

# SENTENCIA C-320/06

Referencia: expediente D-5983

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2, 3, 4 y 6 ( parciales ) de la Ley 963 de 2005 "Por la cual se instaura una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia

Demandante: Héctor Hernán Mondragón Báez.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24 ) de abril de dos mil seis ( 2006 ).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en relación con la demanda de inconstitucionalidad que, en uso de su derecho político, presentó el ciudadano Héctor Hernán Mondragón Báez contra los artículos 1, 2, 3, 4 y 6 (parciales) de la Ley 963 de 2005 "Por la cual se instaura una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia".

### I. TEXTO DE LA NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones objeto de la presente demanda, tal y como aparecen publicadas en el Diario Oficial 45.963 de 08 de julio de 2005.

LEY 963 DE 2005

(julio 8)

Por la cual se instaura una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

**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.

**ARTÍCULO 2o. INVERSIONISTAS NACIONALES Y EXTRANJEROS.** Podrán ser parte en los contratos de estabilidad jurídica los inversionistas nacionales y extranjeros, sean ellos personas naturales o jurídicas, así como los consorcios, que realicen inversiones nuevas o amplíen las existentes en el territorio nacional, por un monto igual o superior a la suma de siete mil quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (7.500 smlmv), para desarrollar las siguientes actividades: turísticas, industriales, agrícolas, de exportación agroforestales, mineras, de zonas procesadoras de exportación; zonas libres comerciales y de petróleo, telecomunicaciones, construcciones, desarrollos portuarios y férreos, de generación de energía eléctrica, proyectos de irrigación y uso eficiente de recursos hídricos y toda actividad que apruebe el Comité de que trata el artículo 4 literal b). Se excluyen las inversiones extranjeras de portafolio.

**ARTÍCULO 3o. NORMAS E INTERPRETACIONES OBJETO DE LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA.** En los contratos de estabilidad jurídica deberán indicarse de manera expresa y taxativa las normas y sus interpretaciones vinculantes realizadas por vía administrativa, que sean consideradas determinantes de la inversión.

Podrán ser objeto de los contratos de estabilidad jurídica los artículos, incisos, ordinales, numerales, literales y párrafos específicos de leyes, decretos o actos administrativos de carácter general, concretamente determinados, así como las interpretaciones administrativas vinculantes efectuadas por los organismos y entidades de los sectores central y descentralizado por servicios que integran la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, a los que se refiere el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, las Comisiones de Regulación y los organismos estatales sujetos a regímenes especiales contemplados en el artículo 40 de la misma ley, exceptuando al Banco de la República.

**PARÁGRAFO.** Para los efectos de esta ley se entienden como inversiones nuevas, aquellas que se hagan en proyectos que entren en operación con posterioridad a la vigencia de la presente ley.

**ARTÍCULO 4o. REQUISITOS ESENCIALES DE LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA.** Los contratos de estabilidad jurídica deberán cumplir con la totalidad de los siguientes requisitos:

a) El inversionista presentará una solicitud de contrato que deberá cumplir con los requisitos contenidos en los literales c), d) y e) de este artículo, y deberá acompañarse de un estudio en el que se demuestre el origen de los recursos con los cuales se pretenden realizar las nuevas inversiones o la ampliación de las existentes, al igual que una descripción detallada y precisa de la actividad, acompañada de los estudios de factibilidad, planos y estudios técnicos que el proyecto requiera o amerite y el número de empleos que se proyecta generar;

b) La solicitud de contrato será evaluada por un Comité que aprobará o improbará la suscripción del contrato conforme a lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo y al documento CONPES que para tal efecto se expida. Este Comité estará conformado por:

- El Ministro de Hacienda y Crédito Público, o su delegado.
- El Ministro de Comercio, Industria y Turismo, o su delegado.
- El Ministro del ramo en el que se efectúe la inversión, o su delegado.
- El Director del Departamento Nacional de Planeación, o su delegado.
- El Director de la entidad autónoma, o su delegado, cuando se trate de normas expedidas por dichas entidades.

c) En los contratos se establecerá expresamente la obligación del inversionista de realizar una inversión nueva o una de ampliación, conforme al artículo 2 de la presente ley, se señalará el plazo máximo para efectuar la inversión y se indicará el término de duración del contrato;

d) En las cláusulas contractuales deberán transcribirse los artículos, incisos, ordinales, numerales, literales y párrafos de las normas emitidas por los organismos y entidades determinados en esta ley, así como las interpretaciones administrativas vinculantes, sobre los cuales se asegurará la estabilidad, y se expondrán las razones por las que tales normas e interpretaciones son esenciales en la decisión de invertir;

e) En los contratos de estabilidad jurídica se deberá establecer el monto de la prima a que se refiere el artículo 5 , la forma de pago y demás características de la misma;

f) Los contratos deberán suscribirse por el Ministro del ramo en el que se efectúe la inversión, según lo disponga el Comité. Esta firma no podrá ser delegada. El Ministerio tendrá cuatro (4) meses, a partir de la solicitud del inversionista, para suscribir el contrato o para señalar las razones por las cuales la solicitud no reúne los requisitos señalados en esta ley;

g) En caso de presentarse subrogación o cesión en la titularidad de la inversión, el nuevo titular deberá contar con la aprobación del Comité, para efecto de mantener los derechos y obligaciones adquiridos en los contratos de estabilidad jurídica.

PARÁGRAFO. Además de los requisitos contemplados en los literales c), d) y e), el inversionista que pretenda acogerse a los beneficios que la presente ley establece, estará obligado a:

a) Cumplir de manera estricta las disposiciones legales y reglamentarias que regulen la actividad vinculada con el tipo de actividad de que se trate y pagar puntualmente los impuestos, tasas y contribuciones y demás cargos sociales y laborales a que está sujeta la empresa;

b) Cumplir fielmente con el conjunto de normas establecidas o que establezca el Estado para orientar, condicionar y determinar la conservación, uso, manejo y aprovechamiento del ambiente y los recursos naturales;

c) Cumplir con todas las obligaciones legales y reglamentarias de orden tributario y laboral adquiridas de conformidad con lo dispuesto en la presente ley.

ARTÍCULO 6o. DURACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA. Los contratos de estabilidad jurídica empezarán a regir desde su firma y permanecerán vigentes

durante el término de duración establecido en el contrato, el cual no podrá ser inferior a tres (3) años, ni superior a veinte (20) años.

## **II. LA DEMANDA**

El ciudadano Héctor Hernán Mondragón Báez sostiene que las disposiciones legales acusadas vulneran los artículos 1, 3, 13, 95, 132, 150.1, 189 numeral 11 y 190 constitucionales.

Sostiene que las disposiciones cuya declaratoria de inexecutable se solicita, conducen a que mediante un simple contrato se puedan limitar las competencias del Congreso para interpretar, reformar y derogar las leyes, concediéndole tal atribución a un comité que aprueba contratos. Otro tanto sucedería con la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

De igual manera, las normas acusadas conllevan a una vulneración del principio de igualdad, por cuanto determinadas personas poseedoras de grandes capitales, durante un período que oscila entre tres ( 3 ) y veinte (20) años tengan amparadas meras expectativas de lucro, violándose además el artículo 95 Superior, según el cual “Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes”.

Por último, el demandante sostiene que “la suspensión privilegiada por contrato del imperio de la ley al limitar las funciones legislativas del Congreso elegido cada cuatro años por el pueblo y representante de éste, está de hecho contrariando el artículo 3º de la Constitución Política, cuando dice que “la soberanía reside exclusivamente en el pueblo” y mal puede interrumpirse o limitarse por un contrato que convierta meras expectativas en derechos. El pueblo tiene la potestad soberana de cambiar los congresistas y las mayorías que aprueban o cambian las leyes que rigen al país. Pretender que un contrato puede limitar esta potestad soberana es la más abierta violación del artículo 3º de la Constitución y además quiebra el principio democrático de la organización del estado ( artículo 1º de la Constitución ), cual es la elección por un período limitado de tiempo de los congresistas ( art. 132 ) y el Presidente de la República ( artículo 190 ), quienes en representación del pueblo soberano pueden modificar las leyes y decretos, de acuerdo con sus respectivas competencias”.

## **III. INTERVENCIONES CIUDADANAS Y DE AUTORIDADES PÚBLICAS.**

### **1. Universidad del Rosario.**

Juan Jacobo Calderón Villegas, Profesor de Carrera Académica de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario considera que el demandante formula diversas acusaciones contra las normas demandadas, varias de ellas no constitutivas de verdaderos cargos de inconstitucionalidad.

Así, el argumento según el cual la duración de los contratos de estabilidad desconoce el

artículo 95 Superior, en cuanto éste último obliga a cumplir la Constitución y la ley, es decir, quien celebra un contrato de estabilidad estaría escapando a la aplicación de nuevas leyes, resulta ser vago, indeterminado y abstracto. Otro tanto sucede con la acusación por violación al artículo 13 constitucional, ya que el actor no define de manera clara los términos de comparación al amparo de los cuales debía llevarse a cabo el juicio de igualdad.

En este orden de ideas, del examen del texto de la demanda, el interviniente entiende que existiría un único cargo de inconstitucionalidad, planteado de la siguiente manera: “Considerando que la celebración de los contratos de estabilidad jurídica que se regulan en

las normas acusadas se orienta, en general, a garantizar la inaplicación de normas que sean expedidas posteriormente (i) por el Congreso de la República, en desarrollo de la cláusula general de competencia y, en su caso (ii) por el Presidente de la República, en ejercicio de sus atribuciones legislativas (Arts. 212, 213, 214, 215, 150. 10 entre otros) y reglamentarias (Art. 189. 11) se termina desconociendo la capacidad permanente de regulación conferida a tales órganos y, por esta vía, el principio democrático (Art. 1) y la definición constitucional que establece que la soberanía radica en el pueblo". En otras palabras ¿puede el Congreso de la República, mediante la expedición de una ley ordinaria, restringir su propia competencia?

En tal sentido, el interviniente considera que el primer inciso del artículo 150 constitucional reserva al Congreso de la República la facultad de expedir normas con categoría de ley, salvo las hipótesis exceptivas previstas expresamente en el texto de la Constitución, tal y como ocurre con los decretos ley y los legislativos. Dicha facultad es, prima facie, permanente, dado que la Constitución no impone ningún límite temporal para su ejercicio.

Así las cosas, la actividad del Congreso, cuando actúa como legislador ordinario, no puede ser limitada temporalmente, es decir, que en cualquier momento puede activar dicha facultad, lo que apareja, en consecuencia, la permisión de expedir, modificar, derogar o interpretar las leyes en los casos que estime conveniente.

