

Referencia: expediente LAT-438

Revisión de constitucionalidad de la Ley 1747 de 2014 *“Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y la República de Corea", firmado en Seúl, República de Corea, el 21 de febrero de 2013”*.

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016)

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de constitucionalidad de la Ley 1747 de 2014 *“Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y la República de Corea", firmado en Seúl, República de Corea, el 21 de febrero de 2013”*.

I. ANTECEDENTES

Con fundamento en el numeral 10º del artículo 241 de la Constitución Política, el 13 de enero de 2015, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República remitió a la Secretaría General de esta Corporación el oficio número OFI15-00000268/JMSC 110200 del 5 de enero de 2015 y una fotocopia autenticada de la Ley 1747 del 26 de diciembre de 2014, para su revisión constitucional.

Mediante auto del 4 de febrero de 2015, la Corte Constitucional avocó conocimiento de la ley de la referencia y ordenó la práctica de pruebas.

Vencido el periodo probatorio y constatada la recepción completa de la documentación requerida, la Magistrada Sustanciadora, con auto del 2 de marzo de 2015, ordenó: (i) correr traslado al Procurador General de la Nación; (ii) fijar en lista el proceso de la referencia para lo de su competencia; (iii) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente el Congreso, a los Ministros de Justicia y del Derecho, de Relaciones Exteriores, de Hacienda, de Agricultura y de Desarrollo Rural, de Comercio, Industria y Turismo y de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, al Defensor del Pueblo y al Gerente General de Banco de la República, para que intervinieran si lo consideraban procedente; (iv) invitar a la Asociación Nacional de Comercio Exterior (ANALDEX), Asociación Colombiana de Pequeñas y Medianas Industrias (ACOPI), Consejo Gremial Nacional, a la Federación Nacional de Ganaderos (FEDEGAN), a la Asociación Colombiana de Vehículos Automotores (ANDEMOS) y al Centro de Investigación Económica y Social (FEDESARROLLO), a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Nacional de Colombia, de los Andes (Departamento de Justicia Global), de Antioquia y Externado de Colombia; al igual que al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia, al Colectivo de abogados José Alvear Restrepo y a la Comisión Colombiana de Juristas, para que intervinieran si lo consideraban oportuno; (v) invitar a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), a la Asociación Colombiana de Fabricantes de Autopartes (ACOLFA), al grupo PROINDUSTRIA, a la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC), a la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) y a la Confederación General de Trabajo (CGT) para los mismos efectos.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a realizar el estudio de constitucionalidad del instrumento internacional y de su ley aprobatoria.

II. TEXTO DE LA NORMA BAJO EXAMEN

La ley aprobatoria del Tratado cuya revisión de constitucionalidad se realiza, fue publicada en el Diario Oficial número 49.376 del 26 de diciembre de 2014 y por su extensión, no se incorpora a esta providencia. El texto completo puede consultarse en la página web del Ministerio de Industria, Comercio y

Turismo destinada para los acuerdos comerciales y de inversión¹, así como en la página web de la Organización de los Estados Americanos.²

III.INTERVENCIONES³

INTERVENCIONES DE ENTIDADES ESTATALES

1.- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

El Ministerio hizo dos intervenciones, la primera a través de apoderado especial y, la segunda, provino directamente de la titular de la cartera. En los dos escritos solicitó la declaratoria de **EXEQUIBILIDAD** del tratado y de la ley aprobatoria que son objeto de revisión constitucional.

El apoderado especial del Ministerio indicó las razones de conveniencia del tratado, la exposición de motivos, y resaltó que las disposiciones del mismo no contravienen la Carta Política, pues se armonizan con los principios de derecho internacional, que señaló de manera somera.

Por su parte, la Ministra afirmó que el acuerdo es el resultado de un esfuerzo del Gobierno Nacional dirigido a la integración económica, social y política con las demás naciones y que constituye una herramienta para el crecimiento económico y la generación de empleo en el país.

Adicionalmente, manifestó que el trámite legislativo de aprobación fue respetuoso de las disposiciones constitucionales. Afirmó que el proyecto se había estudiado con mensaje de urgencia, enviado por parte de la Presidencia de la República, para la deliberación conjunta de comisiones de Senado y Cámara, trámite autorizado por las mesas directivas correspondientes, por medio de las Resoluciones del 26 y 27 de noviembre de 2014, respectivamente.

Asimismo, la Ministra indicó que el Congreso efectuó la publicación previa del proyecto, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1º del artículo 157 de la Constitución Política; dió la publicidad debida a las ponencias, tanto a la previa, como a las conjuntas para primer y segundo debate; cumplió con el

¹ <http://www.tlc.gov.co>

² http://www.sice.oas.org/Trade/COL_KOR_FTA_s/Index19.11.2013_PDF_s.asp

³ Además de las intervenciones reseñadas, fue recibida la de la Asociación Colombiana de Exportadores de Flores-ASOCOLFLORES, el día 29 de abril de 2015, una vez vencido el término de fijación en lista. Por lo tanto no será considerada.

requisito del anuncio previo a la votación; observó los términos que deben mediar para los debates en una y otra cámara -considerando la alteración de los mismos, en atención al mensaje de urgencia- aprobó el proyecto por mayoría simple en las comisiones y en la plenarias del Senado y la Cámara y, finalmente, la Ley fue sancionada por el Presidente de la República.

En relación con el examen material de constitucionalidad, afirmó que el convenio responde a los mandatos constitucionales de promoción de la internacionalización de las relaciones políticas y económicas. Se trata de una manifestación de la soberanía nacional, que se concreta en la adquisición de compromisos internacionales regidos por los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

Respecto del contenido del tratado, adujo que el preámbulo evidencia los propósitos perseguidos por los países contratantes, en concordancia con los fines esenciales del Estado Colombiano, tales como el fomento de la prosperidad general, el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, salvaguardándose los derechos de los consumidores, quienes podrán acceder a un mayor número de bienes y servicios de mejor calidad y a menor precio, protegidos, además, con medidas sanitarias y fitosanitarias, que garantizan la preservación de su salud.

Resaltó la intervención de la sociedad civil en el proceso de negociación, que se materializó en reuniones previas y posteriores a cada ronda de negociación, habilitación del “*cuarto de al lado*”, informes al Congreso de la República, publicaciones en la página web, reuniones con grupos sindicales y étnicos, precisando, en torno a este grupo poblacional, que el acuerdo celebrado no modifica ni desconoce sus derechos.

Tras esas observaciones generales, la Ministra adelantó un análisis específico de los capítulos del pacto, para concluir que todo el tratado y su ley aprobatoria son constitucionales. En el estudio puntual dijo:

Sobre el **preámbulo**, el escrito resalta que concuerda con los artículos 9º, 53, 61, 64, 67, 79, 226 y 227 de la Constitución Política.

Aseveró que en el **capítulo I** se brindan elementos para determinar el alcance jurídico del Acuerdo y su relación con otros acuerdos internacionales, así como definiciones claras que ayudan a la interpretación de los compromisos.

Acerca del **capítulo II, relativo al trato nacional y acceso de mercancías**, el Ministerio señaló que contiene normas exequibles por las siguientes razones:

(i) se trata de acuerdos relativos a los aranceles regidos por el principio de la nación más favorecida; (ii) proscribe medidas de restricción de importaciones o exportaciones de la otra parte; (iii) adopta mecanismos de salvaguardia agrícola, (iv) crea el Comité de Comercio de Mercancías, al que se le asignan funciones de promoción del comercio y solución de obstáculos técnicos. En cuanto a la conveniencia de las disposiciones, particularmente de la eliminación de los derechos de aduana, precisó que el proceso de desgravación está diferido en el tiempo, a través de un cronograma que se desarrollará en un plazo de 19 años y que, con el mismo, se crean oportunidades para el fortalecimiento de sectores agropecuarios y agroindustriales colombianos.

Destacó el principio del trato nacional como una manifestación del derecho a la igualdad, encaminado a garantizar el ingreso de mercancías y a proscribir tratos discriminatorios. También se refirió a la constitucionalidad de la desgravación arancelaria como medida de promoción de la libre competencia y de desarrollo de sectores productivos colombianos.

Asimismo, indicó que las reglas y los procedimientos de origen, previstos en el **Capítulo III** del acuerdo, tienen como finalidad establecer unos criterios claros de calificación de las mercancías beneficiadas con el tratamiento arancelario preferencial, lo cual se encuentra acorde con la Carta Política. Además, el tratado diseñó un sistema de consultas entre las partes, tendiente a determinar si cumple con los propósitos establecidos. Según lo señalado por la Ministra, este sistema es importante en la medida en que facilita el desarrollo del convenio y el proceso de integración económica con las demás naciones, respetando el derecho de igualdad y los términos pactados, pues evita el uso indebido de las preferencias arancelarias por parte de terceros y la obtención de ventajas ilegítimas.

Del mismo modo, afirmó que el **Capítulo IV** del tratado se ocupa del diseño de procedimientos aduaneros más expeditos, lo cual constituye una medida deseable toda vez que fortalece a la autoridad aduanera, ajusta los procesos con el objetivo de alcanzar estándares internacionales en las operaciones de comercio exterior y reduce los costos para los importadores y exportadores. Señaló que dichos objetivos armonizan con los fines esenciales del Estado, previstos en el artículo 2º de la Constitución Política, específicamente “*servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*” así como con los principios rectores de la función administrativa.

Además, la Ministra señaló que la confidencialidad de la información aduanera y la imposición de las sanciones, respetan la soberanía nacional, debido a que cada una de las partes, de forma autónoma, calificará la información que estimará confidencial y dicha decisión debe ser respetada por la otra parte para brindar las garantías y el trato que exige la recolección y manejo de la información involucrada. Manifestó que prevalece la legislación de cada una de las partes en la aplicación de las sanciones, la cual se rige por los principios rectores, entre ellos, el debido proceso que, por ende, queda a salvo, como se ha exigido en análisis de constitucionalidad precedentes relacionados con estos temas.

Resaltó que las medidas sanitarias y fitosanitarias previstas en el **Capítulo V** del tratado son necesarias, debido a que protegen la vida, la salud humana y animal y la sanidad vegetal en el territorio de las partes, para ello se diseñaron procedimientos para su establecimiento y aplicación igualitaria. Dichas disposiciones corresponden a fines constitucionales como la protección del derecho a la vida, al medio ambiente, a la salud de las personas y de los animales, y responden a una preocupación por la seguridad alimentaria, la producción agrícola y los derechos de los consumidores.

Respecto del **Capítulo VI**, que hace referencia a los procedimientos y criterios para la determinación de obstáculos al comercio y la superación de los mismos, la Ministra resaltó la necesidad de implementar medidas que garanticen la superación de obstáculos innecesarios en la reglamentación técnica -que contrarían los propósitos del tratado- y que contribuyan a su aplicación armónica mediante la promoción de la utilización de normas internacionales como base de las reglamentaciones técnicas. Manifestó que la constitucionalidad de esas disposiciones se fundamenta en la búsqueda de legítimos intereses constitucionales, entre ellos la seguridad y calidad de los bienes, la supresión de barreras de carácter técnico injustificadas y la integración de los sectores económico, científico y tecnológico.

En cuanto a la constitucionalidad de las medidas de defensa comercial, tanto de salvaguardia bilateral como global, de las que se ocupa en el **Capítulo VII**, la Ministra indicó que son exequibles, toda vez que preservan los intereses de los productores nacionales y desarrollan el mandato constitucional de integración, sin dejar de lado a los productores internos en los eventos de amenaza o riesgo para su subsistencia. Además, se ajustan a los principios del derecho a la competencia.

Indicó que el **Capítulo VIII** del tratado, contiene un marco jurídico tendiente a promocionar e incentivar la inversión, mediante la generación de unas

condiciones de protección recíproca de los inversionistas, estabilidad, previsibilidad y seguridad mutua, régimen que ha sido incorporado en otros acuerdos comerciales y se ha considerado compatible con las disposiciones constitucionales.

La Ministra señaló que dicho marco jurídico cuenta con tres secciones. La primera -Sección A- se ocupa del ámbito de aplicación y de los principios que guían el trato a la inversión, entre los que se encuentra: i) el trato nacional, que establece la obligación de que se otorgue el mismo trato a los inversiones de extranjeros y nacionales; ii) el trato de la nación más favorecida, inspirado en el principio de igualdad y que tiene por objeto impedir discriminaciones de inversionistas de la otra parte frente a los de terceros estados, y iii) el nivel mínimo de trato en el que se establece un tratamiento acorde con el derecho internacional consuetudinario, lo que incluye un trato justo y equitativo.

Posteriormente, se prevén algunas medidas que son una aplicación concreta de los principios referidos, entre éstas: la no discriminación en las compensaciones por pérdidas causadas por conflictos armados o contiendas civiles, la proscripción de la expropiación ilegal, las prohibiciones en torno a condicionamientos y a requisitos de desempeño, los límites indebidos a las transferencias, entre otras previsiones para impedir acciones que afecten el adecuado manejo de las inversiones por parte de los inversionistas del otro Estado.

Por su parte, la sección B se ocupa de la solución de controversias, con la regulación general de los aspectos más importantes sobre el tema, y la Sección C establece las definiciones de los términos relevantes para el capítulo.

En lo relacionado con los anexos, la Ministra manifestó que el anexo “A”, aclara el concepto de derecho internacional consuetudinario, el “B” establece un examen sobre lo que un Tribunal debe analizar para determinar si se trata de una expropiación indirecta, en el anexo “C” Colombia reafirma su facultad para preservar medidas destinadas a preservar la estabilidad de la moneda y, finalmente, el anexo “D” establece los nombres de las entidades y direcciones donde se pueden presentar las notificaciones en caso de activación del mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado.

Como respaldo de la anunciada constitucionalidad del capítulo anteriormente señalado, la intervención hizo referencia a algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional, con respecto a disposiciones similares previstas, por ejemplo, en el Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos. En

esa ocasión se subrayó la necesidad de esas previsiones, dado que resultan indispensables para la debida aplicación del instrumento internacional. En el estudio concreto de esas disposiciones, se hizo referencia al principio de reciprocidad que se desarrolla en el acuerdo, como una expresión del principio de igualdad, aplicable a los inversionistas de la otra parte y a las inversiones cubiertas y, en lo que atañe a las disposiciones de desempeño y protección del ambiente, la aplicación procede respecto de todas las inversiones en el territorio de las partes.

Respecto de los principios de *“trato nacional”* y el *“trato de la nación más favorecida”*, el Ministerio indicó que proporcionan un parámetro objetivo de manejo de las inversiones de la otra parte, a través de la garantías de otorgamiento de unas condiciones no menos favorables que las brindadas a los inversionistas nacionales o a nacionales de un tercer Estado, acuerdos cuya constitucionalidad ya ha sido objeto de análisis, estableciéndose su conveniencia y la concreción del derecho a la igualdad.

Indicó que el nivel mínimo de trato contenido en el artículo 8.5 del Tratado, en el que las partes se comprometieron a conceder a las inversiones cubiertas, un trato *“acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo y la protección y seguridad plenas”*, no es una expresión indeterminada, pues este tipo de previsiones concuerdan con la práctica general de los Estados y con las obligaciones propias del Derecho Internacional que se han estimado proporcionales y ajustadas a la Constitución Política.

La interviniente señaló que las medidas de pérdidas y de compensación buscan que se otorgue a los inversionistas de la otra parte el mismo trato, en lo relacionado con compensaciones por las lesiones provocadas por conflictos armados o contiendas civiles. Estas medidas se han estimado consecuentes con los postulados constitucionales. Una consideración similar resulta aplicable a las alusiones a la expropiación, figura limitada por el *“propósito público”* que corresponde a la *“utilidad pública”* e interés social previstos por el constituyente colombiano.

La intervención respondió a las críticas sobre la expropiación indirecta, consistentes en que la indeterminación del concepto puede redundar en indemnizaciones por la adopción de medidas administrativas ordinarias. El Ministerio señaló que el artículo 58 de la Carta Política garantiza el derecho de propiedad, pero otorga al Estado la opción de afectarlo, previo cumplimiento de la obligación indemnizatoria, sin que especifique si esa afectación proviene de una expropiación *“directa”* o *“indirecta”*. De tal

manera no se incide en el sustento constitucional de la figura, es decir, la posibilidad de afectar el derecho de dominio, bien a través de una “*transferencia formal del título de derecho de dominio*” mediante otra serie de actos.

Asimismo, señaló que las medidas sobre transferencias son recíprocas y buscan la promoción de la inversión extranjera, la cual también se logra mediante las normas previstas en el artículo 8.9 del acuerdo, que regulan los requisitos de desempeño. La Ministra afirmó que estas disposiciones pretenden superar condicionamientos que ahuyentan la inversión. Además concuerdan con la libertad de empresa, que incluye la posibilidad de escoger las inversiones, no condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos de producción nacional o exportación a determinados destinos. Indicó que, bajo estas circunstancias, existen algunos límites que contribuyen al desarrollo nacional y mantienen “*de manera equitativa, razonable y proporcionada una esfera en la que la acción de las políticas públicas nacionales permite un amplio margen de acción en beneficio de los nacionales*”.⁴

La proscripción de medidas sobre la elección de nacionales para ocupar altos cargos directivos en una inversión cubierta –es decir realizada por un inversionista de otra Parte que exista a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo o sea establecida, adquirida, o expandida posteriormente- encaja con la libertad, la no discriminación y el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. Sin embargo, cuando se trate de juntas directivas o comités, la parte puede exigir determinada nacionalidad o lugar de residencia, siempre que con ello no se menoscabe significativamente la capacidad del inversionista para ejercer el control sobre su inversión. El tratado precisó la posibilidad de dejar a salvo las potestades del Estado en materia de seguridad y orden público.

El Ministerio destacó la facultad de mantener o renovar medidas que, a pesar de ir en contra de algunos principios generales del acuerdo, resultan deseables por conveniencia nacional de cada parte, lo que refuerza la constitucionalidad del Tratado

De igual modo, resaltó la subrogación de la justicia nacional por tribunales arbitrales internacionales respecto de la solución de controversias Inversionistas-Estado, como mecanismo alternativo de solución de conflictos ajustado a la Constitución Política. Como ya lo había estudiado la jurisprudencia, esta sustitución es transitoria, dado que el mecanismo se activa en el marco de un conflicto, por naturaleza, temporal y sin que ello implique

⁴ Intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, folio 18, Cuaderno de Intervenciones.

la pérdida de las facultades jurisdiccionales, radicadas en cabeza de las autoridades colombianas para resolver los asuntos relativos a la protección de los derechos constitucionales.

Respecto del **Capítulo IX**, que hace referencia al comercio transfronterizo de servicios, señaló que amplía el mercado y las oportunidades de inversión para los nacionales, garantiza la libre competencia, favorece las relaciones internacionales, la integración económica y la inserción a una estructura de mercado internacional más globalizada.

La Ministra indicó que el **Capítulo X** refleja la intención de las partes de facilitar la entrada temporal de personas de negocios, sin que ello implique el descuido de las fronteras o la desprotección de la fuerza de trabajo nacional, y tampoco contraviene la soberanía. En efecto, la autorización de ingreso de un extranjero al país, sigue en cabeza del Estado, a través de la concesión de las visas correspondientes, de manera que esas disposiciones concuerdan con la política migratoria y con la regulación sobre el ingreso, permanencia y salida de extranjeros del territorio colombiano. De tal forma se asegura un flujo ordenado de un grupo específico de personas, en aras de lograr los objetivos perseguidos por el tratado de libre comercio.

Sobre las disposiciones relativas a las telecomunicaciones previstas en el **Capítulo XI**, el Ministerio adujo que constituyen un marco acorde con las regulaciones internacionales, que promueven la competencia entre los proveedores de los servicios públicos de ese ramo en condiciones de transparencia, garantizando el acceso y uso de redes de servicios públicos de transporte de telecomunicaciones a las empresas del Estado parte bajo condiciones y requisitos técnicos no discriminatorios, así como condiciones de transparencia en los procedimientos de negociación de acuerdos de interconexión. Reiteró el reconocimiento que, en sede constitucional, se le ha otorgado a los avances en esta materia y que han redundado en beneficios para todos los usuarios. De tal suerte, el propósito de proveer una plataforma tecnológica para la comercialización de los servicios, liberalizando el sector y promoviendo la competitividad, es una medida consonante con la promoción de la internacionalización de las relaciones económicas, objetivo previsto en el artículo 226 de la Carta Política y que propugna por los derechos de los usuarios.

Adicionalmente, la Ministra señaló que en materia de comercio electrónico regulado en el **Capítulo XII**, el tratado garantiza que los productos digitales entregados electrónicamente estén exentos de derechos aduaneros, tasas o cargos y faculta a las partes para que tomen medidas de protección de datos

de los usuarios, fortaleciendo e incentivando el desarrollo de este tipo de comercio. Sobre las medidas de este aspecto que se han previsto en oportunidades anteriores, se ha exaltado la necesidad de procurar la seguridad de los consumidores, sin que sobre la actividad comercial como tal o sobre su regulación se hayan planteado reparos de inconstitucionalidad.

Asimismo, manifestó que el **Capítulo XIII** del Tratado se refiere a las políticas de competencia y protección del consumidor, previendo los instrumentos normativos sobre la materia, las autoridades competentes para su aplicación, las disposiciones sobre consultas y notificación en aras de garantizar la transparencia en lo relacionado con la competencia, la confidencialidad de la información sensible, la cooperación y protección del consumidor, así como las previsiones especiales de conservación y mantenimiento de los monopolios con los que cuenta cada parte en su territorio. Estas normas concuerdan con la libertad económica, prevista en el artículo 333 de la Carta Política, así como con las limitaciones que la misma disposición señala, que atienden al bien común y el papel del Estado en supervisión y control de esa actividad.

En relación con el **Capítulo XIV**, indicó que se garantiza la participación de todos los proveedores colombianos y coreanos en los procesos de contratación pública, y elimina cualquier tipo de discriminación, lo que supera el examen de constitucionalidad, en tanto que constituyen manifestaciones claras del principio de igualdad, así como del derecho del debido proceso, además de promover el comercio y la integración económica sobre los pilares de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. En cuanto a la reciprocidad, destacó su manifestación en el plano económico, como consecuencia de la apertura de nuevos mercados para las partes y en el escenario legal, como fruto de las concesiones otorgadas mutuamente sin que éstas confronten los valores democráticos ni los fundamentos del Estado de Derecho, de suerte que *“las actividades que se compromete a desarrollar Colombia son las mismas que se compromete la República de Corea en materias tales como plazos, publicaciones, avisos, mecanismos de impugnación, especificaciones técnicas, entre otros”*⁵. Se adujo que esas medidas no solo no contravienen preceptos de raigambre fundamental, sino que además se armonizan, en general, con las leyes de contratación pública preexistentes, en las que se garantiza la participación de proveedores extranjeros, bajo criterios de transparencia y trato nacional.

⁵ Intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, folio 98, Cuaderno de Intervenciones.

Adicionalmente, la Ministra afirmó que el **Capítulo XV** del Tratado prevé disposiciones que tienen por objeto la protección adecuada de los derechos de propiedad intelectual. Las normas procuran por un balance entre los derechos de los titulares y el interés público, establecen compromisos tendientes a la promoción de la creación e innovación, reafirman los compromisos adquiridos en los acuerdos sobre los ADPIC y los tratados en vigor entre las partes en el marco de la OMPI. Como consecuencia, reconocen la legitimidad para actuar en un proceso a los titulares, las personas autorizadas a utilizar estos derechos, los organismos de gestión colectiva y los profesionales de defensa.

El estudio constitucional del Capítulo por parte del Ministerio, partió del análisis del principio del trato nacional en materia de propiedad industrial que estimó consistente con los artículos 9º y 13 Superiores, y exaltó la relevancia de aquellas disposiciones que buscan prevenir el abuso de los derechos de propiedad industrial y las prácticas que limiten el comercio o restrinjan la transferencia de tecnología.

Además, resaltó la importancia de adelantar una protección efectiva de las marcas y derechos de autor y conexos en el territorio de los Estados contratantes, política que concuerda con la potestad regulatoria radicada en cabeza del Estado Colombiano, de acuerdo con lo señalado en el artículo 61 de la Constitución Política.

Finalmente aludió a la cooperación para el desarrollo en materias como la ciencia y la tecnología, aspecto que guarda coherencia con las obligaciones generales del Estado, particularmente las previstas en los artículos 61 y 71 CP.

En el mismo sentido, la intervención indicó que el **Capítulo XVI** adopta medidas con el fin de asegurar que las políticas comerciales, ambientales y laborales sean coherentes y contribuyan con el desarrollo sostenible para el bienestar de las generaciones presentes y futuras. Asimismo, resaltó que las medidas pactadas sobre el medio ambiente, son una expresión del deber constitucional de preservación y, por esa orientación, resultan deseables y coherentes con los postulados constitucionales.

Adicionalmente, indicó que en materia laboral el tratado evidencia compromisos mutuos para garantizar la efectiva inclusión de los derechos laborales reconocidos en el ámbito interno e internacional, así como la reafirmación de las obligaciones adquiridas como miembros de la Organización Internacional del Trabajo, concluyendo que “*las obligaciones*

en materia laboral no limitan de manera alguna los derechos de los trabajadores, por el contrario, reafirman el pleno respeto de cada parte por su legislación laboral interna, buscando la protección de los derechos laborales consagrados en ella, y en los convenios internacionales que, como lo señala el artículo 53 de la Constitución Política, hacen parte de la legislación interna”⁶

Además, la Ministra afirmó que se efectuaron acuerdos precisos para promover la cooperación entre las partes, los cuales están previstos en el **Capítulo XVII** y buscan aunar esfuerzos para el desarrollo de las economías, la fluidez del comercio y el desarrollo de la integración prevista en el artículo 9º de la Constitución Política, la amistad, solidaridad y cooperación entre los pueblos.

Indicó que se había destinado un segmento particular del acuerdo, el **Capítulo XVIII**, para la inclusión del principio de transparencia, en aras de asegurar la previsibilidad en las actuaciones de las partes a través de la publicidad de las actuaciones administrativas, legislativas y judiciales que se relacionen con asuntos contemplados en el acuerdo, de donde no aflora contravención a las disposiciones constitucionales.

También resaltó, la funcionalidad de las disposiciones institucionales previstas en el **Capítulo XIX**, a través de las que se crea una Comisión Conjunta para supervisar la implementación del acuerdo; fortalecer las relaciones entre las partes; procurar la solución de controversias y evaluar los resultados de la aplicación de las medidas. El Anexo del acápite enlista cada una de las comisiones, comités, grupos de trabajo y consejos establecidos para la aplicación de los capítulos que sean de su competencia.

La intervención del Ministerio indicó que las normas establecidas en el **Capítulo XX** prevén métodos para la pronta y efectiva resolución de las controversias surgidas, relativas a la aplicación o interpretación del tratado, lo que genera mayor seguridad para los inversionistas y desarrolla los artículos 29 y 116 de la Constitución Política (principios de debido proceso, el derecho de defensa, el acceso a la administración de justicia y la resolución pacífica de controversias). El estudio de esos mecanismos, señaló que las medidas de suspensión de los beneficios como consecuencia del incumplimiento de una de las partes, busca garantizar efectividad del pacto y el respeto del principio *pacta sunt servanda*.

⁶ Intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, folio 105, Cuaderno de Intervenciones.

En lo que atañe a las excepciones, la intervención recordó el análisis que sobre ese mismo punto realizó esta Corporación en el control de constitucionalidad del Acuerdo entre la República de Colombia y el Triángulo Norte, oportunidad en la que señaló que

“las excepciones que plantea este capítulo son expresión de la soberanía nacional y del deber del Estado de asegurar la integridad territorial, la salud y vida de las personas, la convivencia pacífica de los habitantes y los demás aspectos relacionados con el cumplimiento de los fines constitucionales del Estado (art. 2 y 9 C.P.) De esta forma es completamente compatible con la carta que el Acuerdo establezca excepciones a las cláusulas contractuales del TLC con fundamento en tales necesidades”⁷.

Para concluir, la Ministra de Comercio, Industria y Turismo adujo que el Capítulo final del tratado estaba conformado por disposiciones de distinta naturaleza que sirven para la debida aplicación, interpretación e implementación de las obligaciones contraídas en el marco del convenio que, como expuso, estima compatible con la Carta Política.

2. Ministerio de Relaciones Exteriores

La Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó a la Corte declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** de la Ley 1747 de 2014.

Esa petición se fundamentó en dos razones principales: (i) la conveniencia del tratado comercial celebrado con la República de Corea, por cuanto facilita la apertura de mercados comerciales para las exportaciones colombianas, objetivo que persigue el país desde hace más de 20 años y, (ii) la compatibilidad entre dicho instrumento y la Constitución Política.

Como sustento a su afirmación, aludió a los contenidos del acuerdo, agrupados en 19 capítulos, entre los que destacó los concernientes al trato nacional; las medidas de facilitación del comercio; las disposiciones previstas para el resguardo de la salud humana, animal y vegetal en el territorio; las medidas de protección de los productores nacionales en los eventos de aumentos excesivos de las importaciones que provoquen una afectación sustancial; las facilidades migratorias para la entrada temporal de personas de negocios sin dejar de lado, el resguardo de las fronteras y la seguridad; la

⁷ Sentencia C-446 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

proscripción de prácticas anticompetitivas; las reglas de transparencia y no discriminación en los procesos de contratación de las entidades públicas; el compromiso con el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente.

En el aspecto formal, hizo énfasis en los plenos poderes otorgados al Ministro de Comercio, Industria y Turismo para la suscripción del acuerdo y la confirmación de ese acto por parte del Presidente de la República, así como la presentación del proyecto de ley correspondiente y su aprobación subsecuente, surtidos los debates correspondientes ante el Senado y la Cámara de Representantes, de acuerdo con las disposiciones constitucionales.

En la parte final de su intervención, el Ministerio destacó la naturaleza y los presupuestos de las reservas y de las declaraciones interpretativas en el marco de acuerdos bilaterales, y explicó que, en el evento de una declaración como las señaladas, se requeriría la aceptación de la República de Corea para que la misma se erija en una interpretación auténtica del tratado, al tiempo que la modificación exigiría una nueva negociación del acuerdo.

3. Banco de la República

El Secretario de la Junta Directiva del Banco de la República solicitó a la Corte declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** del texto del tratado. En lo que respecta al anexo 8-C numeral 2 literal a, consideró que debe declararse la **CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA** en el entendido:

“que si la autoridad monetaria cambiaria y crediticia toma medidas en relación con los pagos y movimientos de capital en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales con plazos superiores a los allí previstos, estas medidas no comprometen la responsabilidad patrimonial de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República o del Banco de la República en la medida que se ejercen en cumplimiento de un deber legal de conformidad con los artículos 371-373 de la Constitución y el artículo 16 de la Ley 31 de 1992 en su calidad de autoridad monetaria, cambiaria y crediticia”.⁸

Después de recordar la estructura y competencias del Banco de la República, de acuerdo con las previsiones de la Carta Política, la intervención destacó la autonomía con la que cuenta en el ejercicio de sus potestades, entre las que resaltó la regulación de cambios internacionales y la fijación de sistemas de cambio. El interviniente señaló -con sustento en pronunciamientos efectuados

⁸ Intervención del Banco de la República, folio 121, Cuaderno de Intervenciones.

por esta Corporación- que los compromisos que se asuman en virtud de acuerdos de comercio internacional no pueden limitar las competencias atribuidas por la Constitución y la ley, ni *“implicar la reducción de las potestades atribuidas al Banco de la República y su Junta Directiva”*⁹.

Asimismo, señaló que el tratado de libre comercio bajo examen, cuenta con capítulos destinados a la regulación, en su integridad, de los temas de inversión y comercio transfronterizo de servicios. En particular resaltó las medidas específicas contenidas en el anexo 8-C, con las que se faculta a las partes para que adopten o mantengan medidas temporales de salvaguardia, de acuerdo con las leyes vigentes del país, respecto a pagos y movimientos de capital, las cuales deben ser transitorias, no discriminatorias ni confiscatorias, y estar acordes con el Convenio del Fondo Monetario Internacional.

El interviniente destacó que el anexo 8-C reconoce la potestad de imponer restricciones sobre pagos y movimiento de capitales en caso de dificultades o amenaza de crisis de balanza o desequilibrios macroeconómicos que obstaculicen la operación de las políticas monetarias y cambiarias, y no restringe las medidas que puede adoptar en el marco de sus competencias. Sin embargo, estima necesario que se anuncie expresamente la ausencia de responsabilidad del Banco cuando las medidas que adopte para los efectos señalados superen los plazos previstos en el 8-C numeral 2 literal a.

4. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

A través de apoderado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino en este trámite *“con el fin de **defender la constitucionalidad** de la Ley 1747 de 2014, por medio de la cual se aprobó el ‘Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea’ firmado en Seúl, el 21 de febrero de 2013”*.¹⁰

El interviniente se refirió a los asuntos que, en su opinión, revisten especial importancia para la cartera, empezando por el tema de inversión previsto en el capítulo VIII, en el que destacó la definición de inversión, de la que se excluyeron las operaciones de deuda pública, lo que descarta la posibilidad de que cualquiera de las partes sea demandada ante tribunales de arbitramento por el no pago o incumplimiento derivado de ese tipo de operaciones.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-294 de 2002.

¹⁰ Intervención del Banco de la República, folio 129, Cuaderno Intervenciones.

A pesar de esa excepción resaltó que, en virtud de la nota 17 del referido capítulo, los principios de trato nacional y de nación más favorecida pueden ser aplicables a las operaciones de crédito público, de manera que los Estados podrían verse sometidos a tribunales de arbitramento por la transgresión de esos principios.

Finalmente, aludió a las exclusiones previstas en materia tributaria resaltando que existe un acuerdo vigente para evitar la doble imposición en materia de gravámenes sobre la renta, suscrito con la República de Corea, el cual tendrá prevalencia con respecto al Tratado de Libre Comercio, sin que ello excluyera la eventual aplicación, para casos más específicos, de los referidos principios en materia de comercio transfronterizo de servicios e inversión.

INTERVENCIONES DE OTRAS ORGANIZACIONES

5. Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Automotriz y Similares de Colombia

El presidente de la organización sindical solicitó que se declare **INEXEQUIBLE** la Ley 1747 de 2014.

La organización interviniente sustentó su pretensión en la importancia que tiene la industria automotriz para la economía y el desarrollo del país, refiriendo brevemente sus inicios y destacando, particularmente, la generación de empleos. El ciudadano afirma que éstos han disminuido como consecuencia de los tratados de libre comercio suscritos por Colombia, de suerte que el acuerdo que se estudia representa una amenaza adicional para los trabajadores de ese sector y de los relacionados.

En este punto fundamenta la inconstitucionalidad del tratado, pues la baja en el empleo afecta la prosperidad general, el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el derecho al trabajo.

6. Central Unitaria de Trabajadores y Confederación de Trabajadores de Colombia

Los presidentes y secretarios de la Central Unitaria de Trabajadores y de la Confederación de Trabajadores de Colombia solicitaron la declaratoria de **INEXEQUIBILIDAD** de la Ley 1747 de 2014.

Iniciaron su intervención con un debate sobre la inaplicabilidad de los precedentes jurisprudenciales sobre tratados de libre comercio en el estudio

del acuerdo celebrado con la República de Corea, por cuanto el escenario actual difiere del que existía cuando se suscribieron los pactos anteriores. En ese entonces había una expectativa frente a la conveniencia y los beneficios que ese tipo de acuerdos traerían para la industria colombiana. Sin embargo, esta idea fue controvertida a medida que pasó el tiempo. Adicionalmente, en el contexto actual no hay una reducción de las asimetrías productivas, de las barreras proteccionistas de los países con los que se suscribieron esos acuerdos ni han aumentado los bienes de consumo industriales con valor agregado.

Ya que se han visto los efectos económicos negativos de los tratados de libre comercio para la industria y para el empleo en el país, los intervinientes piden a este Tribunal modificar la tendencia aprobatoria de ese tipo de pactos. En concreto, resaltan las estrictas medidas fitosanitarias de Corea y su fortaleza industrial, aspectos que, de aprobarse el tratado, no traerían beneficios para Colombia.

Asimismo, los ciudadanos consideran que el derecho al trabajo, la función social de la propiedad y la libertad de empresa como pilares del Estado Social de Derecho, resultan seriamente amenazados con el acuerdo comercial referido. Respecto a la empresa y la promoción del desarrollo nacional anticiparon efectos adversos derivados del desequilibrio entre la industria colombiana y la coreana, no sólo por la capacidad financiera de esta última sino por las ventajas, en materia de ciencia y tecnología, generadas por el apoyo gubernamental. Estas diferencias ubican a Corea en el puesto 9 en infraestructura, de acuerdo con el reporte de competitividad global 2010-2011, emitido por el Foro Económico Mundial, en contraste con el puesto 93 ocupado por Colombia.

En relación con el empleo, la intervención afirmó que habrá supresión de puestos de trabajo y disminución de trabajo calificado, además, la fórmula de exportación de materias primas y minerales, afecta el medio ambiente. Como consecuencia, el tipo de vacantes disponibles para los colombianos, reducirá los oficios calificados que ofrece la industria y que tienen un impacto positivo en la economía y acarreará todos los riesgos que representa el desarrollo de un modelo económico de extracción.

En ese mismo sentido, la intervención resaltó la inexistente igualdad declarada en el convenio, pues por las características de las industrias que se enfrentan, tornará a los productos colombianos en marginales, en tanto que la producción nacional no se corresponde con la logística y volúmenes de la

economía coreana, la que, además, se resguardó con salvaguardias y barreras para los productos agrícolas que Colombia podría exportar.

En lo que atañe a los periodos de desgravación, los ciudadanos hacen una fuerte crítica a los tiempos disímiles pactados, que postergan por más de una década la entrada, real y libre de los productores agrícolas colombianos que, además tendrán que competir con las exportaciones de países en los que el Estado subsidia la producción y garantiza infraestructura.

También señalaron los intervinientes la inclusión de 100 subpartidas de productos que no provienen directamente de Corea, ya que su producción se adelanta en otros países, lo que impide determinar la real procedencia de las mercancías y los alcances del acuerdo comercial.

La intervención enfatizó en la inclusión de cláusulas de derecho comercial consuetudinario, como las que se refieren al trato nacional y al principio de la nación más favorecida, ya que las mismas generan inseguridad y pueden provocar efectos desfavorables para el país.

Finalmente, indicaron que la previsión de mecanismos expeditos para la resolución de conflictos entre los inversionistas coreanos y el Estado Colombiano, es discriminatoria respecto de los trabajadores y productores nacionales que deben soportar las condiciones de congestión judicial para la resolución de sus asuntos.

7. Grupo Proindustria

El director del Grupo Proindustria, intervino para solicitar que se declare la **INCONSTITUCIONALIDAD** de la Ley 1747 de 2014.

El interviniente argumentó que, si bien esta Corporación declaró la constitucionalidad de tratados de libre comercio celebrados con países como México y Canadá, lo cierto es que esas decisiones se erigieron, en lo material, sobre una duda legítima frente a su conveniencia, expectativa que se superó con la regencia de los mismos, pues los hechos han mostrado que estos tratados han provocado la reducción de la industria nacional. Esta situación ha sido reconocida por el Gobierno Nacional y motivó la adopción de medidas como las previstas en el Decreto 2593 de 2014¹¹.

¹¹ “Por medio del cual se dictan medidas para fomentar los sectores de Línea Blanca, Línea Marrón, pequeños electrodomésticos y autopartes”.

El ciudadano señaló que los términos en los que se suscribió el acuerdo no atienden los principios de reciprocidad y equidad, dado que favorecen excesivamente a la República de Corea, al tiempo que afectan la industria de nuestro país que, considera, no cuenta con las condiciones de competitividad necesarias para enfrentar las consecuencias de un convenio como el suscrito.

Por último, se refirió a la ausencia de la aplicación del mandato de integración y cooperación latinoamericana, en tanto que el acuerdo suscrito afecta a países vecinos y a los productos que exportan a nuestro país.

8. Red por la Justicia Tributaria en Colombia

José Roberto Acosta Ramos intervino como ciudadano y en su calidad de vocero de la organización ciudadana Red por la Justicia Tributaria en Colombia para solicitar a esta Corporación que declare la **INCONSTITUCIONALIDAD** de la Ley 1747 de 2014.

Señaló que la ley aprobatoria del Tratado de Libre Comercio celebrado con Corea vulnera el artículo 334 de la Carta Política, por cuanto ignora la sostenibilidad fiscal que debe guiar la economía, y con la que se procuran alcanzar, de manera progresiva, los objetivos del Estado Social de Derecho.

Como fundamento de esa aseveración y apoyado en estadísticas, resaltó los efectos adversos que, a su juicio, son consecuencia de las políticas de liberalización económica, tomando como referencia las medidas de apertura adoptadas en el pasado y las repercusiones que han traído para la economía del país.

El interviniente adujo que esos efectos impactan la base de la sostenibilidad fiscal del país, constituida por el mercado interno, la demanda interna y la dinámica de consumo de los hogares, que resultan disminuidos debido a las mayores cargas tributarias, compensatorias de la reducción o eliminación de los gravámenes a las importaciones de bienes y servicios del exterior. Justamente por ese fenómeno -el aumento de gravámenes al consumo interno como compensación por la eliminación de las cargas tributarias a las importaciones- es que resulta falaz el supuesto beneficio para los consumidores que se esgrime como justificación de los acuerdos de libre comercio, pues la reducción del precio de los productos y servicios por vía de la exención de los impuestos de entrada, resulta menguada con la aplicación de impuestos internos al consumo, por ejemplo el impuesto al valor agregado, IVA.

Aunado a lo anterior, y con base en las experiencias de los acuerdos de liberación económica vigentes argumentó que

“las exportaciones han tenido menos éxito que las importaciones en Colombia, abriendo un insostenible déficit comercial difícil de financiar con deuda pública externa como consecuencia de la Regla Fiscal y limitando el margen de maniobra del Gobierno a aumentar las tarifas y cargas tributarias al consumidor local, mermando la demanda agregada de la economía y comprometiendo la base gravable por cuenta de menor crecimiento económico y comprometiendo la sostenibilidad fiscal a base de ingresos corrientes de la Nación”¹²

9. Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (ACOPI)

El Director Ejecutivo de la Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas intervino solicitando la declaratoria de **INEXEQUIBILIDAD** de la Ley 1676 de 2014.

Tras referir la labor que le corresponde a la Corte Constitucional en el marco del control de constitucionalidad que se adelanta sobre los tratados internacionales, el ciudadano pasó a exponer las razones por las que considera que el Tratado de Libre Comercio suscrito que se revisa *“profundiza los desequilibrios y asimetrías entre Colombia y Corea”¹³*

La intervención destaca que Corea desgrava el 98% de los aranceles de forma inmediata permitiendo el libre acceso de los productos colombianos y el 2% restante en un periodo máximo de 5 años, al paso que Colombia ofrece un programa de desgravación para productos fundamentales para la industria nacional más extendido. No obstante, con esa sola divergencia en los plazos no se logra superar la desigualdad que existe entre las industrias y economías de las partes, máxime si se considera que esa apertura inmediata se refiere a productos que Colombia no produce.

Resaltó la que considera una deficiente labor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público como coordinador de la política macroeconómica, pues estima que en la negociación del tratado sólo se tomaron en cuenta aspectos relativos a la demanda pero no se consideró la variable oferta. En efecto, se

¹² Intervención Red por la Justicia Tributaria en Colombia, folio 159, Cuaderno de intervenciones.

¹³ Intervención Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, folio 162, Cuaderno de intervenciones.

destacaron las ventajas que para el consumidor colombiano acarrea el acceso a productos coreanos, pero no se consideraron la situación y condiciones de producción en Colombia. De acuerdo con la medición del producto interno bruto en el periodo 2000-2012, la oferta es inferior a la demanda en un 1.1%. Este dato devela una mayor oferta extranjera de productos, que no se corresponde con los niveles de exportaciones, si se tiene en cuenta que en ese mismo periodo la tasa de crecimiento de importaciones fue de 9.7% en contraste con la de exportaciones de 5%.

El escrito señaló los factores que, desde la teoría económica, determinan el aumento de la producción y de la “*función oferta*”, los cuales no se han considerado en la suscripción de los acuerdos comerciales. Enumeró algunas de las dificultades que entraña la exportación de productos colombianos, cuyo costo de producción no los torna competitivos en comparación con los precios de otros países. La intervención destacó las divergencias entre importaciones y exportaciones que marcan un desequilibrio macroeconómico, así; “[e]n 2014 Colombia exportó US\$54.795 millones e importó US\$61.087 millones. Como resultado, hay un déficit comercial por US\$6.293 el más alto en la historia del país”¹⁴.

Las diferencias entre la producción de Corea y la de Colombia, las políticas públicas destinadas al fortalecimiento del sector minero energético, la apatía frente al sector productivo, la baja competitividad de los productos agrícolas y las secuelas en materia de empleo como consecuencia de los tratados que ya se han suscrito, son razones consideradas suficientes por el interviniente para la declaratoria de inconstitucionalidad del acuerdo, pues afecta negativamente el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.

Por otra parte, considera el interviniente que, en vista de que ningún reglón de la producción colombiana representa una amenaza para la industria coreana, el principio de reciprocidad aludido en el acuerdo carece de aplicación material, situación que devela también una infracción del derecho a la igualdad entre los productores, pues mientras los nacionales requieren de la adopción de medidas por parte del Gobierno Nacional para disminuir las diferencias estructurales, los productores coreanos, en condiciones superiores, cuentan con el convenio como una herramienta adicional para el crecimiento de sus empresas.

El interviniente consideró que el principio “*in dubio pro legislatoris*”, que lleva a presumir la constitucionalidad del tratado no es aplicable, pues, a

¹⁴ Fl. 174 cuaderno de intervenciones.

diferencia de otros acuerdos internacionales analizados por la Corte previamente, en el caso bajo examen, no se haría un análisis *a priori* carente de evidencia sobre las consecuencias del instrumento, se cuenta con pruebas suficientes sobre la inconveniencia de los tratados de libre comercio, de suerte que “[e]l derecho al trabajo (art.25 C.P.), a la igualdad (art.13 C.P.), a la propiedad (art.58 C.P.), no pueden ser puestos en riesgo cuando existen evidencias ciertas y probadas de su afectación negativa por la consolidación de una relación comercial y de inversión en situación de desequilibrio e inequidad”¹⁵

Los mecanismos de resolución de conflictos surgidos entre el Estado y los inversionistas coreanos violan el derecho a la igualdad, dado que los productores colombianos no cuentan con instrumentos de la misma estirpe para la solución de los conflictos surgidos con el Estado Colombiano, lo que contraría, además, el principio de trato nacional y los artículos 1, 13, 29, 58, 116, 228, 230 y 366 de la Carta Política, sumado a los riesgos que el arbitramento puede tener para los intereses públicos, reconocidos por el gobierno en la Directiva Presidencial 004 de 2014¹⁶. En consecuencia, el ciudadano pide la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 8.16 a 8.27 del Tratado de Libre Comercio que se analiza.

Finalmente, la intervención aborda los vicios del trámite legislativo, entre ellos el inexistente debate sobre el texto del articulado por las comisiones segundas de la Cámara de Representantes y Senado en la sesión celebrada el 3 de diciembre del 2014, oportunidad en la que la discusión se basó en la exposición de motivos presentada por el Gobierno y el informe de ponencia, circunstancia “que vicia de inconstitucionalidad el acuerdo de libre comercio, pues su texto no fue debatido y por lo tanto no ha sido objeto del control político que compete al Congreso de la República en los términos de la Constitución Política”¹⁷.

Sobre esa cuestión, resaltó que “[d]ada la trascendencia que se reconoce a la suscripción de este tipo de acuerdos internacionales, no es aceptable eludir el debate detallado de su contenido, puesto que es en cada uno de los artículos en los que se concretan los términos favorables y constitucionales o

¹⁵ Intervención Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, folio 198, Cuaderno de intervenciones.

¹⁶ Directiva emitida por el Presidente de la República a los Ministros de Despacho, Directores de Departamento Administrativo, Superintendente, Directores, Gerentes, Presidentes de Entidades Centralizadas y Descentralizadas de la Rama Ejecutiva del orden nacional en torno a políticas en materia arbitral.

¹⁷ Intervención Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, folio 208, Cuaderno de intervenciones.

desfavorables e inconstitucionales de dicho instrumento”¹⁸ resaltando que el mensaje de urgencia con el que se estudió el proyecto, si bien agiliza el trámite no releva el debate correspondiente.

Finalmente, extrañó las actas de debate de las plenarias, pues de acuerdo con lo señalado en comunicación remitida por el Secretario General de la Cámara de Representantes, éstas se encuentran en “*estado de elaboración*”, así como la imperiosa consulta previa a las comunidades indígenas atendiendo el interés de Corea en la minería colombiana.

Esas fueron las razones expuestas para exigir la inconstitucionalidad de la normas que se examinan y en caso de no acogerse esa pretensión el interviniente solicitó que se profiera “*una sentencia que condicione la constitucionalidad y la difiera, en un plazo adecuado y razonable, al momento en el cual el estado colombiano cuente con una política pública que garantice las medidas adecuadas para preservar la industria colombiana así como los puestos de trabajo que ella genera*”¹⁹.

INTERVENCIONES CIUDADANAS

10. César Augusto Luque Fandiño

El ciudadano César Augusto Luque Fandiño intervino en este trámite para que se declare la **INCONSTITUCIONALIDAD** de las disposiciones que se revisan.

Como sustento de esa petición aludió cuestiones que, en su sentir, viciaron el trámite, particularmente el ligero estudio de los impedimentos presentados por algunos integrantes de las comisiones II del Senado y de la Cámara de Representantes, y la pretermisión de un escenario adecuado para el debate y exposición de los argumentos por parte de los interesados, cercenándose la valiosa participación ciudadana, en atención al mensaje de urgencia que acompañaba el proyecto.

11. Mario Alejandro Valencia Barrera

El ciudadano Mario Alejandro Valencia Barrera intervino en este trámite para solicitar que se declare la **INEXEQUIBILIDAD** de las disposiciones que se revisan.

¹⁸Ibídem, folio 209.

¹⁹ Ibídem, folio 213. Cuaderno de intervenciones.

La petición de interviniente se fundamenta en las divergencias entre la industria nacional y la coreana, particularmente en materia tecnológica, el respaldo financiero que ostenta la industria coreana, el volumen de producción y los costos en los procesos productivos, aspectos que tornan menos competitivos los productos colombianos, lo que genera graves riesgos para la pervivencia de la industria local y, por supuesto, de las plazas laborales que la misma provee.

Adicionalmente, afirmó que las medidas que requiere la industria nacional para ser competitiva frente a la coreana, no pueden implementarse en los plazos previstos por el acuerdo para la desgravación de los productos de dicho país y que las diferencias en la estructura económica de los estados contratantes generan profundas desventajas para los nacionales, dado que sus rivales comerciales cuentan con tasas de interés más bajas, mayor cantidad de recursos para sus operaciones y menores costos de producción, representados, entre otros, por mejores condiciones de infraestructura que garantiza el Estado.

IV.CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en concepto número 5902 del 20 de abril de 2015, solicitó a la Corte declarar la **EXEQUIBILIDAD** del “*Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea*”, suscrito en Seúl el 21 de febrero de 2013, aprobado en la Ley 1747 del 26 de diciembre de 2014.

El jefe del Ministerio Público consideró que la ley aprobatoria del señalado acuerdo honró los parámetros constitucionales de tipo formal y que su contenido no contraviene los preceptos de la Carta Política. En cuanto al trámite, adelantó un análisis de la fase pre-legislativa, en la que corroboró, de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, las facultades o poderes del suscriptor del instrumento internacional. Luego analizó el trámite adelantado, ante el Senado de la República y ante la Cámara de Representantes, instancias en las que la mentada ley obtuvo la aprobación correspondiente en el término y con las formalidades previstas en la Carta Política.

La Vista Fiscal advirtió, en lo que concierne al análisis material, que el tratado es compatible con los principios constitucionales que rigen la política internacional y responde a la política comercial del país. En efecto, el acuerdo persigue fines legítimos como “*generar empleos y mejorar la productividad y*

competitividad de la economía colombiana”²⁰ a través del aumento de las exportaciones y la ampliación de los mercados.

Después de referirse a los temas previstos en el tratado, el Procurador exaltó los espacios de participación otorgados a la sociedad civil en el marco de la negociaciones y, extrañó, en concordancia con las opiniones de algunos congresistas, una mayor socialización de los contenidos del acuerdo con los sectores que podrían resultar afectados, precisando, en todo caso, que tales circunstancias escapan del control constitucional que se adelanta en esta sede.

Finalmente, el jefe del Ministerio Público exaltó la compatibilidad con la Carta Política de los principios rectores, de las disposiciones del tratado sobre contratación estatal, medidas fitosanitarias, mecanismos de solución de controversias y defensa comercial, haciendo especial énfasis, en la necesidad de que se desarrollen políticas internas de desarrollo empresarial que acompañen medidas de apertura comercial como la estudiada.

V.CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1.- Conforme a lo establecido en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, corresponde a la Corte Constitucional la revisión de constitucionalidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias.

