



COMUNICADO 17
Mayo 24 y 25 de 2023

SENTENCIA C-175/23 (mayo 24)
M.P. JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ
EXPEDIENTE: LAT-480

ES INCONSTITUCIONAL LA LEY APROBATORIA DEL “ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LOS EMIRATOS ÁRABES UNIDOS EN RELACIÓN CON SERVICIOS AÉREOS ENTRE Y MÁS ALLÁ DE SUS RESPECTIVOS TERRITORIOS”, PORQUE EL INSTRUMENTO INTERNACIONAL CONSAGRABA BENEFICIOS TRIBUTARIOS Y EN EL TRÁMITE LEGISLATIVO NO SE CUMPLIÓ CON LA EXIGENCIA DE ANALIZAR SU IMPACTO FISCAL

1. Norma revisada

“Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos en relación con servicios aéreos entre y más allá de sus respectivos territorios”, suscrito en Brasilia, el 7 de noviembre de 2012”, y de su Ley aprobatoria 2246 de 2022.

El texto de la Ley y el tratado puede consultarse en el siguiente enlace http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2246_2022.html

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** la Ley 2246 de 2022 aprobatoria del “**ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LOS EMIRATOS ÁRABES UNIDOS EN RELACIÓN CON SERVICIOS AÉREOS ENTRE Y MÁS ALLÁ DE SUS RESPECTIVOS TERRITORIOS**” por vicio de trámite y conforme las razones expuestas en esta providencia.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional adelantó el control integral del tratado y de su Ley aprobatoria 2246 de 2022. Inicialmente, en relación con los aspectos de forma, concluyó que el Estado colombiano fue representado válidamente durante la negociación, celebración y suscripción del acuerdo. No obstante, al estudiar el trámite legislativo de la ley, **identificó que el tratado contenía cláusulas que establecían beneficios tributarios y determinó que se incumplió lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, en cuanto a la obligación de analizar su impacto fiscal.**

La Corte reiteró, en primer lugar, que la exigencia de análisis de impacto fiscal sobre las leyes aprobatorias de tratados es aplicable siempre que se cumplan los presupuestos material y temporal, establecidos por la jurisprudencia constitucional. El primero está referido a que alguna de las disposiciones del tratado contenga una orden de gasto o conceda un beneficio tributario. El segundo corresponde a que el proyecto de ley aprobatoria del tratado internacional inicie su trámite, esto es, sea radicado con posterioridad al 30 de julio de 2021, fecha en la cual se notificó la Sentencia C-170 de 2021, según la

unificación de la regla adoptada en la Sentencia C-126 de 2023, en cuanto al momento para la verificación de este requisito.

En relación con el supuesto material, la Corte encontró que el acuerdo estudiado prevé beneficios tributarios en su artículo 6º, el cual exime a una línea aérea designada de las restricciones sobre importaciones, derechos de aduana, impuestos directos o indirectos, derechos de inspección y otros derechos y gravámenes nacionales respecto de distintos bienes y elementos asociados al servicio aéreo. También, esa exención es aplicable a otras líneas aéreas que celebren contratos para el préstamo o transferencias de tales elementos. Por otro lado, el artículo 7.4 del tratado señala que el equipaje y la carga en tránsito directo a través del territorio de cualquiera de las partes contratantes y que no abandonen las áreas del aeropuerto reservadas para ese fin, estarán exentos de derechos de aduana, impuestos sobre el consumo y otros derechos y cargos nacionales y/o locales similares. Ambos artículos del tratado consagran, en concreto, exenciones tributarias, que tienen por efecto colocar a las líneas aéreas designadas o ciertos bienes en una situación tributaria preferencial.

En cuanto al supuesto temporal, la Corporación concluyó que la ley sometida a control inició su trámite en el Congreso de la República el 12 de agosto de 2021, es decir, con posterioridad a la notificación de la Sentencia C-170 de 2021. Por lo tanto, era exigible para su aprobación el estudio de impacto fiscal respecto de los artículos señalados y conforme la jurisprudencia constitucional.

Al analizar dicho trámite legislativo, la Corte encontró que ni en la exposición de motivos, ni en las ponencias, ni durante los debates se presentaron argumentos relacionados con el impacto fiscal de las medidas contenidas en el tratado y tampoco el Ministerio de Hacienda presentó concepto al respecto.

