LAT-367

M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

Sentencia C-123/12

ACUERDO PARA LA PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE LA INDIA-Exequibilidad

El Instrumento internacional sometido a escrutinio de la Corte armoniza con el propósito usual en los tratados de promoción y protección de inversiones, procurando condiciones de seguridad jurídica para mejorar las relaciones comerciales con la República de la India, las que serán fructíferas en diversos sectores de la economía. El fortalecimiento de las relaciones productivas y comerciales tiene fundamento en el artículo 2º de la Constitución, disposición que consagra como fin esencial del Estado la promoción de la prosperidad general, al tiempo que responde al compromiso establecido en el artículo 333 superior, según el cual el Estado tiene la función de estimular el desarrollo empresarial. Acuerdos de promoción y protección de inversiones como el celebrado con la República de la India, se avienen a lo establecido en el artículo 226 de la Carta Política, norma que compromete al Estado en "la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional", mientras el 227 del mismo Estatuto permite la "integración económica, social y política con las demás naciones". La necesidad que impone la dinámica económica mundial conduce a la integración con otras Naciones para realizar los fines estatales señalados por el constituyente; de esta manera el Gobierno Nacional y el Congreso de la República, al interactuar para insertar el sistema productivo colombiano en la economía global, realizan eficazmente los postulados consagrados en los artículos 2º, 226, 227, 333 y 334 de la Constitución Política. Para la Corte, el contenido del Acuerdo, es decir, su preámbulo y el texto de los diecisiete artículos, no desconoce lo dispuesto en la Carta Política; por el contrario, desarrolla postulados establecidos por el constituyente en materia de integración y desarrollo económico internacional, mediante la promoción y protección de las inversiones y de los inversionistas beneficiarios del mencionado Instrumento.

ACUERDO PARA LA PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE LA INDIA-Trámite legislativo

ACUERDO PARA LA PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE LA INDIA-Contenido

ACUERDO PARA LA PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE LA INDIA-Ámbito de aplicación

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES Y SUS LEYES APROBATORIAS-Contenido y alcance

ACUERDO PARA LA PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DE LA INDIA-Importancia

Referencia: expediente LAT-367

Revisión de constitucionalidad del "Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 de noviembre de 2009" y de la Ley aprobatoria número 1449 de 2011.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10º del artículo 241 de la Constitución Política, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia del "Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 de noviembre de 2009" y de la Ley aprobatoria número 1449 de 2011.

En desarrollo del mencionado precepto constitucional, el Magistrado Sustanciador en proveído del 13 de julio de 2011, dispuso: i) avocar el conocimiento del "Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 de noviembre de 2009" y de la Ley aprobatoria número 1449 de 2011; ii) decretar la práctica de algunas pruebas; iii) fijar en lista el asunto y simultáneamente correr traslado al Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor; iv) comunicar inmediatamente la iniciación del asunto al Presidente de la República; al Presidente del Congreso de la República; al Ministro de Relaciones Exteriores; al Ministro del Interior y de Justicia; al Ministro de Hacienda y Crédito Público y al de Comercio, Industria y Turismo, de conformidad con los artículos 244 de la Constitución y 11 del Decreto 2067 de 1991; e invitar a v) la Asociación Nacional de Industriales -ANDI-, a la Federación Nacional de Comerciantes -FENALCO-, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Comisión Colombiana de Juristas y a las Universidades Nacional, de los Andes, Externado de Colombia, Libre, Javeriana, Sergio Arboleda y Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, para que aportaran sus opiniones sobre el asunto de la referencia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, y previo concepto del Ministerio Público, la Corte Constitucional procede a decidir sobre este asunto.

II. TEXTO DEL ACUERDO Y DE SU LEY APROBATORIA

"LEY 1449 DE 2011

(Junio 14)

Diario Oficial No. 48.100 de 14 de junio de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo para la promoción y protección de inversiones entre la República de Colombia y la República de la India", firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 del mes de noviembre de 2009.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Visto el texto del "Acuerdo para la promoción y protección de inversiones entre la República de Colombia y la República de la India", firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 del mes de noviembre de 2009.

(Para ser trascrito: se adjunta fotocopia del texto íntegro de los instrumentos internacionales mencionados).

ACUERDO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LA REPÚBLICA DE LA INDIA

PREÁMBULO

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de la India, en adelante las "Partes Contratantes";

Deseando intensificar la cooperación económica en beneficio de ambas Partes Contratantes;

Con la intención de crear condiciones favorables para las inversiones de inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra; y Reconociendo la necesidad de promover y de proteger recíprocamente las inversiones extranjeras con miras a favorecer la prosperidad económica de ambas Partes Contratantes:

Han acordado lo siguiente:

ARTÍCULO 1. DEFINICIONES.

Para los efectos del presente Acuerdo:

1. Inversionista

1.1. El término "inversionista" significa una persona física o natural o una entidad de una de las Partes Contratantes que haya realizado inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante de conformidad con su legislación nacional.

a) Una "persona natural o persona física" significa una persona que, en el caso de la India es un ciudadano de la India, y en el caso de Colombia es un nacional de Colombia de conformidad con sus respectivas legislaciones;

b) Una entidad se refiere a una compañía, sociedad, firma o asociación incorporada o constituida o de otro modo debidamente establecida de conformidad con la legislación de dicha Parte Contratante y que realice actividades económicas sustanciales en el territorio de dicha Parte Contratante.

1.2. El Presente Acuerdo no se aplicará a las inversiones realizadas por personas naturales que

sean nacionales de ambas Partes Contratantes.

2. Inversión

2.1. "Inversión" significa todo tipo de activos que hayan sido establecidos o adquiridos por inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante de acuerdo con la legislación de esta última incluyendo en particular, aunque no exclusivamente, los siguientes:

a) Bienes muebles e inmuebles así como otros derechos de propiedad, tales como hipotecas, gravámenes o garantías en prenda;

b) Acciones, bonos, opciones y cualquier otra forma similar de participación en una entidad;

c) Derechos en dinero o de cualquier otra prestación bajo contrato que tenga valor económico;

d) Derechos de propiedad intelectual, incluyendo, entre otros, derechos de autor y derechos conexos y derechos de propiedad industrial tales como patentes, procesos técnicos, marcas y marcas de fábrica, nombres comerciales, diseños industriales, "know-how y" "goodwill", de conformidad con la legislación relevante de la Parte Contratante respectiva;

e) Concesiones otorgadas por ley o acto administrativo o contrato, incluyendo concesiones para explorar, extraer o explotar recursos naturales.

No serán consideradas inversión:

i) Las operaciones de deuda pública;

ii) Las reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de:

a) Contratos comerciales para la venta de bienes y servicios por un nacional o una entidad jurídica en el territorio de una Parte Contratante a un nacional o entidad jurídica en el territorio de la otra Parte Contratante; o

b) El otorgamiento de crédito en relación con una transacción comercial.

2.2. Cualquier cambio en la forma en la que los activos hayan sido invertidos o reinvertidos no afectará su carácter de inversión, siempre que dicha modificación sea conforme a las definiciones contenidas en el presente artículo y se efectúe de conformidad con la legislación de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiere realizado la inversión.

2.3. En concordancia con el párrafo 2.1 del presente artículo, las características mínimas que deberá tener una inversión serán:

a) El aporte de capital u otros recursos;

b) La expectativa de beneficios o utilidades; y

c) La asunción de riesgo para el inversionista.

3. Rentas

El término "rentas" significa las sumas producidas por una inversión, en particular, pero no exclusivamente, utilidades, dividendos, intereses, ganancias de capital, regalías y honorarios.

4. Territorio

Territorio significa:

a) Con respecto a Colombia, además de su territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la isla de Malpelo, y toda otra isla, isleta, cayo, cabo y banco que le pertenezcan, así como el espacio aéreo y las áreas marítimas sobre las cuales tiene soberanía o sobre las cuales ejerce derechos soberanos y jurisdicción conforme a su respectiva legislación y al derecho internacional, incluyendo tratados internacionales aplicables;

b) Con respecto a la India, el territorio de la República de la India incluyendo sus aguas territoriales y el espacio aéreo sobre este, y otras zonas marítimas incluyendo la Zona Económica Exclusiva y la plataforma continental sobre las que la República de la India tiene soberanía, derechos soberanos o jurisdicción exclusiva, conforme a su legislación vigente, a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y al derecho internacional.

ARTÍCULO 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN.

El presente Acuerdo se aplicará a todas las inversiones efectuadas por inversionistas de cualquiera de las Partes Contratantes en el territorio de la otra Parte Contratante, aceptada como tal de acuerdo con su legislación y regulación, así sean efectuadas antes o después de la entrada en vigor de este Acuerdo, pero no aplicará a ninguna controversia que haya surgido ni a ninguna medida que haya sido adoptada antes de la entrada en vigor de este Acuerdo.

ARTÍCULO 3. PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES.

1. Cada Parte Contratante promoverá en su territorio las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante. Cada Parte Contratante admitirá estas inversiones de conformidad con sus leyes, regulaciones y políticas.

2. Cada Parte Contratante protegerá dentro de su territorio las inversiones que hayan sido efectuadas de conformidad con su legislación por los inversionistas de la otra Parte Contratante y no obstaculizará con medidas discriminatorias la administración, el mantenimiento, el uso, el disfrute, la venta o la disposición de dichas inversiones.

3. Cada Parte Contratante garantizará un tratamiento justo y equitativo y la plena protección y seguridad dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante.

4. Para mayor certeza,

a) El "trato justo y equitativo" incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos penales, civiles, o administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso;

b) El estándar de "protección y seguridad plenas" no implica, en ningún caso, un tratamiento superior al otorgado a los nacionales de la Parte Contratante en donde se haya realizado la inversión;

c) La determinación de que se ha infringido otra disposición del presente Acuerdo, o de otro acuerdo internacional, no implicará que se haya infringido el nivel mínimo de trato de

extranjeros.

ARTÍCULO 4. TRATO NACIONAL Y TRATO DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA.

1. Cada Parte Contratante otorgará en su territorio a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante, en cuanto a la administración, el mantenimiento, el uso, el disfrute, la venta o disposición de las inversiones efectuadas en su territorio, un trato que no será menos favorable que el otorgado, en circunstancias similares, a las inversiones de sus propios inversionistas o a las inversiones de inversionistas de cualquier tercer Estado.

2. Cada Parte Contratante otorgará en su territorio a los inversionistas de la otra Parte Contratante, en cuanto a la administración, el mantenimiento, el uso, el disfrute, la venta o la disposición de las inversiones efectuadas en su territorio, un trato que no será menos favorable que el otorgado, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier tercer Estado.

3. El Trato de Nación más Favorecida que haya de otorgarse en circunstancias similares referidas en este Acuerdo no se extiende a los mecanismos de solución de controversias, tales como los contenidos en los artículos 9 (Solución de Controversias entre una Parte Contratante y un Inversionista de la Otra Parte Contratante) y 10 (Solución de Controversias entre las Partes Contratantes) del presente Acuerdo, que están previstos en tratados o acuerdos internacionales de inversión.

4. Las disposiciones de este Acuerdo relativas al otorgamiento de un trato no menos favorable que aquel que se otorga a las inversiones de los inversionistas o a los inversionistas de cualquiera de las Partes Contratantes o de cualquier tercer Estado no se interpretarán de manera que obliguen a una Parte Contratante a extender a las inversiones de los inversionistas o a los inversionistas de la otra Parte Contratante el beneficio de cualquier trato, preferencia o privilegio resultante de:

a) Cualquier área de libre comercio, unión aduanera, mercado común, unión económica o monetaria u otra forma de organización económica, regional o bilateral, existente o futura, cuyo efecto sea instaurar un área de libre comercio o un acuerdo o arreglo internacional del cual sea o llegue a ser parte;

b) Cualquier asunto relacionado total o parcialmente con la tributación, incluyendo un Acuerdo para Evitar la Doble Tributación.

ARTÍCULO 5. TRANSFERENCIAS.

l. Cada Parte Contratante permitirá sin demora injustificada y de manera no discriminatoria a los inversionistas de la otra Parte Contratante la libre transferencia de todos los pagos relacionados con sus inversiones, y en particular, pero no exclusivamente las siguientes transferencias:

a) El monto principal y las sumas adicionales necesarias para el mantenimiento, la ampliación y el desarrollo de la inversión;

b) Las rentas, tal y como han sido definidas en el artículo1;

c) Los fondos necesarios para el reembolso de créditos relacionados con la inversión;

d) Fondos derivados de la solución de controversias y compensaciones, según los establecidos en

los artículos 6 (Expropiación) y 7 (Compensación por Pérdidas);

e) El producto de la venta total o parcial de la inversión, o de la disposición total o parcial de la inversión;

f) Los salarios y remuneraciones percibidas por el personal contratado en el exterior en relación con una inversión;

g) Los pagos resultantes de la solución de controversias bajo este Acuerdo.

2. Las transferencias se realizarán en la divisa de la inversión original o en cualquier otra divisa convertible al tipo de cambio vigente en el mercado a la fecha de la transferencia, de acuerdo con las regulaciones cambiarias vigentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se haya efectuado la inversión.

3. No obstante lo dispuesto en el presente artículo, una Parte Contratante podrá condicionar o impedir una transferencia mediante la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de su legislación relativa a:

a) Procedimientos concursales, insolvencia o a la protección de los derechos de los acreedores;

b) Cumplimiento de providencias judiciales, administrativas en firme y laudos arbitrales.

c) Cumplimiento de obligaciones laborales;

Para mayor certeza, estas medidas y su aplicación no serán utilizadas para evitar el cumplimiento de compromisos u obligaciones de la Parte Contratante, de conformidad con el presente artículo.

4. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 de este artículo, las Partes Contratantes podrán restringir de manera temporal las transferencias en circunstancias de dificultades serias en su balanza de pagos o amenaza de la misma; o en casos en que, en circunstancias excepcionales, los movimientos de capitales causen o amenacen con causar serias dificultades para el manejo macroeconómico, en particular, de políticas monetarias y cambiarias, siempre que dichas restricciones sean compatibles o sean expedidas de conformidad con los acuerdos del FMI o sean aplicadas según lo solicite este y estas sean equitativas, no discriminatorias y de buena fe.

ARTÍCULO 6. EXPROPIACIÓN.

l. Las inversiones de inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante no serán sometidas a nacionalización, expropiación, ni a cualquier otra medida de efectos similares (en adelante "expropiación") excepto por razones de utilidad pública[1]de acuerdo con la ley, de manera no discriminatoria, y acompañada del pago de una indemnización justa y equitativa.

2. Se entiende que:

a) La expropiación indirecta resulta de una medida o de una serie de medidas de una Parte Contratante que tenga un efecto equivalente a una expropiación directa sin que medie la transferencia formal del título o una toma de posesión;

b) La determinación acerca de si una medida o una serie de medidas de una Parte Contratante constituye expropiación indirecta exige un análisis caso a caso, basado en los hechos y

considerando:

i) El impacto económico de la medida o de la serie de medidas; aunque el simple hecho de que la medida o la serie de medidas genere un impacto económico adverso sobre el valor de una inversión no implica que haya expropiación indirecta;

ii) La extensión en la que las medidas sean discriminatorias, ya sea en alcance o en aplicación con respecto a un inversionista o a una entidad de una Parte;

iii) La extensión en la que las medidas o serie de medidas interfieren con las expectativas distinguibles y razonables de la inversión;

iv) El carácter y la intención de las medidas o serie de medidas, sean o no de buena fe, con fines de interés público y si existe un nexo razonable entre estas y la intención de expropiar.

c) Las acciones regulatorias no discriminatorias tomadas por una Parte que son diseñadas y aplicadas para proteger objetivos legítimos de utilidad pública, incluyendo la protección a la salud, a la seguridad y al medio ambiente, no constituyen expropiación ni nacionalización; salvo en circunstancias excepcionales, cuando dichas acciones son tan severas que no pueden ser razonablemente percibidas como resultado de una adopción y aplicación de buena fe para el logro de sus objetivos;

d) Las acciones y laudos de los órganos judiciales de una Parte Contratante que sean diseñadas, aplicadas o expedidas por razones de interés público, incluyendo aquellas diseñadas para afrontar preocupaciones de salud, seguridad y medio ambiente, no constituyen expropiación o nacionalización.

3. La indemnización será equivalente al justo valor de mercado que la inversión expropiada tenía inmediatamente antes de la expropiación o antes de que la inminencia de la misma fuera de conocimiento público, lo que suceda primero, e incluirá intereses a una tasa comercial razonable hasta la fecha de pago, se hará sin demora injustificada, será efectivamente realizable y libremente transferible.

4. El inversionista afectado tendrá derecho, de conformidad con la legislación de la Parte Contratante que realizó la expropiación, a una pronta revisión de su caso, por parte de una autoridad judicial u otra autoridad independiente de dicha Parte Contratante, para que decida si la expropiación y la valoración de su inversión fueron realizadas según los principios que se establecen en este artículo.

5. Cuando una Parte Contratante expropia los activos de una sociedad constituida en su territorio de conformidad con la legislación vigente y en la cual participan inversionistas de la otra Parte Contratante, garantizará que lo dispuesto en este artículo se aplique de tal manera que tales inversionistas tengan una indemnización justa y equitativa.

6. El establecimiento de monopolios[2] por parte de cualquiera de las Partes Contratantes deberá estar en conformidad con las obligaciones de este artículo.

7. Las Partes Contratantes confirman que la expedición de licencias obligatorias concedidas de conformidad con el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio no está cubierta por las disposiciones de este artículo.

ARTÍCULO 7. COMPENSACIÓN POR PÉRDIDAS.

Los inversionistas de una Parte Contratante cuyas inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante sufran pérdidas debidas a guerra, conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, insurrección, disturbio o cualquier otro acontecimiento similar, gozarán en cuanto a restitución, indemnización, compensación u otro arreglo, trato no menos favorable a aquel concedido por la Parte Contratante receptora de las inversiones a sus inversionistas nacionales o a los inversionistas de cualquier Tercer Estado.

ARTÍCULO 8. SUBROGACIÓN.

1. Si una Parte Contratante o su agencia designada ha otorgado una garantía financiera contra riesgos no comerciales, y realiza un pago bajo dicha garantía, o actúa conforme a sus derechos como subrogado con respecto a una inversión realizada por uno de sus inversionistas en el territorio de la otra Parte Contratante, esa otra Parte Contratante reconocerá la subrogación de cualesquier derecho, título, privilegio de reclamo o acciones existentes o que puedan ocurrir. La Parte Contratante o su agencia designada como subrogados no tendrán derechos adicionales a los del inversionista original.

2. En caso de surgir alguna controversia, la Parte Contratante que ha sido subrogada en los derechos del inversionista no podrá iniciar ni participar en procesos ante las cortes nacionales ni someter el caso a arbitraje internacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 (Solución de Controversias entre una Parte Contratante y un Inversionista de la otra Parte Contratante) de este Acuerdo.

ARTÍCULO 9. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE UNA PARTE CONTRATANTE Y UN INVERSIONISTA DE LA OTRA PARTE CONTRATANTE.

1. Toda controversia entre un inversionista de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante relativa a una inversión bajo este Acuerdo o en conexión a la interpretación o aplicación del presente Acuerdo, deberá, en la medida de lo posible, ser resuelta amigablemente por las partes en controversia. Toda controversia deberá ser notificada por escrito, incluyendo la información detallada por parte del inversionista a la Parte Contratante receptora de la inversión (Notificación de Disputa).

2. Dicha controversia será presentada para su solución ante un órgano administrativo competente de carácter no judicial, si así lo establece la legislación de la Parte Contratante.

3. Si la controversia no pudiera ser resuelta de conformidad con los párrafos (1) y (2) dentro de los de seis (6) meses contados a partir de la Notificación de Disputa indicada en el párrafo 1, el inversionista podrá escoger someterla para su solución a:

a) Las cortes relevantes o los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión; o

b) A conciliación internacional de conformidad con las Reglas de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI); o

c) A arbitraje, según el siguiente subpárrafo:

i) El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) creado por el "Convenio sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados", abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, cuando las dos Partes Contratantes se hayan adherido a aquel; o

ii) En caso de que una de las Partes Contratantes no se haya adherido a dicho Convenio, la controversia se podrá resolver conforme al Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación. Arbitraje y Comprobación de Hechos del CIADI; o

iii) Un tribunal de arbitraje ad hoc establecido de acuerdo con las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 1976, con sujeción a las siguientes modificaciones:

a) La autoridad encargada del nombramiento según el artículo 7 del Reglamento será el Presidente, el Vicepresidente o el Juez que le siga en antigüedad de la Corte Internacional de Justicia, que no sea nacional de ninguna de las Partes Contratantes. El tercer árbitro no será ciudadano de ninguna de las Partes Contratantes;

b) Las Partes nombrarán a su respectivo árbitro en el transcurso de dos (2) meses.

4. La elección del inversionista de someter una controversia bien sea bajo el párrafo 3(a) o (b) o (c) de este artículo será definitiva.

5. El inversionista contendiente deberá presentar a la Parte Contratante una notificación escrita ("Notificación de Intención") de someter una solicitud de arbitraje por lo menos ciento ochenta (180) días antes de someter dicha solicitud. Tal notificación indicará el nombre y la dirección del inversionista contendiente las disposiciones del Acuerdo que el inversionista contendiente considera fueron infringidas, los hechos sobre los cuales se basa la controversia, el valor estimado de los daños y la compensación pretendida.

6. La Notificación de Intención presentada por el inversionista contendiente para arbitraje de acuerdo con el párrafo 5, mientras se encuentra pendiente el arreglo bajo los párrafos 1 y 2 no impedirá al inversionista hacer una elección bajo el párrafo 3 de este artículo.

7. Cada Parte Contratante da su consentimiento anticipado e irrevocable para el sometimiento de una controversia a cualquiera de los procedimientos arbitrales indicados en el párrafo 3.c. de este artículo.

8. Los laudos arbitrales serán definitivos y obligatorios para las partes en la controversia.

9. El inversionista no podrá presentar una solicitud de arbitraje si han transcurrido más de tres (3) años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta vulneración a este Acuerdo, así como de las presuntas pérdidas o daños sufridos.

10. Los mecanismos de solución de controversias previstos en este Acuerdo se basarán en las disposiciones del presente Acuerdo, la legislación nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de ley, en los principios generales de derecho y en el derecho internacional.

11. El Tribunal deberá considerar si la reclamación del demandante es frívola, y deberá dar a las partes contendientes oportunidad razonable para presentar comentarios. En caso de una reclamación frívola el Tribunal deberá condenar en costas a la parte demandante.

12. El tribunal no será competente para pronunciarse sobre la legalidad de la medida a la luz de la legislación interna.

13. La entrega de la Notificación de intención y otros documentos a una Parte se hará en el lugar designado por la Parte en el Anexo I (Entrega de Documentos de acuerdo con el artículo9).

14. El tribunal de arbitraje deberá pronunciarse sobre el fundamento de su decisión y dará razones a la solicitud de cualquiera de las Partes.

ARTÍCULO 10. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE LAS PARTES CONTRATANTES.

1. Cualquier controversia que surgiere entre las Partes Contratantes con respecto a la interpretación o aplicación del presente Acuerdo deberá ser resuelta, en la medida de lo posible, a través de negociaciones.

2. En el caso que la controversia no pueda ser resuelta de esta manera dentro de un periodo de seis (6) meses desde la fecha de inicio de las negociaciones, deberá ser sometida, a petición de cualquiera de las Partes Contratantes, a un Tribunal de Arbitraje.

3. El Tribunal de Arbitraje será constituido de la siguiente forma: cada Parte Contratante designará a un árbitro y los dos árbitros nombrarán a un ciudadano de un tercer Estado con el cual ambas Partes Contratantes mantengan relaciones diplomáticas, quien presidirá el Tribunal. Los árbitros serán nombrados en un plazo de tres (3) meses y el Presidente será nombrado en un plazo de cinco (5) meses contados desde la fecha de notificación de una Parte a la otra de su intención de presentar el caso ante un tribunal de arbitraje. El nombramiento del Presidente deberá ser aprobado por las Partes Contratantes en el plazo de treinta (30) días, contados desde la fecha de su nominación.

4. Si dentro de los plazos previstos en el párrafo (3) de este artículo no se hubieran realizado los nombramientos necesarios, cualquiera de las Partes Contratantes podrá, en ausencia de otro acuerdo, invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a realizar los nombramientos necesarios. Si el Presidente de la Corte Internacional de Justicia fuere nacional de cualquiera de las Partes Contratantes o de alguna otra manera tuviere impedimento para desempeñar dicha función, se invitará al Vicepresidente para que efectúe las designaciones necesarias. Si el Vicepresidente fuere nacional de cualquiera de las Partes Contratantes o también estuviere impedido para desempeñar dicha función, el miembro de la Corte Internacional de Justicia que le siga en antigüedad y que no sea nacional de ninguna de las Partes Contratantes, será invitado a realizar los nombramientos necesarios.

5. El Tribunal de Arbitramento decidirá con base en las disposiciones consagradas en este Acuerdo y los principios generalmente admitidos por el Derecho Internacional aplicables a la materia. El Tribunal decidirá por mayoría de votos y determinará sus propias reglas procesales. Las decisiones del Tribunal serán definitivas y obligatorias para ambas Partes Contratantes.

6. Salvo acuerdo en contrario, cada una de las Partes Contratantes sufragará en partes iguales los gastos de los árbitros y del proceso arbitral.

ARTÍCULO 11. DENEGACIÓN DE BENEFICIOS.

l. Una Parte Contratante podrá negar los beneficios de este Acuerdo a un inversionista de la otra Parte Contratante y a las inversiones de dicho inversionista si personas de un Tercer Estado son propietarias o controlan a dicho inversionista y la Parte Contratante que niega los beneficios:

a) No mantiene relaciones diplomáticas con dicho Tercer Estado; o

b) Adopta o mantiene medidas con respecto a dicho Tercer Estado que prohíben transacciones con el inversionista o que pudieren ser infringidas o eludidas si los beneficios de este Acuerdo fueran otorgados a dicho inversionista o a sus inversiones.

2. Una Parte Contratante podrá negar los beneficios de este Acuerdo a un inversionista de la otra Parte Contratante que sea una empresa de dicha otra Parte y a las inversiones de dicho inversionista si la empresa no tiene actividades de negocios sustanciales en el territorio de la otra Parte Contratante y si personas de un tercer Estado o de la Parte Contratante que niega los beneficios, son propietarias o controlan dicha sociedad.

ARTÍCULO 12. ENTRADA Y ESTADÍA DE PERSONAL.

Una Parte Contratante, con sujeción a sus leyes aplicables con respecto a la entrada y la estadía de personas que no son ciudadanos, permitirá entrar y permanecer temporalmente en su territorio a las personas naturales de la otra Parte Contratante y al personal empleado por las sociedades de la otra Parte Contratante con el fin de dedicarse a las actividades relacionadas con las inversiones.

