



**PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION**

**Procurador General**

Bogotá, D.C., 09 DIC 2014

Señores  
**MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**  
E. S. D.

**Ref.: Revisión constitucional de la Ley 1720 del 25 de junio de 2014, "Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011".**

**Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ**

**Expediente: LAT-433**

**Concepto 5864**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2°, y 278, numeral 5°, de la Constitución Política, y en el artículo 7° del Decreto 2067 de 1991, en mi condición de jefe del ministerio público procedo a rendir concepto en el asunto de la referencia.

### **1. Antecedentes**

Para cumplir con lo previsto en el artículo 241, numeral 10°, de la Constitución, el 25 de junio de 2014 la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional una copia auténtica de la Ley 1720 de 2014, que contiene el instrumento público internacional aprobado de la referencia, ante lo cual el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, designado como ponente, asumió el conocimiento de la revisión de constitucionalidad mediante auto del 18 de julio de 2014, en donde además ordenó la práctica de pruebas encaminadas a establecer los antecedentes del instrumento internacional y de su ley aprobatoria.

En cumplimiento del referido mandato superior la Corte Constitucional debe verificar que la ley aprobatoria de tratado internacional sea conforme a la Constitución Política tanto en su forma (trámite legislativo) como en su



Concepto No. 5054

contenido o fondo, por lo que el concepto de esta jefatura versará sobre estos dos aspectos para, con fundamento en ello, posteriormente sugerir a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad o inexecuibilidad del tratado y su ley aprobatoria.

## 2. Análisis formal

Tratándose de una ley aprobatoria de un tratado internacional, el análisis formal debe incluir tanto la fase legislativa o parlamentaria como aquella previa a la radicación del proyecto de ley, liderada por el poder ejecutivo, con el fin de corroborar que también allí se hayan respetado los preceptos constitucionales.

### 2.1. Etapa pre-legislativa

Un primer aspecto a tener en cuenta es la competencia del funcionario que suscribió el *“Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”*<sup>1</sup> (en adelante Acuerdo).

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, incorporada al ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 406 de 1997, en su artículo 7° dispone que *“en virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado”*. En el caso de la ley que se analiza, se evidencia que, en lo atinente a la etapa

---

<sup>1</sup> Sobre la importancia de la competencia del funcionario que suscribe el tratado internacional, pueden verse las sentencias C-615 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto) y C-910 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos).



Concepto No. 5834

de negociación, el instrumento internacional *sub examine* fue objeto de varias rondas de negociación entre los dos países, que alteraron su sede entre Colombia y Japón; que las negociaciones concluyeron con la VII ronda celebrada en Washington entre el 13 y el 17 de diciembre de 2010; y que el Acuerdo fue firmado por el entonces Ministro de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, el 12 de septiembre de 2011 en Tokio. Por lo tanto, es claro que se dio fiel cumplimiento a la norma citada.

De otra parte, se advierte que por Aprobación Ejecutiva el 19 de julio de 2012 el Presidente de la República de Colombia dispuso someter a la consideración del Congreso de la República el “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”, para su discusión y aprobación, dando así aplicación a lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 150 de la Carta Política.

Por lo tanto, es posible concluir que las actuaciones previas al inicio de la fase legislativa en el proceso de incorporación del Acuerdo con Japón al ordenamiento jurídico interno se hicieron de conformidad a lo dispuesto por la Constitución y a la Convención de Viena, ratificada por Colombia.

## **2.2. Trámite en el Senado de la República**

Debido a que en el trámite legislativo las leyes aprobatorias de tratados internacionales sigue las mismas reglas de las leyes ordinarias, con la salvedad de que su proceso de aprobación debe iniciar en el Senado de la República (artículo 154 Superior) y que posteriormente debe surtirse el presente proceso de control constitucional automático e integral, también



Concepto No.

5054

debe verificarse el cumplimiento de lo previsto para las leyes ordinarias en los artículos 157, 158, 160 y 165 de la Carta Política.

Por razón de lo anterior, luego de analizar los documentos que obran en el expediente está jefatura concluye que el trámite dado al proyecto de ley radicado con los números 117 de 2012 en el Senado y 340 de 2013 en la Cámara fue respetuoso de la Constitución Política. Para justificar esta lo anterior, a continuación se hace un recuento de las principales etapas dentro del procedimiento en el Congreso de la República.

2.2.1. El proyecto de ley fue radicado por el Gobierno Nacional en la Secretaría General del Senado de la República el 19 de septiembre de 2012 por medio de los Ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio, Industria y Turismo. El texto original del proyecto, junto con su respectiva exposición de motivos, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 626 del 19 de septiembre de 2012. Con estas actuaciones se dio cumplimiento a los requisitos constitucionales de presentación e inicio del trámite del proyecto (art. 154) y de su publicación antes de darle trámite en la comisión respectiva (art. 157, numera 11°).

2.2.2. Los senadores Alexandra Moreno Piraquive, Manuel Antonio Virgúez y Juan Lozano Ramírez, en cumplimiento de su designación como ponentes para el primer debate del proyecto de ley en comento, presentaron ponencia favorable, la cual fue debidamente publicada en la Gaceta del Congreso No. 880 del 4 de diciembre de 2012.