Esta Corporación ha manifestado que el mencionado control se caracteriza por ser: i) previo al perfeccionamiento del tratado pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción Presidencial; ii) automático, pues debe ser enviado a la Corte Constitucional por el Presidente de la República, dentro de los 6 días siguientes a la sanción gubernamental; iii) integral, puesto que el análisis de constitucionalidad se realiza tanto a los aspectos formales como a los materiales de la ley y el tratado; iv) tiene fuerza de cosa juzgada absoluta; v) es un requisito *sine qua non* para la ratificación del Acuerdo; y vi) tiene una función preventiva, en tanto que, su finalidad es garantizar la supremacía de la Constitución y el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano²¹.

²⁰ Fl. 240, cuaderno de intervenciones.

²¹ Sentencia C-468 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterada en sentencias C-378 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-682 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz; C-400 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-924 de 2000, MP: Carlos Gaviria Díaz, C-576 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

Reglas y subreglas jurisprudenciales para el ejercicio de la revisión formal de constitucionalidad del Acuerdo internacional y su ley aprobatoria

2.- La revisión del aspecto formal del tratado internacional y su ley aprobatoria comprende dos dimensiones: i) el análisis de la representación válida del Estado colombiano en las fases de negociación, celebración y firma del acuerdo internacional; y ii) la plena observancia del trámite legislativo dispuesto para su ley aprobatoria.

3.- En efecto, las leyes aprobatorias de tratados internacionales no disponen de un procedimiento legislativo especial, por lo que el trámite que debe seguirse es el de las leyes ordinarias, salvo por dos requisitos especiales: i) el debate debe iniciarse en el Senado de la República, por tratarse de asuntos relativos a relaciones internacionales (art. 154 CP); y ii) una vez ha sido sancionada la ley por el Presidente, deberá remitirla a la Corte Constitucional dentro de los 6 días siguientes, para efectos de la revisión de constitucionalidad (Art. 241–10 CP)²².

4.- En ese orden de ideas, los requisitos que establecen las reglas y subreglas jurisprudenciales que guían la labor de esta Sala en el ejercicio de la revisión formal de la constitucionalidad del tratado internacional y su ley aprobatoria, son:

Fase previa gubernamental

A.- Representación válida del Estado colombiano en las fases de negociación, celebración y firma del tratado internacional²³. Parámetros de verificación

5.- Esta Corporación ha señalado²⁴, que la revisión constitucional de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias, incluye el examen de las facultades del representante del Estado colombiano en las fases de negociación, celebración y firma del respectivo instrumento internacional.

Tal verificación ha sido realizada por la Corte con base en los artículos 7º a 10º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969,

²² Sentencia C–011 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²³ Artículo 7 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

²⁴ Ver Sentencias C–582 de 2002, C–933 de 2006, C–534 de 2008 todas con ponencia del doctor Rodrigo Escobar Gil, además las sentencias C–537 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C–039 de 2009 y C–378 de 2009 ambas con ponencia del doctor Humberto Sierra Porto, entre otras.

incorporada al ordenamiento interno por la Ley 32 de 1985, por remisión que hace el artículo 9º de la Carta en el sentido de que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en el reconocimiento de los principios aceptados por Colombia.

Como consecuencia de lo anterior, existe una representación válida del Estado colombiano cuando:

- (i) La persona delegada presenta plenos poderes (7.1-a).
- (ii) De la práctica del Estado o de otras circunstancias, se presume que existe la intención de considerar a la persona que participa en la negociación como la representante del Estado para esos efectos, por lo que se prescinde de la presentación de plenos poderes (7.1-b).
- (iii) Se presume, a partir de las funciones que cumple la persona delegada, que no tiene que presentar plenos poderes (7.2). En este evento, por razón de sus funciones, representan a su Estado para los efectos de negociar y adoptar el texto de un tratado: (a) los jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de relaciones exteriores (7.2-a); (b) el jefe de la misión diplomática ante el Estado con el cual se va a celebrar (7.2-b) y (c) el representante acreditado por el Estado ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de los órganos de ésta (7.2-c)²⁵.

B. Necesidad y realización de consulta previa como expresión del derecho fundamental a la participación de los grupos étnicos

6.- El artículo 1º de la Constitución Política define al Estado Colombiano como democrático, participativo, y pluralista. Por su parte, los artículos 7 y 70 de la misma normativa, consagran la protección de la diversidad étnica y cultural como uno de los principios fundamentales del Estado²⁶.

Este Tribunal ha considerado que el pluralismo debe ser objeto de especial protección y reconocimiento constitucional, toda vez que en Colombia existe una diversidad de identidades étnicas y culturales que deben ser tratadas con el mismo respeto que la colectividad mayoritaria, con los mismos derechos de reproducirse y perpetuarse en el territorio nacional durante el paso del tiempo²⁷.

²⁵ *Ibídem*.

²⁶ Ver Sentencia C-208 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-196 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁷ *Ibídem*.

7.- En el desarrollo de su jurisprudencia, en particular en la **sentencia C-169 de 2001**²⁸, reiterada por la **sentencia SU-383 de 2003**²⁹ entre otras³⁰, esta Corporación ha indicado que una de las formas de materializar dicha protección constitucional, se da a través del ejercicio del derecho que tienen los grupos étnicos a participar en las decisiones que los afectan. De acuerdo con lo señalado en las providencias anteriormente referidas, esta forma de participación tiene una doble connotación, por una parte, como derecho fundamental cuyo ejercicio debe ser garantizado y facilitado por las autoridades correspondientes, y por la otra, como mecanismo indispensable para la efectividad de otros derechos constitucionales.

De acuerdo con lo establecido en la **sentencia C-187 de 2011**³¹, el derecho de participación de los grupos étnicos, se deriva del (i) artículo 40 de la Constitución Política, que dispone el derecho que tiene todo ciudadano a la participación democrática; (ii) artículo 70 de la Carta que establece la cultura y sus diferentes manifestaciones como fundamento de la nacionalidad; (iii) y los artículos 329 y 330 de la misma normativa, que regulan la participación previa de las comunidades en la conformación de las entidades territoriales indígenas y la explotación de los recursos naturales en su territorio. Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha reconocido que la consulta previa ostenta el grado de derecho fundamental.

Asimismo, la Ley 21 de 1991, mediante la cual se incorporó en nuestro ordenamiento jurídico el Convenio 169 de la OIT, resalta la importancia del derecho de participación que tienen las comunidades étnicas en las decisiones que los afectan directamente. En efecto, el artículo 6° del Convenio establece la obligación que tienen los gobiernos de consultar a los pueblos interesados, a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevea una medida legislativa o administrativa que pueda afectarlos directamente. Igualmente, determina el carácter imperativo de tomar las medidas necesarias para que dichos pueblos puedan participar de la misma forma que otros sectores de la población.

8.- Ahora bien, esta Sala considera necesario resaltar que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, en particular la Ley 70 de 1993³², la

²⁸ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁹ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³⁰ Ver Sentencias C-208 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-461 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-175 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, C-187 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

³¹ Humberto Antonio Sierra Porto.

³² Ley 70 de 1993, Artículo 2 *Para los efectos de la presente ley se entiende por: (...)5. Comunidad Negra. Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una*

expresión *grupos étnicos* incluye a las comunidades indígenas y a las afrodescendientes. Lo anterior ha sido reconocido por este Tribunal, en especial en la **sentencia C-461 de 2008**³³, que reiteró que las comunidades afrodescendientes también son consideradas grupos étnicos, titulares de derechos constitucionales fundamentales a la propiedad colectiva de sus territorios ancestrales, a la conservación, al uso, a la administración de los recursos naturales y a la realización de la consulta previa, en los casos en que se tomen medidas que los afecten de forma directa y específica.

9.- En esta oportunidad, la Corte reitera las reglas jurisprudenciales, en las que se establece que (i) la diversidad de identidades étnicas y culturales debe ser objeto de especial protección y reconocimiento constitucional; (ii) una de las formas de materializar dicha protección se da con el derecho a la participación que le asiste a los pueblos interesados, cuando se va a tomar una medida legislativa o administrativa que los pueda afectar de forma directa; y (iii) las comunidades afrodescendientes también son consideradas grupos étnicos.

La obligación del Estado de realizar consulta previa a las comunidades étnicas con respecto a las medidas legislativas que las pueden afectar directamente.

10.- La **sentencia C-030 de 2008**³⁴, que examinó una demanda contra la Ley 1021 de 2006³⁵, estableció que, de acuerdo con las disposiciones constitucionales e internacionales que regulan el derecho a la consulta previa, es obligación de los Estados realizar dicho procedimiento a las comunidades étnicas, cuando la Ley contenga disposiciones susceptibles de afectar directamente a los destinatarios, independientemente de que el efecto se considere positivo o negativo.

Dicha providencia fue reiterada por la **sentencia C-702 de 2010**³⁶, que analizó si una reforma constitucional debía someterse a consulta previa. Dicho fallo indicó que toda medida legislativa que afectara de forma directa a una comunidad étnica, debía pasar por dicho procedimiento cubriendo no solamente leyes en sentido estricto, también los decretos y actos legislativos que afecten de manera directa a los destinatarios de la medida.

historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.

³³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁴ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁵ *Por la cual se expide la Ley General Forestal.*

³⁶ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En el mismo sentido, la **sentencia C-366 de 2011**³⁷, indicó que existen varias reglas de la jurisprudencia constitucional para identificar las medidas legislativas y administrativas que se deben someter al proceso de consulta previa.

La primera regla hace referencia a toda medida que afecte directamente a las comunidades étnicas, lo que excluye de dicho procedimiento a las políticas que se dirigen a toda la población de forma general. A pesar de que la Corte ha indicado que el grado de afectación se debe analizar en cada caso concreto, existe un patrón común que se refiere a la incidencia de la medida en la confirmación de la identidad de la comunidad. Con fundamento en lo anterior, el fallo indicó que temas relacionados con el territorio y la explotación de los recursos naturales, en las zonas donde se encuentran asentados los pueblos étnicos, deben ser sometidas al proceso de consulta previa. Lo anterior, bajo el entendido de que la comunidad tiene una relación con la materia objeto de consulta.

Asimismo, la providencia anteriormente citada estableció que todo lo referido a la delimitación, conformación y cualquier relación con las demás entidades locales de las unidades territoriales de los pueblos étnicos, y los asuntos del gobierno de los territorios donde habitan debe someterse al proceso de consulta previa. En efecto, la Constitución Política³⁸ prevé la protección de la integridad cultural, social y económica de los pueblos étnicos en el Estado colombiano, lo que implica que las decisiones gubernamentales deben contar con la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

11.- En esta ocasión, la Corte reitera las reglas jurisprudenciales establecidas en los fallos anteriormente referidos, en las que establece que (i) toda medida legislativa o administrativa que afecte de forma directa a las comunidades étnicas que se encuentran en el territorio nacional, debe someterse al proceso de consulta previa y, (ii) las materias concernientes a la confirmación de la entidad de dichas comunidades, tales como su territorio, la explotación de recursos naturales y los temas relacionados con las entidades locales de las unidades territoriales de dichos pueblos, también deben someterse a dicho proceso.

El derecho fundamental a la consulta previa de las leyes aprobatorias de tratados internacionales

³⁷ M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

³⁸ Artículos 329 y 330.

12.- Este Tribunal se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre el ejercicio del derecho a la consulta previa de leyes aprobatorias de tratados internacionales ratificados por el Estado Colombiano.

La **sentencia C-750 de 2008**³⁹, que examinó la constitucionalidad de la Ley Aprobatoria del “*Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América*”, sus “*cartas adjuntas*” y sus “*entendimientos*”⁴⁰, señaló que toda medida legislativa o administrativa que afectara de forma directa a una población étnica, debe someterse a la consulta previa, como consecuencia del derecho que le asiste a dicha comunidad a decidir sobre sus prioridades en su desarrollo y preservación cultural.

En esa oportunidad, la Corte consideró que, *prima facie*, el acuerdo no afectaba de forma directa los derechos de los pueblos indígenas y por consiguiente no era necesario adelantar el proceso de consulta previa. No obstante, indicó que si las medidas de orden legislativo y administrativo que se expidieran en desarrollo del tratado afectaban de forma directa a alguna comunidad étnica, debía realizarse dicho procedimiento.

Posteriormente, la **sentencia C-615 de 2009**⁴¹, que estudió la Ley 1214 de 2008 mediante la cual se aprobó el “*Acuerdo para el Desarrollo Integral y Asistencia Básica de las Poblaciones Indígenas Wayúu de la República de Colombia y de la República de Venezuela*”, afirmó que cuando el instrumento internacional afecta de forma directa a las comunidades étnicas, se debía llevar a cabo el procedimiento de consulta previa, antes de que el Presidente de la República someta el tratado ante el Congreso de la República para su aprobación. Lo anterior, debido a que ni la Constitución Política ni la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados o el Convenio 169 de la OIT, establecen un momento específico para estos casos.

Con fundamento en lo anterior, en esa ocasión esta Corporación afirmó que la eficacia de la consulta a las comunidades, depende de si el proceso se realiza antes de que el Presidente de la República presente el tratado para la aprobación del órgano Legislativo durante las negociaciones del instrumento internacional a través de mesas de trabajo, o cuando las partes hayan aprobado y firmado el texto final, lo que podría llevar a su renegociación. En esa oportunidad, se consideró que el tratado objeto de estudio generaba un impacto importante a los pueblos teniendo en cuenta que disponía la

³⁹ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁰ Ley 1143 del 4 de julio de 2007.

⁴¹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

realización de planes conjuntos entre las comunidades Wayúu colombianas y venezolanas. En consecuencia, se declaró la inexequibilidad de la norma, debido a que se había omitido realizar el proceso de consulta previa a las comunidades Wayúu antes de la presentación de la Ley al Congreso de la República.

Posteriormente la **sentencia C-915 de 2010**⁴², que adelantó el control previo de constitucionalidad de la Ley 1360 de 2009, mediante la cual se aprobó el *Acuerdo sobre medio ambiente entre Canadá y la Republica de Colombia, el “Canje de notas entre Canadá y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009 por medio del cual se corrigieron los errores técnicos y materiales del Acuerdo sobre medio ambiente entre Canadá y la República de Colombia”*, manifestó que de la revisión del tratado, se evidenciaba que el texto estaba dirigido a la generalidad de los colombianos, toda vez que su objeto no era expedir una regulación especial dirigida a las comunidades étnicas como si pasaba en el *“Acuerdo para el Desarrollo Integral y Asistencia Básica de las Poblaciones Indígenas Wayúu de la República de Colombia y de la República de Venezuela”*.

En el mismo sentido, esta Corporación indicó que en el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, los Estados reconocieron y adquirieron obligaciones reciprocas para la protección ambiental y el desarrollo sostenible, no solo en los territorios de las comunidades étnicas, sino en la totalidad del territorio nacional. En consecuencia, concluyó que la Ley objeto de estudio no constituía una medida legislativa que afectara de forma directa a las comunidades étnicas y por consiguiente no era necesario realizar el proceso de consulta previa.

13.- Dentro de su jurisprudencia, este Tribunal se ha pronunciado sobre la afectación directa de las comunidades étnicas frente a tratados internacionales de creación de zonas de libre comercio. En efecto, la **sentencia C-941 de 2010**⁴³, que examinó la constitucionalidad de la Ley No. 1372 de 2010, mediante la cual se aprobaron los *Acuerdos de libre comercio (acuerdo principal y acuerdos complementarios) entre la República de Colombia y los Estados AELC (Asociación Europea de Libre Comercio)*⁴⁴, manifestó que no es necesario realizar el proceso de consulta previa respecto de este tipo de tratados debido a que sus disposiciones no afectan de forma directa el

⁴² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴³ Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁴ Por medio de la cual se crea la zona de libre comercio de mercancías, productos agrícolas, servicios, inversión, se regula la contratación pública, las políticas de competencia, protección de propiedad intelectual, transparencia, cooperación y solución de controversias y disposiciones finales.

territorio de las comunidades étnicas ni ocasionan algún deterioro a la integridad cultural, económica o social de dichos grupos.

Adicionalmente, señaló que las disposiciones del tratado objeto de estudio en esa oportunidad, partían de un marco general y abstracto que involucraba a la totalidad de la población colombiana, sin que se incluyeran normas que afectaran de forma directa a los grupos étnicos con imposición de restricciones, gravámenes, o beneficios. En consecuencia la Corte no consideró que fuera necesario realizar la consulta previa para la aprobación de dichos acuerdos. No obstante, se resaltó que esto no significaba que las medias legislativas y administrativas que se expidieran en desarrollo y aplicación de los instrumentos internacionales, estuvieran exentas de someterse a dicho procedimiento cuando afecten de manera directa a una comunidad étnica.

Posteriormente, la **sentencia C-196 de 2012**⁴⁵, que estudió la constitucionalidad del “*Convenio Internacional de Maderas Tropicales*”, aprobado por la Ley 1458 de 2011, señaló que dicho tratado era la respuesta de la comunidad internacional a la tala ilegal de árboles y a la deforestación y que estas actividades sí constituían un riesgo para las comunidades étnicas y su cultura, sin embargo dicho acuerdo no les imponía un modelo extractivo de desarrollo, sino un control a dicha actividad sobre la base de consideraciones de sostenibilidad ambiental.

Con fundamento en lo anterior, este Tribunal concluyó que el tratado en sí mismo, no consagraba ninguna medida que afectara de forma directa a los grupos étnicos, pero bajo un criterio contextual y sistemático de interpretación acorde con la Constitución Política, esta Corporación consideró que en el desarrollo de las actividades de la organización internacional creada con dicho tratado, se implementarían medidas que podrían llegar a afectar a indígenas y afrodescendientes, y por tanto tendrían que someterse al procedimiento de consulta previa.

14.- La Sala reitera las reglas jurisprudenciales sobre el ejercicio del derecho a la consulta previa frente a tratados internacionales, que establecen que (i) las leyes aprobatorias de tratados deben ser objeto de consulta previa cuando el texto afecte de forma directa a las comunidades étnicas; (ii) las medidas legislativas o administrativas que se adopten en el desarrollo del tratado que involucren directamente a una población étnica, deben someterse al proceso de consulta antes de que se presente la norma para su aprobación en el Congreso de la República; y (iii) *prima facie* no es necesario someter el

⁴⁵ M.P. María Victoria Calle Correa.

instrumento internacional a dicho procedimiento, si éste se refiere a creación de zonas de libre comercio, sin embargo se debe hacer consulta cuando las medidas que se tomen en desarrollo del tratado afecten de forma directa a una comunidad étnica.

C.- Aprobación presidencial y orden de someterlo a consideración del Congreso de la República (art. 189 No. 2 C.P.).

Fase legislativa

D.- Presentación del proyecto de ley aprobatoria ante el Senado de la República por parte del Gobierno (art. 154 C.P.).

E.- Publicación oficial del proyecto de ley aprobatoria (art. 156 Ley 5ª de 1992)

F.- Inicio del trámite legislativo en la comisión correspondiente del Senado de la República (art. 154 C.P.) y alteraciones por la existencia de un mensaje de urgencia

15.- La **sentencia C-225 de 2014** retoma la jurisprudencia sobre la materia y hace un listado de los efectos de la presentación del mensaje de urgencia por parte del Gobierno Nacional frente a un proyecto de ley:

a.- la cámara en la cual se encuentre la iniciativa deberá decidir sobre la misma dentro de un plazo de 30 días⁴⁶.

b.- si el Presidente de la República o sus ministros insistieren en la urgencia, el proyecto tendrá prelación en el orden del día, excluyendo la consideración de cualquier otro asunto, sea o no de naturaleza legislativa, hasta tanto la respectiva cámara o comisión decida sobre él⁴⁷.

c.- si el proyecto se encuentra al estudio de una comisión permanente, a solicitud del Gobierno Nacional, ésta podrá deliberar conjuntamente con la correspondiente comisión de la otra cámara, con el propósito de darle primer debate a la iniciativa⁴⁸.

⁴⁶ CP. art. 163 y Ley 5ª de 1992, art. 191, inc. 1.

⁴⁷ CP. art. 163 y Ley 5ª de 1992, art. 191, inc. 2.

⁴⁸ CP. art. 163 y Ley 5ª de 1992, art. 169, núm. 2.

16.- Adicionalmente y por vía de interpretación, esta Corte ha señalado varias reglas que tienen aplicación al momento de examinar la validez constitucional del uso de la figura del mensaje de urgencia por parte del Gobierno Nacional:

“Aun cuando la Constitución Política exige que los proyectos de ley sobre relaciones internacionales inicien su trámite en el Senado de la República (CP art. 154), entre ellos, los concernientes a las leyes aprobatorias de tratados o convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional, no se desconoce este principio de prevalencia de una de las cámaras, cuando como resultado del debate conjunto de las comisiones de Senado y Cámara en primer debate, con ocasión de un mensaje de urgencia, con posterioridad se aprueba la iniciativa en primer lugar en la plenaria de la Cámara de Representantes y luego en la plenaria del Senado de la República, o cuando dicha aprobación en segundo debate ocurre de forma simultánea en ambas plenarias.

Para la Corte, la solicitud de trámite de urgencia y de la deliberación conjunta de las comisiones en primer debate, altera el rito ordinario de aprobación de las leyes (...) este Tribunal ha entendido que la citada exigencia se cumple, “si el proyecto se presenta en esa cámara”⁴⁹, ya que al final de cuentas el diseño bicameral del Congreso de la República, no le otorga prevalencia funcional a ninguna de las cámaras sobre la otra⁵⁰.

Adicionalmente, la exigencia constitucional que determina la prevalencia de una de las cámaras sobre la otra, circunscribe su alcance al concepto de iniciación del trámite, y no a que éste sea integralmente terminado. (...) De ahí que, es claro que la Constitución únicamente ordena que el trámite de los proyectos de leyes aprobatorias de tratados o convenios internacionales debe iniciar por

⁴⁹ Sentencia C-369 de 2002. Esa posición ha sido reiterada de forma uniforme, entre otra, en las Sentencias C-864 de 2006, C-750 de 2008, C-751 de 2008, C-446 de 2009 y C-609 de 2010.

⁵⁰ Al respecto, en Sentencia C-369 de 2002 se manifestó que: “(...) el orden usual se altera desde el momento en que se presenta la sesión conjunta de las comisiones (...), pues si la ley orgánica permite la aprobación simultánea del proyecto presentado, es claro que el legislador orgánico no privilegia en el tiempo a ninguna de las dos cámaras. Por ello, la posible simultaneidad del segundo debate hace que no exista la prelación temporal de una cámara sobre la otra, prelación que sí se da en el trámite legislativo típico. La eliminación de esta prevalencia es perfectamente concordante con el diseño del sistema bicameral colombiano, en el cual cada cámara tiene similares funciones, y no existe entonces prevalencia funcional de una sobre otra. De otro lado, cuando el legislador orgánico autorizó la posibilidad de llevar a cabo los debates en las plenarias de cada cámara de manera simultánea, tuvo en cuenta que en casos en los que el debate se torna complejo, debe ser eliminada la prelación usual de una cámara sobre otra, ya que tras la deliberación conjunta de las comisiones, los debates y la aprobación en las plenarias pueden terminar en momentos distintos”.

el Senado, lo que no excluye que a partir de la existencia de un mensaje de urgencia, el proyecto sea debatido y aprobado de forma simultánea en ambas plenarias, o de forma anticipada en la Cámara de Representantes.”

17.- Como consecuencia de la deliberación conjunta en comisiones constitucionales permanentes, los cuatro debates que tradicionalmente deben celebrarse quedan reducidos a tres. Por esta razón, no es imperativo que medien los 15 días que se exigen entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, como lo dispone el inciso 1° del artículo 160 del Texto Superior (C-562 de 1997)

18.- Por otra parte, la declaratoria de urgencia produce como uno de sus efectos, el llamado a que la respectiva cámara decida sobre la iniciativa dentro de un plazo de 30 días. Con todo, de forma reiterada esta Corporación ha entendido que el incumplimiento de dicho término no constituye un vicio que tenga la virtualidad de afectar la validez de la norma sometida a control⁵¹

19.- Una vez presentada la declaratoria de urgencia por parte del Gobierno Nacional, es obligación de las Mesas Directivas de ambas cámaras, disponer la celebración de las sesiones conjuntas de las comisiones constitucionales permanentes que resulten competentes⁵², a través de la expedición de una resolución (artículo 41.5 de la Ley 5ª de 1992).

G.- Publicación de la ponencia para debate en comisión y plenaria (art. 157 y 185 Ley 5ª de 1992)

H.- Anuncio previo de votación (art. 160 C.P. adicionado por el art. 8 Acto Legislativo 03 de 2003)

20.- Sobre este requisito, la Corte ha definido el objetivo del anuncio previo de los proyectos de ley, a partir de la estrecha relación con la eficacia del

⁵¹ Sentencias C-750 de 2008 y C-446 de 2009.

⁵² En varias oportunidades, esta Corporación se ha pronunciado sobre la importancia de las reglas de competencia en el trámite de los asuntos sometidos a conocimiento de las comisiones constitucionales legales permanentes. En este sentido, en las Sentencias C-792 de 2000, C-975 de 2002 y C-011 de 2013, este Tribunal señaló que su desconocimiento “acarrea un vicio de relevancia constitucional, que daría lugar a la declaración de inexequibilidad de la disposición legal irregularmente tramitada.” Para la Corte, este requisito de procedimiento tiene profundas connotaciones democráticas y de eficiencia en el cumplimiento de la función legislativa, por cuanto “si es el propio constituyente quien dispone que cada comisión permanente se ocupe de ciertas materias según determinación de la ley, la inobservancia de esta especialidad temática a la hora de repartir los proyectos, generaría un vicio que afectaría la constitucionalidad del trámite legislativo correspondiente, y llevaría a la declaración de inexequibilidad formal de la ley así expedida, pues resulta claro que no fue respetada la voluntad constitucional”. Sentencia C-792 de 2000.

principio democrático. En ese sentido, lo que se pretende con esta exigencia constitucional es que los congresistas conozcan con la suficiente antelación el momento en que las iniciativas se someterían a consideración de las cámaras, sin que sean sorprendidos por votaciones inesperadas. Es una condición de racionalidad mínima del trabajo legislativo y de transparencia en el proceso de creación legal⁵³.

21.- Las subreglas jurisprudenciales⁵⁴ para analizar el cumplimiento del anuncio previo como requisito son:

- (i) **No exige el uso de fórmulas sacramentales:** No requiere expresiones lingüísticas determinadas, lo importante es que tengan la entidad suficiente para transmitir inequívocamente la intención de someter a votación un determinado proyecto. La Corte ha aceptado el uso de expresiones como “*anunciar*”, “*discutirán*” y “*aprobarán*”.
- (ii) **Exige la determinación de la sesión futura en que tendrá lugar la votación del proyecto, pues, de lo contrario, el anuncio será indeterminado o indeterminable, lo que no cumple con el requerimiento constitucional:** si bien la exigencia de la norma superior parte de que en una sesión anterior se anuncien los proyectos que serán discutidos y votados en una sesión posterior, no es necesario indicar la fecha exacta en que habrá de realizarse la votación siempre que sea determinable. Esta Corporación ha avalado expresiones como: “*próximo martes*”, “*próxima sesión*”, “*próxima semana*”, “*siguiente sesión*” y “*día de mañana*”.
- (iii) **Continuación de la cadena de anuncios por aplazamiento de la votación. Sin embargo ante su ruptura, no existe vicio de procedimiento cuando el proyecto hubiere sido anunciado para debate en sesión anterior a la aprobación:** frente al aplazamiento indefinido de la votación debe continuarse la sucesión de anuncios a fin de evitar el rompimiento de la secuencia temporal del aviso. Sin embargo, no se desconoce la exigencia constitucional cuando a pesar de presentarse dicha ruptura, existió claridad de que se realizaría el debate en la sesión en que efectivamente se debatió y aprobó el proyecto de ley.
- (iv) **Se cumple con el requisito de anuncio previo del debate cuando a pesar de no efectuarse la votación en la fecha prevista,**

⁵³ Auto 081 de 2008.

⁵⁴ Sistematizadas en la sentencia C-533 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiteradas en sentencias C-305 de 2010 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, C-982 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

finalmente ésta se realiza en la primera ocasión en que vuelve a sesionarse, lo cual puede corroborarse atendiendo el orden sucesivo de las actas de comisión o plenaria de cada corporación legislativa⁵⁵.

I.- Votación. Exigencias de quorum y mayorías (art. 145 y 146 C.P.)

22.- El quórum deliberatorio será de una cuarta parte de los miembros del Congreso en pleno, Cámara o Comisión. El quórum decisorio exige la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva Corporación. En relación con la toma de decisión, se requerirá la mayoría de votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial.

J.- Requisito temporal

23.- Sólo hay un requerimiento de ese tipo en el caso de sesiones conjuntas generadas por un mensaje de urgencia del Gobierno: que entre el primer y segundo debate, medie un lapso no inferior a ocho días (art. 160 C.P.) Además, el trámite del proyecto de ley aprobatoria no podrá exceder de 2 legislaturas (art. 162 C.P.)

Fase posterior a la legislativa

K.- Sanción Presidencial y remisión del texto a la Corte Constitucional dentro de los 6 días siguientes (art. 241–10 CP).

Aplicación de las reglas jurisprudenciales para la revisión material de constitucionalidad del Acuerdo internacional y de su ley aprobatoria, en el caso concreto

24.- La revisión material se realiza con la confrontación de las disposiciones del texto del acuerdo internacional y el de su ley aprobatoria, con las disposiciones constitucionales, para determinar si se ajustan o no al Ordenamiento Superior.

Establecido el marco de análisis, esta Corporación asume la revisión integral de la Ley 1747 de 2014 *“Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y la República de Corea”, firmado en Seúl, República de Corea, el 21 de febrero de 2013”*.

⁵⁵ Subreglas reiteradas en sentencia C–305 de 2010 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

Revisión formal de constitucionalidad de la Ley 1747 del 26 de diciembre de 2014

Fase previa gubernamental

25.- El "Acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y la República de Corea", fue suscrito en Seúl el 21 de febrero de 2013 y la representación del Estado colombiano fue ejercida por el entonces Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Sergio Díaz-Granados Guida, a quien el Gobierno Nacional otorgó plenos poderes⁵⁶.

Lo anterior permite concluir a esta Corporación que la representación del Estado fue válida, de conformidad con el literal a), numeral 1º, del artículo 7º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

No era obligatorio adelantar consulta previa en el trámite de la Ley 1747 de 2014 “Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y la República de Corea”, firmado en Seúl, República de Corea, el 21 de febrero de 2013”

Como fue visto previamente, las subreglas que la Corte ha asumido en reiterada jurisprudencia sobre el derecho a la consulta previa en general, y sobre su aplicación en los tratados internacionales en particular, pueden ser resumidas de la siguiente forma:

- (i) la diversidad de identidades étnicas y culturales es materia de especial protección y reconocimiento constitucional;
- (ii) estas cláusulas protegen tanto a comunidades indígenas como afrodescendientes;
- (iii) una de las formas de materializar dicha protección se da con el derecho a la participación que le asiste a los pueblos interesados, cuando se va a tomar una medida legislativa o administrativa que los pueda afectar de forma directa, incluidas las leyes aprobatorias de tratados internacionales;
- (iv) algunos criterios generales para determinar la afectación directa pueden encontrarse en las materias concernientes a la confirmación de la entidad de dichas comunidades, por ejemplo: la definición o alteración de su territorio, la explotación de recursos naturales y los temas relacionados con las entidades locales de las unidades territoriales de dichos pueblos;

⁵⁶ Fl. 87 cuaderno principal.

- (v) en el caso de tratados internacionales en los que sea obligatorio adelantar la consulta previa, la ley aprobatoria debe someterse al proceso antes de que se presente la norma para su aprobación en el Congreso de la República;
- (vi) *prima facie* no es necesario someter un instrumento internacional de creación de zonas de libre comercio al procedimiento de consulta previa, sin embargo, es obligatorio adelantar la consulta cuando las medidas que se tomen en desarrollo del tratado afecten de forma directa a una comunidad étnica;
- (vii) cuando se trate de medidas legislativas o administrativas que se adopten como consecuencia de la aprobación de un tratado internacional, la pertinencia de la consulta previa deberá analizarse en cada ocasión y, si reúne las características que la hagan obligatoria, deberá llevarse a cabo antes de la aprobación de la medida legislativa o administrativa.

La Corte encuentra que, en este caso, no era obligatorio adelantar el proceso de consulta previa por las siguientes razones. En primer lugar, se trata de una ley aprobatoria de un tratado de libre comercio, por lo tanto, en principio, no es necesario adelantar ese procedimiento. En segundo lugar, visto el contenido material del tratado, es claro que no se refiere de manera directa y expresa a aquellos elementos que, *prima facie*, deben ser protegidos a través de la consulta. En efecto, el tratado no pretende redefinir o alterar el territorio de comunidades indígenas o afrodescendientes, no se refiere a la explotación de recursos naturales en territorios determinados donde habiten estas comunidades y tampoco se refiere a temas relacionados con las entidades locales de las unidades territoriales de dichos pueblos.

Con todo, la Sala reitera, que este análisis no se extiende a las medidas legislativas o administrativas que se adopten para implementar el "*Acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y la República de Corea*", en esos casos deberá estudiarse la pertinencia de la consulta previa en cada ocasión en que se expida un cuerpo normativo y, si las materias reguladas reúnen las características que hacen obligatoria la consulta, ésta deberá llevarse a cabo antes de la aprobación de la medida legislativa o administrativa, de lo contrario quedaría viciada de inconstitucionalidad.

Aprobación Presidencial y orden de someter el tratado a consideración del Congreso de la República

26.- El 1º de septiembre de 2014, el Presidente de la República aprobó el "*Acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y la República de*

Corea" y ordenó someterlo a consideración del Congreso de la República⁵⁷, por lo que se cumplió con la obligación contenida en el numeral 2º del artículo 189 de la Constitución Política, que establece como una de sus funciones la celebración de tratados internacionales y el deber de someterlos a la aprobación del Congreso.

Fase legislativa

Presentación y publicación del proyecto de ley aprobatoria ante el Senado de la República por parte del Gobierno, e iniciación del trámite en la comisión correspondiente

27.- Las Viceministra de Relaciones Exteriores -encargada de las funciones del despacho de la Ministra de Relaciones Exteriores- y la Ministra de Comercio, Industria y Turismo, doctoras Patti Londoño Jaramillo y Cecilia Álvarez-Correa Glen, respectivamente, **presentaron** el 11 de septiembre de 2014, en la Secretaría General del Senado de la República, el proyecto de ley *"Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y la República de Corea", firmado en Seúl, República de Corea, el 21 de febrero de 2013"*, que fue radicado bajo el número 87/2014⁵⁸. La **publicación** del proyecto de ley aprobatoria junto con su exposición de motivos, se realizó en la Gaceta del Congreso número 505 del 17 de septiembre de 2014⁵⁹.

De esta manera se cumplieron los requisitos de: i) iniciación del trámite en el Senado de la República por tratarse de relaciones internacionales; y ii) publicación del proyecto previa a la iniciación del trámite legislativo en la Comisión Segunda de esa Corporación, que como se verá a continuación, fue anunciado para primer debate el 2 de diciembre de 2014⁶⁰.

Inicio del trámite legislativo en la comisión constitucional competente y presentación del mensaje de urgencia

28.- El 26 de noviembre de 2014, se radicó mensaje de urgencia al proyecto de ley⁶¹, el cual fue debidamente autorizado según Resolución número 123

⁵⁷ Fl. 88 cuaderno principal.

⁵⁸ Fl. 79 cuaderno de pruebas 1.

⁵⁹ Cuaderno de pruebas 4.

⁶⁰ Acta de comisión 18 del 2 de diciembre de 2014, Senado, publicada en la Gaceta del Congreso No. 50 del 19 de febrero de 2015.

⁶¹ fl. 88 cuaderno de pruebas 1.

del 27 de noviembre de 2014 en el Senado de la República⁶², y Resolución número 3104 del 26 de noviembre de 2014, en la Cámara de Representantes.⁶³ El proyecto recibió el número de radicación 182 de 2014 en la Honorable Cámara de Representantes.

29.- En el presente asunto, además de invocar el mensaje de urgencia, el Gobierno Nacional requirió la deliberación conjunta de las comisiones permanentes de ambas cámaras en primer debate⁶⁴. Dicha circunstancia, como ya se expuso, no implica una afectación del principio de prevalencia en el trámite del proyecto de ley de la referencia (CP art. 154), en el entendido que el mismo se presentó inicialmente en el Senado de la República, el día 11 de septiembre de 2014⁶⁵, más allá de que, como se verá más adelante, la aprobación en las plenarias de ambas cámaras tuvo lugar el mismo día, esto es, el 3 de diciembre del año en cita.

No existe ningún impedimento constitucional para que, como consecuencia de un mensaje de urgencia y de la solicitud del Gobierno Nacional, un proyecto de ley dirigido a aprobar un tratado internacional, pueda ser debatido en sesión conjunta de las comisiones permanentes de las cámaras. En efecto, el artículo 163 de la Constitución Política autoriza el mensaje de urgencia “*para cualquier proyecto de ley*”, lo cual incluye –entre otros– a los proyectos aprobatorios de tratados y convenios internacionales.

En este caso, no se verificará el término previsto para el tránsito de un proyecto de ley entre corporaciones, por lo que restringirá el control al lapso de ocho días que debe mediar entre el primero y el segundo debate en cada cámara (CP art. 160.1).

30.- En el asunto *sub-judice*, el proyecto de la referencia se envió para su trámite a la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, el día 11 de septiembre de 2014, teniendo en cuenta las reglas de competencias previstas en el artículo 3 de la Ley 3ª de 1992⁶⁶. Una vez el

⁶² fl 90 cuaderno de pruebas 1.

⁶³ fl 92 cuaderno de pruebas 1.

⁶⁴ fl. 88 cuaderno de pruebas 1.

⁶⁵ Folio 79 cuaderno de pruebas 1.

⁶⁶ La norma en cita dispone que: “(...) Las Comisiones Constitucionales Permanentes en cada una de las Cámaras serán siete (7) a saber: (...) **Comisión Segunda.** Compuesta por trece (13) miembros en el Senado y diecinueve (19) miembros en la Cámara de Representantes, conocerá de política internacional; defensa nacional y fuerza pública; tratados públicos; carrera diplomática y consular; comercio exterior e integración económica; política portuaria; relaciones parlamentarias, internacionales y supranacionales, asuntos diplomáticos no reservados constitucionalmente al Gobierno; fronteras; nacionalidad; extranjeros; migración;

Gobierno Nacional solicitó al Congreso darle el trámite de urgencia, se autorizó la celebración de sesiones conjuntas según Resoluciones número 123 del 27 de noviembre de 2014 en el Senado de la Republica⁶⁷, y 3104 del 26 de noviembre de 2014, en la Cámara de Representantes.⁶⁸

De este modo, en criterio de la Sala Plena de esta Corporación, se dio estricto cumplimiento a lo establecido en los artículos 163 del Texto Superior y 41.5, 169.2 y 191 de la Ley 5ª de 1992. En consecuencia, no existe reparo alguno de constitucionalidad a la realización de sesiones conjuntas, conforme a lo expuesto anteriormente.

Publicación de la ponencia para debate en comisión

31.- La publicación de la ponencia favorable para primer debate en sesión conjunta se realizó en la Gaceta del Congreso número 779 del 1º de diciembre de 2014⁶⁹, en cumplimiento del artículo 157 de la Ley 5ª de 1992.⁷⁰

Anuncios previos a la votación

32.- La cadena de anuncios previos del proyecto de ley para su aprobación en primer debate en sesión conjunta ante las Comisiones Segundas del Senado y la Cámara de Representantes, se desarrolló de la siguiente manera:

Gaceta	Acta	Anuncio previo		
		Fecha de sesión del anuncio	Forma del anuncio	Próxima sesión
50, del 19 de febrero de 2015	18	02 de diciembre de 2014	<i>Pg 3 SENADO El señor Secretario de la Comisión, doctor Diego Alejandro González González, por instrucciones del señor Presidente de la Comisión y con ocasión del mensaje de urgencia radicado por el Gobierno</i>	Miércoles 3 de diciembre de 2014.

honores y monumentos públicos; servicio militar; zonas francas y de libre comercio; contratación internacional”. Subrayado y sombreado por fuera del texto original.

⁶⁷ fl 90 cuaderno de pruebas 1.

⁶⁸ fl 92 cuaderno de pruebas 1.

⁶⁹ Fls. 10 y ss cuaderno de pruebas 3.

⁷⁰ En esta etapa del trámite legislativo también se presentaron las siguientes publicaciones: Gaceta 758 de 2014, contentiva de la ponencia minoritaria y Gaceta 780 del mismo año que incorpora el informe de ponencia conjunta.

			Nacional y la decisión del señor Presidente de convocar para las Sesiones Conjuntas Segundas del Senado y la Cámara, me permito anunciar los proyectos de ley para discutir y votar en la próxima sesión: (...) 2. Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea, firmado en Seúl, el 21 de febrero de 2013. (...) Le informo señor Presidente que han sido anunciados los dos proyectos de ley para discusión y votación en las sesiones conjuntas de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara.	
134, del 24 de marzo de 2015	19	2 de diciembre de 2014	CÁMARA Hace uso de la palabra el Secretario General de la Comisión Segunda, doctor Benjamín Niño Flórez: Anuncio de proyectos de ley en sesión de comisión del día 2 de diciembre de 2014 para dar cumplimiento al artículo 8º del Acto legislativo 01 de 2003, para ser discutidos y votados en sesión de Comisiones Conjuntas, el día miércoles 3 de diciembre de 2014. Primero, Proyecto de ley número 182 de 2014 Cámara, 087 de 2014 Senado, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Libre Comercio	Miércoles 3 de diciembre de 2014.

			entre la República de Colombia y la República de Corea, firmado en Seúl el 21 de febrero de 2013, publicación de la Ponencia para primer debate Gaceta 780 de 2014.	
--	--	--	--	--

33.- Considera la Sala que el requisito del anuncio previo del debate del proyecto de ley, según lo exige el artículo 160 de la Constitución Política, fue cumplido en esta primera etapa. En efecto, para anunciar con la debida antelación el debate del proyecto de ley se usó la expresión “*Próxima sesión*”, en el caso de la Comisión del Senado y se dio una fecha cierta en el caso de la Cámara. No fueron hechos más anuncios, pues la ponencia se aprobó al día 3 de diciembre de 2014.

Votación

34.- La aprobación del proyecto de Ley en primer debate conjunto se realizó el día en que fue anunciada la discusión y la aprobación. Inicialmente, hubo quórum deliberatorio en la Comisión del Senado y decisorio en la de la Cámara⁷¹.

“Le informo, señor Presidente, han contestado a lista cinco (5) honorables Senadores en la Comisión Segunda del Senado. En consecuencia, se registra quórum para deliberar.
El Secretario de la Comisión Segunda de la Cámara, doctor Benjamín Niño Flórez:
Le informo al señor Presidente que en la Comisión Segunda de la Cámara han contestado a lista nueve (9) honorables Representantes; por lo tanto, tenemos quórum decisorio en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes.
El Presidente de la Sesión Conjunta, Senador Jimmy Chamorro Cruz, informa:
Hay quórum deliberatorio en la Comisión Segunda del Senado y quórum decisorio en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes. Señor Secretario, sírvase dar lectura al Orden del Día:
 (...)”

⁷¹ De acuerdo con lo establecido en los artículos 145 y 146 de la Constitución Política el quorum decisorio en la Comisión del Senado era de 7 congresistas si se tiene en cuenta que 13 son sus miembros permanentes y 12 congresistas votaron a favor del proyecto. Asimismo, se evidencia que tal y como quedó evidenciado en la votación hubo quorum decisorio en la comisión de la Cámara de representantes, teniendo en cuenta que 19 son sus miembros permanentes.

Durante el transcurso de la sesión se hacen presentes los honorables Senadores

*Jaime Enrique Durán Barrera
Ana Mercedes Gómez Martínez
Paola Holguín Moreno
Óscar Mauricio Lizcano Arango
José David Name Cardozo
Nidia Marcela Osorio Salgado
Thania Vega de Plazas, y
Luis Fernando Velasco Chávez.*

Durante el transcurso de la Sesión se hacen presentes los honorables Representantes

*Ana Paola Agudelo García
Federico Eduardo Hoyos Salazar
Aída Merlano Rebolledo
José Luis Pérez Oyuela
Efraín Antonio Torres Monsalvo
Alirio Uribe Muñoz, y
Luis Fernando Urrego Carvajal.
(...)”⁷²*

La forma de votación fue ordinaria nominal y pública⁷³, regla general para la adopción de decisiones en el Congreso de la República⁷⁴. El articulado fue votado así: 12 senadores por el sí y 1 por el no, 13 representantes sí y 1 por el no. Sobre la aprobación del título y la moción de dar segundo debate al proyecto de ley, 12 senadores votaron por el sí y 1 por el no, mientras que 13 representantes votaron por el sí. De esta manera se surtió la aprobación en comisiones conjuntas, tal como puede verse a continuación, en la Gaceta del Congreso 51 de 2015:

“El Presidente de la Sesión Conjunta, Senador Jimmy Chamorro Cruz, informa:

⁷² Acta conjunta número 01. Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes Senado de la República y Cámara de Representantes (diciembre 3). Publicada en la Gaceta del Congreso 51 del 19 de febrero de 2015.

⁷³ Acta conjunta número 01. Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes Senado de la República y Cámara de Representantes (diciembre 3). Publicada en la Gaceta del Congreso 51 del 19 de febrero de 2015.

⁷⁴ Sobre este punto, en la Sentencia C-1017 de 2012 se expuso que: “La votación nominal y pública ha sido definida como aquella en la cual cada uno de los congresistas vota siguiendo el orden alfabético de apellidos o mediante el uso de cualquier procedimiento electrónico, de suerte que de manera individual contestarán de viva voz el sentido de su decisión o el mismo quedará consignado en un sistema electrónico que permita su visualización en tiempo real⁷⁴. Esta modalidad de votación es, por querer del constituyente, la regla general. Sin embargo, en la misma disposición Superior en la que se expresó este mandato, se delegó en el legislador el señalamiento de las hipótesis exceptivas en las cuales dicha votación no tendría ocurrencia”.

Entonces someto a consideración el articulado del proyecto leído por el señor Secretario, junto con el articulado del Acuerdo el cual es anexo al Acuerdo del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Corea. Señor Secretario, sírvase llamar a lista, el señor coordinador de ponentes solicita que se vote SÍ.

El Secretario de la Comisión Segunda del Senado, doctor Diego Alejandro González González, procede para el articulado, honorables Senadores de la Comisión Segunda:

<i>Avirama Avirama Marco Aníbal.</i>	<i>Sí</i>
<i>Cepeda Castro Iván.</i>	<i>No</i>
<i>Chamorro Cruz William Jimmy.</i>	<i>Sí</i>
<i>Durán Barrera Jaime Enrique.</i>	<i>Sí</i>
<i>Galán Pachón Carlos Fernando.</i>	<i>Sí</i>
<i>García Romero Teresita.</i>	<i>Sí</i>
<i>Gómez Martínez Ana Mercedes.</i>	<i>Sí</i>
<i>Holguín Moreno Paola Andrea.</i>	<i>Sí</i>
<i>Lizcano Arango Óscar Mauricio.</i>	<i>Sí</i>
<i>Name Cardozo José David.</i>	<i>Sí</i>
<i>Osorio Salgado Nidia Marcela.</i>	<i>Sí</i>
<i>Vega de Plazas Thania.</i>	<i>Sí</i>
<i>Velasco Chávez Luis Fernando.</i>	<i>Sí</i>

Le informo señor Presidente, han votado por el SÍ doce (12) honorables Senadores, por el NO un (1) honorable Senador, en consecuencia ha sido aprobado el articulado del proyecto de ley.

El señor Presidente de la Comisión, Senador Jimmy Chamorro Cruz, señor Secretario de la Cámara, sírvase llamar a lista para votación del articulado.

El Secretario de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, doctor Benjamín Niño Flórez, procedo con el llamado a lista para la votación articulado del proyecto de ley en Cámara de Representantes.

<i>Agudelo García Ana Paola</i>	
<i>Barreto Castillo Miguel Ángel</i>	<i>Sí</i>
<i>Cabello Flores Tatiana</i>	
<i>Deluque Zuleta Alfredo Rafael</i>	<i>Sí</i>
<i>Durán Carrillo Antenor</i>	<i>Sí</i>
<i>Hoyos Sa lazar Federico Eduardo</i>	<i>Sí</i>
<i>Merlano Rebolledo Aída</i>	<i>Sí</i>
<i>Mesa Betancur José Ignacio</i>	
<i>Mizger Pacheco José Carlos</i>	<i>Sí</i>
<i>Orjuela Gómez Pedro Jesús</i>	<i>Sí</i>
<i>Pérez Oyuela José Luis</i>	<i>Sí</i>
<i>Suárez Melo Leopoldo</i>	<i>Sí</i>

Torres Monsalvo Efraín Antonio Sí

Triana Vargas María Eugenia Sí

Uribe Muñoz Alirio No

Urrego Carvajal Luis Fernando Sí

Yépez Martínez Jaime Armando Sí

Señor Presidente le informo que en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, votaron 14 honorables Representantes, trece (13) por el SÍ, uno (1) por el NO, en consecuencia ha sido aprobado el articulado como viene en la ponencia.

El señor Presidente de la Sesión Conjunta, Senador Jimmy Chamorro Cruz, queda constancia que fue votado afirmativamente el articulado tanto en Senado, como en la Cámara de las Comisiones Segundas. Lectura del título del proyecto señor Secretario, hay una proposición sustitutiva que ha sido presentada por los coordinadores ponentes tanto de Senado como de Cámara, sírvase dar lectura señor Secretario.

El Secretario de la Comisión Segunda del Senado, doctor Diego Alejandro González, informa:

Así es señor Presidente, una proposición con el propósito de que se acoja el título como fue inicialmente publicado en el proyecto y como consta en la **Gaceta del Congreso** número 505 del 17 de septiembre de 2014. La proposición para el título del proyecto dice así: se solicita a las honorables Comisiones Segundas de la Cámara y el Senado, acoger el título del Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara, el título es el siguiente: por medio de la cual se aprueba el ¿Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea firmado en Seúl, el 21 de febrero de 2013.

Está leída la proposición, señor Presidente.

El Presidente de la Sesión Conjunta de las Comisiones Segundas, Senador Jimmy Chamorro Cruz, informa:

Está leída la proposición, es una proposición sustitutiva, vamos a poner en consideración el título del proyecto, en el entendido de que el título que se va a votar, es el que fue leído en este momento por el señor Secretario del Senado; vamos a preguntar si las Comisiones quieren que este proyecto de ley tenga segundo debate. Son dos preguntas, el título del proyecto y si quiere la Comisión respectiva, que este proyecto tenga segundo debate, señor secretario sírvase llamar a lista, los coordinadores de ponentes solicitan que se vote SÍ.

El señor Secretario de la Comisión, doctor Diego Alejandro González González, procede con el llamado a lista a los honorables Senadores de la Comisión Segunda, para la votación del título y la pregunta si las Comisiones quieren que este proyecto de ley tenga segundo debate:

Avirama Avirama Marco Aníbal. Sí

Cepeda Castro Iván.	No
Chamorro Cruz William Jimmy.	Sí
Durán Barrera Jaime Enrique.	Sí
Galán Pachón Carlos Fernando.	Sí
García Romero Teresita.	Sí
Gómez Martínez Ana Mercedes.	Sí
Holguín Moreno Paola Andrea.	Sí
Lizcano Arango Óscar Mauricio.	Sí
Name Cardozo José David.	Sí
Osorio Salgado Nidia Marcela.	Sí
Vega de Plazas Thania.	Sí
Velasco Chávez Luis Fernando.	Sí

Le informo señor Presidente, han votado por el SÍ doce (12) honorables Senadores, por el NO un (1) honorable Senador, en consecuencia ha sido aprobado por parte de la Comisión Segunda del Senado, el título del proyecto y el querer de los honorables Senadores que este proyecto tenga segundo debate.

El señor Presidente de la Comisión Conjunta, Senador Jimmy Chamorro Cruz, informa:

Señor Secretario de la Cámara, sírvase llamar a lista para votar el título del proyecto como fue leído por el Secretario del Senado, al igual que preguntarle a la Comisión Segunda de la Cámara, si quiere que este proyecto de ley tenga segundo debate.

El Secretario de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, doctor Benjamín Niño Flórez:

Sí señor Presidente, llamado a lista para la votación del título y la pregunta por parte de la Cámara de Representantes, si quieren que este proyecto de ley tenga segundo debate.

Agudelo García Ana Paola	
Barreto Castillo Miguel Ángel	Sí
Cabello Flores Tatiana	
Deluque Zuleta Alfredo Rafael.	Sí
Durán Carrillo Antenor	Sí
Hoyos Salazar Federico Eduardo.	Sí
Merlano Rebolledo Aída	Sí
Mesa Betancur José Ignacio	
Mizger Pacheco José Carlos	Sí
Orjuela Gómez Pedro Jesús	Sí
Pérez Oyuela José Luis	Sí
Suárez Melo Leopoldo	Sí
Torres Monsalvo Efraín	Sí
Triana Vargas María Eugenia	Sí

Uribe Muñoz Alirio

Urrego Carvajal Luis Fernando Sí

Yépez Martínez Jaime Armando Sí

Señor Presidente, le informo que la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, ha votado trece (13) por el SÍ, por lo tanto ha sido aprobado el título y la pregunta si quiere que este proyecto de ley pase a segundo debate por parte de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes.” 75

Trámite en la plenaria del Senado de la República

35.- La **publicación** del texto de ponencia favorable para segundo debate en Plenaria de Senado, se realizó en la Gaceta del Congreso número 831 de 10 de diciembre de 2014⁷⁶, en cumplimiento de los artículos 185 y 157 de la Ley 5ª de 1992.

36.- La **cadena de anuncios previos** del proyecto de ley para su aprobación en segundo debate en Plenaria de Senado, se desarrolló de la siguiente manera:

Gaceta	Acta	Anuncio previo		
		Fecha de sesión del anuncio	Forma del anuncio	Próxima sesión
372 del 4 de junio de 2015	35	10 de diciembre de 2014	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: SÍ señor Presidente, anuncio de proyectos para ser discutidos y votados en la siguiente sesión Plenaria a la del día miércoles 10 de diciembre de 2014 Senado de la República. (...)	11 de diciembre de 2014

⁷⁵ Acta conjunta número 01 del 08 de diciembre de 2014 senado. Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes Senado de la República y Cámara de Representantes (diciembre 3). Publicada en la Gaceta del Congreso 51 de 2015

⁷⁶ Fls. 16 y ss cuaderno de pruebas 3.

			Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara, por medio de la cual se aprueba el acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y la República de Corea, firmado en Seúl el 21 de febrero de 2013, publicado en la Gaceta del Congreso número 831 de 2014. Están hechos los anuncios señor Presidente.	
474 del 14 de julio de 2015	36	11 de diciembre de 2014	Anuncio de proyectos Por instrucciones de la Presidencia y de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión. Anuncios de proyectos de Ley y de Acto Legislativo para ser discutidos y votados en la sesión plenaria siguiente la del día jueves 11 de diciembre de 2014. Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara, por medio de la cual se aprueba el 'Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea', firmado en Seúl, el 21 de febrero de 2013. Han sido leídos los anuncios pendientes de trámite, señor Presidente.	15 de diciembre de 2014
149 del 27 de marzo de 2015	37	15 de diciembre de 2014	Anuncio de proyectos Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara, por medio de la cual se aprueba el 'Acuerdo de Libre	16 de diciembre de 2014.

			<i>Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea’, firmado en Seúl, el 21 de febrero de 2013.</i> Anuncio de Proyectos <i>Por instrucciones de la Presidencia y, de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión.</i> Sí, señor Presidente. Anuncios de proyecto de ley y actos legislativos para ser considerados, discutidos y votados en la sesión Plenaria del Senado de la República siguiente a la del día 15 de diciembre de 2014. (...) Con ponencia para segundo debate: (...) Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara, por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea’, firmado en Seúl, el 21 de febrero de 2013.	
--	--	--	--	--

37.- Conforme a lo expuesto, la Sala considera que se ha cumplido con el requisito de anuncio previo del proyecto de ley, al verificarse una cadena ininterrumpida de anuncios, y el uso de expresiones “*siguiente sesión*” o similares, es completamente determinable y verificable con el consecutivo de actas de sesión Plenaria de Senado, hasta la sesión del 15 de diciembre de 2014, previa a la sesión del 16 de diciembre del mismo año, en la que se aprobó el proyecto de ley.

38.- La aprobación del proyecto de ley en la Plenaria del Senado, como se indicó previamente, se llevó a cabo el 16 de diciembre de 2014. Es evidente

que se realizó en un término **superior a 8 días**, en relación con la fecha de aprobación del texto en primer debate efectuado en Comisiones conjuntas, que tuvo lugar el 3 de diciembre de 2014, en aplicación de lo establecido en el artículo 160 de la Constitución Política.

39.- En materia de **quórum deliberatorio y decisorio**, se cumplió esta exigencia, toda vez que el debate y aprobación se efectuaron con la presencia de entre 67 y 77 senadores. La votación del proyecto se realizó de forma nominal y pública: (i) sobre la proposición positiva con que terminó el informe, hubo 58 votos a favor y 9 en contra, (ii) con respecto a la omisión de lectura del articulado y a la votación en bloque del mismo, 63 senadores votaron por el sí y 14 por el no, finalmente, sobre las modificaciones al título y a la voluntad de que el proyecto de convirtiera en Ley de la República hubo 60 votos positivos y 10 negativos. De esta forma se dio cumplimiento al requisito de votación nominal y pública contenido en los artículos 133 de la Constitución Política y 129 de la Ley 5ª de 1992. El detalle de la votación puede verse en el Acta de Plenaria 38 del 16 de diciembre de 2014 del Senado de la República, publicada en la Gaceta del Congreso 150 de 2015:

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

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

La Presidencia somete a consideración de la Plenaria la proposición positiva con que termina el Informe de ponencia del Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara y, cerrada su discusión abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma 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: 58

Por el No: 09

TOTAL: 67 Votos

Votación nominal a la proposición positiva con que termina el Informe de Ponencia del Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara

por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea’, firmado en Seúl, el 21 de febrero de 2013.

Honorables Senadores

Por el Sí



Aguilar Hurtado Nerthink Mauricio
Amín Escaf Miguel
Amín Hernández Jaime Alejandro
Andrade Serrano Hernán Francisco
Araújo Rumié Fernando Nicolás
Ashton Giraldo Álvaro Antonio
Besaile Fayad Musa
Blel Scaff Nadya Georgette
Cabrales Castillo Daniel Alberto
Celis Carrillo Bernabé
Chamorro Cruz William Jimmy
Char Chaljub Arturo
Correa Borrero Susana
Cristo Bustos Andrés
Delgado Martínez Javier Mauricio
Delgado Ruiz Édinson
Duque Márquez Iván
Durán Barrera Jaime Enrique
Elías Vidal Bernardo Miguel
Enríquez Maya Carlos Eduardo
Enríquez Rosero Manuel
Fernández Alcocer Mario Alberto
Galán Pachón Carlos Fernando
García Burgos Nora María
García Romero Teresita
García Turbay Lidio Arturo
Gaviria Correa Sofía Alejandra
Gerlein Echeverría Roberto Víctor
Gómez Martínez Ana Mercedes
Guerra de la Espriella Antonio del Cristo
Henríquez Pinedo Honorio Miguel
Holguín Moreno Paola Andrea
Hoyos Giraldo Germán Darío
Lizcano Arango Oscar Mauricio
Martínez Aristizábal Maritza
Merheg Marún Juan Samy
Mora Jaramillo Manuel Guillermo
Morales Hoyos Viviane Aleyda
Name Cardozo José David
Osorio Salgado Nidia Marcela
Pedraza Gutiérrez Jorge Hernando
Ramos Maya Alfredo

*Rangel Suárez Alfredo
Restrepo Escobar Juan Carlos
Rodríguez Rengifo Roosevelt
Rodríguez Sarmiento Milton Arlex
Serpa Uribe Horacio
Soto Jaramillo Carlos Enrique
Suárez Mira Olga Lucía
Tamayo Tamayo Fernando Eustacio
Tovar Rey Nohora Stella
Uribe Vélez Álvaro
Valencia Laserna Paloma Susana
Varón Cotrino Germán
Vega de Plazas Ruby Thania
Velasco Chaves Luis Fernando
Villadiego Villadiego Sandra Elena
Villalba Mosquera Rodrigo*

Votación nominal a la proposición positiva con que termina el Informe de Ponencia del Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara

por medio de la cual se aprueba el ¿Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea¿, firmado en Seúl, el 21 de febrero de 2013.

Honorables Senadores

Por el No

*Andrade Casamá Luis Évelis
Bustamante García Everth
López Maya Alexánder
Name Vásquez Iván Leonidas
Navarro Wolff Antonio José
Niño Avendaño Senén
Ospina Gómez Jorge Iván
Prieto Riveros Jorge Eliéser
Robledo Castillo Jorge Enrique*

En consecuencia, ha sido aprobada la proposición positiva con que termina el Informe de ponencia del Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara.

Se abre segundo debate

..

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

La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el articulado, el bloque del articulado, del Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado,

182 de 2014 Cámara, y cerrada su discusión pregunta: ¿Adopta la Plenaria el articulado propuesto?

La Presidencia abre la votación de la omisión de la lectura del articulado y el articulado en bloque, del Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma 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: 63

Por el No: 14

TOTAL: 77 Votos

Votación nominal a la omisión de la lectura del articulado, bloque del articulado del Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara

por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea’, firmado en Seúl, el 21 de febrero de 2013.

Honorables Senadores

Por el Sí

Acuña Díaz Laureano Augusto

Aguilar Hurtado Nerthink Mauricio

Amín Escaf Miguel

Amín Hernández Jaime Alejandro

Andrade Serrano Hernán Francisco

Araújo Rumié Fernando Nicolás

Ashton Giraldo Álvaro Antonio

Besaile Fayad Musa

Blel Scaff Nadya Georgette

Cabrera Báez Ángel Custodio

Casado de López Arleth Patricia

Castañeda Serrano Orlando

Celis Carrillo Bernabé

Cepeda Sarabia Efraín José

Chamorro Cruz William Jimmy

Char Chaljub Arturo

Correa Borrero Susana

Correa Jiménez Antonio José

Delgado Martínez Javier Mauricio

Delgado Ruiz Édinson

Duque García Luis Fernando

Durán Barrera Jaime Enrique

*Elías Vidal Bernardo Miguel
Enríquez Maya Carlos Eduardo
Enríquez Rosero Manuel
Fernández Alcocer Mario Alberto
Galán Pachón Carlos Fernando
García Burgos Nora María
García Romero Teresita
García Zuccardi Andrés Felipe
Gerlén Echeverría Roberto Víctor
Gómez Martínez Ana Mercedes
Guerra de la Espriella Antonio del Cristo
Guerra de la Espriella María del Rosario
Guerra Sotto Julio Miguel
Henríquez Pinedo Honorio Miguel
Holguín Moreno Paola Andrea
Lizcano Arango Óscar Mauricio
Macías Tovar Ernesto
Martínez Aristizábal Maritza
Merheg Marún Juan Samy
Mora Jaramillo Manuel Guillermo
Name Cardozo José David
Osorio Salgado Nidia Marcela
Pedraza Gutiérrez Jorge Hernando
Prieto Soto Eugenio Enrique
Ramos Maya Alfredo
Rangel Suárez Alfredo
Restrepo Escobar Juan Carlos
Rodríguez Rengifo Roosvelt
Rodríguez Sarmiento Milton Arlex
Serpa Uribe Horacio
Soto Jaramillo Carlos Enrique
Suárez Mira Olga Lucía
Tamayo Fernando Eustacio
Tovar Rey Nohora Stella
Uribe Vélez Álvaro
Valencia Laserna Paloma Susana
Varón Cotrino Germán
Vega de Plazas Ruby Thania
Velasco Chaves Luis Fernando
Villadiego Sandra Elena
Villalba Mosquera Rodrigo*

Votación nominal a la omisión de la lectura del articulado, bloque del articulado del Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara

por medio de la cual se aprueba el ¿Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea, firmado en Seúl, el 21 de febrero de 2013.

Honorables Senadores

Por el No

*Andrade Casamá Luís Évelis
Benedetti Villaneda Armando
Castilla Salazar Jesús Alberto
Cepeda Castro Iván
Hoyos Giraldo Germán Darío
López Hernández Claudia Nayibe
López Maya Alexánder
Martínez Rosales Rosmery
Morales Hoyos Viviane Aleyda
Name Vásquez Iván Leonidas
Navarro Wolff Antonio José
Niño Avendaño Senén
Ospina Gómez Jorge Iván
Prieto Riveros Jorge Eliéser*

16. XII. 2014

En consecuencia, ha sido aprobada la omisión de la lectura del articulado y el articulado en bloque, del Proyecto de ley 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara.

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

*Por Secretaría se da lectura al título con la modificación propuesta por el honorable Senador Jaime Durán Barrera, al **Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara,***

por medio de la cual se aprueba el ¿Acuerdo del Libre Comercio entre la República de Colombia y La República de Corea¿, firmado en Seúl República de Corea, el 21 de febrero de 2013.

Leído este, la Presidencia lo somete a consideración de la Plenaria, y cerrada su discusión pregunta: ¿Aprueban los miembros de la Corporación el título con la modificación leída?

Cumplidos los trámites constitucionales, legales y reglamentarios, la Presidencia pregunta: ¿Quieren los Senadores presentes que el proyecto de ley aprobado sea Ley de la República?

La Presidencia abre la votación del título con la modificación propuesta y que sea ley de la República, el proyecto de ley número 87

de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder en forma 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: 60

Por el No: 10

TOTAL: 70 Votos

Votación nominal al título con la modificación presentada por el honorable Senador Jaime Enrique Durán Barrera y que sea Ley de la República el Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara

por medio de la cual se aprueba el ¿Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea, firmado en Seúl, el 21 de febrero de 2013.

Honorables Senadores

Por el Sí

Aguilar Hurtado Nerthink Mauricio

Amín Escaf Miguel

Amín Hernández Jaime Alejandro

Andrade Serrano Hernán Francisco

Ashton Giraldo Álvaro Antonio

Besaile Fayad Musa

Blel Scaff Nadya Georgette

Cabrera Báez Ángel Custodio

Casado de López Arleth Patricia

Castañeda Serrano Orlando

Celis Carrillo Bernabé

Cepeda Sarabia Efraín José

Chamorro Cruz William Jimmy

Char Chaljub Arturo

Correa Borrero Susana

Correa Jiménez Antonio José

Cristo Bustos Andrés

Delgado Martínez Javier Mauricio

Duque García Luis Fernando

Duque Márquez Iván

Durán Barrera Jaime Enrique

Elías Vidal Bernardo Miguel

Enríquez Maya Carlos Eduardo

Enríquez Rosero Manuel

Fernández Alcocer Mario Alberto

*Galán Pachón Carlos Fernando
García Burgos Nora María
García Romero Teresita
García Zuccardi Andrés Felipe
Gerlén Echeverría Roberto Víctor
Gómez Martínez Ana Mercedes
Guerra de la Espriella Antonio del Cristo
Henríquez Pinedo Honorio Miguel
Holguín Moreno Paola Andrea
Lizcano Arango Óscar Mauricio
Macías Tovar Ernesto
Martínez Aristizábal Maritza
Merheg Marún Juan Samy
Mora Jaramillo Manuel Guillermo
Name Cardozo José David
Osorio Salgado Nidia Marcela
Pedraza Gutiérrez Jorge Hernando
Prieto Soto Eugenio Enrique
Ramos Maya Alfredo
Rangel Suárez Alfredo
Restrepo Escobar Juan Carlos
Rodríguez Rengifo Roosvelt
Rodríguez Sarmiento Milton Arlex
Serpa Uribe Horacio
Soto Jaramillo Carlos Enrique
Suárez Mira Olga Lucía
Tamayo Fernando Eustacio
Tovar Rey Nohora Stella
Uribe Vélez Álvaro
Valencia Laserna Paloma Susana
Varón Cotrino Germán
Vega de Plazas Ruby Thania
Velasco Chaves Luis Fernando
Villadiego Villadiego Sandra Elena
Villalba Mosquera Rodrigo*

Votación nominal al título con la modificación presentada por el honorable Senador Jaime Enrique Durán Barrera y que sea Ley de la República, del Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara

por medio de la cual se aprueba el ¿Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea, firmado en Seúl, el 21 de febrero de 2013.< /p>

Honorables Senadores

Por el No

Castilla Salazar Jesús Alberto

Cepeda Castro Iván

López Maya Alexánder

Martínez Rosales Rosmery

Morales Hoyos Viviane Aleyda

Navarro Wolff Antonio José

Niño Avendaño Senén

Ospina Gómez Jorge Iván

Prieto Riveros Jorge Eliéser

Robledo Castillo Jorge Enrique

En consecuencia ha sido aprobado el título modificado y que se convierta en Ley de la República, el Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara.”

Trámite en la plenaria de la Cámara de Representantes

40.- La ponencia favorable para segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes fue **publicada** en la Gaceta del Congreso número 835 del 10 de diciembre de 2014⁷⁷.

41.- El proyecto de ley para su aprobación en segundo debate surtió la siguiente **cadena de anuncios previos**:

Gaceta	Acta	Anuncio previo		
		Fecha de sesión del anuncio	Forma del anuncio	Próxima sesión
323	044	15 de diciembre de 2014	3. Proyecto de ley número 182 de 2014 Cámara/087 de 2014 Senado, <i>por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea’</i> , firmado en Seúl, el 21 de febrero de 2013. Se anuncian los siguientes proyectos para la Sesión Plenaria	16 de diciembre

⁷⁷ Fls. 104 y ss cuaderno principal.

			del día 16 de diciembre o para la siguiente Sesión Plenaria en la cual se debatan Proyectos de Ley. (...) Proyecto de ley número 182 de 2014 Cámara, 087 de 2014 Senado, <i>por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea’, firmado en Seúl el 21 de febrero de 2013.</i> Han sido anunciados los proyectos, señor Presidente, para el día de mañana. Dirección de la Presidencia, Fabio Raúl Amín Saleme: Muchas gracias, señora Subsecretaria. Aprovechar la Plenaria para agradecerles a los funcionarios de la Corporación por el acompañamiento durante estos últimos días. Siendo las 11:30 de la noche y luego de 11 horas y 55 minutos de sesión, se levanta la Plenaria y se convoca para mañana, martes 16 de diciembre, a las 10:00 de la mañana. Buenas noches a todos.	
--	--	--	---	--

42.- En el trámite para segundo debate en Plenaria de la Cámara del proyecto de ley, sólo hubo un anuncio previo a la aprobación, así lo evidencia la gaceta transcrita y la certificación emitida por el Secretario General de la Cámara de Representantes en la que señaló “[q]ue el Proyecto de Ley en comento fue anunciado previamente a la votación en la sesión plenaria del día 15 de diciembre de 2015 según consta en el acta No. 044, para la sesión plenaria del día 16 de diciembre de 2014 o cumpliendo de esta manera con lo establecido en el inciso final del artículo 160 de la Constitución Política.”

De manera que en lo que respecta al anuncio previo no existe un vicio de constitucionalidad en el procedimiento legislativo, toda vez que, la

aprobación del proyecto de ley, llevada a cabo el 16 de diciembre de 2014 (acta 045 de la misma fecha), **se realizó previo anuncio** del mismo, según el acta número 044 de la sesión del 15 de diciembre de 2014. Esta situación resulta acorde con la exigencia constitucional del artículo 160 de la Constitución Política, dado que se garantizó el principio de publicidad en la formación de la voluntad democrática de la Plenaria de la Cámara de Representantes, al haberse informado del debate con la debida antelación a los parlamentarios en sesión anterior y diferente a aquella en que se efectuó la aprobación del proyecto, realizada el 16 de diciembre de 2014.

43.- En la aprobación del proyecto en Plenaria de la Cámara de representantes, ocurrida el 16 de diciembre de 2014, **medió un término superior a 8 días** respecto al trámite de aprobación del proyecto de ley realizado en las Comisiones conjuntas, llevado a cabo el 3 de diciembre de 2014.

44.- La **votación** fue nominal y pública y contó con el quórum reglamentario. El secretario general de la Cámara de Representantes certificó el proceso de la siguiente forma: (i) informe con el que terminó la ponencia: 80 votos a favor y 17 en contra; (ii) el articulado contó con 92 votos positivos y 13 negativos; finalmente, (iii) el título y la pregunta sobre la voluntad de que el proyecto fuera ley de la República tuvo 98 votos favorables y 13 desfavorables.⁷⁸ El proceso de votación también puede verse en el acta 45 del 16 de diciembre de 2014, publicada en la Gaceta del Congreso 152 de 2015.

“Señor secretario, se ordena abrir el registro para que la Cámara decida sobre la proposición con la que terminó el informe de la ponencia.

Subsecretaria General, doctora Yolanda Duque Naranjo:

Señores de cabina favor abrir el registro.

Dirección de la Presidencia, doctor Fabio Raúl Amín Saleme:

Anuncio que se va a cerrar la votación.

Subsecretaria General, doctora Yolanda Duque Naranjo:

Por favor señores de cabina el Representante.

Neftalí Santos Vota Sí

Jefe Sección Relatoría, doctor Raúl Enrique Ávila Hernández:

Pedro Orjuela vota Sí.

Dirección de la Presidencia, doctor Fabio Raúl Amín Saleme:

Anuncio que se va a cerrar la votación, honorables Representantes.

⁷⁸ Fl. 91, cuaderno principal.

Señor secretario, se ordena cerrar el registro y anuncie por favor el resultado de la votación

Subsecretaria General, doctora Yolanda Duque Naranjo:

Por favor señores de cabina cerrar el registro y la votación es la siguiente:

Por el Sí: 78 votos electrónicos y 2 manuales para un total de 80

Por el No: 17

Ha sido aprobada la proposición con que termina el informe de ponencia señor Presidente

Publicación de los registros de votación:

(...)

Resultados de grupo:

(...)

Resultados individuales:

Si		
	Iván Darío Agudelo Zapata	Partido Liber
	Fabio Raúl Amín Saleme	Partido Liber
	Jaime Enrique Serrano Pérez	Partido Liber
	Lina María Barrera Rueda	Partido Cons
	Diela Liliana Benavides Solarte	Partido Cons
	Bayardo Betancourt Pérez	Partido Opci
	Carlos Julio Bonilla Soto	Partido Liber
	Óscar Fernando Bravo Realpe	Partido Cons
	Jaime Buenahora Febres	Partido de la
	Dídier Burgos Ramírez	Partido de la
	José Edilberto Caicedo Sastoque	Partido de la
	John Jairo Cárdenas Morán	Partido de la
	Orlando Alfonso Clavijo Clavijo	Partido Cons
	Eduardo Alfonso Crissien Borrero	Partido de la
	Carlos Alberto Cuenca Chaux	Partido Cam
	Fernando de la Peña Márquez	Partido Opci
	Alfredo Rafael Deluque Zuleta	Partido de la
	Atilano Alonso Giraldo Arboleda	Partido Cam
	Jack Housni Jaller	Partido Liber

	<i>Carlos Abraham Jiménez López</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>José Ignacio Mesa Betancour</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Alfredo Guillermo Molina Triana</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Carlos Edward Osorio Aguiar</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Diego Patiño Amariles</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Telésforo Pedraza Ortega</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Pedrito Tomás Pereira Caballero</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Jhon Eduardo Molina Figueredo</i>	<i>Partido 100</i>
	<i>Crisanto Pizo Mazabuel</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>León Darío Ramírez Valencia</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Ciro Antonio Rodríguez Pinzón</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Jorge Enrique Rozo Rodríguez</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Heriberto Sanabria Astudillo</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Efraín Antonio Torres Monsalvo</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Jaime Armando Yépez Martínez</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Armando Antonio Zabaraín D'Arce</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Fabio Alonso Arroyave Botero</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Miguel Ángel Barreto Castillo</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Julián Bedoya Pulgarín</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Eduard Luis Benjumea Moreno</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>María Fernanda Cabal Molina</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Carlos Alberto Cuero Valencia</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Karen Violette Cure Corcione</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Marta Cecilia Curi Osorio</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Élbert Díaz Lozano</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Antenor Durán Carrillo</i>	<i>Partido Movi</i>
	<i>Nicolás A. Echeverry Alvarán</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Ricardo Flórez Rueda</i>	<i>Partido Opci</i>
	<i>el María Gaitán PulidoÁng</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Luis Horacio Gallón Arango</i>	<i>Partido Cons</i>

	Édgar Alfonso Gómez Román	<i>Partido Liber</i>
	<i>Luciano Grisales Londoño</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>José Élver Hernández Casas</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Samuel Alejandro Hoyos Mejía</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Federico E. Hoyos Salazar</i>	<i>Partido Cent</i>
	Óscar de Jesús Hurtado Pérez	<i>Partido Liber</i>
	<i>Inés Cecilia López Flórez</i>	<i>Partido Cons</i>
	Álvaro López Gil	<i>Partido Cons</i>
	<i>Franklin Lozano de la Ossa</i>	<i>Partido Opci</i>
	<i>Luz Adriana Moreno Marmolejo</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Nery Oros Ortiz</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Flora Perdomo Andrade</i>	<i>Partido Por U</i>
	<i>José Luis Pérez Oyuela</i>	<i>Partido Cam</i>
	Óscar Darío Pérez Pineda	<i>Partido Cent</i>
	<i>Sara Elena Piedrahíta Lyons</i>	<i>Partido de la</i>
	Álvaro Hernán Prada Artunduaga	<i>Partido Cent</i>
	<i>Eloy Chichi Quintero Romero</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Margarita María Restrepo Arango</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Ana María Rincón Herrera</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Juan Carlos Rivera Peña</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Marco Sergio Rodríguez Merchán</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Clara Leticia Rojas González</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Mauricio Salazar Peláez</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Leopoldo Suárez Melo</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Jorge Eliécer Tamayo Marulanda</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Luis Fernando Urrego Carvajal</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Santiago Valencia González</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Martha Patricia Villalba Hodwalker</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Arturo Yepes Alzate</i>	<i>Partido Cons</i>
No		

	<i>Carlos Germán Navas Talero</i>	<i>Partido Polo</i>
	<i>Ángela María Robledo Gómez</i>	<i>Partido Verd</i>
	<i>Ana Paola Agudelo García</i>	<i>Partido MIR</i>
	<i>Inti Raúl Asprilla Reyes</i>	<i>Partido Verd</i>
	<i>Guillermina Bravo Montaña</i>	<i>Partido MIR</i>
	<i>Germán B. Carlosama López</i>	<i>Partido Movi</i>
	<i>Édgar A. Cipriano Moreno</i>	<i>Partido Alian</i>
	<i>Víctor Javier Correa Vélez</i>	<i>Partido Polo</i>
	<i>Carlos Eduardo Guevara Villabón</i>	<i>Partido MIR</i>
	<i>Juan Carlos Lozada Vargas</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Angélica Lisbeth Lozano Correa</i>	<i>Partido Verd</i>
	<i>Sandra Liliana Ortiz Nova</i>	<i>Partido Verd</i>
	<i>Óscar Ospina Quintero</i>	<i>Partido Verd</i>
	<i>Ana Cristina Paz Cardona</i>	<i>Partido Verd</i>
	<i>María Eugenia Triana Vargas</i>	<i>Partido Opci</i>
	<i>Alirio Uribe Muñoz</i>	<i>Partido Polo</i>
	<i>Olga Lucía Velásquez Nieto</i>	<i>Partido Liber</i>
No votado		
	<i>Kelyn Johana González Duarte</i>	<i>Partido Liber</i>

(...)

Registro Manual para Votaciones

Proyecto de ley número 182 de 2014

Tema a Votar: informe con el que termina la ponencia.

Sesión Plenaria: martes 16 de diciembre de 2014.

Nombre	Circunscripción	Partido	Votó	
			Sí	No
<i>Pedro Jesús Orjuela Gómez</i>	<i>Arauca</i>	<i>Partido Liberal</i>	<i>X</i>	
<i>Neftalí Santos Ramírez</i>	<i>Norte de Santander</i>	<i>Partido Liberal</i>	<i>X</i>	

(...)

Dirección de la Presidencia, doctor Fabio Raúl Amín Saleme:

Muchas gracias Representante. Anuncio que se cierra la discusión, señor Secretario abrir registro, votando Sí, se aprueba el bloque de tres artículos como vienen en la ponencia y como fueron leídos por la Secretaría, votando No, se negarían los mismos. Secretario ordene abrir el registro.

Relator Raúl Ávila Hernández:

Señores de cabina por favor abrir el registro
Pedro Orjuela vota Sí

(...)

Jefe Sección Relatoría, doctor Raúl Enrique Ávila Hernández:

Jaime Buenahora Vota Sí

Jaime Serrano Vota Sí

Didier Burgos Vota Sí

José Neftalí Santos Vota Sí

Dirección de la Presidencia, doctor Fabio Raúl Amín Saleme:

Anuncio que se va cerrar la votación señor Secretario, cierre la votación y anuncie el resultado de la misma.

Jefe Sección Relatoría, doctor Raúl Enrique Ávila Hernández:

Se cierra el registro

Por el Sí: 88 votos electrónicos y 4 manuales para un total de 92.

Por el No: 13 votos electrónicos, 0 manuales

Señor Presidente ha sido aprobado el articulado

Publicación de los Registros de Votación:

(...)

Resultados de grupo

(...)

Resultados individuales

Si		
	Carlos Arturo Correa Mojica	Partido de la
	José Carlos Mizger Pacheco	Partido 100
	Iván Darío Agudelo Zapata	Partido Liber
	Fabio Raúl Amín Saleme	Partido Liber
	Jair Arango Torres	Partido Cam
	Lina María Barrera Rueda	Partido Cons

	<i>Diela Liliana Benavides Solarte</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Bayardo Betancourt Pérez</i>	<i>Partido Opci</i>
	<i>Germán Alcides Blanco Álvarez</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Carlos Julio Bonilla Soto</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Óscar Fernando Bravo Realpe</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>José Edilberto Caicedo Sastoque</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>John Jairo Cárdenas Morán</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Orlando Alfonso Clavijo</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Carlos Alberto Cuenca Chaux</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Fernando de la Peña Márquez</i>	<i>Partido Opci</i>
	<i>Alfredo Rafael Deluque Zuleta</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>José Bernardo Flórez Asprilla</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Julio Eugenio Gallardo Archbold</i>	<i>Partido Movi</i>
	<i>Atilano Alonso Giraldo Arboleda</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Jack Housni Jaller</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Juan Felipe Lemos Uribe</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Raymundo Elías Méndez Bechara</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>José Ignacio Mesa Betancour</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Alfredo Guillermo Molina Triana</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Carlos Edward Osorio Aguiar</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Diego Patiño Amariles</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Telésforo Pedraza Ortega</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Pedrito Tomás Pereira Caballero</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Jhon Eduardo Molina Figueredo</i>	<i>Partido 100</i>
	<i>Crisanto Pizo Mazabuel</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>León Darío Ramírez Valencia</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Ciro Antonio Rodríguez Pinzón</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Jhon Jairo Roldan Avendaño</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Heriberto Sanabria Astudillo</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Efraín Antonio Torres Monsalvo</i>	<i>Partido de la</i>

	<i>Nicolás Daniel Guerrero Montaña</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Jaime Armando Yépez Martínez</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Armando Antonio Zabaraín D; Arce</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Jorge Camilo Abril Tarache</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Miguel Ángel Barreto Castillo</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Julián Bedoya Pulgarín</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Eduard Luis Benjumea Moreno</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>María Fernanda Cabal Molina</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Edgar A. Cipriano Moreno</i>	<i>Partido Alian</i>
	<i>Nilton Córdoba Manyoma</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Wilson Córdoba Mena</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Neftalí Correa Díaz</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Carlos Alberto Cuero Valencia</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Karen Violette Cure Corcione</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Marta Cecilia Curi Osorio</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Elbert Díaz Lozano</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Nicolás A. Echeverry Alvarán</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Ricardo Flórez Rueda</i>	<i>Partido Opci</i>
	<i>Ángel María Gaitán Pulido</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Luis Horacio Gallón Arango</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Pierre Eugenio García Jacquier</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Édgar Alfonso Gómez Román</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Kelyn Johana González Duarte</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Harry Giovanni González García</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Luciano Grisales Londoño</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Orlando A. Guerra de la Rosa</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Samuel Alejandro Hoyos Mejía</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Óscar de Jesús Hurtado Pérez</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Inés Cecilia López Flórez</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Álvaro López Gil</i>	<i>Partido Cons</i>

	<i>Aida Merlano Rebolledo</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Luz Adriana Moreno Marmolejo</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Nery Oros Ortiz</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Flora Perdomo Andrade</i>	<i>Partido por u</i>
	<i>José Luis Pérez Oyuela</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Óscar Darío Pérez Pineda</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Sara Elena Piedrahíta Lyons</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Álvaro Hernán Prada Artunduaga</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Eloy Chichi Quintero Romero</i>	<i>Partido Cam</i>
	<i>Margarita María Restrepo Arango</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Ana María Rincón Herrera</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Juan Carlos Rivera Peña</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Mauricio Salazar Peláez</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Óscar Hernán Sánchez León</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Fernando Sierra Ramos</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Leopoldo Suárez Melo</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Jorge Eliécer Tamayo Marulanda</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Luis Fernando Urrego Carvajal</i>	<i>Partido Cons</i>
	<i>Santiago Valencia González</i>	<i>Partido Cent</i>
	<i>Argenis Velásquez Ramírez</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Martha Patricia Villalba Hodwalker</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Arturo Yepes Alzate</i>	<i>Partido Cons</i>
No		
	<i>Alejandro Carlos Chacón Camargo</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Carlos Germán Navas Talero</i>	<i>Partido Polo</i>
	<i>Ángela María Robledo Gómez</i>	<i>Partido Verd</i>
	<i>Ana Paola Agudelo García</i>	<i>Partido MIR</i>
	<i>Guillermina Bravo Montaña</i>	<i>Partido MIR</i>
	<i>Mario Alberto Castaño Pérez</i>	<i>Partido Liber</i>
	<i>Víctor Javier Correa Vélez</i>	<i>Partido Polo</i>

	<i>Carlos Eduardo Guevara Villabón</i>	<i>Partido MIR</i>
	<i>Angélica Lisbeth Lozano Correa</i>	<i>Partido Verd</i>
	<i>Óscar Ospina Quintero</i>	<i>Partido Verd</i>
	<i>Cristóbal Rodríguez Hernández</i>	<i>Partido de la</i>
	<i>Alirio Uribe Muñoz</i>	<i>Partido Polo</i>
	<i>Alga Lucía Velásquez Nieto</i>	<i>Partido Liber</i>

(...)

Registro Manual para Votaciones
Proyecto de ley número 182 de 2014
Tema a Votar: Articulado
Sesión Plenaria: martes 16 de diciembre de 2014

Nombre	Circunscripción	Partido	Votó	
			Sí	No
<i>Pedro Jesús Orjuela Gómez</i>	<i>Arauca</i>	<i>Partido Liberal</i>	<i>X</i>	
<i>Neftalí Santos Ramírez</i>	<i>Norte de Santander</i>	<i>Partido Liberal</i>	<i>X</i>	
<i>Jaime Serrano Pérez</i>	<i>Magdalena</i>	<i>Partido Liberal</i>	<i>X</i>	
<i>Jaime Buenahora Febres</i>	<i>C.E. Exterio</i>	<i>Partido de la U</i>	<i>X</i>	

Nota Aclaratoria de Votación
Acta de Plenaria número 45 de la sesión plenaria del 16 de diciembre de 2014.
Proyecto de Acto Legislativo número 182 de 2014 articulado
 Revisada la votación el resultado es: por el No 13, por el Sí 93, con el voto positivo del honorable Representante Didier Burgos Ramírez, que por error involuntario no fue inscrito en el registro manual de votación (...)

Dirección de la Presidencia, doctor Fabio Raúl Amín Saleme:
 Gracias señor Secretario. Aprobado el articulado nos corresponde darle lectura al título que tiene una proposición de modificación, se necesita una mayoría para poder aprobar el título, les agradezco mantenerse en sus curules. Anuncie también la pregunta señor Secretario.
Jefe Sección Relatoría, doctor Raúl Enrique Ávila Hernández:

Sí señor Presidente. Entonces vamos a votar la proposición que modifica el título que dice así:

*Proposición: Se solicita a la honorable Cámara de Representantes acoger el título del **Proyecto de ley número 182 de 2014 Cámara 187 de 2014 Senado**, por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea’, firmado en Seúl, el 21 de febrero de 2013.*

Está leído el título señor Presidente como aparece en la proposición, y también se considera la pregunta si la Plenaria desea que este proyecto de ley sea Ley de la República.

Dirección de la Presidencia, doctor Fabio Raúl Amín Saleme:

Gracias señor Secretario. En consideración el título modificado según la proposición que acaba de ser leída, y la pregunta si es el deseo de esta Plenaria que el proyecto se convierta en Ley de la República. Anuncio que se abre la discusión, continuamos en discusión del título y la pregunta, anuncio que se va a cerrar, queda cerrada la discusión.

Se ordena abrir el registro, votando Sí, se aprueba el título y la pregunta, votando No, se negarían las mismas.

Jefe Sección Relatoría, doctor Raúl Enrique Ávila Hernández:

Se abre el registro para votar el título y la pregunta

<i>Pedro Orjuela</i>	<i>Vota Sí</i>
<i>Edgar Gómez</i>	<i>Vota Sí</i>
<i>Carlos Correa</i>	<i>Vota Sí</i>
<i>José Caicedo</i>	<i>Vota Sí</i>
<i>Jaime Serrano</i>	<i>Vota Sí.</i>

Secretario General doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:

<i>Ángela María Robledo</i>	<i>Vota No</i>
<i>Angélica Lozano</i>	<i>Vota No</i>

Dirección de la Presidencia, doctor Fabio Raúl Amín Saleme:

Representantes les agradezco hacer uso del sistema biométrico, último llamado para votar.

Secretario General doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:

<i>Didier Burgos</i>	<i>Vota Sí</i>
<i>Argenis Velásquez</i>	<i>Vota Sí</i>

Dirección de la Presidencia, doctor Fabio Raúl Amín Saleme:

Señor Secretario, se ordena cerrar el registro y anuncia el resultado de la votación.

Secretario General doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano:

Se cierra el registro y la votación es de la siguiente manera:

Por el Sí: 91 votos electrónicos y 7 votos manuales, para un total de 98 votos.

Por el No: 11 votos electrónicos, 2 manuales, para un total de 13 votos por el No.

Señor Presidente ha sido aprobado el título y la pregunta.

Jefe Sección Relatoría, doctor Raúl Enrique Ávila Hernández:

Ha sido aprobado el título como fue presentado en la proposición.”

De la misma manera, el trámite legislativo en su conjunto, surtido ante el Congreso de la República, **se efectuó en menos de 2 legislaturas**, con lo que se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 162 de la Constitución Política.

Aspectos del trámite legislativo cuestionados por algunos intervinientes

45.- Varias intervenciones alegaron la configuración de vicios en el trámite legislativo de la Ley 1747 de 2014 *“Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y la República de Corea”, firmado en Seúl, República de Corea, el 21 de febrero de 2013”*. En particular, el representante de ACOPI consideró que es violatorio de la Constitución que las diversas células del Congreso hubieran eludido el debate a fondo del Tratado y que hubieran votado en bloque el texto del mismo sin detenerse a reflexionar sobre los contenidos y alcances del instrumento aprobado. Por otra parte, una intervención ciudadana llamó la atención sobre el trámite de los impedimentos que presentaron varios congresistas, pues alegó que él los había recusado en el trámite de la Ley –iniciado en una legislatura previa en la que no fue aprobado el proyecto de Ley- y que por eso deberían haber sido remitidos a la Comisión de Ética. Con base en estos argumentos la Corte adelantará el análisis de la inconstitucionalidad alegada.

Los debates en el trámite legislativo

46.- El artículo 157 CP previó el agotamiento de los debates como elemento esencial del proceso de elaboración de las leyes, por tanto, no es posible que un proyecto se torne ley en ausencia de éstos. El estudio de constitucionalidad de las leyes que le compete a la Corte, debe verificar ese presupuesto, razón por la que, desde los primeros análisis de ese tipo, esta Corporación se ha

ocupado de dilucidar los rasgos del debate, para así establecer cuando se tiene por cumplido o pretermitido en el trámite correspondiente.

47.- Teniendo en cuenta que la Constitución de 1886 también establecía que los debates eran parte del trámite legislativo, en la sentencia **C-013 de 1993**⁷⁹ en la que se estudió la demanda de constitucionalidad presentada en contra de *“Ley 01 de 1991 y contra los Decretos Leyes 35, 36 y 37 de 1992, dictados en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas en el artículo 37 de la Ley 01 de 1991”*, la Corte se cuestionó sobre si: *“¿la exigencia de dar debate a los proyectos de ley sólo se agota con su discusión activa y controversial?”*.

Para responder ese interrogante se acudió a la definición de “*debate*” prevista en el Diccionario de la Real Academia Española, que corresponde, entonces⁸⁰, a *“controversia sobre una cosa entre dos o más personas. Contienda, lucha o combate”*, y a la señalada en el Reglamento del Senado vigente para el momento de la expedición de la norma estudiada⁸¹ que lo definía, en su artículo 159, como *“[e]l sometimiento a discusión de cualquier proposición o proyecto sobre cuya adopción deba resolver el Senado. El debate empieza a abrirlo el Presidente y termina con la votación general”*.

Con base en esas definiciones que, como se advierte de su cotejo, no eran equivalentes y, en aras de determinar el alcance del debate en el marco del proceso legislativo, dicha sentencia señaló que:

“las palabras de la ley se entienden en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas, como principio general. La excepción a esta regla la constituyen las definiciones que el legislador haya adoptado expresamente para ciertas materias, caso en el cual, los términos se interpretarán de acuerdo con su definición legal, conforme a la preceptiva del artículo 28 del Código Civil.

Por lo anterior, en lo que respecta al trámite legislativo, la interpretación correcta de los términos “discusión y debate” es la que se ajusta a las definiciones legales establecidas por el Reglamento del Congreso y no la del sentido natural y obvio de dichas expresiones según su uso general.”

⁷⁹ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁸⁰ Definición que difiere de la actual, que corresponde a “1. Controversia, (II. Discusión). 2. Contienda, lucha, debate.”

⁸¹ Ley 01 de 1991 y contra los Decretos Leyes 35, 36 y 37 de 1992, dictados en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas en el artículo 37 de la Ley 01 de 1991.

48.- Posteriormente, la sentencia **C-222 de 1997**⁸², atendiendo la importancia del presupuesto referido como manifestación del principio democrático y apartándose de la determinación primigenia advirtió, con base en la acepción natural de “debate”, que:

“(…) a menos que todos los miembros de una comisión o cámara estén de acuerdo en todo lo relativo a determinado tema -situación bastante difícil y de remota ocurrencia tratándose de cuerpos representativos, plurales deliberantes y heterogéneos, como lo es el Congreso de la República-, es inherente al debate la exposición de ideas, criterios y conceptos diversos y hasta contrarios y la confrontación seria y respetuosa entre ellos; el examen de las distintas posibilidades y la consideración colectiva, razonada y fundada, acerca de las repercusiones que habrá de tener la decisión puesta en tela de juicio.”
(Subrayado original)

El concepto de debate tiene unas características sustanciales como la exposición de ideas, la controversia, la discusión y, en general, la concertación entre los miembros del Congreso, fruto de un ejercicio dialéctico, en torno a la conveniencia e implicaciones del proyecto bajo consideración, noción que se aparta de la inicial que se circunscribió a la posibilidad de que el debate se diera, en consonancia con los preceptos correspondientes del Reglamento del Congreso. Luego, bajo este nuevo concepto, la sentencia previamente referida, excluyó:

“la votación en bloque de todo un proyecto de ley o de Acto Legislativo compuesto por varios artículos, y por supuesto la votación fundada exclusivamente sobre la base de acuerdos políticos externos a la sesión misma, celebrados por grupos, partidos o coaliciones, con la pretensión de imponer una mayoría sin previo debate, atropellando los derechos de las minorías o impidiendo el uso de la palabra o la discusión a los congresistas no participantes en tales formas de concierto previo”.

49.- No obstante esa consideración, se retomó la tesis primigenia, pues exigencias materiales como las señaladas, que conminan al cuerpo legislativo a un determinado tipo de controversia, exposición y confrontación de argumentos resultan una invasión injustificada en la actividad del Legislador, máxime cuando el Constituyente no previó, de manera detallada, la forma en

⁸² M.P. José Gregorio Hernández Galindo

la que los debates deben surtir. En adelante e invariablemente, la Corte ha considerado que la existencia de éstos:

“no significa como es obvio, que respecto de cada norma se exija intervención en pro o en contra de su contenido, ni tampoco que se exija la participación de un número grande de congresistas en la discusión formalmente abierta, pues en eso no radica la existencia del debate. Lo que si no puede eludirse en ningún caso y, con mayor razón, tratándose de una reforma constitucional, es que la Presidencia, de manera formal, abra la discusión para que, quienes a bien lo tengan, se pronuncien en el sentido que les parezca. Lo que resulta inadmisibile es que se pase de manera directa de la proposición a la votación, sin que medie ni siquiera la oportunidad para discutir.”⁸³

La noción de debate en el trámite legislativo, entendida como la posibilidad de discusión descarta una evaluación cualitativa que vuelva sobre el nivel, tiempo de discusión, número de los intervinientes, las previsiones o proyecciones respecto a la conveniencia de un proyecto de ley. Por consiguiente, la verificación que le corresponde a la Corte se centra en la determinación de que efectivamente se haya brindado la posibilidad de que éste ocurriera, siendo una potestad del cuerpo legislativo la confrontación efectiva en torno a los temas de los que se ocupa.

50.- En ese mismo sentido la sentencia **C-1040 de 2005⁸⁴**, en la que se acusó el trámite del Acto Legislativo No. 02 de 2004, entre otros, porque, para el demandante, el informe de conciliación no se debatió en plenaria del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, precisó que:

“el debate se materializa en la garantía reconocida a los miembros del parlamento de la posibilidad de discernir, de hacer pública su opinión, de manifestar sus ideas o de expresar su desacuerdo con lo debatido. Sólo cuando esto no es posible, es decir, cuando no se brindan las condiciones para que el debate tenga lugar, la decisión que se adopte en el seno de las Cámaras no tiene validez. En lo que toca con el debate parlamentario, la legitimidad de las decisiones que tome el órgano legislativo, depende, entre otros factores, de que sus integrantes tengan la oportunidad de deliberar o debatir.”

⁸³ Corte Constitucional. Sentencia C-668 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

⁸⁴ M.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

Y, en concordancia con lo expuesto preliminarmente, se reiteraron las razones por las que son inviables condicionamientos sustanciales a ese presupuesto:

“la regulación del debate busca garantizar la oportunidad reconocida a los congresistas para intervenir en las discusiones, sin que ello incluya determinaciones acerca de su calidad ni suficiencia; es decir, sin que tales preceptivas exijan la intervención material, más o menos extensa, más o menos pertinente, de todos y cada uno de los parlamentarios, pues tal propósito, antes que desarrollar el principio democrático lo haría nugatorio, ya que convertiría el derecho a participar libremente, en un deber de debatir forzosamente, el cual no puede ser impuesto a ningún parlamentario”⁸⁵

Siguiendo esa línea, la sentencia **C-076 de 2012**⁸⁶ insistió en que:

*“la exigencia de debate no implica que necesariamente deban participar en la discusión las fuerzas políticas que tienen asiento en el Congreso de la República; esto más que una garantía, sería una imposición que limitaría sin justificación los derechos políticos de los miembros del Congreso. Lo que se garantiza con el debate es que los representantes de la sociedad tengan la **oportunidad** de participar en la construcción de las decisiones que se toman en las corporaciones legislativas. De manera que la realización del debate conlleva la obligación de que el Presidente de cada corporación, en su calidad de director de la sesión, disponga un tiempo durante el que se brinde la oportunidad a los participantes de expresar sus opiniones respecto del tema en discusión”. (Resaltado original)*

51.- La Corte ha sido coherente con esa postura, pues a pesar de que en algunas ocasiones ha advertido la que podría considerarse insuficiencia de los debates de cara a la cuestión de la que se ocupó el Legislador, no ha tomado esa circunstancia como una elusión del requisito y por ende un vicio del trámite, respetando de ese modo la libertad parlamentaria en torno a los alcances de la discusión efectiva de los proyectos de ley. Un ejemplo de lo señalado lo constituye la sentencia **C-473 de 2005**⁸⁷, que analizó el trámite al proyecto de ley estatutaria número 065 de 2003 Senado, 197 de 2003 Cámara, *“Por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se*

⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005, citada previamente.

⁸⁶ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

dictan otras disposiciones”, en el que los congresistas decidieron pasar a votación sin discusión, oportunidad en la que se consideró:

“(…) que si bien en la aprobación del informe de conciliación por ambas Cámaras Legislativas no se presentó el debate que sería ideal, el trámite surtido en ellas no vulneró las reglas propias del procedimiento parlamentario. En las dos Plenarias los congresistas aceptaron pasar a la votación sin solicitar que se diera un debate sobre el proyecto. La Presidencia no conminó a nadie a votar, sino que avanzó rápidamente, según el deseo de los integrantes de cada Cámara. En ello influyó muy probablemente que el articulado ya había sido considerado a profundidad en los anteriores debates y que los congresistas compartían las propuestas contenidas en el informe de mediación.”

De lo expuesto se concluye que la exigencia de un debate suficiente se tiene cumplida con la apertura del escenario correspondiente para la discusión y el estudio colectivo en el seno del Congreso. En concordancia con esa consideración *“[l]a Corte no encuentra que el hecho de que una disposición haya sido sometida a debate dentro de una comisión o cámara legislativa, y ésta lo haya aprobado sin discusión, origine un vicio de inconstitucionalidad por elusión del debate parlamentario”⁸⁸.*

El debate político del Tratado de Libre Comercio celebrado con la República de Corea durante el trámite legislativo

52.- Durante el trámite legislativo de la ley aprobatoria del Tratado de Libre Comercio celebrado con la República de Corea se adelantaron múltiples debates sobre la conveniencia del Tratado.

En la discusión que se llevó a cabo en la sesión conjunta de las comisiones constitucionales permanentes de Senado y Cámara se presentaron las diferentes posturas de los partidos políticos frente al acuerdo comercial, tal y como da cuenta la Gaceta del Congreso 51 de 2015.

En efecto, el representante Miguel Ángel Barreto Castillo señaló en esa oportunidad:

“[E]l Partido Conservador avala esta propuesta del TLC con Corea, porque entendemos que el país no se puede quedar atrasado ni aislar

⁸⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-714 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

de la economía mundial, de la apertura económica que hoy vive el mundo. El sector agropecuario, nosotros los Representantes a la Cámara que defendemos las regiones, vemos una hoja importante para el sector agropecuario, ya que Corea es una de las grandes poblaciones del mundo y tiene un PIB importante en el cual para el sector agropecuario es muy importante; nos complace mucho que Fedegan esté impulsando y motivado, ya que utiliza una franja importante del sector agropecuario en el país. No podemos permitir que hoy nos lleguen los productos a través de México cuando lo podemos hacer directamente nosotros desde Colombia y que seamos los colombianos los que tengamos el Tratado de Libre Comercio con Corea”⁸⁹

Así mismo, el Representante José Luis Pérez Oyuela adujo:

“Como vocero de Cambio Radical acompañamos esta iniciativa, que además enmarcamos que ese Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Corea nace desde diciembre del 2009, avanzó hasta junio del 2012. Hoy, al 2014, es innegable que el tema se ha venido abordando de manera importante. Somos conscientes que Corea está entre los mayores importadores netos de alimentos del mundo; dada la importancia de esa caracterización con Corea, desde luego hago un llamado importante a los integrantes del Senado y la Cámara, que esa es una oportunidad excepcional que le abre puertas a Colombia y de manera especial al sector agrícola.”

También hubo intervenciones críticas frente al tratado, por ejemplo, el Senador Jorge Robledo manifestó:

“Lo primero es señalar esto, la posición del Polo, no es una posición que se oponga a los negocios internacionales, y a los acuerdos comerciales internacionales, sobre eso hay una mentira. El Polo se opone es a los malos negocios, no a los negocios, en eso es brillante la frase síntesis del señor Joseph Stiglitz, premio Nobel de Economía, cuando dice, es mejor no tener tratado que tener malos tratados, este es el caso que tenemos otra vez.

Segundo, digamos esto, este es un debate de 25 años ya, va a cumplir el año entrante 25 años, César Gaviria Trujillo y Virgilio Barco, la apertura económica, después para poner un ejemplo, el TLC con México, que negoció el hoy Presidente Juan Manuel Santos; el TLC con Estados

⁸⁹ Gaceta del Congreso 51 de 2015.

Unidos, y llevamos 25 años, uno de nosotros diciendo, eso no sirve, no funciona, está mal negociado, es contrario al interés nacional, llevamos 25 años oyendo decir que eso es maravilloso, y que ahora sí va a salir adelante, ahí están los resultados señores Congresistas. La apertura de César Gaviria fue un desastre, nadie lo puede negar, ahí está la destrucción del aparato agrario y del aparato industrial, están las cifras de sobra; si me diera tiempo se las daría una por una, pero no tenemos tiempo; pero el resumen es clarísimo.

Después nos dijo el doctor Santos, como Ministro, no, el TLC con México va a ser maravilloso; saben cuánto es la balanza comercial negativa para Colombia sobre México, porque aquí oí a alguien poner como ejemplo a México, 5.000 millones de dólares; nos han barrido el aparato industrial y nos van a golpear el agro ahora con la Alianza del Pacífico, esa es una realidad. Cuántos años duramos discutiendo el TLC con Estados Unidos, nosotros diciendo que eso era malísimo para Colombia, y quienes hoy respaldan este, diciendo que era muy bueno, ya salieron las cifras, congresistas, y nos está yendo como a los perros en misa, en el TLC con Estados Unidos, estos son los hechos. Ahora, llevo 25 años y acabo de volver a oír aquí la misma retórica de un falso optimismo, que es que ahora sí, que es que nos vamos a preparar, que a mí me dijeron, pero no nos dan una cifra.

