

C-667-14

Sentencia C-667/14

CONVENIO ENTRE COLOMBIA Y PORTUGAL PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICION Y PREVENIR LA EVASION FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA-Resulta conforme a la Constitución en cuanto a sus objetivos y estipulaciones, así como en cuanto al trámite legislativo de su ley aprobatoria

En primer lugar la Corte constató que los trámites relativos a la suscripción de estos instrumentos internacionales, así como los atinentes a la formación de la ley aprobatoria en sus distintas etapas se cumplieron en su integridad. En cuanto al estudio de fondo, el Tribunal Constitucional encontró que los propósitos del Instrumento Internacional, esto es, evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal, se avienen al Texto Superior. En relación con el primero se reiteró la jurisprudencia según la cual proteger al contribuyente de la doble tributación, se orienta tanto a estimular la inversión extranjera como a pugnar por la equidad en materia tributaria. Estas miras son congruentes con el mandato de lograr la prosperidad general contenido en el artículo 2 de la Carta, así como el deber de contribución al financiamiento de los gastos dentro de conceptos de justicia y equidad establecidos en el numeral 9 del artículo 95 de la Constitución y desarrollan tanto el mandato de promoción de la internacionalización de las relaciones económicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia, consagrado en el artículo 226 del Texto Superior, como el precepto de promoción de la integración económica con las demás naciones, contenido en el artículo 227 de la Constitución. Por lo que concierne a la lucha contra las prácticas de la evasión fiscal se reiteró que tiene asidero en la Constitución, pues, en el numeral 9 del artículo del 95 de la Constitución Política, se establece entre los deberes de la persona y el ciudadano el de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado. En lo atinente a la revisión del articulado del Convenio, su Protocolo y el Canje de Notas que hace parte integral del Instrumento, no observó el Tribunal Constitucional ningún enunciado que quebrantaría los Mandatos Superiores. Para la Corte, las disposiciones incluidas en los textos son expresión de lo consagrado en los artículos 9 y 226 de la Constitución Política, además de orientarse a realizar los propósitos del Instrumento Internacional. La Sala Plena, reiteró lo sentado en las sentencias C-383 de 2008, C-577 de 2009, C-460 de 2010, C-295 de 2012, C-221 de 2013 y C- 238 de 2014; las cuales se pronunciaron sobre Convenios ADT suscritos con diversos Estados y, se decantaron por su exequibilidad total. En lo atinente a la asistencia en la recaudación de impuestos y en el intercambio de información, reiteró la Sala lo considerado en la Sentencia C- 032 de 2014.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE TRATADOS Y LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS-Competencia de la Corte Constitucional

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

El control de constitucionalidad formal sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias comprende los siguientes aspectos: (i) la remisión del instrumento internacional y su respectiva ley aprobatoria por parte del Gobierno Nacional; (ii) la validez

de la representación del Estado Colombiano en el proceso de negociación del tratado, así como la competencia de los funcionarios intervinientes; (iii) la iniciación del trámite en el Senado; (iv) la publicación del proyecto de ley y su correspondiente exposición de motivos, de las Actas en que constan las ponencias, los anuncios y debates, así como los textos definitivos, en la Gaceta del Congreso; (v) la aprobación del proyecto en cuatro debates, en las comisiones y plenarias de cada cámara; (vi) el anuncio previo a la votación del proyecto en cada debate; (vii) el quórum deliberatorio y decisorio, al igual que las mayorías con las que fue aprobado el proyecto; (viii) el cumplimiento del plazo establecido entre el primero y el segundo debate, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra; (ix) la consideración del proyecto en no más de dos legislaturas; (x) la sanción presidencial; y (xi) el envío de la ley y el tratado a la Corte Constitucional.

TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Control material

ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Cumplimiento

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Finalidad

Respecto del telos del anuncio, la Sala en su jurisprudencia ha sentado lo siguiente: “[p]or una parte, permitir que los congresistas conozcan con la debida anticipación los proyectos y demás asuntos sometidos a su consideración, evitando que sean sorprendidos con votaciones no anunciadas e intempestivas. Y por la otra, garantizar a los ciudadanos y a las organizaciones sociales que tengan interés en los proyectos tramitados por el Congreso, una participación política oportuna, de manera que puedan incidir a tiempo en su proceso de aprobación, dando a conocer sus opiniones e ideas y manifestando su acuerdo o desacuerdo con lo debatido”.

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Presupuestos que deben verificarse para su cumplimiento

Como presupuestos básicos en relación con el anuncio, para ser atendidos por el Legislativo y ser revisados por el Tribunal Constitucional, se tienen: (i) que se anuncie la votación del proyecto en cada uno de los debates reglamentarios; (ii) que el anuncio lo haga la presidencia de la Cámara o de la respectiva Comisión en una sesión diferente y previa a aquella en la cual debe realizarse la votación del proyecto; (iii) que la fecha de la votación sea cierta, determinada o, en su defecto, determinable; y (iv) que el proyecto no sea votado en sesión distinta a la anunciada previamente.

REQUISITO DE ANUNCIO PREVIO DE VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Reglas jurisprudenciales sobre cumplimiento

La jurisprudencia constitucional ha definido unas reglas objetivas de valoración, dirigidas a permitir que, tanto la aplicación, como el juzgamiento del requisito de anuncio, sea el resultado de un proceso lógico y racional, que permita interpretar el mandato constitucional que lo orienta y los objetivos que con él se persiguen. Tales reglas son: (i) El anuncio no tiene que hacerse a través de una determinada fórmula sacramental o de cierta expresión lingüística, en razón de que la Constitución no prevé el uso de una locución específica para

cumplir el mandato constitucional. (ii) Es posible considerar cumplido el requisito de anuncio, cuando del contexto de los debates surgen elementos de juicio que permiten deducir que la intención de las mesas directivas ha sido la de anunciar la votación de ciertos proyectos para una sesión posterior. (iii) El anuncio debe permitir determinar la sesión futura en la cual va a tener lugar la votación del proyecto de ley en trámite, de manera que sólo la imposibilidad para establecer la sesión en que habría de tener ocurrencia dicho procedimiento, hacen de aquél un anuncio no determinado ni determinable, y, en consecuencia, contrario al requisito previsto en el artículo 160 de la Carta. Para definir lo que debe entenderse por la expresión “determinable”, la Corporación ha señalado que expresiones como: “para la siguiente sesión” o “en la próxima sesión”, permiten entender que sí fue definida la fecha y la sesión en la cual el proyecto de ley debe ser votado, con lo cual se considera cumplido el requisito del aviso. (iv) En los casos en que la votación de un proyecto se aplaza indefinidamente, de forma tal que no tiene lugar en la sesión inicial para la cual fue anunciada, las mesas directivas deben continuar con la cadena de anuncios, es decir, están obligadas a reiterarlo en cada una de las sesiones que antecedan a aquella en que efectivamente se lleve a cabo la votación del proyecto.

ACUERDOS DE TRATADOS PARA EVITAR DOBLE TRIBUTACION Y COMBATIR LA EVASION FISCAL-Reiteración de jurisprudencia

ACUERDOS DE TRATADOS PARA EVITAR DOBLE TRIBUTACION Y COMBATIR LA EVASION FISCAL-Propósitos

POTESTAD SANCIONADORA EN MATERIA TRIBUTARIA-Jurisprudencia constitucional

Por lo que respecta a los deberes en materia tributaria la Corporación ha sostenido: “(...) Una de las manifestaciones específicas de esa potestad sancionadora del Estado se ejerce en el campo tributario, pues todas las personas deben contribuir a financiar, de acuerdo a criterios de equidad y justicia, los gastos del Estado (CP art. 95 ord 9º). (...), es lógico que el ordenamiento dote a las autoridades de instrumentos que permitan hacer exigible a los particulares esa obligación constitucional, de cuyo cumplimiento depende la eficacia misma del Estado social de derecho, ya que “las autoridades públicas requieren permanentemente de recursos, puesto que no sólo ciertas necesidades sólo pueden ser satisfechas mediante prestaciones públicas sino que, además, muchos de los derechos fundamentales que en apariencia implican un deber estatal de simple abstención -los llamados derechos humanos de primera generación o derechos civiles y políticos- en la práctica requieren también intervenciones constantes del Estado(...)”.

CONVENIO ENTRE COLOMBIA Y PORTUGAL PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICION Y PREVENIR LA EVASION FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA-Juicio que adelanta la Corporación no es de conveniencia, sino de constitucionalidad/CONVENIO ENTRE COLOMBIA Y PORTUGAL PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICION Y PREVENIR LA EVASION FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA-Eventuales reparos técnicos, no constituyen por sí mismos motivos para declarar la inexecutable de la preceptiva en revisión

CONVENIO ENTRE COLOMBIA Y PORTUGAL PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICION Y PREVENIR LA EVASION FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA-Falta de definición de

“establecimiento permanente”, para el momento de la decisión, se tiene en la legislación interna según lo dispuesto en Estatuto Tributario

ACUERDOS PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACION ADT-Jurisprudencia constitucional

CONVENIO ENTRE COLOMBIA Y PORTUGAL PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICION Y PREVENIR LA EVASION FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA-Intercambio de información

PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES-Jurisprudencia constitucional

Referencia: expediente LAT-430

Asunto: Revisión constitucional de la Ley 1692 de 17 de diciembre de 2013, “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y su protocolo suscritos en Bogotá, D. C., República de Colombia el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta”

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., Diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, atendiendo lo previsto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política, envió fotocopia autenticada de la Ley número 1692 de 17 de diciembre de 2013, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta’ y su ‘Protocolo’, suscritos en Bogotá, D.C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010 y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio de la cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del ‘convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta’ ”, remitido por la Presidencia de la República.

De igual manera, requirió al Ministerio de Relaciones Exteriores para que certificara quiénes suscribieron a nombre de Colombia el instrumento internacional materia de revisión, cuáles eran sus poderes, y si sus actos fueron confirmados por el Presidente de la República.

Adicionalmente, se ordenó la fijación en lista para efectos de permitir la intervención ciudadana y se dispuso la comunicación de la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para los efectos señalados en los artículos 244 Superior y 11 del Decreto 2067 de 1991.

En la misma forma, se invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Tributario y a los decanos de las Facultades de Derecho de las universidades de los Andes, Atlántico, Sinú, Sergio Arboleda, del Norte, Libre y Pontificia Javeriana, para que, de estimarlo conveniente, intervinieran dentro del proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Finalmente, se dio traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia, en los términos del artículo 7° del Decreto 2067 de 1991.

Efectuados los trámites constitucionales y legales propios de este asunto, y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede esta Corte a decidir sobre la exequibilidad del tratado y de la ley que lo aprueba.

II. LOS TEXTOS REVISADOS

Según la publicación efectuada en el Diario Oficial No. de 2013, el siguiente es el texto de la ley y del instrumento internacional objeto de revisión:

LEY 1692 DE 2013

(diciembre 17)

Diario Oficial No. 49.007 de 17 de diciembre de 2013

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta” y su “Protocolo”, suscritos en Bogotá, D.C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010 y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio de la cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del “convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta”..

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Visto el texto del “Convenio entre La República Portuguesa y la República de Colombia para

evitar la doble Imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta” y su “Protocolo”, suscritos en Bogotá, D. C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010 y el “canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta”.

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia fiel y completa en castellano del Convenio, su Protocolo y el Canje de Notas, los cuales constan de veintitrés (23) folios, certificados por la Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Tratados de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores).

CONVENIO ENTRE LA REPÚBLICA PORTUGUESA Y LA REPÚBLICA DE COLOMBIA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN Y PARA PREVENIR LA EVASIÓN FISCAL EN RELACIÓN CON EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

La República Portuguesa y la República de Colombia, deseando concluir un Convenio para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta, con el fin de promover y fortalecer las relaciones económicas entre los dos países,

Han acordado lo siguiente:

CAPÍTULO 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 al impuesto sobre la renta exigible por cada uno de los Estados Contratantes, y en el caso de Portugal en nombre de sus subdivisiones políticas o administrativas o las autoridades locales, cualquiera que sea el sistema de exacción.

2. Se considera impuesto sobre la renta el que grava la totalidad de la renta o cualquier parte de la misma, incluidos los impuestos sobre las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles o inmuebles, los impuestos sobre los importes de los sueldos o salarios pagados por las empresas, así como los impuestos sobre las plusvalías.

Los impuestos actuales a los que se aplica este Convenio son, en particular:

a) en Portugal:

i) el Impuesto sobre la Renta Personal (Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas

Singulares - IRS);

ii) el impuesto de sociedades (Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas - IRC), y

iii) la Sobretasa Local sobre el Impuesto de Sociedades (Derrama);

(En lo sucesivo "impuesto portugués") y

b) en Colombia:

i) el Impuesto sobre la Renta y Complementarios;

(En lo sucesivo "Impuesto colombiano").

3. El Convenio se aplicará igualmente a los impuestos de naturaleza idéntica o análoga que se establezcan con posterioridad a la fecha de 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 significativas que se hayan introducido en sus respectivas legislaciones impositivas.

CAPÍTULO 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 "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, 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;

b) el término "Portugal" usado en un sentido geográfico comprende el territorio de la República Portuguesa, de conformidad con el Derecho Internacional y la legislación portuguesa;

c) los términos "un Estado Contratante" y "el otro Estado Contratante" significan, según lo requiera el contexto, Colombia o Portugal;

d) el término "impuesto" significa, según lo requiera el contexto, el impuesto portugués o el impuesto colombiano;

e) el término "persona" comprende las personas naturales, las sociedades y cualquier otra agrupación de personas;

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

g) las expresiones “empresa de un Estado Contratante” y “empresa del otro Estado Contratante” significan, respectivamente, una empresa explotada por un residente de un Estado Contratante y una empresa explotada por un residente del otro Estado Contratante;

h) la expresión “tráfico internacional” significa todo transporte efectuado por un buque o aeronave explotado por una empresa de un Estado Contratante, salvo cuando el buque o aeronave sea explotado únicamente entre puntos situados en el otro Estado Contratante;

i) la expresión “autoridad competente” significa:

i) en Colombia: el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su representante autorizado;

ii) en Portugal: el Ministro de Hacienda, el Director General de Impuestos (Director-Geral dos Impostos) o su representante autorizado;

j) el término “nacional”, en relación con un Estado Contratante, designa a:

i) toda persona natural que posea la nacionalidad de este Estado Contratante; y

ii) toda persona jurídica, sociedad de personas -partnership- o asociación constituida conforme a la legislación vigente en este Estado Contratante.

2. Para la aplicación del Convenio por un Estado Contratante en un momento determinado, cualquier 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 esa legislación fiscal sobre el que resultaría de otras ramas del Derecho de ese Estado.

ARTÍCULO 4. RESIDENTES

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 en razón de su domicilio, residencia, sede de dirección, lugar de constitución o cualquier otro criterio de naturaleza análoga, incluyendo también a ese Estado y a sus subdivisiones políticas o administrativas 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.

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

a) dicha persona será considerada residente solamente del Estado donde tenga una vivienda permanente a su disposición; si tuviera una vivienda permanente a su disposición en ambos Estados, se considerará residente solamente 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 solamente del Estado donde viva habitualmente;

c) si viviera habitualmente en ambos Estados, o no lo hiciera en ninguno de ellos, se considerará residente solamente 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 persona natural sea residente de ambos Estados Contratantes, se considerará residente solamente del Estado donde se encuentre su sede de dirección efectiva. Si no es posible determinar la residencia de esta manera, los Estados Contratantes harán lo posible por resolver el caso, mediante un procedimiento de acuerdo mutuo. En ausencia de acuerdo mutuo entre las autoridades competentes de los Estados Contratantes, dicha persona no tendrá derecho a ninguno de los beneficios o exenciones impositivas contempladas por este Convenio.

1. A 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, en especial:

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 en relación con la exploración o explotación de recursos naturales.

3. El término “establecimiento permanente” también incluye:

a) una obra, un proyecto de construcción, montaje o instalación, o las actividades de supervisión relacionadas con ellos, pero solo cuando dicha obra, proyecto o actividad tenga una duración superior a seis meses;

b) la prestación de servicios por parte de una empresa por intermedio de empleados u otro personal encomendado por la empresa para ese fin, pero solo si las actividades de esa naturaleza prosigan (para el mismo proyecto o un para uno conexo) en un Estado Contratante por un periodo o periodos que en total excedan de 183 días, dentro de un periodo cualquiera de doce 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 le será aplicable el apartado 7 - actúe por cuenta de una empresa y ostente 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 obstante las disposiciones anteriores de este artículo, se considera que una empresa aseguradora de un Estado contratante tiene, salvo por lo que respecta a los reaseguros, un establecimiento permanente en el otro Estado Contratante si recauda primas en el territorio de este otro Estado o si asegura riesgos situados en él por medio de una persona distinta de un agente independiente al que se aplique el apartado 7.

7. 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. No obstante, cuando ese representante realice todas o casi todas sus actividades en nombre de tal empresa, y entre esa empresa y el representante en sus relaciones comerciales y financieras se establezcan o impongan condiciones que difieran de las que se habrían establecido entre empresas independientes, dicho representante no será considerado como representante independiente en el sentido del presente apartado.

8. 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 un establecimiento permanente o de otra manera), no convierte por si solo a cualquiera de estas sociedades en establecimiento permanente de la otra.

CAPÍTULO III

IMPOSICIÓN DE LAS RENTAS

ARTÍCULO 6. RENTAS DE BIENES INMUEBLES

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

3. Las disposiciones del apartado 1 son aplicables a las rentas derivadas 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 y de las rentas derivadas de los bienes inmuebles utilizados para la prestación de servicios personales independientes.

5. Las disposiciones anteriores de este artículo también se aplican a las rentas obtenidas de la prestación de servicios y bienes muebles relacionados con el mantenimiento o administración de bienes inmuebles.

ARTÍCULO 7. UTILIDADES EMPRESARIALES

1. Las utilidades 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 o ha realizado su actividad de dicha manera, las utilidades de la empresa pueden someterse a imposición en el otro Estado, pero solo 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 o ha realizado 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 las utilidades que el mismo hubiera podido obtener si fuera una empresa distinta y separada que realizase actividades idénticas o similares, en las mismas o análogas condiciones y tratase con total independencia con la empresa de la que es establecimiento permanente.

3. Para la determinación de las utilidades del establecimiento permanente se permitirá la deducción de los gastos realizados para los fines del establecimiento permanente, incluyéndose los gastos de dirección y generales de administración para los mismos fines, tanto si se efectúan en el Estado en que se encuentre el establecimiento permanente como

en otra parte.

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

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

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

ARTÍCULO 8. TRANSPORTE MARÍTIMO Y AÉREO

1. Las utilidades de una empresa de un Estado Contratante procedentes de la explotación de buques o aeronaves en tráfico internacional solo pueden someterse a imposición en ese Estado.

2. Para los fines de este artículo:

a) el término “utilidades” comprende las que se deriven directamente de la explotación de buques o aeronaves en tráfico internacional, y

b) el término “explotación de buques o aeronaves” por una empresa, comprende también el arrendamiento de buques o aeronaves a casco desnudo y el arrendamiento de contenedores y equipo relacionado, siempre que dicho arrendamiento sea accesorio a la explotación por esa empresa, de buques o aeronaves en tráfico internacional.

3. Las disposiciones del apartado 1 son también aplicables a las utilidades procedentes de la participación en un consorcio -pool-, en una explotación en común o en una agencia 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, las utilidades que habrían sido obtenidas 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 las utilidades de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia.

2. Cuando un Estado contratante incluya en las utilidades de una empresa de ese Estado -y, en consecuencia, grave- las de una empresa del otro Estado que ya han sido gravadas por este segundo Estado, y estas utilidades así incluidas son las que habrían sido realizadas por la empresa del Estado mencionado en primer lugar si las condiciones convenidas entre las dos empresa hubieran sido las acordadas entre empresas independientes, si está de acuerdo en que el ajuste realizado por el Estado mencionado en primer lugar está justificado tanto en sí mismo como en el monto, el otro Estado practicará el ajuste correspondiente de la cuantía del impuesto que ha percibido sobre esas utilidades. 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.

ARTÍCULO 10. 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 exigido no podrá exceder del 10 por ciento del importe bruto de los dividendos.

Las autoridades competentes de los Estados Contratantes establecerán de mutuo acuerdo las modalidades de aplicación de estos límites.

Este apartado no afecta a la imposición de la sociedad respecto de las utilidades con cargo a las cuales se pagan los dividendos.

3. El término “dividendos”, en el sentido de este artículo, significa las rentas de las acciones u otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en las utilidades, así como las rentas de otros derechos sociales sujetas al mismo régimen tributario que las rentas de las acciones por la legislación del Estado de residencia de la sociedad que hace la distribución. El término también incluye las utilidades atribuidas en virtud de un acuerdo de participación en utilidades (“associação em participação”).

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 o realiza en el otro Estado servicios personales independientes por medio de una base fija situada allí y la participación que genera los dividendos está vinculada efectivamente a dicho establecimiento permanente o base fija. En tal caso son aplicables las disposiciones del artículo 7o del artículo 14 según corresponda.

5. Cuando una sociedad residente de un Estado Contratante obtenga utilidades o rentas procedentes del otro Estado Contratante, ese otro Estado no podrá exigir impuesto alguno 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 o una base fija situado en ese otro Estado, ni tampoco someter las utilidades no distribuidas de la sociedad a un impuesto sobre las mismas, aunque los dividendos pagados o las utilidades no distribuidas consistan, total o parcialmente, en utilidades 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.

Las autoridades competentes de los Estados Contratantes establecerán de mutuo acuerdo las modalidades de aplicación de este límite.

3. El término "intereses", en el sentido de este artículo, significa las rentas de créditos de cualquier naturaleza, con o sin garantía hipotecaria, y en particular las rentas de valores públicos y las rentas de bonos y obligaciones, incluidas las primas y premios unidos a esos títulos. Las penalizaciones por mora en el pago no se consideran intereses a efectos del presente artículo.

4. Las disposiciones de los apartados 1 y 2 no son aplicables 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 allí o realiza en el otro Estado servicios personales independientes por medio de una base fija situada allí, y si el crédito que genera los intereses está vinculado efectivamente a dicho establecimiento permanente o base fija. En tal caso son aplicables las disposiciones del artículo 7 o 14 según el caso.

5. Los intereses se consideran procedentes de un Estado Contratante cuando el deudor sea un residente de ese Estado. Sin embargo, cuando el deudor de los intereses, sea o no residente de un Estado Contratante, tenga en un Estado Contratante un establecimiento permanente o una base fija en relación con el cual se haya contraído la deuda por la que se pagan los intereses, y estos últimos son soportados por el establecimiento permanente o base fija, dichos intereses se considerarán procedentes del Estado Contratante en que este situado el susodicho establecimiento permanente o base fija.

6. Cuando en 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 la cuantía en exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado Contratante, teniendo en cuenta las de las disposiciones del presente Convenio.

ARTÍCULO 12. REGALIAS

1. Las regalías procedentes de un Estado Contratante y pagadas a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, dichas regalías pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante del que procedan y de acuerdo con la legislación de este Estado, pero si el beneficiario efectivo de las regalías es residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no puede exceder del 10 por ciento del importe bruto de las regalías. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes establecerán de mutuo acuerdo las modalidades de aplicación de este límite.

3. El término "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, de patentes, marcas, diseños o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, o por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas. El término regalías también incluye los pagos recibidos por concepto de la prestación de asistencia técnica, servicios técnicos y servicios de consultoría.

4. Las disposiciones de los apartados 1 y 2, no son aplicables si el beneficiario efectivo de las regalías, residente de un Estado Contratante, realiza en el Estado Contratante del que proceden las regalías una actividad empresarial por medio de un establecimiento permanente situado allí o realiza en el otro Estado servicios personales independientes por medio de una base fija situada allí, y si el bien o el derecho por el que se pagan las regalías está vinculado efectivamente dicho establecimiento permanente o base fija. En tal caso son aplicables las disposiciones del artículo 7 o del artículo 14 según el caso.

5. Las regalías se considerarán procedentes de un Estado Contratante cuando el deudor sea un residente de ese Estado. Sin embargo, cuando el deudor de las regalías, sea o no residente de un Estado Contratante, tenga en un Estado Contratante un establecimiento permanente o una base fija en relación con el cual se haya contraído la obligación de pago de las regalías y este establecimiento permanente o base fija soporte el pago de las mismas, las regalías se considerarán procedentes del Estado en que este situado el establecimiento permanente o base fija.

6. Cuando, por las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo o por las que uno y otro mantengan con terceros, el importe de las 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 aplicaran más que a este último importe. En tal caso, la cuantía en exceso podrá someterse 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 tiene en el otro Estado Contratante o de bienes muebles pertenecientes a una base fija que un residente de un Estado Contratante tenga en el otro Estado Contratante para prestar servicios personales independientes, incluyendo las ganancias derivadas de la enajenación de dicho establecimiento permanente (solo o con el conjunto de la empresa) o de dicha base fija, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

3. Las ganancias derivadas por una empresa de un Estado Contratante de la enajenación de buques o aeronaves explotados en el tráfico internacional, o de bienes muebles afectos a la explotación de dichos buques o aeronaves, pueden someterse a imposición solo en el Estado Contratante.

5. Las ganancias obtenidas por un residente de un Estado Contratante de la enajenación de acciones u otros derechos representativos del capital de una sociedad residente del otro Estado Contratante, pueden gravarse en ese otro Estado Contratante cuando el residente del primer Estado Contratante mencionado posea, en cualquier momento dentro de un periodo de doce meses anteriores a la enajenación, el 25% o más del capital de dicha sociedad, pero el impuesto así exigido no podrá exceder del 20% del importe neto de dichas ganancias.

6. Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los apartados anteriores de este artículo pueden someterse a imposición solo en el Estado Contratante en que resida quien enajena.

ARTÍCULO 14. SERVICIOS ADICIONALES INDEPENDIENTES

1. Las rentas obtenidas por un residente de un Estado Contratante por la prestación de servicios profesionales o el ejercicio de otras actividades de carácter independiente solo podrán someterse a imposición en este Estado excepto en las siguientes circunstancias, en que esas rentas podrán ser gravadas también en el otro Estado Contratante:

a) si dicho residente tiene en el otro Estado Contratante una base fija disponible de manera habitual para la prestación de sus actividades; en tal caso, solo podrá gravarse en ese otro Estado Contratante la parte de las rentas que sean imputables a dicha base fija; o

b) si su estancia en el otro Estado Contratante es por un periodo o periodos que sumen o excedan e total de 183 días en cualquier periodo de doce meses que comience o termine durante el año fiscal considerado; en tal caso, solo podrá gravarse en ese otro Estado la parte de la renta obtenida de las actividades desempeñadas por él en ese otro Estado.

2. El término "servicios profesionales" comprende especialmente las actividades científicas, literarias, artísticas, de educación o enseñanzas independientes, así como las actividades independientes de médicos, abogados, ingenieros, arquitectos, odontólogos y contadores.

ARTÍCULO 15. SERVICIOS PERSONALES DEPENDIENTES

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 16, 18 y 19, los salarios, sueldos y otras remuneraciones similares obtenidos por un residente de un Estado Contratante en razón de un trabajo dependiente solo puede someterse a imposición en ese Estado, a no ser que el trabajo dependiente se desarrolle en el otro Estado Contratante. Si el trabajo dependiente se desarrolla en este último Estado, las remuneraciones derivadas del mismo pueden someterse a imposición en él.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, las remuneraciones obtenidas por un residente de un Estado Contratante en razón de un trabajo dependiente realizado en el otro Estado Contratante solo pueden someterse a imposición en el Estado mencionado o en primer lugar si:

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

b) las remuneraciones son pagadas por, o en nombre de, un empleador que no sea residente del otro Estado, y

c) las remuneraciones no son soportadas por un establecimiento permanente o una base fija que el empleador tenga en el otro Estado.