2.2.3. Mediante el acta número 24 del 4 de diciembre de 2012 de la Comisión Segunda del Senado de la República, publicada en la Gaceta del Congreso No. 455 del 27 de junio de 2013, el proyecto de ley 117 de 2012 fue



Concepto No. 500

anunciado para ser discutido y votado el día miércoles 5 de diciembre de 2012.

2.2.4. La siguiente sesión efectivamente fue realizada el día 5 de diciembre de 2012, en cuyo orden del día fue incorporado el proyecto de ley en comentario y, tal y como consta en el Acta número 25 de la misma fecha, publicada en la Gaceta 455 del 27 de junio de 2013, el proyecto fue discutido y por unanimidad los miembros de la Comisión Segunda constitucional del Senado de la República decidieron aprobarlo y dar curso al segundo debate. De esta manera el proyecto de ley fue aprobado en primer debate respetando lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 5 de 1992, modificado por el artículo 1° de la Ley 1431 de 2011. También en el Acta No 25 consta la verificación del quórum, integrado por 11 de los 13 Senadores que conforman la Comisión Segunda del Senado.

2.2.5. El texto definitivo aprobado en primer debate por la Comisión Segunda del Senado de la República fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 416 del 13 de junio de 2013.

2.2.6. La ponencia positiva para segundo debate en el Senado de la República fue presentada por los senadores Alexandra Moreno Piraquive y Juan Lozano Ramírez y publicada en la Gaceta del Congreso No. 416 del 13 de junio de 2013.

2.2.7. Posteriormente, el proyecto fue anunciado en la sesión plenaria del 17 de junio de 2013, según consta en el Acta 67 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 691 del 6 de septiembre de 2013, para ser debatido y discutido el día miércoles 18 de junio de 2013.



5054

Concepto No.

2.2.8. Efectivamente en la sesión plenaria realizada del 18 de junio de 2013 fue debatido y aprobado por unanimidad el mencionado proyecto de ley sin modificaciones, como consta en el Acta número 68 de la misma fecha, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 701 del 10 de septiembre de 2013.

2.2.9. El texto definitivo del proyecto de ley aprobado en la plenaria del Senado de la República fue publicado en la Gaceta del Congreso 495 del 12 de julio de 2013.

### **2.3. Trámite en la Cámara de Representantes**

2.3.1. En la Cámara de Representantes el proyecto de ley recibió el número 340 de 2013 y se designó como ponente para su primer debate a los Representantes Telésforo Pedraza Ortega y Oscar de Jesús Marín, quienes presentaron una ponencia publicada en la Gaceta No. 639 del 22 de agosto de 2013, en cuya proposición final solicitaron a los miembros de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes la aprobación del proyecto de ley en primer debate.

2.3.2. En la sesión del 30 de octubre de 2013, conforme al Acta No. 19 de ese año, se le dio primer debate y se aprobó por votación nominal y pública el proyecto de ley, con la presencia de 16 Representantes de la Cámara, y con una votación de 9 votos positivos y 1 negativo, cuya publicación se efectuó en la Gaceta 116 del 1º de abril de 2014.

2.3.3. El texto aprobado en primer debate de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta No. 896 del 6 de noviembre de 2013.



Concepto No. 5034

2.3.4. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8° del acto legislativo 01 de 2003, el citado proyecto de ley fue anunciado en las sesiones de los días 13, 20 y 27 de agosto de 2013, conforme a las Actas Nos. 5, 6 y 7, que están publicadas, respectivamente, en las Gacetas 708 del 11 de septiembre de 2013( páginas 14 y 15) y 761 del 25 de septiembre de 2013 (páginas 4, 11 y 18) Sin embargo, se decidió aplazar su debate para la sesión del martes 3 de septiembre debido a que no se contaba con la presencia de los Ministros de Relaciones Exteriores y de Industria Comercio y Turismo.

Consecutivamente el proyecto fue anunciado en las sesiones de los días 3, 10 y 17 de septiembre de 2013, conforme a las Actas 8, 10 y 12, que están publicadas, respectivamente, en las Gacetas 781 del 30 de septiembre de 2013 (páginas 1, 14 y 16); 827 del 11 de octubre de 2013 (páginas 1 y 7); y 888 del 5 de noviembre de 2013 (páginas 22, 28, 34 y 38. Sin embargo, en esta última sesión se decidió aplazar la discusión del proyecto hasta tanto hicieran presencia los Ministros citados.

En las sesiones de la comisión de los días 8, 15 y 23 de octubre de 2013, también fue anunciado el proyecto de ley radicado con el 117/12 Senado y 340/13 Cámara, como puede verificarse en las Actas 15, 16 y 18 publicadas en las Gacetas 927 del 18 de noviembre de 2013 (páginas 1, 16, 30 y 36) y 1013 del 6 de diciembre de 2013(página 36 a la 38 y la 64), respectivamente. En esta última, es decir la realizada el 23 de octubre, nuevamente fue pospuesto el debate para la próxima sesión.

2.3.5. En la Gaceta del Congreso No. 896 del 6 de noviembre de 2013 se publicó la ponencia favorable de los representantes Oscar de Jesús Marín y Telésforo Pedraza Ortega. En la sesión del 26 de noviembre de 2013, según consta en el acta número 252 de la misma fecha y publicada en la Gaceta



5804

Concepto No.