En tal sentido, estimó que el vicio era insubsanable y afectaba toda la ley, pues, al tratarse de una cuyo trámite en el Congreso de la República inició por iniciativa exclusiva del Gobierno nacional, está sometida al cumplimiento estricto de las obligaciones que impone el artículo 7º de la Ley 819 de 2003.

Asimismo, este vicio se consideró de carácter insubsanable a partir de (i) la jurisprudencia constitucional que ha atribuido este efecto a la omisión del análisis de impacto fiscal en iniciativas legislativas de origen gubernamental, (ii) la jurisprudencia que ha establecido este carácter insubsanable, específicamente en proyectos de leyes aprobatorias de tratados internacionales, (iii) la no presentación por el Ministerio de Hacienda del respectivo análisis, en ninguna de las etapas del procedimiento legislativo y, por tal circunstancia, la omisión que se proyecta a la totalidad del trámite legislativo, y (iv) la incidencia que tiene la falta de análisis de impacto fiscal en el principio de publicidad dentro del trámite en el Congreso de la República y en la adecuada deliberación y formación de la voluntad legislativa, para aprobar en bloque el tratado.

Por último, al concluir la configuración del referido vicio de procedimiento insubsanable, **la Sala declaró la inexecutable de la ley aprobatoria en su totalidad.** Lo anterior, por cuanto (i) el Legislador impartió una aprobación global e íntegra del tratado, de conformidad con la competencia asignada al Congreso en el artículo 150.16 de la Constitución Política de 1991, para aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con sujetos de derecho internacional; y (ii) la Corte no puede adelantar el control constitucional

desagregado de las cláusulas de los tratados aprobados por el Congreso, para efectos de determinar si se cumplieron parcialmente los requisitos del procedimiento en su ley aprobatoria.

Esta providencia es la primera de la Corte Constitucional en la que se declara la inexecutable de una ley aprobatoria de tratado internacional por vicio consistente en la omisión del requisito de análisis de impacto fiscal y aplica la jurisprudencia, a partir de la regla anunciada por la Sentencia C-170 de 2021, en cuanto a la exigibilidad de aquel para la aprobación legislativa de tratados internacionales, en los que se incluyan normas que ordenen gasto o establezcan beneficios tributarios.

4. Salvamentos de voto

Los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvaron su voto.

Los magistrados se apartaron de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, al considerar que no mediaban las circunstancias fácticas ni jurídicas requeridas para declarar la inexecutable de la Ley 2246 de 2022, aprobatoria del “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos en relación con servicios aéreos entre y más allá de sus respectivos territorios”, suscrito en Brasilia, el 7 de noviembre de 2012.

En *primer lugar*, para los magistrados no fue acertada la decisión de la Corte relacionada con el presupuesto temporal para que sea exigible el artículo 7º de la Ley 819 de 2006 respecto a las leyes aprobatorias de tratados internacionales. Durante el transcurso del proyecto de ley y del examen de constitucionalidad de la ley y el tratado, la Corte Constitucional adoptó diversas posiciones respecto a la etapa a partir de la cual se entendería exigible el análisis de impacto fiscal, tomando como punto de partida la fecha de notificación de la Sentencia C-170 de 2021. Por ejemplo, mientras que las sentencias C-316 y C-448 de 2022 determinaron que dicha exigencia se aplicaría a los tratados **aprobados por el ejecutivo** luego de la notificación de la sentencia, las sentencias C-187 y C-447 de 2022 determinaron que aplicaría a aquellos tratados **radicados en el Congreso** con posterioridad a la notificación de la sentencia. Por lo anterior, al someter al proyecto de ley y a la ley aprobatoria a una disparidad de reglas jurisprudenciales sobre la exigencia de dicho análisis, la Corte ha debido preferir aquella que asegure en mayor medida la garantía del principio democrático y el respeto a la actuación legislativa.

En *segundo lugar*, respecto al presupuesto material del artículo 7º de la Ley 819 de 2006; esto es, que en realidad fuera necesario presentar un análisis de impacto fiscal por cuanto la ley aprobaba un tratado que ordenara gasto u otorgara un beneficio tributario, disintieron de las conclusiones del fallo. Para los magistrados disidentes, los artículos 6 y 7.4 no otorgaban beneficios tributarios en los términos de la jurisprudencia constitucional, por cuanto no producen un tratamiento tributario privilegiado para un determinado sujeto o actividad con un fin extrafiscal que no estuviera ya contemplado en la legislación nacional, no siendo entonces necesario proveer fuente sustitutiva.