Muéstreme, señor Ministro de Agricultura, qué carajos vamos a exportar de productos agrícolas a Corea, pero uno con nombre propio, no el cuento que es de pronto aguacate Hass o no sé qué, cuando estamos invadidos de aguacates extranjeros. Explíqueme por qué sí vamos a poder vender aguacates colombianos en el mercado coreano, cuando no somos capaces de vencer a esos mismos competidores en el mercado nacional. Estas son las realidades que tenemos, 25 años de retórica y me van a excusar, barata, sin cifras, sin datos, sin números, echando cuentos. Lo único que hay parecido a un estudio sobre este TLC con Corea, es un documento de Fedesarrollo, que dice, que de pronto en azúcar, tampoco les creo, porque la situación del azúcar es tremendamente complicada en el mercado nacional y en el mercado internacional; lo único que aparece en un estudio con alguna posibilidad.

Entonces no nos echen más cuentos sobre esto, pero además si en este momento Congresistas, no sé si ustedes no se han dado cuenta, pero la economía colombiana está entrando en una crisis profunda del fracaso del modelo económico de estos 25 años, vamos para otro 1999. Ya

quedó demostrado hasta la saciedad, que si la economía creció en estos años, no fue por el desarrollo agrícola o industrial, sino que creció por las exportaciones y los precios del petróleo y de otras materias primas mineras; exportaciones que no necesitan de un TLC para hacerse. En lo único que ha crecido la exportación colombiana, es en productos mineros y agrícolas que no necesitan de TLC, en todo lo demás nos ha ido como a los perros en misa.

Entonces nos siguen echando el cuento de que aquí no pasa nada, no aquí sí pasa, vamos para otro 1999, si ustedes siguen insistiendo en hacer lo mismo que ha fracasado hasta la saciedad, porque es un rotundo fracaso lo que lleva Colombia en estos 25 años. Solo exportamos minería, repito, no se necesita de un TLC para eso, en esto han estafado a Colombia, si no hubiera habido el petróleo que ha habido en estos años, no habría habido las vacas gordas de que hemos disfrutado, pero esas vacas gordas se acabaron y vienen las vacas flacas; no solo uno puede argüir contra este tratado, que no sirve, sino que es el sumo de la irresponsabilidad. Cuando tenemos una balanza cambiaria deficitaria en 4.1% puntos del Producto Interno Bruto, van a agravar ese desbalance de la balanza.

Entonces nos viene el TLC con Corea, nadie se atreve a decir que nos va a ir bien en la industria, claro que no, queda en un ridículo, pero tedioso, el ridículo no resistiría nada si alguien se atreve a decir cómo nos va ir en industria, obvio que nos van a barrer en industria. Corea es una potencia industrial, con tecnologías parecidas a las gringas y las europeas, pero con mano de obra tres veces más barata, viene una masacre del aparato industrial colombiano; entonces nos sacaron la baratija de que sí, pero que eso lo vamos a reemplazar con exportaciones de productos agrícolas.

Miremos eso brevemente, me parece el colmo oír a dirigentes agrarios de Colombia, aplaudir que se acabe la industria de este país, porque resulta que es que el empleo industrial es mercado clave de las ventas del sector agropecuario, parte de la crisis agraria tiene que ver con que en Colombia la gente es tan pobre, que no puede comprar ni una panela, ni un vaso de leche, y le van a agregar más pobreza con el cuento de que eso le sirve al sector agropecuario. No es verdad que Corea no proteja su agro, sí lo protege, pero este es el argumento principal, lo protege además con medidas sanitarias, no se hagan ilusiones de que van a poder vender productos colombianos, con

orígenes sanitarios negativos en el mercado coreano, eso no va a pasar, no le echen cuentos a la gente.

Pero además hago una pregunta, señor Ministro, el mercado coreano es de importación de alimentos, lo tienen tomado los gringos, canadienses, europeos, chinos, los malayos, australianos, neozelandeses, díganme a quién vamos a sacar, a quién; o sea, el chimbo de carne que se pueda vender en Corea, que no creo que se vaya a vender, a quien se lo vamos a quitar del mercado, a los australianos, a los neozelandeses o a los gringos, o a quién. Se habló de exportar vegetales, el 98% del mercado de vegetales de Corea lo cubre China, vamos a derrotar a los chinos allá. Por favor no le echen cuentos a la gente, no le pinten pajaritos de oro a la gente, en esto hay que ser francos, la crisis agraria es demasiado grave y no se va a resolver con el cuento de exportar por allá.

Termino diciendo esto, señor Presidente, cuál es realmente el secreto de esto, de seguir contra la evidencia durante 25 años, seguir haciendo lo mismo, o sea levantando la misma piedra para dejarla caer sobre la misma cabeza; esto tiene un solo secreto y la Ministra lo debe saber hasta la saciedad, es que en estos negocios hay colombianos que ganan, unos muy poquitos ganan, el señor Mattos, fuerte financista de las campañas presidenciales del doctor Santos, gana con la destrucción de la industria nacional. Ese es todo el cuento, aquí hay una serie de intermediarios de intereses extranjeros, que se gana toda la plata del mundo con la destrucción de este país, esa es la realidad que tenemos en Colombia.

Digo esto por último, señor Presidente, la peor tragedia de Colombia, desde hace mucho rato, pero particularmente los últimos 25 años, es que este país terminó en manos de unos colombianos que han logrado separar su suerte personal de la suerte de la Nación; gente a la que le va bien, cuando al país le va mal, gente a la que le va mejor, cuando al resto de Colombia le va peor, y esos están regados por todas partes, intermediando intereses extranjeros, en la clase política, en el sector financiero, en uno u otro sitio. Entonces a Colombia le puede ir de la peor manera, pero aquí en Colombia hay unos cuantos colombianos que ganan con la desgracia del prójimo y con el daño a Colombia.”

53.- Posteriormente, en la plenaria del Senado hubo una amplia controversia en torno a las ventajas y desventajas del acuerdo comercial. En esa oportunidad, el senador Óscar Mauricio Lizcano Arango señaló que el

Acuerdo había contado con un amplio debate en diversos escenarios y que era beneficioso para Colombia:

“Lo primero que hay que decir es que, en este TLC, en el proceso de TLC hemos tenido la oportunidad de escuchar a todos los sectores, estuvimos Senador Samy, en este TLC tuvimos la oportunidad de hacer varios foros. Uno en la ciudad de Bogotá, donde tuvimos la oportunidad de escuchar a todos los sectores de la economía; en este TLC tuvimos la oportunidad de visitar las empresas, estuvimos tanto en Manizales como en la ciudad de Medellín hablando directamente con los implicados, con las personas y con las empresas que se ven beneficiadas o que son sensibles al tratado. Tuvimos la oportunidad de escuchar a más de 25 gremios de la producción tanto del sector agrícola como del sector industrial y podernos formar verdaderamente una opinión. Yo les puedo decir a ciencia y conciencia que si hay un proyecto de ley que yo he estudiado, que hemos estudiado realmente con rigor, que hemos revisado en detalle cuáles son las implicaciones para Colombia, si tiene buenos beneficios, si tiene amenazas si tiene oportunidades, es este TLC. Yo comparto algo que decía y que ha dicho siempre el Senador Robledo, los TLC no son ni buenos ni malos per se; depende de cada TLC y como se firme y como se negocie. Y este TLC queridos compañeros es un TLC bueno para Colombia y lo voy a entrar a analizar en detalle, para que cada uno de ustedes lo conozca y podamos ver el tema.”⁹⁰

Por su parte, senadora Paola Andrea Holguín Moreno del partido Centro Democrático Mano Firme, Corazón Grande se refirió a algunas cuestiones que se debían considerar con mayor profundidad:

“Nosotros creemos en la necesidad de la apertura de mercados para la generación de inversión y de empleo con calidad en Colombia, pero cuando se hacen los tratados también se debe tener presente qué se negocia, cómo se negocia, el contexto y el cumplimiento de los parámetros que se establezcan en el mismo.

Este Tratado de Libre Comercio tiene una particularidad que señalaba el Senador Mauricio Lizcano y es que cuenta con el apoyo de varios gremios del sector agropecuario: La Federación de Cafeteros, la SAC, los azucareros, Fedegán, pero también cuenta con el análisis crítico,

⁹⁰ Gaceta del Congreso No. 150 de 2015.

por ejemplo, del tema de Dignidad Agropecuaria frente al acceso que tendrían los productos agropecuarios a Corea.

Simplemente es importante que hagamos una reflexión y es sobre cómo tendrían acceso café, banano. ¿Qué le preocupa a uno? Que siendo Corea un país que no produce banano se demore 5 años para la apertura, o el tema de carne congelada que va a ser escalonado y a 17 años la desgravación, siendo Corea un país que tiene que importar el 50% de la carne, entonces, estos son unos elementos que tienen que llamar a la reflexión. Además, porque como lo señalaba ahora el Senador Benedetti, para que se aprobara el protocolo sanitario para poder exportar de Chile carne a Corea se demoraron 10 años. En esa medida esos son elementos que van a exigir agilidad por parte del Gobierno colombiano.

Otra cosa muy importante para tener presente es que si bien este tratado puede ser una oportunidad para el sector agropecuario, hoy Corea importa el 93% de los productos agrícolas de Nueva Zelanda, Estados Unidos, Australia y China. Tenemos que medir la capacidad de competencia que tiene nuestro país frente a esos que han sido los proveedores naturales de este país.”⁹¹

Tras enunciar las preocupaciones sobre la conveniencia del tratado y referir las experiencias de otros países en la celebración de acuerdos de libre comercio con Corea, el Senador Iván Duque Márquez como vocero del partido Centro Democrático Mano Firme hizo una propuesta en torno a la política de liberalización del comercio:

“(...) [e]s indispensable que en este Senado se le diga al unísono al gobierno, decretar una moratoria de la firma y negociación de nuevos tratados a partir de esta aprobación. Creo que ya tenemos un bloque importante de tratados que merecen que el Ministerio pase de ser de Comercio, Turismo e Industria a ser de Industria, Turismo y Comercio. Necesitamos un Ministerio que desarrolle hoy una política de acceso a mercados y no seguir la proliferación de tratados sin tener los mecanismos de protección necesarios. Muchas gracias, Presidente.”⁹²

A su turno, el Senador Rodrigo Villalba Mosquera del partido Liberal señaló:

⁹¹ Ibídem.

⁹² Ibídem.

“Estamos tramitando en el Congreso la aprobación del tratado suscrito con Corea del Sur, lo que considero una oportunidad para la agricultura y un desquite de los anteriores acuerdos, siendo este el primero y la puerta de entrada al Asia, representando un amplio potencial para las exportaciones agropecuarias nuestras, las tradicionales. Ya que ese país ha mejorado sustancialmente su poder adquisitivo con un ingreso per cápita superior a 23 mil dólares y sus habitantes han ido cambiando la dieta alimenticia consumiendo mucho de lo que nosotros producimos, es hoy un importador neto de bienes agrícolas y alimentos.

Con este acuerdo privilegiamos nuestras exportaciones tradicionales como café, flores, banano; y azúcar blanco que ya entró a ese mercado de manera competitiva pagando arancel, su expansión se aseguraría sin este. Estimularíamos la producción y exportación de frutas, hortalizas y cárnicos, donde la carne de cerdo tendría una oportunidad de oro, frente a su importante crecimiento en la producción colombiana.

También potenciaríamos la Alianza del Pacífico, que no le sacaríamos ningún provecho si no lo complementamos con cada país asiático como lo hicieron Perú, México y Chile. Geográficamente Colombia estaría más cerca que esos países desde Buenaventura con el continente asiático.

La pelea es entre ganadores y perdedores en cualquier acuerdo comercial, lo importante es que la balanza se inclina en este caso por un sector golpeado como el agropecuario, que con esta apertura genera más empleos que los cinco mil que se ponen en riesgo en la industria blanca y los autopartistas en las plantas ensambladoras que son escasas, además, son sectores industriales fuertes que con los diez años de plazo de desgravación pueden aplicar la conversión sin mayores dificultades y con el apoyo del Gobierno o prepararse competitivamente para afrontar el reto. Por el sector agropecuario apoyamos el TLC con Corea”⁹³

54.- En el debate en la plenaria de la Cámara de Representantes también se presentaron posturas divergentes frente a la conveniencia del tratado de libre comercio que se revisa, tal como quedó consignado en la Gaceta del Congreso 152 de 2015.

⁹³ Ibídem.

En su intervención, el Representante Alirio Uribe Muñoz del Polo Democrático señaló:

“[E]ste Tratado de Libre Comercio es totalmente incompatible señor Ministro, con un país que está promoviendo la paz y la justicia social, trae consigo consecuencias funestas para la economía nacional, para el empleo, el Gobierno debe más bien promover la producción nacional, luchar contra el contrabando, mejorar el mercado interno que permita realmente mejorar la situación del país.”⁹⁴

Por su parte, Ángela María Robledo Gómez adujo: *“[e]n la Alianza Verde decimos, las predicciones son inciertas, los riesgos son reales y ciertos. Es por eso entonces que nos preocupa que vayamos un poco en este albur de prometer perspectivas futuras que pocas veces se cumplen, el efecto diferencial que podría tener este TLC con Corea.”⁹⁵*

A su turno, el representante Rodrigo Lara Restrepo de Cambio Radical indicó:

“[E]ste tratado de alguna manera, sí es equilibrado, obviamente hay que ajustar algunos temas, pero podría ayudar al crecimiento tanto de la economía colombiana como de la economía coreana. Pero nosotros aquí tenemos que ubicarnos en nuestra realidad, Colombia no es un país industrializado, Colombia no es un país tecnológico, Colombia debe dedicarse a lo que de alguna manera sabe hacer y ha hecho a través de los años y es producir alimento, Colombia debe dedicarse al campo, Colombia debe hacer una verdadera revolución del agro, y para eso antes que la Ministra de Comercio Exterior, se necesita del concurso del Ministro de Agricultura, en buena hora el presupuesto para el Ministerio de Agricultura se amplió en un gran porcentaje, pero necesitamos que para los años sucesivos se amplíe de una manera mayor, aquí la cenicienta siempre ha sido el campo, y creo y tengo fe en el doctor Iragorry, que va a hacer una buena gestión y va ayudar a que la inversión vuelva al campo, va a ayudar a que venga inversión colombiana, pero de igual manera que venga inversión extranjera, a que esa inversión, parte de las utilidades de la inversión extranjera se quede obviamente acá en Colombia.”⁹⁶

⁹⁴ Gaceta del Congreso No. 152 de 2015.

⁹⁵ Ibídem.

⁹⁶ Ibídem.

Y la Representante María Eugenia Triana Vargas del partido Opción Ciudadana se refirió a las ventajas del tratado:

“[C]on este Tratado de Libre Comercio tenemos una ventaja muy importante para un sector muy importante de nuestro país como es el sector agropecuario, yo creo que en este sector este Tratado de Libre Comercio tiene todas las bondades del mundo, tenemos unas grandes fortalezas en nuestro país, grandes extensiones de tierra, una variedad de climas que nos permite una gran producción, calidad de sus tierras y tenemos algo muy importante, y es ese deber que tenemos con el sector agropecuario.”⁹⁷

55.- De las intervenciones anteriormente expuestas, se evidencia que en el trámite legislativo en el Congreso de la República se debatió de forma extensa la conveniencia de la aprobación del Tratado, y se decidió votar a su favor con fundamento en los argumentos expuestos en las diferentes sesiones celebradas en el transcurso del trámite. En efecto, los términos en los que se adelantó la discusión y la multiplicidad de factores referidos y ponderados por los congresistas revelan que un análisis sobre las consecuencias que para Colombia comporta el acuerdo comercial que se estudia, el cual tuvo lugar y se efectuó en el escenario pertinente, el parlamentario, de acuerdo con las competencias previstas en la Carta Política.

En este caso no hubo elusión de debate

56.- En este caso, aunque en la adopción de un acuerdo de libre comercio podría esperarse, razonablemente, una discusión sobre su conveniencia e implicaciones superiores a la evidenciada en el trámite legislativo que se estudia, lo cierto es que no hubo elusión de debate. Sin duda hubo debate en los términos atrás referidos, sin que resulte plausible una calificación en torno a la extensión y profundidad de la discusión, sobre todo si se considera que sobre el proyecto aprobatorio del Tratado de Libre Comercio celebrado con la República de Corea se adelantaron foros académicos a fin de escuchar a los diferentes sectores económicos afectados, lo cuales se denominaron el “*cuarto de al lado*”⁹⁸.

⁹⁷ Ibídem.

⁹⁸ De acuerdo con lo señalado por la Ministra de Comercio Industria y Turismo, durante las negociaciones se habilitó el denominado “Cuarto de al lado” donde los asistentes recibían información actualizada del desarrollo de la negociación y podían realizar los aportes necesarios para el buen desenvolvimiento de cada ronda. Lo anterior con el propósito de que el Equipo Negociador estuviera acompañado de miembros de la sociedad civil y el sector privado en todo momento.

57.- Durante el trámite en las comisiones hubo un nivel admisible de debate. El Acta 19 del 2 de diciembre de 2014 (Gaceta 134 del 24 de marzo de 2015) muestra el debate en la Cámara de Representantes. Algunos intervinientes consideraron que era necesario aplazar el debate pues la convocatoria para el día siguiente era para votación (palabras de la honorable Representante María Eugenia Triana Vargas y Antenor Durán), otros tuvieron una posición contraria. La Ministra de Comercio, Industria y Turismo, doctora, Cecilia Álvarez Correa-Glen, también se dirigió a la Comisión para explicar los alcances del tratado y resaltó el beneplácito del sector agropecuario.

El Acta conjunta 01 del 3 de diciembre de 2014, contenida en la Gaceta 51 de 2015, también ilustra el debate en esta fase legislativa. De hecho, la dinámica del debate fue establecida por el Presidente de la Sesión Conjunta de esta manera:

“Entremos al primer proyecto de ley ya que estamos en el segundo punto del Orden del Día, hay dos proyectos de ley, vamos a abordar el Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado. Frente a estos dos proyectos de ley, no solamente este, sino el Proyecto de ley número 86, vamos a tener la siguiente mecánica: oiremos a las bancadas que tengan presencia en las Comisiones Segundas, tanto de Cámara como de Senado, tendrán el uso de la palabra una vez nos aborden la ponencia con la cual termina el informe y se presente el informe respectivo del coordinador de ponentes, o uno de los ponentes que ha presentado ese informe.

Las bancadas vamos a tener un tratamiento similar al que opera en las Plenarias, específicamente del Senado, muy seguramente esto también opera en la Plenaria de la Cámara de Representantes, es que cada bancada podrá, si así lo quiere, porque puede declinarse también, tener el uso de la palabra durante un lapso de tiempo de 10 minutos cada una de las bancadas. De manera que quiero pedirles que los partidos se pongan de acuerdo para que conjuntamente si así lo desean y quieren optar por tomar el uso de la palabra, lo haga cada bancada durante 10 minutos; posteriormente estarán dirigiéndose dentro del marco del debate los Senadores y Representantes a la Cámara que así lo quieran, durante un lapso de tiempo de 5 minutos para cada proyecto.

Posteriormente estaremos oyendo al Gobierno, finalmente el ponente estará destinado para este debate, hay varios, tanto de Senado como de Cámara, ayudándonos a coordinar el debate para lo que de ahí se

derive para una votación. Ese sería el trámite y procedimiento que tendremos para los dos debates, el primero de ellos es el Proyecto de ley número 87 de 2014 Senado, 182 de 2014 Cámara, por medio de la cual se aprueba el 'Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea', firmado en Seúl, el 21 de febrero de 2013. Para eso tenemos algunos ponentes aquí en el Senado, como también en la Cámara, que están presentes algunos."

Adicionalmente, hubo una solicitud de escuchar en sesión informal a algunos gremios, presentada por el Representante Alirio Uribe Muñoz, y él también presentó una solicitud de archivo, a la que se adhirió el Senador Iván Cepeda, basada en los siguientes argumentos:

1. Existe un total desconocimiento del contenido y de los potenciales efectos de este Tratado Comercial en la economía nacional.
2. El ideal de crecimiento y desarrollo vinculado al Libre Comercio está refutado en la evidencia.
3. El Libre Comercio es completamente incompatible con el ideal de una nación que busca consolidar un escenario de paz con justicia social.

Por otra parte, el Coordinador Ponente, Senador Óscar Mauricio Lizcano Arango recordó que

"este es un Tratado que creo que como ningún otro ha sido bastante debatido en el Congreso de la República, hay que recordar que en el pasado ya fue discutido en la legislatura pasada tanto en Cámara como en el Senado, fue aprobado por el Senado de la República y por la Cámara de Representantes, excepto en la Plenaria, donde en último momento y a finales de la legislatura pasada se hundió por trámite."

Y resaltó que tiene voces a favor y en contra antes de explicar las ventajas del tratado para Colombia.

El debate incluso llegó a cuestionar el mensaje de urgencia y su fundamento (Representante a la Cámara Alirio Uribe Muñoz) considerando la necesidad de tiempo para reflexionar en torno a las grandes diferencias en el desarrollo de los dos países.

58.- En la Plenaria del Senado, el Acta 38 del 16 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta 150 del 2015, muestra una amplia discusión sobre el proyecto de ley aprobatoria del tratado que trató aspectos muy detallados del instrumento desde diferentes puntos de vista. Uno de los puntos recurrentes

fue el llamado a la labor del Gobierno para evitar efectos nocivos en la economía nacional. Además de las intervenciones de los voceros de cada bancada, hubo intervenciones personales y constancias sobre los votos en contra de la ley aprobatoria.

59.- La Plenaria de la Cámara también abrió un debate importante, el Acta 45 del 16 de diciembre de 2014, publicada en la Gaceta 152 de 2015, incluyó una propuesta de archivo del proyecto de ley, el cuestionamiento sobre los beneficios del tratado, catalogados por algunos sectores como limitados a un empresario en particular, y los argumentos sobre los beneficios del instrumento.

60.- En conclusión, los debates adelantados en el Congreso de la República, permitieron la discusión de posiciones distintas –en ocasiones opuestas– consideró los diferentes argumentos, permitió la expresión de sus integrantes y la votación informada del texto aprobado. Aunque no hubo lectura del texto previa a cada votación, a juicio de esta Corte, tal situación no estructuró un vicio, pues consta la publicación del proyecto de ley aprobatoria previa a cada debate. Por otra parte, no es irrazonable omitir la lectura del documento, pues éste se encuentra en más de 870 folios, siendo así, la lectura dentro de la sesión antes de cada votación habría impedido el curso normal del trámite legislativo.

Finalmente, esta Corte debe llamar la atención sobre un argumento que surgió en los debates y que no es admisible. Uno de los congresistas afirmó que en un trámite previo, en el que se discutió este tratado pero que no culminó, ya se había dado un gran debate y por eso no podría esperarse más. Esta situación no podría considerarse relevante en el debate legislativo actual, pues se trata de dos momentos distintos, no sólo en materia temporal sino conceptual. De tal suerte, mal podría argumentarse que, si un proyecto de ley que finalmente no prosperó fue debatido en una legislatura pasada, puede omitirse su debate en una legislatura posterior. Tal consideración iría en contra del principio democrático, pues el Congreso no es estático e inmutable, y desconocería la finalidad sustantiva de la consagración de las diferentes etapas y trámites en el seno del Congreso de la República.

Trámite de impedimentos: inexistencia de norma constitucional o legal que obligue su envío a la Comisión de Ética

61.- El capítulo 6º del título 6º de la Carta Política se ocupa de “*los Congresistas*”, previendo, entre otras, las actividades que resultan incompatibles con la función que ejercen, la que también los conmina a

“poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones”(artículo 182).

La Ley 5ª de 1992 estableció el trámite para la manifestación de los impedimentos que concurren en los miembros del Congreso y para la formulación de recusaciones en contra de los congresistas que, enfrentados a un conflicto de intereses, no manifiesten esa circunstancia. Particularmente, el artículo 291 del Reglamento del Congreso dispuso que: *“[t]odo Senador o Representante solicitará ser declarado impedido para conocer y participar sobre determinado proyecto o decisión trascendental, al observar un conflicto de interés”*. En cuanto a la forma de manifestarlo, el precepto siguiente señaló que se comunicará al presidente de la respectiva comisión o corporación legislativa.

En el mismo cuerpo normativo se estableció que cuando se acepta el impedimento declarado por un congresista designado ponente de un proyecto, la presidencia correspondiente asignará uno nuevo y cuando la afectación a la imparcialidad verse sobre el debate y la decisión, se excusará al parlamentario de participar en la votación. Preceptos en los que no se establece la remisión de la cuestión a la Comisión de Ética, pues tal envío se previó en el artículo 294 ib. únicamente cuando se trata de recusaciones, las cuales resultan procedentes en los eventos en los que la personas sobre la que se cierne el impedimento se abstenga de manifestarlo.

62.- La Corte Constitucional se pronunció sobre la improcedencia de esa remisión en las sentencias **C-337 de 2006⁹⁹** y **C-1040 de 2005**. En esta última adelantó un análisis integral del régimen de conflicto de intereses de los congresistas y precisó sobre el trámite de los impedimentos que:

“(…) le corresponde al parlamentario poner en conocimiento del Presidente de la Comisión o Plenaria respectiva, las razones o motivos que fundamentan su declaratoria de impedimento, conforme lo establecen los artículos 182 Superior y 268-6, 286, 291 y 292 de la Ley 5ª de 1992. Una vez recibida dicha comunicación, que puede tener lugar en el momento mismo en el que se adelanta la discusión de una materia en cualesquiera de las Cámaras Legislativas; el Presidente debe someter su definición a la Comisión o Plenaria respectiva, con la finalidad de excusar al congresista de participar en el debate y

⁹⁹ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

votación del asunto puesto a consideración, en caso de que el impedimento sea aceptado. La decisión y el trámite de la misma se deja exclusivamente al conocimiento de la Cámara donde se formalizó la manifestación de impedimento, sin que se prevea ningún tipo de participación de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista.”

En aquella oportunidad se recordó que, cuando se ignora esa obligación por un parlamentario que vea comprometida su imparcialidad, otro congresista o cualquier ciudadano podrá formular la recusación del caso en la que denuncie el conflicto de intereses *“la cual debe ser surtida ante la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, quien resuelve sobre la misma a través de una decisión de obligatorio cumplimiento (Ley 5ª de 1992, artículos 58, 59, 294 y 295)”*¹⁰⁰.

De la práctica parlamentaria y de los pronunciamientos judiciales sobre el tema se ha concluido que *“son las comisiones o plenarias respectivas las que tienen competencia para resolver los impedimentos presentados por cuanto ni la Constitución, ni tampoco la Ley 5 de 1992, disponen que dichos impedimentos sean enviados y resueltos por la Comisión de Ética del Congreso”*¹⁰¹, conclusión a la que se arribó con base en:

“una lectura armónica de los artículos 59, 268-6, 291, 292, 293, 294 y 295 de la Ley 5ª de 1992, a la luz de lo dispuesto en el artículo 182 de la Constitución Política, y teniendo en cuenta el artículo 16 de la Ley 144 de 1994, indica que los impedimentos han de ser declarados en primera instancia ante la Comisión o la Plenaria correspondiente, que será dicha Comisión o Plenaria la que tomará la decisión a la que haya lugar, y que se dará traslado -inmediato- del asunto a la Comisión de Ética cuando el congresista sea recusado; (b) la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa relevante, si bien no ha dado una respuesta específica a este punto, sí ha avalado en varias oportunidades que la competencia para decidir sobre los impedimentos corresponde a las comisiones o cámaras pertinentes; y (c) la práctica del Congreso ha sido constante en el sentido de que los impedimentos se resuelven ante la comisión o plenaria correspondiente, a veces después de oír el concepto de una comisión accidental, y que sólo se corre traslado inmediato a la Comisión de Ética cuando se interpone una recusación.”

¹⁰⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005.

¹⁰¹ Corte Constitucional. Sentencia C-337 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

63.- De acuerdo con lo anterior, en este caso no se ha presentado un vicio por el trámite de los impedimentos. En efecto, todos ellos fueron presentados por los congresistas tanto en comisiones como en plenaria, y allí fueron resueltos. El argumento del ciudadano que pretende cuestionar el manejo dado a los impedimentos, parte de una confusión entre dos trámites legislativos distintos, uno en el que no prosperó el proyecto de ley bajo examen, y el actual, que sí culminó su curso. Aunque el interviniente alegó que en la primera ocasión sí recusó a varios congresistas, el trámite de la recusación hecha durante un trámite legislativo previo no puede extenderse a uno nuevo, especialmente porque en el actual los congresistas decidieron declararse impedidos, con lo cual la decisión era de competencia de las comisiones o la plenaria respectivas.

Fase posterior a la legislativa

64.- **El Presidente de la República sancionó** la Ley 1747 de 2014 *“Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y la República de Corea”, firmado en Seúl, República de Corea, el 21 de febrero de 2013”* el 26 de diciembre de 2014, y radicó copia autenticada de la misma en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 13 de enero de 2013¹⁰², con lo que se dio cumplimiento al **término de remisión** a esta Corporación dentro de los 6 días hábiles siguientes a la sanción, establecido en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, teniendo en cuenta la vacancia judicial de se dio entre el 20 de diciembre de 2014 y el 13 de enero de 2015.

Revisión general de la Ley aprobatoria

65.- Ley 1747 de 2014 *“Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y la República de Corea”, firmado en Seúl, República de Corea, el 21 de febrero de 2013”*, está compuesta por 3 artículos, el primero que contiene la inequívoca manifestación de voluntad del órgano legislativo de aprobar el instrumento internacional presentado a su consideración por el ejecutivo; el segundo que reitera lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7 de 1944, bajo el entendido de que el Acuerdo obligará al Estado colombiano, a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma; y iii) por último la vigencia de la Ley a partir de su promulgación.

66.- Ha manifestado esta Corporación que:

¹⁰² Fl. 1 cuaderno principal

“Dada la naturaleza especial de las leyes aprobatorias de tratados públicos, el legislador no puede alterar el contenido de éstos introduciendo nuevas cláusulas ya que su función consiste en aprobar o improbar la totalidad del tratado. Si el tratado es multilateral, es posible hacer declaraciones interpretativas, y, a menos que estén expresamente prohibidas, también se pueden introducir reservas que no afecten el objeto y fin del tratado.”¹⁰³.

Por tal razón, estima la Corte, que la Competencia del Congreso de la República, contenida en el numeral 16 del artículo 150 de la Constitución Política proyectada al estudio de posibles vicios de contenido material¹⁰⁴, no fue desconocida, toda vez que su labor se limitó a aprobar el Instrumento internacional sometido a su consideración por parte del Gobierno Nacional, sin introducir modificaciones al texto del Acuerdo.

El artículo 2º de la Ley bajo estudio, cumple con el artículo 224 de la Constitución, puesto que los tratados serán válidos una vez han sido aprobados por el Congreso de la República.

Conclusión

67.- No encuentra la Corte reparo constitucional en el análisis formal de la Ley aprobatoria del tratado, puesto que no encontró vicios en su procedimiento de formación. De igual manera, este Tribunal tampoco encuentra reproche constitucional, en relación con los aspectos materiales de la Ley 1747 de 2014 *“Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y la República de Corea”, firmado en Seúl, República de Corea, el 21 de febrero de 2013”*, pasa entonces a analizar la validez del Acuerdo.

Revisión material de constitucionalidad del Acuerdo

68.- La Corte adelantará el análisis material de la Ley 1747 de 2014 *“Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y la República de Corea”, firmado en Seúl, República de Corea, el 21 de febrero de 2013”*, por medio del estudio de cada uno de los 22 capítulos y dos anexos que lo conforman. Sin embargo, es importante anotar

¹⁰³ Sentencia C-576 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰⁴ Sentencias C-1161 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-1252 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas, C-551 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, entre otras.

que algunos temas son recurrentes en varios capítulos (consulta previa, cláusula de la nación más favorecida) y por tanto el examen de constitucionalidad puede contener aspectos transversales.

La metodología para el análisis de cada capítulo consiste en una breve descripción de su contenido, el recuento de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, para concluir con el cotejo constitucional propiamente dicho, en el cual se declarará la exequibilidad o inexequibilidad de las normas de cada apartado.

El orden a seguir es el siguiente:

Capítulo Uno	Disposiciones Iniciales y Definiciones Generales
Capítulo dos	Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado
Capítulo tres	Reglas de Origen
Capítulo cuatro	Administración Aduanera y Facilitación del Comercio
Capítulo cinco	Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Capítulo seis	Obstáculos Técnicos al Comercio
Capítulo siete	Defensa Comercial
Capítulo ocho	Inversión
Capítulo nueve	Comercio Transfronterizo de Servicios
Capítulo diez	Entrada Temporal de Personas de Negocios
Capítulo once	Telecomunicaciones
Capítulo doce	Comercio Electrónico
Capítulo trece	Política de Competencia y de Protección al Consumidor
Capítulo catorce	Contratación Pública
Capítulo quince	Derechos de Propiedad Intelectual
Capítulo dieciséis	Comercio y Desarrollo Sostenible
Capítulo diecisiete	Cooperación
Capítulo dieciocho	Transparencia
Capítulo diecinueve	Disposiciones Institucionales
Capítulo veinte	Solución de Controversias
Capítulo veintiuno	Excepciones
Capítulo veintidós	Disposiciones Finales

Preámbulo

69.- El acápite inaugural del Tratado de Libre Comercio celebrado con la República de Corea indica el punto de partida desde el que se diseñó el acuerdo comercial, las motivaciones y los objetivos que se persiguen con su celebración.

70.- El Tratado parte del reconocimiento de las diferencias notorias entre los países contratantes en su nivel de desarrollo económico y social,¹⁰⁵ y refiere las bases sobre las que se erige: i) el fortalecimiento de los lazos de amistad y cooperación entre las naciones, ii) la convicción de que un área de libre comercio creará un mercado más amplio y seguro para bienes y servicios en los territorios y un entorno estable y predecible para la inversión, iii) el reconocimiento de la importancia de crear oportunidades para el desarrollo económico y iv) la conciencia sobre la necesidad del desarrollo sostenible, consistente con la protección y conservación ambiental.

71.- A partir de esos fundamentos, se declara la convicción mutua sobre la conveniencia de un área de libre comercio entre las partes, por diferentes razones: (i) ésta constituye un incentivo, (ii) se erige en un instrumento para el desarrollo y crecimiento de las economías, (iii) genera el aumento de la inversión -con la consecuente generación de nuevos empleos- y, (iv) en general, propende por el mejoramiento en la calidad de vida de los habitantes de los Estados firmantes, objetivos que son una justificación suficiente del acuerdo y que corresponden con los principios y finalidades que inspiran la Carta Política (art. 2).

Dichas finalidades del acuerdo, como se anotó, concuerdan con la Constitución y guardan especial correspondencia con el preámbulo de la Carta que contempla *“los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico; los principios que inspiraron al Constituyente para diseñar de una determinada manera la estructura fundamental del Estado; la motivación política de toda la normatividad; los valores que esa Constitución aspira a realizar y que trasciende la pura literalidad de sus artículos”*¹⁰⁶.

72.- Los fines y el cuerpo axiológico sobre los que se funda el instrumento comercial, no sólo sirven como justificación, sino que también constituyen herramientas para la interpretación de las disposiciones y de las medidas particulares establecidas para el desarrollo de esos objetivos. Estos elementos se deben considerar en la futura aplicación de éste o de cualquier acuerdo comercial con la República de Corea, pues las medidas a implementar deben orientarse al mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos por vía de una expansión de la economía, la promoción de la inversión, el aumento de los

¹⁰⁵ Las diferencias en torno a las economías de Colombia y Corea se refieren en la exposición de motivos en la que se señalan cifras como la tasa media de crecimiento, PIB, porcentaje de compra de servicios, valor de exportaciones, etc. Folios 8-16 Cuaderno Principal.

¹⁰⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-479 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

empleos y el acceso a una mayor gama de bienes y servicios. Ésa fue la intención manifestada en la exposición de motivos de la ley aprobatoria del tratado para exaltar su conveniencia en el Congreso:

“Los acuerdos de libre comercio son piezas importantes para lograr un crecimiento económico sostenido, necesario para reducir el desempleo y la pobreza. El acuerdo objeto de este proyecto, junto con los demás acuerdos que han sido negociados por Colombia, contribuyen a mejorar y apalancar el crecimiento económico que busca el país mediante a expansión del comercio y la atracción de inversión extranjera”¹⁰⁷

73.- En análisis efectuados en oportunidades anteriores, en los que se han estudiado acápites introductorios de acuerdos internacionales suscritos por Colombia con similares características a este, la Corte ha constatado su constitucionalidad. Por ejemplo, en el examen del acuerdo de promoción comercial celebrado con Estados Unidos de América, se dijo:

“Los compromisos políticos y comerciales, los beneficios, y las garantías que se establecen se ajustan al ordenamiento constitucional, al contener estipulaciones que promueven la integración económica, social y política (arts. 226 y 227 de la Constitución), en correspondencia con el respeto de la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (art. 9 superior), la efectividad de los derechos fundamentales de sus trabajadores (art. 53), la protección y conservación del medio ambiente (art. 79, entre otros), en la búsqueda de un orden político, económico y social justo (Preámbulo de la Constitución), y atiende a los fines del Estado de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, dentro del marco del Estado social de derecho (arts. 1º y 2º)”¹⁰⁸

En ese mismo sentido, en el estudio del preámbulo previsto en el tratado de libre comercio celebrado con Canadá “la Corte no observó ningún reproche de constitucionalidad, por cuanto los objetivos fijados en el texto del

¹⁰⁷ Folio 19, Cuaderno Principal

¹⁰⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Preámbulo coinciden con aquellos plasmados en los artículos 9, 93, 226 y 227 Superiores”,¹⁰⁹

De manera que las declaraciones del preámbulo se avienen con las previsiones de la Constitución y frente a las mismas no cabe reparo de inconstitucionalidad, pues, como se vio, concuerdan con los valores y fines supremos del ordenamiento, además de cumplir con una importante función en la interpretación de las disposiciones convencionales. En consecuencia se declarará EXEQUIBLE el preámbulo del Acuerdo.

Capítulo uno. Disposiciones iniciales y definiciones generales

74.- La sección A, con la que se inaugura el capítulo, establece la zona de libre comercio, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo XXIV del GATT¹¹⁰ de 1994, que la define, en el literal b. del numeral 8º, como: *“un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminan los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (...) con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio”*. La definición también parte del artículo V del AGCS¹¹¹, que otorga a los miembros de la Organización Mundial de Comercio – en adelante OMC- la posibilidad de realizar acuerdos de liberalización del comercio de servicios: *“[e]l presente Acuerdo no impedirá a ninguno de sus Miembros ser parte en un acuerdo por el que se liberalice el comercio de servicios entre las partes en el mismo, o celebrar un acuerdo de ese tipo (...)”*.

La sección inicial del instrumento bajo examen también reconoce los derechos y obligaciones entre los contratantes de conformidad con el acuerdo de la OMC y los demás convenios de los que los dos Estados hacen parte, y señala las disposiciones que regirán la zona de libre comercio, otorgando prevalencia a los preceptos del Acuerdo, frente a otros compromisos incompatibles, salvo disposición expresa en otro sentido.

75.- La Sección B establece una serie de definiciones que permiten un mejor entendimiento del pacto y que otorgan precisión a los compromisos adquiridos. Indican los instrumentos normativos a los que se hace referencia en el clausulado y establece definiciones claves para su comprensión: *“arancel*

¹⁰⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-608 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto.

¹¹⁰ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 contenido en el Anexo 1A del Acuerdo OMC.

¹¹¹ Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios contenido en el Anexo 1B del Acuerdo OMC.

aduanero”, “contratación pública”, “días”, “empresa”, “inversión cubierta”, “medida”, “nacional”, “originario” y “territorio”, entre otras nociones que dan claridad al acuerdo.

76.- En lo que respecta a la concordancia del establecimiento de una zona de libre comercio con la Carta Política, lo primero que debe destacarse es que el libre comercio corresponde a una política económica que el Estado Colombiano ha implementado y que obedece a valoraciones prácticas y de conveniencia que sólo pueden evaluarse con el paso del tiempo.

Teniendo en cuenta que dicha política económica responde principalmente a las consideraciones que sobre su conveniencia realizan los directores de esa materia de acuerdo con las competencias establecidas en la Constitución Política, la Corte ha avalado diversos tratados económicos que procuran la liberalización del comercio, entre los que se encuentran los suscritos con los Estados Unidos Mexicanos¹¹², los Estados Unidos de América¹¹³, las Repúblicas del Salvador, Guatemala y Honduras¹¹⁴, la República de Chile¹¹⁵, Canadá¹¹⁶ y los Estados AELC¹¹⁷.

De acuerdo con lo expuesto, la Corte ha considerado que esa medida, adoptada por el Presidente de la República en la dirección de las relaciones internacionales *“se constituye en otro instrumento más en la búsqueda del crecimiento económico del país. O mejor, es uno de los tantos medios que emplea el Estado colombiano para la consecución de los fines esenciales del Estado como el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos”*¹¹⁸

La percepción sobre este tipo de acuerdos la reflejan múltiples providencias de esta Corporación, entre estas la **sentencia C-864 de 2006**¹¹⁹ que señaló lo siguiente:

“el artículo 3° en cuanto crea una zona de libre comercio a través del establecimiento de un programa de liberación comercial, que permite

¹¹² Aprobado en Sentencia C-178 de 1995.

¹¹³ Aprobado en Sentencia C-750 de 2008.

¹¹⁴ Aprobado en Sentencia C-446 de 2009.

¹¹⁵ Aprobado en Sentencia C-031 de 2009.

¹¹⁶ Aprobado en Sentencia C-608 de 2010.

¹¹⁷ Aprobado en Sentencia C-941 de 2010.

¹¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-750 de 2008.M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹¹⁹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

la desgravación de los aranceles que afectan la libre importación de bienes, conforme a las directrices planteadas en el Anexo I, en nada contradice el Texto Superior. Para la Corte, como ya se ha señalado en otras ocasiones, dicha determinación se ajusta a la Constitución, por una parte, porque permite promover la internacionalización e integración económica del Estado Colombiano como lo consagran los artículos 226 y 227 Superior y por la otra, porque el establecimiento de dichas exenciones no compromete las rentas tributarias de las entidades territoriales, las cuales al gozar de los mismos atributos de la propiedad de los particulares no son susceptibles de afectación por la Nación, tal y como se reconoce en los artículos 294 y 362 de la Constitución Política.”

La **sentencia C-446 de 2009**¹²⁰ que analizó la constitucionalidad de la zona de libre comercio conformada con las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, consideró frente al tema que:

“el establecimiento de la zona de libre comercio propuesta en el instrumento internacional en revisión, no es contraria a la Carta, ya que resulta acorde a los preceptos constitucionales en materia de relaciones internacionales antes enunciados (art. 2º, 9, 226 y 227 de la Carta), tomando en consideración además, los objetivos propuestos por el artículo 1.2., del mismo capítulo, que reiteran el interés de promover la expansión y diversificación del comercio en esa zona, facilitar la circulación transfronteriza, promover la competencia, las inversiones y la cooperación, etc. Además, se trata de una zona de libre comercio establecida atendiendo la soberanía nacional, al haber sido negociada y adoptada libre y autónomamente por el Estado colombiano (Art. 9º C.P), sin que suponga tampoco “una cesión total de las competencias nacionales”.

77.- Cabe resaltar, teniendo en cuenta la prevalencia del tratado que se pregona en el artículo 1.2.¹²¹ que la confrontación que le corresponde a la Corte involucra únicamente el instrumento comercial y la Constitución, pues no solo los instrumentos no hacen parte del bloque de constitucionalidad, sino que a la Corte no le compete establecer la consonancia con otros acuerdos internacionales, pues para esos efectos “*serán los órganos internacionales*

¹²⁰ M.P. Mauricio González Cuervo.

¹²¹ (...) 2. En caso de incompatibilidad entre este Acuerdo y otros acuerdos de los cuales las Partes sean parte, este Acuerdo prevalecerá en la medida de la incompatibilidad, salvo que en este Acuerdo se disponga otra cosa.

correspondientes, sean de carácter judicial o no, creados por los respectivos tratados internacionales, los competentes para examinar posibles violaciones a los tratados constitutivos de la respectiva organización internacional, con ocasión de la creación de nuevas zonas de libre comercio o uniones aduaneras”¹²².

Teniendo en cuenta ese parámetro de evaluación tratado-Carta Política, no encuentra la Corte, en esta oportunidad, elementos de juicio suficientes que autoricen modificar los precedentes que avalaron la validez constitucional de la implementación de la política de liberalización del comercio, tal como lo solicitaron algunos intervinientes. En verdad, dicha alteración exige que se demuestre de forma fehaciente, en este escenario y mediante elementos técnicos adecuados, la transgresión del texto constitucional lo que no ocurre en esta oportunidad.

78.- Se descarta entonces, la incompatibilidad de la adopción de una zona de libre comercio con la Carta Política, así como la inconstitucionalidad de las definiciones, pues su función es la de servir como herramienta de interpretación del tratado y están limitados al ámbito del acuerdo, tal como lo indica el artículo 1.3 del mismo.

El objetivo de las definiciones en este tipo de acuerdos es el de:

“precisar conceptos técnicos relacionados con elementos y expresiones económicas y comerciales del convenio. Sobre este tipo de preceptos - los que expresan el significado de acepciones acordadas por las partes -, ha resaltado la Corte que se trata de normas que armonizan plenamente con la Constitución, ya que su función está dada sobre la base de otorgar sentido a los términos empleados por el instrumento internacional correspondiente, para la correcta interpretación de sus contenidos.”¹²³

79.- En anteriores oportunidades la Corte ha analizado las definiciones del territorio previstas en acuerdos comerciales del mismo tipo, que no se correspondían a las previsiones del artículo 101 Superior y concluyó que no comportaban una restricción de los componentes del territorio. Teniendo en cuenta esos antecedentes no surge ningún problema constitucional sobre el tema en particular, máxime cuando la noción de “territorio” que estableció el convenio que se estudia remite directamente a “lo establecido en su

¹²² Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto.

¹²³ Sentencia C-446 de 2009

constitución colombiana (Constitución Política de Colombia), su derecho interno y derecho internacional, incluyendo los tratados internacionales aplicables.”¹²⁴

80.- Esta Corporación ha establecido que las definiciones y precisiones contenidas en los instrumentos internacionales, contribuyen a un mejor entendimiento de sus artículos, permiten su correcta aplicación y mayor seguridad jurídica¹²⁵; razón por la cual estas disposiciones no suelen vulnerar en sí mismas la Constitución¹²⁶.

De suerte que las definiciones del capítulo armonizan plenamente con la Constitución ya que su función es la de otorgar significados específicos a los términos empleados por el instrumento internacional para su correcta interpretación, las cuales además se establecen, de forma particular, en algunos capítulos para la materia que regulan, lo cual se encuentra en consonancia con el ordenamiento constitucional. Como consecuencia de lo anterior se declarará EXEQUIBLE el capítulo uno del acuerdo que se examina.

Capítulo dos. Trato nacional y acceso de mercancías al mercado

81.- Tras precisar el ámbito de aplicación de las disposiciones del capítulo, esto es el comercio de mercancías, en la sección A se consagra el “*trato nacional*”, que las partes se comprometen a otorgar a las mercancías de la otra parte, de acuerdo con el artículo III del GATT de 1994 y sus notas interpretativas, determinando que dicho trato corresponde a uno “*no menos favorable que el trato más favorable que ese nivel subcentral de gobierno o autoridad conceda a cualquiera de las mercancías similares, directamente competidoras o sustituibles, según sea el caso, de la parte*”.

82.- La sección B se ocupa de la eliminación progresiva de los aranceles aduaneros, de acuerdo con los cronogramas pactados, en los que se señalan los plazos de desgravación diferenciados para las mercancías (anexo 2-A)¹²⁷. En concordancia con ese propósito se prohíbe el aumento de los aranceles

¹²⁴ Definición de “Territorio” establecida en el Capítulo I Sección B del Tratado.

¹²⁵ Sentencia C-294 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería

¹²⁶ Sentencia C-132 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo.

¹²⁷ El anexo 2-A prevé las categorías de desgravación “0” que corresponde a una eliminación arancelaria completa a partir del momento de entrada en vigor del acuerdo, “3” eliminación diferida en 3 etapas anuales, “5” eliminación diferida en 5 etapas anuales, “7”, “10”, “12”, “15”, “16” y “19” que corresponde a ese número de etapas anuales.

existentes o la imposición de nuevos y se faculta a las partes para acordar la aceleración de la eliminación arancelaria prevista.

No obstante, la tendencia hacia la reducción no es absoluta, pues se faculta a la parte que efectuó una disminución arancelaria unilateral a incrementar el arancel al establecido en el cronograma correspondiente, se autoriza el mantenimiento o aumento de un arancel cuando medie autorización del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC y la adopción de medidas de importación diferenciadas de los contingentes arancelarios.

83.- La Sección C proscribe el otorgamiento de beneficios arancelarios bajo condiciones de requisitos de desempeño¹²⁸ y se ocupa de la admisión temporal de algunas mercancías¹²⁹, señalando las condiciones que se pueden imponer frente a las mismas y las medidas que eliminan trabas a su ingreso y despacho: procedimientos expeditos, eliminación de condicionamientos frente a puertos de salida y transportistas.

El artículo 2.6 de la sección C prohíbe la aplicación de aranceles a las mercancías que reingresen, luego de ser exportadas para reparación¹³⁰ al territorio de la otra parte, así esa labor se hubiera podido adelantar en el territorio de la parte desde la que se exportó y la misma haya incrementado el valor de la mercancía. De conformidad con lo señalado, el país que recibe temporalmente el producto para reparación no puede aplicar arancel aduanero sobre éste.

¹²⁸ Artículo 2.17. Requisitos de desempeño: un requisito de: (a) exportar un determinado volumen o porcentaje de mercancías o servicios; (b) sustituir mercancías o servicios importados con mercancías o servicios de la Parte que otorga la exención de aranceles aduaneros o licencia de importación; (c) que una persona beneficiada con una exención de aranceles aduaneros o una licencia de importación compre otras mercancías o servicios en el territorio de la Parte que otorga la exención de aranceles aduaneros o la licencia de importación, u otorgue una preferencia a las mercancías producidas domésticamente; (d) que una persona que se beneficie de una exención de aranceles aduaneros o licencia de importación produzca mercancías o suministre servicios en el territorio de la Parte que otorga la exención de aranceles aduaneros o la licencia de importación, con un determinado nivel o porcentaje de contenido doméstico; o (e) relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones o con el monto de entrada de divisas.

¹²⁹ Artículo 2.5. (...) (a) equipo profesional, incluidos equipos de prensa o televisión, programas de computación y el equipo de radiodifusión y cinematografía, necesario para el ejercicio de la actividad de negocios, comercial o profesional de una persona que califica para entrada temporal de acuerdo con la legislación de la Parte importadora; (b) mercancías destinadas a exhibición o demostración; (c) muestras comerciales, películas y grabaciones publicitarias; y (d) mercancías admitidas para propósitos deportivos. El artículo 2.7 regula de forma particular la importación libre de aranceles de muestras comerciales de valor insignificante y materiales de publicidad impresos.

¹³⁰ Artículo 2.6 núm. 3. Reparación excluye los procesos en los que (a) se destruya las características esenciales de una mercancía o cree una mercancía nueva o comercialmente diferente; o (b) transforme una mercancía no terminada en una mercancía terminada.

84.- La Sección D se ocupa de medidas diferentes a los aranceles y precisa que aquellas que comporten una prohibición o restricción a la importación, exportación o venta de mercancías entre las partes están proscritas, salvo las previstas en el artículo XI del GATT de 1994, sus notas interpretativas y las establecidas en el Anexo 2.2¹³¹.

En esa sección también se precisa el entendimiento que las partes le dan a las obligaciones del GATT, en el sentido de que en cualquier circunstancia en la que exista otro tipo de restricción, la parte no puede establecer:

- a) requisitos de precios de exportación o importación, salvo para ejecución de compromisos en materia de derechos antidumping y compensatorios,
- b) condicionamientos a requisitos de desempeño para concesión de licencias de importación,
- c) restricciones voluntarias a la exportación incompatibles con el artículo VI del GATT de 1994, y
- d) condicionamientos de importación relativos al mantenimiento de relaciones contractuales con distribuidores del territorio, salvo la designación de un agente para las comunicaciones.

El artículo 2.9 regula las licencias de importación, conmina a las partes a que otorguen publicidad a los procedimientos para concederlas y señala que esos procesos deberán estar en correspondencia con los acuerdos sobre el tema y la regulación de las tasas y cargos.

85.- La sección E se ocupa de las Medidas de Salvaguardia Agrícola, las cuales proceden en forma de mayores aranceles de importación sobre mercancías agrícolas originarias si el volumen agregado de las importaciones excede el nivel previsto en el anexo 2-B¹³². A pesar de esa posibilidad, se establece que el arancel que se imponga como medida de salvaguardia no

¹³¹**Anexo 2.2.** 1. En el caso de Colombia, los Artículos 2.2 y 2.8 no se aplicarán a: (a) Los controles sobre la exportación de café, de conformidad con la Ley No. 9 del 17 de enero de 1991; (b) Los impuestos a las bebidas alcohólicas de conformidad con la Ley No. 788 del 27 diciembre de 2002 y la Ley No. 223 del 22 diciembre de 1995, hasta no más tarde del 1º de agosto de 2013; (c) Los controles a la importación de mercancías conforme a lo dispuesto en los Artículos 3 y 6 del Decreto 3803 de octubre de 2006, excepto para los productos re manufacturados ; y (d) Los controles sobre la importación de vehículos automotores, incluidos los vehículos usados y los vehículos nuevos importados después de más de dos años de la fecha de su fabricación, sin perjuicio de las disposiciones del Artículo 6 del Decreto 3803 de octubre de 2006. 2. La necesidad de mantener las medidas contempladas en los literales (c) y (d) del párrafo 1 se revisará diez años después de la entrada en vigencia de este acuerdo.