3. No obstante las disposiciones precedentes de este artículo, las remuneraciones obtenidas por un residente de un Estado Contratante en razón de un empleo realizado a bordo de un buque o aeronave explotados en tráfico internacional por una empresa del otro Estado Contratante, podrán someterse a imposición ese otro Estado.

ARTÍCULO 16. REMUNERACIONES EN CALIDAD DE CONSEJEROS

Las remuneraciones en calidad de consejero y otras retribuciones similares que un residente de un Estado Contratante obtenga como miembro de un directorio, consejo de administración o de vigilancia u otro órgano similar de una sociedad residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

ARTÍCULO 17. ARTISTAS Y DEPORTISTAS

1. No obstante lo dispuesto en los artículos 7, 14 y 15, las rentas que un residente de un Estado Contratante obtenga del ejercicio de sus actividades personales en el otro Estado Contratante en calidad de artista del espectáculo, tal como actor de teatro, cine, radio o televisión o músico o como deportista, pueden someterse a imposición en ese otro Estado. Las rentas a que se refiere este apartado incluyen las rentas que dicho residente obtenga de cualquier actividad personal ejercida en el otro Estado Contratante relacionada con su renombre como artista o deportista.

2. No obstante lo dispuesto en los artículos 7, 14 y 15, 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 si no 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 18. PENSIONES

ARTÍCULO 19. Funciones públicas

1. Los salarios, sueldos y otras remuneraciones similares pagadas por un Estado Contratante o por una de sus subdivisiones políticas o administrativas o entidades locales a una persona natural por los servicios prestados a ese Estado o a esa subdivisión o entidad, solo pueden someterse a imposición en ese Estado. Sin embargo, dichos salarios, sueldos y remuneraciones solo pueden someterse a imposición en el otro Estado Contratante si los servicios se prestan en ese Estado y la persona natural es un residente de ese Estado que:

a) es nacional de ese Estado, o

b) no ha adquirido la condición de residente de ese Estado solamente para prestar los servicios.

No obstante lo dispuesto en el apartado 1, las pensiones y otras remuneraciones similares pagadas por un Estado Contratante o una subdivisión política o administrativa o entidades locales de este, o con cargo a fondos constituidos por ellos, a una persona natural por servicios prestados a ese Estado o a esa subdivisión o entidad, solo pueden someterse a imposición en ese Estado. Sin embargo, las pensiones y otras remuneraciones similares solo pueden someterse a imposición en el otro Estado Contratante si la persona natural es residente y nacional de ese Estado.

3. Lo dispuesto en los artículos 15, 16, 17 y 18 se aplica a los salarios, sueldos, pensiones y otras remuneraciones similares, pagados por los servicios prestados en el marco de una actividad o negocio realizado por un Estado Contratante o por una de sus subdivisiones políticas o administrativas o entidades locales.

ARTÍCULO 20. ESTUDIANTES

Las cantidades que reciba para cubrir sus gastos de manutención, estudios o capacitación 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 capacitación, no pueden someterse a imposición en ese Estado siempre que procedan de fuentes situadas fuera de ese Estado.

ARTÍCULO 21. OTRAS RENTAS

Las rentas de un residente de un Estado Contratante no mencionadas en los artículos anteriores del presente Convenio y que provengan del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

CAPÍTULO IV

MÉTODOS PARA ELIMINAR LA DOBLE IMPOSICIÓN

ARTÍCULO 22. ELIMINACIÓN DE LA DOBLE IMPOSICIÓN

Cuando un residente de Portugal obtenga rentas que, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio, puedan someterse a imposición en Colombia, Portugal permitirá una deducción en el impuesto sobre la renta de ese residente por un importe igual al impuesto sobre la renta pagado en Colombia. Sin embargo, dicha deducción no podrá exceder de la parte del impuesto sobre la renta calculado antes de la deducción, correspondiente a las rentas que pueden someterse a imposición en Colombia.

2. En Colombia, la doble imposición se evitará de la siguiente manera:

Cuando un residente de Colombia obtenga rentas que, de conformidad con las disposiciones de este Convenio, puedan someterse a imposición en el otro Estado Contratante, Colombia permitirá, dentro de las limitaciones impuestas por su legislación interna, el descuento del impuesto sobre la renta efectivamente pagado por ese residente por un importe igual al impuesto sobre la renta pagado en Portugal.

Sin embargo, dicho descuento no podrá exceder de la parte del impuesto sobre la renta, calculado antes del descuento, correspondiente a las rentas que puedan someterse a imposición en el otro Estado Contratante.

Cuando se trate de dividendos, Colombia permitirá el descuento del impuesto sobre la renta equivalente al resultado de multiplicar el monto total de los dividendos, por la tarifa del impuesto de renta a la que se hayan sometido las utilidades que los generaron. Cuando los dividendos hayan sido gravados en el otro Estado Contratante, este descuento se incrementará en el monto de tal gravamen. Sin embargo, este descuento podrá exceder del monto del impuesto de renta generado en Colombia por tales dividendos.

3. Cuando de conformidad con cualquier disposición del Convenio, las rentas obtenidas por un residente de un Estado Contratante, estén exentas de impuestos en ese Estado, dicho Estado podrá, sin embargo, tener en cuenta las rentas exentas a efectos de calcular el importe del impuesto sobre el resto de las rentas de dicho residente.

CAPÍTULO V

DISPOSICIONES ESPECIALES

ARTÍCULO 23. NO DISCRIMINACIÓN

1. Los nacionales de un Estado Contratante no serán sometidos en el otro Estado Contratante 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 sometidos los nacionales de ese otro Estado que se encuentren en las mismas condiciones, en particular con respecto a la residencia. No obstante las disposiciones del artículo 1, la presente disposición es también aplicable 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 tengan en el otro Estado Contratante no serán 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 6 del artículo 12, los intereses, regalías y demás gastos pagados por una empresa de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante serán deducibles para determinar las utilidades sujetas a imposición de dicha empresa, en las mismas condiciones que si se hubieran pagado a un residente del Estado mencionado en primer lugar.

4. Las empresas de un Estado Contratante cuyo capital este, 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 las disposiciones del artículo 2, las disposiciones del presente artículo son aplicables a todos los impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación.

ARTÍCULO 24. PROCEDIMIENTO DE ACUERDO MUTUO

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 podrá, con independencia de los recursos previstos por el derecho interno de esos Estados, 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 ser planteado dentro de los tres años siguientes a la primera notificación de la medida que implique una imposición no conforme a las disposiciones del Convenio.

2. La autoridad competente, si la reclamación le parece fundada y si no puede por si misma encontrar una solución satisfactoria, hará lo posible por resolver la cuestión por medio de un acuerdo mutuo con la autoridad competente del otro Estado Contratante, a fin de evitar una imposición que no se ajuste a este Convenio. El acuerdo será aplicable independientemente de los plazos previstos por el derecho interno de los Estados Contratantes.

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 por medio de un acuerdo mutuo.

4. A fin de llegar a un acuerdo en el sentido de los apartados anteriores, las autoridades competentes de los Estados Contratantes podrán comunicarse directamente.

5. La aplicación de un acuerdo mutuo estará subordinada a la aceptación de este acuerdo amistoso por el contribuyente y al desistimiento por este de reclamaciones judiciales en relación con los puntos resueltos en el procedimiento de acuerdo mutuo.

ARTÍCULO 25. INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

1. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes intercambiarán la información previsiblemente pertinente para aplicar lo dispuesto en el presente Convenio o para administrar y exigir lo dispuesto en la legislación interna de los Estados Contratantes relativa a los impuestos de toda clase y naturaleza percibidos por los Estados Contratantes, sus subdivisiones políticas o administrativas o entidades locales en la medida en que la imposición prevista en el mismo no sea contraria al Convenio. El intercambio de información no vendrá 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 ese Estado y solo se desvelará a las personas o autoridades (incluidos los tribunales y órganos administrativos) encargadas de la liquidación o recaudación de los impuestos a los que hace referencia el apartado 1, de su aplicación efectiva o de la persecución del incumplimiento relativo a los mismos, de la resolución de los recursos en relación con los mismos o de la supervisión de las funciones anteriores. Dichas personas o autoridades solo utilizarán esta información para estos fines. Podrán desvelar la información en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales.

3. En ningún caso las disposiciones de los apartados 1 y 2 podrán 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;

c) suministrar información que revele secretos comerciales, gerenciales, industriales o profesionales, procedimientos comerciales o informaciones cuya comunicación sea contraria al orden público.

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 siempre y cuando este apartado no sea interpretado para impedir 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 esa información haga referencia a la participación en la titularidad de una persona.

ARTÍCULO 26. DERECHO A LOS BENEFICIOS DEL CONVENIO

1. Se entiende que las disposiciones del presente Convenio no deberán interpretarse para impedir la aplicación por un Estado Contratante de las disposiciones contra la evasión previstas por su legislación interna.

2. Se entiende que los beneficios previstos en este Convenio no podrán ser concedidos a un residente de un Estado Contratante que no sea el beneficiario efectivo de las rentas procedentes del otro Estado Contratante.

3. Las disposiciones del presente Convenio no se aplicarán si el propósito principal o uno de los propósitos principales de cualquier persona relacionada con la creación o asignación de la propiedad o de un derecho con respecto de los cuales se pagan las rentas fue el de tomar ventaja de estas disposiciones por medio de dicha creación o asignación.

ARTÍCULO 27. ASISTENCIA EN LA RECAUDACIÓN DE IMPUESTOS

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. El término "crédito tributario" en el sentido de este artículo, significa todo importe debido en concepto de impuestos de toda clase y naturaleza exigibles por los Estados Contratantes, sus subdivisiones políticas o administrativas 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 un crédito tributario 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 su recaudación, las autoridades competentes del otro Estado Contratante, a petición de las autoridades competentes del primer Estado, aceptarán dicho crédito tributario para los fines de su recaudación por ese otro Estado.

Dicho otro Estado recaudará 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 recaudación, las autoridades competentes del otro Estado Contratante, a petición de las autoridades competentes del primer Estado, aceptarán dicho crédito tributario para los fines 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 su naturaleza de crédito tributario. Asimismo, un crédito tributario aceptado por un Estado Contratante a los efectos de los apartados 3 o 4 no disfrutará en ese Estado de las prelación aplicables los créditos tributarios en virtud del Derecho del otro Estado Contratante.

6. Ningún procedimiento relativo a la asistencia, validez o cuantía del crédito tributario de un Estado Contratante podrá 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 o 4, y previo a su recaudación y remisión por el otro Estado Contratante, el crédito tributario dejará de ser:

b) en el caso de una solicitud presentada en virtud del apartado 4, un crédito con respecto al 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;

c) suministrar asistencia cuando el otro Estado Contratante no haya aplicado, razonablemente, 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 28. 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 los principios generales del derecho internacional o en virtud de las disposiciones de

acuerdos especiales.

CAPÍTULO VI.

DISPOSICIONES FINALES.

ARTÍCULO 29. ENTRADA EN VIGOR

El presente Convenio entrará en vigor treinta días después de la fecha de recibo de la última notificación, por escrito y a través de la vía diplomática, manifestando que todos los procedimientos internos de cada Estado Contratante para dicho efecto han sido cumplidos.

Las disposiciones del presente Convenio surtirán efecto en Colombia y en Portugal:

a) respecto de los impuestos retenidos en la fuente, por el hecho generador que ocurra en o después del primer día de enero del año calendario siguiente en el cual el presente Convenio entre en vigor;

b) respecto a los demás impuestos, para las rentas obtenidas en cualquier año fiscal que comience en o después del primer día de enero del año calendario siguiente en el cual el presente Convenio entre en vigor.

ARTÍCULO 30. VIGENCIA Y TERMINACIÓN

1. Una vez transcurrido un periodo inicial de cinco años, el presente Convenio permanecerá en vigor durante un periodo indeterminado.

2. Una vez transcurrido un periodo inicial de cinco años, cualquier Estado Contratante podrá denunciar el presente Convenio notificándolo por escrito y a través de la vía diplomática, antes del primer día de julio de un año calendario.

a) respecto de los impuesto retenidos en la fuente, por el hecho generador que ocurra en o después del primer día de enero del año calendario siguiente especificado en el aviso de terminación;

b) respecto a los demás impuestos, para las rentas obtenidas en el año fiscal que comience en o después del primer día de enero del año calendario siguiente especificado en el aviso de terminación.

EN FE DE LO CUAL, los abajo firmantes, debidamente autorizados para ello, firman el presente Convenio.

HECHO por duplicado en Bogotá el día 30 de agosto, 2010, en idioma español, portugués e inglés, siendo todos los textos igualmente auténticos. En caso de cualquier divergencia en la interpretación del texto del presente Convenio, prevalecerá el texto en inglés.

PROTOCOLO DEL CONVENIO ENTRE LA REPÚBLICA PORTUGUESA Y LA REPÚBLICA DE COLOMBIA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN Y PARA PREVENIR LA EVASIÓN FISCAL EN RELACIÓN CON EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Al firmar el Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para Evitar la Doble Imposición y para Prevenir la Evasión Fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta (en lo sucesivo "el Convenio"), los firmantes han convenido que las siguientes disposiciones forman parte integrante del Convenio:

1. En relación con el apartado 3 del artículo 5

A los efectos del cálculo de los límites establecidos en el apartado 3 del artículo 5 del presente Convenio, las actividades realizadas por una empresa asociada a otra empresa en el sentido del artículo 9, serán agregadas al periodo durante el cual son realizadas las actividades por la empresa de la que es asociada, si las actividades de ambas empresas son idénticas o sustancialmente similares y son realizadas en relación con el mismo sitio o proyecto.

2. En relación con el apartado 3 del artículo 7

Para la aplicación del apartado 3 del artículo 7 del Convenio, la deducibilidad de gastos se determinará de acuerdo con la legislación interna del Estado Contratante en el cual está ubicado el establecimiento permanente siempre que se cumplan los requisitos, condiciones y limitaciones a las cuales están sujetos.

3. En relación con el apartado 3 del artículo 8

Se acuerda que cuando sociedades de diferentes países han acordado llevar a cabo actividades de transporte aéreo por medio de un consorcio o una forma similar de asociación, las disposiciones del apartado 1 del artículo 8 del Convenio aplicarán a la parte de las utilidades del consorcio o asociación como corresponda a la participación que tenga en ese consorcio o asociación una sociedad que es residente de un Estado Contratante.

4. En relación con el artículo 10

Para el caso de Colombia, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10 del Convenio, cuando la sociedad residente en Colombia no haya pagado el impuesto sobre la renta sobre las utilidades que se reportan a los socios o accionistas en exceso del límite máximo no gravado contenido en el artículo 49 y en el párrafo 1 de artículo 245 del Estatuto Tributario, el dividendo que se reparta podrá someterse en Colombia a la tarifa del 33%, si el beneficiario efectivo del dividendo es un socio o accionista residente en Portugal.

5. En relación con el artículo 12

a) Si, después de la firma el Convenio, Colombia concluye con un tercer Estado un Convenio que incluya disposiciones relativas a la asistencia técnica, servicios técnicos o servicios de consultoría que son más favorables que los previstos por el artículo 12 del Convenio, dichas disposiciones se aplicarán automáticamente al Convenio, bajo las mismas condiciones como si ellas hubieran sido incluidas en el Convenio. Dichas disposiciones se aplicarán al Convenio desde la fecha de entrada en vigor del Convenio con el tercer Estado. La autoridad competente de Colombia informará sin demora a la autoridad competente de Portugal que las condiciones de aplicación del presente apartado se han cumplido.

b) Con relación al apartado 3 del artículo 12, se acuerda que el término “regalías” también incluye las ganancias derivadas de la enajenación de los derechos o propiedad mencionada en el apartado 3 del artículo 12 del Convenio en la medida en que estas ganancias dependen de la productividad, uso o disposición de los mismos.

EN FE DE LO CUAL, los abajo firmantes, debidamente autorizados para ello, firman el presente Protocolo.

HECHO por duplicado en Bogotá el día 30 de agosto 2010, en idioma español, portugués e inglés, siendo todos los textos igualmente auténticos. En caso de cualquier divergencia en la interpretación del texto del presente Protocolo, prevalecerá el texto en inglés.

LA SUSCRITA COORDINADORA DEL GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE TRATADOS DE LA DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

CERTIFICA:

Que, la reproducción del texto que antecede es copia fiel y completa de la copia que reposa en el archivo del Grupo Interno de Trabajo de Tratados de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del texto del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta” y su “Protocolo”, suscritos en Bogotá D. C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010 y del “Canje de Notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta” .

Dada en Bogotá, D. C., a los dieciocho (18) días del mes de septiembre de dos mil doce (2012).

La Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Tratados, Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales,

REPÚBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

DM / DIAJI No. 63308 Bogotá. De., 25 de noviembre 2011

Su Excelencia:

Tengo el honor de dirigirme a su Excelencia con el propósito de hacer referencia al Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta, suscrito en Bogotá D.C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010.

Considerando que se han advertido divergencias en las versiones en español, inglés y

portugués del citado Convenio y en atención a la naturaleza de las mismas, el Gobierno de la República de Colombia propone al Honorable Gobierno de Su Excelencia que, la aceptación de la presente Nota y el documento titulado "Anexo 3" configuren un Acuerdo relativo a las correcciones de las imprecisiones en la traducción en español, inglés y portugués del citado Convenio, el cual surtirá efectos en la fecha de recibo de la Nota mediante la cual el Honorable Gobierno de Su Excelencia se sirva aceptar la presente y el documento titulado "Anexo 3".

Sea ésta la ocasión para reiterar a su Excelencia las seguridades de mi más alta y distinguida consideración

MARIA ANGELA HOLGÚN CUELLAR

Su Excelencia el Señor

AUGUSTO SARAIVA PEIXOTO

Embajador de la República Portuguesa

La Ciudad.

La Embajada de Portugal en Bogotá saluda muy atentamente al Honorable Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia - Dirección General del Protocolo - y con referencia a la Nota Verbal DM/DIAJI N° 63308, de 25 de Noviembre de 2011, referente a la Convención entre la República Portuguesa y la República de Colombia para Evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia de Impuestos sobre la Renta, y respectivo Protocolo, firmados en Bogotá a 30 de Agosto de 2010, tiene el honor de informar que las incorrecciones y divergencias mencionadas en la Nota supra coinciden con las incorrecciones y divergencias ya señaladas por las autoridades portuguesas y para las cuales fue solicitada la debida rectificación a través de intercambio de notas, en los términos del artículo 79°, número 1, párrafo b) de la Convención sobre el Derecho de los Tratados, adoptada en Viena, en 23 de Mayo de 1969, acompañada de la Nota Verbal n° 396, de 2 de Marzo de 2011, remitida por el Ministerio de Negocios Extranjeros de la República Portuguesa a la Embajada de la República de Colombia en Lisboa.

En este sentido, la Embajada de Portugal en Bogotá informa que las autoridades portuguesas manifiestan su concordancia con la rectificación de las incorrecciones y divergencias identificadas en el texto de la Convención y respectivo Protocolo.

Además se informa que las referidas rectificaciones ya se encuentran asimiladas en el texto publicado en el Diario de la República cuando la aprobación interna de la Convención y respectivo Protocolo, por la República Portuguesa, ya oportunamente notificada a esas Autoridades.

La Embajada de Portugal aprovecha la oportunidad para renovar al Honorable Ministerio de Relaciones Exteriores las seguridades de su más alta y distinguida consideración.

Bogotá, 17 de Mayo de 2012

ANEXO 3

CONVENIO ENTRE LA REPUBLICA PORTUGUESA Y LA REPUBLICA DE COLOMBIA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICION Y PARA PREVENIR LA EVASION FISCAL EN RELACION CON EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA CORRECCIONES

Para la versión en la lengua Inglesa:

ARTICLE 2

TAXES COVERED

Se agrega la numeración previa que corresponde al número 3 al apartado tres del artículo 2 "The existing taxes to which this Convention shall apply are in particular:"

El texto queda así:

3. The existing taxes to which this Convention shall apply are in particular:

Para la versión en la lengua española;

ARTÍCULO 2

IMPUESTOS COMPRENDIDOS

Se agrega la numeración previa, que corresponde al número 3, al apartado tres del Artículo 2 "Los impuestos actuales a los que se aplica este Convenio son, en particular:"

El texto queda así:

3. Los impuestos actuales a los que se aplica este Convenio son, en particular:

FUNCIONES PÚBLICAS

Se agrega la numeración previa, que corresponde al número 2, al apartado dos del Artículo 19 "No obstante lo dispuesto en el apartado 1, las pensiones y otras remuneraciones similares pagadas por un Estado Contratante..."

El texto queda así:

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, las pensiones y otras remuneraciones similares pagadas por un Estado Contratante, o una subdivisión política o administrativa o entidades locales de éste, o con cargo a fondos constituidos por ellos, a una persona natural por servicios prestados a

3. Las ganancias derivadas por una empresa de un Estado Contratante de la enajenación de buques o aeronaves explotados en el tráfico internacional, o de bienes muebles afectos a la explotación de dichos buques o aeronaves, pueden someterse a imposición sólo en ese Estado Contratante.

PROTOCOLO APARTADO 1

El texto "... en relación con el mismo sitio o proyecto", se modifica por "... en relación con la misma obra o proyecto".

El texto queda así:

1. En relación con el apartado 3 del artículo 5

A los efectos del cálculo de los límites establecidos en el apartado 3 del artículo 5 del presente Convenio, las actividades realizadas por una empresa asociada a otra empresa en el sentido del artículo 9, serán agregadas al período durante el cual son realizadas las actividades por la empresa de la que es asociada, si las actividades de ambas empresas son idénticas o sustancialmente similares y son realizadas en relación con la misma obra o proyecto.

PROTOCOLO CLAUSULA FINAL

Para la cláusula final de protocolo, se debe cambiar "20 de Agosto" por "30 de agosto". •

El texto queda así:

HECHO por duplicado en Bogotá el día 30 de Agosto 2010, en idioma Español, Portugués e Inglés, siendo todos los textos igualmente auténticos. En caso de cualquier divergencia en la interpretación del texto del presente Protocolo, prevalecerá el texto en inglés.

Para la versión en la lengua portuguesa:

En la cláusula final del Protocolo, se debe modificar". Presente

Convención... y se deberá leer"... presente Protocolo..."

Bogotá, D. C., 3 de octubre de 2012

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

(Fdo.) JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Ministra de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) María Ángela Holguín Cuéllar.

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Apruébese el "Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta" y su "Protocolo", suscritos en Bogotá, D. C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del "Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia" para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en

relación con el Impuesto sobre la Renta.

ARTÍCULO 2o. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o de la Ley 7ª de 1944, el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta” y su “Protocolo”, suscritos en Bogotá, D. C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010, y el Canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta” que por el artículo 1o de esta ley se aprueba, obligarán a la República de Colombia a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de los mismos.

ARTÍCULO 3o. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

GREGORIO ELJACH PACHECO.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

HERNÁN PENAGOS GIRALDO.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

REPÚBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y cúmplase.

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

Dada en Bogotá, D. C., a los 17 de diciembre de 2013.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Ministra de Relaciones Exteriores,

MARÍA ÁNGELA HOLGUÍN CUÉLLAR.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

MAURICIO CÁRDENAS SANTAMARÍA.

III. INTERVENCIONES

1. Academia Colombiana de Jurisprudencia

Mediante escrito remitido a esta Corporación el 21 de abril de 2014, el doctor Paul Cahn Speyer W., miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, intervino en el proceso de la referencia, para defender la constitucionalidad de la Ley 1692 de 2013, de conformidad con los argumentos que a continuación se reseñan.

Inicia señalando que la ley en mención comparte los elementos fundamentales de las leyes aprobatorias de convenios para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal suscritos anteriormente por Colombia y que han sido declaradas exequibles por la Corte Constitucional, tales como los Convenios con España (Ley 1082 de 2002), Chile (Ley 1261 de 2008), Suiza (Ley 1344 de 2009), Canadá (Ley 1459 de 2011) y México (Ley 1568 de 2012).

Seguidamente, pone de presente que mediante la suscripción de los convenios para evitar la doble imposición también se facilita el movimiento de activos y de personas.

Para concluir, manifiesta que las disposiciones del Convenio y del Protocolo materia de revisión constitucional se encuentran en armonía con los fines, principios y derechos que guían las relaciones internacionales, reconocidos en el Texto Superior.

2. Ministerio de Relaciones Exteriores

En escrito presentado el 21 de abril de 2014, el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales, se pronunció a favor de la declaratoria de exequibilidad de la norma objeto de revisión.

La interviniente hace una breve reseña del objeto y contenido del Convenio sub examine, resaltando como beneficios el permitir aclarar la situación tributaria de los residentes de uno o de ambos Estados Contratantes y el implementar soluciones comunes en idénticos supuestos de doble tributación, en condiciones de equidad y reciprocidad, atendiendo a la conveniencia.

Igualmente, destaca que tanto el Convenio como su Protocolo propenden al establecimiento de un marco jurídico que brinda los medios adecuados para evitar la doble imposición en materia tributaria y prevenir la evasión fiscal de los residentes en Colombia y/o Portugal; para luego emitir su concepto acerca de la constitucionalidad del trámite de aprobación interna del instrumento internacional.

Del mismo modo, aduce razones de conveniencia para defender la acogida de los acuerdos para evitar la doble imposición, como por ejemplo, i) contribuir tanto al flujo de inversión extranjera hacia Colombia, como de inversión de colombianos al exterior; ii) limitar el alcance de la potestad impositiva de los Estados, en tanto, asignan el derecho de imposición a uno de los Estados contratantes o se acuerda la compartición de la jurisdicción para gravar, limitando las tarifas de los impuestos que se generen; iii) mitigar los riesgos de subimposición, promoviendo la cooperación y el intercambio de información entre los Estados contratantes, es decir, procuran lograr un justo medio entre el control tributario y el ofrecimiento de mecanismos fiscales para aminorar los efectos adversos al comercio,

producto de la excesiva imposición.

Por otra parte, señala que el Convenio bajo estudio y su protocolo fueron suscritos en nombre de la República de Colombia por el ministro de Hacienda y Crédito Público, en virtud de los plenos poderes conferidos por el Presidente de la República y refrendados por la Ministra de Relaciones Exteriores, y en nombre de la República Portuguesa por el Secretario de Asuntos Fiscales.

Seguidamente, sostiene que la Nota DM/DIAJI No. 63308 de 25 de noviembre de 2011, presentada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia que, junto con la Nota No. 42 de 17 de mayo de 2012, procedente de la Embajada de la República de Portugal conforman el Canje de Notas, por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción de las versiones en español, inglés y portugués del Convenio sub examine, fue suscrita por la Ministra de Relaciones Exteriores, por ello, no fue necesaria la expedición de plenos poderes, de acuerdo con lo dispuesto en el literal a) del numeral 2º del artículo 7º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

De igual manera, la aprobación ejecutiva para someter el instrumento internacional a consideración del Congreso, fue firmada por el Presidente de la República el 3 de octubre de 2012.

En el mismo sentido, manifiesta que el correspondiente Proyecto de Ley Aprobatoria fue radicado ante la Secretaría del Senado de la República por intermedio de la Ministra de Relaciones Exteriores y el Ministro de Hacienda y Crédito Público y se surtieron los respectivos debates en el Senado y en la Cámara de Representantes, aprobándose la Ley 1692 de 17 de diciembre de 2013, norma que posteriormente fue sancionada por el Presidente de la República y publicada en el Diario Oficial No. 49.007 de 17 de diciembre de 2013.

Bajo esta óptica, afirma que se cumplió con los requisitos formales señalados en la Carta Política para su suscripción y aprobación legislativa y, en cuanto al contenido del Convenio, considera que el mismo se ajusta a los principios y postulados del Estado colombiano y su política exterior, como consecuencia, solicita la declaración de exequibilidad.