En relación con el primer artículo de la Ley 963 de 2005, el interviniente sostiene que aquél puede ser interpretado de dos formas posibles:

a. El Congreso de la República se encuentra inhabilitado, en todos los casos para intervenir legislativamente de manera general o especial, a través de la expedición de una ley ordinaria, en las relaciones jurídicas nacidas en procesos de inversión amparados por un contrato de estabilidad jurídica.

b. Sin perjuicio de la responsabilidad que sea posible imputarle y del deber de respeto a los derechos adquiridos, el Congreso de la República se encuentra inhabilitado para, a través de la expedición de una ley ordinaria, intervenir legislativamente de manera general o especial, en las relaciones jurídicas nacidas de procesos de inversión amparados por un contrato de estabilidad jurídica.

Concluye entonces afirmando que sólo la segunda de dichas interpretaciones es conforme con la Constitución, en la medida en que no desconoce la competencia legislativa intemporal del Congreso de la República y, al mismo tiempo, permite asignarle un efecto concreto a la norma demandada, garantizándose de esta forma la estabilidad jurídica y, al mismo tiempo, el principio democrático.

## 2. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia, ANDI.

El representante legal suplente de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia, ANDI, interviene en el proceso de la referencia para solicitar la declaratoria de exequibilidad de las normas legales acusadas.

Afirma que la seguridad jurídica, así no constituya un principio o derecho absoluto, resulta fundamental dentro de un Estado de Democrático, ya que impide la arbitrariedad de las autoridades públicas; sin aquélla, resultaría imposible el crecimiento económico, puesto que la inversión productiva precisa de un mínimo de estabilidad y certeza.

Agrega que la confianza legítima es una institución proveniente de la buena fe y de la seguridad jurídica, en los términos de numerosos fallos de la Corte Constitucional. En tal sentido, la confianza legítima constituye una contraprestación a una cuantiosa inversión.

Señala que la confianza legítima no es absoluta, ya que tiene límites temporales ( la duración del contrato ) y materiales, es decir, que la estabilidad sólo comprende normas expresamente identificadas en el contrato, y además, ampara el régimen de seguridad social, la obligación de declarar y pagar impuestos, las inversiones forzosas del Gobierno bajo estados de excepción, los impuestos indirectos, la regulación prudencial del sector financiero y el régimen tarifario de los servicios públicos.

Concluye afirmando que no es cierta la afirmación del demandante, en el sentido de que la Ley 963 de 2005 limite la competencia del Congreso para modificar, derogar o subrogar una ley,

### 3. Ciudadana Martha Lucía Casas de Montoya.

La ciudadana Martha Lucía Casas de Montoya interviene en el proceso de la referencia solicitándole a la Corte declarar exequibles las normas acusadas, con base en los siguientes argumentos.

Afirma que la Ley 963 de 2005 es una clara manifestación de la voluntad del Estado de intervenir en la conducción de la economía para los efectos previstos en el artículo 334 Superior, es decir, conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y de los beneficios del desarrollo, dar pleno empleo a los recursos humanos, etc.

Asegura que las normas acusadas no vulneran los artículos 1, 3, 95, 150.1 y 189.11, por cuanto la facultades del Congreso para expedir leyes y las del Presidente para reglamentarlas, permanecen incólumes frente al acuerdo de voluntades que suscriban el Estado y el inversionista, ya que lo que se pretende con el contrato es que la ley o decreto determinante para la inversión, en caso de sufrir modificaciones que puedan afectar la inversión, no se aplicará a esa inversión concreta, pero sí a las demás que no se encuentren cobijadas por el contrato de estabilidad jurídica.

En lo que concierne al derecho a la igualdad es necesario tener en cuenta que la finalidad de la ley es incentivar la inversión, que es considerada un factor importante de generación de empleo, transferencia de tecnología y de conocimiento, mejorando la calidad de vida de la población. De igual manera, el Congreso es competente para acordar un tratamiento diferente entre los diversos actores económicos.

### 4. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

El apoderado del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declarar exequibles las normas legales acusadas.

En lo que concierne al derecho a la igualdad sostiene que las disposiciones demandadas presentan un equilibrio entre el fin que se pretende lograr, la medida propuesta para alcanzarlo y la idoneidad de la medida respecto al fin.

Sobre el particular afirma que la materia regulada por la ley es de carácter económico y su fin es incentivar la inversión nacional y extranjera, debiendo llevarse a cabo un test de razonabilidad leve. En tal sentido, explica que el fin perseguido por las normas acusadas es estimular la inversión, constituyéndose en un medio para aumentar el crecimiento económico, el desarrollo y el bienestar social. De igual forma, el medio resulta ser idóneo para la consecución del fin.

Asegura que la finalidad de alcanzar la estabilidad jurídica necesaria para la inversión consiste en la suscripción de contratos de estabilidad, los cuales no están prohibidos por la Constitución o por la ley, siendo elementos idóneos para alcanzar ciertos propósitos admitidos y garantizados por la Constitución.

Aunado a lo anterior, la Ley 963 de 2005 es un instrumento jurídico incluyente, por cuanto una inversión de 7.500 smlmv “es manejada en el mundo de los negocios por un gran número de inversionistas de todos los tamaños”, no constituyendo una suma arbitraria y caprichosa, sino el resultado de un amplio debate en el Congreso de la República. En últimas, “el grupo de personas al se le aplica la Ley 963 de 2005 es sumamente variado e incluyente, lo que demuestra un esfuerzo para que dentro del grupo particular de los inversionistas, se respete el derecho a la igualdad”.

Señala que los contratos de estabilidad jurídica, en los términos de la Ley 963 de 2005, deben estar en armonía con los derechos, garantías y deberes consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Agrega que, en la actualidad, Colombia presenta unos niveles internacionales bajos para invertir, tal y como lo señalan los Governance indicadores del Banco Mundial, según los cuales el país ofrece índices negativos de inversión en cuanto a estabilidad política, efectividad del gobierno, calidad de regulación, Estado de Derecho y control de la corrupción. En tal sentido, según los estudios realizados por el Fraser Institute, Colombia ocupa el lugar número 103 entre 123 países en materia de clima favorable para la inversión debido, entre otros factores, a su inestabilidad jurídica.

Así las cosas, los contratos de estabilidad jurídica se presentan como una herramienta idónea para fomentar la inversión, puesto que responden a una de las preocupaciones más importantes de los inversionistas: la inestabilidad jurídica que afronta el país.

Por otra parte, el interviniente señala que la Ley 963 de 2005 en ningún momento restringe las potestades legislativas del Congreso de la República.

Al respecto explica que “el hecho de que se produzca el congelamiento de las normas específicamente señaladas en el contrato de estabilidad jurídica, si éstas son modificadas de una forma adversa al inversionista durante el término de duración del contrato, no implica de ninguna forma que el Congreso pierda su facultad de legislar, dentro de sus competencias constitucionales”.

Afirma que tanto la Ley 963 de 2005, en virtud de la cual se celebran los contratos de estabilidad jurídica y la ley posterior que modifica o deroga una disposición sobre la cual se otorgó la estabilidad en dicho contrato, tienen validez y vigencia diferentes e independientes, por lo que al aplicar las dos leyes al mismo tiempo en sus ámbitos respectivos de aplicación, se está respetando la voluntad del legislador de regular dos situaciones diversas de diferente forma.

Aunado a lo anterior, indica que, una modificación en una ley sobre la cual se otorgó estabilidad jurídica no contraría ni es incompatible con la Ley 963 de 2005, que dice que dicha modificación no será aplicable en virtud de los contratos de estabilidad, pues la naturaleza misma del régimen de estabilidad jurídica más que evitar los cambios en el ordenamiento jurídico, los prevé.

De igual manera, el interviniente señala que, en cualquier momento, el Congreso de la República puede derogar o modificar la Ley 963 de 2005, si considera, en cualquier momento, que la misma no ha sido un instrumento idóneo para alcanzar los fines

constitucionales que se propone, en especial, aumentar la inversión, lograr un crecimiento económico y brindar seguridad jurídica.

Así mismo, en lo que concierne a las facultades normativas del Presidente de la República, indica que éstas en ningún momento son vulneradas por las normas demandadas por cuanto “La Ley 963 en ningún momento ni le prohíbe al presidente expedir decretos, ni sujeta el uso de su potestad reglamentaria a condición alguna”.

En lo que concierne las supuestas vulneraciones de los artículos 3 y 95 Superiores, el interviniente sostiene que “como es la misma ley la que crea el régimen de estabilidad jurídica, todos sus efectos se desprenden de la ley, por lo que no es de recibo que la ley objeto de revisión le permita a ciertos inversionistas no cumplir la ley”.

#### 5. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público interviene en el proceso de la referencia, solicitándole a la Corte que se declare inhibida de fallar por inepta demanda, o en su defecto, declare la exequibilidad de las normas acusadas.

Al respecto afirma que el actor no justifica claramente los argumentos de la violación sino que se limita a realizar elucubraciones teóricas relacionadas con el Estado Social de Derecho y la soberanía del pueblo, desconociendo que fue el Congreso de la República en virtud de la delegación efectuada por el pueblo quien promulgó la norma demandada.

En lo que concierne al derecho a la igualdad, sostiene el interviniente que las normas acusadas no lo vulneran ya que, de conformidad con un test de razonabilidad, es clara la existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual, cual es fomentar la inversión.

De igual manera, en lo que concierne a la validez de dicho objetivo a la luz de la Constitución, se tiene que el propósito de las normas demandadas es dar soporte a proyectos que tienen un impacto importante en la economía, la generación del empleo, y en el largo plazo, aumentar el recaudo tributario.

Así mismo, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido, se ve claramente justificada por las condiciones que debe cumplir quien pretenda acogerse a la normatividad presentada, puesto que el impacto que la misma genera contribuye al desarrollo económico y social del país.

Por último, señala que no se violan los principios de soberanía popular y democrático, por cuanto la Ley 963 de 2005 fue discutida y aprobada de conformidad con la Constitución.

#### 6. Academia Colombiana de Jurisprudencia.

El ciudadano Mauricio Plazas Vega, en nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, rindió concepto en el proceso de la referencia, solicitándole a la Corte declarar exequibles las normas demandadas.

Sostiene que el problema fundamental para los países en vía de desarrollo es, sin lugar a dudas, el nivel de riesgo que puedan representar los eventuales inversionistas de capital.

Agrega que dos factores pueden incidir, de modo sustancial, en las decisiones tomadas por los inversionistas, a saber: el nivel de riesgo desde el punto de vista de la seguridad nacional y la política de paz, y en segundo lugar, el nivel de riesgo de la estabilidad jurídica.