Por lo anterior, los magistrados Lizarazo y Linares se apartaron de la decisión adoptada en la Sentencia C-175 de 2023, al considerar que debió continuarse con el estudio constitucional *formal* y (si es del caso) *material* del tratado y su ley aprobatoria (2246 de 2022).

SENTENCIA C-176/23 (mayo 25)

M.P. NATALIA ÁNGEL CABO

Expediente D-14941

LA CORTE CONSTITUCIONAL SE INHIBIÓ DE PRONUNCIARSE SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO NUMERAL 2º DEL INCISO 1º DEL ARTÍCULO 179 (PRUEBA DE LA COSTUMBRE MERCANTIL) DE LA LEY 1547 DE 2012.

1. Norma acusada

LEY 1564 DE 2012¹

(julio 12)

'Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan' otras disposiciones.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
DECRETA:

ARTÍCULO 179. PRUEBA DE LA COSTUMBRE MERCANTIL. La costumbre mercantil nacional y su vigencia se probarán:

1. Con el testimonio de dos (2) comerciantes inscritos en el registro mercantil que den cuenta razonada de los hechos y de los requisitos exigidos a los mismos en el Código de Comercio.

2. Con decisiones judiciales definitivas que aseveren su existencia, proferidas dentro de los cinco (5) años anteriores al diferendo.

3. Con certificación de la cámara de comercio correspondiente al lugar donde rijan.

2. Decisión

INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo sobre el cargo formulado contra el numeral 2 del inciso primero del artículo 179 de la Ley 1564 de 2012 por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió una demanda dirigida contra el numeral 2 del inciso primero del artículo 179 de la Ley 1564 de 2012 por la vulneración del principio de igualdad, contenido en el Preámbulo y el artículo 13 de la Constitución Política de 1991, el artículo 7º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹ Publicada en el Diario Oficial 48.489 el 12 de julio de 2012.

El demandante señaló que la norma acusada admite una interpretación que es contraria a la igualdad en función de la cual, mientras que, para probar la costumbre mercantil nacional y su vigencia, se puede recurrir a las sentencias definitivas que profiere la rama Judicial, no es posible acudir a los laudos arbitrales y a las decisiones jurisdiccionales emitidas por las autoridades administrativas. En consecuencia, el actor pidió a la Corte declarar la exequibilidad condicionada del numeral 2 del inciso primero del artículo 179 del CGP, a fin de incluir dentro de los medios de prueba de la costumbre mercantil nacional los laudos y las decisiones pronunciadas por las autoridades administrativas en ejercicio de facultades jurisdiccionales.

En respuesta a las objeciones presentadas por el Ministerio del Derecho y de Justicia, la Universidad Externado de Colombia y la Procuradora General de la Nación, la Sala Plena estudió la aptitud sustantiva de la demanda. Al respecto, la Corte concluyó que el cargo incumplió los requisitos de certeza, pertinencia y suficiencia que se exigen en cualquier acción pública de inconstitucionalidad.

En primer lugar, el cargo formulado no es cierto porque recayó sobre una proposición jurídica deducida por el accionante. Así, a partir de una interpretación sistemática y literal del numeral 2º del inciso 1º del artículo 179 de la Ley 1564 de 2012, es posible concluir que, al contrario de lo aducido por el accionante, esa norma sí incluye los laudos y las decisiones jurisdiccionales de las autoridades administrativas como formas válidas para probar la costumbre mercantil nacional.

En particular, esas figuras están incluidas en la expresión “decisiones judiciales definitivas”. En segundo lugar, el cuestionamiento contenido en la acción pública de inconstitucionalidad analizada es impertinente debido que se sustentó en argumentos doctrinales y en ejemplos hipotéticos de eventuales aplicaciones de la disposición acusada. **Por esas razones, en tercer lugar, el cargo no logró despertar una duda mínima acerca de la conformidad del numeral 2º del inciso 1º del artículo 179 de la Ley 1564 de 2012 al artículo 13 superior.**

Finalmente, el accionante tampoco cumplió con la carga argumentativa especial que deben cumplir las acciones públicas de inconstitucionalidad que plantean cuestionamientos por la vulneración del derecho a la igualdad.



DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia