



OJ-2380

MEMORANDO

PARA: DR. JORGE H. BOTERO
Ministro de Comercio, Industria y Turismo

DE: Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Sentencia C-320 de 2006

FECHA: 27 de septiembre de 2006

En respuesta a su consulta sobre el significado y alcance de la sentencia C-320 de 2006 de la Corte Constitucional, particularmente respecto del artículo 1º de la ley 963 de 2005, me permito conceptuar lo siguiente:

ANTECEDENTES

1. La ley 963 de 2005 instituyó en nuestro ordenamiento jurídico los “contratos de estabilidad jurídica”, con el propósito de estimular la inversión, en procura del crecimiento económico del país.
2. Con ocasión del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, y 6º parciales de la ley 963 de 2005, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-320 del 24 de abril de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, declaró exequibles los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la ley; pero respecto del artículo 1º precisó su exequibilidad “*en el entendido que los órganos del Estado conservan plenamente sus competencias normativas, incluso sobre las normas identificadas como determinantes de la inversión, sin perjuicio de las acciones judiciales a que tengan derecho los intervencionistas*”.

LA SENTENCIA C-320 DE 2006

1. Problema Jurídico Planteado

Uno de los problemas jurídicos que le correspondió resolver a la Corte en la acción de inconstitucionalidad que culminó con la sentencia C-320 de 2006, consistió en establecer si la autorización al Estado para suscribir contratos de estabilidad jurídica con los inversionistas que reunieran los requisitos exigidos en la misma, implicaba desconocer el deber que tienen las personas en Colombia de respetar la Constitución y la ley (art. 95 de la C. P.), y las competencias constitucionales del



Congreso de la República de hacer las leyes, interpretarlas y reformarlas (art. 150, ord. 1), y del Presidente de la República de reglamentar la ley (art.189, ord.11).

2. Decisión

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-320 del 24 de abril de 2006, entre otros artículos, declaró exequible el artículo 1º de la ley 963 de 2005, *“en el entendido que los órganos del Estado conservan plenamente sus competencias normativas, incluso sobre las normas identificadas como determinantes de la inversión, sin perjuicio de las acciones judiciales a que tengan derecho los intervencionistas”*.

3. Razones de la decisión

La Corte Constitucional, luego de desechar la interpretación del actor, según la cual, el artículo 1º de la ley 963 de 2005, parcialmente demandado, es contrario a la Constitución, porque el Congreso de la República estaría *“autolimitando su competencia constitucional para legislar; que otro tanto sucedería con la potestad reglamentaria del Presidente de la República”*; y que su aplicación implicaría que los inversionistas escaparan a la aplicación de nuevas leyes durante el término de vigencia del contrato -3 a 20 años -; acoge la hermenéutica de que la norma demandada es conforme con la Constitución, porque *“los órganos del Estado conservan plenamente sus competencias normativas, incluso sobre las normas identificadas como determinantes de la inversión, sin perjuicio de las acciones judiciales a que tengan derecho los inversionistas”*.

A partir de esta interpretación, la Corte estructura los siguientes argumentos:

- 3.1. Luego de afirmar que los contratos de estabilidad jurídica son de carácter administrativo, con objeto lícito, sinalagmático, suscritos por el Estado con un determinado inversionista, mediante los cuales el primero garantiza al segundo que durante el término de vigencia del contrato, se le continuarán aplicando las normas jurídicas expresamente señaladas en el contrato como determinantes de la inversión; en tanto que el inversionista adquiere unos compromisos en virtud del contrato, tales como: realizar una inversión o ampliar la existente; presentar un estudio que demuestre el origen de los recursos con los cuales va a hacer la inversión o ampliar la que existe, describir detalladamente y en forma precisa la actividad y acompañarla de los estudios de factibilidad, planos y estudios técnicos que el proyecto amerite y los empleos que proyecta generar; y reiterar su posición jurisprudencial de que el legislador no puede prohibirse hacia el futuro el ejercicio de su función constitucional de legislar, la Corte afirma:



Libertad y Orden

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
República de Colombia

En este orden de ideas, la Corte considera que el artículo demandado debe ser entendido en el sentido de que mediante los contratos de estabilidad jurídica no se les garantiza a los inversionistas la inmodificabilidad de la ley, sino que se les asegura la permanencia, dentro de los términos del acuerdo celebrado con el Estado, las mismas condiciones legales existentes al momento de la celebración de aquél, de tal manera que en caso de modificación de dicha normatividad, y el surgimiento de alguna controversia sobre este aspecto, se prevé la posibilidad de acudir a mecanismos resarcitorios dirigidos a evitar que se afecte el equilibrio económico que originalmente se pactó o en últimas a una decisión judicial. Es decir, es posible que se presente la eventual modificación del régimen de inversiones tenido en cuenta en un contrato de estabilidad jurídica. Pero su ocurrencia, si bien no impide su eficacia, trae como consecuencia que los inversionistas puedan acudir a las acciones judiciales que estimen convenientes. De tal suerte que la incorporación de unas normas legales en un contrato estatal no impide la posterior modificación de las mismas por la autoridad competente.

(...). Por lo tanto, la verdadera fuente de la garantía de estabilidad jurídica del inversionista, no surge directa e inmediatamente de la ley acusada de inconstitucionalidad sino del contrato de estabilidad jurídica que por autorización de la misma ley la incorpora como regla interna reguladora de dicho contrato, convirtiéndose así en un derecho contractual a la estabilidad jurídica de la inversión. Luego en el fondo, de acuerdo con el artículo 58 constitucional, no se garantiza meras expectativas, sino el derecho de los inversionistas que se adquieren por este contrato de estabilidad jurídica, el cual consiste en que los derechos que surjan de las inversiones se rijan por las normas vigentes al momento de la celebración del contrato de estabilidad jurídica y no por las leyes posteriores que eventualmente las modifiquen.

(...), no se discute que los inversionistas nacionales o extranjeros cuenten con una expectativa válida de permanencia de una determinada regulación, sino que son titulares de un derecho subjetivo que tiene como fuente un contrato de estabilidad jurídica suscrito con el Estado, el cual, en caso de presentarse un incumplimiento podrá ser demandado el mismo ante las instancias judiciales.

Siendo ello así, a fortiori, no se desconoce la potestad reglamentaria del Presidente de la República, por cuanto se insiste, el artículo 1° de la Ley 963 de 2005 no le impide desarrollar el texto de ley ordinaria alguna. Lo que sucede es que, al igual que con el legislador, la responsabilidad del Estado se puede ver comprometida por la aplicación de reglamentos posteriores a los inversionistas que habían suscrito contratos de estabilidad jurídica comprensiva de aquellos, en virtud de los cuales se les mantendrán por un determinado tiempo un régimen jurídico que consideran adecuado para realizar la inversión.

(...), en el caso del artículo 1° de la ley 963 de 2005 el legislador no está eximiendo a un grupo privilegiado de inversionistas nacionales o extranjeros de cumplir la Constitución o las leyes. De hecho, el artículo 11 de la citada normatividad dispone que “Los contratos



Libertad y Orden

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo República de Colombia

de estabilidad deben estar en armonía con los derechos, garantías y deberes consagrados en la Constitución Política y respetar los tratados internacionales ratificados por el estado colombiano". De allí que, quienes suscriban los contratos de estabilidad jurídica quedan sometidos al imperio de las nuevas leyes que no hayan sido objeto de los mismos, e igualmente, deben acatar todas aquellas disposiciones que hayan sido incluidas en los mencionados contratos. (Subrayado fuera del texto).

CONCEPTO

En concepto de esta Oficina Asesora Jurídica, la decisión de la Corte Constitucional de declarar exequible el artículo 1º de la ley 963 de 2005¹ por el cargo analizado en la sentencia C-320 de 2006, "en el entendido que los órganos del Estado conservan plenamente sus competencias normativas, incluso sobre las normas identificadas como determinantes de la inversión, sin perjuicio de las acciones judiciales a que tengan derecho los intervencionistas", no constituye un "golpe a los contratos de estabilidad jurídica", y menos aún "una mala noticia para los inversionistas", como desafortunada y erradamente ha sido interpretada por algunos medios periodísticos de reconocida experiencia, credibilidad e importancia en el país.

En efecto, de acuerdo con la sentencia C-320 de 2006, mediante la cual fue declarado exequible el artículo 1º de la ley 963 de 2005, el Estado puede celebrar con el inversionista que cumpla los requisitos señalados en la ley un contrato cuyo objeto consista en que le garantiza a éste la permanencia de la normatividad jurídica expresamente identificada en el contrato como determinante de la inversión durante el término de vigencia del contrato, que puede oscilar entre 3 y 20 años.

Al respecto, la Corte manifestó "(...) mediante los contratos de estabilidad jurídica no se les garantiza a los inversionistas la inmodificabilidad de la ley, sino que se les asegura la permanencia, dentro de los términos del acuerdo celebrado con el Estado, las mismas condiciones legales existentes al momento de la celebración de aquél, de tal manera que en caso de modificación de dicha normatividad, y el surgimiento de alguna controversia sobre este aspecto, se prevé la posibilidad de acudir a mecanismos resarcitorios dirigidos a evitar que se afecte el equilibrio económico que originalmente se pactó o en últimas a una decisión judicial".

¹ ARTÍCULO 1º. CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA. Se establecen los contratos de estabilidad jurídica con la finalidad de promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional.

Mediante estos contratos, el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo.