Asegura que Colombia, como es de todos sabido, es un país calificado como de alto riesgo en lo que tiene que ver con riesgos debido a la seguridad. De allí las dificultades para atraer capitales extranjeros hacia el país.

Señala que, ya ha ocurrido, que existan leyes que han establecido exenciones del impuesto de renta para que tengan vigencia durante varios años, no habiendo sido contrarias a la Constitución. Se trata, por tanto, de una autolimitación para unos casos concretos que implican la celebración de un contrato.

De igual manera, indica que rigió el artículo 240.1 del Estatuto Tributario sobre estabilidad tributaria, el cual tuvo vigencia durante varios años y que permitió a los inversionistas contar con seguridad en materia de impuestos. Cita en el mismo sentido los casos de Chile, Perú, Venezuela y Panamá.

No cree tampoco que se viole el artículo 150 Superior por cuanto la Ley 963 es un acto emanado del Congreso de la República, por medio del cual el legislador señaló los parámetros para garantizar a los inversionistas interesados estabilidad jurídica e impuso condiciones pecuniarias como contrapartida para que no se les apliquen las modificaciones al régimen cuya estabilidad se asegure.

Asegura que tampoco se viola el artículo 95 constitucional por cuanto todas las personas residentes en Colombia tienen el deber de cumplir la Constitución y la ley. En otras palabras, no es que el inversionista quede inhabilitado, en virtud del contrato, para desobedecer el derecho positivo, sino que queda sometido a un ordenamiento jurídico conocido y estable que ha sido determinante para que realice la inversión correspondiente.

#### **IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

El Procurador General de la Nación (e) le solicita a la Corte declarar exequibles las normas acusadas, con base en las siguientes consideraciones.

A juicio de la Vista Fiscal que la ley de estabilidad jurídica es una regulación contractual de inversiones que se expide en virtud de la soberanía popular y del principio democrático ejercidos mediante la representación, y con la finalidad de promover la prosperidad general y generar empleo de acuerdo con lo establecido en los planes de desarrollo, a cambio de la confianza legítima de quienes invierten bajo el estímulo esencial de un marco normativo favorable.

En tal sentido, sostiene que la Ley 963 de 2005 fue expedida con la finalidad de promover las nuevas inversiones y ampliar las existentes en el territorio nacional, además de generar empleo. Como contraprestación, el Estado se compromete a que, durante la vigencia contractual, se seguirán aplicando las normas pactadas inicialmente como determinantes de la inversión, cuando fueren modificadas por leyes adversas, con exclusión de las leyes sobre seguridad social, impuestos indirectos, regulación prudencial de l sector financiero y régimen tarifario de los servicios públicos.

Ahora bien, se trata de contratos de inversiones directas, en donde el Estado ofrece como contraprestación mantener las condiciones jurídicas iniciales por las cuales el inversionista decidió sembrar sus capitales en Colombia y no en otro país, lo cual obedece al principio de que los contratos se rigen por las normas vigentes al tiempo de su celebración.

Afirma la Vista Fiscal que el principio de la confianza legítima se sustenta en la buena fe, a la cual deben ceñirse las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas. La confianza legítima se reclama ante decisiones sorpresivas, que no fueron previstas por los ciudadanos, y se aplica como mecanismo de solución de controversias entre el interés

general que representan las autoridades y el particular del administrado, ante eventos en que se le ha creado a éste expectativas favorables para luego ser sorprendido con la eliminación de las mismas.

En tal sentido, asegura el Procurador General de la Nación (e), en el presente caso el espíritu implícito de los contratos de seguridad jurídica para las inversiones hace alusión al tema de la confianza legítima que tienen los administrados frente a las intervenciones del Estado en la economía, cuando de generar estímulos a la inversión se trata. Al respecto señala que la Corte se ha pronunciado en materia de exenciones tributarias.

Agrega que no se vulneran los principios de soberanía popular y democrático, por cuanto dicha ley fue expedida por el Congreso de la República, en representación del pueblo y regula un marco contractual del Estado para atraer inversiones a cambio de garantizar seguridad jurídica.

Señala que la competencia del legislador para interpretar, modificar y derogar las leyes permanece incólume en relación con las normas que ha expedido y que han sido objeto del contrato de estabilidad, las cuales por antonomasia deben ser ajustadas al orden constitucional vigente. Lo mismo sucede con las normas administrativas nacionales generales y las interpretaciones vinculantes, sin que se desconozca la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

Afirma que los contratos de estabilidad se deben ajustar al orden normativo vigente al momento de su celebración, y en ese sentido, resulta válida la preservación de la confianza legítima de los inversionistas, que para nada comprometen la cláusula general de competencia del Congreso de la República.

De igual manera, explica, el contexto económico y la finalidad de la ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia permite una delimitación de los beneficiarios de los contratos de estabilidad jurídica según un monto mínimo de inversión, sin que por ello se vulnere el principio de igualdad.

Sobre el particular afirma que, si bien existe un trato diferente, en la medidas en que no todos los inversionistas pueden celebrar contratos de estabilidad jurídica, dicha distinción se justifica debido a que el espíritu de dichos contratos responde a un ánimo competitivo del Estado colombiano por la inversión nacional y extranjera en función del desarrollo y la generación de empleo.

Agrega que el trato distinto responde a un contexto de globalización económica en el cual el Estado colombiano debe entrar a competir, para evitar que los capitales se trasladen hacia otros países con mejores condiciones para las inversiones. En pocas palabras, “el trato legal diferente analizado en relación con el concepto de inversionista que tiene derecho a celebrar contratos de estabilidad jurídica es razonable legal y constitucionalmente, porque obedece a la finalidad de promover inversiones directas de alto grado de confiabilidad técnica, con dineros lícitos, conformes con el plan nacional de desarrollo y destinadas a generar empleo, lo cual se ajusta a la promoción laboral, el desarrollo del país y la competencia del Estado con el resto de países del mundo por las inversiones”.

En suma, sostiene que, desde el punto de vista de la proporcionalidad, los contratos de estabilidad jurídica resultan adecuados, necesarios y proporcionales en sentido estricto para los fines legales y constitucionales que se persiguen.

## **V. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN**

### **1. Competencia de la Corte**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las disposiciones acusadas forman parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 963 de 2005.

## 2. Problemas jurídicos.

### 2.1. Normas acusadas.

El ciudadano Héctor Hernán Mondragón Báez sostiene que los artículos 1, 2, 3, 4 y 6 (parciales) de la Ley 963 de 2005 vulneran los artículos 1, 3, 13, 95, 132, 150.1, 189 numeral 11 y 190 constitucionales.

A juicio del demandante, las normas acusadas, al disponer que mediante contratos de estabilidad jurídica, el Estado se compromete con los inversionistas que los suscriban a que si durante la vigencia de aquéllos se modifican de forma adversa las normas jurídicas que fueron consideradas determinantes para la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que les sigan aplicando, por el término del contrato, las disposiciones que determinaron la inversión, conlleva a vulnerar las facultades del Congreso de la República para interpretar, reformar y derogar las leyes, al igual que la potestad reglamentaria del Presidente de la República, vulnerándose además de esta forma los principios democrático y de soberanía popular.

De igual manera, asegura que las normas acusadas conllevan a una vulneración del principio de igualdad, por cuanto determinadas personas poseedoras de grandes capitales, durante un período que oscila entre tres (3) y veinte (20) años tengan amparadas meras expectativas de lucro, violándose además el artículo 95 Superior, según el cual “Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes”.

Así mismo sostiene que las normas acusadas vulneran los principios democrático (art. 1 de la C.P. ) y de soberanía popular ( art. 3 de la C.P. ) al igual que los artículos 132 y 190 Superiores, por cuanto, a su juicio un contrato no puede vulnerar la potestad soberana que tiene el pueblo de “cambiar a sus congresistas y las mayorías que aprueban o cambian las leyes que rigen el país”.

Las diversas autoridades públicas que intervinieron en el proceso de la referencia, consideran que los cargos de inconstitucionalidad no están llamados a prosperar por cuanto la autolimitación que se impuso el Congreso de la República no contraría el ejercicio de sus competencias para crear, interpretar y modificar las leyes, ni tampoco afectan el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Aseguran asimismo que el trato diferente que se acuerda entre los inversionistas, responde al interés por incentivar el ingreso de capitales extranjeros al país.

De igual manera, los particulares que presentaron sus respectivas intervenciones, salvo la Universidad del Rosario, sostienen que los contratos de estabilidad económica no vulneran las competencias del Congreso ni del Presidente de la República, y que se trata de un figura que igualmente se encuentra en el derecho comparado, en tanto que mecanismo para hacer más competitivos a los Estados.

En igual sentido se pronuncia el Procurador General de la Nación (e), quien considera que no le asiste razón al demandante por cuanto la ley persigue como objetivo central incentivar la inversión en Colombia, y para ello, estructura unos contratos de estabilidad jurídica, amparados en el principio de la confianza legítima, según el cual, los asociados tienen una expectativa legítima del mantenimiento de unas condiciones legales favorables existentes al momento de invertir.

Ahora bien, un examen de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el señor Héctor Hernán Mondragón Báez, evidencia que, en relación con las supuestas vulneraciones de los artículos 132 y 190 constitucionales, el demandante realmente no estructuró cargo de inconstitucionalidad alguno, ya que se trata de simples afirmaciones que no constituyen un ataque directo y concreto contra las normas legales acusadas.

Así las cosas, en esta oportunidad corresponde a la Corte resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. Si, en relación con el cargo de igualdad procede hacer un pronunciamiento de fondo, dado el contenido de la sentencia C- 242 de 2006.

2. ¿Puede el legislador, sin que aquello constituya una vulneración de los artículos 1, 3, 95, 150.1, 189.11 constitucionales, autorizar al Estado para que suscriba contratos de estabilidad con unos determinados inversionistas nacionales y extranjeros, según los cuales durante el tiempo de vigencia del contrato ( entre 3 y 20 años ), se les mantendrán vigentes las leyes, decretos, actos administrativos de carácter general, así como las interpretaciones administrativas vinculantes efectuadas por los organismos y entidades de los sectores central y descentralizado por servicios, que resultaron determinantes para realizar la inversión, ante modificaciones adversas?

Para tales efectos, la Corte (i) analizará si en relación con el cargo de igualdad ha operado o no el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, teniendo en cuenta lo resuelto en sentencia C- 242 de 2006; (ii) analizará los fines de la Ley 963 de 2005, tomando como base los antecedentes de la misma; (iii) examinará el tema de los contratos de estabilidad jurídica en el derecho comparado; (iv) analizará si realmente con la expedición de las normas acusadas de la Ley 963 de 2005 el Congreso está limitando su competencia para legislar, al igual que el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, e igualmente, si la habilitación legislativa para suscribir contratos de estabilidad jurídica vulnera o no el deber constitucional que tiene toda persona de cumplir la Constitución y la ley vigentes.

2.2. Operancia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con el cargo por violación del derecho a la igualdad.

La cosa juzgada constitucional, en términos generales, hace referencia a los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, su carácter inmutable y a la imposibilidad de presentar recursos en contra de las decisiones en ellas consagradas. De allí que, el efecto general de la cosa juzgada constitucional se traduce en la imposibilidad jurídica de reabrir el juicio de constitucionalidad sobre la norma que ya ha sido objeto de examen por la Corte.

De igual manera, la Corte ha considerado que cuando en un determinado fallo no se otorga a la decisión efectos de cosa juzgada relativa a los cargos analizados en la sentencia, ni “ésta puede deducirse claramente de la parte motiva de la misma” , en virtud de la presunción de control integral, y salvo la existencia de cosa juzgada aparente por carencia de análisis o motivación del fallo, se considera que la decisión tiene carácter de cosa juzgada absoluta.

Ahora bien, en el caso concreto, la Corte debe examinar si, en relación con los segmentos normativos de la Ley 963 de 2005 acusados por el demandante, referentes a (i) el monto de la inversión, (ii) las normas e interpretaciones objeto de los contratos de estabilidad jurídica, (iii) el contenido de la solicitud de suscripción de los mismos, (iv) la conformación del Comité competente para darle curso a las mismas, (v) así como la duración de los mencionados contratos, contenidos en los artículos 1, 2, 3, 4 y 6 de la Ley 963 de 2005, ha operado o no

el fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta, teniendo en cuenta lo decidido en sentencia C- 242 de 2006.

Así pues, en sentencia C-242 de 2006, la Corte examinó la constitucionalidad de diversas expresiones de la Ley 963 de 2005, en relación con un cargo de igualdad según el cual el legislador habría acordado un trato diferente no justificado, violatorio del artículo 13 Superior, por cuanto (i) habría privilegiado a un grupo de grandes inversionistas nacionales y extranjeros sobre todos aquellos que realizan pequeñas inversiones; y (ii) seleccionó tan sólo algunos sectores productivos en relación con los cuales se pueden suscribir contratos de estabilidad jurídica, dejando de lado otros sin justificación alguna. En tal sentido, declaró exequibles, únicamente respecto de los cargos formulados y analizados en relación con el derecho a la igualdad, “ 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” del artículo 1º, el artículo 2º y el inciso segundo del artículo 3º de la Ley 963 de 2005. En efecto, para la Corte la diferenciación prevista en la ley para ciertos inversionistas se encuentra justificada constitucionalmente y no vulnera el derecho a la igualdad, en cuanto a las actividades económicas que cubre y los destinatarios de esas medidas de estabilidad jurídica.

En el presente caso, de igual manera, el ciudadano plantea, en relación con los artículos 1 y 2 de la Ley 963 de 2005 un cargo de inconstitucionalidad por violación del derecho a la igualdad, estructurado en el sentido de que el legislador privilegió, sin razón constitucionalmente válida, a un grupo de grandes inversionistas sobre los demás, es decir, plantea idéntica acusación a la ya examinada por la Corte en sentencia C- 246 de 2006, razón por la cual ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en tanto que en lo que concierne a las expresiones acusadas de los artículos 4 y 6 de la misma normatividad realmente no estructuró un cargo de inconstitucionalidad por vulneración del derecho a la igualdad, motivo por el cual no procede la Corte a adelantar un examen de fondo al respecto.

En este orden de ideas, la Corte declarará estarse a lo resuelto en la sentencia C-242 de 2006, mediante la cual se declararon exequibles, únicamente en relación con el derecho a la igualdad, las expresiones “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” del artículo 1º, el artículo 2º y el inciso segundo del artículo 3º de la Ley 963 de 2005.

### 3. Competencia del legislador para regular la inversión en Colombia.

En virtud de la intervención del Estado en la economía, el legislador dispone de un amplio margen de configuración normativa en materia de regulación de la inversión extranjera en Colombia. En efecto, el capital extranjero en nuestro país interviene activamente en vastos sectores de su economía ( finanzas, industria, comercio, hidrocarburos y servicios, entre otros), lo cual, sin lugar a equívocos, trae grandes beneficios para el país y, particularmente, para las empresas nacionales, en cuanto colabora decididamente con su crecimiento, desarrollo y expansión. Tal como lo ha sostenido la Corte en sentencia C- 089 de 1999, "Es un hecho notorio que los grandes proyectos de infraestructura, de los cuales depende en gran medida el crecimiento económico del país, no serían posibles sin la contribución del capital y la tecnología extranjeros. " En tal sentido, ya la Ley 223 de 1995, en su artículo 169 , posteriormente derogado mediante Ley 633 de 2000, había creado un régimen de estabilidad jurídica, por medio del cual las empresas, nacionales o extranjeras, podían contar con seguridad jurídica en sus cargas tributarias, por un período hasta de 10 años, a

cambio de aceptar una tarifa superior en dos puntos porcentuales en el impuesto sobre la renta, previo contrato celebrado con la DIAN. En tal sentido, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia, dicho régimen de estabilidad tributaria se caracteriza por (i) aplicarse exclusivamente a contribuyentes personas jurídicas que manifestaran a cogerse al mismo; (i.e.) una vez el interesado ingresaba al régimen, la tarifa del impuesto de renta y complementarios se aumentaba en el 2% de la general vigente al momento de suscribirse el contrato o de operar el silencio administrativo positivo; (i.e.) la duración era hasta por 10 años; (i.e.) no se le aplicaba al contribuyente cualquier tributo o contribución del orden nacional que se estableciera con posterioridad al momento de ingresar al régimen o durante su vigencia, ni las tarifas superiores en el impuesto de renta y complementarios diferentes de las pactadas que fuesen decretadas durante el mismo plazo; (v) si se disminuía la tarifa del impuesto de renta y complementarios, la aplicable era la nueva tarifa aumentada en el 2%; y (vi) se permitía la renuncia al régimen.

Sobre el particular, cabe señalar que con la introducción en la reforma tributaria de 1995 de dicho régimen de estabilidad jurídica se buscaba otorgar tranquilidad a los inversionistas, especialmente extranjeros, en relación con los tributos a los cuales se encuentran sometidos, en especial, en lo atinente a la tarifa máxima aplicable en el impuesto sobre la renta y complementarios, medida que se estimó en su momento necesaria y útil en atención a las constantes reformas tributarias a que se encuentran sujetos los contribuyentes, las cuales impiden tener certeza sobre su situación fiscal a corto y a mediano plazo.

De igual manera, en los últimos años, el Estado colombiano ha suscrito diversos tratados internacionales encaminados a reconocerle al inversionista extranjero unos determinados derechos de carácter sustantivo, derivados de cláusulas convencionales tales como aquella de la nación más favorecida, del trato nacional y garantías de repatriación de capitales, al igual que protección judicial de sus inversiones y mecanismos de solución de controversias.

En tal sentido, bien sea mediante una ley o un tratado internacional, el Estado colombiano regula el régimen de la inversión extranjera, estableciendo requisitos para el ingreso de la misma, controles, mecanismos de protección, obligaciones, entre otras. La finalidad de dichas regulaciones es esencialmente la misma: crear un contexto jurídico favorable para el ingreso y la permanencia de grandes capitales, así como promover la transferencia de nuevas tecnologías, indispensables para el desarrollo económico y social del país.

Ahora bien, la amplia facultad de que dispone el legislador para regular la inversión extranjera o nacional en Colombia, bien sea mediante leyes o instrumentos internacionales, no puede (i) desconocer la Constitución, en especial, los derechos fundamentales, como tampoco los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, muy particularmente, aquellos referentes a los derechos de los trabajadores. De igual manera, le está vedado al legislador (i.e.) establecer mecanismos de protección a la inversión foránea que impliquen el reconocimiento y pago de indemnizaciones pecuniarias irrazonables, desproporcionadas, exorbitantes o infundadas, que atenten contra la salvaguarda del interés general; (iii) que despojen a los jueces nacionales de sus competencias constitucionales; y (iv) que impliquen una vulneración del principio de separación de poderes.

Al respecto cabe precisar que, la selección de sectores productivos concretos por el legislador en relación con los cuales se pueden celebrar contratos de estabilidad jurídica con quienes decidan realizar inversiones nuevas o ampliar las existentes, a condición de que el monto invertido sea igual o superior a 7.500 smlmv (aproximadamente \$ 3.000.000.000 de pesos de hoy), no constituye una vulneración alguna del derecho a la igualdad. En efecto, si bien el artículo 13 Superior le establece al Estado el deber de propender por la realización de una igualdad material, en el sentido de adoptar medidas positivas a favor de los grupos discriminados y marginados, el cumplimiento de tal obligación de rango constitucional no se opone a que el legislador pueda otorgarle un tratamiento diferente, y más favorable, a un determinado grupo de inversionistas, quienes (i)

asumen elevados riesgos físicos y económicos; (ii) deben suscribir una prima a favor de la Nación ; (iii) aceptan someter sus controversias a la justicia colombiana; y ( iv ) sobre todo, con la inversión de sus capitales en el país están impulsando el desarrollo económico y social del conjunto de la población, incluyendo, por supuesto, la más desfavorecida.

En este orden de ideas, la ley de “estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia” constituye un instrumento más diseñado por el legislador para fomentar el ingreso de importantes capitales al país, indispensables, como se ha señalado, para lograr el bienestar de la población. En tal sentido, conviene aclarar que la estabilidad jurídica, en los términos de la citada normatividad, resulta ser distinta al concepto de seguridad jurídica. En efecto, la estabilidad jurídica alude a la permanencia provisional, merced a la suscripción de un contrato estatal, de un determinado marco normativo favorable para las grandes inversiones, y por ende, aquellas que implican un mayor riesgo de pérdida. No se trata, por tanto, de inmutabilidad del ordenamiento jurídico, sino de una aplicación de un régimen jurídico, previamente acordado y delimitado en el clausulado del contrato. Por el contrario, la seguridad jurídica es entendida, en una de sus manifestaciones, como un principio en virtud del cual se cuenta con la necesaria certeza, en un momento histórico determinado, de cuáles son las normas que regulan una determinada situación jurídica. En otros términos, la seguridad jurídica es un concepto dinámico por naturaleza.