ARTÍCULO 13. EXCEPCIONES GENERALES.

1. Nada de lo estipulado en este Acuerdo aplicará a asuntos tributarios.

2. Nada de lo estipulado en este Acuerdo obligará a cualquiera de las Partes Contratantes a proteger inversiones realizadas con capitales o activos originados en actividades ilícitas.

3. No obstante cualquier otra disposición de este Acuerdo, a una Parte no se le podrá impedir adoptar o mantener medidas relacionadas con servicios financieros por razones prudenciales[3]. Si dichas medidas no están de conformidad con las disposiciones de este Acuerdo, estas no deberán ser usadas en el sentido de evadir los compromisos u obligaciones de la Parte Contratante bajo tales disposiciones, en particular aquellas obligaciones bajo los artículos 5 (Transferencias) y 6 (Expropiación).

4. Nada de lo dispuesto en este Acuerdo impedirá que una Parte Contratante actúe, cuando lo considere necesario para la protección de sus intereses esenciales de seguridad o en circunstancias de emergencia extrema, de conformidad con su legislación, normalmente, y de manera razonable y no discriminatoria.

5. Con sujeción al requerimiento de que las medidas no pueden ser aplicadas de manera que constituyan una discriminación arbitraria o injustificada en contra de los inversionistas de la otra Parte Contratante o una restricción oculta a las inversiones de los inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante, nada de lo dispuesto en este Acuerdo podrá ser interpretado para impedir la adopción o la implementación por una Parte Contratante de medidas:

a) Necesarias para preservar el orden público;

b) Necesarias para proteger la vida humana, animal, vegetal o la salud;

c) Relacionadas con la protección del medio ambiente o la preservación de recursos naturales no renovables, si dichas medidas son aplicadas en conjunto con restricciones a la producción o al consumo doméstico;

d) Que cumplan con sus obligaciones bajo la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y seguridad internacional.

ARTÍCULO 14. LEY APLICABLE.

Toda inversión efectuada como parte de este Acuerdo estará regida por las leyes y regulaciones vigentes en el territorio de la Parte Contratante receptora de dicha inversión.

ARTÍCULO 15. OTRAS DISPOSICIONES.

Si las disposiciones de derecho internacional actuales o futuras contienen reglas, específicas o generales, que otorguen a inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante un trato más favorable que el previsto en el presente Acuerdo, tal reglamentación prevalecerá sobre el presente Acuerdo, en la medida en que sea más favorable.

ARTÍCULO 16. CONSULTAS.

Las Partes Contratantes se consultarán entre sí sobre cualquier asunto relacionado con la aplicación o interpretación de este Acuerdo.

ARTÍCULO 17. ENTRADA EN VIGOR, DURACIÓN Y TERMINACIÓN.

1. Este Acuerdo entrará en vigor sesenta (60) días después de la fecha en que las Partes Contratantes se hayan notificado mutuamente que las respectivas formalidades constitucionales internas requeridas para la entrada en vigor de tratados internacionales hayan sido cumplidas.

2. Este Acuerdo permanecerá en vigor por un período de diez (10) años. En adelante se entenderá prorrogado automáticamente salvo que cualquiera de las Partes Contratantes haya notificado por escrito a la otra Parte Contratante a través de canales diplomáticos su intención de darlo por terminado. El Acuerdo se considerará terminado un año después de la fecha de recibo de dicha notificación escrita.

3. Este Acuerdo podrá ser modificado en cualquier momento posterior a su entrada en vigor por consentimiento mutuo.

4. No obstante la terminación de este Acuerdo conforme con el párrafo 2 de este artículo, el mismo continuará siendo efectivo por un período adicional de diez (10) años contados a partir de la fecha de su terminación con respecto a las inversiones efectuadas o adquiridas con anterioridad a la mencionada fecha de terminación del Acuerdo.

En fe de lo cual los suscritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman este Acuerdo.

Firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 del mes de noviembre 2009 en tres originales en idioma español, inglés e hindi, siendo cada texto igualmente auténtico. En caso de alguna divergencia, el texto en inglés prevalecerá.

ANEXO I.

ENTREGA DE DOCUMENTOS A UNA PARTE SEGÚN EL ARTÍCULO 9.

INDIA

El lugar de presentación de la Notificación de Intención y de otros documentos relacionados con la solución de controversias del artículo 9, en India es:

Department of Economic Affairs

Ministry of Finance

North Block, New Delhi 110001, India

COLOMBIA

El lugar de entrega de la Notificación de Intención y de otros documentos relacionados con la solución de controversias del artículo 9, en Colombia es:

Dirección de Inversión Extranjera y Servicios

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Calle 28 No 13ª-15

Bogotá, D. C., Colombia.

EL SUSCRITO COORDINADOR DEL ÁREA DE TRATADOS DE LA DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (E)

CERTIFICA:

Que la reproducción del texto que antecede es fotocopia fiel y completa del texto original en castellano del "Acuerdo para la promoción y protección de inversiones entre la República de Colombia y la República de la India", firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 del mes de noviembre de 2009, el cual consta de nueve (9) folios, documento que reposa en los archivos del Área de Tratados de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Dada en Bogotá, D. C., a 16 de marzo de 2010.

El Coordinador Área de Tratados (E), Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales,

JOSÉ DEMETRIO MATÍAS ORTIZ.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a 5 de marzo de 2010.

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

(Fdo.) ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) Jaime Bermúdez Merizalde.

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Apruébese el "Acuerdo para la promoción y protección de inversiones entre la República de Colombia y la República de la India", firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 del mes de noviembre de 2009.

ARTÍCULO 2o. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o de la Ley 7ª de 1944, el "Acuerdo para la promoción y protección de inversiones entre la República de Colombia y la República de la India", firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 del mes de noviembre de 2009, que por el artículo 1o de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

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

El Presidente del honorable Senado de la República,

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

CARLOS ALBERTO ZULUAGA DÍAZ.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO.

REPÚBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y cúmplase.

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

Dada en Bogotá, D. C., a 14 de junio de 2011.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

La Viceministra de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores, encargada de las funciones del despacho de la Ministra de Relaciones Exteriores,

BEATRIZ PATTI LONDOÑO JARAMILLO.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

SERGIO DIAZGRANADOS GUIDA".

III. INTERVENCIONES

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

El representante del Ministerio solicita a la Corte que declare exequible el Acuerdo y la Ley mediante la cual fue aprobado. Después de referirse a la importancia de esta clase de Instrumento y en general a los relacionados con inversiones internacionales, el interviniente menciona las bondades del mismo en cuanto al crecimiento y desarrollo económico del país debido a que la atracción de inversión extranjera directa representa uno de los elementos más importantes con que cuentan los países para obtener beneficios tales como generación de empleo, transferencia de tecnología y complemento del ahorro, entre otros.

Para el vocero del Ministerio, este Acuerdo es benéfico por cuanto pretende establecer un marco jurídico destinado a la protección de inversiones de los nacionales colombianos o de la India en territorio nuestro, en términos equitativos y transparentes, generando confianza y mayor flujo de inversiones entre ambos países.

Ministerio de Relaciones Exteriores

El vocero del Ministerio empieza su intervención señalando que la República de la India es una de las potencias económicas emergentes en el nivel mundial y que el Acuerdo permite fortalecer los lazos económicos con el segundo país de mayor población mundial y líder en desarrollo y prestación de servicios globales. Explica el agente del Ministerio que el mejoramiento de las condiciones de seguridad física y jurídica, como nuestro crecimiento económico han sido percibidos por inversionistas extranjeros que reconocen los esfuerzos de Colombia por mejorar el clima de inversión.

En esta medida, el Acuerdo auspicia la realización de nuevas inversiones recíprocas y motivará a los inversionistas de esa nacionalidad a permanecer en Colombia. Luego de analizar el contenido del Acuerdo y de referirse al trámite para la aprobación del mismo, el representante del Ministerio solicita a la Corte que declare exequible este instrumento internacional y la Ley 1449 de 2011, mediante la cual fue aprobado.

Asociación Nacional de Empresarios de Colombia –ANDI-

El representante legal de la Asociación interviene para solicitar a la Corte que declare exequible el Acuerdo y la Ley aprobatoria, por cuanto el trámite legislativo cumplió con los requerimientos establecidos en la Constitución Política, su contenido corresponde al mandato del artículo 226 superior y la Corporación ha declarado exequibles otros instrumentos para la promoción y la protección de inversiones.

Agrega que los empresarios colombianos ven en los acuerdos y tratados de integración comercial

unos instrumentos de la mayor importancia para el desarrollo económico y social del país.

Universidad del Rosario

La representante de la Universidad considera que el Acuerdo debe ser declarado exequible, por tratarse de un modelo de cooperación desarrollado por el Gobierno colombiano, encaminado a fomentar nuestros vínculos comerciales, resultando de especial interés, por cuanto la India se ha convertido en uno de los principales receptores de inversión extranjera directa.

El Acuerdo busca crear condiciones favorables para los inversionistas de ambos países, correspondiendo el Instrumento a una nueva categoría que busca prevenir los riesgos asociados a la indefinición en cuanto a su alcance se refiere, riesgos que se genera por la amplia interpretación a la que suelen ser sometidas sus cláusulas.

Explica la profesora investigadora que el Acuerdo establece las características que debe tener una inversión, precisa el alcance de las expresiones trato justo y equitativo, delimita los alcances del estándar de protección y seguridad plenas, identifica los elementos que deben ser tenidos en cuenta para calificar que una medida pueda ser considerada como una expropiación indirecta y plantea la forma como se pueden proteger los objetivos legítimos de utilidad pública sin que se considere que hay lugar a una expropiación.

En suma, la Universidad estima que el Acuerdo se aviene a lo establecido en los artículos 9º, 100, 226 y 227 de la Carta Política.

Academia Colombiana de Jurisprudencia

Para la Academia el Acuerdo y su Ley aprobatoria son exequibles, por cuanto sus disposiciones en materia de promoción y protección de inversiones se ajustan a lo establecido en los artículos 29, 58, 59 y 100 de la Constitución Política. Sin embargo, considera que el artículo 17.3 del Instrumento es inexequible, toda vez que en virtud del mismo el Acuerdo puede ser modificado en cualquier momento posterior a su entrada en vigor por consentimiento mutuo, lo que significa que después de someterse a debates parlamentarios, a revisión ante la Corte, las partes podrían modificar lo pactado y acordar nuevas obligaciones convencionales que podrían ir en contra de las disposiciones constitucionales, sin que exista mecanismo para controlar lo actuado por el Gobierno en al ámbito internacional.

En el mismo sentido, el representante de la Academia considera que el artículo 17.4 del Acuerdo es inexequible porque prorroga la aplicación de un tratado así sea para cobijar inversiones efectuadas con anterioridad a la fecha de terminación del Acuerdo, desconociendo el carácter excepcional de una terminación por denuncia a la que se refiere el párrafo 2 del artículo 17. A los diez (10) años de su periodo de vigencia, puede prorrogarse automáticamente, salvo que cualquiera de las partes haya notificado por escrito a la otra a través de canales diplomáticos su intención de darlo por terminado. Si la intención de una de las partes es darlo por terminado, además de esperar que esa terminación sea efectiva al año de la presentación de la denuncia escrita, no se entiende la obligación de seguir aplicando un tratado sin vigencia para el país, según lo dispuesto en la Ley 7 de 1944.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Jefe del Ministerio Público, en este caso la Vice Procuradora General de la Nación actuando como Procuradora General encargada, inicia su intervención recordando la providencia mediante

la cual la Corte avocó el conocimiento del presente caso, continúa con un examen minucioso del trámite de la Ley 1449 de 2011 en el Congreso de la República, para establecer que no se advierte vicio alguno en el procedimiento de formación de la misma.

En cuanto al análisis material, explica que el Acuerdo cuenta con un preámbulo y diecisiete artículos, textos que son examinados uno a uno, señalando posteriormente que el Instrumento se enmarca en el propósito usual en los tratados de promoción y de protección de inversiones, es decir, busca propiciar condiciones de seguridad jurídica para mejorar las relaciones comerciales con la República de la India, las cuales, según la Vista Fiscal, pueden resultar fructíferas en diversos sectores económicos.

Señala que este Acuerdo desarrolla los presupuestos de los artículos 226 y 227 superiores, que comprometen a la República de Colombia en la promoción "de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional", y en la "integración económica, social y política con las demás naciones". Concluye solicitando a la Corte que declare exequibles tanto el Acuerdo como la Ley 1449 del 14 de junio de 2011.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para examinar la constitucionalidad del Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 de noviembre de 2009, y de la Ley aprobatoria No. 1449 de 2011, atendiendo a lo previsto en el numeral 10º del artículo 241 superior.

2. Alcance del control de constitucionalidad sobre los acuerdos internacionales y sus leyes aprobatorias

La revisión constitucional que le corresponde efectuar a la Corte Constitucional sobre los acuerdos internacionales y sus leyes aprobatorias tiene las siguientes características: i) es previo a la ratificación del tratado, aunque posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción del Gobierno; ii) es automático,por cuanto deben remitirse por el Gobierno dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción de la ley; iii) es integral,toda vez que se examinan los aspectos formales y materiales de los actos frente al texto integral de la Constitución; iv) es preventivo,al buscar garantizar el principio de supremacía de la Constitución (art. 4º) y el cumplimiento de los compromisos del Estado colombiano frente a la comunidad internacional; v) la revisión es una condición sine qua non para la ratificación del instrumento internacional; y vi) tiene efectos de cosa juzgada constitucional.