¹³² El anexo 2-B establece las mercancías originarias que pueden ser objeto de medidas de salvaguardia agrícola, los niveles de activación que permiten su aplicación y los límites del derecho, de acuerdo con el año. Colombia sólo incluyó dentro de los productos agrícolas sujetos a esas medidas la carne de bovino.

puede exceder el menor de: a) la tasa arancelaria Nación Más Favorecida –en adelante NMF- aplicada vigente, b) la tasa arancelaria NMF aplicada en el día inmediatamente anterior al de entrada en vigor del acuerdo; o c) la tasa de arancel base prevista en la lista establecida en el anexo 2B.

Se prevé la transparencia como principio rector de las medidas de salvaguardia, lo que obliga al suministro oportuno de información a la otra parte sobre la medida que se adopte, en el término máximo de 60 días, la que podrá revisarse y discutirse a través del Comité de Comercio de Mercancías establecido en el artículo 2.16, el cual está conformado por representantes de Colombia y Corea y que cuenta con funciones consultivas y de promoción del comercio. Se prohíben las medidas de salvaguardia luego de expirados los plazos previstos en el anexo 2.B y la introducción de subsidios a las exportaciones de mercancías al territorio de la otra parte.

Se proscriben los impuestos a las exportaciones, salvo que el gravamen sea también adoptado sobre la mercancía cuando esté destinada al consumo interno o si se trata, para el caso de Colombia, de la contribución para la exportación de café prevista en la Ley 101 de 1993 y sobre la exportación de esmeraldas, de acuerdo con la Ley 488 de 1998.

En lo que atañe al sistema Andino de Franja de Precios, pervive respecto de los productos listados en el anexo 2-C.

Finalmente, se incluyen las notas generales frente a las listas arancelarias de Colombia y Corea que contienen categorías de desgravación adicionales, así como apéndices en los que se señalan los contingentes arancelarios que prevén unas tasas particulares para determinados productos originarios y que se limitan en términos de cantidad. Adicionalmente, Colombia se compromete a aplicar *“una tasa arancelaria preferencial la cual es 0.5 puntos porcentuales inferior que el arancel NMF aplicado en la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo para las mercancías originarias de Corea durante el tiempo que el arancel NMF aplicado sea inferior a la tasa arancelaria calculada de conformidad con su lista incluida en el Anexo 2-A.”*¹³³

86.- Como puede observarse, el capítulo II se ocupa de aquellas medidas que, en estricto sentido, contribuyen a la superación de las barreras al comercio entre los países contratantes y que viabilizan la zona de libre comercio, establecida en el capítulo I del tratado. Regula las cuestiones arancelarias, particularmente la reducción de los impuestos de entrada de las mercancías a

¹³³ Notas Generales. Lista Arancelaria de Colombia. Artículo 4.

los países contratantes y estudia otro tipo de medidas que pueden constituir trabas para el intercambio comercial: los procedimientos administrativos establecidos por las autoridades (licencias de importación o aquellas decisiones gubernamentales de restricción de cierre relativo de fronteras) respecto a los productos cuando funcionan como límites o prohibiciones a la importación y exportación de mercancías.

87.- Establecidos los contenidos del capítulo y en aras de determinar si se ajustan a la Carta Política conviene volver sobre el análisis que de esos temas ha adelantado la Corte en anteriores oportunidades. Respecto a la cláusula de trato nacional se ha advertido que constituye una variante del principio de “*no discriminación*”, bajo el cual “[t]anto las mercancías nacionales como las importadas deben recibir igual tratamiento una vez que éstas han entrado al mercado. Esto es, una vez que la mercancía ha pagado sus respectivos impuestos en la aduana dicho producto es reputado como de origen nacional, no pudiendo ser objeto de impuestos o cargas especiales”¹³⁴.

Para el cabal entendimiento de esa orden de trato nacional resulta importante revisar las previsiones del artículo III del GATT de 1994, según el cual las mercancías provenientes de los Estados partes no pueden ser gravadas con “*impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares*” y, con la misma orientación tampoco pueden recibir “*un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior*”.

La **sentencia C-358 de 1996**¹³⁵, que estudió la constitucionalidad del acuerdo suscrito entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte para la promoción y protección de las inversiones, señaló que dicho principio busca:

“colocar en condiciones de igualdad jurídica a las inversiones de extranjeros y nacionales. 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

¹³⁴ Hernández, Laura y Witker, Jorge. “Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México”. 3º ed. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008. p. 51.

¹³⁵ M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

diferencias entre categorías de inversiones, aquellas que estén cobijadas por el principio del trato nacional deberán sujetarse al mismo régimen que las inversiones nacionales”¹³⁶.

La cláusula de trato nacional comporta “(...) una clásica manifestación del principio de igualdad en las relaciones internacionales”¹³⁷ por ende “[l]a existencia de tales cláusulas-tipo en los tratados internacionales de integración o de inversión extranjera siempre ha sido considerada conforme con la Constitución por la Corte”¹³⁸.

Siguiendo la tendencia sobre la constitucionalidad del principio de “trato nacional”, se tiene que un tratamiento no discriminatorio de los productos originarios de la República de Corea que ingresen al mercado colombiano, con las salvedades establecidas en el anexo 2.2 que se refieren a los controles sobre la exportación de café, impuestos a las bebidas alcohólicas y los controles a la importación de mercancías y vehículos de acuerdo con el Decreto 3803 de 2006, no confronta la Carta Política. En efecto, se trata de una medida que representa el derecho de igualdad general, que acompasa con la libre competencia prevista en el artículo 333 Superior así como con la igualdad entre extranjeros y nacionales, contemplada en el artículo 100 de la Carta. Esta conclusión fue citada en la **sentencia C-750 de 2008** en la que se exaltó que ese principio “[t]ambién, resulta concordante con la disposición constitucional (art. 100), que garantiza en principio los mismos derechos para los nacionales y extranjeros, pues aunque el Acuerdo regula el comercio de mercancías y servicios y no se aplica a personas, ‘Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos.(...)’”¹³⁹.

88.- Sumado a ese precepto rector del acuerdo, el capítulo establece las medidas que regirán la reducción progresiva de los aranceles y de las cargas económicas impuestas a las partes para el ingreso y, eventualmente, egreso de productos –impuestos a la exportación- hacia y desde sus territorios, así como la eliminación de aquellas medidas que comportan trabas para la libre circulación de productos y para la obtención de una zona de comercio libre.

¹³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-358 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-608 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³⁸ Ib.

¹³⁹ Ver, sentencia C-494 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara. En aquella ocasión la Corte analizó el Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España.

89.- De conformidad con el artículo 241.10 CP esta Corte tiene competencia para “[d]ecidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben”. Por tanto, el análisis que le corresponde a esta Corporación en lo que atañe a las medidas de desgravación es panorámico e integral, pues aunque se pudieran predecir efectos negativos de un plazo de desgravación de cierto producto, consistentes, por ejemplo, en pérdidas para el sector, lo cierto es que ese tipo de incidencias son indeterminadas y escapan del control constitucional. Dadas las dimensiones del acuerdo que se analiza, el cual se ocupa del comercio en conjunto y comprende una amplia gama de bienes y servicios, resulta plausible y casi connatural al convenio la afectación de algunos sectores en contraste con el beneficio para otros.

Teniendo en cuenta lo anterior y como quiera que la determinación de la conveniencia del acuerdo como un todo -desde una perspectiva comercial y económica macro- corresponde, en primera medida, al Presidente de la República como director de las relaciones internacionales (art. 189.2 CP) y al Legislador en el ejercicio de aprobación de este tipo de acuerdos a través de una ley (art. 150.16 CP), el análisis de las reglas de desgravación excluye el estudio particular de cada uno de los plazos establecidos confrontados con los niveles de desarrollo de la industria o la capacidad productiva del ramo.

Las competencias que ha establecido la Constitución explican el alcance y la metodología del control, pero también hay argumentos materiales que refuerzan esta interpretación. En efecto, la Corte no cuenta con los insumos necesarios para adelantar un análisis de constitucionalidad ligado a la conveniencia o a las proyecciones económicas (tales insumos comprenden información detallada sobre la negociación del tratado, herramientas de análisis económico, estadístico), pues esas circunstancias se ponderan por el Presidente de la República y marcan la estrategia de negociación.

90.- No obstante, la Corte sí ejerce un control sobre la actuación de las diversas autoridades que participan en la negociación y aprobación de un tratado internacional. Tal análisis se debe entender restringido al escenario determinado por las competencias conferidas por el constituyente. En ese sentido, la Corte no analiza los contenidos detallados de la ponderación que despliegue el Presidente de la República en ejercicio de su función como director de las relaciones internacionales, pero sí debe hacer una constatación de la existencia y plausibilidad de los análisis que llevan a comprometer la voluntad de Estado en el concierto internacional. De tal forma, la Corte ejerce sus competencias de manera limitada y razonable, pero a la vez cumple con el

postulado básico del constitucionalismo que impone la necesidad de que no existan poderes o actuaciones sin control.¹⁴⁰

Justamente a esa ponderación deben responder los plazos diferenciados de desgravación, que atienden a los diversos grados de desarrollo de los sectores, las debilidades y fortalezas de los países de acuerdo con su modelo económico y de desarrollo, marcado por las condiciones geográficas e históricas, entre otras.

La Corte ha precisado, sobre su competencia que:

“no se ocupa de examinar específicas situaciones de hecho signadas por elementos como los de la utilidad, la efectividad o la eficiencia de las actuaciones de las autoridades públicas; tampoco se ocupa la Corte de adelantar evaluaciones de oportunidad práctica ni de conveniencia política, pues estos elementos extranormativos deben ser analizados por el Jefe del Estado y por el Congreso en su oportunidad, según los términos de la Constitución”¹⁴¹.

91.- Por otra parte, el análisis previo restringe altamente los elementos fácticos que revelen el impacto de las medidas y la eventual transgresión que las mismas provoquen en prerrogativas superiores, razón por la que se ha señalado y en esta oportunidad se reitera: la eventual vigencia de este tratado *“no impide que en el futuro se tomen decisiones judiciales, incluidas sentencias de tutela y de constitucionalidad, así como en acciones populares o de grupo, sentencias correspondientes a la jurisdicción ordinaria o administrativa, que se originen en la aplicación del presente instrumento internacional y que implique la violación de los derechos constitucionales.”¹⁴²*

En concordancia con lo anterior no cabe reproche de inconstitucionalidad frente a las medidas adoptadas para la consecución de la zona de libre comercio, pues las mismas son pertinentes y conducentes para el fin perseguido que, interpretado en conjunto con las justificaciones plasmadas en el preámbulo del tratado, resulta legítimo y concordante con los principios que inspiran la Carta Política (art. 226)

92.- Siguiendo las consideraciones expuestas, aparece dentro de la exposición de motivos, y a lo largo del trámite, que la conveniencia de las medidas de

¹⁴⁰ Loewenstein, Karl. (1986) Teoría de la Constitución. Ariel. Barcelona.

¹⁴¹ Sentencias C-178 de 1995. Cft. C-864 de 2006.

¹⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-750 de 2008.

desgravación fueron ponderadas por el poder ejecutivo y, como consecuencia de esa estimación, señalan por ejemplo que *“se logró la eliminación inmediata de la totalidad de aranceles para el café verde, mientras que para las preparaciones de café (instantáneo y mezclas) la eliminación se dará en reducciones graduales en plazos entre 0 y 3 años. El mercado coreano de café equivale a USD 3 mil millones y ha crecido en los últimos 4 años a una tasa de 30% anual.”*¹⁴³.

Otra muestra de la ponderación de la conveniencia del acuerdo, es la previsión efectuada en cuanto a las flores, pues en la exposición de motivos también se resalta que:

*“se eliminarán los aranceles gradualmente en plazos entre 3 y 5 años para los claveles, las rosas y los crisantemos, entre otros. Aunque Corea es un importante consumidor de flores los aranceles de 25% que se cobran actualmente a las flores exportadas desde Colombia a Corea han impedido su entrada y nuestras flores solo representan una pequeña porción del mercado coreano, situación que debería mejorar sustancialmente cuando el acuerdo entre en vigor”*¹⁴⁴

93.- La constitucionalidad *a priori* de las reglas de eliminación gradual de aranceles, se puede predicar de las medidas tendientes a la eliminación de obstáculos al comercio libre de mercancías entre las partes, máxime cuando se previeron mecanismos de salvaguardia para productos agrícolas, cuya aplicación está supeditada a unos niveles de activación calculados según el producto y que permiten la implementación de una mayor tasa arancelaria, previsión que al procurar el resguardo de ciertos sectores de producción agrícola resulta del todo deseable. Con todo, deberá analizarse el tema de la Nación Más Favorecida.

La Cláusula de Nación Más Favorecida (NMF)

94.- Frente a la Cláusula de Nación Más Favorecida, lo primero que debe destacarse es que si bien se prevé en disposiciones particulares del Acuerdo, tales como la sección arancelaria y la de trato a la inversión, por la relevancia de esas disposiciones y los efectos del principio para el instrumento, éste resulta transversal al tratado de libre comercio que se examina. Establecido el alcance de esa cláusula tipo en el escenario que se estudia, conviene recordar que originalmente se previó como una medida que asegura el trato igualitario

¹⁴³ Folio 36 Cuaderno 1.

¹⁴⁴ Ib.

y no discriminatorio entre los Estados en el marco de los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio, que constituye un escenario multilateral, en el que se consideró que:

“[e]n virtud de los Acuerdos de la OMC, los países no pueden por regla general establecer discriminaciones entre sus diversos interlocutores comerciales. Si se concede a un país una ventaja especial (por ejemplo, la reducción del tipo arancelario aplicable a uno de sus productos), se tiene que hacer lo mismo con todos los demás miembros de la OMC.

Este principio se conoce como el trato de la nación más favorecida (NMF). Tiene tanta importancia que es recogido por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), que regula el comercio de mercancías, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) y por el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), aunque en cada Acuerdo este principio se aborda de manera ligeramente diferente. En conjunto, esos tres Acuerdos abarcan las tres esferas principales del comercio de las que se ocupa la OMC.

Se permiten ciertas excepciones. Por ejemplo, los países que forman parte de una región pueden establecer un acuerdo de libre comercio que no se aplique a las mercancías que proceden del exterior del grupo. O bien un país puede oponer obstáculos a los productos procedentes de determinados países, que se consideran objeto de un comercio desleal. Y, en el caso de los servicios, se permite que los países, en ciertas circunstancias restringidas, apliquen discriminaciones. Sin embargo, los acuerdos sólo permiten estas excepciones con arreglo a condiciones estrictas. En general, el trato NMF significa que cada vez que un país reduce un obstáculo al comercio o abre un mercado, tiene que hacer lo mismo para los mismos productos o servicios de todos sus interlocutores comerciales, sean ricos o pobres, débiles o fuertes.”¹⁴⁵

95.- Las excepciones a ese principio de trato igualitario previstas en el artículo XXIV del GATT en materia de aranceles, tornan viables pactos bilaterales o regionales, en los que se otorguen concesiones particulares a ciertos países y permiten que éstas no se extiendan automáticamente a todos los miembros de

¹⁴⁵ OMC Portal web. Los principios del sistema de comercio. https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm. Consultada el 3 de agosto de 2015.

la OMC. Esta posibilidad, para algunos, ha desvanecido el principio rector de la organización:

“Con base en estos propósitos es que se pensó en un comercio sin discriminación, lo que dio la pauta para crear la Cláusula de Nación más Favorecida; pero también dio vida a las excepciones a dicho principio toral del Sistema Multilateral de Comercio. La explicación en la que se basó el GATT/OMC para crear una excepción a una de sus reglas más básicas fue que se les diera la oportunidad a los países de integrarse regionalmente hablando, con lo cual podrían favorecerse o darse concesiones recíprocas en sectores en los cuales a nivel multilateral sería difícil alcanzar el consenso. Aunado a ello se pensó que este tipo de excepciones (ya que no es solo una, sino se incluyen las medidas antidumping, la cláusula de habilitación, entre otras) no llamarían la atención sino solo como un medio para activar el mecanismo de integración bajo el cobijo de las normas OMC y de igual forma ser partícipes del sistema creando bloques regionales pero a su vez, vigorizando el poder del multilateralismo para dar paso a la configuración de una economía global.

Con el transcurso de los años la realidad es distinta a los ideales de la OMC. Ha ocurrido una fiebre inusitada por la creación de los bloques regionales, por razones diversas, quizás políticas, quizás económicas, pero el regionalismo ha sido el recurso al que las economías han recurrido para velar por sus intereses particulares, en vista de que las normas multilaterales no encuadran con sus objetivos o no satisfacen sus necesidades”¹⁴⁶.

96.- En concordancia con la finalidad teórica de la cláusula NMF, la Corte -en múltiples oportunidades- ha considerado que su inclusión resulta beneficiosa y acorde con los valores sobre los que se funda el ordenamiento constitucional colombiano, especialmente en los eventos en los que la obligación de un trato similar con las prerrogativas otorgadas a la nación más favorecida se adquiere por todos los países contratantes. La **sentencia C-358 de 1996**¹⁴⁷ que examinó dicho compromiso de trato¹⁴⁸ en el “Acuerdo entre el Gobierno de

¹⁴⁶ Cancino Gómez, Rodolfo. La Pulverización de la Cláusula de Nación más Favorecida. Revista electrónica “Amicus Curiae” Volumen 1, número 2, 2012. UNAM.

¹⁴⁷ M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁴⁸ Según el cual: “(...) ninguno de los Estados Parte otorgará a las inversiones de la otra, a sus rendimientos o a su administración, mantenimiento, uso, usufructo o enajenación, un trato menos favorable que el que otorga a las inversiones de sus propios nacionales y a las de los nacionales de cualquier tercer Estado. Sin embargo, este deber no obliga a las Partes a extender a las inversiones de la otra ningún

la Republica de Colombia y el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por el cual se Promueven y Protegen las Inversiones" consideró:

“En cuanto a la cláusula de la nación más favorecida, esta Corporación acoge la doctrina de la Corte Internacional de Justicia, en el Asunto relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos (1952), oportunidad en la que estableció: "Las cláusulas de la nación más favorecida tienen por objeto establecer y mantener en todo tiempo 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.”

La **sentencia C-379 de 1996**, que declaró exequible el Convenio sobre inversiones suscrito entre Colombia y Cuba, estimó frente a dicha cláusula tipo lo siguiente:

“La segunda regla, conocida bajo el nombre de "cláusula de la nación más favorecida", según la cual cada Estado se obliga a dar al otro un trato no menos favorable del que se concede a sus nacionales o a los nacionales de cualquier tercer Estado, de acuerdo con las cláusulas del convenio no se extiende a las inversiones de la otra, cuando tales ventajas provengan de una unión aduanera, un mercado común, una zona de libre comercio o cualquier acuerdo internacional similar al que pertenezca una de las Partes. Así mismo, la excepción opera cuando las ventajas para el tercer Estado sean producto de "cualquier acuerdo, arreglo internacional o legislación doméstica relacionada total o parcialmente con tributación". Por su parte, el artículo 11 prevé que en caso de que por cualquier motivo una de las partes llegue a aprobar, en beneficio de la otra, un trato más favorable que el previsto en el Tratado, dicho trato prevalecerá sobre las disposiciones de este último.

La **sentencia C-494 de 1998**¹⁴⁹, en el análisis del compromiso de trato conforme a la Cláusula de la Nación Más Favorecida, reiteró las consideraciones de la doctrina de la Corte Internacional de Justicia, en el asunto relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos (1952) referidas en la **sentencia C-358 de 1996**.

Por su parte, la **sentencia C-279 de 2001**¹⁵⁰ cuando estudió el principio de Nación Más Favorecida previsto para diversos compromisos del Acuerdo Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y de la República de Costa de Marfil señaló:

“El artículo segundo, preceptúa la conocida cláusula de "la nación más favorecida", que es uno de los instrumentos más usuales de reciprocidad comercial entre dos Estados. En efecto, este mecanismo tiende a facilitar el intercambio comercial entre los Estados Partes, a través del cual se pretende un tratamiento no menos favorable del que se le concede a otros países u órganos en similares circunstancias. Así, sobre este concepto, la Corte ha dicho que:

‘Las cláusulas de la nación más favorecida tienen por objeto establecer y mantener en todo tiempo 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 trato favorable se concede en relación con el cobro de aranceles y tasas sobre las importaciones y exportaciones; con las gestiones de aduanas, tránsito, bodegaje y descargue de mercancías; venta, compra, distribución de bienes en el mercado interno; la autorización para la navegación de los buques, el acceso a los puertos y la cooperación para el transporte marítimo de mercancías (artículo 6°). Este tratamiento favorable no transgrede norma superior alguna, pues los Estados

¹⁴⁹ M.P. Hernando Herrera Vergara

¹⁵⁰ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

otorgan un trato preferencial que encuentra plena justificación constitucional en la cooperación e internacionalización económica.”

A su turno, la **sentencia C-309 de 2007**¹⁵¹ que estudió el “*Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones*” adujo frente a la referida cláusula que:

“Tampoco merece reproche el artículo 3º del Acuerdo, que consagra las conocidas cláusulas de Tratamiento Nacional y Nación Más Favorecida, típicas en el modelo de convenios al que pertenece el presente acuerdo. La Corte Constitucional ha dicho a este respecto que por virtud de dichas cláusulas, “un Estado se obliga a dar a otro un trato no menos favorable que el que se concede a sus propios nacionales o a los nacionales de cualquier tercer Estado”¹⁵²; a lo cual viene a agregar:

‘Preceptos de esta índole no vulneran la Ley Suprema y, por el contrario, se dirigen a hacer efectivo “en todo tiempo 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.’(Sentencia C-294 de 2002 M.P. Jaime Araújo Rentería)

En relación con la legitimidad de dicho tratamiento, la Corporación ha sostenido que estas cláusulas son perfectamente compatibles con el texto constitucional, pues las mismas persiguen “la igualdad fundamental sin discriminación entre todos los países interesados. La igualdad de tratamiento otorgada por una cláusula de la nación más favorecida,

¹⁵¹ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁵² Sentencia C-294 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería

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."

En concordancia con los precedentes referidos, la **sentencia C-750 de 2008**, consideró:

"Sobre el trato nacional y trato de Nación más favorecida ningún reproche constitucional merecen ya que han sido considerados por esta Corporación como principios ajustados a la Carta Política ya que persiguen hacer efectivo el trato igualitario entre los inversionistas (arts. 100, 226 y 227 de la Constitución).

Recuérdese que el principio de trato nacional "exige que una vez hayan entrado los productos y servicios a un mercado, entonces deben recibir un trato no menos favorable que los productos y servicios nacionales equivalentes¹⁵³". En cambio, en el principio de Nación más favorecida "un Estado se obliga a dar a otro un trato no menos favorable que el que se concede a sus propios nacionales o a los nacionales de cualquier tercer Estado¹⁵⁴".

Así mismo, la **sentencia C-031 de 2009**, frente al compromiso de trato a la inversión regido por el principio de la nación más favorecida, precisó:

"En cuanto a la regulación de las cláusulas del trato nacional y de la nación más favorecida, la Corte encuentra que las mismas se ajustan a los actuales principios del derecho internacional económico. En efecto, una y otra constituyen instrumentos encaminados a asegurar que los inversionistas originarios de los Estados Partes no sean discriminados,

¹⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C-369 de 2002

¹⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-294 de 2002

es decir, que puedan actuar en el mercado en las mismas condiciones que lo hacen los inversionistas locales. Sobre el particular, esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades.”

97.- De los precedentes jurisprudenciales referidos, se advierte que tanto los tratados económicos como la revisión que la Corte ha hecho de ellos han manejado la cláusula NMF como un principio tipo sobre el que no existen reparos de inconstitucionalidad, conclusión que se reitera en esta oportunidad, pues dicho principio: i) constituye una manifestación del principio de igualdad; ii) asegura la reciprocidad comercial entre los Estados; y iii) facilita los propósitos del acuerdo en el que se incluye.

La Cláusula de Nación Más Favorecida en programas de reducción arancelaria y medidas de salvaguardia

98.- En el análisis que adelanta esta Corporación sobre los programas de reducción arancelaria entre las Repúblicas de Colombia y Corea, como se anotó, no resulta viable el estudio de los plazos y tasas desgravación de forma particular, por cuanto ese ejercicio excede las competencias de la Corte, máxime cuando se presume que esos elementos –tasa y periodo–diferenciados, de acuerdo con los productos y sectores involucrados, fueron determinados de acuerdo con el análisis hecho por el ejecutivo de las industrias y los sectores interesados. En ese contexto la previsión de unas medidas arancelarias específicas, fruto de las negociaciones y de las consideraciones particulares entre los Estados Parte resultan constitucionales.

99.- Teniendo en cuenta esas previsiones, conviene destacar los pronunciamientos de la Corte frente a la cláusula en esas materias:

La sentencia **C-446 de 2009**¹⁵⁵ reconoció la importancia de las medidas de salvaguardia, valiéndose de pronunciamientos anteriores, dado que con éstas se *“responde a la finalidad proteger a los productores nacionales ante situaciones de grave amenaza o riesgo para su supervivencia, originadas por la aplicación del Programa de Desgravación Arancelaria”*, sin que, a pesar de advertir el límite impuesto por el arancel NMF, se abordara entonces esa limitación.

En la sentencia **C-608 de 2010**, cuando se analizaron las *“medidas de salvaguardia y defensa comercial”* se reconoció que dichos instrumentos de protección sirven para prevenir el daño o remediarlo *“cuando quiera que se*

¹⁵⁵ M.P. Mauricio González Cuervo

presente una situación de desorganización del mercado que amenace con causar un perjuicio grave a los productores nacionales de una mercancía o servicio similar al importado o que haga competencia con éstos”. Entre los condicionamientos de esas medidas se encontraba el arancel NMF, oportunidad en la que la Corte consideró que:

“la inclusión de medidas de salvaguardia en el Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Canadá se ajusta a la Constitución, por cuanto es conforme con los principios que actualmente rigen el derecho internacional económico (art. 9 Superior). Además, tiene por finalidad proteger a los productores nacionales ante situaciones de grave amenaza o riesgo para su supervivencia, originadas por la aplicación de programas de liberalización económica.”

100.- Dadas las consideraciones expuestas en anteriores oportunidades sobre esa cláusula, en materia de aranceles y medidas de salvaguardia, la Corte considera que esa medida no contradice la Carta Política, pues es una manifestación del principio de igualdad útil y frecuente en la implementación de acuerdos de comercio internacional.

En efecto, en los tratados de libre comercio celebrados con Estados Unidos de América¹⁵⁶, Chile¹⁵⁷, El Salvador, Guatemala y Honduras¹⁵⁸ y Canadá¹⁵⁹, y en tratados internacionales de otra índole, relacionados con el trato a las inversiones o para evitar la doble tributación y la evasión fiscal de los impuestos de renta y patrimonio, la Corte avaló la cláusula de Nación Más Favorecida.

101.- Como quiera que las medidas de desgravación arancelaria constituyen la principal herramienta para la liberalización del comercio y los plazos de reducción arancelaria previstos fueron ponderados por el ejecutivo se declarará la EXEQUIBILIDAD de las disposiciones del capítulo.

Capítulo tres. Reglas de origen y procedimientos de origen

102.- Este acápite prevé los criterios que permiten determinar los productos sobre los cuales se aplicarán las medidas preferenciales establecidas en el tratado. Se fijan las pautas que permiten clasificar a una mercancía como

¹⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-750 de 2008.

¹⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 2009.

¹⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-446 de 2009.

¹⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-608 de 2010.

“*originaria*”, las cuales obedecen al lugar de su obtención y producción, el lugar en el que se adelantan ciertos procedimientos sobre la misma y de donde provienen los insumos a partir de los cuales se produce o modifica.

Tras referir las mercancías que se considerarán totalmente obtenidas o producidas, se establecen los métodos “*de reducción de valor*” y “*aumento del valor*”, a través de los que se puede determinar el “*valor de contenido regional*”, se indican las variables a tener en cuenta, la forma en la que se calcula el costo de los materiales a efectos de establecer el valor ajustado de la mercancía y de los materiales no originarios.

Con ese objetivo, el de la determinación de las mercancías sobre las que recaen los beneficios de este acuerdo se regulan las “*intermedias*”, que corresponden a las mercancías compuestas por materiales originarios y no originarios, minimis¹⁶⁰, fungibles, accesorios, repuestos y juegos de mercancías. También se fijan los procesos que no califican para determinar la calidad de originario de un producto y la relación con el transporte de las mercancías o el lugar donde se ubican según el principio de territorialidad.

Después del acápite que refiere a los factores que confluyen en la clasificación de los productos, el tratado reglamenta los procedimientos que documentan esa calidad, específicamente el certificado de origen, con previsiones sobre las exenciones a ese certificado, la preservación de registros e información que lo respalda, los procesos para la verificación de origen por parte de las autoridades aduaneras y las definiciones para la cabal comprensión del capítulo.

103.- El anexo 3-A contempla las reglas específicas de origen, las cuales están clasificadas mediante capítulos, partidas, secciones y subsecciones, que se identifican numéricamente.

104.- La jurisprudencia se ha pronunciado sobre las reglas de origen en los siguientes términos:

¹⁶⁰ Artículo 3.7, numeral 1. Una mercancía que no cumple con un cambio en la clasificación arancelaria de conformidad con el Anexo 3-A, es sin embargo originaria si el valor de todos los materiales no originarios que han sido utilizados en la producción de la mercancía y que no cumplen con el cambio de clasificación arancelaria aplicable, no exceden el 10 por ciento del valor ajustado de la mercancía, siempre que: (a) el valor de dichos materiales no originarios deberá ser incluido en el valor de los materiales no originarios para cualquier requisito de valor de contenido regional aplicable; y (b) la mercancía cumpla con todos los demás requisitos aplicables en este Capítulo.

“son condiciones que se establecen para determinar la procedencia regional de la mercancía a fin de evitar la triangulación, es decir, que terceros países que no son Parte del Acuerdo resulten recibiendo los beneficios del mismo sin otorgar ninguno a cambio. Esta Corporación ha justificado constitucionalmente las reglas de origen de las mercancías como un desarrollo del principio de reciprocidad en materia de integración económica y comercial, y como una manera de proteger las mercancías originarias de los países miembros mediante reglas y procedimientos claros para su plena identificación.”¹⁶¹

La sentencia **C-031 de 2009**¹⁶², en la que se examinó un acuerdo comercial celebrado con Chile, se refirió a esa regla de esta manera:

“La Corte considera que las normas técnicas referentes a las normas de origen y procedimientos se ajustan a la Constitución, por cuanto se trata de mecanismos encaminados a evitar que de las preferencias arancelarias acordadas entre las Partes se beneficien mercancías originarias de otros países. De tal suerte que se pretende alcanzar una mayor transparencia en el intercambio de productos entre Colombia y Chile, lo cual se ajusta a los postulados de los artículos 9, 226 y 227 Superiores”

A una conclusión idéntica arribó la Corte cuando estudió el tratado de libre comercio celebrado entre la República de Colombia y Canadá:

“No encuentra la Corte reproche alguno de constitucionalidad, por cuanto se trata de mecanismos encaminados a evitar que de las preferencias arancelarias acordadas entre las Partes se beneficien mercancías originarias de otros países. De tal suerte que se pretende alcanzar una mayor transparencia en el intercambio de productos entre Colombia y Canadá, lo cual se ajusta a los postulados de los artículos 9, 226 y 227 Superiores”¹⁶³

105.- De manera que la finalidad que persiguen las normas consignadas en el capítulo tercero del presente acuerdo, resultan funcionales para los propósitos del mismo, en el contexto de unos privilegios particulares y diferenciados entre los países contratantes, por lo tanto constituyen un instrumento necesario para la eficaz y debida aplicación del instrumento comercial que no vulneran

¹⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁶² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

¹⁶³ Corte Constitucional. Sentencia C-608 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

las disposiciones de la Carta Política. Sin embargo, como lo prevé el mismo tratado, existen elementos de evaluación de cada caso que son los que permitirán la realización plena de estas cláusulas y deberán ser considerados en cada situación específica para aplicar las previsiones del tratado. Como consecuencia de lo expuesto se declarará la EXEQUIBILIDAD de las disposiciones de este capítulo.

Capítulo cuatro. Administración aduanera y facilitación del comercio

106.- En la Sección A con el propósito de alcanzar las finalidades del convenio, principalmente el establecimiento de una zona de libre comercio y facilitar el intercambio comercial entre las partes, éstas se comprometen a la simplificación de sus procedimientos de importación, exportación y tránsito de mercancías, en aras de lograr un equilibrio entre la efectiva observancia de la normativa aduanera y el flujo del comercio, siguiendo, además, los principios de transparencia, previsibilidad y cooperación, lo que incluye el suministro y publicidad de la información sobre los procesos y prácticas aduaneras.

El tratado prevé objetivos y medidas de facilitación de los procesos como el seguimiento de normas internacionales para el tratamiento de datos, de acuerdo con el modelo de datos de la Organización Mundial de Aduanas, la implementación del concepto de “*operador económico autorizado*”, y el uso de la tecnología para el apoyo de las operaciones aduaneras.

Como medidas específicas de eficiencia, el tratado exige procedimientos a través de los que se despachen las mercancías en un periodo igual al requerido para la verificación del cumplimiento de los requisitos aduaneros, preferiblemente que contemplen un término máximo de 48 horas; la posibilidad de que se presente electrónicamente y de forma anticipada la información; la remisión de las mercancías desde el punto de llegada y la posibilidad de retirar la mercancía antes de la determinación de derechos de aduanas, impuestos y tasas; procedimientos de urgencia y para envíos expresos.

La normativa consagra la posibilidad de que, con fundamento en la petición del interesado, las autoridades aduaneras profieran resoluciones anticipadas respecto de clasificación arancelaria de una mercancía, criterios de valoración aduanera para un caso particular, carácter originario de la mercancía, entre otras cuestiones, estableciendo que, en ciertos eventos, la autoridad puede modificar o revocar esa resolución anticipada.

Finalmente, se indican los recursos que proceden contra las decisiones aduaneras, el trato nacional frente a la contradicción de esas decisiones y establece como escenario mínimo de contradicción un nivel de revisión administrativa independiente y la revisión judicial de la decisión.

107.- La Sección B prevé medidas de cooperación y asistencia mutua para el cumplimiento de las disposiciones relativas a las importaciones y exportaciones, el tratamiento arancelario y los procedimientos diseñados en torno al mismo, la eliminación de requerimientos adicionales, y la aplicación de legislación aduanera.

Con ese propósito se establece la cooperación en medidas de vigilancia y control de operaciones que violen la legislación aduanera, asistencia en notificación de decisiones y entrega de documentos relativos a materias aduaneras, particularmente por investigaciones de quienes estén domiciliados en el territorio de la parte requerida.

En procura del resguardo de intereses superiores se establecen excepciones a la obligación de prestar asistencia cuando ésta es perjudicial para la soberanía de la parte, el orden público o seguridad, cuando se viole un secreto industrial, comercial o profesional, o la asistencia resulte inconstitucional o contraria a las leyes o reglamentos de la parte requerida. También se consagra el aplazamiento de la asistencia cuando pueda interferir con una investigación o proceso judicial, eventos que deben comunicarse prontamente a la autoridad requirente.

La información intercambiada entre las partes será confidencial o restringida, de acuerdo con las normas de cada Estado; está cubierta por la obligación del secreto oficial y goza de la protección concedida a este tipo de información por las leyes de la parte que la recibe.

En lo que respecta a la información personal, ésta se podrá intercambiar sólo si la parte receptora se compromete a proteger la información en una forma equivalente a la protección que brinda la autoridad emitente y se permite que los datos suministrados se usen en los procedimientos surgidos en torno a los procedimientos entablados respecto a operaciones contrarias a la legislación aduanera. El uso de información para otros fines exige autorización escrita de la autoridad que la suministró.

Otra medida de apoyo al comercio, consiste en la emisión de autorizaciones para que funcionarios de la parte requerida, funjan como expertos o testigos en procesos judiciales o administrativos de la autoridad requirente, respecto de

asuntos regulados en esta sección. También se prevén consultas en materias aduaneras a través de puntos de contacto establecidos para ese efecto y, de forma subsidiaria, mediante el Comité de Aduanas -conformado por las autoridades aduaneras de las partes y otras autoridades- que velará por el buen funcionamiento de la regulación aduanera, de las reglas de origen, y brindará asesoramiento sobre esos temas.

108.- Sobre la regulación descrita, cabe recordar que preceptos similares han sido estudiados por esta Corporación desde la perspectiva constitucional. La **sentencia C-750 de 2008**, consideró que el capítulo destinado a la administración de aduanas previsto en el tratado de libre comercio celebrado con Estados Unidos de América:

*“al orientarse a la publicación en Internet de la legislación de cada parte, regulaciones y procedimientos administrativos generales aduaneros, al logro de procedimientos aduaneros simplificados para el despacho eficiente de mercancías, a la necesidad de usar tecnología de información que haga expeditos los procedimientos para despacho de mercancías, a la obtención de sistemas de administración de riesgos para focalizar sus actividades de inspección en mercancías de alto riesgo y la simplificación del despacho de mercancías de bajo riesgo, a la cooperación, a la permisión de mantener información de manera confidencial, a la obtención de procedimientos aduaneros de entrega de mercancías rápida, a la emisión de Resoluciones anticipadas y a la imposición de sanciones por violación del régimen aduanero, armoniza plenamente con los mandatos superiores al permitir que las mercancías ingresen de manera expedita y ágil al territorio aduanero de los Estados Partes. Para ello se estatuyen diversas medidas complementarias que tienden a fortalecer la administración aduanera para facilitar el intercambio comercial.”*¹⁶⁴

La **sentencia C-446 de 2009** que se ocupó del análisis del tratado de libre comercio celebrado entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, resaltó que:

“(…) el establecimiento de procedimientos aduaneros eficientes que permitan el ágil despacho de mercancías en la zona de libre comercio, sin desmedro de las facultades de la autoridad competente para ejercer el control de aduanas correspondiente, son objetivos plenamente ajustados a la Carta, que a la par de facilitar el avance en la

¹⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-750 de 2008.

integración económica descrita y la liberación comercial (Art. 9, 226 y 227 C.P.), fortalecen el ejercicio de la función pública (Art. 2 y 209 C.P.).”

109.- Las anteriores consideraciones demuestran que, bajo una perspectiva integral del capítulo, éste no contradice la Carta Política, pues la agilización, cooperación, transparencia y coordinación en los procedimientos aduaneros, además de ser necesarios para el flujo del comercio que se persigue, resultan deseables, aún por fuera del marco del tratado. Aunada a esa percepción general sobre el capítulo, las reglas, analizadas individualmente, son respetuosas de garantías como el debido proceso (art. 29 CP), intimidad y protección de la información (art. 15 CP). Nótese que se garantizan unas instancias mínimas de revisión de las decisiones aduaneras, que incluye una administrativa y otra judicial; se establecen compromisos en torno al manejo prudente de la información compartida con la previsión general de confidencialidad y el acceso restringido a la misma, los compromisos en torno al establecimiento de igual grado de protección cuando se trate de información personal y las limitaciones al uso de los datos suministrados.

En torno a previsiones similares sobre el manejo de la información, la Corte ha señalado que:

“el postulado de confidencialidad al que alude el capítulo, sostiene que si una de las Partes suministra a la otra información indicándole su confidencialidad, la otra Parte está en la obligación de mantener dicha reserva (Art. 6.6). Al respecto la Sala concluye que la norma es también constitucional, no sólo por las razones ya expresadas en esta providencia en el punto anterior, sino porque conforme con lo señalado en la sentencia C-328 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) el deber de asegurar la cooperación internacional no puede producir beneficios ilegítimos para unos de los Estados Parte, cuando entrega información que afecte su soberanía y ha hecho explícito que ella tiene ese carácter. Es razonable entonces que convencionalmente las Partes se comprometan recíprocamente a salvaguardar la confidencialidad de tales informaciones.”¹⁶⁵

En armonía con el deber de confidencialidad adquirido por las partes, conviene precisar que el intercambio y el trato de la información deben estar regidos por un criterio de protección de los datos que respete las garantías

¹⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-446 de 2009. M.P., Mauricio González Cuervo.

mínimas previstas en la Leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012, reconocidas por las **sentencias C-748 de 2011**¹⁶⁶ y **C-1011 de 2012**¹⁶⁷.

Finalmente, cabe resaltar que las excepciones a la obligación de asistencia previstas en el artículo 4.15 además de necesarias para la preservación de la soberanía nacional (art. 9 CP), evitan futuros conflictos entre las partes y dejan a salvo la responsabilidad de los Estados, cuando existen razones poderosas que vedan la colaboración efectiva a través de una asistencia.

Así las cosas, y dado que las medidas descritas están orientadas a la celeridad y eficacia de los procedimientos aduaneros con el propósito de que se facilite el comercio sin que se afecte la soberanía nacional, la protección de las fronteras y la seguridad en el territorio, se declarará la EXEQUIBILIDAD del capítulo cuarto.

Capítulo cinco. Medidas sanitarias y fitosanitarias

110.- Este acápite establece dos tipos de disposiciones: las primeras se ocupan del aspecto material y de la normatividad que rige las medidas dirigidas a proteger *“la vida o la salud humana, animal o vegetal en el territorio de las partes”* y, las segundas, tratan aspectos institucionales, a través del establecimiento de un Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

111.- Se parte de la reiteración de los derechos y obligaciones derivados del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias contenido en el Anexo 1A al Acuerdo OMC, así como los procedimientos e información de la Comisión del *Codex Alimentarius*, la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria y la Organización Mundial de Sanidad Animal. Además, se preserva la competencia en las agencias regulatorias de cada parte, en torno a la evaluación del riesgo.

Y posteriormente, se prevé la creación de un Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias para que monitoree la aplicación de los acuerdos del capítulo, facilite la comunicación entre las partes sobre los temas derivados del mismo y sirva como escenario y canal de discusión de los problemas surgidos en el marco de este capítulo.

112.- En lo que respecta a las acciones dirigidas a la preservación de la vida y la salud no cabe duda de su importancia y necesidad, de manera que siendo

¹⁶⁶ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁶⁷ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

ese su fundamento no parecen plausibles reparos de inconstitucionalidad. Sin embargo, la implementación de las medidas sanitarias y fitosanitarias ha generado una dificultad práctica y es el uso indebido de medidas técnicas que, fingidamente, aparecen como protectoras de la salud y vida, pero que en realidad atienden a una estrategia de protección económica para un sector, en contravía de los compromisos de liberalización que se acuerdan en instrumentos como el que se estudia.

Esa dificultad fue considerada por la Corte en la sentencia **C-031 de 2009**¹⁶⁸, oportunidad en la que planteó el reto al que se enfrentan los Estados en los siguientes términos:

“¿cómo garantizar que los nuevos productos que ingresan a un país como resultado de la aplicación de procesos de liberalización económica, no atenten, a su vez, contra derechos fundamentales y bienes jurídicos protegidos como son la vida, la salud humana y animal, los derechos de los consumidores y el medio ambiente sano?; y al mismo tiempo, ¿cómo evitar que la aplicación estricta de controles sanitarios, fitosanitarios y ambientales no constituyen un mecanismo para proteger a los productores nacionales frente a la competencia de los productos importados?”

113.- La solución de esa cuestión en materia de comercio internacional tiene que ver con el principio de buena fe y exige que los Estados asuman los compromisos de liberalización de las barreras al comercio de forma responsable y congruente con esa finalidad perseguida por los acuerdos del libre comercio, así como el uso adecuado de los instrumentos y mecanismos existentes para la preservación de la salud. Esta finalidad se puede alcanzar mediante el establecimiento de organismos para la discusión y evaluación de las medidas, como el Comité previsto en este tratado en el artículo 5.5¹⁶⁹, entre cuyos objetivos se encuentra el monitoreo de la implementación de las disposiciones sustanciales sobre la materia, el fortalecimiento del entendimiento de las medidas adoptadas por las partes, la comunicación y cooperación, lo que incluye intercambio de información, y la creación de espacios de discusión en torno a los problemas que surjan en la implementación de exigencias sanitarias.

¹⁶⁸ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁶⁹ El Comité está integrado por representantes de los países contratantes y la coordinación, en el caso de Colombia le corresponde al Instituto Colombiano Agropecuario.

En concordancia con lo señalado: “[t]ales medidas, con todo, pueden ser invocadas con fundamento en los objetivos previamente enunciados, pero no pueden erigirse como un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los Estados, que termine siendo una restricción encubierta del comercio internacional (Art. 9.6-4).”¹⁷⁰

No obstante esas dificultades que pueden impactar el flujo del comercio, lo cierto es que las disposiciones que atañen a la preservación de la salud y vida humana, animal y vegetal constituyen importantes herramientas que aseguran que el comercio, sea un instrumento seguro para la obtención del bienestar general y la preservación de la naturaleza y de derechos fundamentales, sin los cuales el fortalecimiento de la economía, el desarrollo industrial y la generación de empleos resultan inocuos.

114.- En este tema particular la Corte hace énfasis en el deber especial de protección de la vida, salud y dignidad humana de los habitantes del territorio, la fauna, los recursos vegetales y el medio ambiente. Siguiendo ese objetivo esencial de este tipo de disposiciones: “la preservación y perfeccionamiento de controles administrativos sanitarios y fitosanitarios se ajustaba a la Carta Política, en la medida en que se trata de mecanismos encaminados a proteger derechos fundamentales y bienes jurídicos tutelados, en los términos del artículo 2º Superior”.¹⁷¹

En esa oportunidad se resaltó que “el acuerdo MSF¹⁷² de la OMC establece las reglas básicas para la normativa sobre inocuidad de los alimentos y salud de los animales y preservación de los vegetales, pero autoriza a los países a establecer normas particulares sobre la materia las cuales deberán estar soportadas en los principios científicos determinadas por una única finalidad la de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de la vida vegetal”

115.- Atendiendo la finalidad de las medidas de este capítulo, destinadas a la protección de bienes jurídicos superiores como la vida (art. 4 CP) y la salud (art. 49 CP) se declarará su EXEQUIBILIDAD, decisión que no obsta para que, advertida en la práctica su insuficiencia, se ejerzan acciones encaminadas a la protección o restablecimiento de bienes jurídicos afectados como consecuencia de los actos de comercio, ya que, como se anotó en la parte

¹⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-446 de 2009.

¹⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia C-231 de 2009.

¹⁷² Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias contenido en el Anexo 1A al Acuerdo OMC.

inicial, el examen que se adelanta en esta oportunidad está desprovisto de elementos fácticos que nutran el panorama para determinar la correspondencia de la aplicación de las disposiciones con los preceptos superiores, pero que de todas maneras y de conformidad con lo acordado por las partes se crea un comité para que haga seguimiento a estas eventuales dificultades prácticas.

Capítulo seis. Obstáculos técnicos al comercio

116.- Los objetivos de las disposiciones contenidas en este apartado son el incremento y la facilitación del comercio, a través de la eliminación de obstáculos innecesarios al intercambio comercial.

Con ese propósito se ratifican los compromisos adquiridos en el marco del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio contenido en el Anexo 1A del Acuerdo OMC; la regencia de normas internacionales que regulan la materia, las cuales pueden identificarse con las pautas suministradas por la *“Decisión del Comité Relativa a los Principios para la Elaboración de Normas, Guías y Recomendaciones Internacionales con arreglo a los artículos 2.5 y el Anexo 3 del Acuerdo”* y se exceptúan de la regulación del capítulo las medidas sanitarias y fitosanitarias, así como los requerimientos exigidos en contratación pública.

No se consagra la unificación de las medidas en los reglamentos de los países, sino que se establece la posibilidad de que, a solicitud de una parte, la otra admita un reglamento diferente, siempre que se cumplan, de forma adecuada, los objetivos perseguidos por los reglamentos propios.

Se refieren algunos de los procedimientos que facilitan la aceptación, en el territorio de una parte, de los resultados de procedimientos de evaluación de la conformidad realizados en la otra parte, las medidas que facilitan esa aceptación como las consultas sobre las competencias técnicas de las instituciones de evaluación y la negociación de acuerdos de reconocimiento mutuo.

Como principio rector de las medidas técnicas se consagra la transparencia, mediante comunicaciones y notificaciones oportunas sobre nuevos reglamentos técnicos, la modificación de procedimientos o exigencias, la recepción de propuestas, comentarios, justificaciones y explicaciones ante un requerimiento concreto y el otorgamiento de tiempos prudenciales para la adopción de nuevas medidas técnicas, con el objetivo de que los productores puedan cumplir con tales exigencias.

Se prevé la cooperación conjunta en asistencia técnica, mecanismos para aceptación de resultados y se establecen unos sectores en los cuales se concentre la cooperación.

Como disposición institucional, para la efectiva aplicación de las medidas del capítulo se crea un Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio, que trabajará para la facilitación de la implementación del capítulo y su monitoreo.

117.- La Corte ya ha encontrado ajustadas a la Constitución disposiciones de este tipo. La sentencia **C-750 de 2008** consideró que este tipo de medidas:

“buscan incrementar y facilitar el intercambio comercial entre los Estados Partes con diversos mecanismos que estandaricen las normas y reglamentos técnicos, sin que imposibilite la capacidad reguladora del Estado para salvaguardar legítimos intereses constitucionales. En esa medida, se pretende facilitar el comercio dentro del marco constitucional del respeto a la soberanía nacional y sobre las bases de equidad y reciprocidad en la internacionalización de las relaciones económicas (arts. 9, 226 y 227)”

Otro ejemplo de lo señalado es la sentencia **C-031 de 2009** en el que se consideró que el acápite estudiado:

“se ajusta a la Constitución por cuanto persigue unas finalidades, emplea unos mecanismos y prevé la creación de unas instancias internacionales que, por una parte, se encaminan a salvaguardar bienes jurídicos constitucionales (vgr. la seguridad nacional, la prevención de prácticas desleales de comercio, etcétera), y por otra, disponen el empleo de aquéllos de forma tal que no terminen por discriminar a los productores del país exportador”

Y en la sentencia **C-446 de 2009** señaló que:

“resulta constitucional, en la medida en que aunado a la pretensión de facilitar a las Partes el acceso a los respectivos mercados nacionales mediante la reducción o eliminación de las barreras en el comercio recíproco, propugna por el establecimiento de reglas de calidad, que sin duda fortalecen la integración latinoamericana y garantizan la seguridad y calidad de los productos, protegiendo la salud, la vida y en general los derechos de los consumidores latinoamericanos atendiendo lo previsto en los artículos 2, 9, 49, 78 y 333 superiores”

118.- En armonía con lo que se ha considerado en anteriores oportunidades, las medidas que buscan superar las trabas al flujo comercial derivadas de requerimientos de tipo técnico que no estén debidamente justificados o no persigan un objetivo válido que concuerde con este tipo de acuerdos resultan constitucionales, pues sin desconocer la importancia de los requerimientos que aseguren la idoneidad y calidad de los productos que constituyen una garantía para el consumidor, resultaría desleal y contrario a los objetivos de acuerdos comerciales de liberalización económica el uso de esos instrumentos únicamente como formas enmascaradas de restricción al comercio. Por consiguiente se declarará la EXEQUIBILIDAD del presente capítulo.

Capítulo siete. Defensa comercial

119.- El tratado prevé dos tipos de medidas para la defensa del comercio de las partes. En la sección A, las medidas de salvaguardia y en la sección B, antidumping y compensatorias.

120.- Las primeras proceden en los eventos en los que, como resultado de la disminución de aranceles prevista en el acuerdo, la industria de un país receptor resulte gravemente amenazada por los niveles de importación de un producto desde el territorio de la otra parte. En ese caso, la parte afectada podrá suspender la reducción adicional de la tasa de derecho de aduana prevista o aumentarla a un nivel que no exceda el arancel NMF en vigor aplicado al producto en el momento en el que se adopte la medida y el arancel base establecido en la lista de eliminación de aranceles aduaneros.

Las disposiciones regulan los presupuestos y el procedimiento para la adopción de la medida de salvaguardia, exigen una investigación previa sobre los efectos de la importación, cuyo inicio debe ser comunicado a la otra parte, para asegurar que la discusión sobre la necesidad y justificación de una acción de este tipo, que por definición es excepcional y que sólo puede implementarse para prevenir o reparar un daño grave durante el término máximo de 3 años.

El tratado autoriza, de forma excepcional, la adopción de medidas provisionales que no excedan 200 días en circunstancias críticas, acción que requiere la determinación preliminar por las autoridades competentes de la existencia de evidencias que justifiquen la medida y la publicación en el diario oficial en la que se anuncie la decisión, otorgando un plazo de 20 días para que se presenten pruebas y opiniones. El incumplimiento de los presupuestos fijados da lugar al reembolso de los aranceles cobrados por una medida

respecto de la que se concluya que no estaba justificada conforme con los objetivos señalados.