#### 4. Los fines de la Ley 963 de 2005.

El Gobierno Nacional, por intermedio de los Ministros de Hacienda y Crédito Público y Comercio Industria y Turismo, presentó ante el Senado de la República un proyecto de ley núm. 15 “por la cual se instaura la ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”, cuya finalidad era crear confianza entre los inversionistas nacionales y extranjeros, mediante la expedición de una normatividad encaminada a garantizarles que, durante un determinado tiempo y mediando la suscripción de un contrato, se les mantendrían las condiciones iniciales que los motivaron a llevar a cabo la inversión. Así mismo, el proyecto preveía que, el Gobierno Nacional obligaba a indemnizar los perjuicios que se produjeran por causa de los cambios legislativos, por una cuantía “igual al desembolso realmente efectuado” .

Durante el debate que tuvo lugar en el seno de la Comisión Tercera Permanente del Senado, se planteó la necesidad de fijar unos montos de inversión inferiores a los inicialmente propuestos por el Gobierno Nacional, se insistió en la necesidad de adoptar una legislación que le ofreciera a los inversionistas la seguridad jurídica necesaria para traer sus capitales a Colombia, y asimismo, se examinó si la ley debía cobijar sólo nuevas inversiones, o si por el contrario, debía cobijar las existentes. Finalmente , el texto que resultó aprobado por la mencionada Comisión, disponía que la estabilidad jurídica versaría sobre normas relativas a la determinación de los impuestos sobre el patrimonio, renta y complementarios.

Posteriormente, durante el debate que tuvo lugar en la Plenaria del Senado, se discutió acerca de (i) el tiempo de vigencia de los contratos de estabilidad jurídica, en especial, la necesidad de ampliarlos para atraer aún más el capital foráneo; (ii) la necesidad de precisar con exactitud en el texto de los contratos las normas jurídicas que permanecerían vigentes para el inversionista; (iii) la posibilidad de que los alcaldes y gobernadores pudiesen suscribirlos, y (iv) la necesidad de incluir cláusulas compromisorias con el propósito de que fuesen resueltas controversias futuras entre las partes, desapareciendo del proyecto, por el contrario, la inicial alusión al reconocimiento y pago de indemnizaciones a favor de los inversionistas.

En el texto de la ponencia para primer debate en la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes, se explica que con el proyecto de ley sobre estabilidad jurídica se busca (i)

estimular nueva inversión que contribuya al crecimiento del país del orden del 4% anual; (ii) responder a una de las necesidades más apremiantes de los inversionistas, cual es, hacerle frente a los riesgos jurídicos derivados de cambios normativos imprevisibles; y (iii) lograr un equilibrio entre los intereses de los inversionistas y el interés general, en el sentido de que “se mantiene intacta la capacidad legislativa del Congreso y la capacidad regulatoria del Ejecutivo, pues mediante los contratos de estabilidad jurídica se congelan temporalmente las normas determinantes en los mismos, pero de ninguna manera se le impide al Congreso continuar legislando o al Ejecutivo implementar las normas determinadas en los contratos” .

En este orden de ideas, el propósito principal de la Ley 963 de 2005 consiste en establecer una herramienta jurídica mediante la cual se incentive la inversión extranjera en Colombia, y de esta forma incrementar el crecimiento económico del país, haciéndole frente a uno de los mayores inhibidores de la misma, como son los riesgos jurídicos, los cuales, resultan ser imprevisibles y difícilmente cuantificables, a diferencia de los físicos y económicos.

#### 5. Los contratos de estabilidad jurídica en el derecho comparado.

En derecho internacional es común encontrar Estados que han celebrado contratos de estabilidad jurídica con empresas multinacionales, convenios que tienen por finalidad atraer inversión extranjera hacia determinados sectores económicos estratégicos.

En efecto, junto a las denominadas cláusulas de intangibilidad, es usual encontrar la suscripción de contratos de estabilización, por medio de los cuales un Estado se compromete con un determinado inversionista extranjero a no modificar unilateralmente el régimen jurídico aplicable a un contrato de concesión, en especial, en materia de hidrocarburos. En tal sentido, un tribunal de arbitramento internacional, proferido en 1958, en el asunto Sociedad ARAMCO contra Arabia Saudí, consideró que nada se opone a que un Estado, en ejercicio de su soberanía, se vinculara, mediante las cláusulas de un contrato de concesión, a no modificar unilateralmente los presupuestos jurídicos que sirvieron de fundamento al mismo .

En derecho comparado latinoamericano, de igual manera, es común hallar leyes de estabilidad jurídica, enfocadas a aspectos tributarios. Así, en Chile, en 1974 se profirió, mediante Decreto Ley núm. 600, el “Estatuto de la Inversión Extranjera” , según el cual los inversionistas extranjeros tenían derecho a que, “en sus respectivos contratos”, se estableciera que se les mantendrían invariables, por diez años contados a partir de la instalación de la empresa, “una tasa del 42% como carga impositiva efectiva total a la renta. considerando para estos efectos los impuestos de la Ley de Renta que corresponde aplicar conforme a las normas legales vigentes a la fecha de celebración del contrato”. Dichos contratos eran suscritos por un Comité de Inversiones Extranjeras, quedando facultado el inversionista a renunciar a la invariabilidad, integrándose al régimen impositivo común.

De manera semejante, en Perú, mediante Decreto Supremo núm. 162 de 1992, se aprobó el “Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada”, según el cual se otorgan determinadas garantías de estabilidad jurídica en diversas materias, tales como, régimen tributario, libre disponibilidad de divisas, derecho de libre remesa de utilidades y régimen de contratación. Al respecto, cabe precisar que la estabilidad jurídica en aspectos tributarios implica la suscripción de un convenio cuyo objeto consiste en que “quienes se encuentren amparados por convenios de estabilidad jurídica se les seguirá aplicando la misma legislación que regía al momento de la suscripción del convenio, sin que les afecten las modificaciones que se introduzcan a la misma sobre materias y por el plazo previsto en dicho convenio, incluida la derogatoria de las normas legales, así se trate de disposiciones que resulten menos o más favorables” .



Posteriormente en Ecuador se expidió la Ley núm. 46 del 19 de diciembre de 1997 sobre “Promoción y garantía de inversiones”, la cual en su Título VII, dispone que, los titulares de inversiones sean estos nacionales o extranjeros, “tendrán derecho a beneficiarse de la estabilidad tributaria, entendida como el mantenimiento, por un período determinado, de la tarifa aplicable del impuesto a la renta existente al momento de efectuarse la inversión”, estabilidad que se extiende por un período de 10 años. Adicionalmente, la mencionada ley prevé la suscripción de unos contratos de inversión con el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, los cuales son elevados a escritura pública.

Al año siguiente, Panamá expidió una ley de estabilidad jurídica de las inversiones, según la cual “Las personas naturales o jurídicas, que lleven a cabo inversiones en Panamá, gozarán por un plazo de diez años de beneficios de estabilidad jurídica, estabilidad tributaria nacional, estabilidad tributaria municipal así como estabilidad de los regímenes aduaneros, estabilidad en el régimen laboral. Para este fin se crea en el Ministerio de Comercio e Industria, el Consejo Consultivo de Estabilidad Jurídica de las Inversiones, integrado por representantes de los diferentes entes empresariales panameños”, siendo necesario para acceder a los beneficios de la ley, invertir la suma mínima de dos millones de balboas.

En este orden de ideas, con el correr de los años, los países latinoamericanos han venido adoptando leyes de estabilidad jurídica caracterizadas por (i) buscar atraer capitales extranjeros hacia sectores claves de sus economías; (ii) enfocarse hacia aspectos tributarios; (iii) disponer la suscripción de convenios o contratos entre los inversionistas y el correspondiente Estado, cuyo objeto consiste en que, por determinado tiempo, a los primeros se les continuarán aplicando las leyes vigentes al momento de la celebración de aquéllos mas no las normas posteriores; (iv) en ciertos casos, se ha previsto que el inversionista pueda renunciar al tratamiento tributario más favorable.

6. Examen de constitucionalidad de las normas acusadas a la luz de los artículos 1, 3, 95, 150.1 y 189.11 constitucionales.

El ciudadano demandante plantea un cargo de inconstitucionalidad de carácter global contra determinados apartes de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 6º de la Ley 963 de 2005, por cuanto, a su juicio, al legislador le está vedado disponer que el Estado pueda suscribir unos contratos de estabilidad jurídica con unos determinados inversionistas nacionales y extranjeros, según los cuales durante el tiempo de vigencia del contrato (entre 3 y 20 años), se les continuarán aplicando determinadas leyes, decretos, actos administrativos de carácter general, así como las interpretaciones administrativas vinculantes efectuadas por los organismos y entidades de los sectores central y descentralizado por servicios, que resultaron determinantes para realizar la inversión, por cuanto el Congreso de la República no puede, bajo pena de vulnerar el principio democrático y aquel de la soberanía popular, autolimitar su competencia constitucional para legislar, ni tampoco puede hacer lo propio con la potestad reglamentaria del Presidente de la República, ni mucho menos determinar que ciertos inversionistas nacionales o extranjeros que suscriban los contratos de estabilidad jurídica terminen “escapando a la aplicación de las nuevas leyes por un período de 3 a 20 años”, vulnerándose de esta manera el deber ciudadano de cumplir la Constitución y las leyes. En otras palabras, el ciudadano plantea un cargo de inconstitucionalidad de carácter global contra diversas expresiones de la Ley 963 de 2005, por vulnerar los artículos 1, 3, 95, 150.1 y 189.11 constitucionales.

Pues bien, dado que los segmentos normativos acusados del artículo 1º de la Ley 963 de 2005 carecen de sentido autónomo, la Corte considera necesario examinar la constitucionalidad de toda la norma de la cual aquéllos hacen parte, disposición ésta que, al ser cardinal puesto que en ella se define el concepto de contrato de estabilidad jurídica, será estudiada aisladamente, para luego decidir, de manera conjunta, sobre la exequibilidad de las demás normas legales acusadas, las cuales constituyen desarrollos lógicos de aquélla.