2.1. El control de constitucionalidad formal persigue verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios en el proceso de negociación y celebración del acuerdo[4], así como en el trámite legislativo desarrollado[5] y la sanción presidencial del proyecto de Ley. Además, la Ley aprobatoria debe observar el procedimiento de una Ley ordinaria por no disponer lo contrario la Carta Política y así señalarlo la Ley Orgánica del Congreso[6], salvo lo concerniente a la iniciación del debate en el Senado de la República, por referir a las relaciones internacionales (Art. 154 superior), y a la remisión oportuna por el Gobierno del tratado y la Ley aprobatoria a la Corte (Art. 241, numeral 10 superior).

De esta manera, la Corte ha manifestado que el examen formal comprende: i) la remisión oportuna del Instrumento internacional y la Ley aprobatoria a la Corte Constitucional; ii) la validez de la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del tratado, así como la competencia del funcionario que lo suscribió; iii) la iniciación del trámite en la cámara correspondiente; iv) las publicaciones efectuadas por el Congreso (Art. 157 C.Po.);v) la aprobación en primer y segundo debate respectivamente (Art. 157 C.Po.); vi) el cumplimiento de los términos que debe mediar para los debates en una y otra cámara (Art. 160 C.Po.); vii) el quórumdeliberatorio y decisorio, al igual que las mayorías con las que fue aprobado el proyecto; y viii) el anuncio previo a la votación (art. 160 C.Po.).

2.2. De otra parte, en cuanto al control de constitucionalidad material,la función de esta Corte se circunscribe a examinar el contenido del Instrumento internacional y su ley aprobatoria a la luz del contenido integral de la Constitución.

2.3. Por último, la Corporación recuerda que los aspectos de conveniencia, oportunidad, efectividad y utilidad de los tratados internacionales, son materias ajenas a las funciones jurídicas que le han sido asignadas a la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución (Art. 241-10 superior). Su valoración, entonces, corresponde constitucionalmente al Presidente de la República en el ejercicio de la dirección de las relaciones internacionales (Art. 189-2 de la Carta) y al Congreso de la República al disponer la aprobación o improbación de los tratados (Art. 150-16 de la Constitución).

3. Constitucionalidad formal del Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India y de su Ley aprobatoria

3.1. Oportunidad en la remisión

La Ley No. 1449 que aprueba el "Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 de noviembre de 2009",fue expedida **el 14 de junio de 2011,** siendo recibida fotocopia auténtica en la Corte Constitucional[7], el día **15 de junio de 2011**, proveniente de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Es decir, el Gobierno remitió el texto de la ley junto con el acuerdo internacional, dentro del término de seis (6) días previsto en el numeral 10º del artículo 241 de la Constitución Política.

3.2. Negociación y celebración del tratado internacional

3.2.1. Competencia del funcionario que lo suscribió y confirmación por el Presidente de la República

El Director de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, al intervenir en el presente asunto certificó que: "El Acuerdo sub examine fue suscrito en Nueva Delhi, República de la India, el día 10 de noviembre de 2009. En representación del Estado colombiano **lo suscribió el entonces Ministro de Comercio, Industria y Turismo, señor Luís Guillermo Plata Páez, a quien le fueron conferidos los respectivos Plenos Poderes**, con fecha 29 de octubre de 2009, por parte del entonces Presidente de la República.

El 5 de marzo de 2010 fue suscrita la Aprobación Ejecutiva por el Presidente de la República de la época, con el fin de someter el Acuerdo a consideración del Congreso de la República"[8].

La Sala encuentra que el Acuerdo fue suscrito atendiendo a las disposiciones constitucionales que regulan la celebración de Tratados internacionales por parte del Estado colombiano. Considera la Corte que se cumplieron las previsiones del artículo 7-2 a de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, en cuanto para la adopción y autenticación de un tratado, como también para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un acuerdo internacional, se considera que una persona representa a un Estado si presenta los adecuados plenos poderes, como ocurre en el presente caso.

En cuanto a la aprobación presidencial del Acuerdo, en el expediente[9] aparece que el Presidente de la República cumplió con este requisito y ordenó la remisión del texto correspondiente al Congreso, para que fuera discutido y aprobado, cumpliéndose así lo previsto en los artículos 189-2 y 224 de la Constitución.

3.3. Revisión formal de la Ley No. 1449 del 14 de junio de 2011, aprobatoria del Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 de noviembre de 2009

Conforme con la documentación que reposa en el expediente, se observa que el trámite dado al proyecto de Ley 235 de 2010 Senado y 117 de 2010 Cámara, el cual culminó con la expedición de la Ley No. 1449 de 2011, fue el siguiente:

3.3.1. Trámite en el Senado de la República al proyecto de Ley 235 de 2010

El Gobierno, **a través de los ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio, Industria y Turismo,** radicó el 25 de marzo de 2010[10]en la Secretaría General del **Senado de la República el proyecto de Ley "Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India", firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 del mes de noviembre de 2009. La iniciativa fue radicada bajo el número 235/10 Senado.**

El texto original del proyecto de Ley y del Instrumento internacional, junto con la exposición de motivos elaborada por el Gobierno, fueron publicados en la Gaceta del Congreso número 79 del 25 de marzo de 2010 Senado[11].

3.3.1.1.La ponencia para dar primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República, fue presentada por el Senador Manuel Enrique Rosero. La ponencia para primer debate del proyecto de Ley No. 235/10 Senado, fue publicada en la Gaceta del Congreso número 233 del jueves 20 de mayo de 2010.

3.3.1.2. El anuncio para discusión y votación del proyecto de Ley 235/10 en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, se llevó a cabo el día 8 de junio. Según el Acta número 30 del 8 de junio de 2010, publicada en la Gaceta del Congreso número 473 del 30 de julio de 2010, página 28:

"El señor Presidente Manuel Enríquez Rosero, informa:

(...) Vamos a convocar para mañana a las 9:00 a. m., le pido a los honorables Senadores, que mañana puede ser de pronto la última sesión, necesitamos definir varios proyectos, en ese orden de ideas vamos a anunciar los proyectos para la sesión siguiente de la Comisión Segunda, que quedarán pendientes, anunciando que se continuará con la discusión de este proyecto que ha sido suspendido temporalmente. Señor secretario, una vez que termine de

anunciar los proyectos se levantará la sesión convocando para mañana a las 9:00 a. m.

El señor Secretario de la Comisión, doctor Rafael Sánchez, informa a la Presidencia:

Además de los proyectos que ya fueron anunciados, para mañana tendremos los proyectos de ley números:

(...)

Proyecto de ley número 235 de 2010 Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo para la promoción y protección de inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, firmado en la ciudad de Nueva Delhi, el día 10 del mes de noviembre de 2009.

Autores: Ministerios de Relaciones Exteriores y de Comercio, Industria y Turismo.

Ponente: honorable Senador Manuel Enríquez Rosero.

Publicaciones: Proyecto de ley: Gaceta del Congreso número 79 de 2010.

Ponencia primer debate: Gaceta del Congreso número 233 de 2010".

El proyecto de ley número 235 de 2010 Senado, fue aprobado el 9 de junio de 2010, en la Comisión Segunda del Senado. Según el Acta número 31 del 9 de julio de 2010, publicada en la Gaceta número 473 del 30 de julio de 2010, página 40:

"Me permito informar señor Presidente, que ha sido aprobado con (6) votos a favor, (1) en contra, la omisión de la lectura del articulado, el articulado del proyecto, el título del proyecto y la voluntad de los miembros de esta Comisión de que este Proyecto de ley número 235 de 2010 tenga segundo debate.

El señor Presidente Manuel Enríquez Rosero, muy bien señor Secretario, habiendo sido aprobado el Proyecto de ley número 235 de 2010, pasamos al Proyecto de ley número 253 de 2010, que está en el tercer punto del Orden del Día. Sírvase llamar a lista para aprobar la proposición con que termina el informe de ponencia, cuya discusión se había cerrado".

3.3.2. La ponencia para dar segundo debate en la Plenaria del Senado de la República, presentada por el Senador Juan Lozano Ramírez, fue publicada en la Gaceta del Congreso número 534 del lunes 23 de agosto de 2010, Senado[12].

Conforme al Acta número 13 del martes 28 de septiembre de 2010, publicada en la Gaceta del Congreso número 787 del martes 19 de octubre de 2010, Senado[13]. En dicha sesión se dio el aviso de votación, de la siguiente manera:

"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.

Señor Presidente, los proyectos para la próxima sesión son los siguientes:

...

Proyecto de Ley número 235 de 2010 Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo

para la promoción y protección de inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 del mes de noviembre de 2008.

...

Siendo las 7:55 p.m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el miércoles 29 de septiembre de 2010, a las 3:30 p.m.".

Según el Acta número 14 del 29 de septiembre de 2010, publicada en la Gaceta del Congreso 829 del jueves 28 de octubre de 2010, Senado[14], en esa sesión fue discutido y votado el proyecto de ley 235 de 2010, Senado. El quórum deliberatorio y decisorio fue de 56 Senadores. En el acta mencionada se lee:

"La Presidencia somete a consideración de la Plenaria la proposición positiva con que termina el informe de ponencia del Proyecto de ley número 235 de 2010 Senado, cierra su discusión y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2009, abre la votación e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder a la votación nominal.

La Presidencia cierra la votación e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación.

Por Secretaría se informa el siguiente resultado:

Por el Sí: 51

Por el No: 05

TOTAL: 56 Votos

...

En consecuencia, ha sido aprobada la proposición positiva con que termina el informe de ponencia del Proyecto de ley número 235 de 2010 Senado.

Se abre segundo debate

La Presidencia somete a consideración de la Plenaria la omisión de la lectura del bloque del articulado, y cierra su discusión.

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

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

Por Secretaría se da lectura al título del Proyecto de ley número 235 de 2010 Senado, por medio de la cual se aprueba el ¿Acuerdo para la promoción y protección de inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 del mes de noviembre de 2008.

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?

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?

La Presidencia somete a consideración de la Plenaria la omisión de la lectura del articulado, el bloque del articulado, título y que surta su trámite en la honorable Cámara de Representantes del Proyecto de ley número 235 de 2010 Senado, cierra su discusión y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2009, abre la votación e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder a la votación nominal.

La Presidencia cierra la votación e indica a la Secretaría cerrar el registro el electrónico e informar el resultado de la votación.

Por Secretaría se informa el siguiente resultado:

Por el Sí: 48

Por el No: 06

TOTAL: 54 Votos

...

En consecuencia, ha sido aprobada la omisión de la lectura del articulado, el bloque del articulado, título y que surta su trámite en la honorable Cámara de Representantes el Proyecto de ley número 235 de 2010 Senado".

El texto definitivo aparece publicado en la Gaceta del Congreso No. 731 del lunes 4 de octubre de 2010, Senado[16].

3.4. Trámite en la Cámara de Representantes al proyecto de ley 117 de 2010 Cámara y 235 de 2010 Senado

3.4.1. La ponencia para dar primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes fue presentada por el Representante Eduardo José Castañeda Murillo, siendo publicada en la Gaceta del Congreso número 853 del miércoles 3 de noviembre de 2010, Cámara[17].

Conforme al Acta 20 del 9 de noviembre de 2010, publicada en la Gaceta del Congreso 1016 del miércoles 1º de diciembre de 2010, Cámara[18], en dicha sesión se dio el aviso de votación, en los siguientes términos:

"Sí, señor Presidente, hay dos proyectos de ley para anunciar el día de mañana. Fueron aprobados dos; el cual uno va a ser para el próximo lunes y el resto para mañana.

Anuncio de proyectos de ley para aprobación en primer debate para dar cumplimiento al artículo 8° del Acto Legislativo número 01 de 2003.

Estos proyectos serán debatidos y votados el día de mañana, 10 de noviembre.

...

Proyecto de ley número 117 de 2010 Cámara, 235 de 2010 Senado,por medio de la cual se aprueba el Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de

Colombia y la República de la India, firmado en la ciudad de Nueva Delhi, el día 10 del mes de noviembre de 2009.

Ponencia primer debate Cámara: Gaceta del Congreso número 853 de 2010".

Según el Acta 21 del 10 de noviembre de 2010, publicada en la Gaceta del Congreso 1017 del miércoles 1 de diciembre de 2010, Cámara[19], en esa sesión fue discutido y votado el proyecto de ley. El quórum deliberatorio y decisorio fue de 15 Honorables Representantes presentes.[20] Las votaciones se llevaron a cabo de la siguiente manera:

"Hace uso de la palabra el señor Presidente honorable Representante Albeiro Vanegas Osorio:

Honorables Representantes, está en consideración el informe de ponencia que ha presentado el honorable Representante Eduardo Castañeda; señora Secretaria preguntemos a los honorables Representantes en qué sentido votan esa proposición.

...

Quince (15) votos por el Sí, en consecuencia ha sido aprobada la proposición con que termina el informe de ponencia, señor Presidente.

...

Hace uso de la palabra el señor Presidente honorable Representante Albeiro Vanegas Osorio:

Honorable Representantes, anuncio que se va a cerrar la discusión del articulado leído, está cerrada, ¿aprueba la Comisión el articulado leído?

Catorce (14) votos por el Sí, en consecuencia ha sido aprobado el articulado del proyecto leído, señor Presidente.

Hace uso de la palabra el señor Presidente honorable Representante Albeiro Vanegas Osorio:

Leemos el título del proyecto señora Secretaria.