No. 40 del 12 de febrero de 2014, se anunció la discusión y votación del proyecto de ley para la sesión de la plenaria del 27 de noviembre de 2013. Aunque el proyecto de ley fue incluido en el orden del día de esa sesión, su discusión y votación no pudo llevarse a cabo por cuanto previamente se desintegró el quórum decisorio. Por lo tanto, allí fue anunciado el debate para la siguiente sesión.

Finalmente el anuncio del proyecto de ley fue reiterado en las siguientes sesiones así:

Fecha de la sesión en la que se hace el anuncio	No. Acta	Gaceta	Próxima sesión
27 de noviembre de 2013	253	55/2014	3 de diciembre de 2013
3 de diciembre de 2013	254	41/2014	4 de diciembre de 2013
4 de diciembre de 2013	255	42/2014	10 de diciembre de 2013
10 de diciembre de 2013	256	58/2014	11 de diciembre de 2013
11 de diciembre de 2013	257	72/2014	12 de diciembre de 2013
12 de diciembre de 2013	258	73/2014	13 de diciembre de 2013
13 de diciembre de 2013	259	74/2014	16 de diciembre de 2013
16 de diciembre de 2013	260	75/2013	Comienzo del año 2014

Ahora bien, como puede evidenciarse en el cuadro anterior, en la sesión del 16 diciembre de 2013 el proyecto de ley no fue objeto de discusión ni de consideración, sino que ésta se aplazó para el comienzo del año 2014. Mientras en la sesión del 13 de mayo de 2014 se hizo el anuncio, según consta en el acta de la plenaria No. 274 de la misma fecha, publicada en la



Concepto No. 5834

Gaceta 269 de 2014, para que el proyecto fuera debatido y aprobado el martes 20 de mayo.

2.3.6. En la sesión plenaria del 20 de mayo de 2014 el proyecto de ley fue considerado, pero allí únicamente fue aprobado el informe de ponencia para segundo debate del proyecto de ley, a través de la siguiente votación nominal: por el sí de 76 votos y por el no de 9 votos. Luego se desintegró el quorum decisorio y por ello se hizo el anuncio de continuar con el respectivo debate el martes 27 de mayo de 2014, conforme consta en el acta de plenaria No. 275 de la misma fecha, publicada en la Gaceta 277 del 12 de junio de 2014.

2.3.7. Efectivamente el articulado, el título y la pregunta “Quiere la Plenaria que este proyecto sea Ley de la República”, fueron considerados y aprobados en la plenaria que se llevó acabo el 27 de mayo de 2014, con un quórum deliberatorio de 150 Representantes a la Cámara y por votación nominal de la siguiente manera: el artículo obtuvo 67 votos positivos y 17 negativos; el título y la pregunta fueron aprobados por unanimidad a través de la votación ordinaria, como se registra en el Acta de la Plenaria 276 de la misma fecha, publicada en la Gaceta 278 del 12 de junio de 2014, y como consta en la certificación expedida por el secretario general de la Cámara de Representantes el 28 de julio de 2014.

2.3.8. El texto definitivo que fue aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso 275 del 12 de junio de 2014.



Concepto No. 5034

#### 2.4. Conclusiones relativas a la revisión formal del proyecto de ley

A partir del recuento del trámite legislativo hecho anteriormente, esta vista fiscal concluye que se respetaron los parámetros constitucionales, legales y reglamentarios de la forma en que se sintetizan a continuación:

- El proyecto de ley aprobatoria de tratado internacional inició su trámite en la comisión segunda del Senado de la República, respetando así la competencia temática determinada en el artículo 2° de la Ley 3 de 1992 y dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 154 constitucional en donde se señala el deber de que las leyes referentes a relaciones internacionales inicien su trámite en el Senado.
- El proyecto de ley fue debidamente publicado en la Gaceta del Congreso con anterioridad al inicio del trámite legislativo (artículo 144, Ley 5ª de 1992).
- Se respetó el lapso mínimo entre debates dispuesto en el artículo 160 constitucional.
- En todas las sesiones se respetó el quórum y la aprobación del proyecto se hizo según la mayoría requerida (artículos 145 y 146 de la Constitución Política y artículo 118 de la Ley 5ª de 1992).
- El deber de anuncio previo, establecido en el artículo 160 de la Constitución Política, también fue respetado. Al respecto, sin embargo, vale precisar que para el primer debate en Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, se dio una cadena de anuncios, que se renovaron de manera consecutiva, sin que se generara un vicio en el procedimiento puesto que para la sesión en la que finalmente se discutió y votó el proyecto de ley (30 de octubre de 2013) sí se contó con el anuncio previo (realizado en la sesión del 23



Concepto No.

5831

de noviembre). Por lo tanto, se cumplió con el citado requisito constitucional toda vez que: i) el proyecto fue discutido y votado en la sesión previamente anunciada; y ii) el anuncio se dio en sesión distinta a la que se realizó la votación. Además, como bien lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, no se desconoce la exigencia constitucional, cuando, en la cadena de anuncios, el proyecto “[fue anunciado en la sesión inmediatamente anterior a la votación]”<sup>2</sup>.

- La aprobación del proyecto de ley se dio dentro del término de dos legislaturas según lo previsto en el artículo 162 constitucional.
- El Congreso de la República actuó dentro de sus competencias respecto de la aprobación de leyes que incorporan tratados internacionales al ordenamiento interno puesto que no modificó el contenido del Acuerdo.
- Con posterioridad a la aprobación por parte del órgano legislativo, el Presidente de la República sancionó y promulgó la ley y, dentro del término constitucional, lo remitió a la Corte Constitucional para lo de su competencia (artículo 241 constitucional).

### **3. Contenido material del Acuerdo aprobado por la Ley 1720 de 2014**

Esta jefatura encuentra que el Acuerdo *sub examine* pretende establecer un marco jurídico justo y transparente que promueva la inversión a través de la creación de un ambiente que proteja al inversionista, su inversión y los flujos relacionados, sin que ninguno de los Estados-Parte establezca obstáculos indebidos a las inversiones provenientes de la contraparte. Para lograr este objetivo, en este instrumento se establecen compromisos

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-533 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y C-982 de 2010 (M.P. María Victoria Calle).



5834

Concepto No.

relacionados con el tratamiento que se otorgará al inversionista (trato nacional y trato de nación más favorecida), los estándares de responsabilidad que asumen los Estados con respecto a los inversionistas del otro Estado (nivel mínimo de trato), el establecimiento de reglas para la compensación al inversionista en caso de expropiación y, finalmente, la transferencia de los capitales vinculados a la inversión. Esto, además de procedimientos claros en el evento de solución de controversias.

Las cláusulas que desarrollan los compromisos adquiridos por medio de este instrumento se describen a continuación:

3.1. En el Preámbulo se establece que el Acuerdo tiene por finalidad la promoción de la inversión en aras de fortalecer la relación económica entre ambos países y crear de condiciones estables, equitativas y favorables para las inversiones realizadas por inversionistas y la prosperidad económica de ambos países.

3.2. Posteriormente, en el Capítulo I, relativo a las definiciones generales, aparece se precisa el contenido de los conceptos de inversionista, inversión, empresa, área y nacional, entre otras expresiones (artículo 1º). Allí también se incorpora al Acuerdo una definición de inversión que contempla los actos que revisten carácter de inversión, tales como adquisición de propiedad, acciones, derechos de autor, derechos de propiedad, entre otros. Además, se señalan las características mínimas de una inversión: aporte de capital, expectativa de ganancias y la asunción de riesgo.

3.3. El Capítulo II, relativo a la inversión, está integrado por el artículo 2 hasta el 23. El artículo 2º se refiere al trato nacional pues allí se establece que las Partes se comprometen a tratar las inversiones y a los inversionistas



5004

Concepto No.

de la otra Parte como si hubieran sido hechas por nacionales del propio territorio, prohibiendo cualquier tipo de discriminación.

En el artículo 3°, por su parte, se establece el principio de trato de nación más favorecida por virtud del cual una Parte se compromete a tratar a la inversión y a los inversionistas de la otra Parte de la misma manera en que trata las inversiones e inversionistas de terceros estados, que eventualmente tengan beneficios adicionales a los concedidos mediante el Acuerdo. Sin embargo, el trato de nación más favorecida no aplica en materia de los mecanismos de solución de controversias ni a acuerdos más favorables dados en virtud de cualquier área de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes o uniones económicas, o cuestiones tributarias, o acuerdos para evitar la doble imposición.

En el artículo 4, se refiere al "*Nivel de Mínimo Trato*", y en éste las Partes se comprometen a tratar a los inversionistas de la otra Parte de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, incluyendo el trato justo y equitativo, así como la protección y seguridad plenas. El Acuerdo establece, además, que el "*trato justo y equitativo*" incluye la obligación de garantizar acceso a las cortes de justicia y a los tribunales administrativos y no denegar la justicia en procedimientos penales, civiles o administrativos, de acuerdo con el derecho-principio al debido proceso.

El artículo 5° contiene los llamados "*Requisitos de Desempeño*", los cuales tienen el propósito de excluir algunos condicionamientos a la inversión extranjera que puedan terminar siendo un desincentivo para su realización y afectar el principio de libertad de empresa. Así, allí se establece que ninguna de las Partes podrá imponer requisitos en relación con las actividades de inversión de un inversionista de la otra Parte Contratante o



Concepto No.

5004

de una Parte no-Contratante tales como: exportar un determinado porcentaje de la producción; alcanzar cierto grado de contenido nacional; otorgar preferencias a los productos nacionales; relacionar el volumen de exportaciones con el de importaciones; transferir tecnologías particulares (sin perjuicio de obligaciones de capacitación del personal); o proveer exclusivamente en el territorio de una Parte el producto de la inversión para un mercado específico, entre otros.

Según lo que allí se dispone, tampoco caben condicionamientos similares para la recepción de una ventaja o para que ésta se continúe recibiendo en relación con las actividades de inversión en su área por parte del inversionista de una Parte Contratante o de una parte no-Contratante. En este último caso, el artículo no impide que se exija que en su territorio se ubique la producción, se presten servicios, se capaciten o empleen trabajadores, se construyan o amplíen instalaciones o se lleven a cabo labores de investigación o desarrollo.