Para todos los efectos, por modificación se entiende cualquier cambio en el texto de la norma efectuado por el Legislador si se trata de una ley, por el Ejecutivo o la entidad autónoma respectiva si se trata de un acto administrativo del orden nacional, o un cambio en la interpretación vinculante de la misma realizada por autoridad administrativa competente.



Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
República de Colombia

Así entonces, con la celebración del contrato de estabilidad jurídica, el contratista (inversionista) adquiere el derecho a que ante una eventual modificación de las disposiciones legales o reglamentarias objeto del contrato, sean éstas las que se apliquen para esa inversión en particular.

Por tanto, de presentarse una eventual controversia, originada en el desconocimiento del objeto del contrato por parte de la autoridad administrativa, el inversionista goza del derecho de accionar ante el juez competente, en demanda de obtener el cumplimiento del objeto del mismo, es decir que se apliquen las normas jurídicas en los términos del acuerdo celebrado (permanencia).

Así las cosas, el aparte del texto de las consideraciones de la sentencia comentada, que dice: "(...), *es posible que se presente la eventual modificación del régimen de inversiones tenido en cuenta en un contrato de estabilidad jurídica. Pero su ocurrencia, si bien no impide su eficacia, **trae como consecuencia que los inversionistas puedan acudir a las acciones judiciales que estimen convenientes.** De tal suerte que la incorporación de unas normas legales en un contrato estatal no impide la posterior modificación de las mismas por la autoridad competente*"; y el de la parte resolutive que reza: "**sin perjuicio de las acciones judiciales a que tengan derecho los inversionistas**", en especial, los resaltados, deben entenderse como el efecto o consecuencia no de la modificación de la norma jurídica objeto del contrato sino de la controversia que pueda surgir por un eventual desconocimiento de la autoridad administrativa del objeto contractual, argumentando la aplicación de la referida modificación.

Significa lo anterior que al modificarse la norma legal objeto del contrato de estabilidad jurídica, atribución de que goza el legislador, no se puede concluir que tal modificación conlleva la del objeto del contrato legalmente celebrado, como desacertadamente concluyeron algunos medios periodísticos, según se infiere de los titulares aludidos.

Para este Despacho, la errada apreciación contenida en los artículos de prensa comentados se origina en la afirmación del editorialista cuando dice: "los contratos de estabilidad jurídica firmados quedan sometidos a las nuevas leyes que se expidan", atribuyéndole tal sentido a la sentencia C-320 de 2006 de la Corte Constitucional, cuando lo cierto es que la Corte en su providencia manifiesta que "*quienes suscriban los contratos de estabilidad jurídicas quedan sometidos al imperio de las nuevas leyes **que no hayan sido objeto de los mismos e igualmente deben acatar todas aquellas disposiciones que hayan sido incluidas en los mencionados contratos***"; sentido este que con otras palabras reitera la Corte en varios apartes a lo largo de su providencia, y al cual se llega como consecuencia de una atenta y juiciosa lectura de la misma.



Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
República de Colombia

Por consiguiente, las aseveraciones contenidas en las publicaciones periodísticas referidas, insisto, son el resultado de la equivocada interpretación de unos apartes de la sentencia, originada en la descontextualización que de la misma se hace, y que no corresponden a la realidad y verdad contenidas en la sentencia C-320 de 2006; desinforma a los lectores y a los potenciales inversionistas nacionales y extranjeros interesados en utilizar la herramienta jurídica establecida en la ley 963 de 2005 (contrato de estabilidad jurídica), con graves consecuencias para el crecimiento de la economía nacional y para la generación de empleo, propósitos que se trazó el legislador con la expedición de la ley 963 de 2005.

CONCLUSIONES

1. El artículo 1º de la ley 963 de 2005 es exequible. Así lo declaró la Corte Constitucional en la sentencia C-320 de 2006.
2. El Estado puede celebrar con el inversionista que cumpla los requisitos señalados en la ley un contrato cuyo objeto consista en garantizarle la permanencia de la normatividad jurídica expresamente identificada como determinante de la inversión, durante el término de vigencia del contrato.
3. El contratista (inversionista) que celebre un contrato de estabilidad jurídica **adquiere el derecho** a que ante una eventual modificación de las disposiciones legales o reglamentarias objeto del mismo, sean éstas las que se apliquen a la inversión materia de dicho acuerdo contractual.
4. La modificación de la norma legal objeto del contrato de estabilidad jurídica no conlleva la del objeto del contrato de estabilidad jurídica legalmente celebrado.
5. Ante la eventual controversia que se origine por el desconocimiento de la autoridad administrativa del objeto del contrato de estabilidad jurídica, el inversionista podrá accionar ante el juez competente, en procura de obtener el cumplimiento del objeto contractual, es decir la aplicación de las disposiciones jurídicas determinantes de la inversión.

Cordialmente,

CARLOS EDUARDO SERNA BARBOSA