Hace uso de la palabra la señora Secretaria, doctora Pilar Rodríguez Arias:

Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo para la promoción y protección de inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 del mes de noviembre de 2009. Leído el título del proyecto señor Presidente.

Hace uso de la palabra el señor Presidente honorable Representante Albeiro Vanegas Osorio:

Pregunto a los honorables Representantes si aprueban el título del proyecto y si quieren que sea ley de la República.

...

Trece (13) votos por el Sí, en consecuencia ha sido aprobado el titulo del proyecto leído y los honorables Representantes quieren que este proyecto sea ley de la República y pase a

segundo debate, señor Presidente".

Se designó como ponente para segundo debate ante la Plenaria de la Cámara, nuevamente al Representante Eduardo Castañeda Murillo.

3.4.2. La ponencia para dar segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, presentada por Eduardo Castañeda Murillo, fue publicada en la Gaceta del Congreso 985 del martes 30 de noviembre de 2010, Cámara[21].

Conforme al Acta número 45 del 22 de marzo de 2011, publicada en la Gaceta número 307 del martes 24 de mayo de 2011, Cámara[22], en esa sesión se dio el aviso de votación, de la siguiente manera: la Subsecretaria General de la Cámara mencionó los proyectos, entre ellos el 117 de 2010 Cámara, 235 de 2010 Senado[23], concluyendo:

"**Subsecretaria General, doctora Flor Marina Daza Ramírez:**

Sí, Presidente. Se anuncian los siguientes proyectos para la sesión plenaria del día 29 de marzo de 2011, o para la siguiente Sesión Plenaria en la cual se debatan proyectos de ley o de actos legislativos, de acuerdo con el Acto legislativo 01 de julio 3 del 2010, en su artículo 8°.

...

Proyecto de ley número 117 de 2010 Cámara, 235 de 2010 Senado,por medio de la cual se aprueba el Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 de noviembre de 2009[24].

3.4.3. Según el Acta de plenaria número 47 del martes 29 de marzo de 2011, publicada en la Gaceta del Congreso número 347 del martes 31 de mayo de 2011, el proyecto de Ley fue discutido y aprobado[25] con la asistencia de 154 Representantes a la Cámara. La votación tuvo lugar de la siguiente manera:

"Dirección de la sesión por la Presidencia (doctor Carlos Alberto Zuluaga):

Está en consideración la proposición con que termina el informe de ponencia, continúa su discusión, va a cerrarse, queda cerrada ¿La aprueba la Plenaria de la Cámara?

La Secretaría General informa (doctor Jesús Alfonso Rodríguez): Aprobado por unanimidad.

...

Dirección de la sesión por la Presidencia (doctor Carlos Alberto Zuluaga):

En consideración el articulado, la pregunta y el título del proyecto de ley leído por el señor Secretario y que está en La Gaceta del Congreso repartida debidamente a cada uno de los honorables Representantes, continúa su discusión, pregunto a la Plenaria de la Cámara si comparten este acuerdo de protección de inversiones con la República de la India, va a cerrarse, queda cerrada ¿Lo aprueba la Plenaria de la Cámara?

La Secretaría General informa (doctor Jesús Alfonso Rodríguez):

Aprobado señor Presidente el articulado, el Título y la pregunta si quiere la Cámara que este

proyecto sea ley de la República"[26].

El texto definitivo aparece publicado en la Gaceta del Congreso número 163 del jueves 7 de abril de 2011 Cámara[27].

De la secuencia legislativa anterior la Corte puede concluir que el proyecto de ley:

- Inició su trámite en el Senado de la República (C.Po. art. 154).

- Se cumplieron los términos de 8 y 15 días, que deben mediar entre los debates (C.P. art. 160), ya que: i) en el Senado el primer debate en Comisión tuvo lugar el 9 de junio de 2010 y el segundo debate en la Plenaria del Senado el 29 de septiembre de 2010, y ii) en la Cámara el primer debate en Comisión tuvo lugar el 10 de noviembre de 2010 y la aprobación en la Plenaria de la Cámara el 29 de marzo de 2011. Además, entre la aprobación del proyecto en el Senado (29 de septiembre de 2010) y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes (10 de noviembre de 2010), transcurrió un término no inferior a los quince días previstos en el artículo 160 de la Carta Política.

- Se efectuaron las publicaciones oficiales conforme al numeral 1 del artículo 157 de la Carta, por cuanto: i) se publicó el texto original del proyecto junto con la exposición de motivos en la Gaceta del Congreso número 79 del 25 de marzo de 2010 Senado[28], ii) en el Senado se publicó la ponencia para primer debate según Gaceta del Congreso número 233 del jueves 20 de mayo de 2010 y para segundo debate en la Gaceta del Congreso número 534 del lunes 23 de agosto de 2010, Senado[29], y iii) en la Cámara se publicó la ponencia para primer debate según Gaceta del Congreso número 853 del miércoles 3 de noviembre de 2010, Cámara[30] y para segundo debate en la Gaceta del Congreso985 del martes 30 de noviembre de 2010, Cámara.

- Las células legislativas cumplieron con los anuncios previos a la votación, según lo establecido en el artículo 8º del Acto Legislativo 1 de 2003. De las pruebas aportadas se concluye:

El anuncio de discusión y votación en la Comisión Primera del Senado se llevó a cabo el día 8 de junio de 2010 y la votación tuvo lugar el 9 de junio del mismo año; el anuncio para votación en la Plenaria del Senado se llevó a cabo el martes 28 de septiembre de 2010 y la votación tuvo lugar el 29 de septiembre del mismo año.

El anuncio para votación en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes se llevó a cabo el 9 de noviembre de 2010 y la votación tuvo lugar el 10 de noviembre del mismo año; el anuncio para votación en la Plenaria de la Cámara de Representantes se llevó a cabo el 22 de marzo de 2011 y la votación tuvo lugar el 29 de marzo del mismo año.

- Se cumplió con el quórum y las mayorías requeridas según certificaciones de los secretarios de Senado y Cámara (C.P. art. 146).

3.4. Cumplimiento de lo establecido en el artículo 162 de la Constitución

En el trámite legislativo se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 superior, según el cual" ningún proyecto de ley podrá ser considerado en más de dos legislaturas". El proyecto fue radicado en el Senado de la República **el 25 de marzo de 2010**[32] y fue aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes **el 29 de marzo de 2011.**Es decir, su trámite en el Congreso de la República se llevó a cabo dentro del término estipulado por el artículo 162 superior.

4. Examen material del Acuerdo

4.1. Importancia del Instrumento Internacional bajo revisión

El Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 de noviembre de 2009, hace parte del proyecto gubernamental trazado para atraer inversión extranjera directa, con lo cual se pretende, entre varios propósitos, generar empleo y lograr beneficios de la transferencia de tecnología. De manera más precisa, este Acuerdo busca establecer un marco jurídico favorable a la protección de las inversiones de los nacionales colombianos o de la India en el territorio del otro Estado bajo un ambiente de equidad y transparencia.

En las relaciones económicas internacionales es indiscutible que los inversionistas, antes de arriesgar sus capitales, examinan los factores políticos y jurídicos que les permitan direccionar sus proyectos a lugares que presenten las mejores condiciones. En esta medida cada Estado interesado en atraer inversión para aumentar la productividad debe procurar políticas que incrementen la confianza, acompasando los proyectos jurídicos con programas de seguridad nacional, reducción de la pobreza, protección laboral, medioambiental y cooperación internacional.

Dentro de la evolución de los programas atinentes a la intervención económica del Estado viene apareciendo la figura de los Acuerdos Internacionales de Inversión -AII-, soportados cada vez más en cuanto a su equilibrio en la balanza comercial con cada uno de los Estados signatarios, como también respecto del régimen jurídico que les resulta aplicable.

En el sistema económico internacional la Inversión Extranjera Directa -I.E.D.- se viene convirtiendo en una fuente dinámica de recursos útiles para financiar el desarrollo de los países con economías emergentes. En el caso colombiano esta inversión constituye una fuente de recursos para lograr un adecuado nivel de inversión extranjera, debido a que el ahorro doméstico no es suficiente para lograr las metas macroeconómicas.

Instrumentos internacionales como el que se revisa, conocidos como Acuerdos Internacionales de Inversión -A.I.I.-, son una herramienta para atraer inversión al generar confianza al inversionista extranjero, bajo el entendido que tales instrumentos garantizan protección a las inversiones y derechos de los extranjeros que opten por traer sus bienes o sus capitales. El objetivo de estos Acuerdos no es otro que el de promover la prosperidad económica de los Estados signatarios, estimulando inversiones y garantizando que las mismas sean respetadas bajo los términos del derecho internacional.

La importancia de este Instrumento internacional queda demostrada al analizar la exposición de motivos presentada por el Gobierno ante las Cámaras Legislativas. En el respectivo proyecto de Ley quedó consignado:

"El Acuerdo que el Gobierno Nacional pone a consideración del Congreso de la República es una herramienta importante para estimular el flujo de inversiones recíprocas entre Colombia e India. Sirve como mecanismo de promoción de las inversiones de India en Colombia y para la protección de las inversiones colombianas en India.

Contribuye a la generación de ventajas propias de la entrada de capitales extranjeros tales como innovación tecnológica, transferencia de conocimientos, la creación de empleo y el desarrollo económico y social del país, logrando de esta forma apoyar el proceso de modernización de la

economía colombiana y la inserción apropiada del país al mercado global.

Con la ejecución de las políticas de promoción de inversión diseñadas conjuntamente con el Congreso de la República, y dentro de los cuales se enmarca este Acuerdo, Colombia está ofreciendo a los inversionistas extranjeros, un claro mensaje de aceptación de los estándares internacionales para la protección de las inversiones.

Señores Congresistas, Colombia posee una posición geográfica estratégica en el continente, es un país favorecido por la naturaleza y contamos con un recurso humano excepcional. Sin embargo, factores de inseguridad física y jurídica han alejado la inversión extranjera de nuestro país. Por tal razón se debe avanzar en un esfuerzo conjunto para que la inversión extranjera existente se consolide y sirva de promoción a futuras inversiones, así como para proteger a los inversionistas colombianos que se han aventurado a abrir nuevos mercados en otros países como en el caso de la India".[33]

4.2. Acuerdos similares suscritos por Colombia

Acuerdos similares han sido suscritos por el Estado colombiano con el fin de alcanzar los niveles de integración que exige la economía de mercado contemporánea. Entre los Instrumentos internacionales suscritos por Colombia y que atienden al mismo propósito, pueden ser citados:

1. En 1994, el Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones con el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, aprobado mediante Ley 246 de 1995, declarado conforme con la Constitución mediante la sentencia C-358 de 1996.
2. En 1994, el Convenio sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones con Cuba, aprobado mediante Ley 245 de 1995, declarado exequible mediante la sentencia C-379 de 1996.
3. En 2000, el Acuerdo entre la República de Colombia y la República de Chile para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones y su protocolo, hechos en Cartagena de Indias el 22 de enero de 2000 y sus canjes de notas aclaratorios, de 22 de enero de 2000, y de 9 y 30 de marzo de 2000, aprobados mediante ley 672 de 2001, declarados exequibles en sentencia C-294 de 2002.
4. En 2006, el Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, aprobado mediante Ley 1069 de 2006 y declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-309 de 2007.
5. En 2006, el Convenio entre la República de Colombia y la confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones y su protocolo, celebrados en Berna, Suiza, el 17 de mayo de 2006 y aprobados por la Ley 1198 de 2008 y declarados exequibles en sentencia C-150 de 2009.
6. En 2007, el acuerdo entre el gobierno de la República del Perú y el gobierno de la República de Colombia sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito en Lima, Perú, el 11 de diciembre de 2007, aprobado por la Ley 1342 de 31 de julio de 2009, declarado exequible en sentencia C-377 de 2010.

La naturaleza de esta clase de Instrumento fue explicada por la Corte al revisar la constitucionalidad del Acuerdo celebrado con España; en esa oportunidad el Tribunal expresó:

"Los acuerdos fundados en la promoción y protección de las inversiones son entonces herramientas usuales de integración internacional a las que acuden los Estados para estrechar lazos comerciales. Usualmente corresponden a tratados 'tipo', es decir, modelos preestablecidos

de acuerdo internacional, de estructura estándar, que generalmente desarrollan temas vinculados con la definición de las inversiones protegidas; el tratamiento preferencial o no menos favorable del inversionista extranjero en contraste con el inversionista nacional o de un tercer estado; la protección frente a la discriminación; salvaguardas contra la expropiación y señalamiento de las indemnizaciones procedentes; la libre transferencia de inversiones y utilidades, y el establecimiento de mecanismos de solución de controversias. La doctrina especializada identifica este tipo de convenios como Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones –APPRI-, internacionalmente conocidos como BIT -Bilateral Investment Treaties-.

Como ya se dijo, la Corte Constitucional se ha pronunciado en otras oportunidades acerca de la exequibilidad de este tipo de acuerdos y ha establecido que, en términos generales, los mismos se ajustan a las previsiones de la Constitución Política, pues satisfacen una necesidad de integración de la economía nacional que se impone como consecuencia de la globalización de la economía mundial. A juicio de la Corte, las exigencias del mundo contemporáneo "y la interdependencia de los Estados, el logro de mayores flujos de inversión extranjera que complementen el ahorro nacional, financien grandes proyectos de infraestructura y apoyen la expansión industrial, es una necesidad indispensable para alcanzar niveles adecuados de desarrollo económico y bienestar social"[34].