En el artículo 6 del Acuerdo, por su parte, sobre "*Medidas Disconformes*", se establecen excepciones en lo atinente a las obligaciones de Trato Nacional, Nación más favorecida, Altos Ejecutivos, Juntas Directivas y Requisitos de Desempeño respecto a la normatividad vigente (Anexo I Medidas Disconformes), y con relación a sectores donde la legislación colombiana restringe la inversión extranjera (Anexo II Sectores o Actividades Excluidas). Así, específicamente se consignan allí los sectores donde la legislación colombiana restringe la inversión extranjera, como son los de seguridad y defensa, y desechos tóxicos. Pero además se señala el mantenimiento de la restricción en un 40% a la inversión extranjera en el sector de televisión, esencialmente por razones de protección cultural.



Concepto No. 541

En el mismo artículo se incluyen también “*Medidas Disconformes*” específicas para el Sector de Servicios Financieros, donde se excluyen de la aplicación del Artículo de Trato Nacional las consignaciones que se deben hacer a órdenes de los despachos de la rama judicial, de autoridades de policía, cauciones, etc. Así mismo, allí se excluyen del trato nacional las ventajas que se dan a ciertas entidades públicas como, por ejemplo, Finagro, el Banco Agrario, el Fondo Nacional de Garantías, etc.

Continuando con la presente descripción, esta vista fiscal observa que en el artículo 7° del Acuerdo, relativo a la “*Transparencia*”, se establece que las Partes deberán hacer públicas sus normas, decisiones judiciales de aplicación general y acuerdos internacionales que estén vigentes y conciernan o afecten las actividades de inversión. También deberán responder prontamente las preguntas específicas de la otra Parte. Sin embargo, se aclara que nada de lo establecido por este artículo será interpretado en el sentido de exigir a cualquiera de las Partes Contratantes divulgar información confidencial.

En artículo 8, relativo a las “*Medidas contra la Corrupción*”, las Partes asegurarán que se adoptarán medidas y esfuerzos para prevenir y combatirla en relación con las materias cubiertas por el Acuerdo.

En el artículo 9, establece que cada Parte dará la debida consideración a las solicitudes de entrada, estadía y residencia de los nacionales de la otra Parte que deseen entrar y permanecer con el propósito de realizar actividades de inversión.

En el artículo 10°, por su parte, sobre los “*Altos Ejecutivos y [las] Juntas Directivas*”, se impide a las Partes exigir determinada nacionalidad a las



Concepto No. 5054

personas naturales para ocupar altos cargos directivos en una inversión cubierta (numeral 1°), y se permite que, en cambio, cuando se trata de la mayoría de personas de una Junta Directiva o cualquier comité de las mismas, la Parte puede exigir determinada nacionalidad o lugar de residencia, siempre que ello no menoscabe significativamente la capacidad del inversionista para ejercer el control sobre su inversión (numeral 2°).

En el artículo 11, el cual trata de la “*Expropiación y Compensación*”, se establece como requisitos para la procedencia de la expropiación o la nacionalización directa o indirecta que el motivo sea de utilidad pública o interés social; que la medida no tenga carácter discriminatorio; que se realice mediante la indemnización pronta, adecuada y efectiva; y que en la aplicación de la medida se respete el debido proceso y ésta se realice conforme al “*Nivel Mínimo de Trato*”.

En este mismo artículo se fijan como características que debe tener la indemnización: que sea pagada sin demora; que responda al valor justo del mercado antes de la expropiación; y que no se vea afectada por la merma de valor a consecuencia del anuncio de una expropiación futura; y que sea liquidable y transferible. Estableciendo así mismo, lo relacionado con el pago de intereses y la regulación del tipo de cambio.

Finalmente, el artículo excluye de su aplicación la expedición de licencias obligatorias otorgadas en relación con derechos de propiedad intelectual o con la revocación, limitación o creación de derechos, en la medida en que tal expedición, revocación, limitación o creación sea consistente con el acuerdo A.D.P.I.C<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.



Concepto No. 5054

En el artículo 12 del Acuerdo, relativo al "*Tratamiento en caso de Contienda*", las Partes acuerdan otorgar a los inversionistas de la otra Parte un tratamiento no menos favorable que el que otorgan a sus propios inversionistas o a los inversionistas de una Parte no-contratante en lo que tiene que ver con la restitución, indemnización, compensación o cualquier otra solución, cuando hayan sufrido pérdidas o daños como resultado de conflictos armados, revolución e insurrección, entre otros. Igualmente se establece que cualquier pago como medio de solución será efectivamente realizable, libremente transferible y libremente convertible.

Por último, en el párrafo 3° de este artículo se aclara que cuando se trata de medidas relacionadas con subsidios, las Partes no deberán garantizar el otorgamiento de un tratamiento no menos favorable que el que otorgan a sus propios inversionistas o a los inversionistas de una Parte no-Contratante.

En el artículo 13, sobre la "*Subrogación*", se busca evitar que un inversionista que haya sido indemnizado por una aseguradora contra riesgos no comerciales, por ejemplo por riesgos políticos, demande al Estado buscando que éste también lo indemnice. Así mismo, busca que la Parte Contratante o la agencia designada por ésta tenga, en virtud de la subrogación, la facultad de ejercer los derechos, exigir los reclamos del inversionista y asumir las obligaciones relacionadas con la inversión en la misma medida que el inversionista.

En el artículo 14, establece un marco recíproco en el que todas las "*Transferencias*", se hagan libremente y sin demora. Tales transferencias incluyen varios rubros detallados, tales como aportes de capital, ganancias,



Concepto No.

