DECRETO 1939 DE 2013

(septiembre 9)

D.O. 48.908, septiembre 9 de 2013

por el cual se reglamenta la atención de controversias internacionales de inversión y se deroga el Decreto número 1859 de 2012.

Nota 1: Ver Directiva Presidencial 2 de 2016.

Nota 2: Ver Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Nota 3: Reglamentado por la Resolución 305 de 2014, M. de Comercio.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 1450 de 2011, los artículos 2°, 10 y 17 del Decreto número 210 de 2003 y el literal iv) del numeral 3 del artículo 6° y el numeral 6 del artículo 17 del Decreto número 4085 de 2011, y

CONSIDERANDO:

Que en el marco de la política de promoción de inversión extranjera en Colombia, el Gobierno Nacional ha establecido como objetivo fortalecer las condiciones de protección ofrecidas a los inversionistas extranjeros y nacionales, mediante la celebración de Acuerdos Internacionales de Inversión (AII) de los cuales hacen parte los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI), así como los Tratados de Libre Comercio (TLC) con capítulos de inversión;

Que de conformidad con las directrices del Consejo Superior de Comercio Exterior, el Estado colombiano ha concertado un importante acervo de AII, fortaleciendo la posición de Colombia en el mercado internacional para la atracción de inversión extranjera;

Que las condiciones de protección reconocidas a los inversionistas en estos acuerdos contemplan la posibilidad de iniciar procesos de conciliación y de arbitraje internacional como medios de solución de controversias surgidas con motivo de la interpretación y/o aplicación de esos acuerdos;

Que los AII son tratados internacionales celebrados entre Estados como sujetos de derecho público internacional con capacidad jurídica en el marco internacional para contraer obligaciones y ser titulares de derechos;

Que es indispensable fortalecer institucionalmente al Estado con miras a la defensa del interés nacional, el cumplimiento de los compromisos internacionales contraídos en los AII y garantizar la oportuna prevención y la idónea atención de las controversias que surjan entre inversionistas extranjeros y el Estado colombiano con motivo de la interpretación y/o aplicación de los precitados acuerdos;

Que según el documento Conpes número 3684 de 19 de octubre de 2010, numeral VI, para efectos de la adecuada coordinación que debe existir al interior del Estado en materia de atención de controversias, se considera indispensable el establecimiento de una instancia de decisión de alto nivel de Gobierno para la atención de controversias internacionales de inversión;

Que según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 6° y el numeral 6 del artículo 17 del Decreto número 4085 de 2011, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado debe apoyar al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en la defensa de las controversias comerciales internacionales del Estado colombiano y en los procesos que se adelanten en instancias internacionales en relación con obligaciones contenidas en tratados

internacionales en materia de inversión;

Que para los efectos del artículo 235 de la Ley 1450 de 2011 es indispensable fortalecer la estrategia del Estado para atender de manera oportuna, óptima y eficiente una defensa en controversias internacionales de inversión y por lo tanto contar con los recursos para cubrir los gastos relacionados con estas; así como establecer que toda información que tenga como objeto el estudio de una controversia, el diseño y presentación de la defensa del Estado en una controversia internacional de inversión, tiene el carácter de reservada o confidencial;

Que el Gobierno Nacional acogiendo la recomendación del Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en materia de atención de controversias internacionales de inversión, expidió el Decreto número 1859 de 2012;

Que el Gobierno Nacional considera necesario derogar el Decreto número 1859 de 2012, y expedir una nueva regulación en donde se precisen las funciones y el alcance de la Instancia de Decisión de Alto Nivel de Gobierno para la atención de controversias internacionales de inversión;

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1°. Ámbito de aplicación. El presente decreto se aplica a la atención de las controversias internacionales de inversión, entendidas como aquellas surgidas entre inversionistas extranjeros y el Estado colombiano con motivo de la aplicación y/o interpretación de los Acuerdos Internacionales de Inversión. (Nota: Ver artículo 2.2.3.2.1.1. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.).

Artículo 2°. Objeto. El presente decreto tiene por objeto regular la atención de las

controversias internacionales de inversión, en particular en lo referente a la coordinación, orientación y formulación de las recomendaciones de las acciones del Estado adecuadas a dicho fin. (Nota: Ver artículo 2.2.3.2.1.2. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.).

Artículo 3°. Instancia de alto nivel de gobierno. El Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación es la Instancia de Alto Nivel de Gobierno encargada de la orientación y formulación de las recomendaciones dirigidas a la idónea atención de las controversias internacionales de inversión, cuya defensa está a cargo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (Nota: Ver artículo 2.2.3.2.2.1. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.).