Aplicada la salvaguardia, las partes discutirán la compensación procedente. En caso de que no se logre un acuerdo, la parte contra cuyo producto originario se aplique la medida podrá suspender la aplicación de las concesiones equivalentes con respecto a los productos originarios

121.- La Sección B se ocupa de las medidas antidumping y compensatorias, precisando que las partes conservan sus derechos y obligaciones de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC con respecto a la aplicación de derechos antidumping y compensatorios.

Para el cabal entendimiento del objetivo de dichas medidas, cuya definición no aparece de forma explícita en el capítulo, conviene recordar la referencia que sobre el particular se hizo en la sentencia **C-750 de 2008**:

“el artículo VI del GATT de 1994, define implícitamente el dumping como la introducción de los productos de un país en el mercado de otro a un precio inferior a su valor normal lo cual resulta censurable cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción de una Parte o si demora significativamente la creación de una rama de producción nacional. Y define derechos compensatorios como un derecho especial percibido para equilibrar cualquier prima o subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de un producto”

Y frente a su conveniencia estableció que:

“Esta Corporación ha justificado constitucionalmente las medidas de salvaguardia y los derechos antidumping y compensatorios como mecanismos de defensa comercial, por cuanto buscan restablecer el orden económico frente a los desequilibrios por la aplicación del programa de liberación comercial que puede ocasionar daños a bienes sensibles de la producción nacional”

122.- Aunada a la preservación del orden económico, esas medidas están en armonía con los fines esenciales del Estado, en la medida en que *“constituyen instrumentos de defensa comercial legítimos, encaminados a proteger a los productores nacionales frente a prácticas, o bien desleales del comercio*

internacional, o que distorsionan las reglas de libre competencia”¹⁷³ y comportan una representación de la protección especial de la producción de alimentos prevista en el artículo 65 de la Constitución. En efecto, “permiten reestablecer los desequilibrios que se llegasen a producir por la aplicación del programa de liberación comercial, fijando condiciones especiales para la defensa de bienes sensibles de la economía nacional”¹⁷⁴.

123.- Resulta pertinente resaltar las previsiones del artículo 7.5 y 7.7 de este Acuerdo en las que se mantienen incólumes los derechos y obligaciones derivados de los acuerdos que sobre el particular se han proferido en la OMC, particularmente el Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 contenido en el Anexo 1A del Acuerdo OMC; el Acuerdo sobre Salvaguardias contenido en el Anexo 1A del Acuerdo OMC y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias contenido en el Anexo 1A al Acuerdo OMC, aspecto que se ha analizado en anteriores trámites en los que se ha señalado que:

“son medidas avaladas en la órbita de la OMC. Al respecto, es importante recordar que el Tratado de Constitución de esa organización internacional fue declarado exequible por la Corte en Sentencia C-137 de 1995; y el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), también relevante en el tema, ha sido convalidado como mecanismo internacional para facilitar y fomentar el intercambio de mercaderías en la sentencia C-719 de 1999. Estos elementos contribuyen a reafirmar la constitucionalidad de la normativa enunciada.”¹⁷⁵

124.- La inclusión de previsiones para la protección de la industria nacional en los eventos en los que resulte seriamente amenazada en razón de las medidas de este acuerdo comercial, como se vio, son necesarias, comportan un reconocimiento de los deberes del Estado frente a los asociados y la preservación de un orden económico y social justo, así como los postulados del Estado Social de Derecho (art. 1 CP).

En concordancia con lo expuesto y considerando, de manera especial, la función de las medidas de defensa comercial orientadas a la protección de los sectores agrícola, industrial y comercial nacionales se advierte que esas

¹⁷³ Corte Constitucional. Sentencia C-608 de 2010.

¹⁷⁴ Sentencia C-864 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁷⁵ Sentencia C-446 de 2009.

cláusulas resultan ajustadas a la Constitución Política y por ende se declararán EXEQUIBLES las disposiciones del capítulo.

Capítulo ocho. Inversión

125.- Las disposiciones de la sección A se aplican a las medidas que adopte o mantenga el gobierno, las autoridades centrales o particulares en ejercicio de poderes delegados por el gobierno de una Parte respecto a los inversionistas de la otra Parte, a las inversiones cubiertas y a todas las inversiones en el territorio relativas a requisitos de desempeño y medio ambiente. Esos preceptos deben regirse por el principio de “Trato Nacional”, “Trato de Nación Más Favorecida” y “Nivel Mínimo de Trato”, lo que significa que las partes se comprometen a conceder a las inversiones referidas un trato no menos favorable que el que otorgan a los nacionales y a las inversiones de cualquier país que no sea parte, el cual deberá, en todo caso, estar acorde con el derecho internacional consuetudinario, que incluye “trato justo, equitativo y la protección y seguridad plenas”.

El convenio bajo examen establece la igualdad de trato en cuanto a las medidas relacionadas con pérdidas sufridas como resultado de conflictos armados o contiendas civiles, embargo o destrucción de la inversión por acciones de las autoridades o fuerzas de las partes en la que se realiza, lo que dará lugar a la restitución o compensación

De acuerdo con lo señalado se proscribe, en términos generales, la expropiación o nacionalización de una inversión cubierta directa o indirectamente salvo que medie un propósito público, no se trate de una medida discriminatoria, se respete el debido proceso y se reconozca una indemnización adecuada, la cual debe pagarse prontamente, ser equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión inmediatamente antes de que la expropiación se efectúe y no refleje el cambio de valor generado por el conocimiento del público frente a la intención de expropiación. Se excluyen de esas medidas la expedición de licencias obligatorias otorgadas con relación al derecho de propiedad intelectual y la limitación de este tipo de derechos que esté conforme con el capítulo que los regula.

Estas previsiones se complementan con lo dispuesto en el Anexo 8B, en el que las partes confirman su común entendimiento en torno a la noción de expropiación directa e indirecta.

Se establece la libertad en las transferencias relacionadas con una inversión cubierta, las cuales pueden realizarse en moneda de libre uso lo que incluye

aportes de capital, ganancias, rendimientos, cargos de inversión, pagos derivados de compromisos contractuales y que surjan como consecuencia de una controversia. No obstante esa libertad, se pueden impedir transferencias como consecuencia de aplicaciones de normas relacionadas con protección de los derechos de los acreedores –quiebra e insolvencias-, comercio de valores, infracciones criminales, medidas de las autoridades reguladoras financieras y aseguramiento del cumplimiento de laudos, decisiones judiciales y administrativas.

En correspondencia con lo dispuesto en el artículo 2.4, numeral 2º, del capítulo 2º se prohíbe incentivar, promover o condicionar inversiones provenientes de una parte o de un país no parte al cumplimiento de requisitos de desempeño, prohibición que no contempla las hipótesis en las que se otorgan ventajas supeditadas a la ubicación de la producción, la prestación de servicios, capacitación y el otorgamiento de empleo a los trabajadores, la construcción o ampliación de instalaciones particulares, las investigaciones y su desarrollo en el territorio, y las medidas de carácter ambiental, necesarias para asegurar el cumplimiento de leyes y regulaciones, proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal y la preservación de recursos naturales no renovables.

Ninguna parte puede exigir que una empresa que sea una inversión cubierta designe a personas naturales de una nacionalidad particular para ocupar puestos de alta dirección, pero sí que los miembros de las juntas directivas o comités de la empresa sean de una nacionalidad en particular o residentes en el territorio de las partes, siempre que con ese requisito no se restrinja significativamente la capacidad del inversionista para ejercer control sobre la inversión.

126.- La Sección B se ocupa de la solución de controversias que surjan entre una parte y los inversionistas de la otra en relación con la violación de una obligación establecida en la sección A. Excluye la posibilidad de someter a arbitraje a los Estados por el incumplimiento de obligaciones relacionadas con las garantías financieras, medidas de carácter ambiental y las formalidades especiales conexas previstas en el artículo 8.14.1

Se prevé que si la controversia no ha sido resuelta transcurridos 8 meses desde la reclamación, la solicitud podrá ser presentada, a elección del inversionista a

cualquier tribunal competente de la parte contendiente o a arbitraje¹⁷⁶, siempre que el demandante haya entregado al demandado una notificación escrita 90 días antes de que la reclamación a arbitraje sea presentada.

Se otorga, en todo caso, la posibilidad al inversionista de iniciar el procedimiento interno judicial de revisión administrativa, el cual no debe ser, normalmente, superior a 3 meses.

En dicha sección se establece el consentimiento general de las partes en torno al sometimiento de las controversias a arbitraje internacional, el límite temporal para ese sometimiento -3 años y 6 meses-, la forma de constitución del tribunal arbitral, la realización del arbitraje, el derecho aplicable, la intervención de expertos y el trámite para acumulación de reclamaciones. También se precisan las medidas y declaraciones que proceden en los laudos, las competencias del tribunal de arbitramento, la fuerza vinculante del laudo, así como el tiempo y condiciones necesarias para exigir su cumplimiento.

127.- El Anexo 8C preserva en cabeza de las partes, la posibilidad de decretar medidas con respecto a pagos y movimientos de capital cuando se presenten serias dificultades o amenazas de la balanza de pagos, dificultades financieras externas o amenaza de éstas, y cuando los pagos y movimientos de capital causen o amenacen con provocar serias dificultades en el manejo de la política monetaria o cambiaria, pero limitadas temporalmente, en principio a un año y, bajo circunstancias excepcionales se podrán prorrogar por un año adicional. También se indican como características de esas medidas la notificación oportuna, la exclusión de su calidad de confiscatorias, la aplicación del principio de nación más favorecida, ser temporales y eliminarse progresivamente, entre otras.

128.- Teniendo en cuenta la diversidad de temas que se establecen en este capítulo se resaltarán algunos de los pronunciamientos de esta Corporación en torno a los principios que deben regir el trato a las inversiones particularmente el de trato nacional, pues respecto al principio de nación más favorecida ya se hicieron las referencias en los fundamentos jurídicos número 96 y 97; las medidas de expropiación y los mecanismos de solución de conflictos inversionista – Estado. Finalmente se hará una referencia respecto al estudio adelantado por esta Corporación en torno a las medidas sobre transferencias.

¹⁷⁶ De conformidad con el convenio del CIADI, el reglamento de mecanismos complementarios del CIADI, las reglas de arbitraje CNUDMI o cualquier otra institución de arbitraje, bajo otras reglas de arbitraje, si así lo acuerdan las partes.

Principio de Trato Nacional

129.- Sobre el principio de trato nacional, la sentencia **C-358 de 1996**, que adelantó el control de constitucionalidad del “Acuerdo entre el Gobierno de la Republica de Colombia y el Gobierno del Reino Unido de La Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por el cual se Promueven y Protegen las Inversiones” señaló que:

“El principio del trato nacional está dirigido a colocar en condiciones de igualdad jurídica a las inversiones de extranjeros y nacionales. 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.”

Siendo ese el objetivo del principio, la Corte ha considerado, en múltiples oportunidades y en un estudio conjunto con los principios de trato a los inversionistas -que suelen constituir cláusulas tipo- que éstas efectivizan el derecho a la igualdad y, por ende, excluyen la discriminación, razones poderosas para pregonar su armonía con los pilares de la Carta Política. Sobre este asunto, la Sala reitera lo dicho en los fundamentos jurídicos **70 y 85** de esta providencia

Expropiación

130.- En el tema de la expropiación, frente a la que comprobadamente se han presentado diversos reparos de constitucionalidad, principalmente por la usual inclusión de la “*expropiación indirecta*”, la sentencia **C-446 de 2009** analizó la conformidad de esa figura, prevista en similares términos a los utilizados en el acuerdo que se revisa ahora y estableció que:

“se ajusta plenamente a lo preceptuado en el artículo 58 superior, ya que el Acuerdo que se examina establece que para que un inversionista pueda ser privado de su inversión en el territorio de la otra parte contratante, se requiere que: (i) el Estado se base en motivos de utilidad pública o de interés social, que por demás se encuentran consagrados expresamente para Colombia en el artículo 12.8.1-(d) del Convenio-; (ii) que las medidas no sean discriminatorias y (iii) que sea con arreglo a la ley y acompañada de una indemnización pronta, adecuada y efectiva. En este caso, si bien el Tratado no señala

expresamente que la indemnización debe ser previa y que la decisión debe ser autorizada por sentencia judicial o por la vía administrativa [como lo exige el artículo constitucional en mención, sí señala que debe hacerse “siguiendo el debido proceso legal”, por lo que así habrá de entenderse de acuerdo con la sentencia C-294 de 2002. 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.”

Y ha sido tendencia invariable en el control de este tipo de acuerdos, la declaratoria de constitucionalidad de las previsiones en torno a la expropiación, especialmente, si se considera la modificación del artículo 58 Superior, pues el Acto Legislativo 1º de 1999, eliminó el inciso que autorizaba al Legislador a establecer casos en los que, por razones de equidad, se podía prescindir de la indemnización:

“En relación con la expropiación indirecta cabe recordar que, (a) La determinación de si un acto o una serie de actos de una Parte, en una situación de hecho específica, constituye una expropiación indirecta, requiere de una investigación factual, caso por caso, que considere entre otros factores: (i) el impacto económico del acto gubernamental, aunque el hecho de que un acto o una serie de actos de una Parte tenga un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una expropiación indirecta haya ocurrido; (ii) la medida en la cual la acción del gobierno interfiere con expectativas inequívocas y razonables de la inversión; y (iii) el carácter de la acción gubernamental. (b) Salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad y el medioambiente”¹⁷⁷

131.- Como se advirtió, la previsión de la nominada “expropiación indirecta” no ha sido pacífica, como lo muestra la sentencia **C-031 de 2009**. En ella se refieren algunas de las discusiones surgidas en el marco del Derecho Internacional y el cuestionamiento en torno a si resulta obligatoria la indemnización para conjurar los menoscabos patrimoniales que provocan para el inversor ciertas medidas estatales que no conllevan una pérdida de titularidad del dominio. La sentencia hizo un recuento sobre esta discusión en los siguientes términos:

¹⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-750 de 2008.

“Ya en la década de 1920, surgieron algunas disputas referentes a expropiación indirectas de inversiones extranjeras. En aquellos tiempos, los tribunales internacionales resolvieron dichos casos basándose en la costumbre internacional. Sin embargo, los instrumentos internacionales que se refieren a la expropiación indirecta solo se suscribieron a partir de los años cincuenta. Después de la Segunda Guerra Mundial, países en desarrollo y Estados de la órbita socialista adoptaron medidas legales y económicas destinadas a transferir la propiedad de extranjeros a manos del Estado o de grupos nacionales. En respuesta a estos sucesos, algunos Estados, en conjunto o individualmente, decidieron proteger la propiedad de sus inversionistas en el extranjero contra las expropiaciones indirectas”

También se refirieron los términos en los que se reguló la expropiación indirecta en el borrador del texto de la Convención para la Protección de la Inversión Extranjera de la OCDE (1967). Éstos han sido seguidos en diversos textos de acuerdos de promoción y protección de inversiones, como lo muestra la actividad de los tribunales internacionales que han reconocido la expropiación indirecta. La Corte se preguntó entonces *“hasta qué punto esta figura del derecho internacional económico se enmarca en los principios del artículo 58 Superior o si, por el contrario, su fundamento se haya (sic) en otras disposiciones constitucionales.”*

Este Tribunal concluyó que, además de la relación con el referido precepto, las previsiones en torno a la expropiación indirecta tienen fundamento en el principio de la buena fe y la confianza legítima, bajo los cuales se proscriben cambios intempestivos en la situación jurídica que generen un daño sobre el inversor que no podía prever razonablemente la alteración en el manejo de la inversión. En ese sentido:

“no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente.”¹⁷⁸

En el marco de la regulación específica que sobre la expropiación indirecta la Corte consignó en la revisión del Acuerdo de libre Comercio celebrado con Chile, que:

¹⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 2009.

“las condiciones establecidas en el tratado para que un acto estatal pueda ser calificado en términos de expropiación indirecta, y en consecuencia, ser indemnizable, son razonables, conformes con los postulados de la confianza legítima, y no limitan de manera desproporcionada las competencias regulatorias estatales en temas sensibles como la salud pública, el medio ambiente y la seguridad. Con todo, aclara la Corte que la aplicación de la figura de la expropiación indirecta debe hacerse de manera estricta, previo cumplimiento de absolutamente todas las condiciones y supuestos establecidos en el tratado internacional, so pena de atentar contra las facultades regulatorias estatales y la preservación del interés general” 179.

Atendiendo los precedentes jurisprudenciales sobre el tema, en los que se ha considerado que las medidas sobre expropiación pactadas en acuerdos comerciales como el que se examina no contravienen la Constitución, y dado que las previsiones sobre dicha figura previstas en este tratado se corresponden con el principio de buena fe, la garantía de la propiedad privada y las disposiciones sobre la expropiación del artículo 58 de la Carta Política, se declarará EXEQUIBLE el artículo 8.17 del capítulo 8.

Solución de Controversias Inversionista-Estado

132.- El artículo 8.16 y siguientes regulan los mecanismos para la solución de los conflictos que puedan surgir entre un inversionista y un Estado Parte. En primer lugar se exhorta a la solución de las controversias a través de consultas, negociaciones y conciliación entre las partes. Fracasadas esas vías se autoriza al inversionista a someter la reclamación a arbitraje.

133.- En el examen de constitucionalidad del arbitramento como medio de resolución de conflictos surgidos con el Estado por la violación de las obligaciones previstas en la Sección A del capítulo VIII, se partirá de la definición de arbitraje, la cual se estableció recientemente por esta Corporación en los siguientes términos:

“(…) un mecanismo heterocompositivo y alternativo para componer conflictos. Existen varias teorías que buscan explicar la naturaleza jurídica de esta institución, entre las que se encuentran, la voluntarista, que considera que el arbitraje es una institución de derecho privado, que se fundamenta en el acuerdo de voluntades de las partes en conflicto. De otra parte, se encuentra la teoría procesalista, que le

179 Ib.

otorga al arbitraje una naturaleza de proceso, regido por normas de orden público contenidas en la ley. También se encuentra la teoría mixta o ecléctica, que se encuentra en el intermedio de ambas y reconoce su origen a partir del acuerdo privado de voluntades y considera como pública, la función ejercida por los árbitros. Esta última postura ha sido adoptada por la jurisprudencia constitucional nacional.” 180

Igualmente, conviene referir el marco normativo del arbitraje internacional en Colombia, descrito en esa misma oportunidad:

“El arbitraje internacional tiene su fundamento constitucional en el artículo 116 de la Carta Política y en las normas que buscan la internacionalización de las relaciones económicas¹⁸¹ del Estado colombiano. De esta suerte, debe reconocerse la vigencia de principios de derecho internacional privado que regulan la actividad comercial, entre los que se encuentra la aceptación del arbitraje internacional para la solución pacífica de las controversias. Es inevitable que en desarrollo de relaciones económicas de carácter comercial e internacional, se vinculen dos o más ordenamientos jurídicos, razón por la cual, deben establecerse mecanismos de solución de controversias confiables, eficaces y flexibles, que sean de fácil adaptación al tráfico internacional. Estas soluciones no tienen por qué afectar la soberanía de los Estados, por el contrario efectivizan la seguridad jurídica y fomentan la internacionalización de las relaciones comerciales¹⁸²”.

En el ámbito legal nacional, la Ley 1562 de 2012¹⁸³ consagró de manera clara, amplia y expresa como principios del arbitraje la imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción¹⁸⁴. En materia de procedimiento estableció que en los arbitrajes pueden acordarse reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a las de un centro de arbitraje y en todo

¹⁸⁰ Sentencia C-947 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁸¹ Preámbulo, artículos 9, 226 y 227 de la Constitución Política de 1991.

¹⁸² Salvamento de voto del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz a la Sentencia C-347 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía.

¹⁸³ Por medio de la cual se expide el estatuto de arbitraje nacional e internacional y se dictan otras disposiciones.

¹⁸⁴ Artículo 1 Ley 1562 de 2012.

caso se deberán respetar los principios constitucionales que integran el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las partes¹⁸⁵.

Por su parte, la sección tercera de la Ley 1562 de 2012, regula específicamente el arbitraje internacional. En efecto, se está en presencia del mismo cuando: i) las partes en un acuerdo de arbitraje tengan, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus domicilios en Estados diferentes; o ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, está situado fuera del Estado en el cual las partes tienen sus domicilios; o iii) la controversia sometida a decisión arbitral afecte los intereses del comercio internacional¹⁸⁶.

Por disposición de la mencionada ley, en la interpretación del arbitraje internacional, se deberá tener en cuenta su especial carácter, la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe, además cuando las cuestiones reguladas en materia de arbitraje internacional que no estén expresamente resueltas en ella se resolverán de conformidad con los principios generales de derecho internacional¹⁸⁷. Esta norma regula además aspectos relacionados con el acuerdo de arbitraje¹⁸⁸, composición del tribunal arbitral¹⁸⁹, competencia del tribunal arbitral¹⁹⁰, medidas cautelares¹⁹¹, pronunciamiento, impugnación y reconocimiento y ejecución del laudo.”¹⁹²

134.- Frente a la constitucionalidad de los mecanismos de solución de diferencias, particularmente del arbitraje en el marco de acuerdos de liberalización del comercio como el que se estudia, la Corte ha considerado, desde los primeros exámenes sobre disposiciones de ese tipo, que se ajustan a la Carta Política. En ese sentido, la sentencia **C-008 de 1997**¹⁹³ sostuvo que:

¹⁸⁵ Artículo 58 de la Ley 1562 de 2012.

¹⁸⁶ Artículo 62 de la Ley 1562 de 2012.

¹⁸⁷ Artículo 64 Ley 1562 de 2012.

¹⁸⁸ Artículos 69 a 71.

¹⁸⁹ Artículo 72 a 78.

¹⁹⁰ Artículo 79.

¹⁹¹ Artículo 80 al 90.

¹⁹² Sentencia C-947 de 2014, ya citada.

¹⁹³ M.P. Alejandro Martínez Caballero,

“La Corte considera que el sometimiento de las diferencias surgidas con ocasión de la ejecución, la interpretación y la aplicación del presente tratado a la decisión de tribunales de arbitramento internacionales es coherente con los postulados constitucionales, tal y como lo señaló en las sentencias C-358/96 y C-379/96. Dijo entonces la Corporación:

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.”

Con la misma orientación, la sentencias **C-864 de 2006**¹⁹⁴ y **C-750 de 2008**, sólo para citar algunos ejemplos, consideraron que dichos mecanismos de arreglo de divergencias entre Inversionistas-Estado se ajustan a la Constitución Política, principalmente porque constituyen instrumentos alternativos para la solución de problemas en materias conciliables y se corresponden con la solución pacífica de las controversias.

135.- Teniendo en cuenta el marco antecedente, en el examen de constitucionalidad de las disposiciones sobre arbitraje internacional contenidas en el Tratado de Libre Comercio suscrito entre la República de Corea y Colombia se seguirán las reglas jurisprudenciales fijadas para determinar si las cláusulas que se revisan respetan las garantías mínimas procesales que se deben otorgar, volviendo sobre: i) la etapa prearbitral, ii) el procedimiento del juicio arbitral y iii) la ejecutividad del laudo extranjero¹⁹⁵.

¹⁹⁴ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁹⁵ Siguiendo el acápite de “Reglas Jurisprudenciales sobre garantías procesales mínimas en materia de arbitraje internacional” previsto en la Sentencia C-947 de 2014.

En la primera de las mencionadas instancias debe verificarse que la previsión sobre el arbitraje respete: “(...) *los límites materiales que en ningún momento podrán obstaculizar de manera absoluta el acceso a la administración de justicia y tampoco podrán ser llevados asuntos que no sean transigibles, como son aquellos relacionados con la soberanía interna de los Estados parte, normas constitucionales, seguridad nacional, afectación a terceros países, entre otras.*”¹⁹⁶

De acuerdo con el artículo 8.16, la finalidad del sometimiento al arbitraje internacional que se estudia es la solución de las controversias surgidas entre un inversionista y el Estado en relación con una presunta violación de las obligaciones establecidas en la Sección A, las cuales se refieren principalmente al trato (nacional, de la nación más favorecida, nivel mínimo de trato) que los Estados se comprometen a otorgarle a la inversión y a los inversionistas de la otra parte, las compensaciones por pérdidas sufridas en las inversiones como resultado de conflictos armados o contiendas civiles, las disputas sobre expropiaciones, restricciones a la libertad de transferencias, imposiciones de requisitos de desempeño, entre otros.

Aunque esas materias arbitrables se relacionan directamente con las obligaciones adquiridas en la sección A del capítulo de Inversión, hay que precisar que las controversias sometidas a arbitraje sólo pueden versar sobre materias transigibles, lo que excluye temas relacionados con la soberanía de la República de Colombia, dado que: “[l]as relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”¹⁹⁷ y en atención al concepto de arbitramento vigente en nuestro ordenamiento que corresponde a: “un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia **relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.**”¹⁹⁸ (Negrilla ajena al texto original)

Con esas precisiones, se tiene que la fijación de tribunales de arbitramento para la solución de las controversias derivadas del capítulo VIII no menoscaba la soberanía del Estado, no vulnera derechos fundamentales ni comporta un obstáculo para el acceso a la administración de justicia, en la medida en que se preserva: i) la posibilidad de que se resuelva la controversia por mutuo

¹⁹⁶ Sentencia C-947 de 2014.

¹⁹⁷ Constitución Política, Artículo 9

¹⁹⁸ Ley 1563 de 2012, Artículo 1º

acuerdo, medición o conciliación, ii) la posibilidad de que se someta la controversia ante los tribunales competentes o administrativos de la parte contendiente y iii) las instancias ordinarias de revisión administrativa de las decisiones.

136.- En cuanto al procedimiento del juicio arbitral el artículo 8.18 prevé los instrumentos que, a elección del inversionista lo regirán: i) el Convenio del CIADI, si el Convenio del CIADI está disponible; ii) el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, si el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI está disponible, o iii) las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI; o (iv) si así lo acuerdan ambas partes contendientes, cualquier otra institución de arbitraje o bajo cualquier otras reglas de arbitraje.

Frente al “*Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados*” baste decir que el mismo se incorporó al ordenamiento colombiano a través de la Ley 267 de 1995, declarada exequible en la sentencia **C-442 de 1996**¹⁹⁹, que respecto al procedimiento de arbitramento señaló: “[c]onsidera esta Corporación que las normas del Tratado que regulan el procedimiento de arbitraje no vulneran, en punto alguno, la Carta Política de Colombia. La constitucionalidad del arbitramento se fundamenta en las mismas razones por las cuales la Corte estimó ajustadas a la Constitución las normas de la Convención de Washington relativas al procedimiento de conciliación.”.

Sumado a ese proceso arbitral se incluyó el regulado por la Ley Modelo de la CNUDMI²⁰⁰ sobre arbitraje comercial internacional que si bien no se ha incorporado al ordenamiento jurídico colombiano se usa con frecuencia en estos escenarios comerciales transnacionales y no evidencia, *a priori*, una infracción a los preceptos de la Carta, máxime cuando esas reglas procesales quedaron limitadas por unos pactos específicos en aspectos como la sede legal del arbitraje, el derecho aplicable, las cuestiones preliminares que debe resolver el Tribunal, la obligación de comunicar la propuesta de decisión, la posibilidad de acumular reclamaciones, entre otras cuestiones establecidas en los artículos 8-22 y 8-27 de este Tratado.

137.- Finalmente, el artículo 8.26 se refiere al contenido del laudo, a las condenas excluidas por ejemplo, daños punitivos, el momento en el que resulta exigible, entre otras previsiones que dotan de seguridad los asuntos relacionados con la decisión emitida por el Tribunal de arbitramento y en las

¹⁹⁹ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

²⁰⁰ Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Internacional Mercantil.

que no afloran infracciones a la Soberanía del Estado o la vulneración de garantías fundamentales.

De las consideraciones expuestas se advierte la correspondencia entre los mecanismos de solución de conflictos entre Inversionistas-Estado incluidos en el acuerdo comercial de la referencia porque constituyen instrumentos alternativos para la solución de problemas en materias conciliables y se corresponden con la solución pacífica de las divergencias.

138.- Por último, sobre el endilgado trato discriminatorio que, según algunos intervinientes²⁰¹, se presenta entre los nacionales coreanos y colombianos que realizan inversiones en Colombia, y que consiste en que aquéllos – inversionistas coreanos- cuentan con mecanismos expeditos para la resolución de los conflictos surgidos con el Estado Colombiano mientras que los inversionistas colombianos deben someterse a la jurisdicción nacional, que demanda mayor tiempo, se advierte que esas disposiciones comportan un trato desigual pero no discriminatorio.

En efecto, se previeron mecanismos expeditos de resolución de conflictos sobre las inversiones realizadas por coreanos en nuestro país y para los colombianos que realicen inversiones en Corea, lo que evidencia un trato desigual que no revela discriminación, pues se trata de una medida adoptada por el Legislador, en una materia en la que cuenta con amplia libertad de configuración, que se limitó a las controversias surgidas en el marco de los acuerdos precisos de este capítulo y cuya finalidad no está prohibida constitucionalmente, en tanto que hace parte de las disposiciones que permiten la integración económica y la facilitación del comercio perseguidos con el acuerdo comercial. Sumado a lo anterior debe resaltarse que nada obsta para que en el marco de las relaciones comerciales que los colombianos tengan con el Estado pacten mecanismos de resolución de conflictos como los descritos. Pero, además, para esta Sala la demora en la solución de controversias en Colombia, se compensa con la facilidad de los colombianos de acceder, en su propio país y ante sus propias autoridades, a la jurisdicción local.

En consecuencia, se declarará la **constitucionalidad** de las disposiciones sobre resolución de conflictos, previstas en el capítulo 8 del Tratado.

Anexo 8-C. Las medidas de salvaguardia respecto a pagos y movimientos de capital

²⁰¹ La Central Unitaria de Trabajadores y la Confederación de Trabajadores de Colombia.

139.- El Anexo 8-C aclara que las previsiones que contiene el capítulo 8, sobre trato a la inversión, no pueden interpretarse para impedir a una Parte adoptar o mantener medidas temporales y de salvaguardia de conformidad con las leyes y regulaciones con las que cuente respecto a pagos y movimientos de capital bajo ciertas hipótesis expresas, que corresponden a amenazas serias de la balanza de pagos, dificultades financieras externas o en el manejo de la política monetaria o cambiaria.

Esa salvedad, que resguarda la economía de los países contratantes y preserva la potestad de dirección de la política monetaria y cambiaria resulta, en esa medida, constitucional tal como la Corte lo ha señalado en anteriores oportunidades.

El límite temporal a las medidas de salvaguardia en materia de transferencias previsto en el literal “a” del artículo 2º del Anexo 8-C será declarado exequible bajo condicionamiento

140.- Las medidas de salvaguardia en materia cambiaria y de transferencias de capitales previstas en el Anexo 8-C, tal como se indicó previamente, se ajustan a la Carta Política, por cuanto le permiten a los Estados contratantes emprender acciones en esas materias para la protección de sus economías en los eventos en los que éstas resulten seriamente amenazadas.

En atención a la finalidad de esas medidas y, especialmente, a la autonomía del Banco de la República en la regulación de los asuntos cambiarios, la Corte considera necesario condicionar la comprensión del límite temporal impuesto en el literal “a” del numeral 2º del referido anexo, pues esta restricción no constituye una obligación sino una facultad que sirve de orientación de política exterior. Sólo en esos términos debe ser observado por la autoridad competente –Junta Directiva del Banco de la República- no como un límite a sus funciones constitucionales.

141.- La interpretación descrita es consecuencia de un razonamiento que considera varios elementos: (i) el contenido de las atribuciones del Banco de la República; (ii) la posición jerárquica de la normativa que contiene estas funciones dentro del sistema jurídico colombiano frente al rango de la ley por la cual se incorpora el tratado bajo examen; (iii) el respecto a la buena fe en las relaciones internacionales y, (iv) la necesidad de adelantar un juicio de confrontación que dote de un sentido constitucional a la norma legal para preservar el principio democrático y el complejo proceso de elaboración de un tratado de este tipo.

La Constitución Política contiene varias normas que se ocupan de la banca central en los siguientes términos:

“ARTICULO 371. El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno. Todas ellas se ejercerán en coordinación con la política económica general.

(...)

ARTICULO 372. La Junta Directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley. Tendrá a su cargo la dirección y ejecución de las funciones del Banco (...)

El Congreso dictará la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá los estatutos del Banco en los que se determinen, entre otros aspectos, la forma de su organización, su régimen legal, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración, el período del gerente, las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas, las de estabilización cambiaria y monetaria, y el destino de los excedentes de sus utilidades.

(...)” (Subrayado no original)

De acuerdo con los preceptos superiores aplicables, es plausible la restricción temporal de las atribuciones del Banco de la República. Con todo, la circunscripción de sus competencias a límites temporales cerrados que impidan el ejercicio de la labor que le fue encomendada no es admisible por la Constitución.

Esta última limitación es la que se presenta en este caso. La disposición bajo examen -que corresponde a un tratado internacional que se incorpora al ordenamiento jurídico colombiano por medio de una ley ordinaria (artículos 150.16 y 224 CP)- indica que las medidas de salvaguardia en materia de pagos y transferencias de capital deberán: “no exceder un periodo de un año; sin embargo, bajo circunstancias excepcionales y por razones justificadas, una Parte podrá extender el período de aplicación de tales medidas por un

año adicional. La Parte que busca la extensión deberá notificar a la otra Parte de antemano sobre tal extensión”.

A primera vista, existe una contradicción entre las disposiciones constitucionales que otorgan al Banco de la República y a su Junta Directiva una función ilimitada en el tiempo, frente a la cláusula del tratado bajo examen que limita las eventuales medidas de salvaguardia a un año prorrogable por un año adicional, previa justificación. En efecto, una hermenéutica que parta de la literalidad del texto del tratado llevaría a entender que hay una limitación temporal definida con respecto a una de las funciones del Banco de la República. Bajo estas circunstancias, el Estado Colombiano estaría ante el dilema de asumir el compromiso internacional, a pesar de saber de antemano que jurídicamente no puede cumplir con la obligación prevista en el tratado porque violaría su Carta Política.

142.- En efecto, el diseño institucional del Estado colombiano, plasmado en la Constitución Política de 1991, estableció unas funciones típicas para la banca central, entre las que se encuentra el manejo del mercado cambiario. El ente encargado de hacerlo es el Banco de la República, que se instituyó como una persona jurídica de derecho público con autonomía administrativa, patrimonial y técnica.

En concordancia con dicha autonomía, las funciones que el artículo 372 Superior le asignó a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, bancaria y crediticia son permanentes y no están sujetas a límites temporales rígidos como el determinado en el literal “a” del numeral 2º del Anexo 8-C. El carácter indefinido de las competencias del Banco se ha considerado en otros acuerdos internacionales en los que, si bien se han referido las circunstancias que habilitan ese tipo de medidas y se ha destacado su carácter transitorio, no se han previsto términos específicos de vigencia, pues éstos sólo pueden ser establecidos por la autoridad competente de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se enfrente en el ejercicio de sus funciones constitucionales.

143.- Por ejemplo, en la **sentencia C-008 de 1997**, la Corte analizó la cláusula sobre transferencias contenida en el artículo 6º del “*Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones*”, a cuyo tenor:

“(1) Cada Parte Contratante garantizará a los nacionales o empresas de la otra Parte Contratante la libre transferencia de los pagos relacionados con una inversión, en particular, aunque no exclusivamente de:

(a) El capital de la inversión y las reinversiones que se efectúen de acuerdo a las leyes y reglamentaciones de la Parte Contratante en la que se realizó la inversión.

(b) la totalidad de las ganancias

(c) El producto de la venta o liquidación total o parcial de la inversión.

(2) La transferencia se efectuará en moneda libremente convertible, a la tasa de cambio de mercado aplicable el día de la transferencia, y sin restricción o demora.

(3) No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las Partes Contratantes podrán establecer restricciones a la libre transferencia de los pagos relacionados con una inversión en caso de dificultades graves de sus balanzas de pagos. En todo caso, dicha facultad se ejercerá por un período limitado, de manera equitativa, de buena fe y no discriminatoria.”

En esa oportunidad este Tribunal consideró que:

“(…) en principio esta cláusula se ajusta a los preceptos constitucionales, puesto que está dirigida a hacer efectiva la protección que los Estados celebrantes del tratado brindan a la inversión extranjera, objetivo que no admite reparo alguno. Sin embargo, dado que la inversión extranjera y la transferencia de capitales al exterior son operaciones típicas del mercado cambiario, por lo cual es necesario que la Corte verifique si el presente tratado no desconoce las competencias que, por mandato de la Constitución, le corresponden exclusivamente a la Junta Directiva del Banco de la República en materia de política cambiaria y manejo de las reservas internacionales.

*Al tenor del artículo 189-2 de la Constitución, al Jefe del Estado le corresponde dirigir las relaciones internacionales mediante la celebración de tratados o convenios con otros Estados. **Dicha función, sin embargo, no puede comprometer la competencia exclusiva, también de orden constitucional, que el artículo 372 del mismo ordenamiento y la Ley Marco correspondiente (Ley 9 de 1991) le otorga a la Junta Directiva del Banco de la República en materia de regulación de cambios y reservas internacionales.***

Para la Corte el tratado respeta esas competencias del banco central pues le otorga a las partes la posibilidad de restringir temporalmente la repatriación de dineros relacionados con las inversiones protegidas por el Tratado, cuando existan dificultades graves de la balanza de pagos, con lo cual se respeta la discrecionalidad con que cuenta la

Junta del Banco Emisor en la regulación y manejo de las reservas internacionales del país. De otro lado, si bien el presente tratado no excluyó de manera expresa los préstamos de la definición de las inversiones -a diferencia de los convenios suscritos con el Reino Unido y Cuba-, ello no significa que los flujos que se deriven de contratos internacionales de préstamo queden por fuera de la regulación sobre endeudamiento externo que expida la Junta Directiva del Banco de la República, ya que, conforme a la Carta, ésta es la autoridad cambiaria del país. En tal entendido, la Corte considera que el artículo es *exequible*.” (Negrilla no original)

La **sentencia C-750 de 2008**, luego de referirse a los preceptos que se ocupaban de las transferencias libres, resaltó la posibilidad de que una parte pudiera impedir transferencias por medio de la “*aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de sus leyes relacionadas a: (a) quiebra, insolvencia o protección de los derechos de los acreedores; (b) emisión, comercio u operaciones de valores, futuros, opciones o derivados; (c) infracciones criminales o penales; (d) reportes financieros o mantenimiento de registros de transferencias cuando sea necesario para colaborar con el cumplimiento de la ley o con las autoridades financieras regulatorias; o (e) garantizar el cumplimiento de sentencias o laudos dictados en procedimientos judiciales o administrativos*” y consideró:

“Esta disposición es recíproca para los Estados Partes y propugna por la libre transferencia de capitales, donde Colombia conserva la potestad de imponer los controles al flujo de capitales que encuentre adecuados bajo la observancia de los principios de trato nacional y trato de nación más favorecida. Es decir, no hay pérdida de soberanía económica para el Estado colombiano, manteniendo la Junta Directiva del Banco de la República sus competencias constitucionales (arts. 371 a 373). En el evento de adoptarse los controles, el inversionista podrá iniciar la reclamación hasta después de un año de los eventos que ocasionaron la reclamación, la que no aplica en determinados casos²⁰², para solicitar la indemnización de perjuicios y excluirán el lucro cesante o las pérdidas de oportunidades de negocios y cualquier daño semejante consecuencial o incidental (Anexo 10-E).”

²⁰² Anexo 10-E: (c) El subpárrafo (a) no se aplicará a reclamos que surjan como consecuencia de restricciones a: (a) pagos o transferencias de transacciones corrientes; (ii) pagos o transferencias asociados con inversiones en el capital de sociedades; o (iii) pagos provenientes de préstamos o bonos, siempre que tales pagos sean efectuados de acuerdo a los términos y condiciones del acuerdo de préstamo o de la emisión de bonos.

En esa oportunidad la Corte se valió de la ponencia conjunta para el primer debate legislativo en la que se discutió acerca de la preservación de la soberanía económica de Colombia y de la autonomía de la Junta Directiva del Banco de la República, así como de los análisis que sobre el tema se habían adelantado en oportunidades anteriores para declarar la constitucionalidad de las normas sobre transferencias y de regulación del ejercicio de la política monetaria y cambiaria.

En ese momento la Corte retomó las siguientes sentencias para su análisis:

La **sentencia C-358 de 1996**, analizó la norma prevista en el párrafo 2 del artículo 7° del “Acuerdo entre El Gobierno de La Republica de Colombia y El Gobierno Del Reino Unido de La Gran Bretaña e Irlanda del Norte por el cual se Promueven y Protegen las Inversiones”, redactada en los siguientes términos: “[n]o obstante lo previsto en el párrafo (1) de este Artículo, en circunstancias de dificultades excepcionales de balanza de pagos cada Parte Contratante tendrá derecho, **por un período limitado de tiempo**, a ejercer en forma equitativa, no discriminatoria y de buena fe, los poderes conferidos por sus leyes y procedimientos para limitar la libre transferencia de las inversiones y rendimientos”. La Corte señaló que:

“En el artículo 7° del Tratado sometido a la revisión de la Corte se garantiza la transferencia irrestricta de las inversiones y sus rendimientos. Estas transferencias deberán efectuarse sin demoras, en la moneda convertible en que el capital fue originalmente invertido y a la tasa de cambio aplicable el día de la transferencia. El inciso 2° del artículo 7° establece que, en circunstancias de dificultades excepcionales en la balanza de pagos, cada uno de los Estados Parte tendrá derecho a ejercer, **por un período limitado** de tiempo y en forma no discriminatoria y de buena fe, las facultades conferidas por su legislación interna para limitar la libre transferencia de las inversiones y sus rendimientos.

Para la Corte, las disposiciones contenidas en el artículo citado se ajustan a los preceptos de la Carta Política.

En efecto, no se encuentra que esta norma interfiera con las facultades de la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia. La previsión contenida en el inciso 2° del precepto deja a salvo la necesaria discrecionalidad con que debe contar la Junta Directiva del Emisor en la regulación y manejo de las reservas internacionales del país”.

Igualmente, citó la **sentencia C-294 de 2002** que en el examen del artículo 3º del protocolo del “*Acuerdo entre la República de Colombia y la República de Chile para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones*”, según el cual: “[n]inguna disposición de este Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir que una Parte Contratante adopte o mantenga medidas que restrinjan las transferencias cuando la Parte afronte dificultades serias en su balanza de pagos, o amenaza de las mismas, siempre que las restricciones sean compatibles con el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, sus anexos y enmiendas ratificados por cada parte” estableció:

“Artículo V “libre transferencia”

(...)

Esta disposición se ajusta al ordenamiento superior colombiano puesto que en ella se establece que tales operaciones se deben efectuar de acuerdo con la legislación interna de cada país, en este caso, de las normas que regulan el comercio exterior y el mercado cambiario. No obstante, hay que tener en cuenta que como “la inversión extranjera y la transferencia de capitales al exterior son operaciones típicas del mercado cambiario, es necesario que la Corte verifique si el presente tratado no desconoce las competencias que, por mandato de la Constitución, le corresponden exclusivamente a la Junta Directiva del Banco de la República en materia de política cambiaria y manejo de las reservas internacionales: Al tenor del artículo 189-2 de la Constitución, al Jefe del Estado le corresponde dirigir las relaciones internacionales mediante la celebración de tratados o convenios con otros Estados. Dicha función, sin embargo, no puede comprometer la competencia exclusiva, también de orden constitucional, que el artículo 372 del mismo ordenamiento y la Ley Marco correspondiente (Ley 9 de 1991) le otorga a la Junta Directiva del Banco de la República en materia de regulación de cambios y reservas internacionales. Para la Corte el tratado respeta esas competencias del banco central pues le otorga a las partes la posibilidad de restringir temporalmente la repatriación de dineros relacionados con las inversiones protegidas por el Tratado, cuando existan dificultades graves de la balanza de pagos, con lo cual se respeta la discrecionalidad con que cuenta la Junta del Banco Emisor en la regulación y manejo de las reservas internacionales del país.” (subrayado ajeno al texto original)

La **sentencia C-309 de 2007**, analizó el numeral 4º del artículo 6º del “*Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones*”, según el cual: “[n]o obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de este artículo, en circunstancias

de desequilibrios macroeconómicos que afecten seriamente a la balanza de pagos o amenaza de que puedan afectarla, las Partes **Contratantes podrán restringir temporalmente las transferencias**, siempre que tales restricciones sean compatibles o se expidan de conformidad con los acuerdos del FMI o se apliquen a petición de este y se establezcan de forma equitativa, no discriminatoria y de buena fe”. Al respecto, sostuvo:

“La norma regula, como se dijo, las transferencias requeridas para la inversión, es decir, los pagos necesarios para la realización de la inversión. La norma cita, a título de ejemplo, algunos de ellos. La disposición pretende agilizar la realización de dichas transferencias, lo cual no contraría ninguna disposición de la Carta, pero en aras de no obstaculizar el escenario institucional del país en que se deposita la inversión, hace la salvedad de que las transferencias podrán demorarse o suspenderse cuando una medida de esta naturaleza se haga con el fin de proteger derechos de acreedores o para garantizar la imposición de sanciones procedentes de autoridades administrativas o jurisdiccionales.

Ahora bien, en tanto que, como lo ha dicho la Corte, las transferencias a que hace referencia el Acuerdo suscrito constituyen típicas operaciones cambiarias, la Corte reitera las consideraciones previamente hechas por el Tribunal en el sentido de que la aplicación del convenio aquí estudiado 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 (art. 372 C.P. y Ley Marco 9 de 1991)”. (subrayado ajeno al texto original)

De las consideraciones transcritas aparece claro el criterio sostenido y reiterado por la Corte: **las medidas sobre transferencias de capitales sin impedimentos resultan constitucionales, en la medida en que las excepciones que usualmente se prevén a ese flujo libre dejan a salvo la autonomía en la dirección de la economía por parte de los Estados y establecen la posibilidad de que se emprendan acciones para controlar el flujo de capitales cuando se ponga en riesgo la estabilidad económica, sin fijar límites temporales expresos, sino posibles contenidos materiales que sustenten la decisión.**

Por el contrario, la imposición de límites absolutos a la dirección y protección de la economía, no considera los intereses superiores involucrados, ni resulta respetuosa de la dirección monetaria, cambiaria y económica que la Constitución Política, en el artículo 371, le atribuyó al Banco de la República:

“En efecto, la Constitución le confía al Banco de la República la función de velar “por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda” (CP art 373). Para lograr este cometido necesita tener un control autónomo sobre la política monetaria, cambiaria y crediticia, como el que le reconoce la Carta. Desde un plano constitucional, el Banco cuenta con importantes atribuciones en materia monetaria y crediticia, como son las de “regular la moneda, [...] emitir moneda legal; [...] ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno” (CP art 371). En cuanto a política cambiaria, la Carta le otorga al Banco de la República la función de “regular [...] el cambio internacional; [...] administrar las reservas internacionales”. La Junta Directiva de la entidad tiene a su cargo por lo demás “la dirección y ejecución de las funciones del Banco”, y es en consecuencia la “autoridad monetaria, cambiaria y crediticia” (CP art 372). Para cumplir estas importantes tareas la Constitución le reconoce al Banco de la República “autonomía administrativa, patrimonial y técnica” (CP arts 371 y 113). Finalmente establece que el Banco debe ejercer sus facultades “en coordinación con la política económica general” (CP art 371)”²⁰³.

En consecuencia, la preservación de la autonomía del Banco debe procurarse en la medida en que:

“(...) es esencial para mantener el poder adquisitivo de la moneda y la estabilidad de las políticas macroeconómicas (CP arts 371 y 373)”²⁰⁴ Igualmente resulta trascendental en el diseño de un Estado constitucional y democrático de derecho, como garantía contra la concentración del poder pública²⁰⁵ y contra el uso de la política

²⁰³ Corte Constitucional. Sentencia C-886 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa

²⁰⁴ Una Banca Central independiente, que pueda controlar de forma autónoma la moneda, el cambio y el crédito, no sólo es importante para estabilizar las políticas en cada una de estas materias, sino que incluso es necesaria para mantener el control sobre el poder adquisitivo del dinero. En cuanto a esto último, puede verse por ejemplo el estudio de Meisel, Adolfo y Juan D. Barón. “Un análisis histórico de la independencia de la banca central en América Latina: la experiencia colombiana, 1923-2008”, en *Cuadernos de Historia Económica y Empresarial*. No. 26. Enero de 2010. Banco de la República. El estudio muestra que “desde una perspectiva histórica los mejores resultados en términos de menor inflación se han obtenido con un banco central independiente que persigue objetivos autónomos” (p. 30). Sobre la importancia de un Banco Central independiente para darles estabilidad a los objetivos reales perseguidos por la política monetaria, ver Alesina, Roberto; Alberto Carrasquilla y Roberto Steiner. “The Central Bank in Colombia”. En *Documentos de trabajo*. No. 13. Fedesarrollo. Agosto de 2000.

²⁰⁵ Elster, Jon. “Política constitucional”. En *Revista del Banco de la República*. No. 900, Octubre de 2002, pp. 19 y 20.

monetaria como instrumento velado de recaudación sin participación democrática de los representante’,²⁰⁶

144.- Establecida la relevancia de las competencias asignadas al Banco de la República y su carácter abierto para la regulación del flujo de capitales, el examen de los límites a las medidas de salvaguardia previstas en el anexo 8-C impone a la Corte adelantar un juicio de confrontación entre una norma, de rango constitucional, que le asigna al Banco de la República una facultad, indefinida en el tiempo, para regular los cambios internacionales y una norma, de rango legal, que reconoce una de las manifestaciones de esa función, pero la limita temporalmente. En suma, la confrontación se da entre una facultad constitucional temporalmente indeterminada y una restricción de rango legal a la misma.

La primacía de las disposiciones de rango constitucional lleva a la conclusión de que la facultad indefinida de regulación cambiaria que se le asignó al Banco de la República prevalece y, por ende, el literal “a” del numeral 2º del Anexo 8-C no puede reducir dicha potestad de carácter superior. En principio esto llevaría a la declaratoria de inexequibilidad de la norma. Sin embargo, es posible interpretar el precepto para que sea armónico con la Constitución. En efecto, el entendimiento de ese límite temporal como un criterio de orientación de la política cambiaria se ajusta a la Carta Política, lo que justifica una interpretación de la cláusula del Acuerdo que establezca la forma en la que el Estado colombiano puede manifestar su voluntad con respecto a los tiempos de duración de las medidas incluidas en esta parte del tratado.

Por el contrario, admitir que una de las manifestaciones de la política cambiaria -esto es, la adopción de medidas de protección respecto a pagos y movimientos de capital- sólo puede ser ejercida durante un término máximo de 2 años, en contra de lo establecido por la Constitución, implicaría asumir, de forma anticipada, que el Estado colombiano incurrirá -con conocimiento de causa- en responsabilidad internacional por violación de esa cláusula del tratado. Tal situación también estaría en abierta contradicción con el principio de buena fe en las relaciones internacionales (que también ha sido reconocido en la Constitución, art. 9 CP) pues, como se ha señalado reiteradamente, el acuerdo comercial que se estudia cobra vigor en el ordenamiento jurídico colombiano a través de una ley ordinaria que carece de la fuerza normativa para subordinar las potestades previstas en la Constitución. En efecto, la autonomía de la Junta Directiva del Banco de la República para tomar medidas de salvaguarda es de rango constitucional, mientras que el límite

²⁰⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-866 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa

impuesto en el Tratado tiene rango de ley ordinaria y por tanto es de menor jerarquía dentro del sistema jurídico, por lo cual no podría ser un obstáculo al ejercicio autónomo de las competencias de este organismo, y menos aun ser fuente de la futura responsabilidad internacional del Estado.

Finalmente, cabe resaltar que la interpretación del plazo como un criterio de orientación de las políticas cambiarias responde a los argumentos planteados por el Banco de la República, que solicitó que se declarara la exequibilidad condicionada del término²⁰⁷ para la adopción de medidas en relación con pagos y movimientos de capital. Aunque su principal preocupación era la responsabilidad de los miembros de la Junta Directiva, el condicionamiento expuesto por esta Corte, descarta el establecimiento de un límite y la responsabilidad derivada de su transgresión.

145.- En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad condicionada del literal “a” del numeral 2º del Anexo 8-C a que se interprete que el plazo allí establecido tiene el carácter de una orientación de política exterior a las autoridades competentes y en este sentido,

Efectos de la exequibilidad condicionada del literal “a” del numeral 2º del Anexo 8-C: necesidad de una declaración interpretativa

146.- Como quiera que los términos de duración de las medidas de salvaguardia en materia de transferencias de capital sólo pueden orientar, no limitar, el ejercicio de las atribuciones que le fueron asignadas por la Constitución al Banco de la República, y que la Corte considera oportuna una declaratoria de exequibilidad condicionada de la cláusula, es necesaria una declaración interpretativa en ese sentido. En consecuencia, además de declarar la exequibilidad condicionada del literal “a” del numeral 2º del Anexo 8-C para que se interprete que el plazo allí establecido tiene el carácter de una orientación de política exterior a las autoridades competentes, la Corte ordenará el Presidente de la República que, al momento de manifestar el consentimiento del Estado colombiano en obligarse por este Acuerdo mediante el depósito del instrumento de ratificación, formule la respectiva declaración interpretativa.