3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La delegada del Ministro de Hacienda y Crédito Público, intervino en el proceso de la referencia, mediante la presentación de un escrito en el cual solicitó que se declarara la exequibilidad de la Ley 1692 de 2013.

De manera previa a la presentación de las consideraciones y los fundamentos de su solicitud, la interviniente manifiesta que el Convenio en estudio toma como referencia el Convenio Modelo Dinámico propuesto por la OCDE, el cual permite su actualización y modificación periódica y puntual, como resultado de los procesos de globalización y liberalización de la economía.

Posteriormente, sostiene que el tratado comprende los impuestos sobre la renta y

complementarios aplicables, de conformidad con la legislación colombiana y portuguesa, y protege ingresos relativos a actividades empresariales, de transporte aéreo y marítimo, de inversión, de rentas inmobiliarias, de servicios, de capital, y de artistas y deportistas, entre otras.

Continúa manifestando que la Ley 1692 de 2013 se encuentra en armonía con los postulados constitucionales relativos a las relaciones internacionales, específicamente, a lo establecido en el artículo 226 Superior, y con lo establecido en el Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio, elaborado por el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE.

Por otra parte, sostiene que el instrumento bajo análisis no se limita a regular las materias netamente impositivas, dado que comprende cláusulas encaminadas a combatir la evasión fiscal internacional, como por ejemplo, la cláusula antiabuso.

Se concluye la cuidada ponencia de la interviniente señalando que la ley en mención atiende los principios constitucionales que regulan las relaciones internacionales, y que sus cláusulas pretenden asegurar la correcta articulación de la política tributaria de Colombia y Portugal. Agrega que el acuerdo también desarrolla los principios que gobiernan las relaciones internacionales y permiten el ejercicio y defensa de varios postulados constitucionales.

4. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

La intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales conceptuó que el Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia y su ley aprobatoria se ajustan a la Constitución, por las razones que a continuación se reseñan.

En su criterio, el Convenio bajo estudio pretende mejorar las condiciones fiscales internacionales, en este caso, con la República Portuguesa, lo cual es de eminente trascendencia dentro de la economía globalizada, dado que evitan la doble tributación y facilitan la inversión de recursos originarios de un país en las actividades productivas de otros.

El mencionado convenio es una de las acciones que el Estado colombiano desarrolla para dar cumplimiento al artículo 227 Superior que consagra la promoción de la integración económica, social y política con las demás naciones mediante la celebración de tratados basados en principios de equidad, igualdad y reciprocidad.

Sostiene, además, que la Corte Constitucional ha venido declarando exequibles las leyes aprobatorias de este tipo de convenios, dado que guardan coherencia con los fines del Estado, ya que con ellos se pretende combatir la doble imposición fiscal y evasión fiscal internacional, y se encuentran en consonancia con el Texto Superior, tal como aconteció en las sentencias C-577 de 2009 y C-383 de 2008.

Por otra parte, indica que el Convenio propende a la realización de los objetivos definidos en el artículo 9º constitucional, para el manejo de las relaciones internacionales de Colombia fundamentada en la soberanía nacional.

La interviniente estima que el Convenio propugna por la adecuada ejecución y cumplimiento de los fines del Estado, tales como, el evitar la evasión fiscal internacional, que se basa en el principio de reciprocidad, conforme al cual 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.

Concluye aduciendo que este Convenio, tanto en su aspecto formal como material, se ajusta a los preceptos superiores, concretamente a los artículos 9, 189, 224 a 227, toda vez que cumple con todos los requisitos tanto de procedimiento exigidos por la Constitución y la ley, así como los objetivos del Convenio, como evitar que los ciudadanos y empresas de los países signatarios se les imponga una doble tributación.

5. Intervención ciudadana

Los ciudadanos Manuel Zamora, Luis Rodríguez, David Zambrano, Leonardo Castañeda, intervinieron refiriéndose a que la Ley Aprobatoria del Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia, adolece de algunos vicios de constitucionalidad en lo que se refiere al aspecto material.

Estiman que el numeral 3º del artículo 4º desconoce la Carta Política, dado que contempla una situación que podría dejar en situación de desigualdad, en relación con los beneficios del Convenio, a las personas naturales respecto de las que no se logre definir su residencia, toda vez que impone una carga al particular ante una situación que escapa de sus manos, como la de definir su residencia, labor que corresponde, según el convenio, a los Estados partes, y el no acuerdo, que se traduce en una falla del Estado que perjudicará la estabilidad económica del particular y, por ende, no se cumpliría con los fines del Convenio, como el de fortalecer la confianza inversionista extranjera y el apoyo al comercio internacional.

Adicionalmente, en una escueta e ininteligible explicación, indican que los numerales a) y b) del artículo 9 vulneran los artículos 25 y 38 Superiores. Sostienen, además, que la ley lesiona el artículo 25 Constitucional al condicionar el trabajo de personas que logren asociaciones en uno de los Estado contratantes, o en ambos.

6. intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario

El instituto Colombiano de Derecho Tributario presentó, fuera de término, una intervención elaborada por el Profesional José Romero, quien inicia sus consideraciones precisando que algunas disposiciones al ser idénticas a las contenidas en otros convenios de la misma naturaleza suscritos con Colombia con países como España, Chile, Suiza, Canadá y México, se entienden ajustadas al texto constitucional, dado que frente a dichos convenios se ha verificado el debido análisis constitucional de las respectivas sentencias. Advierte que no se hacen pronunciamientos sobre los procedimientos en la formación de las Leyes. Su análisis versa entonces, sobre algunas disposiciones y asuntos que merecen especial atención.

Respecto de los Impuestos comprendidos en el convenio advierte que este no trata sobre el

Impuesto al patrimonio y no puede entenderse incluido por analogía. Esta situación no genera vicio de inconstitucionalidad alguno, dado que hay potestad de los Estados en fijar el alcance de los Convenios Internacionales que suscribe. En lo que concierne al Impuesto sobre la renta para la Equidad, observa que no se encuentra referencia expresa dentro del convenio, sin embargo, se considera que queda tácitamente comprendido dentro del ámbito de aplicación del convenio dada su identidad y similitud con el hecho generador del impuesto de Renta. Acorde con lo dispuesto en el artículo segundo del Convenio.

En cuanto a las definiciones llama la atención sobre la de Sede efectiva de Administración para determinar la residencia. Señala que el Convenio remite a las reglas de la legislación interna y observa que al momento de suscribirse el acuerdo se carecía de legislación interna al respecto, lo cual podría suponer una dificultad práctica, la que, de todas maneras, no afecta la constitucionalidad del enunciado. En cuanto a la idea de beneficiario efectivo, ni en el texto del convenio, ni en su protocolo se define lo que los Estados Contratantes deberán entender por beneficiario efectivo. Con todo, estima que con lo sentado por la Corte Constitucional, Colombia podría acudir a los lineamientos establecidos en el modelo de la OCDE que constituyen criterio, aunque no vinculante, para la interpretación de los tratados. Finalmente, por lo que respecta al Establecimiento Permanente, La revisión del artículo 5 del instrumento permite concluir que la regulación incorporada para estos efectos se funda en las directrices de la OCDE anteriores al año 2010 y, por lo tanto supone algunas diferencias con la regulación de la legislación interna. La noción y regulación del Establecimiento Permanente establecida por la OCDE antes del 2010 no es sustancialmente diferente a la incluida después de dicho año, dado que no hace otra cosa que actualizar la noción de Establecimiento Permanente a los criterios actuales de determinación de rentas entre compañías vinculadas. Deduce entonces que la noción de Establecimiento Permanente incorporada al convenio y, la noción de Establecimiento Permanente incorporada en la legislación interna, no constituye una causal de inconstitucionalidad.

En materia de Facultades para la imposición de beneficios aplicables por virtud del tratado, observa que al regularse lo concerniente a dividendos, intereses y regalías el Convenio en estudio, deja a la discrecionalidad de las autoridades competentes la fijación de las modalidades de aplicación del límite del 10% para el gravamen de la fuente, como lo disponen los artículos 10, 11 y 12 del Convenio. En criterio del Interviniente, la delegación de esas facultades en las autoridades administrativas, puede en la práctica generar inconvenientes para la efectiva aplicación del instrumento, pues, podría implicar la atribución de facultades de índole tributaria a autoridades administrativas que, de acuerdo con la Constitución, son exclusivas y excluyentes del legislador o y que no pueden ser cambiadas por otros órganos. Una atribución tan amplia podría ser violatoria de los artículos 338 y 150-12 de la Constitución Política.

La definición de eventos en los cuales el Estado Contratante del cual provienen las rentas pasivas, gravará dichas rentas y las tarifas que se aplicarán en tales eventos, son decisiones que hacen parte del proceso de determinación de tributos y, por ende, no solo deben ser definidas por las autoridades designadas por la ley y la Constitución, sino a través de un proceso legislativo. Por lo anterior se considera que concerniente a las modalidades de aplicación del mencionado límite, contenidas en los artículos 10, 11 y 12, contradicen la Constitución debiendo hacerse la declaración correspondiente.

En cuanto a las disposiciones especiales, se detiene en la cláusula de Limitación a los beneficios, valorando que el contenido del numeral 3 del artículo 26 del Convenio, resulta exageradamente amplio y parte, de la mala fe de los beneficiarios. Según en entender del interviniente, basta con que el propósito principal o incluso “uno de los propósitos principales del Convenio sea tomar ventaja del mismo”, para que el beneficio no resulte aplicable a las partes. La norma desconoce que los particulares pueden tomar decisiones de negocio que también estén basadas en consideraciones fiscales. Además crea gran inseguridad jurídica, dado que en la práctica puede determinar que el Convenio no resulte aplicable a prácticamente ninguna operación. Para el miembro del Instituto, lo que debe perseguirse con las reglas antielusión o antiabuso incluidas en los convenios, es la utilización malintencionada, abusiva o artificiosa de los beneficios en ellos reconocidos, pero en forma alguna limitar la legítima intención de acceder a los precisos beneficios que el convenio reconoce.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en concepto No. 5770, de 20 de mayo de 2014, se pronunció sobre la constitucionalidad del instrumento internacional sometido a revisión y de su ley aprobatoria, solicitándole a la Corte declarar su exequibilidad, con base en las siguientes consideraciones.

Comienza su intervención, haciendo un análisis formal del Convenio, para lo cual realizó un estudio del proceso de formación de la Ley 1692 de 2013 y, luego de hacer un recuento del trámite respectivo, señala que no existe, a su juicio, vicio alguno en este aspecto.

Posteriormente, al realizar el análisis de su contenido material, destaca que el Convenio está inspirado en el Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio propuesto por la OCDE y las modificaciones que a este ha hecho la ONU, con apreciaciones que sobre el tema consideró pertinente incluir el gobierno colombiano con el fin de obtener un modelo adecuado a los intereses y el sistema tributario de nuestro país.

Afirma que, el convenio va en concordancia con lo consagrado en la Constitución Política, habida cuenta que materializa varios de sus postulados, especialmente, los artículos 9, 226 y 227. Además, no contraría alguna de sus disposiciones.

Agrega que con la celebración del instrumento internacional sub examine se da cumplimiento a lo consagrado en el artículo 226 Superior, dado que con su suscripción se promueve la internacionalización de las relaciones sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, ya que las Partes, por medio del establecimiento de unas normas tributarias que ofrezcan las respectivas garantías de estabilidad y seguridad jurídica, pretenden atraer inversión extranjera que les permita fortalecer y profundizar sus relaciones en materias que son de interés mutuo.

Al referirse a la cláusula que regula las rentas de bienes inmuebles, incluidas las provenientes de explotaciones agrícolas, forestales o silvícolas, situadas en el otro Estado Contratante que pueden gravarse en ese otro Estado, recuerda lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-577 de 2009, “debe entenderse que las rentas inmobiliarias son tributables por el Estado de la fuente, sean o no imputables al establecimiento

permanente en él situado”.

En el mismo sentido, manifiesta que el artículo 18, referente a las pensiones, se ajusta a lo dispuesto en el artículo 48 Superior.

En cuanto al artículo 23, indica que desarrolla uno de los principios esenciales en materia de doble imposición, como lo es la no discriminación, siendo ajustada esta cláusula al principio de reciprocidad en las relaciones internacionales, y ceñida a lo estipulado en el artículo 9 Superior.

Frente al intercambio de información consagrado en el artículo 25, sostiene que garantiza el derecho a la intimidad, al buen nombre y a la reserva documental contenida en el artículo 15 Superior, toda vez que contiene disposiciones complementarias relativas a las formas de reserva usualmente reconocidas por el derecho internacional y / o por el derecho interno de los países signatarios.

Asimismo, sostiene que es un instrumento internacional idóneo para lograr un manejo tributario adecuado y razonable, acorde con los mandatos constitucionales propios de los artículos 338, 345 y 363 de la C.P. Igualmente, recuerda que es similar a otros tratados suscritos entre Colombia y otros Estados, los cuales fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional.

Finalmente, indica que en el Protocolo del Convenio objeto de análisis se consagró la cláusula de la nación más favorecida, tal como aconteció en el convenio suscrito entre Colombia y Canadá, sobre el cual la Corte Constitucional en sentencia C-295 de 2012, indicó que esa circunstancia no representa un vicio de inconstitucionalidad por sí solo a la luz del principio de reciprocidad, porque el Convenio y su Protocolo no pueden valorarse a partir de una lectura independiente de cada uno de sus artículos, sino que se exige una interpretación conjunta e integral.

En resumen, expone el contenido de cada artículo de la ley y luego del análisis general de dichas disposiciones, considera que estas se ajustan al orden constitucional colombiano.

Acorde con ello, el representante del Ministerio Público considera que el Convenio, su Protocolo y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia se avienen a los postulados constitucionales, tanto en los aspectos de forma como de fondo.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política, es competencia de la Corte Constitucional resolver sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de sus correspondientes leyes aprobatorias, mediante el ejercicio de un control que es: (i) previo al perfeccionamiento del tratado y posterior a la aprobación de la ley y a su sanción; (ii) automático en cuanto la respectiva ley debe ser remitida por el Gobierno Nacional a esta Corporación dentro de los seis días siguientes a la sanción; (iii) integral, porque la Corporación debe analizar tanto la forma como el fondo del Instrumento

Internacional y de su respectiva ley aprobatoria e, igualmente el proceso de negociación y celebración en el ámbito internacional, junto con el trámite surtido en el Congreso de la República; (iv) definitivo, pues con él, se cierra el debate jurídico respecto de la ley; (v) es participativo, toda vez que cualquier ciudadano puede intervenir para cuestionar o defender la exequibilidad del proyecto y (vi) se efectúa antes de que este surja a la vida jurídica.

2. El ámbito del control de constitucionalidad de los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias

Salvo lo prescrito en el inciso último del artículo 154 de la Carta, el cual dispone que los proyectos de Ley que se refieren a relaciones internacionales deben iniciar su curso aprobatorio en el Senado de la República, el trámite para efectos de su discusión, aprobación y sanción, es el del procedimiento legislativo general, es decir, el previsto por la Constitución y el Reglamento del Congreso para las leyes ordinarias.

Con respecto al control formal, la propia jurisprudencia ha destacado que, salvo la exigencia constitucional de iniciar su trámite en el Senado de la República, los proyectos de ley aprobatorios de tratados internacionales y demás instrumentos internacionales que tienen tal condición, no se encuentran sometidos a un procedimiento especial de aprobación, lo que permite concluir que para efectos de su discusión, aprobación y sanción, los mismos deben seguir el procedimiento legislativo general, es decir, el previsto por la Constitución y el Reglamento del Congreso para las leyes ordinarias.

Con tales presupuestos la Corte ha sostenido que:

“(…) el control de constitucionalidad formal sobre los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias comprende los siguientes aspectos: (i) la remisión del instrumento internacional y su respectiva ley aprobatoria por parte del Gobierno Nacional; (ii) la validez de la representación del Estado Colombiano en el proceso de negociación del tratado, así como la competencia de los funcionarios intervinientes; (iii) la iniciación del trámite en el Senado; (iv) la publicación del proyecto de ley y su correspondiente exposición de motivos, de las Actas en que constan las ponencias, los anuncios y debates, así como los textos definitivos, en la Gaceta del Congreso; (v) la aprobación del proyecto en cuatro debates, en las comisiones y plenarias de cada cámara; (vi) el anuncio previo a la votación del proyecto en cada debate; (vii) el quórum deliberatorio y decisorio, al igual que las mayorías con las que fue aprobado el proyecto; (viii) el cumplimiento del plazo establecido entre el primero y el segundo debate, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra; (ix) la consideración del proyecto en no más de dos legislaturas; (x) la sanción presidencial; y (xi) el envío de la ley y el tratado a la Corte Constitucional.(…)” (Sentencia C-032 de 2014 M.P. Mendoza Martelo)

En lo concerniente al control de fondo, resulta claro que se trata de contrastar los contenidos del Acuerdo Internacional con el plexo de mandatos que integran la Constitución, confrontación que es de orden jurídico. La razón en la que se funda este segundo tipo de control, es sin duda, la supremacía de la Carta y, la labor de la Corte en este punto, es la defensa la Constitución.

3. Estudio de constitucionalidad formal de la Ley número 1692 de 2013, “Por medio de la

cual se aprueba el ‘Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta’ y su ‘Protocolo’, suscritos en Bogotá, D.C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010 y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio de la cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del ‘convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta.

Seguidamente, procede la Corte a hacer el control de forma de la Ley aprobatoria objeto de esta providencia. Para ello, se revisará el trámite desde la iniciativa, estimando los 4 debates de rigor, hasta llegar a la sanción presidencial. Como el conocimiento del asunto, en este caso, llegó a la Sala por vía de la remisión efectuada por el Gobierno, será este el primer aspecto que se considere en la decisión.

3.1. Remisión del instrumento y su ley aprobatoria por parte del Gobierno Nacional

El numeral 10 del artículo 241 del Texto Superior, atribuye a la Corte Constitucional, la función de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias. El cumplimiento de esta misión, supone para el Gobierno Nacional, el deber constitucional de remitir tales conjuntos de prescripciones a este Juez Colegiado, “dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley”.

La Ley 1692 de 2013, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta’ y su ‘Protocolo’, suscritos en Bogotá, D.C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010 y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio de la cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del ‘convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta’, en adelante ley aprobatoria del ADT entre Colombia y Portugal, su protocolo y su Canje de Notas, fue sancionada por el Presidente de la República el 17 de diciembre de 2013 y radicada en esta Corporación por la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, en fotocopia autenticada, el 18 de diciembre de 2013, es decir, dentro del término de seis (6) días que establece la Constitución, para efectos del control de constitucionalidad. Tanto el Convenio, como el Protocolo se anexaron en la fecha aludida, sin embargo, con el canje de notas en el que se corrigen algunas imprecisiones, no aconteció lo mismo.

Teniendo en cuenta lo anterior y, por lo que respecta a la Ley, el Convenio y su Protocolo, la Corte encuentra cumplido el requisito de remisión previsto por el numeral 10° del artículo 241 Superior, por cuanto el Gobierno Nacional los hizo llegar, el siguiente día hábil al de su sanción, es decir, dentro del término constitucional previsto para tal fin.

En lo que atañe al Canje de Notas que corrige imprecisiones, advierte la Sala que se pudo incurrir en un descuido por parte de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, en el envío de la documentación completa, sin embargo, estima la Corte que este desacierto no tiene la entidad suficiente para viciar la voluntad del legislador, ni el actuar

del ejecutivo o la labor de control de Tribunal Constitucional.

Observa la Sala que en la Gaceta del Congreso N° 777 de 2012, en la que se publicó por primera vez el proyecto y, en la que reposa también publicación de la constancia de reparto a la Comisión Segunda Constitucional del Senado de la República el proyecto de Ley N° 156 de 2012 Senado, se incorporó el Convenio, su protocolo y el mencionado canje de notas con correcciones de traducción de términos. Para la Sala, esta inclusión completa de los textos desde el inicio del proceso legislativo evidencian que la totalidad del grupo de preceptos estuvieron a la vista de los legisladores, adicionalmente, en las votaciones del caso siempre al indicarse el objeto de la Ley, se hizo mención de los tres documentos. En esa medida y, en lo que a este aspecto concierne, no caben reparos. Igual razonamiento cabe respecto del actuar del ejecutivo, pues, no solo es el responsable del Canje de notas, sino, como queda anotado, desde la presentación del proyecto en diciembre de 2012 se refirió el documento como uno de aquellos que debían ser sometidos a la correspondiente revisión del legislativo para la aprobación que tuviese lugar.

3.2 Negociación y Celebración del Acuerdo

El ADT entre Colombia y Portugal y su protocolo, fueron suscritos en agosto 30 de 2010 por quien en aquellas ocasión fungiera como Ministro de Hacienda y Crédito Público. El citado funcionario contó para ello con el otorgamiento de los plenos poderes, conferidos por el Presidente de la República Juan Manuel Santos, y refrendados por la Ministra de Relaciones Exteriores María Ángela Holguín, mediante escrito de la misma fecha.

La Nota de DM/DIAJI No. 63308 de noviembre 25 de 2011 presentada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y la Nota No. 42 de mayo 17 de 2012 procedente de la Embajada de Portugal, conforman el canje de Notas por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción del Convenio. Como se puede apreciar este documento fue suscrito por la Ministra de Relaciones Exteriores, no requiriéndose la expedición de Plenos Poderes, acorde con lo normado en el literal a) del numeral 2 del artículo 7 de la “Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados” de 1969, cuyo tenor literal reza:

7. Plenos poderes. 1. Para la adopción la autenticación del texto de un tratado, para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

(...)

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;

(...).

Sobre esta forma de representación, ha sentado esta Sala:

“(…) El Acuerdo y el Primer Protocolo objeto de revisión, fueron suscritos en nombre de la República de Colombia por la entonces Ministra de Relaciones Exteriores, doctora Carolina Barco Isakson, quien de conformidad con lo dispuesto en la Ley 406 de 1997, aprobatoria de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, no tiene la obligación de acreditar la existencia de plenos poderes para suscribir convenios internacionales en representación del Estado Colombiano, pues en atención a la naturaleza de su cargo, ellos se presumen (ius representationis omnimodae)(…)”

En suma, no caben reparos en relación con este aspecto. En cuanto a la confirmación de los actos, acorde con la competencia atribuida al Jefe de Estado por el artículo 189 numeral 2 de la Carta, se observa que en octubre 3 de 2012 se impartió autorización para someter a consideración del Congreso de la República los citados cuerpos de normas. Con esto, queda saneado cualquier eventual vicio de representación en relación con los instrumentos que conforman el ADT objeto de este control de constitucionalidad.

3.3 El trámite de la Ley número 1692 de 2013 en el Congreso de la República

Atendiendo, tanto las certificaciones remitidas por los respectivos Secretarios de las Cámaras legislativas y Comisiones respectivas, como los antecedentes legislativos y las actas publicadas en las Gacetas del Congreso de la República, la Corporación pudo establecer que el trámite surtido en ese Órgano para la expedición de la Ley 1692 de 2013 fue el siguiente:

3.3.1 Trámite en el Senado de la República

3.3.1.1 Radicación y publicación del proyecto de ley y de la exposición de motivos

El Proyecto de ley aprobatorio de la “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta’ y su ‘Protocolo’, suscritos en Bogotá, D.C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010 y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio de la cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del ‘convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta”, inició su trámite en el Senado de la República, tal como lo dispone el citado inciso final del artículo 154 de la Constitución. El mismo fue radicado en la Secretaría General de esa Corporación, el día 7 de noviembre de 2012, como se puede colegir de las constancias publicadas en la Gaceta No. 777 de 2012[1] y que rezan:

“SENADO DE LA REPÚBLICA

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 7 de noviembre de 2012

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado, por

medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta” y su “Protocolo”, suscritos en Bogotá D.C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010 y el “Canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta”, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por los Ministros de Relaciones Exteriores, doctora María Ángela Holguín; y de Hacienda y Crédito Público, Mauricio Cárdenas Santamaría. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Segunda Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 7 de noviembre de 2012

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Segunda Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la Gaceta del Congreso.

Cúmplase.

Presidente del honorable Senado de la República,

Roy Barreras Montealegre.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco”

En la misma Gaceta No. 777 de 2012 fue publicado el texto del Convenio, su Protocolo y el Canje de Notas con correcciones de traducción, así como la respectiva exposición de motivos[2], con lo cual, queda satisfecha la exigencia de publicación del texto legal a discutir por el principio mayoritario.

3.3.1.2. Ponencia para primer debate

La ponencia favorable para primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República, fue presentada por el Senador Roy Barreras Montealegre, y publicada en la Gaceta del Congreso No. 194 del 9 de abril de 2013. En dicho texto, el Congresista le propone a la referida Comisión “dar primer debate al Proyecto de Ley número 156 de 2012 Senado”.

En cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, en la sesión ordinaria del 16 de abril de 2013, fue anunciada la discusión y votación del “Proyecto de Ley 156 de 2012 Senado” por parte de la Comisión Segunda del Senado, para llevarse a cabo en la próxima sesión ordinaria, que tendría lugar el 17 de abril de 2013, tal como consta en el Acta No. 28, de la misma fecha del anuncio, publicada en la Gaceta del Congreso No. 456 del 27 de junio del mismo año.

El siguiente es el texto del anuncio:

“(…) El Secretario, doctor Diego Alejandro González González, da lectura al siguiente punto del Orden del Día: Por

instrucciones de la señora Presidenta de la Comisión Segunda del Senado de la República, anuncio de proyectos de ley para discutir y votar en la próxima sesión:

(…)

4. Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia, para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta” y su “Protocolo”, suscritos en Bogotá, D. C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010 y el “Canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia, para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta”.

Autores: Ministerios de Relaciones Exteriores y de Hacienda y Crédito Público.

Ponente: honorable Senador Roy Leonardo Barreras Montealegre.

Publicaciones: Texto del proyecto de ley: Gaceta del Congreso número 77 de 2013.

Ponencia Primer Debate: Gaceta del Congreso número 194 de 2013.

(…)

Muchas gracias a todos, se levanta la sesión y se convoca para mañana a partir de la 10:00 a. m.(…)”

No obstante, dicho proyecto no fue discutido ni votado en la sesión del 17 de abril de 2013. Por tal motivo, en la misma sesión fue anunciado nuevamente, para ser debatido y votado en la próxima sesión, prevista para el 24 de abril de 2013, según consta en el Acta No. 29 de abril 17 de 2013, en la cual se lee:

(…)

El Senador Carlos Fernando Moota Solarte, informa que se levanta la sesión y se convoca para el próximo miércoles 24, como lo ha establecido y mencionado el Señor Secretario.

Anuncie señor Secretario los demás proyectos de ley. Muchas gracias.

El Secretario de la Comisión, doctor Diego Alejandro González González, procede con el anuncio de proyectos de ley para la próxima sesión de la Comisión Segunda del Senado:

(...)

4. Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia, para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta” y su “Protocolo”, suscritos en Bogotá, D. C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010 y el “Canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia, para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta”.

Autores: Ministerios de Relaciones Exteriores y de Hacienda y Crédito Público.

Ponente: honorable Senador Roy Leonardo Barreras Montealegre.

Publicaciones: Texto del proyecto de ley: Gaceta del Congreso número 77 de 2013.

Ponencia Primer Debate: Gaceta del Congreso número 194 de 2013.

En razón a que en la fecha nuevamente programada, no se discutió ni votó, hubo de hacerse un nuevo anuncio de discusión y votación en la sesión del 24 de abril, el cual, según el acta 01 de la fecha, publicada en la Gaceta N° 454 de 2013, se llevó a cabo en los siguientes términos:

Diego Alejandro González González, procede con el anuncio de proyectos de ley: por instrucciones de la Presidencia, me permito anunciar los proyectos de ley para la próxima sesión de la Comisión Segunda del Senado:

(...)

4. Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia, para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta” y su “Protocolo”, suscritos en Bogotá, D. C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010 y el “Canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio de la cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia, para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta”.

Autores: Ministerios de Relaciones Exteriores y de Hacienda y Crédito Público.

Ponente: honorable Senador Roy Leonardo Barreras Montealegre.

Publicaciones: Texto del proyecto de ley: Gaceta del Congreso número 77 de 2013.

Ponencia Primer Debate: Gaceta del Congreso número 194 de 2013.

(...)

Están anunciados los proyectos de ley para la próxima sesión de la Comisión Segunda del Senado señora Presidenta.

3.3.1.4 Aprobación en primer debate

La discusión y aprobación, en primer debate, del Proyecto de Ley 156 de 2012 Senado anunciada para la siguiente sesión de la Comisión, según el acta 30 de la Comisión, publicada en la Gaceta 737 de 2013; tuvo lugar el 07 de mayo de 2013, en la deliberación intervinieron la Viceministra de Hacienda, luego de su alocución y tras superar dificultades en la conformación de quorum, tuvo lugar la aprobación de la Ley en estudio, en los siguientes términos:

El Secretario, doctor Diego Alejandro González González, da lectura a la proposición final: Por lo anteriormente expuesto y con base en lo dispuesto por la Constitución Política y la ley, me permito proponer a los honorables Senadores dar primer debate al Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado (...) Esta leída la proposición con que termina el informe señora Presidenta.

La señora Presidenta, Senadora Myriam Alicia Paredes Aguirre, informa a los Senadores de la Comisión:

Que está en consideración la proposición con que termina el informe de ponencia, sigue la discusión, ¿aprueba la Comisión el informe final del Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado?

El señor Secretario, doctor Diego Alejandro González González, para informar que ha sido aprobada por los Senadores de la Comisión el informe final de ponencia del Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado señora Presidenta.

La señora Presidenta, Senadora Myriam Alicia Paredes Aguirre, solicita la lectura del articulado del proyecto señor Secretario.

El señor Secretario, doctor Diego Alejandro González González, le informo señora Presidenta, que se ha solicitada por el Senador Roy Barreras la omisión de la lectura.

La señora Presidenta, Senadora Myriam Alicia Paredes Aguirre, informa a los Senadores que está en consideración la omisión de la lectura y el articulado del Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado. ¿Lo aprueba la Comisión?

El señor Secretario, doctor Diego Alejandro González González, le informo a la señora Presidenta:

Ha sido aprobada por los Senadores de la Comisión, la omisión de lectura del articulado del

Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado.

Interviene el Senador Roy Leonardo Barreras Montealegre:

Para una precisión técnica, lo que hemos aprobado, es la omisión del articulado y el articulado.

La señora Presidenta, Senadora Myriam Alicia Paredes Aguirre, le informo que es la aprobación del articulado, solicito la lectura del título del Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado, señor Secretario.

El señor Secretario, Senador Diego Alejandro González González, da lectura al título del Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta” y su “Protocolo”, suscritos en Bogotá, D. C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010 y el “Canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta”. Esta leído el título del proyecto señora Presidenta.

La señora Presidenta, Senadora Myriam Alicia Paredes Aguirre, informa a los Senadores que está en consideración el título del proyecto de ley, sigue en discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada. Aprueba la Comisión el título leído.

El señor Secretario, doctor Diego Alejandro González González, informa:

Ha sido aprobado señora Presidenta, el título del Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado.

La señora Presidenta, Senadora Myriam Alicia Paredes Aguirre, pregunta a los Senadores:

Quiere la Comisión que este proyecto tenga segundo debate.

El señor Secretario, doctor Diego Alejandro González González, le informo que los Senadores sí quieren que este proyecto tenga segundo debate señora Presidenta.

Mediante oficio de febrero 20 de 2014 el Secretario General de la comisión precisó que:

“La proposición final, la omisión de la lectura del articulado, el articulado propuesto, el título del proyecto y el querer que este tenga segundo debate y se convierta en ley de la República fueron aprobados conforme al artículo 129 del reglamento del Congreso y/o artículo 1° de la Ley 1431 de 2011” (negrillas fuera de texto).[3]

De la citada manifestación expresa del Secretario General y, de la ausencia de intervenciones en contra del Proyecto de los Senadores de la Comisión antes de la lectura de la ponencia, colige la Sala que se dio aplicación a la votación ordinaria, cuando en principio esta debió ser nominal y pública. No obstante, como se evidencia la unanimidad de

la votación, cabría entender que se está ante la excepción permitida que validaría la actuación. Este aspecto se explicará más adelante. Por otra parte, se observa según lo manifiesta la constancia referida que el quorum estuvo conformado por los 13 Senadores que integran la Comisión, dijo el documento al respecto “En relación al quorum se informa que este quedó integrado por los trece HH. Senadores que conforman la Comisión Segunda del Senado (...)”.

El texto definitivo aprobado en primer debate de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República al Proyecto de Ley 156 de 2012 Senado ahora Ley 1692 de 2013, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 349 del 30 de mayo de 2013.

La ponencia para segundo debate en la Plenaria del Senado, también fue presentada por el Senador Roy Barreras Montealegre y publicada en la Gaceta del Congreso No. 349 del 30 de mayo de 2013, en la cual propuso “dar segundo debate al Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado”.

3.3.1.6 Anuncio para votación en segundo debate

En cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, el 04 de junio de 2013, en la Plenaria del Senado, se anunció que la discusión y aprobación del “Proyecto de Ley 156 de 2012 Senado”, se realizaría en la próxima sesión, esto es, en la del 5 de junio de 2013, de acuerdo con lo consignado en el Acta de Plenaria del Senado No. 64 de junio 4 de 2013, publicada en la Gaceta del Congreso No. 512 de julio de 2013. El texto del anuncio es el siguiente:

Anuncio de proyectos

Por instrucciones de la Presidencia y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión.

(...)

Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta” y su “Protocolo”, suscritos en Bogotá, D. C., el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta”.

(...)

Todos estos proyectos están publicados en la gaceta del Congreso señor Presidente.

Siendo las 8:57 p. m., la Presidencia levanta la sesión, y convoca para el día miércoles 5 de junio de 2013, a las 5:00 p.m.

3.3.1.7 Aprobación en segundo debate

A pesar del anuncio realizado, fue en la sesión plenaria que el Senado de la República llevó a cabo el 11 de junio de 2013, en la que tuvo lugar la discusión y aprobación, en segundo debate, del Proyecto de Ley 156 de 2012 Senado. Revisado el orden del día de esta deliberación, contenido en el acta No. 65 de junio 11 de 2013, publicada en la gaceta 600 de 2013, se aprecia que en el capítulo “Votación de proyectos de ley o de acto legislativo” se incluyó el proyecto en estudio, así:

6. Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta” y su “Protocolo”, suscritos en Bogotá, D. C., el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia, por medio de la cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta”.

Ponente para segundo debate: honorable Senador Roy Leonardo Barreras Montealegre.

Publicaciones Senado: Proyecto publicado en la Gaceta del Congreso número 777 de 2012.

Ponencia para primer debate publicada en la Gaceta del Congreso número 194 de 2013.

Ponencia para segundo debate publicada en la Gaceta del Congreso número 349 de 2013.

Autores: señores Ministros de Relaciones Exteriores, doctora María Ángela Holguín Cuéllar; Hacienda y Crédito Público, doctor Mauricio Cárdenas Santamaría.”

Más adelante, en la misma sesión, según la citada acta No. 65, en el apartado “Anuncio de proyectos” se encuentra lo siguiente:

“(…) Por instrucciones de la Presidencia y, de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión.

Anuncios para la siguiente Sesión Plenaria del honorable Senado de la República día miércoles 12 de junio de 2013. Proyectos para discutir y votar en la próxima sesión Plenaria: (negrilla fuera de texto)

(…)

Se inicia el listado y en éste se incluye:

Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta” y su “Protocolo”,

suscritos en Bogotá, D. C., el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia, por medio de la cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta”.

Al finalizar el listado se señala:

“Están anunciados todos los proyectos en curso, señor Presidente (...)”

Posteriormente, en la referida sesión, según se observa en el capítulo “Lectura de ponencias y consideración de Proyectos en Segundo Debate”, se vota y se aprueba el proyecto en los siguientes términos:

“(...) La Presidencia indica a la Secretaría continuar con el siguiente proyecto.

Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la Doble Imposición y para Prevenir la Evasión Fiscal en Relación al Impuesto sobre la Renta” y su “Protocolo”, suscritos en Bogotá, D. C., el 30 de agosto de 2010, y el Canje de Notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la Doble Imposición y para Prevenir la Evasión Fiscal en Relación al Impuesto sobre la Renta”.

La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura a la proposición con que termina la ponencia.

Por Secretaría se da lectura a la proposición positiva con que termina el informe de ponencia.

La Presidencia somete a consideración de la Plenaria la proposición leída y, cerrada su discusión, esta le imparte su aprobación.

Se abre segundo debate

La Presidencia somete a consideración de la Plenaria la omisión de la lectura del articulado del proyecto y, cerrada su discusión, esta le imparte su aprobación.

La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el articulado del proyecto, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el articulado propuesto? Y esta responde afirmativamente.

La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura al título del proyecto.

Por Secretaría se da lectura al título del Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la Doble Imposición y para Prevenir la Evasión Fiscal en Relación al Impuesto sobre la Renta” y su “Protocolo”, suscritos en Bogotá, D. C., el 30 de agosto de

2010, y el Canje de Notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la Doble Imposición y para Prevenir la Evasión Fiscal en Relación al Impuesto sobre la Renta”.

Leído este, la Presidencia lo somete a consideración de la Plenaria, y cerrada su discusión pregunta: ¿Aprueban los miembros de la Corporación el título leído? Y estos responden afirmativamente.

Cumplidos los trámites constitucionales, legales y reglamentarios, la Presidencia pregunta: ¿Quieren los Senadores presentes que el proyecto de ley aprobado surta su trámite en la honorable Cámara de Representantes? Y es tos le imparten su aprobación.

La Presidencia indica a la Secretaría continuar con el siguiente punto del Orden del Día,

Es pertinente destacar que no se observaron manifestaciones adversas al proyecto, ni a lo acontecido en la sesión inmediatamente aludida, en la cual, primero, se anunció la discusión y votación del proyecto, luego se avisó su debate y votación en una fecha posterior, para finalmente examinarse y votarse el mismo día que todo esto ocurrió.

De acuerdo con la certificación expedida por el Secretario General del Senado, el proyecto fue aprobado a través del sistema de votación ordinaria, con un quórum deliberatorio y decisorio de 92 de los 98 Senadores que componen la Corporación, tal y como consta en el Acta No. 65 de Plenaria del Senado de igual data, publicada en la Gaceta del Congreso No. 600 de 2013. Dicha información aparece también consignada en el oficio emanado el 04 de marzo de 2014, el cual en lo pertinente dice:

“El mencionado proyecto de ley fue aprobado en segundo debate con el lleno de los requisitos constitucionales, legales y reglamentarios, mediante votación ordinaria, conforme al artículo 129 de la Ley 5ª de 1992 y un quorum deliberatorio y decisorio de 92 de 98 Senadores, según el llamado a lista, como consta en el acta N° 65 (...)”[4]

El Secretario General del Senado de la República, en escrito remitido a esta Corte el 04 de marzo de 2014, certificó que el texto aprobado en la Sesión Plenaria del 11 de junio de 2013, fue publicado en la “Gaceta del Congreso No. 404 del 30 de octubre de 2013”.

3.3.2. Trámite en la Cámara de Representantes

3.3.2.1. Radicación del proyecto de ley en la Cámara de Representantes

El Proyecto de Ley número 335 de 2013 Cámara, 156 de 2012 Senado “por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta” y su “protocolo” suscritos en Bogotá D. C. República de Colombia, el 30 de agosto de 2010 y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio de la cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto

sobre las renta” fue radicado en la Cámara de Representantes, para recibir el tercer y cuarto debate, designándose como ponente al Representante Yahir Acuña Cardales.

3.3.2.2. Ponencia para tercer debate

La ponencia para el tercer debate en la Cámara de Representantes del “Proyecto de Ley No. 335 de 2013 Cámara, 157 de 2012 Senado”, fue presentada ante la Comisión Segunda de esa entidad por el Representante a la Cámara Yahir Acuña y, publicada en la Gaceta del Congreso No. 624 del 15 de agosto de 2013, tal y como lo certificó el Secretario General de la Comisión.

3.3.2.3. Anuncio para votación en tercer debate

En cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, la votación del “Proyecto de Ley 335 de 2013 Cámara, 156 de 2012 Senado” fue anunciada por parte de la Mesa Directiva de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, el día 13 de agosto de 2013, para llevarse a cabo en la próxima sesión, el aviso quedó registrado en el Acta No. 05 de la fecha y, fue publicada en la Gaceta del Congreso número 708 de 2013, del siguiente modo:

“(..) V: Anuncios de proyectos de ley para discusión y aprobación en primer debate para dar cumplimiento al artículo 8º del Acto Legislativo número 01 de 2003 para aprobación en próxima sesión de Comisión donde se discutan y aprueben proyectos de ley. De acuerdo con lo expresado por el señor Presidente y lo ordenado por él en esta sesión, me permito hacer los siguientes anuncios.

(...)

Proyecto de ley número 335 de 2013 Cámara, 156 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta” y su “protocolo” suscritos en Bogotá D. C. República de Colombia, el 30 de agosto de 2010 y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio de la cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre las renta”. Ponente: honorable Representante Yahir Fernando Acuña Cardales.

(...)

Esos son los proyectos de ley señor Presidente anunciados según usted lo ordena (...)

3.3.2.4. Aprobación en tercer debate

La aprobación del Proyecto de Ley 335 de 2013 Cámara, 156 de 2012 Senado, por parte de la mencionada Comisión, aconteció en la sesión realizada el 20 de agosto de 2013, tal como lo informa el Acta No. 06 de ese día, publicada en la Gaceta del Congreso número 761 de 2013 y la certificación enviada a esta Corporación, por el Secretario General de la Comisión. En la Gaceta mencionada se dice:

“(…) Siguiente punto del Orden del Día.

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Sí señor Presidente. Segundo proyecto para debatir y votar el día de hoy, dentro del punto cuarto del Orden del Día.

Proyecto de ley número 335 de 2013 Cámara, 156 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta” y su “Protocolo”, suscritos en Bogotá, D. C., República de Colombia el 30 de agosto de 2010, y el “Canje de Notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia, por medio de la cual se corrigen imprecisiones en la traducción de las versiones en español, inglés y portugués del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia, para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta”.

Ponente: honorable Representante Yahír Fernando Acuña Cardales.

(…)

Señora Secretaria, sírvase leer la proposición con que termina la ponencia.

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Con gusto Presidente. Por lo anteriormente expuesto y con base en lo dispuesto por la Constitución Política y la ley, me permito proponer a los honorables Representantes miembros de la Comisión Segunda dar primer debate al Proyecto de ley número 335 de 2013 Cámara, 156 de 2012 Senado (…)

(…)Leída la proposición señor Presidente.

Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Representante Telésforo Pedraza Ortega:

En consideración de la Comisión la proposición leída, se abre su discusión, va a cerrarse, queda cerrada. ¿La aprueba la Comisión?

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Ha sido aprobada la proposición leída señor Presidente.

Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Representante Telésforo Pedraza Ortega:

Articulado del proyecto señora Secretaria.

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Señor Presidente me permito informarle que son tres (3) artículos debidamente publicados en la Gaceta y no existe proposición modificatoria alguna al respecto, señor Presidente.

Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Representante Telésforo Pedraza Ortega:

En consideración de la Comisión el articulado del proyecto. Se abre su discusión, va a cerrarse, queda cerrada. ¿Lo aprueba la Comisión?

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Ha sido aprobado el articulado señor Presidente.

Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Representante Telésforo Pedraza Ortega:

Las preguntas reglamentarias.

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:

(...)

Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Representante Telésforo Pedraza Ortega:

Las demás preguntas.

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Ya lo hice, y lo vuelvo a hacer, señor Presidente. ¿Los honorables Representantes quieren que este proyecto de ley tenga segundo debate en Cámara de Representantes y sea ley de la República?

Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Representante Telésforo Pedraza Ortega:

En consideración de la Comisión, las preguntas leída por la señora Secretaria, se abre su discusión, va a cerrarse, queda cerrada. ¿Las aprueba la Comisión?

Hace uso de la palabra la Secretaria General de la Comisión Segunda, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Sí las aprueba señor Presidente, el título del proyecto y los honorables Representantes quieren que este proyecto pase a segundo debate en Cámara y sea ley de la República.

Hace uso de la palabra el señor Presidente, honorable Representante Telésforo Pedraza Ortega:

Se nombra como ponente al doctor Yahír Acuña,(...)”

Igualmente reposa certificación suscrita por la Secretaria General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, escrito del que se colige que dicha decisión se adoptó por unanimidad en votación ordinaria, que contó con el quórum deliberatorio y decisorio necesario para tal fin. La proposición final del informe de ponencia, que apuntó a que se le diera tercer debate, fue votada afirmativamente por 12 de los 18 representantes de la Comisión. En lo pertinente el documento reza:

Certifico: que en sesión de 20 de agosto de 2013, Acta N° 6, se le dio primer debate y se aprobó en votación ordinaria de acuerdo al art. 129 de la Ley 5ª de 1992 (Ley 1431 de 2011, (...)) PROYECTO DE LEY NO. 335/13CÁMARA, 156/12 SENADO (...) sesión a la cual asistieron 12 Honorables Representantes en los siguientes términos:

Leída la proposición con que termina el informe de ponencia y escuchadas las explicaciones del ponente (...) se sometió a consideración y se aprobó por unanimidad en votación ordinaria.

Sometido a consideración, el articulado del proyecto, (...) se aprobó por unanimidad en votación ordinaria

Leído el título del proyecto y preguntada a la comisión (sic) si quiere que este proyecto sea ley de la República, se sometió a consideración y se aprobó por unanimidad en votación ordinaria (...)” (negrillas del original) [5]

El texto aprobado en tercer debate al proyecto de Ley 335 de 2013 Cámara y 156 Senado fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 780 del 30 de septiembre de 2013.

3.3.2.5 Ponencia para cuarto debate

La ponencia para el cuarto debate del “Proyecto de Ley 335 de 2013 Cámara, 156 de 2012 Senado” fue presentada ante la Plenaria de la Cámara, por el mismo Representante al que correspondió en primer debate, Yahir Acuña, la cual fue publicada en la Gaceta de Congreso No. 780 del 30 de septiembre de 2013.

3.3.2.6. Anuncio para votación en cuarto debate

En cumplimiento del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2003, en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes del 13 de noviembre de 2013, se anunció que la discusión y aprobación del Proyecto de Ley 335 de 2013 Cámara, 156 de 2012 Senado, acaecería el día 19 del mismo mes y año, o en la siguiente sesión plenaria en la cual se debatan proyectos de ley o actos legislativos. Así consta en el Acta No. 249 de junio de 2013, publicada en la Gaceta del Congreso número 38 de 2014. El texto del anuncio para votación aparece en la citada acta, en los siguientes términos:

“(...) Señora Secretaria sírvase anunciar proyectos.

Subsecretaria doctora Flor Marina Daza Ramírez, informa:

Sí señor Presidente, se anuncian los siguientes proyectos de ley, para el próximo martes 19 de noviembre o para la siguiente sesión Plenaria en la cual se debatan proyectos de ley o Actos Legislativos, de acuerdo al Acto Legislativo 1 de julio 3 de 2003 en su artículo 8°.

(...)

Proyecto de ley número 335 de 2013 Cámara, 156 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta” y su “protocolo” suscritos en Bogotá, D. C., República de Colombia el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta”.

(...)

Señor Presidente, han sido anunciados los proyectos de ley.

Dirección de la Presidencia, doctor Hernán Penagos Giraldo:

Se levanta la sesión, se cita para el próximo martes 19 de noviembre a las 3 de la tarde (...)

3.3.2.7 Aprobación en cuarto debate

La aprobación del Proyecto de Ley 335 de 2013 Cámara, 156 de 2012 Senado, por parte de la Plenaria de la Cámara de Representantes, tuvo lugar en la sesión del día 19 de noviembre de 2013, en los términos del anuncio que debidamente hecho en la sesión anterior, tal y como consta en el Acta No. 250 del mencionado 19 de noviembre, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso número 54 del 20 de febrero de 2014. Votación que se dio de la siguiente forma:

“Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Hernán Penagos Giraldo:

Continúe con el orden del día, Señor Secretario.

La Secretaría General informa, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Proyecto de ley número 335 de 2013 Cámara, 156 de 2012 Senado (...)

El informe con que termina la ponencia dice su proposición.

Por lo anteriormente expuesto y con base en lo dispuesto por la Constitución Política y la ley, me permito proponer a los honorables Representantes dar Segundo Debate al Proyecto de ley número 335 de 2013 Cámara, 156 de 2012 Senado (...)

Ha sido leída la proposición con que termina la ponencia pidiendo que se le dé Segundo Debate a este proyecto de ley.

Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Hernán Penagos Giraldo:

En consideración el informe de ponencia del Proyecto de ley número 335 de 2013 Cámara, 156 de 2012 Senado, se abre la discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada ¿Aprueban el informe de ponencia honorables Representantes?

La Secretaría General informa, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Ha sido aprobado señor Presidente.

(...)

Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Hernán Penagos Giraldo:

Articulado señor Secretario.

La Secretaría General informa, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Habiéndose aprobado la ponencia, el articulado señor Presidente, son tres artículos sin ninguna proposición.

Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Hernán Penagos Giraldo:

En consideración el articulado del Proyecto de ley número 335 de 2013 Cámara, 156 de 2012 Senado (...) se abre la discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada ¿Aprueban los honorables Representantes el articulado?

La Secretaría General informa, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Ha sido aprobado señor Presidente.

Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Hernán Penagos Giraldo:

Título y pregunta señor Secretario.

La Secretaría General informa, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Proyecto de ley número 335 de 2013 Cámara, 156 de 2012 Senado (...) y se pregunta a la Plenaria si quiere que este Proyecto sea ley de la República.

Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Hernán Penagos Giraldo:

En consideración el título del Proyecto de ley número 335 de 2013 Cámara, 156 de 2012 Senado (...) se abre la discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada ¿Aprueban los honorables Representantes?

La Secretaría General informa, doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Ha sido aprobado señor Presidente.(...)”

En cuanto a la aprobación y votación del proyecto, tanto de la certificación expedida por el Secretario General de la referida Cámara, remitida a este Tribunal, el 4 de marzo de 2014, como del Acta No. 250, se advierte que en la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes del día 19 de noviembre de 2013, a la cual asistieron ciento cincuenta y un (151) Representantes, “(...) fueron considerados y aprobados por unanimidad en votación ordinaria, la ponencia para el segundo debate, el articulado, título y la pregunta ‘quiere la Plenaria que este proyecto sea Ley de la República (...) Proyecto de ley número 335 de 2013 Cámara, 156 de 2012 Senado’.[6]

El texto definitivo del proyecto aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representante aparece publicado en la Gaceta del Congreso No. 970 del 27 de noviembre de 2013.

3.3.3. Sanción presidencial

Finalmente, el 17 de diciembre de 2013, el Presidente de la República sancionó la Ley 1692 de 2013 por medio de la cual se aprueba “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y su protocolo suscritos en Bogotá, D. C., República de Colombia el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta”

4. Conclusiones en relación con el trámite legislativo surtido en el Congreso de la República

Para la Corte, de acuerdo con el trámite legislativo dado al proyecto de Ley 1692 de 2013 y descrito en el apartado anterior, se pueden hacer las siguientes valoraciones:

En lo que concierne a las publicaciones oficiales, acorde con lo preceptuado en el numeral 1 del artículo 157 de la Constitución y demás normas concordantes, aquellas tuvieron lugar de manera ajustada al ordenamiento. Así, se tiene, (1) antes de darle curso en la respectiva Comisión del Senado, el proyecto fue publicado, junto con la exposición de motivos, en la Gaceta del Congreso No. 777 del 8 de noviembre de 2012; (2) la ponencia para primer debate en la Comisión Segunda del Senado fue publicada en la Gaceta del Congreso No.194 del 9 de abril de 2013; (3) el texto aprobado en primer debate fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 349 del 30 de mayo de 2013; (4) la ponencia para segundo debate en la plenaria del Senado de la República fue publicada en la citada Gaceta No. 349 del 30 de mayo de 2013; (5) el texto definitivo aprobado en la plenaria del Senado de la República fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 404 del 12 de junio de 2013; (6) la ponencia para tercer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 624 del 15 de agosto de 2013; (7) el texto aprobado en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso número 780 del 30 de septiembre de 2013; (8) la ponencia para cuarto debate en la plenaria de la Cámara de Representantes fue publicada

en la citada Gaceta No. 780 del 30 de septiembre de 2013; y (9) el texto definitivo aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 970 del 27 de noviembre 2013.

En materia de los términos entre los debates ocurridos en los organismos legislativos, el inciso 1° del artículo 160 de la Constitución indica que deben mediar ocho (8) días entre el primer y el segundo debate en una misma Cámara y, deben transcurrir quince (15) días entre la aprobación del proyecto en una Cámara y la iniciación del debate en la otra, teniendo siempre presente que tales términos se entienden contados en días calendario. A este respecto no cabe ningún reparo, pues, el primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República se realizó el 7 de mayo de 2013, el segundo debate en la Plenaria del Senado ocurrió el 11 de junio de 2013, transcurriendo entre ellos más de 8 días. Lo mismo aconteció en el trámite surtido en la Cámara de Representantes, habida cuenta que, mientras el primer debate, en la Comisión Segunda de la Cámara, se cumplió el día 20 de agosto de 2013, el segundo debate, en Plenaria de Cámara, se efectuó el día 19 de noviembre de 2013, existiendo, entre uno y otro, una diferencia de más de 8 días. Finalmente, se advierte que entre la aprobación del proyecto en la Plenaria del Senado de la República, que tuvo lugar el 11 de junio de 2013, y el debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, sucedido el 20 de agosto de 2013, transcurrieron más de los 15 días que exige la Carta.

Por lo que respecta a la discusión y aprobación del proyecto de Ley número 335 de 2013 Cámara, 156 de 2012 Senado, hoy Ley 1692 de 2013, se observa que fue discutido y aprobado en cuatro debates, en Comisiones y Plenarias de ambas Cámaras, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 157 Superior.

En cuanto a la forma de votación, quorum requerido y, las mayorías exigidas por los artículos 145 y 146 de la Carta y el Reglamento del Congreso, se observa que en todos los 4 debates tuvo lugar la votación ordinaria[7]. En el primer debate se manifestaron en favor del proyecto los 13 Senadores que integran la Comisión Segunda; en segundo debate contó con la aceptación de 92 -que se hicieron presentes- de los 98 senadores que conforman la Plenaria del Senado; en tercer debate, de los 18 representantes a la Cámara que pertenecen a la Comisión Segunda de esa entidad, 12 asistentes votaron afirmativamente.

Por último, en cuarto debate, 151 de los 162 representantes a la cámara votaron afirmativamente el proyecto consolidando su voluntad de convertirlo en ley de la República. Se concluye pues que cada una de las deliberaciones señaladas contó con la presencia de más de la mitad de los congresistas que hacen parte de las respectivas entidades, con lo que se satisfizo el quórum y, en lo concerniente a las mayorías, es oportuno destacar que en todos los debates la decisión se adoptó por unanimidad, con lo cual, entiende la Corte, quedó satisfecha la exigencia de mayorías requerida por la Carta.

El modo de votación ordinaria en todos los debates, está certificado por cada una de las respectivas constancias allegadas a esta Corporación. Al respecto, debe observarse que esta forma de decidir, está autorizada por la Ley como excepción al método de votación nominal y pública consagrado en el artículo 133 superior y, procede cuando se presentan situaciones de unanimidad. Para la Sala, se presentan importantes indicios de decisión unánime, cuando se verifica que no hay oposiciones a la aprobación del proyecto, que no

se registran votos en su contra, que ninguno de los votantes manifiesta su desacuerdo con el empleo de dicho sistema; circunstancias, todas, que acorde con lo que se advierte en las discusiones y votaciones acaecidas, convergen en el trámite del proyecto de ley objeto de control.[8] Por ende, es admisible colegir que en virtud de tal unanimidad, tuvo lugar la forma de votación ordinaria.

En cuanto al cumplimiento de lo mandado en el Artículo 162 de la Carta Política, se observa que el proyecto de ley en examen, fue radicado en el Senado de la República el día 7 de noviembre de 2012 y, aprobado en la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes el día 19 de noviembre de 2013. En consecuencia, se tiene que el proyecto inició su trámite en la legislatura comprendida entre el 20 de julio de 2012 y el 20 de junio de 2013, siendo aprobado en la legislatura siguiente, lo cual significa que se debatió y aprobó en no más de dos legislaturas, es decir, dentro del término constitucional.

El Proyecto de Ley que culminó con la expedición de la Ley 1692 de 2013, obtuvo la correspondiente sanción presidencial, el día 17 de diciembre de 2013, dándose con ello cumplimiento a lo previsto en el numeral 4 del artículo 157 de la Carta.

Por lo que guarda relación con la observancia del requisito del anuncio previo, estipulado en el artículo 8° del Acto Legislativo N° 01 de 2003, que adicionó el artículo 160 de la Constitución, es oportuno recordar que el tenor literal del precepto reza:

“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”.

Respecto del telos del anuncio, la Sala en su jurisprudencia ha sentado lo siguiente:

“[p]or una parte, permitir que los congresistas conozcan con la debida anticipación los proyectos y demás asuntos sometidos a su consideración, evitando que sean sorprendidos con votaciones no anunciadas e intempestivas. Y por la otra, garantizar a los ciudadanos y a las organizaciones sociales que tengan interés en los proyectos tramitados por el Congreso, una participación política oportuna, de manera que puedan incidir a tiempo en su proceso de aprobación, dando a conocer sus opiniones e ideas y manifestando su acuerdo o desacuerdo con lo debatido”[9].

Como presupuestos básicos en relación con el anuncio, para ser atendidos por el Legislativo y ser revisados por el Tribunal Constitucional, se tienen:

“(…)(i) que se anuncie la votación del proyecto en cada uno de los debates reglamentarios; (ii) que el anuncio lo haga la presidencia de la Cámara o de la respectiva Comisión en una sesión diferente y previa a aquella en la cual debe realizarse la votación del proyecto; (iii) que la fecha de la votación sea cierta, determinada o, en su defecto, determinable; y (iv) que el proyecto no sea votado en sesión distinta a la anunciada previamente.(…)”[10] (Sentencia C-032 de 2014, M.P. Mendoza Martelo)

Y continúa la jurisprudencia:

“(se) ha(n) definido unas reglas objetivas de valoración, dirigidas a permitir que, tanto la aplicación, como el juzgamiento del requisito de anuncio, sea el resultado de un proceso lógico y racional, que permita interpretar el mandato constitucional que lo orienta y los objetivos que con él se persiguen. Tales reglas son:

- El anuncio no tiene que hacerse a través de una determinada fórmula sacramental o de cierta expresión lingüística[11], en razón de que la Constitución no prevé el uso de una locución específica para cumplir el mandato constitucional.
- Es posible considerar cumplido el requisito del anuncio, cuando del contexto de los debates surgen elementos de juicio que permiten deducir que la intención de las mesas directivas ha sido la de anunciar la votación de ciertos proyectos para una sesión posterior.
- El anuncio debe permitir determinar la sesión futura en la cual va a tener lugar la votación del proyecto de ley en trámite[12], de manera que sólo la imposibilidad para establecer la sesión en que habría de tener ocurrencia dicho procedimiento, hacen de aquél un anuncio no determinado ni determinable, y, en consecuencia, contrario al requisito previsto en el artículo 160 de la Carta[13]. Para definir lo que debe entenderse por la expresión “determinable”, la Corporación ha señalado[14] que expresiones como: “para la siguiente sesión” o “en la próxima sesión”, permiten entender que sí fue definida la fecha y la sesión en la cual el proyecto de ley debe ser votado, con lo cual se considera cumplido el requisito del aviso.
- En los casos en que la votación de un proyecto se aplaza indefinidamente, de forma tal que no tiene lugar en la sesión inicial para la cual fue anunciada, las mesas directivas deben continuar con la cadena de anuncios, es decir, están obligadas a reiterarlo en cada una de las sesiones que antecedan a aquella en que efectivamente se lleve a cabo la votación del proyecto.

En el proyecto sometido a control el trámite del requisito de anuncio previo se presentó, así:

En el primer debate en la Comisión Segunda del Senado, (i) se anunció el proyecto el día 16 de abril de 2013 según consta en el acta No. 28 de la Comisión; posteriormente, se volvió a anunciar el 17 de abril, según se advierte en el acta No. 29 de la Comisión; más adelante, en Sesión Conjunta de Comisiones Segundas, se hizo el anuncio el 24 de abril, según el acta No. 01 de Comisiones Conjuntas y, finalmente, se votó el 7 de mayo según se observa en el acta No. 30 de la Comisión Segunda. (ii) el anuncio se hizo en sesiones previas y diferentes a aquella en que tuvo lugar la votación (iii) la cadena de anuncios no fue interrumpida, tal como se puede colegir de la nomenclatura consecutiva de las actas de la Comisión Segunda del Senado, pues, se inicia con el acta No. 28, continúa en el acta No. 29 y la votación ocurre en la Sesión que se consigna en el acta No. 30. Por lo que atañe a las locuciones empleadas, no cabe reparo, pues, en todos los casos se utilizó la expresión “próxima sesión”, lo cual, hace determinable el momento en el que se procedería a votar el proyecto.

Para el segundo debate en plenaria del Senado, el anuncio de votación fue hecho en la

sesión del 4 de junio, según consta en el acta No. 64 de la misma fecha. Acorde con el acta No. 65 de junio 11 de 2013, se tiene que el proyecto fue mencionado entre los que se discutirían y votarían ese día, sin embargo, al aludirse a los proyectos que se votarían en la sesión siguiente, también se hizo referencia al proyecto en estudio, en los siguientes términos:

“(...) por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión.

Anuncios para la siguiente Sesión Plenaria del honorable Senado de la República día miércoles 12 de junio de 2013. Proyectos para discutir y votar en la próxima sesión Plenaria:

(...) ¿Proyecto de ley número 156 de 2012 Senado(...)

Finalmente se dijo:

“Están anunciados todos los proyectos en curso, señor Presidente (...)”

Con todo, se procedió a debatir y votar el proyecto de Ley No. 156 de 2012 Senado, en la sesión del 11 de junio de 2013, tal como puede verse en la precitada Acta No. 65, publicada en la Gaceta No. 600 de 2013.

Para la Sala, en este caso, podría plantearse un eventual reparo, pues, el anuncio de discusión y votación futura del proyecto, hecho el mismo día en que se debatió y votó, circunstancialmente, daría pie a una confusión. Sin embargo, en este caso concreto, lo sucedido no tuvo la entidad suficiente para lograr desorientar a los participantes en la deliberación. Estima la Corte que el aviso hecho en la sesión previa a la de la votación, esto es, la del 4 de junio y, su ratificación en el inicio de la sesión del 11 de junio, al manifestarse que el proyecto en estudio, se debatiría y votaría ese día 11; expresan de manera clara e inequívoca, la intención de la Mesa Directiva de la Plenaria de llevar a cabo lo anunciado, esto es, discutir y votar el proyecto de Ley No. 156 de 2012 Senado el día 11 de junio, como efectivamente ocurrió. Importante en este caso concreto, es el hecho de no existir dentro de la sesión, ni a este momento, observación o tacha alguna sobre este punto, por parte de los miembros de la Corporación, la gran mayoría de los cuales, estuvo presente en el acto, puntualmente 92 de 98 senadores. Tampoco, se tiene cuestionamiento alguno sobre este asunto en ninguna de las intervenciones, incluida la del Ministerio Público. Igualmente, resulta relevante anotar que la consecutividad de las actas de las sesiones, evidencia que no se rompió la cadena de anuncios, como se puede apreciar el aviso respectivo se hizo en la sesión contenida en el acta N° 64 de junio 01 de 2013 y la discusión y votación en la sesión contenido en el acta N° 65 de junio 11 del mismo año.[15]

De los hechos, se colige incontestablemente que, para todos resultó claro que el día previsto para discutir y votar el Proyecto, era el de la sesión del 11 de junio, dado que ésta, fue la siguiente a la celebrada el 4 de junio, sesión esta última, en la que inicialmente se avisó el debate y deliberación para el Proyecto en la Plenaria del Senado.

No ignora la Sala que situaciones como la presentada, pueden en otras circunstancias

específicas, amenazar los derechos del congresista a votar y discutir los proyectos de ley, hipótesis en la cual, también se atentaría contra pilares constitucionales del debate legislativo como los derechos de representación y participación. Esto podría tener lugar si por el actuar equivocado de la Mesa Directiva, algún o algunos miembros del Congreso se retirasen del recinto en el que se sesiona, confiando en que el proyecto será discutido y votado en otra oportunidad, para enterarse posteriormente que el proyecto se votó en la reunión de la cual se marcharon y, el anuncio preliminar fue producto de un desacierto de la Mesa Directiva.

Para el Tribunal Constitucional, el examen de las circunstancias concretas que tuvieron lugar, en el caso en estudio, no encaja en la censurable situación inmediatamente descrita y por ende, no se desvirtúa el cumplimiento de la finalidad del anuncio. Entiende la Sala que la actuación revisada se ciñó a la buena fe y, la inclusión del proyecto como uno de aquellos que se votaría en una sesión posterior a aquella en la que realmente se decidió, obedece a un yerro que esta Corporación no aplaude y, deberá ser tenido en cuenta para que no vuelva a acontecer, pero que en este caso concreto, no da al traste con la exequibilidad del procedimiento de formación de la Ley objeto de este control de constitucionalidad.

En suma, para la Sala el anuncio respecto de la votación y discusión del proyecto y, las circunstancias anotadas, no dan lugar a pronunciarse en términos de inexecuibilidad sobre este punto. Se concluye entonces que a pesar de lo ocurrido, el momento de la votación estuvo determinado, el anuncio fue previo a la sesión en la que efectivamente se dio el debate y la votación y, la fórmula verbal empleada no riñe con la finalidad del anuncio.

En cuanto al anuncio para deliberación y votación en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, se tiene que este tuvo lugar el 13 de agosto de 2013, según acta No. 05, publicada en la Gaceta del Congreso No. 708. El debate y la votación se llevaron a cabo efectivamente en la sesión siguiente el 20 de agosto de 2013, según se observa en el acta No. 06 de la misma fecha, la cual, fue publicada en la Gaceta 761 de 2013. Para la Sala, la consecutividad de las actas, al igual que en otros casos, es una evidencia importante del cumplimiento que se dio al anuncio contenido en el acta No. 05 y que fue materializado en la sesión descrita en el acta 06. En suma, el anuncio fue anterior a la sesión en la que se debatió y voto el proyecto, además, el momento en que tal acto de deliberación y decisión debía darse era determinable. En cuanto a la locución empleada, "próxima sesión", para referirse a la ocurrencia del hecho futuro, no se tiene reparo por parte de esta Corporación.

En lo que concierne al cuarto debate, observa la Sala que el anuncio fue hecho el 13 de noviembre de 2013, según lo consignado en el acta No. 249 de la misma fecha publicada en la Gaceta 38 de 2014. La deliberación y decisión se surtieron el 19 de noviembre, según se aprecia en el acta 250, publicada en la Gaceta No. 54 de 2014. Al igual que en el caso del anuncio para tercer debate, la continuidad de las actas muestra que el aviso fue previo y la deliberación y votación tuvieron lugar en una sesión posterior. La fórmula empleada en el anuncio, tampoco tiene reparo, pues, la expresión "para el próximo martes 19 de noviembre o para la siguiente sesión" resulta bastante elocuente y ajustada a las exigencias constitucionales.

Concluye pues el Tribunal Constitucional que la Ley 1692 de 2013, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y su protocolo suscritos en Bogotá, D. C., República de Colombia el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta”, cumplió con los requisitos formales prescritos por la Constitución Política para la aprobación de las leyes. En consecuencia, procede la Corte a examinar si dicha ley, y el instrumento internacional en ella contenido, se ajustan, desde el punto de vista material, a la Constitución Política.

5. Los propósitos y el articulado del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y su protocolo suscritos en Bogotá, D. C., República de Colombia el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta” frente a la Constitución

El análisis de fondo de la Ley 1692 de 2013 implica dos consideraciones puntuales, de una parte, se requiere evaluar los propósitos del Instrumento Internacional y, de otra, revisar el articulado del mismo. Por lo que concierne a los propósitos del ADT entre Colombia y Portugal es pertinente observar que en el título del Acuerdo se consignan las finalidades del mismo “evitar la doble imposición y (...) prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta”. El considerando previo al cuerpo de prescripciones, también las incluye en los siguientes términos:

“(...) deseando concluir un Convenio para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta, con el fin de promover y fortalecer las relaciones económicas entre los dos países (...)”

Desde ahora resulta importante destacar que esta Sala se ha pronunciado, en diversas oportunidades, sobre Convenios cuya finalidad es evitar la doble imposición, tal es el caso del ADT con Brasil (Ley 71 de 1993) declarado exequible mediante sentencia C-249 de 1994; ADT con España (Ley 1082 de 2006), exequible mediante sentencia C-383 de 2008; ADT con Chile (Ley 1261 de 2008), exequible por sentencia C-577 de 2009; ADT con Suiza (Ley 1344 de 2009), exequible según sentencia C-460 de 2010; ADT con Canadá (Ley 1459 de 2011), exequible de conformidad con la sentencia C-295 de 2012; ADT con México (Ley 1568 de 2012), exequible acorde con la sentencia C-221 de 2013 y con la India (Ley 1668 de 2013) declarado exequible por sentencia C- 238 de 2014.

No sobra precisar que del grupo de Convenios inmediatamente referidos, salvo el Canje de Notas con Brasil y el convenio celebrado con Suiza, todos los restantes involucran como finalidad la prevención de la evasión fiscal. Igualmente, es pertinente precisar que de todos

los Instrumentos aludidos, el único que se refiere exclusivamente al impuesto a la renta, tal como el Instrumento que es objeto de control en esta providencia, es el Convenio suscrito con la India, pues, los demás incorporan además del gravamen a la renta, el correspondiente al patrimonio. De lo inmediatamente anotado, se concluye que en lo atinente a la evaluación de los propósitos del ADT firmado entre Portugal y Colombia, la gran mayoría de las decisiones mencionadas en el párrafo precedente, han de ser tenidas en cuenta, dada su coincidencia con las miras del acuerdo en estudio. También se colige que, del Conjunto de Instrumentos enlistados, con sus respectivas sentencias de exequibilidad, el que se identifica con el impuesto específico, esto es el impuesto a la renta, es el Convenio rubricado con la India.

En lo que atañe a decisiones de este Tribunal sobre Instrumentos Internacionales, orientados puntualmente a prevenir la evasión fiscal, el asunto tampoco resulta nuevo, pues, recientemente se ha proferido la sentencia C-032 de 2014. Con estos presupuestos jurisprudenciales abordará la Corte la tarea propuesta.

5.1 Evitar la doble tributación y combatir la evasión fiscal como propósitos de los ADT. Reiteración de jurisprudencia.

Ha dicho la doctrina que la doble imposición “(...) se caracteriza por la existencia de un supuesto que origina el nacimiento de varias deudas tributarias por el mismo concepto y durante el mismo periodo de tiempo (...)”[16]. Sobre el punto ha precisado la OCDE “De forma general, la doble imposición jurídica internacional puede definirse como resultado de la aplicación de impuestos similares, en dos (o más) Estados, a un mismo contribuyente respecto de la misma materia imponible y por el mismo período de tiempo)(...)”[17]. Este fenómeno se ha constituido en un factor que desestimula la inversión extranjera, dado que resulta poco atractivo tributar dos veces, así sea en montos distintos, por el mismo concepto. Como lo ha señalado la misma OCDE, esta situación afecta el intercambio de bienes, servicios y tecnologías. A todo lo anterior, se suma, como consecuencia obvia, la reducción de la ganancia para quien invierte y es objeto de la doble imposición.

En relación con las causas que originan la doble imposición, se ha diferenciado entre las causas políticas y las causas técnicas. Se ha dicho que las primeras obedecen a la ausencia de un poder supranacional que con carácter coactivo imponga un criterio unitario para la exigencia del tributo. En virtud de su soberanía cada Estado decide qué grava, cuándo lo grava y cómo lo grava. Las causas técnicas tienen lugar dada la falta de un “criterio único sobre reglas” para asignar la totalidad del gravamen “a un determinado poder tributario”. [18]

Frente a estas circunstancias se han concebido e implementado los convenios que pretenden impedir la existencia de la doble tributación. Colombia se ha ido insertando paulatinamente en el contexto internacional inclinado a la celebración de los convenios ADT, cuya finalidad esencial es acabar o, por lo menos mitigar el fenómeno de la doble tributación. Prueba de esta tendencia son los citados convenios suscritos con España, Canadá, México, Chile y Suiza. En el juicio de constitucionalidad de dichos instrumentos, la Corte ha avalado los propósitos de evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal. Así por ejemplo en la sentencia C-383 de 2008 M.P. Pinilla Pinilla, que declaró la

constitucionalidad del ADT suscrito con España (Ley 1082 de 2006) se dijo:

“(el convenio) 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). (negrillas fuera de texto)

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 (...)

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 9º, 150 num. 16º, 189 num. 2º, 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 9º y 227 ibídem(...)

Esta línea de pensamiento fue reiterada en las restantes sentencias en las cuales se estudió la constitucionalidad de Convenios ADT, signados por el país. Recientemente, esta Sala, a propósito de la constitucionalidad de medidas cuyo telos es evitar la doble imposición, sentó:

“(...) Para esta Sala, la pretensión de eliminar la doble tributación resulta de recibo de conformidad con los precedentes referidos. En suma, proteger al contribuyente de la doble tributación, se orienta tanto a estimular la inversión extranjera como a pugnar por la equidad en materia tributaria. Para la Corte, tales fines son congruentes con el mandato de lograr la prosperidad general contenido en el artículo 2 de la Carta, así como el deber de contribución al financiamiento de los gastos dentro de conceptos de justicia y equidad establecidos en el numeral 9 del artículo 95 de la Constitución. Igualmente, entiende el Tribunal Constitucional que desarrollan tanto el mandato de promoción de la internacionalización de las relaciones económicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia, consagrado en el artículo 226 del Texto Superior, como el precepto de promoción de la integración económica con las demás naciones, contenido en el artículo 227 de la Constitución.(...)”(negrillas fuera de texto) (Sentencia C- 032 de 2014 M. P. Mendoza Martelo)

Por otro lado, la lucha contra las prácticas de la evasión fiscal también ha sido una preocupación que encuentra arraigo en la Constitución. En el numeral 9 del artículo del 95 de la Constitución Política, se establece entre los deberes de la persona y el ciudadano el de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado, este mandato se desatiende cuando quien tiene la carga de cumplir con la obligación tributaria, bien no lo hace sin más o, bien se prevale de las disposiciones del ordenamiento jurídico para incumplir con las citadas obligaciones. Sobre la constitucionalidad del propósito de reducir la evasión fiscal dijo la Sala en sentencia citada:

“(...) En relación con el incremento de cooperación en materia fiscal, con miras a reducir la elusión y la evasión en materia fiscal, encuentra la Corte que se trata de un telos constitucional, pues, el logro propuesto contribuye, de un lado, a acrecentar las arcas del Estado, facilitando recursos que contribuyan de manera general a la prosperidad estipulada en el artículo 2 de la Carta, además, dicho aumento del fisco, ofrece mayores posibilidades de satisfacer otro fin esencial del Estado, también consagrado en el artículo 2 de la Constitución, cual es, la realización efectiva de los derechos.

De otro lado, el evitar las inaceptables prácticas elusivas y evasivas en materia tributaria, se corresponde con el deber constitucional establecido en el artículo 95 numeral 9 del Texto Superior. Tanto la elusión como la evasión van en contravía del deber de financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, pues, quienes incurren en las censurables conductas, no aportan al erario lo que legalmente les corresponde. Adicionalmente, se quebranta el mandato de equidad contenido en el deber aludido, pues, con la elusión y evasión, el aporte referido, recae únicamente en quienes diligentemente cumplen su deber de pagar sus impuestos.(...)” (Sentencia C- 032 de 2014 M.P. Mendoza Martelo).

Esta Corporación, en otras ocasiones y atendiendo jurisprudencia previa, ha dicho:

“(...) la imposición de medidas conducentes a controlar la evasión y la elusión incrementan la eficiencia del sistema tributario al tiempo que fomentan la equidad tributaria (...)”(sentencia C- 007 de 2002 M.P. Cepeda Espinosa)

Por lo que respecta a los deberes en materia tributaria la Corporación ha sostenido:

“(...) Una de las manifestaciones específicas de esa potestad sancionadora del Estado se ejerce en el campo tributario, pues todas las personas deben contribuir a financiar, de acuerdo a criterios de equidad y justicia, los gastos del Estado (CP art. 95 ord 9º). (...), es lógico que el ordenamiento dote a las autoridades de instrumentos que permitan hacer exigible a los particulares esa obligación constitucional, de cuyo cumplimiento depende la eficacia misma del Estado social de derecho, ya que “las autoridades públicas requieren permanentemente de recursos, puesto que no sólo ciertas necesidades sólo pueden ser satisfechas mediante prestaciones públicas sino que, además, muchos de los derechos fundamentales que en apariencia implican un deber estatal de simple abstención -los llamados derechos humanos de primera generación o derechos civiles y políticos- en la práctica requieren también intervenciones constantes del Estado(...)”. (sentencia C- 597 de 1996 M.P. Martínez Caballero).

Para la Sala no queda duda que ninguno de los dos propósitos que signan el instrumento internacional suscrito entre Colombia y Portugal, no riñen con el Texto Superior. Evitar la doble tributación y adoptar medidas encaminadas a impedir el fraude al fisco por las vías de la elusión y la evasión en el pago de los gravámenes, encuentran soporte en la Constitución Política. Establecida la constitucionalidad de los propósitos del acuerdo entre Colombia y Portugal, sometido a valoración, corresponde estimar el articulado contenido en el Convenio, su Protocolo y el Canje de Notas.

5.2 El articulado del ADT entre Colombia y Portugal, su Protocolo y su Canje de Notas. Reiteración de jurisprudencia

El Instrumento Internacional objeto de control de constitucionalidad consta de 3 artículos que conforman los seis capítulos denominados como sigue: I. Ámbito de aplicación del Convenio (artículos 1° y 2°); II. Definiciones (artículos 3° a 5°); III. Imposición de las rentas (artículos 6° a 21), IV. Métodos para eliminar la doble imposición (artículo 22), V. Disposiciones especiales (artículos 24 a 28), VI. Disposiciones finales (artículos 29 y 30). Por su parte, el Protocolo, contiene cinco prescripciones, la primera se integra al apartado 3 del artículo 5, la segunda al apartado 3 del artículo 7, la tercera al apartado 3 del artículo 8, la cuarta al artículo 10 y la quinta al artículo 12. En lo que respecta al canje de Notas, este contiene correcciones formuladas por Portugal a los artículos 2, 13 y 19 del Convenio, así como correcciones al apartado 1 y a la fecha de elaboración del Protocolo. Seguidamente se realiza la estimación de las disposiciones aludidas, advirtiendo, desde ahora, el apego a la jurisprudencia proferida por esta Sala en relación con enunciados literalmente idénticos o semejantes en cuanto a su contenido, pero redactados de un modo diferente.

También resulta preciso recordar que el juicio que adelanta la Corporación no es de conveniencia, sino de constitucionalidad. Del mismo es necesario observar que los eventuales reparos técnicos, no constituyen por sí mismos motivos para declarar la inexecutable de la preceptiva en revisión.

Artículos 1 y 4. El primero de estos enunciados define el ámbito de aplicación de la normativa del Convenio y el artículo 4 establece quiénes tienen la condición de residentes para los efectos del convenio. En relación con los dos mandatos, no encuentra la Sala reparos, pues se trata, de contenidos absolutamente necesarios, sin los cuales, resultaría imposible establecer quiénes son los destinatarios de la norma jurídica. Adicionalmente, el apartado del artículo 4 que reza: “Esta expresión (residente) 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”, es expresión de la exigencia contenida en el artículo 9 del Texto Superior, cuando señala que las relaciones exteriores se fundamentan en la soberanía nacional. En ausencia de todos los elementos que dan pie para pretender el gravamen, como lo son la fuente o la residencia, cada uno de los Estados Parte preserva su soberanía y, le está vedado al otro cualquier intromisión.

No sobra advertir que la censura planteada por el ciudadano Luis Zamora y otros, al numeral 3 del artículo 4º, en relación con una presunta vulneración al principio de igualdad, no resulta de recibo, pues, la preceptiva ofrece una serie de posibilidades a las cuales el

interesado en el beneficio puede adecuar su situación para definir su residencia, además, se tiene la vía del acuerdo mutuo entre los Estados como un tipo de mecanismo residual buscando solucionar situaciones atípicas, contemplándose como posible resultado del procedimiento el que no se logre definir la residencia de quien pretende el beneficio. Decir que ello desconoce la Constitución, es sostener que resulta inconstitucional no concederle los beneficios del Convenio a aquellos que no encajan en las hipótesis normativas del acuerdo, sin demostrar porqué dicho trato es inconstitucional, ni aducir razones por las cuáles quien no se ajusta a la preceptiva, debe gozar de las bondades del Convenio. Para la Sala, no se puede concluir la inconstitucionalidad de un mandato cuando existen disposiciones que dan lugar a que el interesado ajuste su situación al ordenamiento y, de manera residual, formas con miras a resolver situaciones atípicas, sin que por ello resulte forzoso encontrar fórmulas que concedan beneficios tributarios a quien acorde con la normatividad carecería de derecho.

Finalmente, no sobra recordar que contenidos similares a los referidos hacen parte del ADT con México y, fueron declarados exequibles por esta Corporación en la sentencia C-221 de 2013. Baste pues este precedente y las razones sucintamente indicadas, para esta Corte se decante por la constitucionalidad de los artículos 1 y 4 del Convenio celebrado con el Estado portugués.

Artículo 2. Esta disposición delimita cuáles son los tributos que en cada uno de los Estados Parte se entienden como impuestos sobre la renta, precepto sin cual carecería de concretización el objetivo central del convenio, cual es, evitar la doble imposición y prevenir la evasión en relación con el impuesto sobre la renta. Igualmente se incorpora una cláusula que permite aplicar el Convenio a impuestos idénticos o análogos que se establezcan a futuro, mandato que, sin duda, alarga la vigencia del Instrumento y evita negociaciones que pudiesen ser innecesarias. Para la Corte, ninguna de estas prescripciones riñe con la Carta y, así lo entendió cuando, frente a disposiciones bastante similares, se inclinó por su exequibilidad en las sentencias C-221 de 2013 y c-238 de 2014.

Artículo 3. Este enunciado contempla una serie de definiciones sobre lo que ha de entenderse por “Colombia”, “Portugal”, “un Estado Contratante” “y el otro Estado Contratante”, “impuesto”, “persona”, “sociedad”, “Empresa de un Estado Contratante”, “Empresa del otro Estado Contratante”, “tráfico internacional”, “autoridad competente”, “nacional”. La Corte entiende que tales conceptos buscan aclarar el sentido de los mandatos y no encuentra razones para poner en duda su constitucionalidad.