5834

dividendos, intereses, regalías, asistencia técnica, venta o liquidación de la inversión, etc.

En el artículo 15, sobre "*Excepciones Generales y de Seguridad*", se estipula una salvaguarda de la potestad regulatoria del Estado para adoptar ciertas medidas siempre que éstas cumplan con el requisito de no ser discriminatorias entre inversiones o inversionistas, o no se constituyan en una restricción encubierta al comercio internacional o a la inversión.

Las citadas medidas son relativas a la protección de la vida humana, animal o vegetal, para garantizar el cumplimiento de leyes y normas que no sean incompatibles con el Acuerdo y la conservación de los recursos naturales vivos y no vivos no renovables; como medidas para proteger la moral pública o para mantener el orden público; medidas para la prevención de prácticas engañosas y fraudulentas; medidas para la protección de la privacidad individual relacionada con el procesamiento y divulgación de datos personales y la protección de confidencialidad de registros y cuentas personales; o medidas impuestas para la protección de tesoros nacionales de valor artístico, histórico, arqueológico o cultural y medidas consideradas necesarias para protección de los intereses esenciales de seguridad de las Partes.

En el artículo 16, el cual se refiere a las "*Medidas Temporales de Salvaguardia*", en las que se adoptan medidas para restringir temporalmente las transferencias por circunstancias de amenazas a la balanza de pagos y dificultades o amenazas para el manejo macroeconómico, se pueden restringir temporalmente las transferencias. Sin embargo, dichas restricciones deben ser no discriminatorias, de



Concepto No. 5004.

duración limitada, estar acordes con los artículos de Acuerdo del Fondo Monetario Internacional, y ser prontamente notificadas.

El artículo 17, que versa sobre "*Medidas Prudenciales*", se establece otra salvaguarda de la potestad regulatoria del Estado consistente en la facultad de poder adoptar medidas relacionadas orientadas a mantener la estabilidad del sistema financiero.

El artículo 18, cuyo objeto son los "*Derechos de Propiedad Intelectual*", se establece, como uno de los incentivos determinantes de la inversión, que las Partes promoverán la protección adecuada, efectiva y no discriminatoria de los derechos de propiedad intelectual de conformidad con este Acuerdo, el Acuerdo ADPIC<sup>4</sup>, del cual Colombia es parte, y otros acuerdos internacionales de los que las Partes Contratantes sean parte.

Adicionalmente se aclara que no se derogarán las obligaciones de las Partes de otorgar un trato de nación más favorecida relacionada con la protección de derechos de propiedad intelectual bajo acuerdos internacionales vigentes para las Partes.

En el artículo 19, en cambio, las partes estipularon que el Acuerdo no tendrá aplicación en asuntos tributarios, con excepción de los párrafos 1° y 3° del Artículo 7 (transparencia) y el artículo 11 (expropiación y compensación). Así mismo, allí establecieron que si un inversionista alega que una medida tributaria es expropiatoria o se presentó una violación del artículo 7°, se podrá someter el asunto a solución de controversias inversionista-Estado siguiendo el procedimiento prescrito en el Acuerdo.

---

<sup>4</sup> El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.



Concepto No.

5000

En el artículo 20 del Acuerdo se establece la creación de un Comité Conjunto, además de precisarse cuáles serán sus funciones y facultades, cuyo propósito es realizar los objetivos del Acuerdo.

En el artículo 21, por su parte, se precisa que las Partes deberán derogar o renunciar a las medidas que disminuyan sus estándares laborales o relajen normas sobre salud, seguridad o medio ambiente que existan como incentivo para el establecimiento, adquisición o expansión de inversiones de la otra Parte o de una Parte no-Contratante. Adicionalmente, en dicha norma se otorga a las Partes la facultad de adoptar, mantener o ejecutar las medias que consideren apropiadas para asegurar que las actividades de inversión sean realizadas de conformidad con sus leyes medioambientales.

En el artículo 22 del Acuerdo se refiere a la “*Denegación de Beneficios*” y busca impedir una especie de triangulación con la cual se benefician las normas de protección de inversiones, inversionistas de terceros países con los cuales la parte que niega los beneficios: no mantiene relaciones diplomáticas con la Parte no-Contratante, o mantiene medidas respecto de la Parte no-Contratante que prohíbe las transacciones con la empresa o que tales medidas serían violadas o burladas si los beneficios de este Acuerdo se le otorgarán a la empresa o a sus inversiones.

El artículo 23 establece una serie de “*Formalidades Especiales o Requisitos de Información*”, aclarando que el principio de trato nacional no podrá ser interpretado en el sentido de impedir que se adopten o mantengan medidas que prescriban formalidades especiales en relación con las actividades de inversión de los inversionistas de la otra Parte, incluyendo, entre otros, el requerimiento de que los inversionistas sean residentes de la Parte y que proporcionen información rutinaria referente a esas inversiones.



Concepto No. 5034

Adicionalmente se establece que se deberá proteger la información comercial que sea confidencial.

3.4. En Capítulo III del acuerdo, titulado "*Solución de Controversias entre las Partes Contratantes*", y específicamente en el artículo 24, se precisa que en caso de controversias que surjan entre las Partes Contratantes relativas a la interpretación o aplicación de este Acuerdo, serán resueltas, en la medida de lo posible, por medio de consultas; que si la controversia no puede resolverse se podrá presentar ante un tribunal de arbitraje.