6.1. Análisis del artículo 1º de la Ley 963 de 2005. Exequibilidad condicionada de la norma acusada.

El artículo 1º de la Ley 963 de 2005 define los contratos de estabilidad jurídica en los siguientes términos:

“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

Pues bien, tal y como lo sostiene el demandante, la norma acusada podría ser entendida en el sentido de que el Congreso de la República, mediante la expedición de aquélla, vulneró los artículos 1º (Principio democrático) y 3 constitucionales ( principio de soberanía popular ), puesto que estaría autolimitando su competencia constitucional para legislar; que otro tanto sucedería con la potestad reglamentaria del Presidente de la República, y que igualmente la aplicación de la norma legal conduciría a que determinados inversionistas nacionales o extranjeros que suscriban los contratos de estabilidad jurídica terminen “escapando a la aplicación de las nuevas leyes por un período de 3 a 20 años”, vulnerándose de esta manera el deber ciudadano de cumplir la Constitución y las leyes (art. 95 constitucional). La anterior interpretación de la norma acusada vulneraría efectivamente los artículos 1, 3, 150.1 y 189.11 Superiores. Una segunda interpretación, por el contrario, apuntaría a que la disposición demandada es conforme con la Constitución si se entiende 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 inversionistas, hermenéutica que es acogida por la Corte, por las razones que pasan a explicarse.

Los contratos de estabilidad jurídica son de carácter administrativo, con objeto lícito, sinalagmáticos, suscrito entre el Estado y un determinado inversionista nacional o extranjero, mediante el cual, de conformidad con diversos artículos de la Ley 963 de 2005, el primero se compromete a garantizarle al segundo que, durante un determinado tiempo (entre 3 y 20 años), se le continuarán aplicando unas determinadas normas jurídicas expresas y precisas estipuladas en el texto del contrato, y sus correspondiente s interpretaciones, las cuales fueron consideradas determinantes para realizar la inversión; a cambio, el inversionista se compromete a (i) llevar a cabo una nueva inversión o a ampliar una existente; (ii) presentar un estudio en el que se demuestre el origen de los recursos con los cuales se pretenden realizar las nuevas inversiones o la ampliación de las existentes, al igual que una descripción detallada y precisa de la actividad, acompañada de los estudios de factibilidad, planos y estudios técnicos que el proyecto requiera o amerite y el número de empleos que se proyecta generar; (iii), en caso de presentarse subrogación o cesión en la titularidad de la inversión, el nuevo titular deberá contar con la aprobación de un Comité creado por la ley, para efecto de mantener los derechos y obligaciones adquiridos en los contratos de estabilidad jurídica; (iv) cumplir de manera estricta las disposiciones legales y

reglamentarias que regulen la actividad vinculada con el tipo de actividad de que se trate y pagar puntualmente los impuestos, tasas y contribuciones y demás cargos sociales y laborales a que está sujeta la empresa; (v) acatar fielmente con el conjunto de normas establecidas o que establezca el Estado para orientar, condicionar y determinar la conservación, uso, manejo y aprovechamiento del ambiente y los recursos naturales; y (vi) cumplir “con todas las obligaciones legales y reglamentarias de orden tributario y laboral adquiridas de conformidad con lo dispuesto en la presente ley.”

Ahora bien, de conformidad con el artículo 1º Superior, Colombia es un Estado Social de Derecho organizado democráticamente, en tanto que el artículo 3º Superior dispone que la soberanía reside en el pueblo, el cual la ejerce directamente o mediante sus representantes. Al respecto, cabe señalar que la Corte, en numerosas ocasiones se ha referido a los contenidos de los mencionados principios constitucionales. En tal sentido, existe una clara línea jurisprudencial en cuanto a que una de las características esenciales del nuevo modelo político inaugurado por la Constitución de 1991, consiste en reconocer que todo ciudadano tiene derecho no sólo a conformar el poder, como sucede en la democracia representativa, sino también a ejercerlo y controlarlo, tal y como fue estipulado en el artículo 40 constitucional. A la par con lo anterior, en nuestro actual régimen político sigue conservándose la figura de la representación, la cual debe ser interpretada con los principios de la democracia participativa. En virtud de lo anterior, las decisiones adoptadas en el seno de los órganos colegiados deben basarse en el principio de las mayorías, respetando por supuesto los derechos de las minorías políticas. De allí que la ley sea la manifestación de la voluntad soberana del pueblo, expresada en el Congreso de la República mediante sus representantes, con sujeción estricta a la Constitución y al Reglamento Interior del mismo, con pleno respeto por los derechos de los grupos minoritarios. Sobre el particular, la Corte en sentencia C- 816 de 2004, al referirse a los vicios de procedimiento en la formación de la voluntad del Congreso de la República, estimó que “la soberanía popular hoy se expresa, en gran medida, a través de deliberaciones y decisiones sometidas a reglas procedimentales, que buscan asegurar la formación de una voluntad democrática de las asambleas representativas, que exprese obviamente la decisión mayoritaria, pero de tal manera que esas decisiones colectivas, que vinculan a toda la sociedad, sea un producto de una discusión pública, que haya permitido además la participación de las minorías.” De tal suerte que desconocería los principios democrático y de soberanía popular, una ley que le impidiese a los representantes del pueblo expresar, con sometimiento al principio de las mayorías, la voluntad de aquél en un momento histórico determinado.

Ahora bien, como desarrollo de los principios democrático y de soberanía popular, el artículo 150.1 Superior, establece que el Congreso de la República tiene competencia, en cualquier tiempo, para interpretar, reformar y modificar las leyes, margen de discrecionalidad que se restringe en la medida en que exista una mayor regulación constitucional del asunto de que se trate. De igual manera, desde el punto de vista material, la ley ordinaria, como categoría normativa que es, puede regular cualquier aspecto del ordenamiento jurídico, siempre y cuando respete la Constitución, y en concreto, no regule aquellos temas expresamente reservados por la Constitución a una variedad especial de ley con fuerza pasiva reforzada, como es el caso de las leyes orgánicas y estatutarias. Quiere ello decir que, mediante la expedición de una ley ordinaria, no se puede garantizar que en el futuro el Congreso de la República se abstenga de ejercer sus competencias constitucionales para interpretar, reformar o modificar textos normativos de idéntica jerarquía, y mucho menos, cualesquiera superior a ella. De tal suerte que cualquier interpretación que permita el desconocimiento de la fuerza activa de las leyes sería una negación del concepto mismo de ley, y por tanto, inconstitucional en los términos del artículo 1 Superior. En efecto, el principio democrático es el fundamento del principio de temporalidad de la ley. En tal sentido, la regla de solución de antinomias según la cual “lex posteriori derogat priori”, constituye una manifestación del principio democrático, en el sentido de que la voluntad posterior del pueblo prevalece sobre la anterior.

Sobre el particular la Corte, en sentencia C-341 de 1998 consideró que “El legislador no puede prohibirse a sí mismo el futuro ejercicio de una facultad que la propia Constitución le confiere. Pues si la atribución correspondiente está contemplada por el Constituyente, a menos que éste supedite su ejercicio a la previa existencia de una disposición legal -como acontece con la sujeción de las funciones legislativas a las leyes orgánicas-, las restricciones al mismo consagradas en un estatuto de jerarquía legal implican reforma de la Constitución y por lo tanto exigen el pleno cumplimiento de los requisitos correspondientes”. Así mismo, en fallo C- 1071 de 2003 esta Corporación, citando la anterior sentencia, respondió negativamente a la pregunta según la cual ¿Puede el legislador mediante una ley ordinaria autolimitar su propia potestad impositiva general?, afirmando que “Si se arribara a la conclusión de que el legislador podría prohibirse así mismo el ejercicio de su potestad legislativa, se afectaría, por una parte, la estabilidad financiera de la Nación, en perjuicio del interés colectivo y, por otra, no existiría un margen de control constitucional sobre la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas impositivas adoptadas por el legislador frente al conjunto sistemático de la Carta Fundamental.”

En este orden de ideas, la Corte considera que el artículo legal 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 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.

Ahora, esa incorporación de la ley al contrato, no sólo es un principio general de la regulación de los contratos, sino que también es perfectamente conveniente, tanto en los contratos particulares como estatales. Por lo tanto, la verdadera fuente de la garantía de estabilidad jurídica del inversionista, no surge directa e inmediatamente de la ley acusada de inconstitucional, 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 de esta manera 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.

Por las anteriores razones, la norma acusada prescribe que frente a los inversionistas nacionales o extranjeros que celebren los contratos de estabilidad jurídica, el Estado entra a garantizarles que, si durante la vigencia de estos últimos, es decir, entre 3 y 20 años, se les modifica alguna de las normas que hayan sido identificadas en los contratos como determinantes para llevar a cabo la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando “dichas normas por el término de duración del contrato respectivo”, normas jurídicas que, a su vez, comprenden determinados artículos, incisos, ordinales, numerales, literales y párrafos específicos de leyes, decretos o actos administrativos de carácter general, así como las interpretaciones administrativas vinculantes efectuadas por los organismos y entidades de los sectores central y descentralizado por servicios que integran la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional a los que se refiere el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, las Comisiones de Regulación y los organismos estatales

sujetos a regímenes especiales contemplados en el artículo 4º de la misma ley, exceptuando el Banco de la República.

De igual manera, cabe indicar que la ley excluye expresamente del objeto de los contratos de estabilidad jurídica (i) el régimen de seguridad social; (ii) la obligación de declarar y pagar tributos los tributos que el Gobierno Nacional decreta bajo estados de excepción; (iii) los impuestos indirectos; (iv) la regulación prudencial del sector financiero; y (v) el régimen tarifario de los servicios públicos. Tampoco podrá recaer sobre normas declaradas inconstitucionales o ilegales por los tribunales Colombia nos durante el término de duración de los contratos de estabilidad.

Al respecto, la Corte considera necesario aclarar que el ámbito de regulación de la ley está determinado por la Constitución, en tanto que la disposición transcrita parecería indicar que el Congreso podía entrar a fijar los alcances de los fallos de constitucionalidad, labor que, de conformidad con la Carta Política, le corresponde adelantar exclusivamente a la Corte Constitucional.

Ahora bien, tal y como quedó dicho, si esta garantía de estabilidad jurídica descansa, de una parte, en el interés general de asegurar la inversión en pro del desarrollo económico del país, y de otro, en interés particular de los inversionistas que reciben dicha garantía del contrato de estabilidad jurídica, se concluye que se ajusta a las normas constitucionales antes indicadas. Por eso en el presente caso, y a diferencia de lo sostenido por los diversos intervinientes y la Vista Fiscal, no sólo se está ante un problema de confianza legítima, que alude a la protección de determinadas expectativas de los ciudadanos frente a los cambios intempestivos en el comportamiento de las autoridades públicas, incluido el legislador, sino más aún, ante la protección de los derechos que se adquieren con el contrato de estabilidad jurídica del inversor. Al respecto, la Corte en sentencia C- 1031 de 2004 consideró lo siguiente:

“Así pues, en esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller , este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario.

Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal 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. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación.

(... )

De igual manera, la Corte ha insistido en que el garantía de la confianza legítima, de forma alguna se opone a que el Congreso de la República modifique las leyes existentes, lo cual iría en contra del principio democrático. No se trata, por tanto, de petrificar el sistema jurídico. De tal suerte que, en el ámbito tributario, esta Corporación ha considerado que únicamente es viable predicar la vigencia del citado principio cuando quiera que existan

realmente razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, como por ejemplo, cuando la norma en cuestión ha estado vigente por un largo período, no ha estado sujeta a modificaciones ni se ha propuesto su reforma, su existencia es obligatoria “es decir, no es discrecional para las autoridades responsables suprimir el beneficio” y ha generado “efectos previsibles significativos”, esto es, que los particulares han acomodado su comportamiento a lo prescrito por la norma.

En el presente caso, por el contrario, 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 1º 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 comprensivos de aquéllos, en virtud de los cuales, se les mantendrían por un determinado tiempo un régimen jurídico que consideran adecuado para realizar la inversión.

De igual manera, el artículo 1º de la Ley 963 de 2005, no conduce a que los inversionistas nacionales o extranjeros que suscriban los contratos de estabilidad jurídica terminarían “escapando a la aplicación de las nuevas leyes por un período de 3 a 20 años”, vulnerándose de esta manera el deber ciudadano de cumplir la Constitución y las leyes (artículo 95 constitucional). En efecto, en diversas ocasiones la Corte se ha pronunciado en relación con el contenido y el alcance del deber constitucional de obedecer la Constitución y la ley. Así, en sentencia C- 651 de 1997 estimó que “La obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita.” Luego, en sentencia SU 747 de 1998 esta Corporación consideró que “En distintas sentencias la Corte se ha referido a los deberes constitucionales, a los cuales define como aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal.

Posteriormente, en sentencia SU-259 de 1999, la Corte Constitucional se refirió a los límites a los deberes en un Estado Social y Democrático de Derecho. En tal oportunidad, reiteró que los deberes constitucionales que vinculan a los ciudadanos no pueden hacerse tan rigurosos e invasivos, que dejen sin efectos sus derechos fundamentales. En aplicación del principio general de derecho, según el cual “Ad imposibilita nemotantetur”, el cumplimiento de una obligación prescrita en la Carta Fundamental no puede llevarse hasta los límites irrazonables de la amenaza y vulneración de la propia integridad y seguridad.

Más recientemente, esta Corporación en sentencia C- 249 de 2002 consideró que en estricto sentido, la única obligación constitucional es la que prescribe el cumplimiento de la carta y de las leyes (artículo 95 C.N.). Los deberes, en cambio, serían patrones de configuración legislativa, a los cuales debe darse una interpretación restrictiva, de tal manera que no tengan como consecuencia la afectación del núcleo básico de los derechos fundamentales.

Pues bien, en el caso del artículo 1º 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 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. En otras palabras, el artículo 1º de la Ley 963 de 2005 no habilita o faculta a un determinado grupo de personas para que incumplan la Constitución o la ley. De igual manera, el artículo 1º de la Ley 963 de 2005 no desconoce los principios democrático y de soberanía popular, como quiera que no le impide a los representantes del pueblo manifestar la voluntad del mismo en un momento histórico determinado mediante la modificación de las leyes, siempre y cuando se sometan para ello a la Constitución y el Reglamento Interno del Congreso.

En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el artículo 1º de la Ley 963 de 2005, por el cargo analizado en esta sentencia, en el entendido de 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 inversionistas.

6.2 Examen de constitucionalidad de otras disposiciones de la Ley 963 de 2005, contenidas en sus artículos 2º, 3º, 4º y 6º, frente al cargo global de inconstitucionalidad planteado.

El demandante considera que determinados segmentos normativos de la Ley 963 de 2005, contenidos en sus artículos 2º, 3º, 4º y 6º, referentes a (i) el monto de la inversión, (ii) las normas e interpretaciones objeto de los contratos de estabilidad jurídica, (iii) el contenido de la solicitud de suscripción de los mismos, (iv) la conformación del Comité competente para darle curso a las mismas, (v) así como la duración de los mencionados contratos, conducen todas ellas, al igual que el artículo 1º de la Ley 963 de 2005, a desconocer el principio de soberanía popular, así como el ejercicio pleno de las competencias normativas del Congreso de la República y del Presidente de la República, atribuidas en los artículos 150, numeral 1 y 189 numeral 11 constitucionales. No comparte la Corte tales afirmaciones, por las razones que pasan a explicarse.

Tal y como se ha señalado, a diferencia de lo sostenido por el demandante, la Ley 963 de 2005 no le está impidiendo al Congreso de la República ejercer su competencia en el futuro para reformar las leyes ordinarias, incluso el texto mismo de la ley sobre contratos de estabilidad jurídica, o aquellos artículos, incisos, ordinales, numerales o párrafos específicos de las mismas que sean objeto de un contrato de estabilidad jurídica; lo que sucede es que, dichas modificaciones, llegado el caso, pueden dar origen a controversias con los inversionistas, para cuya solución las partes pueden incluir una cláusula compromisoria mediante la cual se prevé la conformación de un tribunal de arbitramento. En otras palabras, no se está garantizando una inmutabilidad del ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto, de llegar a entenderse de esa manera, se vulneraría el principio democrático, consagrado en el artículo 1 Superior. De allí que la Ley 963 de 2005 no puede ser entendida como una cesión al ejercicio de la soberanía nacional. Tampoco se está "negociando el ordenamiento jurídico", como lo sostiene el demandante, ya que el Estado conserva plenamente sus competencias para modificar las leyes existentes. En efecto, el legislador no podría comprometerse a no ejercer, a futuro, sus competencias constitucionales. La ley es una categoría normativa que no puede establecer límites o condiciones para la expedición de normas de igual jerarquía. Lo que sucede, se insiste, es que se está ante un contrato, en virtud del cual el Estado se comprometió a mantener unas condiciones normativas favorables, aplicables únicamente en el contexto de dicho acuerdo particular, equilibrio económico que podría verse alterado por la adopción de una norma aplicable a la inversión realizada, caso en el cual el Estado podría ver comprometida su responsabilidad.

En igual sentido, cabe señalar que, en su artículo 3º, la Ley de 963 de 2005 dispone que en los contratos de estabilidad jurídica deberán indicarse de manera expresa y taxativa las

normas e interpretaciones vinculantes realizadas por vía administrativa, que sean consideradas determinantes para la inversión. Al respecto, es necesario precisar que las interpretaciones que adelanta la administración no tienen rango de ley y que no pueden oponerse a la interpretación adelantada por los jueces de la República, cuya independencia está amparada por los artículos 228 y 230 constitucionales. En otras palabras, le está vedado al legislador determinar los efectos que tendrán los fallos proferidos por la Corte Constitucional. De igual manera, es preciso aclarar que aquellas interpretaciones vinculantes realizadas por vía administrativa deben ser conformes con la Constitución y la ley; en caso contrario, se estaría ante un contrato administrativo cuyo objeto sería ilícito.

Así mismo, la ley dispone que en los contratos de estabilidad jurídica se podrá incluir una cláusula compromisoria mediante la cual, en caso de suscitarse una controversia derivada de los mismos, se conformará un tribunal de arbitramento nacional, regido exclusivamente por leyes colombianas, es decir, se prevé un mecanismo de solución de controversias para aquellos casos en que se suscite un conflicto entre las partes que suscribieron el contrato de estabilidad jurídica.

Al respecto, la Corte considera que si bien en el texto del contrato de estabilidad jurídica se puede incluir una cláusula compromisoria, mediante la cual se prevé la conformación de un tribunal de arbitramento para resolver las diferencias que se presenten entre los contratantes, también lo es que se trata tan sólo de una facultad de que disponen las partes, pero que de manera alguna pueden desconocer las competencias constitucionales del Consejo de Estado, y además, en caso de que el correspondiente laudo arbitral incurra en un vía de hecho, procederá la acción de tutela contra el mismo.

Cabe asimismo señalar que el artículo 11 de la Ley 963 de 2005 dispone que “Los contratos 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”. A primera vista, se podría pensar que se trata de una previsión legal superflua, dado es que evidente que ningún contrato suscrito por el Estado colombiano puede vulnerar la Constitución o los tratados internacionales ratificados por el mismo, so pena de nulidad absoluta por violación de normas de orden público. Con todo, la Corte considera necesario resaltar que la Ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia, no puede conducir a la suscripción de contratos estatales que afecten las condiciones laborales de los trabajadores. De allí que las normas laborales que, con posterioridad a la suscripción del contrato de estabilidad jurídica, conlleven un avance en la materia a favor de los trabajadores, deberán aplicarse inmediatamente a las relaciones que éstos tengan con los inversionistas nacionales o extranjeros. En otras palabras, uno es el ámbito de aplicación de la ley y otro aquel de las obligaciones contractuales asumidas por el Estado.

En este orden de ideas, la Corte declarará exequibles, por el cargo global analizado en la presente sentencia, los apartes normativos acusados de los artículos 2º, 3º, 4º y 6º de la Ley 963 de 2005.

## **VI. DECISIÓN**

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-242 de 2006, mediante la cual se declararon exequibles, únicamente en relación con el derecho a la igualdad, las expresiones “... 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 de l contrato respectivo” del artículo 1º, el artículo 2º y el inciso segundo del artículo 3º de la Ley 963 de 2005.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 1º de la Ley 963 de 2005, por el cargo analizado en esta sentencia, 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 inversionistas.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLES, por el cargo global analizado en la presente sentencia, los apartes normativos acusados de los artículos 2º, 3º, 4º y 6º de la Ley 963 de 2005.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Presidente

CON ACLARACION DE VOTO

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALFREDO BELTRÁN SIERRA CON  
RELACIÓN A LA SENTENCIA

C-320 DE 25 DE ABRIL DE 2006

(Expediente D-5983)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, y tal como lo hice en relación con lo resuelto en la sentencia C-242 de 2006, salvo el voto en esta oportunidad con respecto a lo decidido en la sentencia C-320 de 25 de abril de 2006, por cuanto desde el punto de vista sustancial las razones de la discrepancia son idénticas. Así:

1. Mediante la sentencia C-242 de 29 de marzo de 2006, se declara la exequibilidad parcial del artículo 1º de la Ley 963 de 2005, así como también se declaran exequibles el artículo 2º y el inciso 2º del artículo 3º de la misma Ley.

2. Ahora, en la sentencia C-320 de 25 de abril de 2006 se decidió estar a lo resuelto en la sentencia C-242 de 2006, y, además, declarar la exequibilidad de los artículos 2º, 3º, 4º y 6º de la Ley 963 de 2005 “por el cargo global analizado”, y el artículo 1º de la misma Ley “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 inversionistas”.

3. A mi juicio, y tal como lo expresé en el salvamento de voto a la sentencia C-242 de 2006, las normas que ahora se declaran exequibles por la Corte en la sentencia aludida, así como en su integridad ese cuerpo normativo, violan de manera palmaria y grave la Constitución Política.

Como puede observarse, mediante la Ley 963 de 2005 se establecen “los contratos de estabilidad jurídica”, en virtud de los cuales “el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a éstos 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” (art. 1º), norma ésta que tiene desarrollo luego en el texto de la Ley.

Significa lo anterior que, en virtud de lo dispuesto en la norma acabada de mencionar, se impone al legislador en el futuro una limitación al ejercicio de la potestad legislativa, inadmisibles frente a la Constitución Política. El Estado no puede realizar con los particulares un pacto según el cual se abstiene el Congreso de la República de ejercer la función pública de interpretar, reformar y derogar las leyes, que se le atribuye por el artículo 150 de la Constitución. La soberanía, como atributo del Estado según las enseñanzas clásicas de Bodino, de John Locke, de Rousseau y de Montesquieu, es inalienable, no está en el comercio, no puede ser objeto de negociación con los particulares, como aquí se autoriza mediante la Ley 963 de 2005 según el artículo transcrito, el cual guarda relación inescindible con el artículo 3º en el que expresamente se indica que “podrán ser objeto de los contratos

de estabilidad jurídica los artículos, incisos, ordinales, numerales, literales y párrafos específicos de leyes, decretos o actos administrativos de carácter general, concretamente determinados, así como las interpretaciones administrativas vinculantes efectuadas por los organismos y entidades de los Sectores Central y Descentralizado por Servicios que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden Nacional, a los que se refiere el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, las Comisiones de Regulación y los organismos estatales sujetos a regímenes especiales”.

Es claro, entonces, que la legislación puede ser objeto según esa Ley de negociación con los inversionistas privados cuando éstos consideren que la petrificación normativa resulta favorable a sus intereses, aún en el caso de que esa modificación legislativa sea favorable al interés general. Ello es así, por cuanto el propio texto del artículo 1º de la Ley 963 de 2005, de manera inequívoca señala que el Estado les garantiza a tales inversionistas que no se modifica la Ley cuando le sea “adversa a éstos”, o, dicho de otra manera, se puede ejercer la función de hacer las leyes pero sólo cuando les sea a ellos favorable. Es esa una claudicación inaudita de un Estado soberano frente al capital extranjero, lesiva no sólo de la Constitución sino de la propia dignidad nacional.

Las normas acusadas quebrantan el Preámbulo de la Constitución, y simultáneamente con éste el artículo 3º, pues de allí en adelante ya no es cierto que la soberanía resida exclusivamente en el pueblo y que de éste emane el poder público, pues se traslada como sujeto de la misma a los inversionistas privados y la legitimidad de la ley no surgirá de la Constitución sino de que se ajuste al contrato de estabilidad jurídica celebrado con ellos. Es evidente, que si una norma se incluyó entre aquéllas que puedan ser objeto de ese singular tipo contractual, el Estado queda obligado a no modificarla en forma adversa al contratista, lo que quiere decir que si lo hace incurrirá en responsabilidad por el incumplimiento del contrato. Es decir, se sustituye la soberanía popular por las cláusulas contractuales con inversionistas que, además, sólo admitirán que se legisle cuando las normas no le sean “adversas a éstos”. Toda otra legislación resultará ilegítima, aun cuando el Estado invocara para dictarla su condición de soberano, pues ésta habrá desaparecido.

La celebración de los contratos de estabilidad jurídica sepulta entonces la primacía de la Constitución para abrirle paso a la primacía del contrato de estabilidad jurídica. Se sustituye el deber de los nacionales y extranjeros de acatar la Constitución y las leyes de Colombia, por el respeto íntegro al contrato de estabilidad jurídica mediante el cual entra en las leyes del mercado la potestad legislativa del Estado soberano. Ello resulta, por supuesto violatorio del artículo 4º de la Constitución.

En virtud del contrato de estabilidad jurídica, no podría en adelante el Congreso de la República expedir normas nuevas para establecer contribuciones parafiscales conforme lo autoriza el artículo 150, numeral 12 de la Constitución, pues el inversionista privado podría enervar la potestad legislativa bajo la alegación de que una nueva contribución de esta especie constituye una modificación legislativa que le resulta “adversa”; si el Congreso le impartiera aprobación a un Tratado Internacional en ejercicio de la atribución que le asigna el artículo 150, numeral 16 de la Constitución y un inversionista privado llegare a considerar que ese instrumento internacional lesiona sus intereses, podría entonces aducir contra él que se introdujo una modificación “en forma adversa” a sus intereses, con violación del contrato de estabilidad jurídica que lo prohibía; si el Congreso de la República como representante del pueblo decidiera mediante una ley dictar normas para señalar los objetivos y criterios a los cuales deba sujetarse el gobierno para organizar el crédito público, o para regular el comercio exterior o para señalar el régimen de cambios, o para introducir modificaciones a la política comercial a los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, o para regular de una manera distinta la actividad financiera, bursátil o aseguradora, o para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, se le podría acusar por el inversionista privado de haber introducido modificaciones a la legislación preexistente no compatibles con el contrato de estabilidad

jurídica en la medida en que por él se considere que se legisló “en forma adversa” al interés particular del cual es titular; si el Congreso resuelve expedir mediante una ley, normas de intervención económica respecto de la explotación de los recursos naturales, o sobre el uso del suelo, o para regular la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y servicios públicos y privados o para racionalizar la economía para mejorar la calidad de vida de los colombianos, efectuar una distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo o para preservar y hacer efectivo el derecho a un ambiente sano, se le podría formular la objeción de la intangibilidad de la legislación anterior en virtud de la celebración del contrato de estabilidad jurídica, con lo cual se harían nugatorias las atribuciones del Congreso consagradas para este efecto en el artículo 150, numeral 21 y en el artículo 334 de la Carta, pues la dirección general de la economía no quedaría así sujeta a los intereses generales sino a los intereses particulares del inversionista privado; si el Congreso optara por dictar normas especiales en materias económicas y sociales para las zonas de frontera como lo autoriza el artículo 337 de la Constitución, podría aducirse que existe una obligación de no hacer pactada en un contrato de estabilidad jurídica para impedir los efectos generales inmediatos de la ley y aducir su inaplicabilidad al inversionista privado si le resulta “adversa” según su alegación; si se dictara por el Congreso de la República una norma sobre servicios públicos, las compañías privadas podrían aducir la inmodificabilidad de la legislación anterior, si consideran la nueva ley expedida “en forma adversa” a sus intereses particulares; si se les confirieran nuevos derechos a los usuarios de los servicios públicos mediante la expedición de una ley que señalara un régimen nuevo para su protección y las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas prestadoras de ellos, el inversionista privado podría elevar su reclamo por violación del contrato de estabilidad jurídica.

Los anteriores, son apenas algunos ejemplos, pues es claro que la fértil imaginación de los inversionistas privados podrá extender el campo de aplicación de los contratos de estabilidad jurídica cada vez más, para excluir la aplicación de cualquier norma que, a su juicio, fuere expedida “en forma adversa” a sus muy importantes intereses, que sin embargo, sólo serán intereses privados por encima de los cuales siempre deberá estar el interés general, las normas de derecho Público y la soberanía nacional.

4. Si los novedosos contratos de estabilidad jurídica hubieran existido para la época, se conservarían todavía las normas discriminatorias y opresoras que regulaban las instituciones de la mita y la encomienda durante la colonia; de igual manera, persistirían entonces las normas reguladoras de la esclavitud, pues la ley de 21 de mayo de 1851 les resultaba adversa a los propietarios y comerciantes de esclavos; en nombre de la estabilidad jurídica, no podría haberse introducido ninguna norma reguladora de los contratos que para la construcción de ferrocarriles y para el impulso de la navegación se suscribieron a lo largo del Siglo XIX; con contrato de estabilidad jurídica, no podrían haberse introducido modificaciones a la legislación que permitió la explotación inmisericorde de los caucheros por la Casa Arana en los Llanos Orientales, a la que se refiere José Eustasio Rivera en *La Vorágine*; conforme a contratos de este linaje, resultaría intangible la legislación para explotar el trabajo y negar la seguridad social a los campesinos de la zona bananera objeto de matanza a mano de las fuerzas oficiales al servicio de la United Fruit Company que denunció en el Congreso de Colombia Jorge Eliécer Gaitán en 1928; con contratos de estabilidad jurídica como los que ahora se regulan por la Ley 963 de 2005, la explotación del petróleo y de los hidrocarburos, no podría haber sido objeto de modificación alguna, pues las compañías extranjeras, como inversionistas privados, podrían invocar a su favor la legislación preexistente frente a la nueva, si ésta les fuere adversa a sus intocables intereses; sometido el Estado a un contrato de estabilidad jurídica, no podría expedir ahora una ley como la de la Colombianización de la Banca de 1975, ni crear contribuciones parafiscales como la que se creó con destino a la protección de la niñez a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ni podría modificar tampoco la legislación que pudiera afectar a las compañías transnacionales que operan en el cada día más creciente campo de las telecomunicaciones.

5. En la sentencia C-320 de 2006 a la cual se refiere este salvamento de voto, se afirma en su numeral 3º de la parte resolutive que la declaración de exequibilidad del artículo 1º de la Ley 963 de 2005 se realiza en forma condicional, pues se entiende 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 inversionistas”. Es decir, se reafirma lo que se había dicho ya en el salvamento de la sentencia C-242 de 2006 en cuanto a que si el Congreso de la República ejerce la soberanía del Estado para modificar las normas que en opinión de los inversionistas no les sean favorables, podrán ejercer acciones judiciales contra el Estado Colombiano. Aquí se despeja cualquier asomo de discusión y, de manera contundente y sin ambages se les dice que si el Congreso de Colombia osa legislar en lo que aparentemente les fuere desfavorable, quedan legitimados para demandar al Estado y obtener las indemnizaciones correspondientes, con lo cual se descorre el velo protector no de los derechos de Colombia sino de los acuciosos contratistas en desmedro de los superiores intereses de la República.

Si anteriormente salvé el voto, ahora lo hago con mucha mayor razón, pues mi discrepancia con la existencia misma de los contratos de estabilidad jurídica que regula la Ley 963 de 2005 es absoluta por razones de dignidad nacional, por la afectación muy grave a la soberanía del Estado y por la violación ostensible de la Constitución.

Fecha ut supra.

**ALFREDO BELTRÁN SIERRA**

Magistrado \_\_\_\_\_