Artículo 4°. Funciones de la instancia de alto nivel de Gobierno. Además de lo establecido en los artículos 6°, 9° y 10 del Decreto número 4085 de 2011 la Instancia de Alto Nivel de Gobierno, respecto de las controversias internacionales de inversión, tendrá las siguientes atribuciones:

a) En los casos puestos a su conocimiento por la Secretaría Técnica, las siguientes:

1. Coordinar, orientar y formular las recomendaciones pertinentes sobre las medidas y acciones necesarias para la salvaguarda del interés nacional.

2. Estudiar y adoptar las recomendaciones, cuando a ello haya lugar, propuestas por el Grupo de Apoyo Interinstitucional, previsto en el artículo 9° del presente decreto.

3. Formular recomendaciones sobre la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias internacionales de inversión diferentes al arbitraje.

4. Recomendar la adopción de medidas o acciones destinadas a resolver las controversias internacionales de inversión que puedan surgir.

5. Recomendar la adopción de medidas necesarias para garantizar la oportuna y continua defensa del Estado en controversias internacionales de inversión.

6. Recomendar la contratación de asesores externos;

b) Formular líneas generales, como parámetro para efectos de atender las controversias internacionales de inversión, cuando así lo solicite la Secretaría Técnica.

Parágrafo. La Alta Instancia de Gobierno definirá los criterios y reglas conforme a los cuales en los casos concretos se hará efectiva la conciliación o el arreglo directo con el inversionista, y tendrá la facultad de recomendar al Comité de Conciliación que corresponda con el fin de aprobar o no la conciliación. Los recursos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones de contenido económico derivadas de la respectiva conciliación serán a cargo de la(s) entidad(es) involucrada(s) en la respectiva controversia.

Nota, artículo 4º: Ver artículo 2.2.3.2.2.2. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 5°. Reservada o confidencialidad. Quienes participen en la Instancia de Alto Nivel de Gobierno o en el grupo de apoyo intersectorial de que trata el artículo 9° del presente decreto, estarán obligados a guardar confidencialidad y a no divulgar la información conocida con ocasión de dicha participación en las deliberaciones y decisiones que se surtan al interior de la Instancia de Alto Nivel de Gobierno, así como de la estrategia de defensa del Estado, so pena de incurrir en sanción disciplinaria. (Nota: Ver artículo 2.2.3.2.2.3. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.).

Artículo 6°. Secretaría Técnica. La Dirección de Inversión Extranjera y Servicios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con el apoyo del Secretario General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, o de quien designe el Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, ejercerá las funciones de Secretaría Técnica de la Instancia de

Alto Nivel de Gobierno en materia de atención de las controversias internacionales de inversión, de conformidad con lo previsto en el presente decreto. Para estos efectos podrá:

1. Elaborar las convocatorias y el orden del día de las reuniones para la atención de controversias internacionales de inversión.

2. Coordinar la preparación de los documentos y demás información que será puesta a consideración de la Instancia de Alto Nivel de Gobierno.

3. Elaborar las actas de las reuniones de la Instancia de Alto Nivel de Gobierno.

4. Comunicar y, si es del caso, notificar a las entidades correspondientes el contenido de las decisiones de la Instancia de Alto Nivel de Gobierno.

5. Recibir la información de los inversionistas y demás interesados relativa a controversias de inversión extranjera que se considere deba ser abordada en las reuniones de la Instancia de Alto Nivel de Gobierno.

6. Consolidar y actualizar la información relacionada con los datos del funcionario de nivel directivo o asesor, responsable de recibir por la entidad u organismo público al que pertenece, toda información sobre controversias en materia de inversión extranjera.

7. Solicitar a la entidad u organismo involucrado o posiblemente involucrado en una controversia internacional de inversión, los documentos y demás pruebas relacionadas con la misma.

8. Hacer seguimiento a los compromisos contraídos por los miembros y acordados en el marco de la Instancia de Alto Nivel de Gobierno.

9. Diseñar, coordinar y ejecutar programas de divulgación y capacitación sobre los Acuerdos Internacionales de Inversión dirigidos a las entidades estatales que por el sector y los asuntos

a su cargo resulten estratégicas en la prevención de las controversias internacionales de inversión.

10. Poner en conocimiento de la Instancia de Alto Gobierno, las controversias internacionales de inversión que requiera de apoyo y coordinación de la referida Instancia.

11. Solicitar a la Instancia de Alto Gobierno la adopción de las recomendaciones planteadas por el Grupo de Apoyo Interinstitucional.

12. Las demás que le asigne la Instancia de Alto Nivel de Gobierno.

Nota, artículo 6º: Ver artículo 2.2.3.2.2.4. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 7°. Sesiones de la instancia de alto nivel de Gobierno. La Instancia de Alto Nivel de Gobierno sesionará, cuando las circunstancias lo ameriten, previa convocatoria del Ministerio de Comercio Industria y Turismo, y/o del Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En las sesiones de la Instancia de Alto Nivel de Gobierno, se aplicará lo previsto en los parágrafos 1°, 2°, 4° y 5° del artículo 9° del Decreto número 4085 de 2011.