De acuerdo con esta norma el tribunal de arbitraje deberá determinar sus propias reglas de procedimiento y decidir la controversia teniendo en cuenta las reglas y principios del derecho internacional aplicables a la materia de la controversia.

El artículo 25 se establece la "*Limitación de las Reclamaciones*" para controversias relacionadas con materias que afecten la operación, administración, mantenimiento, uso, goce, venta u otra disposición de las inversiones de los inversionistas de una Parte contratante adquirida o expandida en el área de la otra Parte contratante de acuerdo con sus leyes y regulaciones.

3.5. En el Capítulo IV, por su parte, se establece el procedimiento para resolver las Controversias entre las Partes Contratantes. Este capítulo está compuesto por los artículos 26 al 41 y, en general, se prevé las fases de consulta y negociación para someter la controversia bajo la Convención del



Concepto No. 5034

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) o bajo el Reglamento del Mecanismo complementario del CIADI<sup>5</sup>.

El artículo 27, trata sobre el Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje por un inversionista contendiente, bajo el procedimiento por vía de consulta y negociación de que trata el anterior artículo, previendo a su vez la posibilidad de someterse a un tribunal de arbitraje.

El artículo 28, se refiere al Consentimiento al Arbitraje, con arreglo a lo previsto en el artículo 27, y con los requerimientos del Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) o el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI.

El artículo 29 trata sobre las condiciones y limitaciones al Consentimiento y a las Reclamaciones que versen sobre inversiones con sus leyes y regulaciones, bajo los parámetros del artículo 27 de este Acuerdo.

En el artículo 30 se establece lo concerniente al Establecimiento del Tribunal en lo atinente a la composición del tribunal, designación de los árbitros, su competencia en el campo del derecho internacional público, los honorarios y los gastos establecidos regulados en el CIADI.

El artículo 31 se refiere al “Derecho Aplicable” para resolver las controversias que surjan del Acuerdo bajo la regulación de las reglas establecidas en el derecho internacional.

---

<sup>5</sup> Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones



Concepto No. 5034

El artículo 32 trata sobre la “*Transparencia en los Procedimientos Arbitrales*”, mencionando el deber de notificar por escrito y entregar copias de los alegatos presentados por la Parte contendiente a la Parte contratante.

En el artículo 33 del Acuerdo se refiere al “*Lugar del Arbitraje*” acordado por las Partes para adelantar el Tribunal, si no logran un acuerdo se adelantará en el Tribunal del país donde sea parte la Convención de Nueva York.

El artículo 34 sobre “*Cuestiones Preliminares*” precisan que antes de decidir de fondo el asunto, el Tribunal debe conocer y decidir cualquier objeción sobre jurisdicción y la admisibilidad de la Parte contendiente, proporcionando la oportunidad razonable para comentar.

El artículo 35 se refiere a las “*Medidas Provisionales de Protección*” para preservar los derechos de una parte contendiente o para facilitar la conducción de las actuaciones arbitrales.

En el artículo 36 se establece la posibilidad de acudir de designar uno o más expertos para que informen por escrito sobre cualquier cuestión de hecho relativa a los asuntos planteados, relativa a asuntos ambientales, de salud, seguridad u otros asuntos científicos que hayan planteado en un proceso, bajo los términos y condiciones que acuerden las Partes contendientes.

En el artículo 37, por su parte, regula lo correspondiente a la “*Acumulación de múltiples Reclamaciones*” cuando éstas tengan en común los mismos hechos o circunstancias para alcanzar solución justa y eficiente de las reclamaciones. A su vez, establece que el Tribunal dirigirá sus actuaciones conforme a lo previsto en las Reglas del Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).



Concepto No. 5034

En el artículo 38 del Acuerdo se establece el deber que tienen las Partes que someten una controversia de inversión a un Arbitraje, como es la de presentar a la Parte contendiente un “*Anteproyecto de Laudo*” para que pueda presentar los comentarios escritos al Tribunal.

En el artículo 39 por su parte precisa que el contenido del Laudo emitido por el Tribunal deberá incluir un juicio en donde se establezca si ha existido o no violación de alguna de las obligaciones establecidas en este Acuerdo por parte de la Parte contendiente respecto del inversionista y sus inversiones, los daños pecuniarios y los intereses aplicables, en lugar de la restitución.

En el artículo 40 del Tratado, señala que de acuerdo con el artículo anterior, será definitivo y obligatorio para las Partes contendientes, el Laudo dictado. Acordando que para su ejecución se tendrá en cuenta sus leyes y regulaciones aplicables, y que en todo caso, la Parte contendiente podrá buscar la ejecución de un Laudo de Arbitraje de conformidad con la Convención del CIADI o la Convención de Nueva York.

El artículo 41 refiere a las consultas y negociaciones mencionadas en el artículo 26, señalando la necesidad de su notificación y “*Entrega de Documentos*” a las autoridades competentes, en el caso de Japón, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores o la entidad que haga sus veces, y en el caso de Colombia, a la Dirección de Inversión Extranjera y Servicios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o la entidad que lo reemplace.



Concepto No. 5834

3.6. El Capítulo V del Acuerdo, contiene las disposiciones finales del Tratado. Así, en el artículo 42, refiere a la necesidad de incluir los títulos de los capítulos y de los artículos, y en el artículo 43 lo relativo a su aplicación y entrada en vigencia.