El Acuerdo bajo revisión se inscribe, entonces, dentro del proyecto gubernamental de promover la realización de más y mejores inversiones, atrayendo inversionistas y garantizándoles protección tanto a ellos como a los colombianos en India.

El interés de celebrar este Acuerdo lo explica en Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, al señalar que India es el segundo país de mayor población mundial y líder en desarrollo y prestación de servicios globales, añadiendo que el pacífico asiático se ha convertido en uno de los polos más dinámicos de la economía mundial, núcleo de desarrollo y crecimiento económico, epicentro de comercio e inversión, líder en avances tecnológicos y escenario importante de integración y cooperación económica.

4.3. Contenido del Acuerdo

El Acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 de noviembre de 2009, consta de un preámbulo y 17 artículos que regulan las obligaciones sustanciales y procesales de sus destinatarios, los medios para la solución de las controversias Inversionista-Estado, Estado-Estado-, y los procedimientos para la entrada en vigor, duración y denuncia.

Preámbulo

Está referido al telón del Acuerdo, vinculándolo con la intensificación de la cooperación económica para el beneficio de ambos países, la creación de condiciones favorables para las inversiones y la necesidad de fomentar la prosperidad económica de los dos Estados. Su texto no ofrece reparo por inconstitucionalidad.

Artículo 1. Definiciones

Incluye las de "inversionista", "inversión", "rentas" y "territorio". La de inversionista comprende los sujetos así considerados, tales como la persona natural o jurídica, señalando que si es jurídica debe estar constituida bajo la Ley nacional y desarrollar actividades sustanciales en el territorio de las Partes. Precisa que el Acuerdo no se aplicará para aquellos inversionistas que ostenten

doble nacionalidad.

Como inversión se entienden los actos que revisten tal carácter, a lo cual se agrega una lista enunciativa, excluyendo ciertas operaciones por interés nacional, como las relacionadas con deuda pública. Las características mínimas de lo que constituye una inversión son: aporte de capital u otros recursos, expectativa de beneficios o utilidades, y asunción de riesgo para el inversionista. El artículo primero del Acuerdo se aviene al texto de la carta Política.

Artículo 2. Ámbito de aplicación

Este precepto establece el alcance de las obligaciones del Acuerdo, precisando que se aplicará a las inversiones efectuadas antes o después de su entrada en vigor. No se aplicará a controversias surgidas con anterioridad a su vigencia o sobre controversias por medidas adoptadas antes de su entrada en vigencia.

Sobre esta materia, la Corte, al declarar ajustado a la Constitución el Convenio entre el Gobierno de la República de Perú y el Gobierno de Colombia sobre promoción y protección recíproca de inversiones, manifestó:

"El contenido del artículo 1° del convenio protege, por un lado, el principio de igualdad (Art.13 Superior) que en este caso rige las relaciones comerciales y la posición de quienes como inversionistas se regían por las prerrogativas del Acuerdo anterior y que no pueden verse afectados con la entrada en vigencia del nuevo acuerdo en estudio. Asimismo, respeta el principio de irretroactividad, en el sentido que no es aplicable a las controversias o situaciones consolidadas antes de su entrada en vigencia"[35].

En este orden, el artículo 2 del Acuerdo es conforme con lo dispuesto en la Carta Política, particularmente con lo establecido en su artículo 13.

Artículo 3. Promoción y protección de inversiones

Esta norma prevé el compromiso de las Partes en cuanto a promover las inversiones, como también la admisión de las mismas cuando se cumplan las reglas de derecho interno. Establece, además, que no se aplicarán medidas discriminatorias desde que la inversión se instale hasta que se liquide.

El precepto garantiza un trato justo y equitativo, seguridad y protección plenas, aclarando que el nivel mínimo de trato estará vinculado con que el interés del inversionista será respetado de manera justa y equitativa, gozando siempre de protecciones básicas como acceso a la administración de justicia y protección policial de sus activos. Este artículo expresa el alcance de la obligación, como la de no denegar justicia en procesos judiciales, al paso que la protección y seguridad plenas es policial y no implica más que otorgar el mismo trato dado a los nacionales de cada Parte.

Para la Sala, este artículo no contraviene ninguna disposición de la Carta Política.

Artículo 4. Trato nacional y trato de la nación más favorecida

Según esta disposición, cada Parte brindará a los inversionistas o las inversiones de la otra Parte un trato no menos favorable que el que aplica a sus propios inversionistas, siempre que se encuentren en circunstancias similares en lo referente a la administración, mantenimiento, uso, disfrute, venta o disposición de las inversiones en su territorio.

El objetivo de este artículo es el de impedir discriminaciones contra inversionistas de la otra Parte o sus inversiones frente a las inversiones de inversionistas de terceros Estados.

Este precepto aclara que el trato de nación más favorecida no aplica para el mecanismo de solución de controversias de los artículos 9 y 10, así como tampoco a beneficios de cualquier trato, preferencias o privilegios resultantes de cualquier área de libre comercio, unión aduanera, mercado común, unión económica o monetaria u otra forma de organización económica, regional o bilateral existente o futura ni de acuerdos relativos a asuntos tributarios.

Sobre este tipo de cláusulas la Corte ha dicho que son compatibles con la Constitución, porque buscan "la igualdad fundamental sin discriminación entre todos los países interesados. La igualdad de tratamiento otorgada por una cláusula de la nación más favorecida, hace desaparecer toda diferencia entre las inversiones extranjeras beneficiarias de este trato. Por regla general, a partir del momento en el cual el país receptor de la inversión concede una ventaja a un tercer Estado, el derecho de otros Estados a un tratamiento no menos favorable nace en forma inmediata y se extiende a los derechos y ventajas concedidos antes y después de la entrada en vigor del Tratado que consagra la aludida cláusula (...) El efecto básico de esta cláusula consiste en hacer desaparecer, dentro del ámbito de materias reguladas por la Convención que la contiene, toda desigualdad jurídica presente o futura. En este orden de ideas, si una norma nacional establece diferencias entre categorías de inversiones, aquellas que estén cobijadas por el principio del trato nacional deberán sujetarse al mismo régimen que las inversiones nacionales"[36].

Para la Sala esta disposición no contraviene no dispuesto en la Carta Política.

Artículo 5. Transferencias

Esta norma establece un marco recíproco en el que todas las transferencias se lleven a cabo de manera libre y sin demora; tales transferencias comprenden varios rubros, entre ellos aportes a capital, rentas, rembolsos de créditos, fondos producto de controversias y compensaciones, venta o liquidación de la inversión y otras vinculadas con las inversiones reguladas por el Acuerdo. El mismo artículo estipula la utilización de monedas de libre uso al tipo de cambio vigente al momento de la transferencia.

Además, cada parte puede impedir determinadas transferencias mediante la aplicación equitativa no discriminatoria y de buena fe de su legislación, en caso de insolvencia para proteger a los acreedores, garantizando el cumplimiento de sentencias judiciales, administrativas, laudos arbitrales y el cumplimiento de obligaciones laborales. También las Partes se reservan el derecho de restringir temporalmente las transferencias de fondos para prevenir desequilibrios macroeconómicos que puedan afectar la balanza de pagos.

Esta disposición pretende agilizar la realización de transferencias, pero con el propósito de no alterar el escenario institucional del país en que se deposita la inversión, hace la salvedad de que las transferencias podrán ser restringidas temporalmente en circunstancias de dificultades macroeconómicas. Sobre esta materia, la Corte precisa que estas transferencias constituyen típicas operaciones cambiarias y la aplicación del Acuerdo bajo estudio no implica la reducción de ninguna de las potestades que la Constitución Política y la ley confieren al Banco de la República en materia de política cambiaria y manejo de reservas internacionales, según lo prevé el artículo 372 superior y la Ley marco 9 de 1991.

De otra parte, la circunstancia de que dichas medidas deban ser compatibles con los acuerdos del FMI no las hace inconstitucionales, ya que siendo Colombia Estado Parte en el acuerdo constitutivo de dicho fondo -Ley 96 de 1945- y de sus enmiendas, los Acuerdos que en desarrollo del mismo se expidan deben estar acordes con los compromisos adquiridos por los Estados Parte del estatuto del FMI[37]. La referencia a tales acuerdos es reconocimiento de lo pactado en el tratado del cual Colombia es Parte, que la obliga al cumplimiento de sus estipulaciones y a respetar las competencias que en él se asignan.

Con las aclaraciones hechas, considera la Sala que esta norma es conforme con lo establecido en la Constitución.

Artículo 6. Expropiación e indemnización

Ante los temores de los inversionistas, especialmente los relacionados con el "riesgo no comercial", usualmente se incluyen cláusulas de protección frente a afectaciones ilegales de sus derechos de propiedad, pero dejando expresa la potestad que tienen los Estados Parte para afectar tales derechos en defensa del bien común.

En este precepto se señalan dos casos en materia de expropiación: el primero la expropiación directa donde hay transferencia formal del título de dominio y por tanto un procedimiento administrativo o judicial claro y específico; el segundo caso es el de la expropiación indirecta que se da por medio de una medida o una serie de medidas del Estado que llegan a afectar de tal manera los derechos de propiedad del inversionista o el valor de su activo, que hacen inviable la inversión, lo que puede entenderse como una desposesión de la misma.

Para garantizar que se respeten los parámetros del Acuerdo, las partes entienden que en el análisis de una expropiación indirecta, el tribunal de arbitraje debe tomar en cuenta las especialidades de cada caso y emplear los criterios del numeral 2 de este artículo.

De otra parte, el precepto prevé los requisitos para la procedencia de la expropiación o la nacionalización directa o indirecta, los cuales estarán relacionados con motivos de utilidad pública o interés social; de acuerdo con la ley la medida no debe tener carácter discriminatorio y estará acompañada de una indemnización pronta, adecuada y efectiva.

La segunda parte de este artículo establece las características de la indemnización, previendo que corresponda al valor justo del mercado antes de la expropiación, que sea pagada sin demora injustificada, y que sea liquidable y libremente transferible. Esta norma regula el pago de intereses y el tipo de cambio, manteniendo la capacidad del Estado de establecer monopolios, según las previsiones del artículo 336 de la Constitución.

Es oportuno recordar que antes del Acto Legislativo 01 de 1999, la Constitución permitía la expropiación sin indemnización en casos de equidad definidos por el legislador. La norma establecía:

"Artículo 58. (...) Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente". (Se subraya).

Con fundamento en esta disposición, la Corte declaró en varias oportunidades la inexequibilidad de cláusulas similares a la que ahora es examinada. En esa época, hecho el cotejo con la disposición constitucional, la Corte sostenía que los compromisos internacionales que prohibían la expropiación sin indemnización desconocían abiertamente esa modalidad constitucional, por lo que no se entendían compatibles con el régimen interno. La Corporación decía:

"Para la Corte es claro, más allá de toda duda, que el artículo 6 del Acuerdo que se revisa, es abiertamente opuesto al artículo 58 de la Constitución, por las razones que en seguida -y sintéticamente- se exponen:

(...)

En efecto: mientras el inciso 6 del artículo 58 de la Constitución establece que '...el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara', el artículo 6 del Convenio que se examina, en su parte pertinente dispone:

'1. Las inversiones de nacionales o compañías de cualquiera de las Partes Contratantes no serán sometidas, en el territorio de la otra Parte Contratante, a: (...)

'b) Cualquier otra forma de expropiación o medidas que tengan un efecto equivalente, salvo que cualquiera de esas medidas se realicen de acuerdo con la ley, de manera no discriminatoria por motivos de utilidad pública o interés social relacionadas con las necesidades internas de esa parte y con una compensación pronta, adecuada y efectiva'. (Subraya la Corte)

Resulta, entonces, evidente que el Convenio prohíbe a las partes, de modo terminante, una forma de expropiación que el artículo 58 de la Carta expresamente autoriza"[38].

Esta misma postura jurisprudencial fue reiterada en las sentencias C-379 de 1996 y C-008 de 1997.

El artículo 58 de la Carta Política fue modificado mediante el Acto Legislativo 01 de 1999, en el segmento que permitía la expropiación sin indemnización. Tal modificación atendió a críticas provenientes de inversionistas nacionales y extranjeros, en cuanto Colombia estaba desconociendo compromisos internacionales.

Con la reforma el régimen constitucional proscribió la expropiación sin indemnización, haciendo viables las cláusulas contractuales que autorizan dicha medida. Respecto de las razones que justificaron el cambio la Corte sostuvo:

"Así, expedida la Carta de 1991, las excepciones reseñadas fueron ampliamente criticadas, en especial las relativas a la expropiación sin indemnización y la prohibición expresa de controvertir los motivos de utilidad pública, interés social o equidad definidos por el legislador en la correspondiente ley. La primera, por cuanto desconocía tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Colombiano, entre ellos, el Pacto de San José de Costa Rica y porque entrababa las relaciones internacionales, específicamente en el campo de la inversión extranjera

en Colombia, dado que el Estado colombiano debía abstenerse de ratificar los tratados suscritos con otros Estados para la protección de la inversión extranjera (BIT'S) ya que estos acuerdos tienen como uno de sus fundamentos, el compromiso del Estado en donde se invierte, de reconocer una indemnización al inversionista extranjero que por un acto de Estado, pierda el derecho de domino sobre sus bienes. La segunda, por la ausencia de un control judicial que pudiera garantizar la legalidad de la decisión del legislativo y, por ende, la protección de los derechos de los particulares frente al Estado.

Estas dos situaciones, llevaron al Congreso de la República, en uso de su facultad para reformar la Constitución (artículos 114 y 374 de la Constitución), a eliminar el inciso final del artículo 58 de la Carta Política que preceptuaba: "Con todo el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente". Como se puede observar, la eliminación del mencionado inciso, hizo desaparecer la prohibición impuesta por el Constituyente de 1991 para controvertir judicialmente "los motivos de utilidad pública o de interés social" definidos por el legislador para sustentar una decisión de expropiación.

La decisión del Congreso para suprimir dicha prohibición, tuvo los siguientes fundamentos:

'La expropiación aparece en el mismo artículo 58 constitucional como un argumento que asegura al Estado, que tiene la dirección del proceso económico y la prestación de los servicios públicos, la potestad de afectar la propiedad privada. Sin embargo tan grande poder debe ejercerse, como todos los poderes en el Estado Constitucional en los términos establecidos en la propia Constitución y en las leyes.

Esto nos lleva a considerar otros principios fundamentales de la Carta: También somos estado de derecho y el principio de legalidad expresado particularmente en el artículo 6, es pilar para que haya actos del Estado exentos de control y mucho menos contrarios a la Constitución.

La expropiación debe respetar estos principios, y es aquí donde la previsión normativa del inciso final del artículo 58 de la Carta resulta fuera de contexto, cuando no contradictorio con los postulados que como principios fundamentales trae el título primero de la Carta. Una expropiación por razones de equidad no controvertible judicialmente, es extraño al marco general de derechos y garantías de los propietarios de los bienes y derechos en Colombia; una ley cuyo contenido de utilidad pública o de interés social no pueda discutirse en los tribunales es un acto dictatorial del legislador que desconoce la primacía de la Constitución y el debido proceso.

Las anteriores razones, expuestas por doctrinantes y tratadistas desde el momento mismo en que

entró a regir la Constitución de 1991 nos llevan a proponer a los honorables Senadores respaldar la propuesta de los proyectos de Acto legislativo, pero en el sentido de derogar los incisos 5 y 6 del actual artículo 58 de la Constitución'. (Gaceta del Congreso No. 245, de 30 de octubre de 1998, Págs. 5 y 6)[39].

Posteriormente, en la sentencia C-1074 de 2002, la Corte reconoció que el cambio constitucional dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 1999, garantizaba la protección de las inversiones amparadas por normas internacionales. En esta providencia se dijo:

"(...) dicho fundamento constitucional (el relacionado con la expropiación sin indemnización) subsistió hasta 1999, cuando a raíz de los fallos de inconstitucionalidad de las cláusulas indemnizatorias de varios tratados bilaterales de protección de la inversión extranjera, el constituyente decidió modificar el artículo 58 constitucional para derogar la posibilidad de expropiación sin indemnización. Al derogar integralmente el texto introducido en 1936, que autorizaba esa posibilidad, en lugar de reformarlo para permitir excepciones con base en tratados internacionales, no sólo protegió la inversión extranjera, sino los derechos de propiedad de todos los habitantes de Colombia, quienes no podrán ser expropiados sin previa indemnización".

Luego, en la sentencia C-294 de 2002, la Corporación reconoció que el cambio de orden constitucional respecto del instituto de la expropiación hacía exequibles las normas de protección a la inversión que prohibían la aplicación de la figura sin indemnización justa. En este proveído la Corte expresó:

"El Acuerdo que aquí se examina se adecua a nuestro ordenamiento constitucional al establecer que para que un inversionista pueda ser privado de su inversión en el territorio de la otra parte contratante, se requiere que exista una ley que por motivos de utilidad pública o de interés social así lo disponga; que las medidas no sean discriminatorias; y que vayan acompañadas del pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva. De la legalidad de la medida y del monto de la indemnización se podrá reclamar ante las autoridades judiciales de la parte que la adoptó. Si bien en el Convenio no se señala expresamente que la indemnización debe ser previa y que la decisión debe ser autorizada en cada caso concreto por sentencia judicial, o por la vía administrativa si se trata de uno de los eventos que el legislador expresamente ha señalado, así habrá de entenderse pues en éste se dispone que las medidas serán adoptadas por los Estados contratantes, 'según lo previsto en sus respectivas constituciones'".

En esta medida, el artículo 6º del Acuerdo se aviene a lo establecido en el artículo 58 de la Constitución, en cuanto permite la expropiación por razones de utilidad pública, de acuerdo con la ley, de manera no discriminatoria, y acompañada del pago de una indemnización justa y equitativa. De esta manera, el Acuerdo aporta a los inversionistas un especial atractivo, adecuado a los fines establecidos en el preámbulo del mismo.

Artículo 7. Compensación por pérdidas

Según esta norma, cuando los inversionistas sufran pérdidas debidas a guerra u otro conflicto armado, recibirán el mismo trato otorgado por el Estado donde se ocasionó el daño a sus propios inversionistas o a los inversionistas de un tercer Estado, en cuanto a restitución, compensación o indemnización.

Esta norma es consecuencia del principio de trato nacional y cláusula de nación más favorecida, en casos de grave perturbación del orden público o económico, siendo una garantía implícita del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución. En concordancia con la

jurisprudencia, en especial con la sentencia C-358 de 1996, el reconocimiento de los principios y garantías consignados en el artículo 7 del Acuerdo bajo revisión, no excluye la posibilidad, derivada del artículo 100 de la Constitución Política, de que por razones de orden público, la ley subordine a condiciones especiales o incluso niegue el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Por ello, reitera la Corte, en un Tratado Internacional no se podría impedir al legislador colombiano hacer uso de esta atribución cuando se configuren las circunstancias que la norma constitucional contempla. De igual modo, la norma no excluye la hipótesis del artículo 59 constitucional, que consagra, en caso de guerra, la expropiación con indemnización posterior[40].

La Corte encuentra este precepto ajustado al texto de la Carta Política.

Artículo 8. Subrogación

Esta disposición aplica un principio de derecho acorde con el cual si la Parte Contratante o una agencia de seguros emite pólizas para cubrir riesgos no comerciales, la Parte demandada, en caso de presentarse el siniestro afectando la inversión, reconocerá la transmisión de cualquier derecho, precisando que la Parte Contratante o su agencia designada como subrogada no tendrán derechos adicionales a los del inversionista original. Al avalar la constitucionalidad de una medida similar la Corte manifestó:

"El mecanismo de la subrogación tiende a hacer efectivos los sistemas de garantía de las inversiones internacionales. Bien es sabido que, en general, esta forma de protección de la inversión extranjera puede lograrse a través de dos tipos de previsiones: 1) los mecanismos nacionales; 2) los mecanismos internacionales. Los primeros se presentan cuando es el Gobierno de un determinado país el que asume la garantía de las inversiones que sus nacionales y compañías realicen en el extranjero, por su parte, los mecanismos de garantía de derecho internacional son ejercidos por alguna organización de derecho internacional público, creada en virtud de un tratado multilateral, con el objeto de garantizar las inversiones que los nacionales de los Estados Parte constituyan en el extranjero. Cualquiera sea su naturaleza, los mecanismos de garantía buscan cubrir los riesgos que implica toda inversión internacional y tienen por objeto la transferencia de estos riesgos del inversionista privado al organismo de garantía.

La Corte Constitucional considera que las disposiciones contempladas en el artículo 11 del Tratado sometido a su revisión, se ajustan a la Constitución Política, pues no involucran ni afectan para nada los postulados y reglas que ella consagra y, más bien, plasman sistemas de acuerdo previo sobre responsabilidades de los Estados Partes ante sus inversionistas, con miras a la seguridad y estabilidad de las inversiones. Los mecanismos de subrogación que allí se contemplan no modifican las obligaciones que las Partes contraen con la suscripción del Convenio.

Además, el mecanismo de la subrogación no interfiere con ninguna facultad del Gobierno nacional relativa a la ejecución o cumplimiento del Acuerdo, toda vez que esta figura sólo regula las relaciones del inversionista extranjero con su Gobierno o con el organismo de Derecho Internacional que acuda al mecanismo de garantía correspondiente"[41].

Esta disposición no contraviene lo estipulado en la Constitución Política.

Artículos 9 y 10. Solución de controversias entre una Parte Contratante y un inversionista de la otra parte contratante

Esta norma consagra el procedimiento para resolver las disputas que se presenten entre alguno de los Estados Parte e inversionistas del otro Estado. Una vez agotadas las fases de negociación o arreglo amistoso, el inversionista puede someter sus diferencias con una Parte a arbitraje bajo el Convenio del CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias), el mecanismo complementario del CIADI y las reglas del CNUDMI (Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional), u otro mecanismo ad-hoc acordado por las Partes de la controversia.

El sometimiento de eventuales desacuerdos a tribunales de arbitramento se ajusta a las disposiciones constitucionales. Sobre esta materia la jurisprudencia ha explicado:

"Una visión integral de la Constitución permite concluir que ésta busca, como uno de sus propósitos fundamentales, la resolución pacífica de los conflictos. Para el logro de este objetivo consagra una serie de mecanismos que tienden a desconcentrar la administración de justicia y a establecer mecanismos alternativos de solución de controversias tales como las jurisdicciones especiales, los jueces de paz, la conciliación o el arbitramento. En razón de la naturaleza de las diferencias que pueden suscitarse con ocasión de las inversiones de que trata el Tratado sub examine, puede llegar a ser mucho más conveniente y pacífico que sea un organismo internacional especializado o un tribunal de arbitraje quien las solucione. Por otra parte, la Corte considera que la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de que trata el artículo 226 de la Carta no sería posible sin el recurso, en determinadas oportunidades, a los tribunales internacionales"[42].

Posteriormente la Corte precisó:

"5.7 Artículos IX, X y XI "solución de controversias entre una parte contratante y un inversionista de la otra parte contratante"; "solución de controversias entre las partes contratantes"; y "consultas"

En estas disposiciones se consagra la forma de resolver las controversias que se presenten entre una parte contratante y un inversionista de la otra parte; o entre las partes contratantes.

En el primer caso, se señala que las controversias deben resolverse, en la medida de lo posible, por medio de consultas. Si mediante ellas no se soluciona el problema, el inversionista tiene tres opciones: 1. acudir a los tribunales competentes de la parte contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión; 2. acudir a un tribunal ad-hoc que, salvo que las partes en la diferencia acordaren lo contrario, se establecerá de acuerdo con las normas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil Internacional; y 3. Acudir a arbitraje internacional del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), creado por el Convenio sobre arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados.

Igualmente, se establece que las decisiones que adopten tales tribunales son definitivas y obligatorias, y que no se podrá por medio de canales diplomáticos tratar asuntos relacionados con controversias sometidas a procesos judiciales o a arbitraje internacional, hasta que los procesos

correspondientes hayan concluido, salvo en los casos en que la parte obligada no haya dado cumplimiento a la sentencia judicial o a la decisión del tribunal arbitral, en los términos indicados en la sentencia o decisión correspondiente.

En el segundo caso, es decir, cuando existan controversias entre las partes contratantes se establece que éstas deberán ser resueltas por medio de negociaciones directas. Si no se llegare a un acuerdo, cualquiera de las partes contratantes podrá acudir a un tribunal arbitral ad-hoc, señalando su composición, designación, requisitos, gastos, etc. Finalmente se consagra que las decisiones de tal tribunal son definitivas y obligatorias para ambas partes.

Estos preceptos no vulneran la Constitución pues el arreglo directo y el arbitramento son mecanismos civilizados de dar solución en forma pacífica y pronta a los conflictos que se presentan entre las partes contratantes o entre un inversionista y una de las partes contratantes, en la aplicación, interpretación, desarrollo y ejecución del Instrumento Internacional que es objeto de revisión. Por otra parte, "la Corte considera que la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de que trata el artículo 226 de la Carta no sería posible sin el recurso, en determinadas oportunidades, a los tribunales internacionales"[43].

Este artículo se aviene a lo dispuesto en la carta Política, en especial a lo establecido en su artículo 226.

Artículo 11. Denegación de beneficios

Esta disposición busca impedir que terceros resulten beneficiados de los estándares de protección acordados entre las Partes; así, inversionistas de terceros países o inversionistas nacionales de la Parte receptora en su mismo país no obtendrán los mismos beneficios, como tampoco aquellas inversiones que no tengan actividades comerciales sustanciales en ninguna de las Partes. Este artículo es coherente con los propósitos del Instrumento, si se tiene en cuenta que se busca la protección por la Parte receptora de las inversiones realizadas por inversionistas de la otra Parte, cuando éstas provienen de actividades económicas sustanciales, es decir que no se trate de empresas ficticias o que disfracen inversiones no cobijadas por el Acuerdo.

Sobre la denegación de beneficios esta Corporación ha explicado:

"La denegación de los beneficios del acuerdo también se extiende a inversiones que no tengan actividades comerciales sustanciales en ninguna de las Partes. Es consecuente esta disposición considerando que el objeto del acuerdo es la protección por la Parte receptora de las inversiones de nacionales de la otra Parte cuando éstas realmente provienen de actividades económicas sustanciales realizadas en alguna de las Partes y no son simplemente empresas de "papel"[44].

Por lo dicho, esta norma es conforme con lo dispuesto en la Carta Política.

Artículo 12. Entrada y estadía de personal

Este artículo prevé que con sujeción a sus legislaciones sobre ingreso y permanencia de personas no ciudadanas, se permita la entrada y permanencia temporal de personas naturales que tengan como objetivo dedicarse a actividades relacionadas con las inversiones.

Al examinar el TLC con Canadá, sobre esta materia la Corte manifestó:

"5.12. Capítulo 12. Entrada temporal de personas de negocios.