Parágrafo 1°. En las sesiones de la Instancia de Alto Nivel de Gobierno la entidad bajo cuya competencia se generó la presunta controversia, tendrá derecho a voz, pero no a voto.

Parágrafo 2°. La Procuraduría General de la Nación podrá ser invitada a las sesiones de la Instancia de Alto Nivel de Gobierno.

Nota, artículo 7º: Ver artículo 2.2.3.2.2.5. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 8°. Negociaciones extrajudiciales con inversionistas. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Agencia de Defensa Jurídica del Estado participarán de conformidad

con los lineamientos de la Instancia de Alto Nivel de Gobierno y de manera conjunta con la entidad u organismo público involucrado, como facilitadores de los acuerdos amistosos tendientes a solucionar extrajudicialmente controversias internacionales de inversión.

Sin perjuicio del apoyo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el Ministerio de Comercio Industria y Turismo actuará como único portavoz frente al inversionista parte en la controversia.

Nota, artículo 8º: Ver artículo 2.2.3.2.2.6. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 9°. Grupo de Apoyo Interinstitucional. Créase el Grupo de Apoyo Interinstitucional para la atención de controversias internacionales de inversión, que tendrá como atribución principal plantear las posibles recomendaciones en relación con los asuntos que pueden ser objeto de controversia y que serán llevados por la Secretaría Técnica a la Instancia de Alto Nivel del Gobierno y apoyar con fundamento en ellas en sus funciones a dicha Instancia, así como al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en la defensa del Estado en controversias internacionales de inversión.

El Grupo estará conformado por los funcionarios designados por cada uno de los miembros de la Instancia de Alto Nivel de Gobierno, así como por los funcionarios de otras entidades estatales que la Instancia de Alto Gobierno estime adecuado incorporar, incluyendo los funcionarios de la entidad cuya acción u omisión presuntamente generó la controversia internacional de inversión. El Grupo de Apoyo Interinstitucional será coordinado por la Dirección de Inversión Extranjera y Servicios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Nota, artículo 9º: Ver artículo 2.2.3.2.2.7. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 10. La defensa del Estado en el arbitraje internacional de inversión. La defensa del

Estado en el arbitraje internacional para la solución de las controversias internacionales de inversión será ejercida por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, como ente encargado de la defensa del Estado en este tipo de controversias, con el apoyo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y del Grupo de Apoyo Interinstitucional creado en virtud del artículo 9° del presente decreto. La defensa incluye, entre otras facultades, las siguientes:

1. La facultad para participar dentro del proceso de contratación de asesores externos, incluyendo la de los apoderados, abogados asesores, expertos y peritos para una controversia particular. Dicho proceso deberá ser transparente y acorde con la ley y los principios de moralidad y eficiencia pública.

2. La potestad para recolectar los documentos y demás pruebas que tenga cualquier entidad pública en relación con una controversia de inversión específica.

3. La atribución para requerir a cualquier entidad pública información o la producción y envío de comunicaciones o, en general, la realización de las tareas que resulten necesarias para la cabal defensa del Estado en una controversia internacional de inversión.

4. La facultad para determinar los argumentos jurídicos de derecho internacional relativos a la defensa del Estado en una controversia internacional de inversión.

5. La facultad de recomendar a la Instancia de Alto Nivel de Gobierno las personas que deban hacer parte de la lista de conciliadores y la lista de árbitros del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

Parágrafo. El proceso de contratación de asesores externos será adelantado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de acuerdo con las recomendaciones de la Instancia de Alto Nivel de Gobierno.

Nota, artículo 10: Ver artículo 2.2.3.2.2.8. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 11. Quórum. El quórum deliberatorio de la Instancia de Alto Nivel de Gobierno será de la mitad más uno de los convocados y las decisiones se adoptarán con el voto favorable de la mayoría de los presentes.

Parágrafo. La Instancia de Alto Nivel de Gobierno podrá sesionar mediante reuniones virtuales o por medios electrónicos, en tales reuniones, el quórum deliberatorio se constituirá con el mismo número de convocados previsto en este artículo para las reuniones presenciales, y las decisiones se adoptarán con la misma mayoría señalada para tales reuniones.

Nota, artículo 11: Ver artículo 2.2.3.2.2.9. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 12. Reglas de procedimiento. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en conjunto con el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, expedirá la reglamentación de lo previsto en el presente decreto; incluyendo el procedimiento a seguir para la atención de una controversia internacional de inversión en Colombia. (Nota: Ver artículo 2.2.3.2.2.10. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.).

Artículo 13. Vigencia y derogatoria. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el Decreto número 1859 de 2012.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 9 de septiembre de 2013.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Ministra de Justicia y del Derecho,

Ruth Stella Correa Palacio.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

Sergio Díaz Granados Guida.