²⁰⁷ El condicionamiento que sugirió el Banco de la República en su intervención consistió en : “*que si la autoridad monetaria cambiaria y crediticia toma medidas en relación con los pagos y movimientos de capital en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales con plazos superiores a los allí previstos, estas medidas no comprometen la responsabilidad patrimonial de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República o del Banco de la República en la medida que se ejercen en cumplimiento de un deber legal de conformidad con los artículos 371-373 de la Constitución y el artículo 16 de la Ley 31 de 1992 en su calidad de autoridad monetaria, cambiaria y crediticia*”

La decisión descrita comporta los siguientes efectos:

- a. El Gobierno de la República de Colombia le informara a la República de Corea, de conformidad con el numeral 3° del artículo 19-1 del tratado de libre comercio²⁰⁸ -que le da a la Comisión Conjunta facultades de interpretación del acuerdo- que el entendimiento de los términos de las medidas de transferencias como criterio orientadores de la política cambiaria constituyen una **interpretación** de la cláusula prevista en el literal “a” del numeral 2° del Anexo 8-C y no una modificación del texto del Acuerdo.
- b. El Gobierno de la República de Colombia formulará la respectiva declaración interpretativa, en los términos indicados en esta decisión, cuando deposite el instrumento de ratificación del tratado.
- c. En consideración a que es válido que la Corte interprete el tratado para ajustarlo a la Carta Política, la declaración interpretativa ordenada no implica su modificación y, por ende, no es necesaria una nueva negociación, ley aprobatoria del tratado o revisión de constitucionalidad por parte de esta Corporación.
- d. De esta forma, se excluye la posible responsabilidad del Estado colombiano derivada del incumplimiento de un término rígido en el ejercicio de las competencias del Banco de la República.

147.- Con fundamento en los argumentos anteriormente expuestos, la Corte encuentra que las disposiciones del presente Capítulo y los anexos que lo conforman, se ajustan a la Constitución Política y en consecuencia se declarará su EXEQUIBILIDAD, salvo el literal “a” del numeral 2° del Anexo 8-C, el cual se declarará EXEQUIBLE con la condición de que se interprete que el plazo allí establecido, tiene el carácter de una orientación de política exterior a las autoridades competentes, por cuanto las competencias constitucionales autónomas del Banco Emisor no pueden tener las restricciones allí previstas conforme al artículo 371 superior. En consecuencia, se ORDENARÁ al Presidente de la República que al manifestar el consentimiento del Estado colombiano en obligarse por este tratado mediante el depósito del instrumento de ratificación, formule esta declaración interpretativa.

Capítulo nueve. Comercio transfronterizo de servicios

²⁰⁸ Esta disposición crea una Comisión Conjunta que se integra por representantes de cada parte y es presidida conjuntamente por el Ministro de Comercio de Corea como por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo de Colombia o por las personas a quienes estos designen. El numeral 3 establece que este órgano podrá emitir interpretaciones sobre las disposiciones del Acuerdo.

148.- El capítulo precisa su ámbito de aplicación: las medidas de una parte que afecten el comercio de servicios suministrado por proveedores de la otra parte, lo que incluye disposiciones en torno a la producción, distribución, comercialización, venta, entre otros. Se excluyen los servicios financieros en términos generales, los servicios suministrados por una parte en ejercicio de sus facultades gubernamentales, la contratación pública, servicios aéreos y los subsidios o donaciones otorgados a una parte.

Se reiteran los principios de trato nacional y de la nación más favorecida como rectores del trato a los proveedores de servicios. Siguiendo esa orientación se excluyen límites referentes al número de proveedores de servicios, valor total de las transacciones o activos de servicios, número de operaciones y de personas naturales que pueden ser empleadas, o aquellas que prescriban los tipos específicos de persona jurídica a través de los que se debe suministrar un servicio.

Se establece, en cabeza de las partes, la obligación de emitir información oportuna sobre el estado de las autorizaciones exigidas por la otra parte para la prestación de un servicio, obligación que se morigera respecto de los sectores, subsectores o actividades del Anexo II (para Colombia, por ejemplo: comercio transfronterizo de servicios de educación, seguridad, investigación y desarrollo, salud, medio ambiente, recreación y servicios profesionales, entre otros).

Las partes también se comprometen a asegurar que las medidas y regulaciones que introduzcan respecto a las exigencias necesarias para el suministro de un servicio no constituyan barreras innecesarias al comercio de servicios. En consecuencia declaran que aquéllas se fundarán en criterios objetivos y proporcionales, y estarán guiadas por el principio de transparencia.

Para el cumplimiento de las regulaciones establecidas por una parte, ésta podrá reconocer la educación o experiencia obtenida, los requisitos cumplidos, licencias o certificados otorgados en un determinado país, bien mediante un acuerdo con ese país o de forma autónoma. Ese reconocimiento frente a otro país, no implica que, por virtud de la cláusula de nación más favorecida, se deban reconocer tales elementos entre las partes de este acuerdo, pero sí obliga a que se brinden las oportunidades adecuadas para que la otra parte se adhiera al acuerdo de reconocimiento.

149.- Los pagos y transferencias en el marco del comercio de servicios se rigen también por el Anexo 8C y se permitirán de manera libre por las partes

desde y hacia sus territorios, en moneda de libre circulación al tipo de cambio vigente en el mercado en la fecha de transferencia. Esa libertad se puede restringir, impidiéndose o retrasándose la transferencia o pago por medio de la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de normas relacionadas con protección de los acreedores, comercio de capitales, colaboración con autoridades reguladoras en asuntos financieros, infracciones penales y el cumplimiento de órdenes, fallos judiciales o administrativos.

150.- El anexo 9-A se ocupa de los servicios profesionales, particularmente del desarrollo de estándares y criterios mutuamente aceptables para el otorgamiento de licencias y certificados a proveedores de servicios profesionales de la otra parte, los cuales pueden referirse a educación, exámenes, experiencia, conducta y ética, desarrollo profesional, etc.

En las cartas adjuntas de entendimiento, los contratantes precisan que el comercio trasfronterizo de servicios de apuestas y juegos de azar no está sujeto al capítulo de inversión ni al presente capítulo y, en consecuencia, se reservan el derecho de mantener cualquier medida sobre esa actividad. También se consagran algunas reglas relacionadas con el reciclaje de recursos, materias primas para la producción de bebidas alcohólicas, zonificación y uso de la tierra, capacidad del transporte ferroviario, entre otras.

151.- El Anexo 1 incluye los sectores y lista de medidas de las partes que no están sujetas a las obligaciones derivadas del trato nacional, trato de nación más favorecida, presencia local, requisitos de desempeño, disposiciones sobre altos ejecutivos y juntas directivas, y el acceso a los mercados.

En lo que respecta a las excepciones a esas reglas del acuerdo en servicios se previó, entre otros, la pesca, energía eléctrica, telecomunicaciones, minería, radiodifusión sonora, televisión abierta de servicios, transporte, investigación y desarrollo. Exclusiones que son necesarias y convenientes, dada la complejidad de los servicios y el interés general y superior que subyace respecto a la mayoría de éstos.

152.- La **sentencia C-750 de 2008** se refirió a las excepciones que suelen incluirse y las consideraciones particulares que merece la regulación del comercio de servicios, y aseveró que:

“contrario a lo que ocurre con el comercio de mercancías, los principios de trato nacional y trato de Nación más favorecida no pueden trasladarse mutatis mutandis al comercio de servicios dadas las particularidades que ofrece este último. Recuérdese que el Acuerdo

General sobre el Comercio de Servicios GATS de la OMC, prevé en la Parte II, sobre obligaciones y disciplinas generales, más concretamente en el artículo II, el principio de trato de la Nación más favorecida pero dejando la posibilidad de mantener una medida incompatible con dicho principio siempre que se contenga en el Anexo sobre exenciones de las obligaciones del Artículo II y cumpla las condiciones establecidas en el mismo. Además, señala que las disposiciones del Acuerdo no se interpretarán en el sentido de impedir que un miembro conceda ventajas a países adyacentes para facilitar intercambios, limitados a las zonas fronterizas contiguas, de servicios que se produzcan y consuman localmente.”

La **sentencia C-031 de 2009**, exaltó también las particularidades en la regulación del comercio de servicios y, valiéndose de la doctrina especializada señaló que la regulación de esa materia en el ámbito internacional ha sido más lenta por cuanto:

“(i) en ocasiones se traslada el prestador del servicio, quien lo recibe o el servicio mismo (vgr. servicios de televisión o telecomunicaciones); (ii) el comercio de servicios presupone avances tecnológicos, así como la capacidad de movilizar capitales de inversión importantes; (iii) la rentabilidad financiera puede ser débil o altamente aleatoria; y (iv) los Estados consideran que, por razones de seguridad nacional, determinados servicios no pueden ser prestados por extranjeros. De hecho, en las primeras regulaciones del GATT no se aludía a la libre circulación de servicios. Fue necesario esperar al Acuerdo de Marrakech de 1994 para que se suscribiera, en el seno de la OMC, un Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS), sin que sea dable sostener que la liberalización de los mismos haya alcanzado los niveles logrados en materia de mercancías”

Atendiendo esas poderosas razones que imponen una regulación más cuidadosa y ponderada de las concesiones en el marco de acuerdos como el que se estudia, teniendo en cuenta los intereses que se involucran, la presencia y relaciones de largo aliento que suelen mantenerse con los prestadores de servicios y el interés general, la Corte ha considerado que las medidas que promuevan este tipo de comercio son compatibles con la Carta, siempre que respeten “*las facultades atribuidas a los órganos de control, inspección y vigilancia, e igualmente, no afecten la facultad de que dispone el Estado para reservarse la prestación de determinados servicios, en tanto que actividades*

estratégicas, o por razones de interés social, en los términos del artículo 365 Superior”²⁰⁹

153.- En atención a lo expuesto, se advierte que las disposiciones que se ocupan del comercio de servicios resultan compatibles con la Constitución, pues regulan esa actividad respetando las disposiciones internas sobre la materia que aseguran la calidad y seguridad en esas actividades, así como la defensa de los derechos de los usuarios, al paso que se preserva el poder de regulación del Estado en ejercicio de su soberanía (art. 9 CP). De acuerdo con lo anterior se declarará EXEQUIBLE el capítulo nueve.

Capítulo diez. Entrada temporal de personas de negocios

154.- Como una manifestación de la relación comercial preferencial se fijan medidas que facilitan la entrada temporal de personas de negocios, nacionales de las partes, preservando la seguridad de las fronteras y sin que impliquen descuidar la fuerza de trabajo nacional y el empleo permanente en los respectivos territorios. Se excluyen de la aplicación del capítulo las medidas que afecten a personas naturales que busquen acceso laboral al mercado de la otra parte y las relacionadas con ciudadanía, nacionalidad, residencia permanente o empleo permanente.

De acuerdo con lo anterior, las partes autorizarán la entrada temporal a las personas de negocios que cumplan con las medidas migratorias aplicables y que presenten pruebas de la nacionalidad de la otra parte, indiquen que emprenderán actividades de negocios, describan el propósito de su entrada y aporten elementos sobre el carácter internacional de la actividad que van a realizar.

Para la efectividad de estas disposiciones, las partes se comprometen a proporcionar la información relevante sobre los temas relacionados, lo que contempla material sobre los requisitos para la entrada temporal de personas de negocios y las notificaciones prontas que incluyan las razones por las que se deniega la entrada de una persona de negocios. Se establece la transparencia como principio rector de las regulaciones y medidas institucionales, particularmente un grupo de trabajo integrado por funcionarios de cada parte y puntos de contacto para el intercambio de información.

La normativa fija las hipótesis en las que la infracción del capítulo permite activar los mecanismos de solución de controversias: a) cuando la negativa de

²⁰⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

autorización de entrada involucre una práctica recurrente y b) cuando la persona de negocios haya agotado los recursos administrativos disponibles, lo que se entenderá si la autoridad administrativa competente no emite una resolución definitiva en el plazo de un año.

155.- Además de las previsiones en torno a comerciantes e inversionistas, en la sección se consagra la autorización de entrada temporal respecto de personas transferidas intra-corporativamente, es decir los empleados – administrador, ejecutivo y especialista- de una firma que provea servicios en el territorio de la otra parte, los prestadores de servicios bajo contrato en una de las profesiones que se indican en el apéndice 10-A-Sección D-, cónyuge²¹⁰ y dependientes de las personas de negocios que califiquen para la entrada, pasantes de gerencia en entrenamiento en procesos de desarrollo profesional y visitantes de negocios.

156.- Finalmente, el Apéndice 10-A-2 establece la duración de la estadía, que contiene unos plazos diferenciados de acuerdo con el tipo de personas de negocios, según las categorías referidas anteriormente.

157.- Las medidas que buscan flexibilizar los trámites de ingreso para personas de negocios al país en el marco de acuerdos de liberalización económica ha superado el análisis de exequibilidad en ocasiones previas. La sentencia **C-031 de 2009** dijo lo siguiente:

“La Corte considera que el Capítulo XI se ajusta a la Constitución por cuanto al regular la entrada temporal de personas de negocios, dedicadas a actividades relacionadas con el comercio de bienes, servicios e inversiones, se está facilitando el cumplimiento de los compromisos asumidos por ambos países. Se trata, en consecuencia, de flexibilizar el régimen migratorio, a fin de que los actores del mercado puedan realizar más fácilmente sus labores comerciales”

En ese mismo sentido la **sentencia C-446 de 2009** consideró que el desarrollo sobre ese tema en el tratado de libre comercio que Colombia celebró con El Salvador, Guatemala y Honduras: *“se ajusta a la Constitución por cuanto al*

²¹⁰ Referencia que debe entenderse, de forma amplia, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia vigente, vb. Sentencia C-1035 de 2008 .M.P. Jaime Córdoba Triviño. F.J. número 8 *“Prohibición constitucional de adoptar medidas que consagren regímenes discriminatorios en razón del tipo de vínculo familiar.”*

regular la entrada temporal de personas de negocios y asegurar su flujo ordenado, asegura el cumplimiento de los objetivos constitucionales de integración latinoamericana (C.P. art. 226 y 227) sobre bases de reciprocidad, sin desconocer la soberanía nacional y las potestades migratorias de los Estados (C.P. art. 1, 2 y 9)”

158.- Las disposiciones que se ocupan de la entrada temporal de personas de negocios de los nacionales colombianos y coreanos, contribuyen al aumento del comercio entre las partes, permiten una mayor aproximación de los proveedores y adquirentes de productos y servicios y la constatación de los procesos productivos que pueden impactar o determinar un mayor número de transacciones comerciales. Esas disposiciones no parecen desproporcionadas ni peligrosas para la seguridad y soberanía nacional, pues preservan la facultad en cabeza de las autoridades colombianas en cuanto a la determinación de las políticas sobre la entrada de nacionales coreanos al país, así como el establecimiento del cumplimiento de los requisitos impuestos sobre esos temas particulares.

Como quiera que las medidas de flexibilización de ingreso y permanencia de personas en el territorio están íntimamente ligadas con el comercio, los periodos de permanencia contemplados son breves, aspecto sobre el que también se advierte reciprocidad, ya que los plazos establecidos por Colombia y Corea, de acuerdo con la categoría de visitantes, son idénticos.

Como consecuencia de las consideraciones antecedentes se declarará EXEQUIBLE el capítulo décimo.

Capítulo once. Telecomunicaciones

159.- Este apartado comienza con la fijación de su ámbito de cobertura que incluye las medidas sobre acceso y proveedores de redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones, y servicios de valor agregado. Se descartan, en términos generales, las medidas relacionadas con la radiodifusión o distribución por cable de programación de radio o televisión.

Se aclara, que las disposiciones del capítulo no comportan una obligación para las empresas de radiodifusión o distribución por cable de programación de radio o televisión, de ofrecer sus redes al público para el transporte de telecomunicaciones; ni una exigencia a una parte para que autorice a una empresa de otra parte a realizar las actividades aludidas. Tampoco constituyen un impedimento para que se prohíba a las personas que operen redes privadas que usen sus redes para proveer servicios públicos a terceras personas.

Establecido el propósito de la regulación y los límites de las medidas, se fijan las garantías mínimas en cuanto al acceso y uso de las redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones, para que las empresas de la otra parte tengan un real acceso, que se concreta en la posibilidad de comprar, arrendar, conectar terminales a otros equipamientos que hagan interfaz con la red pública de transporte de telecomunicaciones, proveer servicios a usuarios a través de circuitos propios o arrendados, conectar circuitos propios o arrendados con las redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones, realizar funciones de conmutación, señalización y procesamiento y usar protocolos de operación.

Se garantizará el uso de las redes públicas y de servicios por parte de las empresas de la otra parte para mover información en su territorio o a través de sus fronteras y para acceder a la información contenida en bases de datos, preservándose la facultad de adoptar medidas que garanticen la seguridad y confidencialidad, lo que excluye, en términos generales, condiciones a ese acceso salvo que procuren salvaguardar la responsabilidad de los proveedores de redes y proteger la integridad técnica.

En cuanto a los grandes proveedores de redes y servicios, es decir aquellos que tienen la capacidad de afectar efectivamente las condiciones de participación en el mercado, se establecen unas obligaciones adicionales que aluden al trato de los proveedores de la otra parte en aspectos como disponibilidad, suministro, tarifas, entre otros. Igualmente se censuran prácticas anticompetitivas.

Las garantías también incluyen que se proporcione interconexión en cualquier punto técnicamente factible bajo el principio de no discriminación, transparencia y razonabilidad, los que también se exigen en las reventas de redes y servicios públicos de telecomunicaciones y en el acceso a los elementos de la red.

Se pregona la imparcialidad del organismo regulador de telecomunicaciones y la definición del tipo de obligaciones de servicio universal por las que se opte. En relación con las controversias sobre telecomunicaciones se garantiza a las empresas de la otra parte el acceso al organismo de telecomunicaciones para resolver algunas de las controversias que surjan sobre las medidas referidas, se contempla la reconsideración de decisiones de carácter particular, y la revisión judicial de las medidas de dicho organismo, posibilidad que no exonera al inconforme del cumplimiento de las regulaciones correspondientes.

160.- Sobre este tipo de medidas “[l]a Corte ha denotado que el sector de las telecomunicaciones dado el avance tecnológico y científico que representa en el mundo contemporáneo y su incidencia cada vez mayor en la vida de los pueblos, no puede estar excluido de los acuerdos de integración económica entre los Estados”²¹¹, razón por la que en el estudio de algunos convenios comerciales suscritos por Colombia ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esas regulaciones precisando que se:

*“deberán aplicar de conformidad con la Constitución, en el sentido de que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y se debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Así como que mediante ley, el Gobierno puede decidir reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, con previa y plena indemnización a las personas que queden privadas del ejercicio de tal actividad (art. 365)”*²¹²

En los análisis de la Corte sobre estas materias ha hecho especial énfasis en la naturaleza jurídica del espectro electromagnético²¹³ como “un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado, que forma parte del territorio colombiano. Y que, la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio (arts. 75, 76, 77 y 101)”

Y ha concluido que un acápite destinado a liberalizar el sector de las telecomunicaciones:

“resulta compatible con la Constitución, al establecer un marco normativo que busca garantizar el acceso y uso a las redes y servicios públicos de telecomunicaciones en el territorio de las Partes, las obligaciones de los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones y el suministro de los servicios de información, así

²¹¹ Sentencia C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas.

²¹² Ib.

²¹³ “el espectro electromagnético es el fenómeno físico de desplazamiento de las ondas hertzianas en el espacio aéreo del Estado. Las ondas hertzianas son las ondulaciones que permiten la transmisión de la voz y de la imagen. El espectro permite la transmisión de la información a corta o larga distancia, y comprende, “desde la bajísima frecuencia aproximadamente 10 a 100 Hertzios, que corresponde a los campos generados por las actividades de generación y transmisión de electricidad, hasta frecuencias mayores a los 10 Hertzios que corresponden a la radiación de los rayos cósmicos”. Corte Constitucional Sentencia C-1153 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

como la publicación para información al público de las regulaciones en materia de telecomunicaciones, para que puedan hacer comentarios, garantizándose de ésta manera una forma de participación de los usuarios en las decisiones que les afectan”²¹⁴.

161.- Las medidas contempladas en este tratado, destinadas a la regulación de las telecomunicaciones que establecen garantías mínimas para el acceso no discriminatorio a las redes, son compatibles con las previsiones de la Carta en torno al espectro electromagnético, como lo dispone el artículo 75 *“en el que se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley”* y dispone que *“[p]ara garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético”*.

Sin perder de vista la importancia de las telecomunicaciones y las obligaciones del Estado en torno a la prestación de los servicios públicos y la relevancia de los bienes jurídicos involucrados en esa actividad, las disposiciones contractuales del capítulo no riñen con los postulados de la Constitución Política, razón por la que se declararán EXEQUIBLES.

Capítulo doce. Comercio electrónico

162.- Este capítulo consigna un acuerdo para la promoción del comercio electrónico, la cual contempla estándares internacionales de protección de datos que garanticen la seguridad de los usuarios. Como estrategia de promoción, las partes se comprometen a no aplicar derechos de aduana, tasas o cargos sobre o con relación a la importación o exportación de productos por medios electrónicos, pero se autorizan cargas internas consistentes con el acuerdo.

Establece la obligación de adoptar todas las medidas que aseguren el resguardo de los usuarios del comercio electrónico, lo que incluye la preservación de datos personales y la protección frente a prácticas comerciales fraudulentas y engañosas.

El artículo 12.6 se ocupa de la cooperación entre las partes en temas relacionados con el comercio electrónico, declarando la intención de establecer mecanismos que se ocupen de temas relevantes que incluyan la agilidad en los intercambios y la protección de los usuarios.

²¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-750 de 2008.

163.- La Corte ha reconocido la importancia del comercio electrónico y la necesidad de emprender acciones para su eficacia y promoción en los siguientes términos:

*“el papel trascendental que cumple el comercio electrónico en la internacionalización de las relaciones económicas. Colombia ha dado pasos importantes en este campo que van desde la Ley 527 de 1999, que define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, comercio electrónico y firmas digitales, y establece entidades de certificación, constituyendo un avance significativo hacia los estándares mundiales de la información”*²¹⁵

De manera análoga, la Corte ha resaltado que:

*“el impacto de los medios tecnológicos en la liberalización de la economía es innegable y su valor en la ampliación y masificación de los mercados, un hecho. En la sentencia C-662 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz) la Corte señaló precisamente que la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil CNUDMI, promovió la gestación de un proyecto de ley tipo en materia de comercio electrónico, bajo el convencimiento de que conceder seguridad jurídica al uso de mensajes de datos y del correo electrónico para el comercio, daría como resultado una expansión en los mercados, dadas las enormes ventajas comparativas que la rapidez de ese medio ofrece para los comerciantes y los usuarios de bienes y servicios”*²¹⁶

164.- En esta oportunidad, la Corte considera que, tal y como ha estimado en anteriores oportunidades, las medidas sobre el comercio electrónico, cada vez más extendido, son necesarias y deben centrarse de forma particular en la protección de los usuarios (art. 15 CP), de suerte que las previsiones en torno a esa actividad y las medidas de resguardo no infringen preceptos superiores, lo que conlleva a declarar su EXEQUIBILIDAD.

Finalmente, conviene destacar que las disposiciones sobre el tema se justificaron en la exposición de motivos, que resaltó como uno de sus mayores beneficios: *“los mecanismos de cooperación representan un vínculo importante de Colombia con Corea en el sentido de poder aprender sobre su experiencia en los aspectos prioritarios para lograr usar eficaz y*

²¹⁵Corte Constitucional. Sentencia C-750 de 2008.

²¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-446 de 2009.

eficientemente las ventajas del comercio electrónico.”²¹⁷ Por lo tanto, se advierte que las medidas sobre comercio electrónico además de incentivar esa actividad, se ven como insumos para el desarrollo de productos electrónicos y la promoción de esa forma de intercambio comercial.

Capítulo trece. Política de competencia y de protección al consumidor

165.- En aras de preservar la libre competencia, las partes se comprometen a mantener leyes que proscriban prácticas anticompetitivas, lo que incluye el establecimiento de autoridades que hagan cumplir los mandatos sobre competencia y políticas compatibles con los principios de transparencia, oportunidad, no discriminación y equidad procesal.

Tal y como sucede en la mayoría de capítulos, se pactan medidas de cooperación para el cumplimiento de leyes y políticas, notificaciones, consultas, asistencia técnica e intercambio de información, así como la coordinación conjunta de casos de relevancia sustancial para alguna de las partes.

Dicha asistencia, también comprende el intercambio de información por parte de las autoridades de competencia y la colaboración en asuntos relacionados con las leyes del consumidor y su bienestar. A pesar de las medidas de protección del consumidor, se garantiza el establecimiento y la conservación de empresas estatales y monopolios designados.

166.- Las disposiciones del capítulo descrito, no son más que la consagración expresa y particular de la intención general que alienta y que fue declarada por las partes sobre la liberalización del comercio, a través de la eliminación de cualquier obstáculo que lo distorsione, propósito que, como se anotó en el análisis del establecimiento de la zona de libre comercio, no comporta una transgresión de los principios de la Carta Política.

La Corte considera que la previsión conjunta de las medidas de libre comercio con las acciones de protección de los consumidores se ajusta a la Carta Política, pues indica que, aún bajo el convencimiento que se pregona sobre los beneficios que comporta la supresión de trabas al comercio, éste no puede confrontar los derechos de los consumidores. Tales prerrogativas tienen una connotación especial en nuestro ordenamiento constitucional, tal como lo estableció la Corte en la **sentencia C-749 de 2009** que describe el trato diferencial de los consumidores a partir del reconocimiento, por parte del

²¹⁷ Cuaderno principal, folio 61.

Constituyente, de las grandes asimetrías de información y de recursos entre los sujetos que concurren al intercambio de bienes y servicios. Por estas razones se consagraron:

“en el artículo 78 de la Carta Política herramientas definidas, destinadas a proteger a los consumidores de las consecuencias del desequilibrio sustancial antes explicado. Así, la norma constitucional citada prevé mandatos particulares, relativos tanto a aspectos prescriptivo-sancionatorios, como de participación²¹⁸.

²¹⁸ Las consecuencias jurídicas de las asimetrías de información entre consumidores, productores y comercializadores ya habían sido evidenciadas por la jurisprudencia constitucional. Sobre el particular, la sentencia C-1141 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte señaló: *“La Constitución en relación con ciertas categorías de personas - menor, adolescente, anciano, mujer cabeza de familia, trabajador, indigente etc. - dispone un tratamiento de especial protección. En unos casos se persigue reforzar el respeto a la dignidad de la persona humana, sobre todo tratándose de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta o que por su condición de extrema fragilidad pueden ser objeto de abusos por los demás. En otros casos, la Constitución aspira, con el régimen de especial protección, avanzar sostenidamente el ideario de igualdad sustancial inherente al Estado social de derecho. Con sus particularidades, la Constitución ha querido instaurar un régimen de protección en favor del consumidor y usuario de bienes y servicios que circulan en el mercado. || Como ya se ha expresado, la razón de ser de este régimen estriba en la necesidad de compensar con medidas de distinto orden la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios, por lo general dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales. Cuando la Constitución encomienda al legislador el desarrollo de un cierto régimen de protección, no está simplemente habilitando una competencia específica para dictar cualquier tipo de normas. Lo que el Constituyente se propone que la finalidad de la protección efectivamente se intente actualizar y se imponga en la realidad política y social - por lo menos en un grado razonable y en la medida de las posibilidades y recursos existentes -, articulando de la manera más armoniosa y eficaz dentro de las políticas públicas las justas demandas de los sujetos merecedores de dicha protección especial. (...) Sin perjuicio de los diferentes esquemas o modelos de responsabilidad que puede consagrar la ley, no puede entonces en modo alguno ignorarse la posición real del consumidor y del usuario, puesto que justamente su debilidad en el mercado ha sido la circunstancia tenida por el constituyente para ordenar su protección. Esta tutela constitucional terminaría despojada de sentido si el legislador, al determinar libremente el régimen de responsabilidad del productor, decidiese adoptar una orientación formalista o imponer al consumidor cargas excesivas como presupuesto para el ejercicio de sus derechos y de las correspondientes acciones judiciales. El indicado fin al que apunta el sistema constitucional de protección del consumidor, no es conciliable con todas las opciones normativas; ni tampoco puede desvirtuar el esquema participativo que contempla la Constitución, el cual reserva al consumidor y a sus organizaciones una destacada función para incidir en los procesos y asuntos que directamente los afectan. (...) La posición del consumidor no le permite conocer en detalle el proceso de producción, más aún si éste se desarrolla en condiciones técnicas que solamente son del dominio del empresario industrial. La ley, por lo tanto, desconoce las circunstancias de inferioridad del consumidor cuando, en estos supuestos, exige a la persona perjudicada con un producto defectuoso, puesto en circulación por un empresario profesional, cargas adicionales a la prueba del daño, del defecto y del nexo causal entre este último y el primero, puesto que acreditado este extremo, corresponderá al empresario demostrar los hechos y circunstancias que lo eximan de responsabilidad y que, en su caso, conforme a las reglas legales y a las pautas jurisprudenciales, le permitan excluir la imputabilidad causal del hecho dañoso sufrido por aquélla. || Ninguna utilidad práctica, en verdad, tendría el derecho del consumidor, elevado a norma constitucional, si las leyes que lo desarrollan no se notifican de las situaciones de inferioridad del consumidor y restablecen el equilibrio con los actores de la vida económica, principalmente permitiéndole franquear las instituciones procesales de resarcimiento de perjuicios sin que se le impongan condiciones excesivamente gravosas que escapan a su control y que se erigen en obstáculos mayúsculos para deducir la responsabilidad a los productores que quebrantan las condiciones de seguridad a las que tiene derecho.”*

En primer término, delega en el Congreso la responsabilidad de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que deba suministrarse al público en su comercialización. Este deber, como se observa, reconoce que los fabricantes y comercializadores tienen a su favor un poder de hecho, cuyo uso debe ser limitado mediante prescripciones jurídicas que obliguen a que la calidad de los productos y la información inherente a la misma sean objeto de control por autoridades administrativas y, en determinados eventos, judiciales. De otro lado, se adscribe responsabilidad, de conformidad con la ley, a quienes en la producción y comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento de consumidores y usuarios. Esta es la contrapartida de la competencia del legislativo para establecer límites a la actuación de fabricantes e intermediarios, la cual no estaría completa con la posibilidad de establecer un régimen sancionatorio respecto de las conductas que afecten la relación de confianza en la que los ciudadanos basan sus decisiones de consumo. Por último, el precepto constitucional dispone obligaciones concretas a cargo del Estado, dirigidas a garantizar la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Estas organizaciones, al tenor del mandato superior, deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

Como lo evidencian las citas jurisprudenciales que anteceden, la protección del consumidor es un objetivo constitucional prevalente, el cual adquirió una connotación superior en la Carta Política de 1991, razón por la que las disposiciones del presente capítulo orientadas al resguardo de los derechos del consumidor y de la preservación de la libre competencia, también en beneficio de los consumidores concuerdan con esa prevalencia. En consecuencia se declarará la EXEQUIBILIDAD del capítulo.

Capítulo catorce. Contratación pública

167.- Este apartado del tratado precisa las medidas relativas a la contratación cubierta en el marco de la contratación pública²¹⁹, por parte de una entidad

²¹⁹ Exclusiones: bienes y servicio no contratados con miras a la venta o reventa comercial o con miras al uso en la producción, o suministro de mercancías o servicios para la venta o reventa comercial.

(a) la adquisición o arrendamiento de tierras, de edificios existentes o de otros bienes inmuebles o a los derechos sobre esos bienes; (b) los acuerdos no contractuales ni forma alguna de asistencia que presten las Partes, incluidos los acuerdos de cooperación, las donaciones, los préstamos, las aportaciones de capital, las

contratante de mercancías y servicios mediante cualquier instrumento contractual cuyo valor sea igual o mayor al umbral correspondiente, previsto en el Anexo 14A.

Se preserva la potestad en cabeza de los Estados de establecer medidas necesarias para proteger la moral, el orden, el ambiente, la seguridad pública, la salud, la vida humana, animal o vegetal, propiedad intelectual, y las que se relacionen con artículos fabricados o servicios prestados por personas en situación de discapacidad, instituciones de beneficencia y trabajo penitenciario.

Fijado el ámbito de aplicación, las normas consagran los principios generales que regirán las medidas de contratación pública: trato nacional y no discriminación. Bajo estos postulados, los contratantes se comprometen a conceder a los servicios, proveedores y mercancías de la otra parte un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios servicios, proveedores y mercancías. Tampoco se podrán discriminar proveedores establecidos localmente en razón de su grado de afiliación o propiedad extranjera, o porque las mercancías y servicios que ofrezca sean de la otra parte.²²⁰

Para asegurar esa igualdad de trato, se consagran previsiones en torno a la publicidad y la suficiente información que se debe suministrar sobre leyes, reglamentos, procedimientos, decisiones administrativas y judiciales relativas a la contratación cubierta. Igualmente, y para garantizar el acceso de todos los interesados, las partes se comprometen, para cada contratación cubierta, a publicar un aviso en el que se incluya la información de la entidad contratante, la descripción de la contratación, el cronograma del proceso, el método de contratación y la descripción de las condiciones para la participación.

garantías, los incentivos fiscales, y los subsidios. (c) la contratación o adquisición de servicios de organismos o depósitos fiscales, los servicios de liquidación y administración para instituciones financieras reguladas, o los servicios vinculados con la deuda pública, incluyendo préstamos y bonos, títulos y otros títulos valores públicos. Para mayor certeza, este Capítulo no se aplicará a contrataciones de banca, servicios financieros o especializados relacionados con las siguientes actividades: (i) la adquisición de deuda pública; o 14-2 (ii) la administración de deuda pública; (d) contratos de empleo público y medidas relacionadas; (e) la contratación realizada con arreglo a determinado procedimiento o condición prevista por un acuerdo internacional relacionado con: el estacionamiento de tropas o con la ejecución conjunta de un proyecto por las Partes, o con arreglo a determinado procedimiento o condición de una organización internacional, o financiada mediante donaciones, préstamos u otras formas de asistencia internacional, cuando el procedimiento o condición aplicable sería incompatible con el presente Capítulo. (f) contratación con el propósito directo de proveer asistencia extranjera, y (g) compras para una entidad contratante de otra entidad contratante.

²²⁰ Se excluyen del trato conforme a estos principios los derechos aduaneros y cargas de cualquier tipo que se impongan a la importación o que tengan relación.

Además de las previsiones sobre la publicidad, se establecen límites a las condiciones de participación que se pueden imponer en procesos de contratación cubierta, las cuales se reducirán a las *“esenciales para asegurarse de que el proveedor tiene la capacidad jurídica, comercial, técnica y financiera de hacerse cargo de la contratación que se trate”*²²¹. Se establece que la evaluación de esos factores se basará en las actividades comerciales tanto dentro como fuera del territorio de la entidad contratante, corresponderá a las condiciones plasmadas en el pliego de condiciones y no podrá exigirse contratación previa en el país contratante.

El capítulo propugna por la comunicación, con debida antelación, a los interesados de las convocatorias sobre los requisitos, la obligación de inscripción en sistemas de registro, la constitución de procesos licitatorios selectivos y la conformación de listas de uso múltiples. También señala los plazos mínimos que se deben otorgar a los interesados en los procesos de contratación, por ejemplo, indica que desde la publicación de la apertura del trámite deben otorgarse por lo menos 25 días para la presentación de solicitudes de participación y 40 días para la presentación de las ofertas.

Las partes se comprometen a proveer los pliegos de condiciones, que deberán contener toda la información necesaria para la preparación y presentación de ofertas adecuadas.

Este capítulo prohíbe la adopción de especificaciones técnicas que constituyan obstáculos innecesarios al comercio entre las partes, de manera que dichos requisitos deberán estar en función de las propiedades de uso y empleo, de los requerimientos funcionales, de estándares internacionales, y de las previsiones que sobre esas especificaciones deben hacerse para que éstas no excluyan a interesados de forma injustificada.

Se autorizan las licitaciones restringidas, de forma excepcional, las cuales procederán ante el fracaso de un proceso licitatorio desierto o cuando sólo determinado proveedor puede suministrar las mercancías porque la contratación está relacionada con una obra de arte, productos protegidos por patentes, derechos de autor u otros exclusivos, y la inexistencia de competencia por razones técnicas, por cambios de proveedor, situaciones de extrema urgencia, entre otras hipótesis previstas en el artículo 14.10.

En lo que respecta al trámite de las ofertas está regulado por los principios de equidad, imparcialidad y confidencialidad hasta la apertura de las licitaciones.

²²¹ Capítulo 14, artículo 14.6. Condiciones de Participación.

En cuanto a la adjudicación, deberá escogerse al proveedor que haya presentado la oferta más ventajosa o con el precio más bajo, decisión que se informará a todos los proveedores participantes, quienes tendrán derecho a que se justifiquen las razones por las que no fue elegida su propuesta.

Cada parte prevé el diseño de un proceso de revisión administrativo o judicial oportuno, eficaz, transparente y no discriminatorio para que el proveedor pueda impugnar una infracción a las medidas del capítulo en el contexto de una contratación cubierta. Se promueve la solución de controversias mediante consultas y la designación de las autoridades administrativas y judiciales imparciales que revisen las impugnaciones presentadas por los proveedores, así como el establecimiento de procedimientos en los que se contemplen medidas provisionales y medidas correctivas o compensaciones.

Luego de referidas las principales medidas en torno a los procedimientos, las partes consagran los mecanismos a través de los cuales se pueden modificar las materias que cubre el capítulo, declaran su intención de promover la micro, pequeña y mediana empresa, su disposición de colaboración mutua en torno a la contratación pública y el entendimiento de los sistemas de cada parte, y establecen un comité para el desarrollo y promoción del capítulo.

168.- Las medidas que ha adoptado Colombia en el marco de tratados de libre comercio, a través de las que se les abre campo a los oferentes de otros países y que propugnan por un trato igualitario, no sólo en la instancia de selección sino en todas las etapas de la contratación que adelantada el Estado, lo que incluye la publicidad adecuada, la eliminación de requisitos marcados por la nacionalidad, la aplicación de reglas uniformes, la previsión de mecanismos de impugnación céleres e imparciales, han superado, en su momento el análisis de constitucionalidad. Por ejemplo, en anterior oportunidad esta Corporación dijo:

“Para la Corte, el Capítulo de contratación pública se ajusta a la Constitución al propender por la apertura del mercado de contratación pública de bienes o servicios otorgando participación a los proveedores extranjeros. Además, se establecen reglas y procedimientos de observancia por las Partes en los procesos de contratación pública que habrán de adelantar las empresas del Estado para el desarrollo de las actividades administrativas que le correspondan bajo el marco establecido.”²²²

²²² Corte Constitucional. Sentencia C-750 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

La correspondencia con la Carta deviene no sólo de la conveniencia de la regulación, en la medida en que permite que los procesos de contratación de los Estados, que constituyen un instrumento primordial para el cumplimiento de sus fines, cuenten con un mayor número de oferentes y, por ende, de opciones para la provisión de los servicios y la satisfacción de las necesidades administrativas, sino que también deriva del reconocimiento de los intereses superiores involucrados, lo que se refleja en el nivel de los compromisos, que develan las excepciones a lo largo del capítulo, que liberan a los Estados de ataduras que restrinjan su actuación en temas prioritarios.

En efecto, están justificadas las disposiciones especiales para la actividad de contratación de los Estados, pues responden a la importancia que tienen como actores del comercio, determinada principalmente por su condición de demandantes de altos volúmenes de bienes y servicios, a la actividad y a los destinatarios de ese ejercicio de contratación, que obligan a que los compromisos en esa materia no afecten la soberanía (art. 9 CP) ni limiten el cumplimiento de los fines esenciales a su cargo. Así, advertidas las consideraciones especiales que orientaron las normas sobre contratación pública contenidas en este acápite en las que no se comprometen las obligaciones de los Estados de cara a sus administrados y respetan su soberanía, dándoles un alto margen de acción en materia de contratación se declarará EXEQUIBLE el capítulo estudiado.

Capítulo Quince. Derechos de propiedad intelectual

169.- Este capítulo establece las medidas relativas a la protección de los derechos a la propiedad intelectual, cuya finalidad es cumplir con los siguientes objetivos: (i) incrementar los beneficios del comercio y la inversión; (ii) promover la innovación y la creatividad; (iii) facilitar la producción y comercialización de productos innovadores y creativos; y (iv) contribuir a la transferencia y difusión de la tecnología. Además, el convenio reitera la obligación de cumplir con lo dispuesto en los diferentes tratados internacionales relacionados con la protección de dichos derechos, tales como el Acuerdo ADPIC y los todos los proferidos por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual que estén vigentes para las Partes.

El tratado establece como principios básicos: (i) garantizar una protección adecuada, efectiva y no discriminatoria de los derechos a la propiedad intelectual y (ii) conceder a los nacionales de la otra Parte un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios nacionales con respecto a la protección y goce de dichos derechos y los beneficios que se derivan de ellos.

Adicionalmente, las Partes reconocen la necesidad de mantener un balance entre los derechos de propiedad intelectual y el interés público. Con fundamento en lo anterior, resaltaron la importancia de los principios establecidos en la Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (WT/MIN(01)/DEC/2) y en la Decisión del Consejo General de la OMC sobre la Aplicación del Párrafo 6° de la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública y la Resolución WHA61.21, Estrategia Global y Plan de Acción sobre Salud Pública, Innovación y Propiedad Intelectual, adoptada el 24 de mayo de 2008 por la Asamblea de la Organización Mundial de la Salud. Asimismo, establecen la posibilidad de adoptar medidas para proteger la salud pública, la nutrición de la población y para promover el interés público en los sectores relacionados con su desarrollo socioeconómico y tecnológico.

El instrumento internacional consagra que las partes pueden tomar las medidas que consideren necesarias para prevenir el abuso de los derechos a la propiedad intelectual por sus titulares, que limiten de forma injustificada el comercio o que redunden en el detrimento de la transferencia de tecnologías.

Con respecto a la protección de las marcas, el convenio establece los requisitos para su registro en cada uno de los Estados Parte, el derecho de los titulares a impedir que terceros utilicen en el curso del comercio signos idénticos o similares para bienes o servicios que sean idénticos o similares cuya marca se encuentre registrada y a que ninguna Parte exija el registro de una marca para determinar que ésta es notoriamente conocida. Las Partes se reservan el derecho de remitirse a su legislación nacional para el rechazo y cancelación del registro marcario y que la renovación de la inscripción inicial de una marca será por un término no menor a 10 años.

Por otra parte, el tratado establece que cada uno de los signatarios debe tener medios administrativos y/o judiciales que le permita a los titulares de los derechos marcarios y a las partes interesadas, controvertirlos.

Sobre la protección a los derechos de autor, el acuerdo señala que las partes deben cumplir con las obligaciones dispuestas en los siguientes instrumentos internacionales: la Convención de Berna para la Protección de Obras Artísticas y Literarias, la Convención Internacional para la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organizaciones de Radiodifusión, la Convención de Roma, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas.

Asimismo, el tratado señala que las Partes deben establecer disposiciones relacionadas con la protección a los derechos de propiedad intelectual en su legislación interna del mismo nivel de protección que las del Acuerdo sobre los ADPIC.

Finalmente, el convenio establece la obligación de las Partes de tomar medidas de cooperación, para asegurar la protección de los derechos a la propiedad intelectual en el comercio de bienes y servicios. Según lo señalado en el tratado, dicha colaboración puede incluir intercambio de información sobre infracciones a tales derechos, concientización sobre la importancia de su protección, el mejoramiento de la defensa a la propiedad intelectual y la promoción del desarrollo de contactos entre las agencias estatales encargadas de la guarda de dichos derechos.

170.- En relación con el capítulo objeto de estudio, la Corte considera necesario resaltar que el artículo 61 de la Constitución establece la obligación del Estado de proteger la propiedad intelectual de acuerdo con el tiempo y la forma que establezca la ley. Adicionalmente, el numeral 24 del artículo 150 de la misma normativa señala que una de las funciones del Congreso de la República es la de regular todo lo relacionado con el régimen de propiedad industrial, patentes, marcas y otras formas de propiedad intelectual y el numeral 27 del artículo 189 de la Carta establece como una de las obligaciones del Presidente de la República *“conceder patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a la ley”*.

Para la Sala es muy importante hacer un recuento de la jurisprudencia de este Tribunal en relación con la protección de los derechos a la propiedad intelectual, en particular sobre dos materias específicas del capítulo objeto de estudio; la aplicación del principio de Trato Nacional y la protección del derecho a la propiedad intelectual frente a la armonización del interés general con la defensa de los titulares de dichos derechos. Lo anterior, teniendo en cuenta que en materias como marcas y derechos de autor, el tratado se remite a la legislación nacional de cada una de los Estados y los acuerdos internacionales de los que son parte, por lo que no habría ningún reparo sobre su constitucionalidad.

En la **sentencia C-750 de 2008**²²³ esta Corporación indicó que las disposiciones que imponían la aplicación del principio de trato nacional en temas de propiedad intelectual concuerdan con la Constitución, teniendo en

²²³ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

cuenta que dicho principio se ajusta al artículo 13 superior que dispone el derecho a la igualdad. El texto del convenio establece de forma expresa la prohibición de dar un trato discriminatorio en temas relacionados con los derechos de autor y exige que se conceda a los nacionales de la otra parte, un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios nacionales en relación con la protección y goce de tales derechos. Con fundamento en lo anterior, se evidencia que las disposiciones de este capítulo, relacionadas con la aplicación del principio de trato nacional, han sido consideradas por la jurisprudencia de este Tribunal como constitucionales y por tanto son permitidas en nuestra legislación.

Por otra parte, en relación con la titularidad de los derechos a la propiedad intelectual y su armonización con el interés general, en la **sentencia C-335 de 2014**²²⁴ al realizar el examen de constitucionalidad del Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, incorporado en nuestra legislación por medio de la Ley 1669 de 2013 esta Corporación indicó que la salvaguardia del derecho la propiedad intelectual debía armonizarse con el interés público y general, toda vez que dicha protección no se debía limitar al ámbito individual, sino que debía trascender al favorecimiento del bienestar social y económico.

En relación con la propiedad intelectual, se evidencia que el Tratado reconoce la necesidad de mantener un equilibrio entre los derechos de los titulares y el interés general. En efecto, se otorga la posibilidad a las partes de adoptar las medidas que consideren necesarias para proteger la salud pública y promover su desarrollo económico y tecnológico. Con fundamento en lo anterior, esta Sala concluye que las disposiciones del Capítulo objeto de estudio se adecúan al texto Constitucional y será declarado EXEQUIBLE por este Tribunal.

Capítulo dieciséis. Comercio y desarrollo sostenible

171.- Este capítulo se enfoca en el compromiso de cooperación de las Partes para generar políticas de comercio que contribuyan con el desarrollo sostenible y la protección al medio ambiente de cada uno de los Estados. Adicionalmente, se establece la forma en la que se va interpretar la legislación laboral nacional de cada una de las partes.

El Capítulo reconoce expresamente que su intención no es armonizar la normatividad ambiental o laboral de las Partes, sino fortalecer sus relaciones comerciales y promover el desarrollo sostenible. Con fundamento en lo

²²⁴ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

anterior, las partes se comprometen a (i) implementar de forma efectiva su legislación nacional relacionada con temas laborales y ambientales; y (ii) promover la conservación de la biodiversidad y el conocimiento tradicional relevante para la conservación biológica y el uso sostenible de sus componentes. No obstante, el Tratado reafirma la soberanía de las Partes para establecer sus niveles de protección ambiental, teniendo en cuenta sus propias capacidades, y sus derechos sobre los recursos naturales.

172.- Adicionalmente, los Estados se obligan a cumplir los acuerdos multilaterales de los que son parte, relacionados con la protección al medio ambiente y con el desarrollo sostenible. No obstante, reconocen que no deben utilizar sus leyes de protección como mecanismos de discriminación arbitraria e injustificable que se transforme en una restricción encubierta al comercio o la inversión.

Asimismo, el Tratado establece la obligación de que la legislación ambiental de las Partes contenga mecanismos de participación pública durante todo el proceso de diseño, implementación y evaluación de proyectos, políticas y programas ambientales.

Respecto de la diversidad biológica, las Partes se acogieron a lo establecido en el párrafo 19²²⁵ de la Declaración Ministerial adoptada el 14 de noviembre de 2001 por la Conferencia Ministerial de la OMC, sobre la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la protección de los recursos genéticos, el conocimiento tradicional, y el folclor. El Tratado reconoce el valor y la importancia de la diversidad biológica y el conocimiento tradicional de las comunidades indígenas, sus innovaciones y sus prácticas. Además, establece el esfuerzo de las Partes de buscar formas

²²⁵ Declaración Ministerial adoptada el 14 de noviembre de 2001 por la Conferencia Ministerial de la OMC, sobre la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la protección de los recursos genéticos, el conocimiento tradicional, y el folclore, Párrafo 19. En cualquiera de los dos casos se plantean los siguientes problemas prácticos y jurídicos: según la propuesta brasileña, la presentación de esas pruebas sería una condición para adquirir los derechos de patente. Por consiguiente, las autoridades encargadas de la concesión de patentes tendrían que verificar la exactitud de las pruebas presentadas y si la distribución de los beneficios es "justa y equitativa" y conforme al "régimen nacional del país de origen". Ahora bien, esas autoridades no dispondrán por lo general de los medios necesarios para determinar la exactitud de las pruebas presentadas. La distribución de los beneficios se lleva a cabo en condiciones mutuamente acordadas entre el proveedor y el usuario de los recursos genéticos o los conocimientos tradicionales, es decir, por ejemplo, entre un organismo estatal y una universidad o una empresa privada, y pueden variar, entre otras cosas, con respecto a la forma de los beneficios distribuidos, el plazo previsto u otras condiciones. En muchos casos esas condiciones tienen carácter confidencial, por lo que las autoridades encargadas de la concesión de patentes no pueden acceder a ellas. Por otra parte, lo que ha de considerarse "justo y equitativo" sólo puede determinarse caso por caso y, debido a la autonomía contractual, es principalmente competencia y tarea de las partes en el contrato que contenga las condiciones mutuamente acordadas sobre la distribución de los beneficios. Toda determinación de esa índole por parte de las autoridades encargadas de la concesión de patentes menoscabaría indebidamente esa autonomía contractual.

para compartir información sobre aplicación de patentes con base en recursos genéticos o conocimiento tradicional proporcionado.

173.- De otro lado, el Tratado señala que las Partes mantienen su derecho soberano a establecer su propia legislación laboral y de hacerla cumplir conforme con sus propias leyes y reglamentos.

El Convenio establece que todas las disposiciones relativas a conceptos laborales, deben estar relacionadas con el Programa de Trabajo Decente acordado en la Organización Internacional del Trabajo y en la Declaración Ministerial de 2006 del Consejo Económico y Social sobre Pleno Empleo y Trabajo Decente proferido por la misma organización.

Además, las Partes reafirmaron sus obligaciones en calidad de miembros de la OIT, en particular las relacionadas con la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y se obligaron a mantener la protección de los derechos a (i) la libertad de asociación y negociación colectiva; (ii) la eliminación de toda forma de trabajo forzoso; (iii) la eliminación efectiva del trabajo infantil; y (iv) la eliminación de toda forma de discriminación en los empleos.

174.- Por otra parte, el Tratado establece la obligación de las Partes, de garantizar que las personas que tengan acceso adecuado a los tribunales nacionales judiciales o administrativos para velar por el cumplimiento de sus normas laborales. Adicionalmente, se obligan a implementar medidas para proteger las condiciones ambientales y laborales que afecten el comercio o la inversión, de una manera transparente, con la debida notificación y comunicación a todos los interesados en ellas.

Finalmente, se establece la creación del Consejo de Desarrollo Sostenible, cuya función principal es revisar la aplicación eficaz del Capítulo objeto de estudio.

175.- La Corte considera que este apartado es constitucional. En efecto, en relación con la protección al medio ambiente, el artículo 79 Superior, dispone el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el deber estatal de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica. Asimismo, el artículo 80 de la misma normativa, establece la obligación del Estado de planificar y aprovechar los recursos naturales, con el fin de garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución.

176.- Estos principios han sido desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación. La **sentencia C-169 de 2012**²²⁶, expedida en el proceso de control de constitucionalidad de la Ley 1464 de 2011²²⁷, señaló que este tipo de disposiciones se limitan a reconocer la soberanía de los Estados y su deber constitucional de protección al medio ambiente. Adicionalmente indicó que dicha obligación se integra a nuestro ordenamiento jurídico debido a que la Constitución Política: *“(i) prevé la obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; (ii) consagra el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por vía judicial; y (iii) contempla un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares para su preservación”*. Con fundamento en lo anterior la Corte concluyó que dichas disposiciones se ajustaban a los artículos 79 y 80 de la Carta Política.