El Capítulo 12 del TLC establece diversas cláusulas convencionales, referentes a la entrada temporal de personas de negocios. Al respecto, se prevé el ingreso a cada país de hombres de negocios que cumplan con las medidas referentes a la salud, la seguridad pública y nacional.

La Considera que el Capítulo 12 del TLC se ajusta a la Constitución por cuanto se encamina a facilitar la libre circulación de personas entre ambos países, aunque limitada a quienes ejercen actividades empresariales o comerciales. Se trata, en consecuencia, de flexibilizar el régimen migratorio, a fin de que los actores del mercado puedan realizar más fácilmente sus labores comerciales. Sobre este tema, esta Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia C- 178 de 1995, en el contexto del denominado G-3:

'También se garantiza la integridad de las competencias para evitar graves trastornos económicos y financieros en el territorio de una parte, para corregir las amenazas a la balanza de pagos de una parte y el estado de sus reservas monetarias, con el deber de proceder a las comunicaciones e informaciones pertinentes entre las partes; de otra lado también se regula la entrada temporal de personas de negocios con base en el principio de reciprocidad y transparencia, garantizando la seguridad de las fronteras, la protección al trabajo de los nacionales y el empleo permanente en los respectivos territorios' (negrillas agregadas)"[45].

Así las cosas, esta disposición resulta conforme con lo dispuesto en la Carta Política.

Artículo 13. Excepciones generales

La norma precisa que los compromisos derivados del Acuerdo no menoscaban la potestad del Estado para la aplicación de medidas consideradas necesarias para cumplir sus objetivos de bienestar y desarrollo; tales medidas deben ser acordes con los objetivos planteados, no ser discriminatorias ni constituir una restricción encubierta al comercio o a la inversión. El artículo enlista materias no cubiertas por el Acuerdo, entre ellas asuntos tributarios e inversiones realizadas con capitales de origen ilícito.

Las medidas cubiertas por esta excepción están relacionadas con la protección de la vida humana, animal o vegetal y garantizan el cumplimiento de leyes y normas que no sean incompatibles con el Acuerdo y la conservación de los recursos naturales vivos y no vivos no renovables, medidas prudenciales tomadas para la protección del sistema financiero, medidas para preservar el orden público y de seguridad esencial de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas. La Corte no encuentra que esta disposición desconozca el texto de la Carta Política.

Artículo 14. Ley aplicable

Su texto precisa que toda inversión llevada a cabo como parte del Acuerdo estará regida por las leyes vigentes en el territorio de la Parte Contratante receptora. El estudio sistemático de este artículo, particularmente en lo relacionado con los medios de solución de controversias entre las Partes (arts. 9 y 10 del Acuerdo bajo examen), permite considerar que se trata de una norma idónea para precisar los términos jurídicos dentro de los cuales serán recibidas las inversiones en el territorio de cada uno de los Estados signatarios.

La Sala no advierte motivos de inconstitucionalidad en este artículo.

Artículo 15. Otras disposiciones

Esta norma prevé que si el derecho internacional consagra reglas que otorguen a inversiones de

inversionistas de la otra Parte Contratante un trato más favorable que el señalado en el Acuerdo, tal normatividad prevalecerá, siempre y cuando sea más favorable. Para la Sala esta norma es acorde con lo dispuesto en el artículo 4 del Acuerdo sub examine, contribuye a la interpretación de aquella norma y, por lo tanto, se aviene a lo establecido en la Constitución.

Artículo 16. Consultas

Dispone que las Partes se consultarán entre sí sobre todo asunto relacionado con la aplicación o interpretación del Acuerdo. Esta clase de norma contribuye a dar claridad a las Partes llegado el momento de aplicar el texto del Acuerdo; como lo establecen los artículo 9 y 10, están previstos mecanismos de solución de controversias, a los cuales se suma el de la consulta para comunicar reciprocidad, confianza, certeza y equidad a las relaciones entre las Partes. Siendo un precepto que enriquece el Acuerdo en materia de interpretación, la Sala no encuentra en él reproche alguno de inconstitucionalidad.

Artículo 17. Entrada en vigor, duración y terminación

Este artículo precisa que una vez realizado el intercambio de notas, el Acuerdo entrará en vigencia después de sesenta (60) días y el mismo será válido por diez años y podrá ser terminado con la notificación de tal intención un (1) año después de que una Parte haya recibido la notificación.

El representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia considera que son inexequibles los apartados 17.3 y 17.4 de este artículo. En cuanto al 17.3, señala que las Partes podrían modificar lo pactado incluyendo cláusulas inconstitucionales que no serían examinadas por la Corte Constitucional, sin que existan mecanismos que puedan servir para controlar lo actuado por el Gobierno Nacional.

En relación con el artículo 17.3 del Instrumento, según el cual "Este Acuerdo podrá ser modificado en cualquier momento posterior a su entrada en vigor por consentimiento mutuo", la Corte reitera lo expresado en su jurisprudencia[46] en materia de modificaciones a los Acuerdos Internacionales. Ha señalado la Corporación que tales Instrumentos deberán someterse a los procedimientos constitucionales de aprobación del Congreso de la República y revisión de la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 150-16, 189-2 y 241 de la Carta Política, siempre y cuando la enmienda cree nuevas obligaciones, modifique o adicione el Convenio inicialmente suscrito.

Sin embargo, la Corte ha admitido la posibilidad de los Acuerdos simplificados cuando se trate de "acuerdos complementarios o de desarrollo de tratados ya incorporados a la legislación colombiana"[47], en cuanto se trate de "...instrumentos que buscan dar cumplimiento a las cláusulas sustantivas de un tratado vigente y que no dan origen a obligaciones nuevas"[48], ni excedan las ya contraídas por el Estado colombiano. Además, también resultan válidos los procedimientos simplificados, cuando se trate de "... aquellos acuerdos relativos a materias que son de la órbita exclusiva del Presidente de la República, directamente o por delegación, como director de las relaciones internacionales".

Así las cosas, las modificaciones que por consentimiento mutuo pueden ser introducidas al Acuerdo bajo examen en virtud de lo dispuesto en su artículo 17.3, deberán ser sometidas a aprobación interna, según los trámites previstos en la Constitución Política, cuando impliquen la asunción de nuevas obligaciones o la modificación de las convenidas en virtud del Instrumento internacional sub examine.

En cuanto al apartado 17.4, el interviniente considera inexequible el texto que permite prorrogar la aplicación del Tratado por un periodo adicional de 10 años, así sea para cobijar inversiones efectuadas o adquiridas con anterioridad a la terminación del Acuerdo. Para la Sala, esta prorroga es razonable, si se tiene en cuenta que se trata de un Acuerdo internacional que busca promover las inversiones dentro de un marco de confianza y estabilidad económica y jurídica; 10 años de prorroga constituyen un término prudente para que las inversiones efectuadas o adquiridas con anterioridad a la terminación del Acuerdo, sean repatriadas, rescindidas o liquidadas definitivamente.

Con el texto que se examina las Partes del Acuerdo conocen previamente las condiciones de tiempo dentro de las cuales podrán darlo por terminado, como también el término dentro del cual cada Estado y sus inversionistas deberán finiquitar los actos vinculados con el cumplimiento del Tratado. La Corte no encuentra que esta prorroga vulnere texto alguno de la Constitución, por el contrario, el mismo hace parte de los requerimientos propios de un Instrumento internacional destinado a promover relaciones económicas sobre bases de transparencia, equidad y reciprocidad.

5. Constitucionalidad del Acuerdo

Como lo expone la Vista Fiscal, el Instrumento internacional sometido a escrutinio de la Corte armoniza con el propósito usual en los tratados de promoción y protección de inversiones, procurando condiciones de seguridad jurídica para mejorar las relaciones comerciales con la República de la India, las que serán fructíferas en diversos sectores de la economía.

5.1. El fortalecimiento de las relaciones productivas y comerciales tiene fundamento en el artículo 2º de la Constitución, disposición que consagra como fin esencial del Estado la promoción de la prosperidad general, al tiempo que responde al compromiso establecido en el artículo 333 superior, según el cual el Estado tiene la función de estimular el desarrollo empresarial.

Acuerdos de promoción y protección de inversiones como el celebrado con la República de la India, se avienen a lo establecido en el artículo 226 de la Carta Política, norma que compromete al Estado en "la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional", mientras el 227 del mismo Estatuto permite la "integración económica, social y política con las demás naciones".

La necesidad que impone la dinámica económica mundial conduce a la integración con otras Naciones para realizar los fines estatales señalados por el constituyente; de esta manera el Gobierno Nacional y el Congreso de la República, al interactuar para insertar el sistema productivo colombiano en la economía global, realizan eficazmente los postulados consagrados en los artículos 2º, 226, 227, 333 y 334 de la Constitución Política.

Para la Corte, el contenido del Acuerdo, es decir, su preámbulo y el texto de los diecisiete artículos, no desconoce lo dispuesto en la Carta Política; por el contrario, desarrolla postulados establecidos por el constituyente en materia de integración y desarrollo económico internacional, mediante la promoción y protección de las inversiones y de los inversionistas beneficiarios del mencionado Instrumento.

5.2. Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional declarará exequible tanto la Ley 1449 del 14 de junio de 2011,**"por medio de cual se aprueba el acuerdo**

para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 de noviembre de 2009", como **el** Acuerdo incorporado en su texto.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** la Ley No. 1449 del 14 de junio de 2011, **"Por medio de la cual se aprueba el acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 de noviembre de 2009".**

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el **acuerdo para la Promoción y Protección de Inversiones entre la República de Colombia y la República de la India, firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 de noviembre de 2009.**

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSÓN PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente con permiso

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Con respecto a Colombia, se entiende que el término "utilidad pública o interés social", incluido en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia (1991) es compatible con el término "public purpose" utilizado en este artículo.

[2] Con respecto a Colombia, los monopolios serán establecidos según el artículo 336 de la Constitución Política de Colombia (1991).

[3] Se entiende que la adopción o el mantenimiento de medidas relacionadas a servicios financieros por razones prudenciales incluye medidas para la protección de inversionistas, depositantes, tenedores de pólizas o para asegurar la integridad y la estabilidad del sistema financiero.

[4] El artículo 189, numeral 2 de la Constitución, señala: "Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: ...2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso".

[5] El artículo 150, numeral 14 de la Constitución, señala que corresponde al Congreso la función de "Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional".

La Ley 5 de 1992, artículo 217, refiere: "Condiciones en su trámite.. Podrán presentarse propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reserva respecto de Tratados y Convenios Internacionales. El texto de los Tratados no puede ser objeto de enmienda. Las propuestas de reserva sólo podrán ser formuladas a los Tratados y Convenios que prevean esta posibilidad o cuyo contenido así lo admita. Dichas propuestas, así como las de aplazamiento, seguirán el régimen establecido para las enmiendas en el proceso legislativo ordinario. Las Comisiones competentes elevarán a las plenarias, de conformidad con las normas generales, propuestas razonadas sobre si debe accederse o no a la autorización solicitada". Disposición orgánica que fue declarada exequible en la sentencia C-227 de 1993. Cfr. sentencia C-578 de 2002.

[6] Ley 5 de 1992, artículo 204: "Trámite. Los proyectos de ley orgánica, ley estatutaria, ley de presupuesto, ley sobre derechos humanos y ley sobre tratados internacionales se tramitarán por el procedimiento legislativo ordinario o común, con las especialidades establecidas en la Constitución y en el presente Reglamento".

[7] Cfr. Folio 1 de cuaderno principal.

[8] Folios 121 y 122 del cuaderno principal.

[9] Cfr. Folio 22 del cuaderno principal.

[10] Cfr. Certificación del Secretario General del Senado de la República, folio 164 del cuaderno principal.

[11] Págs. 17 a 31.

[12] Págs. 8 a 16.

[13] Pág. 62.

[14] Págs. 7, 15, 16 y 17.

[15] Págs. 1 y 2.

[16] Pág. 6.

[17] Págs.1 a 9.

[18] Pág. 6.

[19] Págs.1 y 11 .

[20] Págs. 12.

[21] Pág. 9.

[22] Págs. 43 y 44

[23] Pág. 31

[24] Pag. 43 y 44.

[25] Pág. 26.

[26] Págs. 25 y 26.

[27] Pág. 11.

[28] Págs. 17 a 31.

[29] Págs. 8 a 16.

[30] Págs. 1 a 9.

[31] Pág. 9.

[32] Cfr. Certificación expedida por el Secretario General del Senado de la República, folio 164 del cuaderno principal.

[33] Ponencia para primer debate en Senado de la República. Gaceta del congreso número 79 del 25 de marzo de 2010.

[34] Sentencia C-309 de 2007.

[35] Sentencia C-377 de 2010.

[36] Sentencia C-294 de 2002.

[37] Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, Artículo I, incorporado al ordenamiento nacional mediante Ley 96 de 1945.

[38] Sentencia C-358 de 1996.

[39] Sentencia C-059 de 2001.

[40] Cfr. Sentencia C-358 de 2006.

[41] Sentencia C-358 de 1996.

[42] Sentencia C-379 de 1996.

[43] Sentencia C-294 de 2002.

[44] Sentencia C-377 de 2010.

[45] Sentencia C-608 de 2010.

[46] Cfr. Sentencias C-303 de 2001 y C-926 de 2007.

[47] Sentencia C-363 de 2000.

[48] Sentencia C-363 de 2000.

[49] Sentencia C-363 de 2000.

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores
ISSN 2256-1633
Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)