Adicionalmente, se incorpora una disposición que ordena que en tratándose de términos no definidos, se atenderá el significado dado por la legislación tributaria de la Parte que aplique el precepto, a menos que del contexto de la Convención se concluya una lectura diferente. Para la Corporación, este mandato tampoco diverge del ordenamiento constitucional, por el contrario, evidencia acatamiento al principio de soberanía contenido en el artículo 9 del texto superior. Acorde con lo dicho y, atendiendo que disposiciones equivalentes han contado con el favor de esta Corte en providencias como la C-577 de 2009, C- 460 de 2012, entre otras; se declarará la constitucionalidad del mandato establecido en el artículo 3 del instrumento en estudio.

Artículo 5. Este enunciado del Instrumento define el concepto de “establecimiento permanente”, indicando lo que incluye y excluye e incorporando algunos casos que requieren tratamiento especial. La Sala recuerda que en la sentencia C-221 de 2013, se observaba que la ausencia de definición del concepto en el ordenamiento interno, conducía a dificultades operativas “para su implementación concreta con el fin de lograr un adecuado y oportuno recaudo fiscal” concluyendo, en todo caso, que, esto no se constituía en motivo para declarar la inexecutable del precepto. En esta ocasión, la Corte se atiene a los motivos de declaratoria de constitucionalidad del mandato que regula lo concerniente al “establecimiento permanente” en otros ADT, precisando que si en aquellas oportunidades se reparaba la referida falta de definición del “establecimiento permanente”, para el momento de esta providencia, se tiene en la legislación interna lo dispuesto en los artículos 85, 86 y 87 de la Ley 1607 de 2012, modificatorios del artículo 20 del Estatuto Tributario y que en lo pertinente rezan:

Artículo 85. Modifíquese el artículo 20 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

Artículo 20. Las sociedades y entidades extranjeras son contribuyentes. Salvo las excepciones previstas en los tratados internacionales y en el derecho interno, son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios las sociedades y entidades extranjeras de cualquier naturaleza, únicamente en relación con sus rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional, independientemente de que perciban dichas rentas y ganancias ocasionales directamente o a través de sucursales o establecimientos permanentes ubicados en el país.

Para tales efectos, se aplica el régimen consagrado para las sociedades anónimas nacionales, salvo cuando tenga restricciones expresas.

Artículo 86. Adiciónese el artículo 20-1 al Estatuto Tributario:

Artículo 20-1. Establecimiento permanente. Sin perjuicio de lo pactado en las convenciones de doble tributación suscritas por Colombia, se entiende por establecimiento permanente un lugar fijo de negocios ubicado en el país, a través del cual una empresa extranjera, ya sea sociedad o cualquier otra entidad extranjera, o persona natural sin residencia en Colombia, según el caso, realiza toda o parte de su actividad.

Este concepto comprende, entre otros, las sucursales de sociedades extranjeras, las agencias, oficinas, fábricas, talleres, minas, canteras, pozos de petróleo y gas, o cualquier otro lugar de extracción o explotación de recursos naturales.

También se entenderá que existe establecimiento permanente en el país, cuando una persona, distinta de un agente independiente, actúe por cuenta de una empresa extranjera, y tenga o ejerza habitualmente en el territorio nacional poderes que la faculten para concluir actos o contratos que sean vinculantes para la empresa. Se considerará que esa empresa extranjera tiene un establecimiento permanente en el país respecto de las actividades que dicha persona realice para la empresa extranjera, a menos que las actividades de esa persona se limiten a las mencionadas en el párrafo segundo de este artículo.

Parágrafo 1°. No se entiende que una empresa tiene un establecimiento permanente en Colombia por el simple hecho de que realice sus actividades en el país a través de un corredor o de cualquier otro agente independiente, siempre que dichas personas actúen dentro del giro ordinario de su actividad. No obstante, cuando el agente independiente realice todas o casi todas sus actividades por cuenta de tal empresa, y entre esa empresa y el agente se establezcan, pacten o impongan condiciones respecto de sus relaciones comerciales y financieras que difieran de las que se habrían establecido o pactado entre empresas independientes, dicho agente no será considerado como agente independiente para efectos de este parágrafo.

Artículo 87. Adiciónese el artículo 20-2 al Estatuto Tributario:

Artículo 20-2. Tributación de los establecimientos permanentes y sucursales. Las personas naturales no residentes y las personas jurídicas y entidades extranjeras que tengan un establecimiento permanente o una sucursal en el país, según el caso, serán contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios con respecto a las rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional que le sean atribuibles al establecimiento permanente o a la sucursal, según el caso, de acuerdo con lo consagrado en este artículo y con las disposiciones que lo reglamenten. La determinación de dichas rentas y ganancias ocasionales se realizará con base en criterios de funciones, activos, riesgos y personal involucrados en la obtención de las mencionadas rentas y ganancias ocasionales.

Parágrafo. Para propósitos de la atribución de las rentas y ganancias ocasionales a que se refiere este artículo, los establecimientos permanentes y las sucursales de sociedades extranjeras deberán llevar contabilidad separada en la que se discriminen claramente los ingresos, costos y gastos que les sean atribuibles. Sin perjuicio del cumplimiento por parte de los obligados al régimen de precios de transferencia de los deberes formales relativos a la declaración informativa y a la documentación comprobatoria, para efectos de lo establecido en este artículo, la contabilidad de los establecimientos permanentes y de las sucursales de sociedades extranjeras deberá estar soportada en un estudio sobre las funciones, activos, riesgos y personal involucrados en la obtención de las rentas y de las ganancias ocasionales atribuidas a ellos.

En este punto, cabe precisar que la adición hecha por el Protocolo del Convenio a este artículo es de orden técnico y no tiene reparos de constitucionalidad.

En estas condiciones, encuentra la Corte que no caben tachas a lo estipulado en el artículo 5 del Convenio y, consecuentemente, se declarará su exequibilidad.

Artículo 6. Este mandato encabeza el listado de rentas que se beneficiaran de los mecanismos orientados a evitar la doble tributación. Advierte la Corte que el criterio que signa el precepto, es el de gravar las rentas obtenidas de bienes inmuebles, principalmente por el Estado en el cual se ubican los bienes. No encuentra la Sala inconstitucionalidad alguna en este mandato y, reitera la valoración hecha a preceptos, en mucho, formal y sustancialmente similares, en las sentencias C- 221 de 2013 y C- 238 de 2014. Por ende, se declarará su exequibilidad.

Artículo 7. El contenido de esta disposición prioriza el criterio de residencia para gravar las

utilidades empresariales aunque, establece una excepción cuando la actividad empresarial de la que se deriven las utilidades, se lleve a cabo a través de un establecimiento permanente situado en el otro Estado. Para la Corte, nada hay de inconstitucional en esta elección de los Estados Parte y, se reitera el pronunciamiento hecho por la Sala en el fallo C-238 de 2014, en el cual, a propósito de una disposición semejante, la Corporación se inclinó por la exequibilidad. No sobra anotar que el agregado señalado por el Protocolo del Convenio al apartado 3 del artículo 7, es expresión de la libertad de los contratantes para confeccionar el Acuerdo y, no riñe con la Carta.

Consecuentemente, se declarará la exequibilidad del artículo 7 revisado.

Artículo 8. Esta prescripción del Convenio le entrega la prerrogativa de gravar las rentas del transporte internacional marítimo y aéreo, al país de residencia de la empresa que desarrolle tal actividad. Una disposición bastante parecida, contenida en el ADT celebrado con la India, fue declarada exequible en la sentencia C-238 de 2014. Para la Sala, este mandato no discuerda con lo establecido en el Texto Superior. Más bien se trata de una expresión del principio de soberanía nacional contemplado en el varias veces citado artículo 9 de la Carta. Por tanto, la Sala optará por la exequibilidad del mencionado artículo 8.

En lo que respecta al anexo hecho por el Protocolo del Convenio a este artículo, no cabe reparo, pues, se trata de una prescripción encauzada a lograr la aplicación del artículo.

Artículo 9. Este contenido del Instrumento Internacional, según se colige de la exposición de motivos, apunta a evitar que manejos entre empresas relacionadas, den lugar a menoscabar la tributación de alguno de los Estados Parte. Para la Corte, esta disposición se aviene con el deber de atender las obligaciones tributarias y contribuye a realizar lo dispuesto en el numeral 9 del inciso 3 del artículo 95 del Texto Superior. Adicionalmente, recuerda la Sala que los ADT juzgados mediante sentencias C-383 de 2008, C-577 de 2009, C-460 de 2010, C-221 de 2013; entre otras, contienen preceptos semejantes que fueron declarados exequibles. En esa medida, se manifestará su exequibilidad.

Artículos 10 y 11. El primero de los artículos se refiere al régimen impositivo de los dividendos obtenidos por un residente en uno de los Estados Parte y repartidos por una sociedad residente en el otro Estado contratante. En este caso el mayor quantum del gravamen, se asigna al Estado de residencia, pero, se reconoce una parte del tributo al Estado de la fuente. Esta fracción concedida al Estado de la fuente está limitada por un porcentaje bruto de los dividendos y corresponde a las autoridades de los Estados Parte establecer, de mutuo acuerdo, las modalidades de aplicación de ese límite. En el mismo precepto se define el concepto de dividendos y se contemplan algunas situaciones especiales.

El artículo 11 presenta un criterio y estructura similar, pero, referido a los intereses.

En relación con estos ingresos, la cuidada intervención del Instituto de Derecho Tributario, llamó la atención sobre la dudosa constitucionalidad del mandato que defiere a las autoridades competentes de los Estados contratantes, el establecer las modalidades de aplicación de los porcentajes a que se limita la renta gravada. En su sentir, se pueden desconocer los imperativos constitucionales establecidos en los artículos 287, 313 y 338.

Para la Corte, no cabe predicar el quebrantamiento de los artículos 287 y 313 del Texto Superior, pues, estos preceptos aluden a competencias del orden territorial y, el impuesto a la renta, que es el objeto del acuerdo en revisión, es del orden nacional.

Por lo que atañe a la presunta infracción del artículo 338, no comparte el Tribunal Constitucional, la apreciación del interviniente, dado que lo que hay en el mandato del convenio, es una facultad concedida a las Autoridades Administrativas que, en modo alguno, puede ser interpretada o empleada en contravía de la Carta, desconociendo la legalidad del tributo en cabeza del legislador. La prerrogativa conferida a las autoridades, no es per se inconstitucional, lo que eventualmente puede resultar inconstitucional es el uso que de ella se haga. La concesión de la potestad para establecer de mutuo acuerdo, las modalidades de aplicación de los límites al impuesto sobre un porcentaje del importe bruto de los dividendos o de los intereses, según sea el caso, no significa exclusión del control por parte de la justicia constitucional. Un uso indebido de la competencia en mención, debe convocar al juez constitucional, en la sede que corresponda a defender la Supremacía de la Carta.

En consecuencia, no estima la Sala que el aparte cuestionado deba ser excluido del ordenamiento jurídico. Por lo demás, los preceptos enjuiciados se asemejan, en mucho, a los que regulan los dividendos e intereses en el ADT celebrado con la India y declarado exequible por esta Corporación mediante sentencia C-238 de 2014, imponiéndose su constitucionalidad, pues, se trata de la definición y regulación de ingresos a beneficiarse con los mecanismos que apuntan a eliminar o mitigar la doble tributación. En suma, se declarará la exequibilidad de los dos artículos valorados.

En este punto resulta necesario observar que la adición hecha por el Protocolo del ADT al artículo 10 no afecta la constitucionalidad estimada, pues, entiende la Corte que se trata de una prescripción técnica.

Artículo 12. Este enunciado está confeccionado con un criterio y estructura similar a los precedentemente revisados artículos 10 y 11 e, igualmente, incluye la cláusula que concede a las autoridades, la potestad para establecer de mutuo acuerdo, las modalidades de aplicación de los límites al impuesto sobre un porcentaje del importe bruto de las regalías. Respecto de este último asunto, se atiene la Sala a lo considerado para los artículos 10 y 11. Por lo demás, no observa la sala inconstitucionalidad alguna, pues se trata de ingreso gravado que se favorece con las medidas orientadas a evitar la doble imposición, lo cual, en nada atenta contra la preceptiva constitucional. Además, es pertinente indicar que disposiciones de contenido similar a ésta e incluidas en Convenios ADT revisados por la Corte, fueron encontrados constitucionales mediante sentencias C- 383 de 2008, C- 577 de 2009, C- 460 de 2010, C- 221 de 2013. Fundada en tales motivos, la Sala se pronunciará en favor de la exequibilidad del valorado artículo 12 del Instrumento Internacional.

Las incorporaciones hechas por el Protocolo del ADT suscrito entre Colombia y Portugal al artículo 12 hacen relación a lo que se conoce como la cláusula de la Nación más favorecida, en este caso, en materia de servicios técnicos y de servicios de consultoría. Si bien se trata de una prescripción que solo obliga a Colombia, cabe recordar que esta Sala ha entendido tales disposiciones como respetuosas del principio de reciprocidad. Ha explicado esta

Corporación:

“(…) La Corte considera que esa circunstancia no representa un vicio de inconstitucionalidad a la luz del principio de reciprocidad, porque el Convenio y su Protocolo no pueden valorarse a partir de una lectura independiente de cada uno de sus artículos, sino que exigen una interpretación conjunta e integral del Acuerdo, que armoniza con dicho principio al ser el resultado de los consensos alcanzados. Sin embargo, debe hacerse un llamado al Gobierno y al Congreso de la República para que, en el marco de sus atribuciones constitucionales y legales, evalúen la pertinencia de este tipo de cláusulas en los tratados internacionales y particularmente en los Acuerdos para evitar la doble tributación(…)” (Sentencia C- 460 de 2010 M.P. Palacio Palacio)

Se atiene pues la Sala Plena a este pronunciamiento y considera que se debe declarar la exequibilidad de este contenido del Protocolo del Convenio. Igual acaece con lo que comprenden las regalías acorde con el ajuste que le hace el Protocolo del Acuerdo al aparatado 3 del artículo 12, pues, dicha adición no riñe con la Carta.

Artículo 13. La disposición contenida en este artículo establece una serie de reglas que determinan el lugar en que se han de someter a imposición las ganancias de capital. La definición de esta jurisdicción atiende las variables de la residencia y la fuente, con lo cual, en nada se contradicen los mandatos establecidos en la Constitución. Para la Sala, se trata de un precepto que está orientado a brindar claridad sobre el Estado que impondrá el gravamen de turno, con lo cual, se genera seguridad al contribuyente, valor este de la certeza que se corresponde con los cánones constitucionales. Adicionalmente, varios de los contenidos de este precepto hacen parte de Convenios ADT que han obtenido la declaración de exequibilidad por parte de esta Sala. Así por ejemplo, el grueso de lo contemplado en artículo 13 en evaluación, es reproducción literal del Artículo 13 del ADT firmado con el Estado español y del Artículo 13 del ADT con Suiza, Convenios que respectivamente fueron declarados exequibles, en su totalidad, mediante proveídos C-383 de 2008 y C- 460 de 2010. Para la Corte, todos estos motivos imponen una declaración de exequibilidad del artículo 13.

Artículos 14, 15, 16 y 17. Estos preceptos regulan la imposición sobre las rentas producto de diferentes formas de prestación de servicios como los que se llevan a cabo en condición de profesional independiente, los que se cumplen como personal dependiente, los que se realizan en calidad de consejero y las labores de deportista o artista. Para la Corte Constitucional, este género de preceptiva, no resulta novedosa en el marco de los convenios ADT, pues, regulación en materia de servicios personales independientes se observa en los convenios ADT suscritos con Chile y con India, reglamentación en materia de servicios personales dependientes se encuentra en los acuerdos ADT firmados con Suiza, España e India. Disposiciones atinentes a la remuneración en calidad de consejero, se incluyeron los instrumentos ADT celebrados con Suiza y con España. La normatividad sobre rentas obtenidas en calidad de artista deportista, hace parte de los Tratados ADT signados por Colombia con Chile, México, Suiza, España, India solo por citar ejemplos de instrumentos internacionales ADT que han superado el control de constitucionalidad de esta Corte, como varias veces se ha mencionado.

Para la Sala, las disposiciones que rigen las diversas actividades referidas, se avienen con la preceptiva constitucional dado que como se valoró en la sentencia C-577 de 2009, M.P. Sierra Porto, “(...) facilitan el ejercicio de actividades laborales y culturales entre (los Estados) en la medida en que los trabajadores de ambos Estados no se verán sometidos a una doble imposición por la prestación de un mismo servicio.(...)”. En esta medida, los contenidos constitucionales que se orientan a proteger la actividad laboral y el desarrollo cultural, encuentran formas de realización en prescripciones como las que aquí se evalúan. Por ende, se impone declarar la exequibilidad de los artículos 14, 15, 16 y 17 en consideración.

Artículo 18 y apartado 2 del artículo 19. Este enunciado establece que las pensiones y de más remuneraciones de este tipo pagadas a un residente por un Estado en razón de una labor dependiente anterior solo pueden someterse a tributación en ese Estado. Se trata, de emplear el criterio de residencia para determinar cuál es el Estado que puede fijar el gravamen, lo cual, en nada riñe con la Carta y, se corresponde con el telos del convenio que pretende eliminar la doble tributación. Igual consideración merece el numeral 2 del artículo 19 del acuerdo que exceptúa lo dispuesto en el artículo 18 cuando la persona a pesar de recibir el pago por parte de un Estado, reside en el otro Estado Parte. Preceptos similares han sido declarados exequibles por esta Sala al pronunciarse sobre la constitucionalidad de convenios ADT con España (C- 383 de 2008), México C- 221 de 2013, solo por citar algunos ejemplos. Así pues, entiende la Corporación, se impone la declaratoria de exequibilidad, tanto del artículo 18 como del apartado 2 del artículo 19 del ADT en estimación.

Artículo 19. La prescripción de este artículo se orienta, en términos generales, a fijar la tributación en el Estado de la fuente cuando los ingresos provengan de la labor al servicio del Estado o una de sus divisiones políticas o administrativas. Para la Corte, este precepto no quebranta ningún mandato constitucional y se corresponde con la finalidad del acuerdo. No sobra anotar que otros ADT juzgados por esta Sala y declarados exequibles incluyen disposiciones similares, tal es el caso del convenio con Suiza o el convenio con México[19]. En consecuencia, se declarará la exequibilidad del aludido artículo 19.

Artículo 20. Este mandato regula el gravamen sobre los ingresos que se reciban para sufragar la manutención y capacitación de estudiantes y personas en prácticas con tal que tengan la condición de residentes del otro Estado de manera inmediata y previa. Para la Sala, dicha regla no solo respeta la Carta, sino que se constituye en un factor tendiente a facilitar los procesos educativos en el otro Estado. En el caso Colombiano, puede aseverarse que contribuye a la realización del derecho a la educación. Disposiciones de este tipo también han sido incorporadas en otros convenios ADT como el suscrito con México o el rubricado con España, con lo cual, puede afirmarse que esta Sala ha avalado prescripciones de esta naturaleza. Así pues, se declarará su exequibilidad.

Artículo 21. Se trata de una cláusula que, de manera residual, pretende evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal cuando se esté frente a rentas que no fueron específicamente mencionadas en el Instrumento Internacional. Para la Sala, no cabe reparo y se declarará la exequibilidad correspondiente.

Artículo 22. Este precepto es el único que configura el capítulo 4 denominado métodos para eliminar la doble imposición. La sola enunciación pone de presente que se trata de prescripciones de orden instrumental acordadas por los Estados Partes para lograr uno de los objetivos importantes del ADT celebrado entre Colombia y Portugal. Para la Sala, resulta pertinente recordar que la jurisprudencia ha reconocido la diversidad de métodos con los cuales se pretende lograr la mira de acabar con la doble tributación, ha precisado la Corte:

(...) se han ideado sistemas tales como (i) exención de las rentas obtenidas en el exterior (exemptio method); (ii) crédito por impuestos exonerados (tax credit); (iii) crédito por impuestos exonerados (tax sparing credit); (iv) crédito por impuesto nacional (matching credit); (v) crédito por inversiones en el exterior (investment tax credit); (vi) reducción del impuesto (tax reduction); y (vii) sistema de aplazamiento (tax deferral). (sentencia C- 577 de 2009 M.P. Sierra Porto)

En las diversas ocasiones en las cuales este Tribunal constitucional ha sido convocado a revisar los varios ADT puestos en su conocimiento, no ha censurado ninguna de las formas contempladas por el derecho tributario en el contexto internacional para combatir la doble tributación. En el caso en estudio, resulta importante recordar lo que se consignó en la ponencia sometida a primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República:

“(...) los métodos que han sido formulados y adoptados por los países para corregir la doble imposición son:

1. Método de exención: El Estado de residencia del perceptor de la renta renuncia a gravar las rentas obtenidas por sus contribuyentes en el Estado de la fuente.
2. Método de imputación: La renta percibida en el Estado de la fuente es incluida en la base imponible del perceptor para que sea objeto de gravamen por el Estado de residencia y de la cuota así obtenida se deducirá el impuesto satisfecho en el Estado de la fuente (imputación total) o el impuesto que correspondería satisfacer en el Estado de residencia si la renta se hubiera obtenido en el mismo (imputación parcial).[20]

En la norma en revisión, el estado de Portugal se inclinó por permitir una deducción en el impuesto sobre la renta del residente, por un importe igual al impuesto sobre la renta pagado en Colombia, fijando un tope.

Colombia estipuló tres formas cuya meta es acabar con la doble tributación. Una consiste en permitir el descuento del impuesto sobre la renta efectivamente pagado por el residente, por un importe igual al impuesto sobre la renta pagado en Portugal. Esta fórmula fue empleada en el Convenio ADT suscrito con Chile, el cual, se reitera, fue declarado exequible en su totalidad mediante la varias veces citada sentencia C-577 de 2009. La otra hace relación a los dividendos y establece una fórmula de cálculo para el descuento correspondiente. Una similar a la inmediatamente referida, aunque con algunas diferencias, fue empleada en el ADT celebrado con el Estado de la India, el cual fue declarado exequible en su totalidad en sentencia C-238 de 2014. El precepto en estimación también incorpora

una disposición que reglamenta la situación de las rentas exentas para efectos del cálculo del impuesto sobre el resto de las rentas del obligado. Un precepto similar a este fue consagrado en el citado Acuerdo ADT signado con el Estado chileno.

Para la Corte la elección de los métodos que permitan la eliminación de la doble imposición, es, en principio, un asunto de orden técnico que en tanto no comporte un quebrantamiento de la normativa constitucional, no merecerá tacha por parte del Tribunal Constitucional. En el asunto en revisión no encuentra la Corte motivo de censura a la elección hecha en la elaboración del Instrumento y, pesa en esta apreciación, el aval que le diera la Sala al ADT celebrado con Chile que, tal como se evidencia en el párrafo precedente, guarda una relevante similitud parcial con la prescripción que en este proveído se valora. Por ende, se impone en este caso la declaración de exequibilidad de rigor.

Artículo 23. Esta disposición introduce el acápite titulado “disposiciones especiales”. Se trata de un contenido que cuenta con suficiente respaldo constitucional, pues, incorpora la cláusula de no discriminación. Esta se contrae a expresar y desarrollar un postulado según el cual los nacionales de una de las partes no serán sometidos por la otra 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 sometidos los nacionales de ese otro Estado que se encuentren en las mismas condiciones, en particular con respecto a la residencia (...)”. Para la Corte, tal como lo ha sostenido en las numerosas ocasiones en que ha tenido el deber de referirse a este tipo de contenidos, la no discriminación en cuanto opera para ambas partes, se corresponde con el principio de reciprocidad establecido en el artículo 226 como una de las bases sobre las cuales se edifica la internacionalización de las relaciones políticas y económicas del Estado Colombiano.

Observa la Corte que el convenio revisado en esta oportunidad replica un texto contenido en los acuerdos ADT suscritos con España, Chile y Suiza; avalados por este Tribunal. Esto sumado a los motivos sucintamente expuestos, hace imperativa la declaración de exequibilidad del citado artículo 23.

Artículo 24. Las normas contenidas en este enunciado del instrumento internacional hacen relación al procedimiento de acuerdo mutuo y, por ello, se constituyen en las vías que permiten preservar la sustancia y propósito del acuerdo en aquellos casos en los cuales, quien se vea afectado por medidas cuyo fundamento sea el convenio ADT requiere una solución de su asunto. Este precepto no excluye el uso de los recursos internos, con lo cual, no se quebranta la soberanía de los Estados Partes. La misma prescripción advierte que se trata de un mecanismo de resolución de dudas de carácter interpretativo o de aplicación del convenio. Es importante destacar que la aplicación del acuerdo mutuo se condiciona a la aceptación del contribuyente y al desistimiento por este de acudir a las vías judiciales en lo que haya resuelto el acuerdo mutuo.

Para la Sala, se trata de una cláusula que no solo busca hacer eficaz el convenio, sino que reconoce el peso de los derechos del afectado. Ninguna de estas circunstancias riñen con el Texto Superior, por el contrario, se avienen con lo mandado en el artículo 2 y con lo dispuesto en el varias veces citado artículo 226. Resulta también pertinente observar que contenidos similares, incorporados en otros convenios ADT, han sido admitidos por esta

Corporación al pronunciarse sobre la Constitucionalidad de los convenios ADT suscritos con Chile, México e India en providencias reiteradamente citadas. Así pues, no observa la Corte, razones para pronunciarse en sentido distinto al de la exequibilidad del artículo.

Artículo 25. Esta regla consagra un instrumento que se acompasa bien con el logro de los propósitos del Convenio, cual es, el intercambio de información. Sobre este aspecto ha sentado la Corte:

“(...) resulta de suyo que la información intercambiable debe orientarse a realizar los fines de la Convención, esto es, se trata de información que impida la evasión o la elusión tributaria (...)” (C-032 de 2014 M.P. Mendoza Martelo)

En la normativa en revisión, debe también agregarse como propósito, la eliminación o mitigación de la doble tributación.

La prescripción del Acuerdo señala igualmente que “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 ese Estado y solo se develará a las personas o autoridades (incluidos los tribunales y órganos administrativos) encargadas de la liquidación o recaudación de los impuestos”. Un contenido similar fue estudiado por esta Corporación en la citada C-032 de 2014 y se concluyó que “ninguna tacha cabe en relación con este mecanismo de realización efectiva de los fines de la Convención”

El apartado 3 del artículo 25 contempla una serie de reglas que guían la interpretación del mandato de intercambio de información. Estas guardan relación con no comprometer a las Partes del convenio a adoptar medidas contrarias a su legislación (i), a no obligarlas a “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” (i) y a no obligarlas a entregar información que revele cierto tipo de secretos de orden industrial y comercial (iii). Respecto de estas pautas cabe decir que las primeras dejan a salvo derechos como el del debido proceso y la intimidad y por tanto se compaginan con la Constitución. Tuvo el Tribunal Constitucional oportunidad de interpretar una cláusula de ese tenor en la sentencia C-032 de 214, cuando se valoraba el intercambio de información al sospecharse evasión o elusión tributaria y dijo:

“(...) nada hay de reprochable en que se estatuya un deber de transmitir información en este tipo de circunstancias, pues, ello contribuye a realizar los fines propuestos por la Convención. Con todo, si estos intercambios de información incorporan información privada, su transmisión estará condicionada a las prescripciones establecidas en el ordenamiento interno, en particular, a la autorización de los interesados, pues, de no ser así, se podrían conculcar el derecho a la intimidad y el debido proceso (...)”

Por ende, no se advierte motivo de inconstitucionalidad en esta preceptiva que induzca a la Sala Plena a adoptar una decisión diversa de la exequibilidad.

