley en el Senado de la República, artículo 154, Const.) y en el reglamento sobre la posibilidad del presentar propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reserva respecto de Tratados y Convenios Internacionales (art. 217 de la Ley 5ª de 1992).

3 Ver artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados.

4 Adoptada como legislación interna mediante Ley 32 de 1985.

5 Con la certificación, el Secretario General de la Comisión Segunda Constitucional Permanente anexa fotocopia de la constancia de entrega de la ponencia a los senadores de la Comisión Segunda de fecha 15 de noviembre de 2005.

6 Cfr. Auto A-038 de 2004 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), sentencia C-533 de 2004 (M. P. Álvaro Tafur Galvis) y auto A-311 de 2006 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

7 Auto A-089 de 2005 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

8 Gaceta 29 del 10 de febrero de 2006.

9 Ver certificación de fecha 1º de noviembre de 2006 (folio 61 del cuaderno principal del expediente).

10 La Corte ha resaltado que la fecha par la cual se hace el anuncio debe ser determinada, pero ha aceptado que ésta sea determinable. Cfr. sobre este aspecto, entre otras, las sentencias C-644 de 2004 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), C-780 de 2004 (M. P. Jaime Córdoba Triviño); C-1040 de 2005 (Ms. Ps. Cepeda Espinosa, Escobar Gil, Monroy Cabra, Sierra Porto, Tafur Galvis y Vargas Hernández); C-576, C-649 y C-863 de 2006 (las tres últimas M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), y los autos A-089 de 2005 (M. P. Manuel José Cepeda E.),

A-311 de 2006 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y A-013 de 2007 (M. P. Álvaro Tafur Galvis).

11 A este respecto puede destacarse la Decisión 578 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, vigente desde mayo de 2004 y contentiva del “Régimen para evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal”, aplicable entre Colombia y los demás países miembros de la subregión.

12 Artículo 515 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971).

13 Ver en relación con este artículo las notas IV y V del Protocolo.

14 Ver sobre este tema las precisiones contenidas en la nota VI del Protocolo, en lo que respecta a la aplicación del Estatuto Tributario colombiano.

15 Ver nota VII del Protocolo.

16 Ver nota VIII del Protocolo.

17 Ver nota IX del Protocolo.

18 Sobre el alcance de este artículo ver nota X del Protocolo.

19 A propósito de los conceptos de descuento y deducción sobre los cuales se basan los mecanismos previstos en el convenio para evitar la doble tributación, la nota XI del Protocolo aclara que estos dos términos tienen el mismo alcance en los derechos español y colombiano.

20 Incorporada al derecho interno colombiano mediante Ley 32 de 1985.

21 Sobre el concepto y la validez de las normas jurídicas ver Hans Kelsen, *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, Fontamara, México, 1992, Págs. 52-60, 62-65. Así mismo, Riccardo Guastini, *Distinguiendo, estudios de teoría y metateoría del derecho*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1999, págs. 92-110, 307-343.

22 Norberto Bobbio, *Teoría del Derecho*, Editorial Temis, 2007, Págs. 3-139.

23 Ibidem, Págs. 143-265.

24 Sobre este tema consultar Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho, Porrúa, 1998.

25 Ver H.L.A. Hart, El concepto del Derecho, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Págs. 99-125.

26 Ver H.L.A. Hart, El concepto del Derecho, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Págs. 125-137.

27 Ibidem, Pág. 133.

28 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-533/04, C-644/04, C-333/05, C-400/05, y C-473/05.

29 Corte Constitucional Sentencia C- 930 de 2005.