Este Tribunal ha destacado la importancia de la protección a la biodiversidad y el conocimiento tradicional de las comunidades del Estado colombiano. Desde la **sentencia C-519 de 1995**²²⁸, reiterada por la **C-941 de 2010**²²⁹, esta Corporación reconoció que Colombia es un país “megabiodiverso” y constituye una fuente de riquezas naturales invaluable, con una responsabilidad universal que amerita una protección especial para el bienestar de la humanidad. Con fundamento en lo anterior, concluyó que el cuidado del medio ambiente es un imperativo estatal el cual se debe conservar en las generaciones presentes y futuras.

Igualmente, la **sentencia C-750 de 2008**²³⁰ estableció que una de las obligaciones del Estado es proteger la diversidad biológica y los conocimientos tradicionales, debido a la importancia que tiene el País como uno de los centros biológicos de mayor diversidad en el mundo. En esa oportunidad, la Corte consideró que el Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, se ajustaba a la Constitución Política toda vez que se reconocía la importancia de los conocimientos tradicionales, la biodiversidad y su aporte al desarrollo cultural, económico y social.

²²⁶ M.P. María Victoria Calle Correa.

²²⁷ Por medio del cual se aprobó el ‘Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones entre el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República de Colombia’, elaborado en Bogotá, el 17 de marzo de 2010, y el ‘Entendimiento sobre el Trato Justo y Equitativo en el Acuerdo Bilateral de Inversión entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República de Colombia’, firmado por los jefes negociadores de ambas partes y anexada a las minutas de la última ronda de negociaciones en Londres, el 19 de mayo de 2009.

²²⁸ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²²⁹ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²³⁰ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

177.- En esta ocasión, la Corte evidencia que en el Tratado objeto de estudio consagra la obligación de proteger la biodiversidad y los conocimientos tradicionales de las comunidades étnicas. Asimismo establece el compromiso de compartir información relevante en la patentabilidad de las invenciones, lo cual se ajusta a las disposiciones constitucionales, en especial a los artículos 8 (la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 58 (Función social de la propiedad) y 226 (la obligación del Estado de promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional) .

Además, la Sala considera que las demás disposiciones de este Capítulo sobre la protección al medio ambiente resultan constitucionales, teniendo en cuenta que los Estados se reservaron el derecho de someterse a su propia legislación para cumplir con dicho objetivo, lo cual se encuentra conforme con nuestro ordenamiento constitucional, en particular con los artículos 9 (soberanía nacional), 79 y 80 (derecho a un ambiente sano y deberes del estado al respecto).

178.- Otro de los temas que el Acuerdo sometió a la legislación nacional de cada una de las Partes, es la regulación en materia laboral. En efecto, el Capítulo objeto de estudio establece que los Estados deben cumplir con lo dispuesto en su normatividad en relación los derechos laborales y los acuerdos que la Parte hubiera firmado sobre este tema.

La **sentencia C-750 de 2008**²³¹ reconoció que este tipo de medidas se ajustan a las disposiciones constitucionales relativas a los derechos laborales, teniendo en cuenta que los tratados internacionales relacionados con esta materia hacen parte integral de nuestro ordenamiento jurídico y que la Constitución Política consagra de forma expresa dicha protección a través de los siguientes artículos: **38 y 39** (el derecho de asociación); **43** (igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer y protección especial de la mujer cabeza de familia), **44** (protección de los niños de trabajos riesgosos); **53** (remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, situación más favorable al trabajador, primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía a la seguridad social, la capacitación, y el descanso necesario, protección especial a la mujer, a la maternidad y al

²³¹ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

trabajador menor de edad, pago oportuno y reajuste periódico de pensiones legales) **54** (la obligación de formación y habilitación profesional y técnica y deber de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y de garantizar a las personas en situación e discapacidad el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de dignidad); **55** (el derecho de negociación colectiva); y **56** (el derecho de huelga salvo en servicios públicos esenciales).

Esta Corporación concluye que las disposiciones del presente Capítulo referentes a la legislación laboral se ajustan al texto constitucional, teniendo en cuenta que las Partes sometieron dicha regulación a las disposiciones de su respectivo ordenamiento nacional, lo cual ha sido considerado constitucional por esta Corte, en virtud de que los derechos laborales se encuentran protegidos desde la Constitución Política.

Con fundamento en lo anterior, se declarará la EXEQUIBILIDAD del presente Capítulo.

Capítulo diecisiete. Cooperación

179.- Este Capítulo se refiere a las estrategias de cooperación bilateral entre las Partes para cumplir con los siguientes objetivos: (i) crear oportunidades de comercio; (ii) promocionar el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas; (iii) fortalecer las capacidades institucionales para la implementación del tratado y (iv) satisfacer las necesidades de cooperación que han sido identificadas en otros capítulos.

El Convenio señala que dicha cooperación se realizará a través de intercambio de información sobre experiencias de mejores prácticas, asistencia técnica y ayuda financiera reembolsable y no reembolsable.

180.- También hace referencia a la cooperación agrícola y establece que las partes deberán crear proyectos en las diferentes áreas de interés, como la investigación de cultivo de productos, desarrollo de la agricultura a pequeña escala y el manejo de los recursos hídricos. También dispone la obligación de promover el intercambio de información sobre comercio de bienes agrícolas e implementación de cursos de capacitación sobre dichas materias.

Adicionalmente, las Partes establecieron unos objetivos específicos para temas de pesca y acuicultura. El primero de ellos es fortalecer la investigación y capacidades productivas para el desarrollo de alevinos y el procesamiento de la industria pesquera hidrobiológica; y el segundo es facilitar la conservación de los recursos naturales bajo un enfoque de pesca responsable.

Asimismo, el Tratado indicó que la cooperación de temas de pesca se debe realizar mediante el fortalecimiento de las instituciones públicas y privadas, la promoción de inversión en esos sectores a través de investigación de nuevos productos para el consumo humano directo y el aumento del consumo de pesca acuática, la lucha contra la pesca ilegal, el desarrollo de mutuo beneficio en el campo de la acuicultura, la promoción y el uso sostenible de los recursos de la pesca. Lo anterior, de conformidad con las leyes de cada una de las Partes del Convenio.

181.- En lo relacionado con la colaboración en silvicultura, el Tratado establece que la cooperación se realizará a través de la implementación del manejo sostenible de los bosques, debido uso y administración de los recursos forestales, y actividades para reducir los efectos del cambio climático.

Respecto de la cooperación en temas de transporte marítimo, las Partes establecieron que ésta se realizaría a través de diferentes actividades como el establecimiento de puntos de contacto para el intercambio de información de dicha actividad y programas de capacitación sobre marina mercante, actividades de asistencia técnica y desarrollo de transporte marítimo, incluido lo relacionado con el servicio de tráfico de embarcaciones.

182.- El presente Capítulo también desarrolla la cooperación en tecnologías de la información y las comunicaciones cuyo fin es obtener su máximo beneficio. En relación con éste tema, se establece que las áreas de cooperación incluyen: (i) infraestructura cibernética y asuntos sobre políticas de gobierno electrónico; (ii) interoperabilidad de la Infraestructura Pública Clave; (iii) desarrollo, procesamiento, administración, distribución y comercio de contenidos digitales; (iv) cooperación científica y técnica a la industria de software; (v) investigación y desarrollo, y administración de los parques de tecnologías de información; (vi) oportunidades de negocio en los mercados internacionales; (vii) Sistemas Inteligentes de Transporte (SIT); y (viii) en cualquier otra área acordada por las Partes.

183.- Respecto de la cooperación de temas minero energéticos, el Capítulo establece que la cooperación entre los Estados puede incluir pero no se limita, a las siguientes actividades: (i) exploración, explotación y producción de petróleo, gas y recursos mineros; (ii) refinación de petróleo, procesamiento de petroquímicos, licuefacción de gas, transporte y distribución dichos productos; (iii) administración eficiente de los territorios relacionados con actividades mineras; y finalmente (iv) intercambio de tecnologías e información sobre el desarrollo sostenible y la minería.

Se establece que la Parte que mantenga una prohibición o restricción a la exportación de alguno de los recursos mineros, de conformidad con los artículos XI y XX del GATT, deberá notificarlo y consultarlo con la otra parte antes de hacer efectiva dicha restricción.

184.- En relación con la cooperación para el desarrollo de pequeñas y medianas empresas, el Convenio establece que dicha cooperación se debe materializar a través de varias actividades, en particular mediante el intercambio de información sobre procedimientos y mejora de acceso a las redes de promoción comercial, foros de negocios y todo lo que resulte relevante para el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas.

185.- Por otra parte, el Tratado señala de manera general que las partes deben fortalecer y desarrollar el comercio, la inversión y la cooperación tecnológica mediante el Comité Conjunto para la Cooperación Industrial entre Corea y Colombia, incluyendo pero no limitándose a las siguientes materias: (i) auto partes y automóviles; (ii) cosméticos y artículos de tocador; (iii) textiles, prendas de vestir, diseño y moda; (iv) electricidad, bienes y servicios relacionados; (v) software y Tecnologías de la Información (IT); (vi) turismo de salud; y (vii) electrodomésticos.

186.- En relación con la cooperación de ciencia y tecnología, el Capítulo establece que los dos Estados deben reconocer la importancia de éstas materias en su territorio y deberán ejecutar las actividades necesarias para su desarrollo conjunto.

187.- El Convenio también señala que debe existir una cooperación en turismo y establece que las partes deberán desarrollar actividades para que se incremente la entrada de visitantes a los territorios de cada una de Partes.

188.- Por otra parte, el Tratado establece que debe haber una cooperación cultural entre las Partes, la cual se debe desarrollar a través del intercambio de información y difusión de la cultura de la otra Parte.

189.- Finalmente, el Capítulo establece un centro de contacto en el territorio de cada una las partes, con el fin verificar el debido cumplimiento de las disposiciones anteriormente descritas.

190.- Con fundamento en las disposiciones de este Acápite del Tratado, la Corte considera necesario resaltar lo señalado en los fundamentos 7, 8, 10, 12 a 14 de esta Sentencia, relacionados con el derecho fundamental a la Consulta

Previa de las comunidades étnicas. Lo anterior, debido a que las actividades de cooperación agrícola, acuícola, silvicultura y minero energéticas que se desarrollen en cumplimiento del Tratado, podrían afectar de forma directa a las comunidades étnicas, toda vez que dicha colaboración involucra la explotación de recursos naturales.

En este Sentido, la Sala reitera las reglas jurisprudenciales establecidas en las **sentencias C-615 de 2009**²³², **C-915 de 2010**²³³ y la **C-196 de 2012**²³⁴, entre otras²³⁵ señaladas en los fundamentos jurídicos 9 y 14 de esta sentencia.

Por otra parte, la Sala considera necesario resaltar que este Tribunal también se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre la constitucionalidad de la cooperación entre Estados en temas de ciencia y tecnología.

La **sentencia C-379 de 2009**²³⁶ que adelantó el proceso de revisión de constitucionalidad de la Ley 1192 de 2008²³⁷, señaló que la cooperación en ciencia y tecnología no contraviene la Norma Superior, sino que desarrolla varias disposiciones constitucionales tales como: (i) el deber del Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional (artículo 70) y (ii) la obligación estatal de promover la competitividad, la productividad y la formación tecnológica de los trabajadores (artículos 54 y 334).

Lo anterior fue reiterado en la **sentencia C-027 de 2011**²³⁸ expedida en el proceso de control de constitucionalidad de la Ley 1254 de 2008²³⁹, la cual estableció que este tipo de cooperación, también desarrolla los artículos 71 (el deber del Estado de crear incentivos para que las personas e instituciones fomenten el desarrollo en temas de ciencia y tecnología) y 69 Superior (la obligación del Estado de fortalecer la investigación científica en las universidades públicas y privadas).

²³² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²³³ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²³⁴ M.P. María Victoria Calle Correa.

²³⁵ Ver Sentencias C-750 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-941 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-366 de 2011 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

²³⁶ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²³⁷ Por medio de la cual se aprueba el Convenio de Cooperación Técnica y Científica entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana.

²³⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²³⁹ Por medio de la cual se aprueba el “Convenio Básico de Cooperación Técnica y Científica entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno de la República de Colombia.

191.- Con fundamento en lo anterior, la Corte encuentra que en esta oportunidad, no era obligatorio realizar el proceso de consulta previa en relación con este Capítulo porque: (i) se trata de una ley aprobatoria de un tratado de libre comercio y (ii) no se afecta de manera directa a algunos de los elementos que *prima facie* deben ser protegidos con la consulta, teniendo en cuenta que el Tratado no hace referencia a la explotación de recursos naturales en territorios determinados. No obstante, la Sala reitera que este análisis no se extiende a las medidas legislativas o administrativas que se adopten para implementar el Acuerdo, las cuales deberán ser revisadas en cada ocasión con el fin de determinar si se debe realizar el proceso de consulta previa para su aprobación.

Igualmente, la Corte encuentra que el Capítulo de cooperación en tecnología y ciencia se ajusta los fundamentos constitucionales anteriormente señalados, toda vez que cumple con los fines del Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura y su obligación de crear incentivos para el desarrollo tecnológico y de investigación científica.

En consideración a lo anterior, el presente Capítulo se declarará EXEQUIBLE.

Capítulo dieciocho. Transparencia

192.- Este Capítulo del Tratado establece las reglas de transparencia para su debida implementación en la legislación de cada una de las Partes. En este sentido, se señala que los Estados deben asegurarse de que sus leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas relacionadas con el Convenio, se publiquen y notifiquen a la otra Parte con la debida antelación, a todas las personas que puedan estar interesadas en su contenido, para que tengan la oportunidad de pronunciarse sobre ellas.

Adicionalmente, establece que las reglas de transparencia anteriormente mencionadas, también se deben aplicar a todos los procedimientos administrativos que desarrolle cada una de las Partes para la implementación del Tratado.

Finalmente, el Acuerdo indica que cada una de las Partes tiene la obligación de mantener tribunales judiciales o cuasi judiciales independientes e imparciales, para controvertir las acciones administrativas, relacionadas con materias reguladas en el texto del Tratado.

193.- En el desarrollo de su jurisprudencia, la Corte ha reconocido el principio de transparencia como uno de los más comunes en los tratados de contenido económico que ha suscrito el gobierno colombiano. En efecto la **sentencia C-864 de 2006**²⁴⁰, que adelantó el proceso de revisión constitucional de la Ley 1000 de 2005²⁴¹, indicó que en el tratado que se estudió en esa ocasión, las partes habían sometido la aplicación de su legislación interna al principio de transparencia y que esto se encontraba ajustado a la Constitución Política debido a que dicho postulado hacía parte del Preámbulo de la Carta y armonizaba con los fines esenciales del Estado.

Posteriormente, la **sentencia C-750 de 2008**²⁴² indicó que el principio de transparencia en la celebración de acuerdos comerciales garantiza que los procedimientos que se desarrollen entre las Partes, resulten claros y nítidos y en consecuencia libres de cualquier vicio o fraude. Adicionalmente señaló que la finalidad de dicho principio es garantizar la transparencia en la expedición de la normatividad de cada uno de los Estados. Con fundamento en lo anterior, indicó que las disposiciones relativas al principio de transparencia se ajustan a la Norma Superior.

Del mismo modo, en la **sentencia C-446 de 2009**²⁴³ esta Corporación afirmó que el principio de transparencia ya se encuentra consagrado en la legislación colombiana en las normas relacionadas con los derechos al debido proceso, al de petición de información y la debida gestión administrativa. En esa ocasión, la Corte indicó que las normas que desarrollan el principio de transparencia buscan asegurar que las reglas del juego del comercio bilateral sean conocidas por todos los operadores económicos del mercado y en consecuencia se ajustan al texto constitucional.

194.- Con fundamento en las consideraciones expuestas en la presente Sentencia y la jurisprudencia de este Tribunal, la Sala encuentra que las disposiciones del presente Capítulo se ajustan a la Constitución Política, en particular a los artículos 23 (derecho de petición), 29 (debido proceso) y 209 (principios de la función administrativa). Lo anterior debido a que se garantiza que las Partes tengan toda la información necesaria para la ejecución de sus actividades en el desarrollo del Tratado, y la posibilidad de controvertir las

²⁴⁰ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁴¹ Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo de complementación económica suscrito entre los Gobiernos de la República de Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay, de la República Oriental del Uruguay, Estados Partes de MERCOSUR y los Gobiernos de la República de Colombia, de la República del Ecuador y de la República Bolivariana de Venezuela, Países miembros de la Comunidad Andina y el Primer Protocolo Adicional Régimen de solución de controversias.

²⁴² M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁴³ M.P. Mauricio González Cuervo.

decisiones administrativas de los Estados ante los tribunales competentes establecidos en su respectivo ordenamiento nacional. En consecuencia, serán declaradas EXEQUIBLES.

Capítulo diecinueve. Comisión Conjunta

195.- Este capítulo del Tratado hace referencia a la creación de una Comisión Conjunta integrada por representantes de cada una de las Partes, presidida por el Ministro de Comercio de Corea y por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo de Colombia. Sus funciones principales son: (i) supervisar la implementación del Convenio y el trabajo de los órganos creados en el desarrollo del Acuerdo, en particular los establecidos en el Anexo 19-A del Tratado²⁴⁴; (ii) fortalecer las relaciones comerciales entre las Partes, (iii) resolver las controversias que surjan a partir de la implementación del acuerdo; y en general (iv) conocer todos los asuntos que puedan afectar el funcionamiento del Convenio.

Dicha Comisión podrá: (i) delegar responsabilidades a comités *ad hoc* o permanentes; (ii) adoptar sus propias reglas de procedimiento, (iii) modificar el cronograma de eliminación de aranceles aduaneros con el fin de acelerar dicha reducción, y (iv) modificar las reglas de origen establecidas en el Anexo 3-A del Acuerdo.

Finalmente, establece que la información intercambiada en la Comisión será confidencial y que todas las decisiones deben ser tomadas por consenso entre las Partes.

196.- Este Tribunal ha reconocido que la creación de Comisiones encargadas del seguimiento y cumplimiento de los tratados, se ajusta al texto constitucional Colombiano. En particular la **sentencia C-228 de 1999**²⁴⁵, que se ocupó de la revisión de constitucionalidad de la Ley 456 de 1998²⁴⁶, declaró la exequibilidad de las disposiciones relativas a la creación de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo de Intercambio Comercial entre la República de

²⁴⁴ El Anexo 19-A dispone la creación de los siguientes Comités, Grupos de Trabajo y Consejos (a) Comité de Comercio de Mercancías (Artículo 2.16); (b) Comité de Aduanas (Artículo 4.21); (c) Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Artículo 5.5); (d) Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio (Artículo 6.9) (e) Comité de Cooperación en Telecomunicaciones (Artículo 11.16); y (e) Comité de Compras Públicas (Artículo 14.18). 2. Grupos de Trabajo (a) Grupo de trabajo ad-hoc de Comercio de Mercancías Agrícolas (Artículo 2.16); y (b) Grupo de Trabajo de Entrada Temporal (Artículo 10.5). 3. Consejos Consejo de Desarrollo Sostenible (Artículo 16.11).

²⁴⁵ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

²⁴⁶ Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular.

Colombia y la República Argentina, por considerar que dicha entidad tenía la finalidad de vigilar y supervisar la aplicación del Acuerdo y que ello no contradecía de ninguna forma la Norma Superior.

Más adelante, en la **sentencia C-864 de 2006**²⁴⁷ esta Corporación indicó que la creación de un grupo encargado de evaluar los compromisos adquiridos, estudiar los mecanismos para profundizar los procesos de integración y servir de instancia para la solución de conflictos, se ajustaba a la Constitución, teniendo en cuenta que su fin era consolidar la existencia de una instancia de coordinación internacional entre las Partes.

Lo anteriormente expuesto fue reiterado en la **sentencia C-446 de 2009**²⁴⁸, en la que la Corte consideró que este tipo de Comisiones eran acordes con la Constitución Política, teniendo en cuenta que su objetivo es buscar la implementación efectiva del tratado comercial, a través del fortalecimiento de la efectividad de las normas convencionales y el desarrollo de mecanismos de cooperación internacional para facilitar el entendimiento de las Partes.

197.- En esta oportunidad la Sala reitera su jurisprudencia, en el sentido de que la creación de la Comisión Conjunta que se estudia en este Capítulo, se ajusta a las disposiciones constitucionales de la Carta Política, especialmente los artículos 2 (la obligación del Estado de defender la independencia nacional y mantener la integridad territorial) y 9 (el respeto de la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia en las relaciones internacionales del Estado). Lo anterior, debido a que dicha Comisión se conforma por miembros del Estado colombiano y busca verificar la implementación efectiva del Acuerdo, desarrollar mecanismos de cooperación internacional y servir de instancia de resolución de conflictos entre las Partes. En consecuencia, el presente Capítulo será declarado EXEQUIBLE.

Capítulo veinte. Solución de controversias

198.- El Tratado establece que el presente capítulo es aplicable para resolver las controversias que surjan cuando una de las Parte considere que: (i) una medida del otro Estado es incompatible con las disposiciones del Convenio; (ii) la otra Parte ha incumplido con alguna obligación del Tratado; y (iii) un beneficio que la Parte razonablemente pudiera haber esperado recibir bajo el Capítulo 2 (Trato Nacional y Acceso a Mercados de Bienes), 3 (Reglas de

²⁴⁷ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁴⁸ M.P. Mauricio González Cuervo.

Origen y Procedimientos de Origen), 9 (Comercio Transfronterizo de Servicios), o 14 (Compras Públicas), sea anulado o menoscabado como resultado de una medida del otro Estado. Es importante resaltar que el Acuerdo establece de forma expresa que este capítulo no es aplicable a asuntos referidos en los Capítulos 5 (Medidas Sanitarias y Fitosanitarias), 13 (Competencia y Protección del Consumidor) 16 (Comercio y Desarrollo Sostenible), y 17 (Cooperación).

199.- El Tratado establece que las Partes pueden solicitar por escrito la realización de una consulta respecto al ámbito de aplicación de la normativa. En dicho escrito, la Parte deberá explicar las razones de su solicitud y los fundamentos jurídicos de su reclamación. Adicionalmente, se indica que si después de 60 días de entregada la solicitud de consulta las partes no han podido resolver el asunto, la Parte consultante podrá solicitar la intervención de la Comisión Conjunta. En dicha petición de la Parte deberá explicar las razones de solicitud y los fundamentos por los cuales la medida genera la controversia suscitada.

200.- Asimismo, el Convenio incluye la posibilidad de que las Partes puedan acudir a los procedimientos que involucren buenos oficios, conciliación y mediación, los cuales podrán comenzar y terminar en cualquier momento.

201.- En caso de que no se llegue a un acuerdo en algunos de los procedimientos descritos anteriormente, el Estado reclamante puede solicitar el establecimiento de un Panel, el cual será seleccionado bajo los siguientes criterios: (i) se integrará por 3 miembros; (ii) cada Parte designará un panelista dentro de los 30 días siguientes al recibo de la solicitud y en caso de que alguna de las Partes no lo nombre, éste será escogido por la otra; (iii) el tercer Panelista debe ser elegido por las dos Partes, sin embargo si no llegan a un acuerdo sobre el tema, será elegido por sorteo de una lista de candidatos que deben presentar los dos Estados.

202.- El Tratado dispone las siguientes reglas de procedimiento por las que se debe regir el Panel: (i) derecho a por lo menos una audiencia pública de las Partes ante el Panel; (ii) una oportunidad para cada Parte contendiente de presentar alegatos iniciales y de réplica; (iii) publicidad de las versiones escritas y declaraciones orales, (iv) protección de la información que las Partes consideren confidencial; y (vii) que las decisiones del Panel se tomen por la mayoría de sus miembros.

Además, el Convenio establece que 90 días después de la selección del presidente, el Panel debe presentar un informe a las Partes en que se

presentará la resolución de la controversia propuesta por el Estado reclamante. En el Acuerdo se da la posibilidad de que las Partes presenten observaciones al contenido del informe para que el Panel pueda modificarlo si lo considera pertinente.

El Acuerdo establece que, por regla general, la decisión del Panel será eliminar la no conformidad o anular el menoscabo por el cual se haya presentado la controversia. En caso de que dicha medida no se cumpla, las Partes podrán negociar el pago de una compensación al Estado reclamante y en caso de incumplimiento la suspensión de los beneficios de efecto equivalente con respecto a la parte demandada. Dicha suspensión será temporal solo hasta que la medida que generó la controversia sea modificada y puesta de conformidad con el contenido del Tratado.

Si el Estado demandado considera que ha cumplido con modificar o eliminar la medida que suscitó la controversia, podrá notificarlo al Panel, que deberá evaluar dicha situación y decidir si efectivamente se cumplió con lo ordenado en su informe.

203.- De otra parte, el capítulo veinte del Tratado contiene dos Anexos. El primero se refiere al código de conducta de los panelistas, y el segundo a las reglas de procedimiento que se deben aplicar en caso de que las partes no establezcan un modelo diferente.

204.- La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de esta clase de mecanismos de solución de controversias. En particular en la **sentencia C-864 de 2006**²⁴⁹, esta Corporación afirmó que dichas medidas debían garantizar el principio constitucional de imparcialidad y el derecho fundamental al debido proceso, para que se pueda considerar que se ajustan a las disposiciones de la Carta.

Más adelante, en la **sentencia C-608 de 2010**²⁵⁰, este Tribunal determinó que el capítulo de solución de controversias a través de mecanismos de consultas, buenos oficios, mediación y la posibilidad de conformar un panel; se ajusta a la Constitución Política, teniendo en cuenta que dichos mecanismos representan el principio de solución pacífica de las diferencias, consagrado en el Capítulo VI de la Carta de Naciones Unidas. No obstante señaló que en el desarrollo de ese Capítulo del Acuerdo, las Partes deben garantizar el derecho al debido proceso.

²⁴⁹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁵⁰ Humberto Antonio Sierra Porto.

Recientemente, en la **sentencia C-335 de 2014**²⁵¹, que examinó la constitucionalidad de la Ley 1669 de 2013²⁵² la Corte reiteró la relación que existe entre las disposiciones de solución de controversias en acuerdos internacionales y el Capítulo VI de la Carta de Naciones Unidas. Adicionalmente, indicó que los debates pueden producirse respecto de la interpretación y ejecución del Tratado y que buscan mecanismos para resolverlos, no contraria de ninguna forma la Norma Superior.

205.- Con fundamento en las reglas jurisprudenciales anteriormente expuestas, esta Corporación concluye que los mecanismos de solución de controversias establecidos en el Capítulo 20 del Tratado, se ajustan a las disposiciones de la Carta Política, en especial lo relacionado con el derecho al debido proceso (artículos 29 y 31 Superiores), teniendo en cuenta que el Acuerdo establece (i) la posibilidad de acudir a mecanismos alternativos de solución de controversias, tales como la mediación o la conciliación; (ii) la forma de escoger al juez competente para resolver el conflicto, (iii) las reglas específicas para el desarrollo de cada uno de los procedimientos que se sometan ante el respectivo Panel, dentro de las que se incluye la participación de las Partes por lo menos en una audiencia y la publicidad de sus intervenciones escritas y orales; (iv) la posibilidad de presentar observaciones al informe que resuelve la controversia como una garantía del derecho a la impugnación; y (v) mecanismos para que las Partes puedan hacer efectivo el informe en caso de incumplimiento del Estado responsable de la controversia.

En concordancia con lo anterior, la Sala encuentra que las disposiciones de este Capítulo son constitucionales y deben ser declaradas EXEQUIBLES.

Capítulo veintiuno. Excepciones

206.- El Tratado establece que el Artículo XX del GATT de 1994 y sus notas interpretativas, se incorporan a este Acuerdo y forman parte del mismo en lo relacionado con los Capítulos 2 (Trato Nacional y Acceso a Mercado), 3 (Reglas de Origen y Procedimientos de Origen), 4 (Administración Aduanera y Facilitación del Comercio), 6 (Obstáculos Técnicos al Comercio), 7 (Defensa Comercial), y 12 (Comercio Electrónico). Asimismo dispone que el Artículo XX (b) del GATT de 1994 incluye las medidas en materia ambiental necesarias para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal, y que el

²⁵¹ Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁵² Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros.

Artículo XX (g) del GATT de 1994 se aplica a las medidas relativas a la conservación de los recursos naturales vivos o no vivos agotables.

Adicionalmente, las Partes acordaron que el Artículo XIV del AGCS se incorpora al Convenio y se entienden incorporados los Capítulos 8 (Inversión), 9 (Comercio Transfronterizo de Servicios), 10 (Entrada Temporal de Personas de Negocio), 11 (Telecomunicaciones), y 12 (Comercio Electrónico).

207.- Por otro lado, el Tratado establece que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada para exigirle a la otra Parte, que proporcione información que se considere esencial en materia de seguridad o impedir que se tomen medidas necesarias para el mantenimiento de la paz o la protección de sus intereses esenciales en materia de seguridad.

Paralelamente, el Tratado establece que ninguna disposición de este Capítulo podrá aplicarse a medidas tributarias. No obstante, se indica que se aplica sin perjuicio de que los productos digitales sean clasificados ya sea como mercancías o como servicios. Asimismo, dispone que en caso de que exista una incompatibilidad entre este Acuerdo y cualquiera de estos convenios, prevalecerá el convenio. En el caso de un convenio tributario entre las Partes, las autoridades competentes bajo ese convenio tendrán la responsabilidad exclusiva de determinar si existe alguna incompatibilidad entre el Tratado objeto de estudio y ese convenio.

208.- Por otra parte, el Capítulo establece que el artículo 9.2 (Trato Nacional) será aplicable a medidas tributarias sobre la renta, ganancias de capital, o sobre el capital gravable de las empresas referentes a la adquisición o consumo de servicios particulares, salvo que nada de lo dispuesto impida a una Parte condicionar la recepción o continuación de la recepción de una ventaja relacionada con la adquisición o el consumo de servicios específicos, al requisito de suministrar el servicio en su territorio.

209.- Adicionalmente, prescribe que los artículos 8.3 (Trato Nacional) y 8.4 (Trato de Nación Más Favorecida) y los artículos 9.2 (Trato Nacional) y 9.3 (Trato de Nación Más Favorecida) son aplicables a todas las medidas tributarias, salvo aquellas sobre la renta, ganancias de capital, o sobre capital gravable de las empresas, impuestos sobre el patrimonio, sucesiones, donaciones y las transferencias con salto de generación (*generation-skipping transfers*).

El Capítulo dispone que lo anterior no aplicará a (i) ninguna obligación de nación más favorecida respecto al beneficio otorgado por una Parte en cumplimiento de cualquier convenio tributario; (ii) a ninguna disposición disconforme de cualquier medida tributaria existente; (iii) a la continuación o pronta renovación de una disposición disconforme de cualquier medida tributaria existente; (iv) a una reforma o disposición disconforme de cualquier medida tributaria existente, en tanto esa reforma no reduzca su grado de conformidad con ninguno de esos artículos; (v) a la adopción o ejecución de cualquier medida tributaria encaminada a asegurar la aplicación y recaudación de impuestos de manera equitativa o efectiva (según lo permitido por el artículo XIV (d) del AGCS); o (vi) a una disposición que condiciona la recepción, o la continuación de recepción de una ventaja con relación a las contribuciones a los fondos de pensión fiduciarios o planes de pensión.

Finalmente el Tratado establece que ninguna de sus disposiciones se podrá interpretar con el objetivo de obligar a la otra Parte, a dar información confidencial, cuya divulgación impida el cumplimiento de las leyes o pudiera perjudicar el interés comercial legítimo de empresas públicas y privadas.

210.- En otras oportunidades este Tribunal se ha pronunciado sobre las excepciones que incorporan los Tratados de Libre Comercio. En particular en la **sentencia C-446 de 2009**²⁵³, la Corte afirmó que tales disposiciones provienen de los artículos XX y XXI del GATT y son necesarias para evitar que los Acuerdos menoscaben las facultades soberanas de cada uno los Estados Parte de un tratado.

Con fundamento en lo anterior, se permite que las Partes puedan tomar medidas que contrarias al Convenio, pero que se adoptan, con el fin de salvaguardar asuntos propios como la seguridad nacional, el medio ambiente y la salud entre otros temas. Ahora bien, en dicha providencia, esta Corporación indicó que se deben cumplir con dos condiciones para poder utilizar las excepciones: (i) que no sean discriminatorias y (ii) que no sean utilizadas como una barrera injustificada al comercio. En esa oportunidad la Corte concluyó que era perfectamente compatible con la Constitución Política, que el Acuerdo estableciera algunas excepciones en el cumplimiento de sus cláusulas contractuales.

Posteriormente en la **sentencia C-608 de 2010**²⁵⁴ esta Corporación consideró que era constitucional que los tratados de libre comercio tuvieran un capítulo

²⁵³ Mauricio González Cuervo.

²⁵⁴ Humberto Antonio Sierra Porto.

de excepciones, en la medida en que éste le permitía a los Estados preservar su competencia para adoptar medidas que consideren de interés nacional.

211.- En esta oportunidad la Sala considera que el Capítulo objeto de estudio se ajusta a la Constitución, toda vez que no se evidencia que alguna de las excepciones haya sido tomada como una medida de discriminación y se relacionan con temas de interés general de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece de forma expresa la prevalencia del interés general como un elemento inherente al Estado Social de Derecho.

Adicionalmente, la Sala encuentra que no existe ningún conflicto con el principio de la Nación Más Favorecida, teniendo en cuenta que si existe una contradicción entre algún convenio de tributación y el Tratado objeto de estudio, prevalece lo dispuesto en el primero. En este sentido, la Sala evidencia que los beneficios de tributación que se otorgan en el presente Tratado, no se van a hacer extensivos a terceros que no hagan Parte del Acuerdo o a otros Convenios que hayan firmado los Estados de Colombia y Corea sobre esta materia.

En consecuencia se declarará la EXEQUIBILIDAD de las disposiciones del presente Capítulo.

Capítulo veintidós. Disposiciones finales

212.- Este Capítulo se establece que los anexos, apéndices y pies de página constituyen parte integral del Acuerdo.

Adicionalmente, indica que el presente acuerdo entrará en vigor 30 días después de la fecha en que las Partes notifiquen que han cumplido con sus respectivos requisitos legales para la implementación de Acuerdo. Asimismo se dispone que cualquiera de las partes puede dar por terminado el tratado.

Finalmente, se establece que el Convenio objeto de estudio se puede aplicar de forma provisional de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) y la Constitución Política de Colombia.

213.- En relación con este Capítulo, la Corte considera necesario resaltar lo relacionado con la posibilidad que se otorga al estado Colombiano de aplicar provisionalmente el Acuerdo, toda vez que no se evidencia alguna contradicción entre la Constitución Política y las demás disposiciones del presente acápite.

El artículo 224 de la Constitución Política establece que el Presidente de la República puede dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial, acordados dentro del ámbito de organismos internacionales.

En la **sentencia C-280 de 2014**²⁵⁵ la Corte indicó que el criterio determinante para establecer si un tratado había sido suscrito dentro del ámbito de una organización internacional

“es que la negociación y suscripción del referido instrumento se encuentre comprendido dentro del objeto institucional del organismo internacional, determinado en el tratado constitutivo. Es decir, el punto de referencia es el mismo acto constitutivo del ente internacional en el que se define su objeto, los principios que orientan su estructura y funcionamiento, las reglas de orden sustantivo y de orden procedimental a la que se sujeta su actividad, así como el sistema normativo que la rige. Cuando a partir de este referente se concluye que la celebración del convenio cuya aplicación provisional se pretende, hace parte del objeto del organismo internacional, es viable, desde la perspectiva constitucional, la utilización de esta figura”.

Por otra parte, la **sentencia C-335 de 2014**²⁵⁶ señaló que la aplicación provisional del Acuerdo solo se puede hacer efectiva si se agotan todos los procedimientos internos, incluida la sanción de la ley aprobatoria del tratado y su declaración de constitucionalidad por este Tribunal.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en la presente sentencia, se reitera que en este momento no se puede hacer efectiva la disposición del Tratado relativa a su aplicación provisional, teniendo en cuenta que no se ha surtido la totalidad del procedimiento de revisión previa de la ley aprobatoria del mismo. No obstante, las disposiciones de este capítulo serán declaradas EXEQUIBLES, ya que no se contraponen con la Carta Política.

Conclusiones

214.- La revisión formal de constitucionalidad del instrumento internacional y de su ley aprobatoria, muestra que se cumplieron las reglas y subreglas jurisprudenciales establecidas para las fases: i) previa gubernamental: que acreditó la representación válida del Estado colombiano por el entonces

²⁵⁵ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁵⁶ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Sergio Díaz-Granados Guida, en la negociación, celebración y suscripción del instrumento internacional, así como su aprobación y remisión al Congreso de la República por parte del Presidente de la República. Así mismo, del contenido del tratado no se derivó la obligación de agotar el mecanismo de consulta previa; ii) legislativa: en la que se verificó el cumplimiento del procedimiento legislativo establecido para las leyes ordinarias y en especial la exigencia del anuncio previo, conforme al artículo 160 de la Constitución los quorum deliberatorios y decisorios de los debates legislativos; y iii) posterior gubernamental, que consagra el deber del Presidente de la República de sancionar la ley y remitirla a la Corte Constitucional dentro de los 6 días siguientes, en cumplimiento del artículo 241.10 de la Constitución Política.

215.- Al analizar la integridad material de la Ley 1747 de 2014 *“Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y la República de Corea”, firmado en Seúl, República de Corea, el 21 de febrero de 2013”*, este Tribunal considera que es constitucional, pues se constató que el Congreso de la República, respetó la Competencia fijada en el artículo 150.16 y aprobó el Acuerdo internacional sometido a su consideración por parte del Gobierno Nacional, sin introducir modificaciones al texto del Instrumento que es objeto de estudio de constitucionalidad con respeto a las reglas sobre entrada en vigor del instrumento internacional.

216.- De la revisión material de constitucionalidad del Acuerdo, la Corte encuentra que:

217.- El preámbulo del tratado es constitucional pues su contenido concuerda con los valores y fines supremos del ordenamiento, además de cumplir con una importante función como guía de interpretación de las disposiciones convencionales. En consecuencia se declarará EXEQUIBLE.

218.- **El capítulo uno sobre disposiciones iniciales y definiciones generales**, armoniza plenamente con la Constitución ya que pretende otorgar significados específicos a los términos empleados por el instrumento internacional para su correcta interpretación. La Corte encuentra que sus contenidos se encuentran en consonancia con el ordenamiento constitucional. Como consecuencia de lo anterior se declarará EXEQUIBLE.

219.- **El capítulo dos que aborda los temas de trato nacional y acceso de mercancías al mercado, ha sido analizado por la Corte desde la regla reiterada** de la constitucionalidad *a priori* de las reglas de eliminación gradual de aranceles, predicable de las medidas tendientes a la eliminación de

obstáculos al comercio libre de mercancías entre las partes. Esta idea se refuerza debido a la existencia de disposiciones alternativas sobre salvaguarda, en particular en el caso de productos agrícolas. En estos casos la eliminación de aranceles, además de ser gradual, está supeditada a unos niveles de activación calculados según el producto y que permiten la implementación de una mayor tasa arancelaria, previsión que al procurar el resguardo de ciertos sectores de producción agrícola resulta conveniente en los términos reconocidos por la Constitución (art. 226). Así mismo, se reitera la constitucionalidad de la cláusula de Nación Más Favorecida como manifestación del principio de igualdad y garantía de reciprocidad.

220.- Como quiera que las medidas de desgravación arancelaria constituyen la principal herramienta para la liberalización del comercio y los plazos de reducción arancelaria previstos fueron ponderados por el ejecutivo se declarará la EXEQUIBILIDAD de las disposiciones del capítulo.

221.- **El capítulo tres -Reglas de origen y procedimientos de origen-** presenta una finalidad que no sólo es funcional para los propósitos del tratado sino que sus previsiones no vulneran las disposiciones de la Carta Política. Sin embargo, como lo prevé el mismo tratado, existen elementos de evaluación de cada caso que son los que permitirán la realización plena de estas cláusulas y deberán ser considerados en cada situación específica para aplicar las previsiones del tratado. Como consecuencia de lo expuesto se declarará la EXEQUIBILIDAD de las disposiciones de este capítulo.

222.- **El capítulo cuatro, que regula la administración aduanera y facilitación del comercio,** contiene medidas orientadas a la celeridad y eficacia de los procedimientos aduaneros con el propósito de que se facilite el comercio sin que se afecte la soberanía nacional (art. 9 CP), la protección de las fronteras y la seguridad en el territorio, por lo tanto se declarará su EXEQUIBILIDAD.

223.- **El capítulo cinco sobre medidas sanitarias y fitosanitarias** tiene una finalidad destinada a la protección de bienes jurídicos superiores como la vida (art. 4 CP) y la salud (art. 49 CP), por lo cual se declarará su EXEQUIBILIDAD. No obstante, si en la práctica se advierte su insuficiencia, podrán ejercerse acciones encaminadas a la protección o restablecimiento de bienes jurídicos afectados como consecuencia de los actos de comercio.

224.- **El capítulo seis (obstáculos técnicos al comercio)** persigue un objetivo válido, pues sin desconocer la importancia de los requerimientos que aseguren la idoneidad y calidad de los productos que constituyen una garantía para el

consumidor, resultaría desleal y contrario a los objetivos de acuerdos comerciales de liberalización económica el uso de esos instrumentos únicamente como formas enmascaradas de restricción al comercio. Por consiguiente se declarará la EXEQUIBILIDAD del presente capítulo.

225.- El capítulo siete se refiere a la defensa comercial. Teniendo en cuenta la función de las medidas de defensa comercial orientadas a la protección de los sectores agrícola, industrial y comercial nacionales se advierte que esas cláusulas resultan ajustadas a la Constitución Política y por ende se declararán EXEQUIBLES.

226.- El capítulo octavo que regula la inversión contiene varios temas que se analizaron por separado.

En primer lugar, el tema del trato nacional ha sido considerado EXEQUIBLE, pues el objetivo del principio *está dirigido a poner en condiciones de igualdad jurídica a las inversiones de extranjeros y nacionales.*

En segundo lugar, en materia de expropiación y dado que las previsiones sobre expropiación previstas en este tratado se corresponden con el principio de buena fe, la garantía de la propiedad privada y las disposiciones del artículo 58 de la Carta Política, se declarará EXEQUIBLE el artículo 8.17 del capítulo 8.

En tercer lugar, en materia de conflictos inversionista-Estado, la Corte encontró que la fijación de tribunales de arbitramento para la solución de las controversias derivadas del capítulo VIII no menoscaba la soberanía del Estado, no vulnera derechos fundamentales ni comporta un obstáculo para el acceso a la administración de justicia, en la medida en que se preserva: i) la posibilidad de que se resuelva la controversia por mutuo acuerdo, mediación o conciliación, ii) la posibilidad de que se someta la controversia ante los tribunales competentes o administrativos de la parte contendiente y iii) las instancias ordinarias de revisión administrativa de las decisiones.

De las consideraciones expuestas se advierte la correspondencia entre los mecanismos de solución de conflictos entre Inversionistas-Estado incluidos en el acuerdo comercial de la referencia porque constituyen instrumentos alternativos para la solución de problemas en materias conciliables y se corresponden con la solución pacífica de las divergencias. Por lo tanto esas disposiciones serán declaradas EXEQUIBLES.

El capítulo ocho también se ocupa de las transferencias. La jurisprudencia de la Corte ha establecido que las medidas sobre transferencias de capitales sin impedimentos resultan constitucionales, en la medida en que las excepciones que usualmente se prevén a ese flujo libre dejan a salvo la autonomía en la dirección de la economía por parte de los Estados y establecen la posibilidad de que se emprendan acciones para controlar el flujo de capitales cuando se ponga en riesgo la estabilidad económica, sin fijar límites temporales expresos, sino contenidos materiales que sustenten la decisión.

Respecto a las **medidas de salvaguardia en materia de transferencias y flujo de capitales**, la Corte resaltó su constitucionalidad por cuanto constituyen herramientas para la protección de la economía del Estado.

Ahora bien, con base en el propósito de las medidas de salvaguardia, las competencias constitucionales de carácter indefinido en cabeza del Banco de la República en la regulación de cambios internacionales y la fijación de sistemas de cambio y del principio de buena fe de las relaciones internacionales, la Corte consideró que los límites temporales para la vigencia de las medidas previstos en el literal “a” del artículo 2º del Anexo 8-C son exequibles bajo el entendido de que los límites temporales fijados en la norma sólo constituyen orientaciones de política exterior.

En consecuencia el literal “a” del artículo 2º del Anexo 8-C se declarará **EXEQUIBLE** con la condición de que se interprete que el plazo allí establecido tiene el carácter de una orientación de política exterior a las autoridades competentes, por cuanto las competencias constitucionales autónomas del Banco Emisor no pueden tener las restricciones allí previstas conforme al artículo 371 de la Constitución. Asimismo se, **ordenará** al Presidente de la República que al manifestar el consentimiento del Estado colombiano en obligarse por este tratado mediante el depósito del instrumento de ratificación, formule esta declaración interpretativa.

227.- El capítulo nueve se refiere al comercio transfronterizo de servicios. Para la Corte, estas disposiciones resultan compatibles con la Constitución, ya regulan esa actividad respetando las disposiciones internas sobre la materia que aseguran la calidad y seguridad en esas actividades, así como el respeto de los derechos de los usuarios, al paso que se preserva el poder de regulación del Estado en ejercicio de su soberanía (art. 9 CP). De acuerdo con lo anterior se declarará EXEQUIBLE el capítulo nueve.

228.- El capítulo diez -entrada temporal de personas de negocios- contiene previsiones que contribuyen al aumento del comercio entre las partes,

permiten una mayor aproximación de los proveedores y adquirentes de productos y servicios y la constatación de los procesos productivos que pueden impactar o determinar un mayor número de transacciones comerciales. Esas disposiciones no aparecen desproporcionadas ni peligrosas para la seguridad y soberanía nacional, pues preservan la facultad en cabeza de las autoridades colombianas en cuanto a la determinación de las políticas sobre la entrada de nacionales coreanos al país, así como el establecimiento del cumplimiento de los requisitos impuestos sobre esos temas particulares.

Como quiera que las medidas de flexibilización de ingreso y permanencia de personas en el territorio están íntimamente ligadas con el comercio, los periodos de permanencia contemplados son breves, aspecto sobre el que también se advierte reciprocidad, ya que los plazos establecidos por Colombia y Corea de acuerdo con la categoría de visitantes son idénticos, este capítulo será declarado EXEQUIBLE.

229.- **El capítulo once que regula las telecomunicaciones** deberá ser entendido teniendo en cuenta la importancia de las telecomunicaciones y las obligaciones del Estado en torno a la prestación de los servicios públicos y la relevancia de los bienes jurídicos involucrados en esa actividad. La Corte encuentra que las disposiciones del capítulo no riñen con los postulados de la Constitución Política, razón por la que se declararan EXEQUIBLES.

230.- **El capítulo doce referido al comercio electrónico** contiene necesarias de suerte que las previsiones en torno a esa actividad y las medidas de resguardo no infringen preceptos superiores, lo que conlleva a declarar su EXEQUIBILIDAD.

231.- **El capítulo trece trata la política de competencia y de protección al consumidor**, éste último es un objetivo constitucional prevalente. En consecuencia se declarará la EXEQUIBILIDAD del capítulo.

232.- **El capítulo catorce incluye normas sobre contratación pública** que están justificadas, y resultan constitucionales porque no afectan la soberanía (art. 9 CP) ni limitan el cumplimiento de los fines esenciales a cargo del Estado. Por lo tanto, se declarará EXEQUIBLE este capítulo.

233.- **El capítulo quince, referido a propiedad intelectual**, evidencia que el Tratado reconoce la necesidad de mantener un equilibrio entre los derechos de los titulares y el interés general. En efecto, se otorga la posibilidad a las partes de adoptar las medidas que consideren necesarias para proteger la salud pública y promover su desarrollo económico y tecnológico. Con fundamento

en lo anterior, esta Sala concluye que las disposiciones del Capítulo objeto de estudio se adecúan al texto Constitucional y será declarado EXEQUIBLE por este Tribunal.

234.- **El capítulo dieciséis -Comercio y desarrollo sostenible-** resulta constitucional, teniendo en cuenta que los Estados se reservaron el derecho de someterse a su propia legislación para cumplir con los objetivos en la materia, lo cual se encuentra conforme con nuestro ordenamiento constitucional, en particular con los artículos 9 (soberanía nacional), 79 y 80 (derecho a un ambiente sano y deberes del estado al respecto).

Asimismo, esta Corporación concluye que las disposiciones del presente Capítulo referentes a la legislación laboral se ajustan al texto constitucional, teniendo en cuenta que las Partes sometieron dicha regulación a las disposiciones de su respectivo ordenamiento nacional, lo cual ha sido considerado constitucional por esta Corte, en virtud de que los derechos laborales se encuentran protegidos desde la Constitución Política.

Con fundamento en lo anterior, se declarará la EXEQUIBILIDAD del capítulo dieciséis.

235.- **El capítulo diecisiete, que trata el tema de cooperación** es constitucional. En efecto no era obligatorio realizar el proceso de consulta previa en temas de cooperación minera. No obstante, la Sala reitera que este análisis no se extiende a las medidas legislativas o administrativas que se adopten para implementar el Acuerdo, las cuales deberán ser revisadas en cada ocasión con el fin de determinar si se debe realizar el proceso de consulta previa para su aprobación.

Igualmente, la Corte encuentra que las normas de cooperación en tecnología y ciencia se ajustan los fundamentos constitucionales anteriormente señalados, toda vez que cumplen con los fines del Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura y su obligación de crear incentivos para el desarrollo tecnológico y de investigación científica. En consideración a lo anterior, el presente Capítulo se declarará EXEQUIBLE.

236.- **Capítulo dieciocho. Transparencia.** La Sala encontró que las disposiciones del presente Capítulo se ajustan a la Constitución Política, en particular a los artículos 23 (derecho de petición), 29 (debido proceso) y 209 (principios de la función administrativa). Lo anterior debido a que se garantiza que las Partes tengan toda la información necesaria para la ejecución de sus actividades en el desarrollo del Tratado, y la posibilidad de controvertir las

decisiones administrativas de los Estados ante los tribunales competentes establecidos en su respectivo ordenamiento nacional. En consecuencia, serán declaradas EXEQUIBLES.

237.- **El capítulo diecinueve crea la Comisión Conjunta**, lo que se ajusta a las disposiciones constitucionales de la Carta Política, especialmente los artículos 2 (la obligación del Estado de defender la independencia nacional y mantener la integridad territorial) y 9 (el respeto de la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia en las relaciones internacionales del Estado). Lo anterior, debido a que dicha Comisión se conformará por miembros del Estado colombiano y busca verificar la implementación efectiva del Acuerdo, desarrollar mecanismos de cooperación internacional y servir de instancia de resolución de conflictos entre las Partes. En consecuencia, el presente Capítulo será declarado EXEQUIBLE.

238.- **Capítulo veinte (Solución de controversias)** Los mecanismos de solución de controversias establecidos en el Capítulo 20 del Tratado, se ajustan a las disposiciones de la Carta Política, en especial lo relacionado con el derecho al debido proceso (artículos 29 y 31 Superiores). En concordancia con lo anterior, la Sala encuentra que las disposiciones de este Capítulo deben ser declaradas EXEQUIBLES.

239.- **El capítulo veintiuno regula las excepciones** y la Corte lo encontró ajustado a la Constitución, toda vez que no se evidencia que alguna de las excepciones haya sido tomada como una medida de discriminación y se relacionan con temas de interés general de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece de forma expresa la prevalencia del interés general como un elemento inherente al Estado Social de Derecho.

Adicionalmente, la Sala encuentra que no existe ningún conflicto con el principio de la Nación Más Favorecida, teniendo en cuenta que si existe una contradicción entre algún convenio de tributación y el Tratado objeto de estudio, prevalece lo dispuesto en el primero. En este sentido la Sala evidencia que los beneficios de tributación que se otorgan en el presente Tratado, no se harán extensivos a terceros que no hagan Parte del Acuerdo o a otros Convenios que hayan firmado los Estados de Colombia y Corea sobre esta materia.

En consecuencia se declarará la EXEQUIBILIDAD de las disposiciones del presente Capítulo.

240.- El capítulo veintidós contiene las disposiciones finales, previsiones que serán declaradas EXEQUIBLES, no obstante, la Corte reitera que en este momento no se puede hacer efectiva la disposición del Tratado relativa a su aplicación provisional, teniendo en cuenta que no se ha surtido la totalidad del procedimiento de revisión previa de la ley aprobatoria del mismo.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** Ley 1747 de 2014 “Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y la República de Corea”, firmado en Seúl, República de Corea, el 21 de febrero de 2013”.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el “Acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y la República de Corea, firmado en Seúl, República de Corea, el 21 de febrero de 2013”, salvo el literal A, numeral 2 del Anexo 8C del *Acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y la República de Corea*, que se declara **EXEQUIBLE** con la condición de que se interprete que el plazo allí establecido tiene el carácter de una orientación de política exterior a las autoridades competentes, por cuanto las competencias constitucionales autónomas del Banco Emisor no pueden tener las restricciones allí previstas conforme al artículo 371 de la Constitución. En consecuencia, **ORDENAR** al Presidente de la República que al manifestar el consentimiento del Estado colombiano en obligarse por este tratado mediante el depósito del instrumento de ratificación, formule esta declaración interpretativa.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta
Con aclaración de voto



LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

Con aclaración parcial de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Ausente con permiso

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

Con aclaración de voto

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

CATALINA BOTERO MARINO

Conjuez

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Con aclaración de voto



LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General