Por lo que hace al deber establecido en el apartado 4 del artículo 25, consistente en la adopción de medidas necesarias por parte del Estado requerido, para obtener la información que le solicita el Estado requirente, no se tiene reparo, pues se trata de una

provisión encaminada a hacer efectivas las finalidades del Convenio. No sobra anotar que este precepto, se debe interpretar acorde con la pauta inmediatamente considerada que salvaguarda el orden interno y los derechos de las personas.

Finalmente, se establece en el artículo sometido al Control que, no resulta aceptable la negativa de las partes a suministrar información “porque esta obre en poder de bancos, otras instituciones financieras o de cualquier persona que actúe en calidad representativa o fiduciaria o porque esa información haga referencia a la participación en la titularidad de una persona”. Al valorar la constitucionalidad de la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal, la Corte se vió enfrentada a un contenido similar y sostuvo en su momento:

“(…) Para la Sala, las prácticas de elusión y evasión tributaria, afectan sin duda el interés general. Al defraudar el fisco, el responsable afecta con su conducta el patrimonio de todos los asociados y, de contera, impide o reduce las posibilidades materiales de realizar derechos del colectivo social. En esta ocasión, el principio de reciprocidad sirve de soporte a una consideración de constitucionalidad, pues, mal podría el Estado colombiano pretender que otros Estados lo asistiesen en la salvaguarda de su interés general si por contrapartida el Estado colombiano, no estimase el interés general de las otras partes del Convenio. Adicionalmente, una estimación distinta, conduciría a hacer inanes las disposiciones del Convenio cuyas miras, entre otras, son el recaudo del impuesto y el trato equitativo en cuanto a las cargas públicas. En suma, en esta oportunidad, el Tribunal Constitucional encuentra ajustado a la Constitución el mandato que inadmite, en el asunto en estudio, la interpretación, según la cual, se puede negar la información, so pretexto de su posesión por un banco, institución financiera, agente o fiduciario (...) (Sentencia C-032 de 2014, M.P. Mendoza Martelo)

Tales razonamientos descartan cualquier reparo sobre la constitucionalidad del aparte en estudio y se hace palmaria su exequibilidad.

Bastan pues las razones expuestas para declarar la exequibilidad del Artículo 25 del Convenio ADT suscrito entre Colombia y Portugal.

Artículo 26. Este mandato incorpora prescripciones encauzadas a evitar el uso de lo normado en el convenio, con fines que impidan a las Partes Contratantes aplicar contra la evasión fiscal. Este postulado resulta incontrovertible, pues, si los objetivos del Acuerdo ADT están trazados, resulta inadmisibile el uso de la preceptiva para desatender tales miras, las cuales ya han sido analizadas en este fallo y encontradas conformes con la Constitución. Por lo que respecta a la inaplicabilidad del Convenio a quien: “(...) no sea el beneficiario efectivo de las rentas procedentes del otro Estado Contratante”, atiende la Sala el llamado que se hace en la intervención presentada por el Instituto Colombiano de Derecho Tributario en cuanto a las dificultades que puede comportar la aplicación de este contenido, dada la falta de definición de lo que se debe entender por “beneficiario efectivo de las rentas”, pero, también se observa que esta indefinición no es razón para declarar la inexecutable del mandato en estudio y, por ello, comparte la Corporación la propuesta del interviniente en cuanto a que el “Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio” elaborado por la OCDE y, en particular sus comentarios, “hacen parte del entorno del

derecho tributario internacional y tienen un gran valor persuasivo en la interpretación y aplicación de los Convenios para evitar la doble tributación, aún cuando, en todo caso, dichas recomendaciones constituyen criterios auxiliares de interpretación, en los términos del artículo 230 de la Constitución Política”, tal como lo dijo esta Sala en providencia C-460 de 2010 M.P. Palacio Palacio. Pues, en el modelo de convenio citado, se utiliza la categoría de “beneficiario efectivo de las rentas”.

Finalmente, se incluye en el apartado 3 del artículo 26, una prescripción que excluye la aplicación del Instrumento “si el propósito principal o uno de los propósitos principales de cualquier persona relacionada con la creación o asignación de la propiedad o de un derecho con respecto de los cuales se pagan las rentas fue el de tomar ventaja de estas disposiciones por medio de dicha creación o asignación.”. Este contenido ha sido cuestionado en la referida intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, dado el margen de arbitrariedad que se puede generar si se permite que el mero elemento subjetivo del propósito de lugar a no gozar de los beneficios del Instrumento.

Para la Corte, el enunciado en sí mismo no riñe con la Carta, lo que sí puede acaecer es que circunstancialmente su aplicación pueda resultar lesiva para los derechos de las personas. Pero, esta posibilidad se cierne sobre muchos mandatos que no por ello son inconstitucionales. Lo que reñiría con la Constitución es la aplicación inadecuada del precepto y tal acto está sujeto al control de legalidad y constitucionalidad de los jueces, además de los remedios en cabeza de la Administración para enmendar lo ocurrido. Adicionalmente, no resulta clara la observación formulada por el interviniente, en cuanto que el único elemento de juicio a tener en cuenta en el mandato en revisión, es la intención, pues, si se observa el texto, este alude a la creación o asignación de la propiedad o de un derecho con los cuales se pagan las rentas, circunstancias todas estas que han de ser valoradas en conjunto con el propósito. Para la Sala, el enunciado estudiado no carece de la materialidad del hecho como elemento necesario para ser objeto de evaluación por el derecho. En el sentir de este Tribunal, no se está frente a una situación en la que lo único que cuenta es el fuero interno sin atender las manifestaciones externas que constituyen la conducta del hombre, esto es, la disposición analizada pertenece al ámbito de lo jurídico y, no a la mera esfera de lo moral.

Consecuentemente, desestima la Corte la posibilidad de excluir del ordenamiento jurídico el apartado 3 del artículo 26 del convenio y, por el contrario, se decantara por su exequibilidad, así como la del resto del enunciado que configura el artículo.

Artículo 27. Esta disposición establece una serie de medidas orientadas a lograr la asistencia en la recaudación de impuestos. Respecto de esta meta, ha dicho de manera general la Corte:

“(…) Otra de las formas de asistencia administrativa incluida dentro del Convenio Internacional, es aquella que persigue el recaudo de los montos producto de las obligaciones tributarias. Se trata específicamente de una medida concebida para materializar los propósitos del Acuerdo Internacional. En tal sentido, cabe recordar pronunciamientos de la Corte Constitucional en los cuales, se explica la importancia de los

recursos económicos obtenidos a través de la tributación, pues de ellos, depende mucho la materialización de derechos que comportan gasto estatal. No podría el Estado Social de Derecho cumplir una de sus finalidades esenciales, cual es la realización efectiva de los derechos, si no contase con la capacidad económica que le brinde, en mucho, el aporte tributario(...)" (Sentencia C-032 de 2014 M.P. Mendoza Martelo)

Así pues, no cabe reparo desde la Constitución al propósito general del enunciado. En lo que atañe a los procedimientos específicos, debe advertirse que los convenios ADT suscritos con los Estados de España y México, incorporan en el respectivo artículo denominado "Asistencia en la recaudación" textos similares al revisado en este control de constitucionalidad. La Sentencia C-383 de 2008 que decidió sobre la exequibilidad de tales contenidos concluyó:

"(...) 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(...)"

En la Sentencia C-221 de 2013, se precisó que esa disposición se aviene a la Carta al corresponderse con el principio de reciprocidad en las relaciones internacionales, conforme a lo consagrado en los artículos 9 y 226 Superiores. A estas conclusiones se atiende en esta oportunidad la Sala Plena y, consecuentemente, declarará la exequibilidad del artículo 27 en consideración.

Artículo 28. Este enunciado prescribe que los privilegios fiscales de los miembros de las misiones diplomáticas, no serán afectados por el Instrumento Internacional. Respecto de esta norma la Corte no encuentra reparo y reitera lo considerado y resuelto en las varias sentencias sobre convenios ADT, en todos los cuales este texto se encuentra incorporado. Por ende se declarará su exequibilidad.

Artículos 29 y 30. Finalmente, los artículos 31 y 32 se refieren a la entrada en vigor y denuncia del Convenio. Observa el Tribunal Constitucional que se trata de cláusulas generales, propias del Derecho de los Tratados, comprendidas en la Convención de Viena de 1969, no existiendo incompatibilidad con la Constitución Política. Estas reglas, corresponden a la aplicación de principios del Derecho Internacional de los Tratados, respecto de los cuales se advierte que tradicionalmente han sido aceptados por Colombia. En consecuencia, resultan concordantes con lo dispuesto en el artículo 9º de la Carta cuando prohíba el reconocimiento de principios de Derecho Internacional admitidos en nuestro ordenamiento.

Una vez establecida la constitucionalidad de los contenidos del Convenio ADT suscrito entre Colombia y Portugal y su Protocolo, resulta necesario advertir que el Canje de Notas entre Colombia y Portugal, que hace parte integral del Acuerdo, se ajusta a la Constitución, pues, se trata de un documento que realiza algunas correcciones de orden idiomático con

miras a la claridad del Instrumento sometido a control constitucional.

5.3 La ley 1692 del 17 de diciembre de 2013 aprobatoria de la Convención “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta’ y su ‘Protocolo’, suscritos en Bogotá, D.C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010 y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio de la cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del ‘convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta’

En relación con el contenido de la Ley 1692 de 2013, es pertinente destacar que no presenta problemas en cuanto a su constitucionalidad dado que se circunscribe a Aprobar el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta’ y su ‘Protocolo’, suscritos en Bogotá, D.C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010 y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio de la cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del ‘convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta”. Igualmente dispone que el tratado obligará al Estado colombiano a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del instrumento. Finalmente prescribe que la ley regirá a partir de la fecha de su publicación.

Acorde con lo expuesto, observa la Corte Constitucional que procede la declaración de exequibilidad del “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta’ y su ‘Protocolo’, suscritos en Bogotá, D.C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010 y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio de la cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del ‘convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta”, así como de su Ley aprobatoria, Ley 1692 de 2013; por haber cumplido tanto los requisitos de forma como haber superado el examen de fondo.

VI. SÍNTESIS DEL FALLO

Cumplido el examen de forma de la Ley 1692 de 2013, encontró la Corte que se acataron los preceptos constitucionales en las fases de la iniciativa, la aprobación y discusión y la sanción de la ley. Con todo, la Sala, se detuvo a revisar lo acontecido en el segundo debate, cuando en la sesión en la que se aprobó la Ley, tuvo lugar el anuncio de discusión para ese día y posteriormente se anunció la votación futura del proyecto. Finalmente, el mismo día se debatió y votó el Proyecto lo que circunstancialmente, daría pie a una confusión. Sin embargo, estimó la Sala que en este caso concreto, lo sucedido no tuvo la entidad suficiente para lograr desorientar a los participantes en la deliberación. Encontró la Corporación que el aviso hecho en la sesión previa a la de la votación, esto es, la del 4 de

junio y, su ratificación en el inicio de la sesión del 11 de junio, al manifestarse que el proyecto en estudio, se debatiría y votaría ese día 11; expresan de manera clara e inequívoca, la intención de la Mesa Directiva de la Plenaria de llevar a cabo lo anunciado, esto es, discutir y votar el proyecto de Ley No. 156 de 2012 Senado el día 11 de junio, como efectivamente ocurrió. Importante en este caso concreto, es el hecho de no existir dentro de la sesión, ni dentro del término de intervenciones, observación o tacha alguna sobre este punto, por parte de los miembros de la Corporación, los ciudadanos o el Ministerio Público.

En cuanto al estudio de fondo, el Tribunal Constitucional encontró que los propósitos del Instrumento Internacional, esto es, evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal, se avienen al Texto Superior. En relación con el primero se reiteró la jurisprudencia según la cual proteger al contribuyente de la doble tributación, se orienta tanto a estimular la inversión extranjera como a pugnar por la equidad en materia tributaria. Estas miras son congruentes con el mandato de lograr la prosperidad general contenido en el artículo 2 de la Carta, así como el deber de contribución al financiamiento de los gastos dentro de conceptos de justicia y equidad establecidos en el numeral 9 del artículo 95 de la Constitución y desarrollan tanto el mandato de promoción de la internacionalización de las relaciones económicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia, consagrado en el artículo 226 del Texto Superior, como el precepto de promoción de la integración económica con las demás naciones, contenido en el artículo 227 de la Constitución. Por lo que concierne a la lucha contra las prácticas de la evasión fiscal se reiteró que tiene asidero en la Constitución, pues, en el numeral 9 del artículo del 95 de la Constitución Política, se establece entre los deberes de la persona y el ciudadano el de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado.

En lo atinente a la revisión del articulado del Convenio, su Protocolo y el Canje de Notas que hace parte integral del Instrumento, no observó el Tribunal Constitucional ningún enunciado que quebrantar los Mandatos Superiores. Para la Corte, las disposiciones incluidas en los textos son expresión de lo consagrado en los artículos 9 y 226 de la Constitución Política, además de orientarse a realizar los propósitos del Instrumento Internacional. La Sala Plena, reiteró lo sentado en las sentencias C-383 de 2008, C-577 de 2009, C-460 de 2010, C-295 de 2012, C-221 de 2013 y C- 238 de 2014; las cuales se pronunciaron sobre Convenios ADT suscritos con diversos Estados y, se decantaron por su exequibilidad total. En lo atinente a la asistencia en la recaudación de impuestos y en el intercambio de información, reiteró la Sala lo considerado en la Sentencia C- 032 de 2014.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE la Ley 1692 de 17 de diciembre de 2013, Por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta” y su “Protocolo”, suscritos en Bogotá, D.C., República de Colombia, el 30

de agosto de 2010 y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio de la cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del “convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta”.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE el “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta” y su “Protocolo”, suscritos en Bogotá, D.C., República de Colombia, el 30 de agosto de 2010 y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio de la cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del “convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el Impuesto sobre la Renta”.

TERCERO.- COMUNICAR esta sentencia al Presidente de la República para lo de su competencia y al Presidente del Congreso de la República.

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

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-667/14

VOTACION ORDINARIA COMO EXCEPCION A LA EXIGENCIA CONSTITUCIONAL DE VOTACION NOMINAL Y PUBLICA-Condición para su validez (Aclaración de voto)

VOTO NOMINAL Y PUBLICO DE CUERPO COLEGIADO-Excepción en los casos que determine la ley (Aclaración de voto)

VOTO NOMINAL Y PUBLICO DE CUERPO COLEGIADO-Fortalecimiento de los mecanismos de transparencia de la gestión de las corporaciones públicas y posibilidades de control ciudadano sobre las actuaciones de sus representantes (Aclaración de voto)

TRATADO INTERNACIONAL SOBRE EL IMPUESTO A LA RENTA Y LA DOBLE IMPOSICION Y PREVENCION DE LA EVASION FISCAL-Voto nominal y público (Aclaración de voto)

VOTACION NOMINAL-Existencia de quórum decisorio y cumplimiento de mayorías simples, absolutas o cualificadas (Aclaración de voto)

VOTACION ORDINARIA Y PRINCIPIO DE CELERIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS-Excepción a la regla de votación nominal (Aclaración de voto)/VOTACION ORDINARIA-Prevalencia de votación nominal cuando en el trámite de un proyecto de ley exista unanimidad (Aclaración de voto)

VOTACION ORDINARIA-Supuestos deben ser interpretados de manera restrictiva (Aclaración de voto)

VOTACION NOMINAL Y PUBLICA-Interpretación restrictiva de la excepción a la regla en los casos en que existe unanimidad (Aclaración de voto)

EXISTENCIA DE UNANIMIDAD PARA DAR APLICACION A LA EXCEPCION QUE AUTORIZA LA VOTACION ORDINARIA-Constancia expresa e inequívoca de la aprobación unánime (Aclaración de voto)

VOTACION NOMINAL-Manifestaciones expresas de oposición al proyecto o constancias de voto negativo desvirtúan indicadores de unanimidad (Aclaración de voto)/VOTACION NOMINAL Y PUBLICA-Manifestación de una constancia disidente desvirtúa la existencia de

unanimidad (Aclaración de voto)

VOTACION ORDINARIA-Posibilidad de establecer número de votos para verificar cumplimiento de quórum y mayorías (Aclaración de voto)

VOTACION ORDINARIA-Verificación/VOTACION ORDINARIA-Reglas a las que debe sujetarse (Aclaración de voto)

VOTACION ORDINARIA-Validez está sujeta a que la misma dé cuenta del número de quienes participaron y del total de votos emitidos aún en los casos en que pueda afirmarse la existencia de unanimidad (Aclaración de voto)

VOTACION ORDINARIA-Verificación de quórum decisorio y mayorías (Aclaración de voto)

VOTACION ORDINARIA-Necesidad que en actas y certificaciones secretariales se consigne la información necesaria para verificar el cumplimiento de requisitos (Aclaración de voto)

PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA-Verificación de quórum decisorio y mayoría absoluta (Aclaración de voto)

PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA-Vicio de trámite subsanable cuando en las actas y certificaciones secretariales no hay certeza del número de votos con que se aprobó cumpliendo con la mayoría absoluta (Aclaración de voto)

PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA-Verificación de quórum conforme los preceptos de la sana crítica (Aclaración de voto)

VOTACION Y EXISTENCIA DE QUORUM Y MAYORIAS-No puede presumirse ni suprimirse (Aclaración de voto)

TRATADO INTERNACIONAL SOBRE EL IMPUESTO A LA RENTA Y LA DOBLE IMPOSICION Y PREVENION DE LA EVASION FISCAL-Práctica de anuncios se lleva a cabo como una mera formalidad sin atender a la importante garantía de publicidad que con ellos se asegura (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente LAT-430

Revisión constitucional de la Ley 1692 de 17 de diciembre de 2013, “Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y su protocolo suscritos en Bogotá, D. C., República de Colombia el 30 de agosto de 2010, y el canje de notas entre la República Portuguesa y la República de Colombia por medio del cual se corrigen imprecisiones en la traducción en las versiones en español, inglés y portugués del Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta”

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto, aclaro mi voto a la decisión adoptada por la Sala Plena, para precisar algunos aspectos que no fueron analizados en la sentencia en relación con: (i) los requisitos que debe cumplir la votación ordinaria a efectos de permitir verificar la existencia de unanimidad y la exigencia de quórum y mayorías; (ii) la manera en que en el trámite del proyecto de ley se dio cumplimiento a la exigencia de anuncio previo.

La votación ordinaria como excepción a la exigencia constitucional de votación nominal y pública. Condiciones para su validez

1. El artículo 133 de la Constitución, tras la modificación surtida por el Acto Legislativo 01 de 2009, establece que el voto de los miembros de cuerpos colegiados de elección directa será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley.

Al constitucionalizar esta regla de votación, el constituyente derivado pretendía fortalecer los mecanismos de transparencia de la gestión de las corporaciones públicas y, con ello, las posibilidades de control ciudadano sobre las actuaciones de sus representantes. Tal propósito se reafirmó de manera explícita durante el trámite surtido para su aprobación, debido a que en los dos debates realizados en la Comisión Primera y en la Plenaria del Senado en primera vuelta se acordó retirar la exigencia de votación nominal, consagrada en el proyecto inicial, para establecer únicamente como regla el carácter público del voto.[21] Dicha modificación quedó recogida en el texto conciliado publicado al finalizar la aprobación en primera vuelta del proyecto de Acto Legislativo.[22] Sin embargo, al iniciar el trámite en segunda vuelta en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, se introdujo de nuevo la exigencia de votación nominal y pública, por solicitud de quienes actuaron como ponentes de esta iniciativa[23]:

“Se introduce en la reforma al artículo 133 Constitucional como regla general el voto público de los miembros de los cuerpos colegiados. Con esta medida se afianza en la responsabilidad y seriedad en la toma de decisiones por parte de los elegidos, aunque el ideal con la reforma era establecer un voto no solo público sino nominal como sistema de evaluación que permitiera a los ciudadanos verificar el cumplimiento, en la toma de decisiones, de los objetivos de igualdad social, política y económica, propios de un Estado Social de Derecho, se solicita a esta Comisión incluir el voto nominal en la redacción del texto, el cual quedaría de la siguiente manera: ‘Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley. [...]’”[24]. (Subrayas añadidas).

En el mismo sentido, otro de los representantes propuso:

“[...] modificar el artículo con el fin de incluir que el voto sea también nominal. // Lo anterior dado que el voto nominal y público permite un mayor control por parte de los electores sobre las decisiones tomadas por sus elegidos. Este es un principio básico de la democracia participativa que debe regir en un Estado como el colombiano, que ha adoptado esta forma de gobierno en su Constitución.”[25] (Subrayas añadidas).

De igual manera, en el texto aprobado por la Comisión Primera del Senado en segunda vuelta se incorporó de nuevo la exigencia de votación nominal[26], que también fue

aprobado por las Plenarias de ambas Corporaciones y, finalmente, quedó plasmado en el artículo 5º del texto definitivo del Acto Legislativo 01 de 2009.

Artículo 5º. El artículo 133 de la Constitución Política quedará así: Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la Ley.

El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

El anterior recuento permite apreciar que la incorporación del voto no sólo público sino también nominal como regla general en el artículo 133 Superior expresa los resultados de la ponderación que llevó a cabo el propio Congreso, actuando como constituyente derivado, a través de la cual acordó dar prevalencia al imperativo constitucional de fortalecer la transparencia de las decisiones y las herramientas de control ciudadano sobre la gestión de sus representantes en los cuerpos colegiados, ratificando la regla de votación nominal, sobre el propósito, sin duda plausible pero puramente instrumental, de agilizar las sesiones parlamentarias, que esgrimían los partidarios de eliminar dicha exigencia.

2. Adicionalmente, el respeto a la regla de votación nominal constituye un medio para acreditar de manera fidedigna la existencia de quórum decisorio (art. 145 CP) y el cumplimiento de las mayorías simples, absolutas o cualificadas que en cada caso exige la Constitución para la aprobación de proyectos de ley (arts. 146, 151, 153, 376, 378 CP) o de actos legislativos (art. 375 CP), por cuanto esta modalidad de votación implica verificar la presencia de los integrantes de la respectiva célula legislativa al momento de expresar el sentido de su voto.[27]

3. La excepción a la regla de votación nominal es la votación ordinaria, a través de la cual se satisface el principio de celeridad de los procedimientos, ya que esta se surte a través del expedito mecanismo de dar un golpe sobre el pupitre en señal de aprobación. El artículo 129 del Reglamento del Congreso, modificado por el artículo 1º de la Ley 1431 de 2011, enuncia de manera taxativa los supuestos en los que procede esta modalidad excepcional de votación. Uno de ellos, previsto en el numeral 16 de dicha disposición, tiene lugar “cuando en el trámite de un proyecto de ley exista unanimidad por parte de la respectiva comisión o plenaria para aprobar o negar todo o parte del articulado de un proyecto”. Pero aún en estos casos, prevalece la exigencia de votación nominal cuando ésta sea solicitada por alguno de los integrantes de la respectiva célula legislativa.

4. La Corte ha entendido que los supuestos en los que se admite la votación ordinaria deben ser interpretados de manera restrictiva, a fin de evitar que tal mecanismo se torne en la regla y, en aras de la celeridad del procedimiento, termine por relegar la votación nominal al lugar de la excepción. En tal sentido, por ejemplo, en reiteradas ocasiones ha rechazado que la aprobación del informe de objeciones presidenciales pueda surtir a través de votación ordinaria, por cuanto no se trata de uno de los supuestos contemplados en el artículo 1º de la Ley 1431 de 2011. Ha sustentado esta posición en dos argumentos: (i) la vigencia del principio de supremacía constitucional y (ii) la interpretación restrictiva de las normas que establecen excepciones a reglas previstas en la Constitución. [28]

Este mismo criterio ha inspirado la interpretación restrictiva de la excepción a la regla de votación nominal y pública en los casos en que existe unanimidad, insistiendo en que esta última no puede presumirse sino que debe en todo caso probarse o inferirse de manera razonable de las circunstancias en las que se desarrolló el debate parlamentario. Al respecto, en el Auto 118 de 2013[29], la Corte sostuvo que existió un vicio de procedimiento en el trámite de un proyecto de ley estatutaria que fue aprobado en la plenaria del Senado por votación ordinaria, sin que existiera ningún elemento del que razonablemente pudiera inferirse ni el cumplimiento de la regla de mayoría absoluta prevista en el artículo 153 de la Carta para este tipo de iniciativas, ni la existencia de una voluntad unánime de aprobarlo. En tal sentido, este Tribunal afirmó que:

“Las reglas de excepción son de uso restrictivo y siempre deben apuntar a la realización de los fines de transparencia y publicidad en el proceso democrático. Una lectura en otro sentido implicaría flexibilizar las exigencias constitucionales, en desmedro de los principios anotados, dificultando los procesos de control social y político hacia los congresistas -accountability- y desnaturalizando, en últimas, el sentido de la reforma al proceso de formación de la ley. Tampoco se podría verificar si un congresista se sujetó a la disciplina propia de su bancada.

En este orden de ideas, la utilización de alguna de las excepciones a la regla general de votación nominal y pública no puede ser interpretada como una vía para eludir el cumplimiento de los requisitos que la Constitución impone. Por ejemplo, la aprobación unánime de un proyecto de ley estatutaria, cuando no se hace uso de la votación nominal y pública, exige acreditar que el mismo ha contado con la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara. Es por ello que es importante que tanto los parlamentarios como la ciudadanía en general tengan la absoluta claridad acerca del procedimiento decisorio surtido, lo cual debe ser oportunamente registrado en las actas y grabaciones que dan cuenta del proceso de formación de la voluntad legislativa.

La unanimidad como causal de excepción al mandato general de votación nominal y pública sólo puede ser de recibo cuando, en virtud del principio de transparencia, haya claridad en torno a ella en la aprobación de un proyecto, en lo posible procurando que se pueda identificar qué congresistas se ausentaron, quiénes se abstuvieron, quienes votaron, y cuál fue el sentido de los que así lo hicieron.

La excepción a la votación nominal y pública, cuando la corporación respectiva tiene una posición unánime, es una excepción en sentido técnico; es decir, que confirma la regla. Si la Corporación vota unánimemente un proyecto de ley, la votación nominal y pública resulta entonces innecesaria respecto del resultado de la votación. Es razonable, por lo mismo, que el legislador haya exceptuado ese requisito porque en tal caso se garantiza de modo óptimo la transparencia y se permite el debido control ciudadano.

Ahora bien, cuando se excepciona la votación nominal y pública sobre la base de la unanimidad, pero esta no es debidamente registrada por la corporación legislativa, se presenta un vicio de inconstitucionalidad. Esto ocurre en aquellos eventos en los cuales se constata que hubo una decisión aprobatoria pero no es posible determinar si esta fue o no unánime, o cuando no se conoce el resultado concreto de la votación. En esos casos, por

razones de transparencia y publicidad, que son condiciones indispensables para asegurar el derecho al control político (CP arts. 40 y 133), no resulta aplicable la excepción. Si se decide no llevar a cabo una votación nominal y pública, porque aquel tipo de votación no se requiere para individualizar la posición de los congresistas en vista de que hay unanimidad, pero luego no es posible definir con arreglo al procedimiento efectivo si hubo o no una aprobación unánime, porque ello no se registra por la Mesa Directiva ni se puede comprobar por cualquier medio idóneo, se ha desconocido un requisito esencial de validez en el trámite de la ley.

5. ¿Cuándo entender que existe unanimidad a efectos de dar aplicación a la excepción que autoriza la votación ordinaria? Si bien la práctica parlamentaria evidencia que con frecuencia existe unanimidad en muchas de las cuestiones que de manera cotidiana se someten a la votación de los cuerpos colegiados, de ello no se sigue que el órgano encargado del control de constitucionalidad pueda darla por sentada sin una evidencia razonable que así lo indique. Además de desconocer el carácter deliberativo del órgano legislativo, donde se espera tengan voz y voto las distintas concepciones de lo mejor y lo justo que conviven en una sociedad plural y diversa, asumir una suerte de presunción de unanimidad como punto de partida para el control que compete efectuar a este Tribunal conduciría, en la práctica, a dejar sin efectos la exigencia de votación nominal que, tras la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2009, fue elevada a rango constitucional por el propio Congreso de la República.

En ese orden de ideas, la Corte ha entendido que cabe inferir la existencia de unanimidad entre los integrantes de una célula legislativa cuando al declarar el resultado de la votación se deja constancia expresa e inequívoca de la aprobación unánime, ya sea en el acta de sesión o en alguno de los demás medios probatorios que registra lo ocurrido durante la votación[30]; cuando en el curso de los debates se dan manifestaciones indicativas de unanimidad, lo que ocurre, por ejemplo, cuando los informes de ponencia hayan sido favorables, se aprueba omitir la lectura del articulado[31], ninguno de los integrantes de la plenaria o comisión solicita la votación nominal y pública[32] y, en general, cuando no se registran posiciones contrarias a la aprobación del proyecto.

Entretanto, ha señalado que los anteriores indicadores de unanimidad se desvirtúan cuando, existen manifestaciones expresas de oposición al proyecto, peticiones de que la votación se efectúe de manera nominal o constancias de voto negativo por parte de alguno de los congresistas. Sobre esto último, en la sentencia C-134 de 2014[33] este Tribunal señaló que la manifestación de una constancia disidente desvirtúa la existencia de unanimidad y, por tanto, obliga a efectuar la votación de manera nominal y pública. En una decisión posterior, la Corte sostuvo que “la manifestación del voto negativo con posterioridad a la votación y aprobación de los proyectos de ley, no invalida la votación ordinaria, sino que la habilita como una constancia”. [34] Aclaró, sin embargo, que ello no implicaba “una modificación del precedente jurisprudencial, en especial, frente a la decisión adoptada en la Sentencia C- 134 de 2014, toda vez que los presupuestos fácticos son distintos, pues la expresión del voto disidente en esa ocasión, se presentó una vez leída la proposición con que termina el informe de ponencia, antes de la apertura al segundo debate y de la votación del articulado, en tanto que en esta oportunidad, se presenta como una constancia dejada al final del debate, con posterioridad a la votación y a la aprobación

del proyecto de ley.”

6. Pero aún en los supuestos en los que existe una evidencia razonable de unanimidad que permite aplicar de manera excepcional el mecanismo de votación ordinaria, debe quedar a salvo la posibilidad de establecer de manera inequívoca el número de votos con el que fue aprobada una iniciativa, pues tal información constituye condición necesaria para verificar que al momento de la votación se dio cumplimiento a los requisitos constitucionales de quórum y mayorías. La necesidad de que en las actas de sesión se consigne de manera esta información cobra especial importancia precisamente cuando los proyectos son aprobados por votación ordinaria, pues en estos casos, a diferencia de lo que ocurre con la votación nominal, la dinámica misma de la votación no arroja la información sobre el número de parlamentarios que estaban presentes al momento de abrir la votación y el número de votos con el que fue aprobada una iniciativa.

Esta exigencia viene impuesta además por las reglas que el propio legislador orgánico dispuso para disciplinar esta forma de votación. Así, el parágrafo 1º del artículo 129 del Reglamento del Congreso (modificado por el artículo 1º de la Ley 1431 de 2011), señala que “(l)a verificación de la votación ordinaria debe surtirse por el mismo procedimiento que la votación nominal y pública, es decir deberá arrojar el resultado de la votación y el sentido del voto de cada congresista”. Por su parte, el artículo 123 del mismo Estatuto, en su numeral 4º, señala como una de las reglas a las que debe sujetarse toda votación, la siguiente: “(e)l número de votos, en toda votación, debe ser igual al número de congresistas presentes en la respectiva corporación al momento de votar, con derecho a votar. Si el resultado no coincide, la elección se anula por el presidente y se ordena su repetición”.

De lo expuesto se infiere que, aún en los casos en que pueda afirmarse la existencia de unanimidad, la validez de la votación ordinaria está sujeta a que la misma de cuenta del número de congresistas que participaron en ella y del número total de votos emitidos. Para tal efecto, es necesario que el acta de la respectiva sesión se consigne de manera clara y fidedigna toda la información relevante para facilitar el escrutinio público sobre la manera en que se desenvuelven las votaciones, en especial cuando se excepciona la regla general de votación nominal para acudir a la ordinaria. Tanto el control político que ejercen los ciudadanos sobre la gestión de sus representantes, como el control constitucional que compete efectuar a este Tribunal, dependen de que se haga pública toda la información necesaria para verificar que, también en estos casos, la aprobación de una ley o de un acto legislativo se realizó con apego a las reglas constitucionales que definen las condiciones de legitimidad de los procedimientos de formación de la voluntad democrática.

La verificación del quórum decisorio y de las mayorías en los supuestos de votación ordinaria

7. El artículo 145 de la Constitución señala que el Congreso pleno, las cámaras y sus comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros (quórum deliberatorio). También dispone que las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum decisorio diferente. Por su parte, el artículo 146 superior establece

que las decisiones del órgano legislativo se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes (mayoría simple), salvo que la Constitución exija una mayoría especial.

8. Desde su jurisprudencia temprana esta Corporación ha enfatizado la necesidad de verificar el exacto cumplimiento del quórum y las mayorías exigidas por la Constitución Política. Así, en la sentencia C-008 de 1995[35] sostuvo:

El artículo 157 de la Carta advierte con claridad que “ningún proyecto” será ley sin haber sido “aprobado” en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara y en las dos cámaras en segundo debate.

[...]

En materia legislativa, la aprobación alude al asentimiento válido de la correspondiente comisión o cámara a un determinado proyecto o proposición, el cual no se entiende otorgado si falta alguno de los requisitos exigidos en abstracto por la normatividad constitucional que rige la materia. Entre tales requisitos cabe resaltar, para los fines del proceso, el quórum -en sus modalidades de deliberación y decisión- y la mayoría -ordinaria o calificada-, cuya determinación depende de las previsiones que para el asunto específico haya establecido la Carta Política.

Sobre la base del quórum decisorio, y sólo sobre la base de él, es menester que, contabilizada la votación que se deposite en relación con el proyecto de que se trate, éste alcance la mayoría, esto es, el número mínimo de votos que requiere, según la Constitución, para entenderse aprobado.

[...]

En otros términos, únicamente se puede entrar a adoptar decisiones cuando desde el principio ha sido establecido y certificado con claridad el quórum decisorio”.

En esta sentencia llamó la atención sobre la necesidad de que en las actas y certificaciones secretariales se consigne la información necesaria para verificar el cumplimiento de estos requisitos. Al respecto señaló que:

“(E)n lo referente a quórum y mayorías, dadas las especiales exigencias constitucionales, la responsabilidad de los funcionarios de quienes se demanda la información con destino a los procesos de revisión constitucional oficiosa -los secretarios de las comisiones permanentes y los secretarios generales de Cámara y Senado- no llega simplemente hasta el envío de los números correspondientes a la “Gaceta del Congreso” en los cuales se hayan consignado los textos de algunas actas, sino que va hasta la certificación exacta del número de asistentes a las respectivas sesiones, el quórum decisorio con el cual se votó, el número de votos depositados a favor y en contra del proyecto y el número de miembros de la comisión o cámara, además de los datos específicos que en cada proceso solicite el Magistrado Sustanciador.”[36]

9. En decisiones posteriores, al examinar la constitucionalidad de proyectos de ley estatutaria, ante la falta de certeza sobre el cumplimiento de la regla de mayoría absoluta, la Corte ha dado por cumplida esta exigencia con fundamento en lo previsto en el artículo

129 del Reglamento del Congreso, conforme al cual, “(e)l Secretario informará sobre el resultado de la votación, y si no se pidiere en el acto la verificación, se tendrá por exacto el informe”. En aplicación de esta regla, ha entendido que, en supuestos de votación ordinaria, siempre que se acredite la previa verificación del quórum decisorio, puede entenderse que la aprobación tuvo lugar por mayoría absoluta. Sin embargo, aún en estos casos ha exhortado a que, en el futuro, se verifique el número de votos con el que se aprueba un proyecto.[37] Asimismo, ha señalado que “como quiera que es labor de los Secretarios de las comisiones y las plenarias de las cámaras legislativas informar el resultado de las votaciones y expedir las certificaciones que se requieran (Arts. 47 y 50 Ley 5 de 1992), tales informes y certificaciones deben referir de manera expresa y precisa si la aprobación se cumplió de acuerdo con los requisitos constitucionales, única manera conforme a la cual el respectivo proyecto puede tenerse por aprobado”.[38]

10. Entretanto, en otras decisiones ha declarado la existencia de un vicio de trámite subsanable, cuando de la información contenida en las actas y en las certificaciones secretariales no cabe establecer con certeza el número de votos con el que se aprobó un proyecto y, con ello, el cumplimiento de la regla de mayoría absoluta.[39]

Más recientemente, en Auto 118 de 2013 este Tribunal precisó que para dar por cumplidos los requisitos de quórum y mayorías no basta con remitirse al número de parlamentarios que estaban presentes en el momento inicial de la sesión, cuando se produce el registro y la verificación del quórum, pues algunos de los integrantes que se registraron al comienzo de la sesión pudieron haberse ausentado del recinto para el momento en el que se produjo la votación del proyecto objeto de control.[40] En ese orden de ideas, a menos que se produzca la verificación del quórum y se dé cuenta de manera expresa del número de votos con el que fue aprobado el proyecto allí donde se excepciona la regla de votación nominal y pública, resulta difícil establecer con certeza que efectivamente se cumplieron estos requisitos de validez formal de la ley finalmente aprobada.

11. En relación con la verificación del quórum al momento en que un proyecto se convierta en ley, debe constatarse si están presentes en el recinto la mitad más uno de los integrantes de la respectiva célula legislativa y que de estos, al menos la mitad más uno haya manifestado su aprobación.

Dicha verificación debe hacerse teniendo en cuenta y valorando conforme a los preceptos de la sana crítica: (i) la información consignada en el acta de la respectiva sesión que se publica en la Gaceta del Congreso, como también los demás documentos que dan cuenta del trámite de aprobación de la ley, tales como (ii) las certificaciones expedidas por los Secretarios de cada comisión o plenaria y (iii) los registros de audio o video que documentan el desarrollo de las sesiones parlamentarias. En cualquier caso, la valoración de los medios de prueba no debe llevar a desconocer la prevalencia que ostenta la información oficial de las actas de sesiones y demás documentos publicados en la Gaceta del Congreso, conforme a lo previsto en los artículos 35, 36 de la Ley 5ª de 1992. Sobre este punto, se reitera lo expresado por esta Corporación en el Auto 118 de 2013, en el sentido que “la utilización de los diferentes medios de prueba está unívocamente dirigida a acreditar asuntos confusos o ambivalentes de la información contenida en el acta, más a no permitir su irregular complementación o adición”.

En los supuestos en que un proyecto es votado de manera ordinaria, para entender cumplidas las condiciones constitucionales de validez en su aprobación, es preciso que, apreciados los medios de prueba permitan inferir la existencia de voluntad unánime de aprobarlo por parte de los integrantes de la respectiva comisión o plenaria o, en su caso, que se presenta alguna de las demás excepciones que habilitan esta modalidad de votación (art. 129 R.C). Pero además es necesario que exista constancia expresa o, en su defecto, pueda inferirse de manera razonable a partir de las actas, las constancias secretariales y demás medios de prueba, el número de congresistas presentes en el recinto al momento de efectuarse la votación, para efectos de establecer el cumplimiento de las exigencias de quórum y mayorías. En relación con esto último, ante la evidencia de que el número de asistentes certificado en el acta no permanece constante durante el curso de la sesión, es necesario contar con certificaciones precisas, expedidas por los secretarios de las corporaciones respectivas, del número de congresistas y de votos con el que se aprobó el proyecto de ley objeto de examen. Cuando, como ocurre en el presente caso, tales certificaciones no son aportadas o no contienen la información precisa, la Corte deberá examinar, a partir de la manera en que transcurrió el debate, si al momento de la votación se dio cumplimiento a lo exigido en los artículos 145 y 146 superiores. Si, como ha señalado este Tribunal, la votación no puede “presumirse ni suprimirse”, tampoco hay lugar a presumir la existencia de quórum y mayorías, ni a suprimir la constatación de su cumplimiento.

12. Con fundamento en las anteriores consideraciones, aclaro mi voto para señalar que, si bien en el trámite del proyecto de ley aprobatoria no existían elementos para desvirtuar la existencia de unanimidad en los debates en los que la aprobación se efectuó a través de votación ordinaria, la sentencia no analizó este requisito con el cuidado que amerita admitir la procedencia de esta modalidad excepcional de votación. Tampoco examinó si, en tales supuestos, la manera en que se llevaron a cabo los debates permitía constatar el cumplimiento de las reglas de quórum y mayorías.

II. Sobre la práctica de anunciar proyectos que son discutidos y aprobados en la misma sesión en la que se efectúa el anuncio

13. Durante el trámite del segundo debate del proyecto de ley en la Plenaria del Senado se presentó una irregularidad que, si bien en el presente caso no configura un vicio de inconstitucionalidad, debió ser examinada en la sentencia a fin de precisar la manera en que debe cumplirse con la garantía de publicidad que busca asegurarse a través de la regla que ordena anunciar los proyectos en la sesión previa a aquella en la que serán considerados.

En el trámite de la ley examinada se advierte que, al inicio de la misma, se incluyó el proyecto dentro de los que serían discutidos y aprobados en esa sesión; en un momento posterior, se efectuó el anuncio de los proyectos “para discutir y votar en la próxima sesión Plenaria”, que acababa de anunciarse para el miércoles 12 de junio. Sin embargo, luego de efectuado este anuncio, en la misma sesión del 11 de junio, el proyecto de ley objeto de control fue discutido y aprobado por votación ordinaria.

Así las cosas, luego de efectuados los anuncios, un asistente interesado en la discusión del

proyecto pudo haber confiado en que la misma tendría lugar al día siguiente y no en la del 11 de junio. El que luego se haya aprobado en esta misma sesión, además de defraudar esta expectativa, pone de manifiesto que la práctica de los anuncios se lleva a cabo como una mera formalidad, sin atender a la importante garantía de publicidad que con ellos se asegura.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

[1] Ver fl. 17 del cuaderno de pruebas.

[2] Ver fls. 6 a 16 del cuaderno de pruebas

[3] Fl. 49 del Cuaderno Principal.

[4] Fl. 2 Cuaderno de pruebas

[5] Fl.100 cuaderno principal

[6] Fl. 55 del Cuaderno de pruebas

[7] “En virtud de lo previsto en el artículo 133 de la Constitución Política, se acogió el sistema de votación ordinaria como excepción prevista por el legislador a la votación pública y nominal, según lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 1° de la Ley 1431 de 2011 (...), el cual señala que: ‘Votación Ordinaria. Se utilizará para los casos señalados en este artículo y se efectúa dando los Congresistas, con la mano, un golpe sobre el pupitre. El Secretario informará sobre el resultado de la votación, y si no se pidiere en el acto la verificación, se tendrá por exacto el informe. (...) Teniendo en cuenta el principio de celeridad de los procedimientos, de que trata el artículo 3o de este reglamento, se establecen las siguientes excepciones al voto nominal y público de los congresistas, según facultad otorgada en el artículo 133 de la Constitución Política, tal como fue modificado por el artículo 5o del Acto Legislativo 1 de 2009 y cuyas decisiones se podrán adoptar por el modo de votación ordinaria antes descrito: (...) 16. Tampoco se requerirá votación nominal y pública cuando en el trámite de un proyecto de ley exista unanimidad por parte de la respectiva comisión o plenaria para aprobar o negar todo o parte del articulado de un proyecto, a menos que esa forma de votación sea solicitada por alguno de sus miembros. Si la unanimidad no abarca la totalidad del articulado se someterán a votación nominal y pública las diferentes proposiciones sobre los artículos respecto de los cuales existan discrepancias’”.

[8] Como evidencia jurisprudencial reciente de este criterio, ver la Sentencia C-032 de 2014, M.P. Mendoza Martelo.

[9] Auto 119 de 2007. Este criterio ha sido reiterado recientemente en la Sentencia C-032 de 2014

[10]

[11] Cfr. las sentencias C-473 de 2005, C-241 de 2006, C-322 de 2006 y C-801 de 2009. También se puede consultar el Auto 311 de 2006.

[12] Cfr. las Sentencias C-780 de 2004, C-649 de 2006 y C-801 de 2009. En el mismo sentido se puede consultar también el Auto 311 de 2006.

[13] Cfr. Auto 089 de 2005.

[14] Cfr. las Sentencias C-533 de 2004 y C-473 de 2005.

[15] A propósito de la consecutividad de las actas como evidencia de la continuidad en la cadena de anuncios, dijo la Corte en la Sentencia C-309 de 2007, M.P. Monroy Cabra:

“Esta Sala percibe que (...) el 15 de noviembre de 2005 no tuvo lugar la sesión de la Comisión destinada a debatir y votar los proyectos de ley anunciados el 9 del mismo mes, sino que la misma ocurrió el 16 de noviembre. La prueba de que el 15 no se celebró la sesión y que, por tanto, en esa fecha no pudo renovarse el anuncio a efectos de no romper la secuencia está en que, según el orden sucesivo de numeración de las sesiones, el acta siguiente a la de la sesión del 9 de noviembre es la correspondiente a la del 16 de noviembre. En efecto, la sesión del 9 tiene asignada el Acta N° 11, al tiempo que la sesión del 16 tiene asignada el Acta N° 12, hecho que demuestra que entre ambas no existió otra sesión en la que no se hubiera votado el proyecto y hubiera podido renovarse el anuncio. En últimas, dado que entre la sesión en que se hizo el anuncio y la sesión en que finalmente ocurrió la votación no medió ninguna sesión de la Comisión, ésta no incumplió con el deber de renovar el anuncio. En estas condiciones, la Corte no considera que el anuncio que tuvo lugar en la sesión de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República hubiera sido efectuado con violación de las normas procesales pertinentes”[15].

Este criterio fue ratificado en la sentencia C-032 de 2014 M.P. Mendoza Martelo.

[16] Pérez Arraiz Javier, “La doble imposición internacional, causas y métodos para evitarla” en Lecciones de Derecho Tributario inspiradas por un Maestro. Liber Amicorum en homenaje a Eusebio González García” universidad del rosario, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Bogotá, 2010, pp. 534-535

[17] OCDE Modelo de Convenio Tributario sobre la renta y sobre el patrimonio, Versión abreviada 22 de julio de 2010

[18] Pérez Arraiz...op cit p. 539

[19] Ver sentencias C- 460 de 2010 y C- 221 de 2013.

[20] Ver Gaceta del Congreso N° 194 de 2013

[21] Durante el debate en primera vuelta surtido en la Plenaria del Senado, el Senador José Darío Salazar Cruz defendió la supresión del carácter nominal de la votación con el

siguiente argumento: “Yo solicito que se vote público, porque nominal es volver interminables las sesiones, hay cosas en las que se están de acuerdo y se puede votar públicamente sin votar nominal”. Acta de Plenaria No. 36 del 15 de diciembre de 2008 (Gaceta del Congreso 223 del 21 de abril de 2009).

[22] “Artículo 6º. El artículo 133 de la Constitución Política quedará así:

Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El voto de sus miembros será público, excepto en los casos que determine la ley [...]” (subrayas añadidas).

[23] Los representantes Germán Olano Becerra, Guillermo Abel Rivera Flórez, Jorge Homero Giraldo, Jaime Durán Barrera, en su informe de ponencia solicitan introducir de nuevo el requisito de la votación nominal.

[24] Gaceta del Congreso 227 del 22 de abril de 2009.

[25] Gaceta del Congreso 227 del 22 de abril de 2009.

[26] Acta No. 42 del 28 de mayo de 2009, publicada en la Gaceta del Congreso 427 de 4 de junio de 2009.

[27] Sobre la relación entre votación nominal y la verificación del cumplimiento de las reglas de quórum y mayorías ver Auto 118 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio, AV. María Victoria Calle Correa, AV. Nilson Pinilla Pinilla, SV. Mauricio González Cuervo, SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[28] Así lo estableció el Pleno de esta Corporación, entre otros, en los Autos 031 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), 032 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SV. Humberto Sierra Porto), 086 de 2012 (MP. Juan Carlos Henao Pérez, SV. Mauricio González Cuervo), Auto 089 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla, SV. Mauricio González Cuervo), 242 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), en todos los cuales ordenó devolver al Congreso proyectos de ley cuyo informe de objeciones no había surtido el trámite de la votación nominal y pública. Asimismo, en la sentencia C-328 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio, SV. Alberto Rojas Ríos), donde se declaró inexecutable un proyecto de ley que previamente había sido devuelto al Congreso porque el informe de objeciones no cumplió con la regla de votación nominal establecida en el artículo 133 Superior, sin que el vicio fuera corregido dentro del término previsto en el artículo 202 del Reglamento del Congreso.

[29] MP. Jorge Iván Palacio Palacio, AV. María Victoria Calle Correa, AV. Nilson Pinilla Pinilla, SV. Mauricio González Cuervo, SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[30] Así ocurrió en la sentencia C-295 de 2012 (MP Juan Carlos Henao Pérez), donde se verificó que en el acta de una de las sesiones en las que el proyecto se aprobó por votación ordinaria quedó registrada de manera expresa la unanimidad. Asimismo, en la aprobación del proyecto de ley estatutaria de acceso a la información pública nacional, cuyo trámite fue revisado por la Corte en la sentencia C-274 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa, SV. Luis Ernesto Vargas Silva, SPV. María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas, SPV. Nilson Pinilla Pinilla, SPV. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo

Guerrero Pérez, AV. María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio). La Corte concluyó que se cabía inferir la existencia de unanimidad, pues en el video de la sesión correspondiente “el Secretario del Senado señaló expresamente que dicha aprobación se hacía por unanimidad, y manifestó oralmente la totalidad de votos emitidos.”

[31] Sentencia C-750 de 2013 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SPV. Jorge Iván Palacio Palacio, AV. Alberto Rojas Ríos, SPV. y AV. María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva). En esa ocasión la Corte consideró que se había acreditado la exigencia de unanimidad necesaria para que procediera la votación ordinaria, entre otros factores, debido a que en todos los debates del proyecto se aprobó la omisión de lectura del articulado.

[32] Sentencia C-221 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). En ese caso, la aprobación del proyecto en uno de los debates se surtió mediante votación ordinaria. La Corte valoró entonces la certificación secretarial en conjunto con otros elementos, y dentro de ellos el hecho de que no hubiese existido solicitud de votación nominal: “el artículo 1º de la Ley 1431 de 2011, que modificó el artículo 129 de la Ley 5ª de 1992 en lo relativo a la votación nominal y pública, dispuso en su numeral 16 que una de las excepciones a esta clase de votación se presenta, justamente, cuando existe unanimidad en la votación, como en efecto ocurrió. De esta manera, como ninguno de los Senadores solicitó votación nominal ni verificación de quórum, ni se registraron votos negativos o impedimentos, este requisito se encuentra debidamente satisfecho”.

[33] MP. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En esta oportunidad la Corte declaró la inexecutable de una ley aprobatoria de tratado (Ley 1634 de 2013), tras constatar que se aprobó por votación ordinaria en la Plenaria del Senado, pese a existir constancia expresa de voto negativo por parte de tres Senadores. La Corte sostuvo que tales constancias desvirtuaban la existencia de unanimidad y, por tanto, resultaba de forzosa aplicación la regla de votación nominal y pública. En su aclaración de voto a esta decisión, el magistrado Luis Guillermo Guerrero sostuvo que “en el evento de que se proceda a realizar una votación ordinaria de un proyecto de ley sin que antes de que el secretario declare el resultado de la misma, se expresen votos negativos, es viable que el presidente de la comisión o cámara respectiva vuelva a repetir la votación, de manera que pueda darse cumplimiento al mandato del artículo 133 de la Constitución de votación nominal y pública”.

[34] Sentencia C-277 de 2014 (MP. Mauricio González Cuervo, SV. María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Alberto Rojas Ríos, AV. Luis Ernesto Vargas Silva).

[36] Sentencia C-008 de 1995 (MP. José Gregorio Hernández Galindo). Este llamado ha sido reiterado en posteriores ocasiones, en particular con ocasión de la revisión constitucional de leyes estatutarias. Así, entre otras, en las sentencias C-179 de 1994 (MP. Carlos Gaviria Díaz), C-393 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo. SV Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Álvaro Tafur Galvis), C-179 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-295 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis), C-668 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil,

SV. Jaime Araujo Rentería, AV. Rodrigo Escobar Gil, SV. Clara Inés Vargas).

[37] En la sentencia C-179 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), este Tribunal sostuvo: “La Corte dentro de un criterio de flexibilidad que excluye rigorismos en las exigencias del trámite legislativo, adoptado con miras a hacer efectivo el principio democrático, acepta que a partir de la lectura del artículo 129 de la Ley 5ª de 1992, Orgánica del Reglamento del Congreso, puede admitirse que la forma de votación ordinaria, previa la verificación del quórum deliberatorio [sic], es suficiente para acreditar la aprobación por mayoría absoluta de una determinada propuesta legislativa que la requiera, si ningún congresista solicita la verificación posterior. No obstante, hace un llamado de atención al órgano legislativo, exhortándolo a verificar en todo caso futuro el número de votos afirmativos que permitan concluir con certeza que se han cumplido las exigencias constitucionales relativas a la mayoría absoluta”. Tal criterio se reitera en la sentencia C-295 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis). A partir de la sentencia C-307 de 2004 (MMPP. Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda Espinosa, Alfredo Beltrán Sierra), se reitera esta regla, pero se corrige la referencia al quórum deliberatorio, precisando que lo requerido es verificar el quórum “decisorio”. Así se reitera en las sentencias C-1153 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-502 de 2007 (Manuel José Cepeda Espinosa).

[38] C-307 de 2004 (MMPP. Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda Espinosa, Alfredo Beltrán Sierra).

[39] Así, en el Auto 170 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), se ordenó la devolución al Congreso de un proyecto de ley estatutaria, por cuanto en la información contenida en las actas y en las certificaciones secretariales aportadas al expediente sólo constaba que la iniciativa había sido aprobada en la plenaria de la Cámara de Representantes “por mayoría de los presentes ciento cincuenta y cuatro (154) Honorables Representantes a la Cámara”.

La Corte concluyó que tal información era insuficiente para concluir si se había cumplido la regla de mayoría absoluta, “pues en el acta tampoco consta la discriminación de los votos, ni se hace manifestación expresa alguna en el sentido de indicar que la mayoría con que se aprobó el proyecto fue la absoluta como lo exige la Constitución”.

[40] MP. Jorge Iván Palacio Palacio, AV. María Victoria Calle Correa, AV. Nilson Pinilla Pinilla, SV. Mauricio González Cuervo, SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En aquella oportunidad se declaró la ocurrencia de un vicio subsanable en el trámite del proyecto de ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana. Tras analizar las certificaciones expedidas por el Secretario General del Senado de la República, en el que se indicaba que “el proyecto fue aprobado en segundo debate con un quórum de 86 de 100 senadores” y en su aprobación “[n]o se presentó ningún voto en contra”, este Tribunal precisó que “el Secretario tomó como base el número de parlamentarios con el que se efectuó el registro inicial de la sesión. Sin embargo, insiste la Corte, esta circunstancia no permite acreditar si el proyecto de ley estatutaria bajo examen fue efectivamente aprobado con la mayoría absoluta que ordena el artículo 153 de la Constitución; bien pudo ocurrir, como lo indica la práctica parlamentaria, que algunos congresistas se ausentaran transitoriamente o simplemente que no votaron”.