Además, se precisa que el Acuerdo permanecerá en vigor por un periodo de diez años, después del cual continuará en vigor a menos que sea denunciado por alguna de las Partes. También se establece que el Acuerdo se aplicará a todas las inversiones de inversionistas de una Parte que haya sido legalmente establecido, adquirido o expandido en la otra Parte, sin tener en cuenta cuándo se establecieron, adquirieron o expandieron dichas inversiones.

Y, en el último lugar, en el artículo 44 se prevé que el Acuerdo podrá ser enmendado de común acuerdo entre las Partes, mientras las enmiendas deberán ser aprobadas por las Partes Contratantes de acuerdo con sus respectivos procedimientos legislativos internos.

#### **4. Conclusiones de la revisión material del Acuerdo**

De conformidad con el extenso resumen aquí expuesto, para esta vista fiscal el contenido del *“Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”*, se encuentra regulado en un marco jurídico que promueve la inversión de las Partes contratantes, lo que es completamente acorde con las disposiciones constitucionales, puesto que son objetivos que se enmarcan dentro de los principios superiores que rigen las relaciones exteriores del Estado Colombiano en la política exterior que orienta la internacionalización de las relaciones políticas, económicas,



sociales y de conveniencia nacional de que trata el artículo 226  
Constitucional.

Concepto No. 5034

También se ajusta a la Constitución Política, toda vez que los compromisos que por intermedio del Acuerdo son adquiridos para desarrollarlo durante los diez (10) años de vigencia, lo constituyen una serie de disposiciones en las que se contemplan la estructura para la internacionalización de la economía nacional, de la inversión en los mercados japoneses, en especial hacia la integración de que trata el artículo 227 de la Carta Política.

De manera general, el Acuerdo está diseñado para crear condiciones favorables de inversión para atraer el capital y tecnología extranjera japonesa, así como, simultáneamente, promover la inversión colombiana en ese país, por reglas para el trato nacional que garantizan el trato igual a los extranjeros frente a los inversionistas y las inversiones, prohibiendo cualquier tipo de discriminación (artículo 2 del Acuerdo).

En efecto, la Corte en la sentencia C-199 de 2012 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), cuando fue revisado el “Acuerdo bilateral para la promoción y protección de inversiones entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Popular de China”, firmado en Lima, Perú, el 22 de noviembre de 2008. Al respecto, manifestó:

*“[H]a explicado este Tribunal, que el “empuje que la inversión extranjera da a las economías de los países en desarrollo no solo se manifiesta en el incremento de la capacidad productiva: implica la recepción de nueva tecnología, de maquinaria, de conocimiento especializado y de personal capacitado. Adicionalmente, absorbe mano de obra capacitada y no calificada e incrementa la base imponible en beneficio de aumento de los recursos tributarios del Estado. La inversión extranjera en territorio nacional vincula la economía local con la dinámica internacional, lo cual, en términos generales, evita su aislamiento del concierto mundial de mercado”.*



Concepto No. 5034

Y más adelante, señaló:

*“[D]e la misma manera, ha expresado la jurisprudencia que el fortalecimiento de los canales productivos y comerciales del país encuentra fundamento en el artículo 2° de la Carta Política, el cual consagra como fin esencial del Estado la promoción de la prosperidad general. Además, responde al compromiso expresado en el artículo 333 Superior, que le impone al Estado la función de estimular el desarrollo empresarial, cuando no se vincula directamente con la promoción de la productividad, competitividad y desarrollo armónico de las regiones (art. 334 C.P.)”.*

Así mismo, el Acuerdo entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno del Japón, entre otros componentes que son congruentes con las disposiciones constitucionales, establece en el artículo 11 del Tratado, la compensación al inversionista en caso de la expropiación, señalando como requisitos para su procedencia, los motivos de utilidad pública o de interés social con previa indemnización, lo que resulta conforme con el artículo 58 superior.

Este instrumento internacional también prevé, en el Capítulo III el procedimiento en que se resolverán las controversias entre las Partes, como es la de acudir al Tribunal de Arbitraje, lo que resulta plenamente ajustado al mandato constitucional, al ser un mecanismo alternativo de solución de controversias. Ya la Corte sea referido a la figura del arbitramento incluida en los tratados, señalando que es un mecanismo civilizado para dar solución en forma pacífica a los conflictos, bien en la aplicación, interpretación, desarrollo y ejecución de un instrumento internacional (Sentencia C-199 de 2012. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Por lo anterior, esta vista fiscal considera que, el *“Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y*



50541

Concepto No.

protección de inversión, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011”, desarrolla una finalidad constitucional como es la promover la prosperidad general<sup>6</sup>, y respeta la soberanía e independencia del Estado Colombiano<sup>7</sup>.

## 5. Solicitud

Por lo razón de lo expuesto, el jefe del ministerio público solicita a la Corte declarar la **EXEQUIBILIDAD** del “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión, suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011” y de la Ley 1720 de 2014 que lo aprueba.

De los Señores Magistrados,

  
**ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO**  
Procurador General de la Nación

ABG/Nroa

<sup>6</sup> Artículo 2 de la Constitución Política.

<sup>7</sup> Artículos 4 y 9 de la Constitución Política.