



**SENTENCIA C-280 DE 2014**

**Referencia:** Expediente D-9869

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 1513 de 2013, *“por el cual se da aplicación provisional al Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012”*

**Actor:** Luis Guillermo Albán Córdoba

**Magistrado Ponente:**

Luis Guillermo Guerrero Pérez

Bogotá D. C., ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, profiere la presente sentencia con fundamento en los siguientes

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda de inconstitucionalidad y el escrito de corrección**

En ejercicio de la acción pública de constitucionalidad, el ciudadano Luis Guillermo Albán Córdoba demandó el Decreto 1513 de 2013, *“por el cual se da aplicación provisional al Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012”*.

**1.1. Disposición demandada**

A continuación se transcribe el cuerpo normativo impugnado:

**"MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**

**DECRETO N° 1523 DE 18 DE JULIO DE 2013**

*"por el cual se da aplicación provisional al "Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra", firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012"*

*El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 224 de la Constitución Política, y*

**CONSIDERANDO:**

*Que en uso de las facultades establecidas en el artículo 189, numeral 2. de la Constitución Política, el Gobierno Nacional suscribió el "Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra", firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012;*

*Que el numeral 3 del artículo 330 del precitado Acuerdo establece la posibilidad de aplicarlo de forma provisional, íntegra o parcialmente. Para estos efectos, cada Parte notificará el cumplimiento de los procedimientos internos exigidos para la aplicación provisional de este Acuerdo al Depositario y a todas las otras Partes. La aplicación provisional del Acuerdo entre la Parte UE y un País Andino signatario, comenzará el primer día del mes siguiente a la fecha de recepción por el Depositario de la última notificación por parte de la Parte UE y el respectivo País Andino signatario;*

*Que el artículo 224 de la Constitución Política de Colombia, establece que el Presidente de la República puede dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan;*

*Que Colombia y la Unión Europea son miembros fundadores de la Organización Mundial del Comercio y que al amparo de los artículos XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 y V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) han decidido profundizar sus relaciones comerciales mediante la adopción del Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012;*

*Que en el texto del preámbulo y en el artículo 5° del "Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra", las Partes afirman y convienen en desarrollar los derechos y obligaciones establecidos en el Acuerdo de Marrakech por el que se funda la Organización Mundial del Comercio;*

*Que los Anexos IA Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, IB Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, IC Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, forman parte integral del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio;*

*Que el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994, es parte integral del Anexo IA Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio;*

*Que el Honorable Congreso de la República aprobó el Proyecto de ley número 133 de 2012 Senado, número 238 de 2012 Cámara, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra”, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012;*

*Que mediante nota verbal del 27 de febrero de 2013, el Consejo de la Unión Europea notificó a Colombia del cumplimiento de la Unión Europea de los requisitos exigidos para la aplicación provisional del “Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra”, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012, con excepción de los artículos 2º, 202 párrafo primero, 291 y 292 del mismo;*

*Que por todo lo expuesto, dará aplicación provisional a los compromisos adquiridos en el citado “Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra”, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012, con excepción de los artículos 2º, 202 párrafo primero, 291 y 292;*

#### **DECRETA:**

*Artículo 1º. Aplíquese provisionalmente el “Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra”, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012, salvo lo dispuesto en los artículos 2º, 202 párrafo primero, 291 y 292.*

*Artículo 2º. En los términos del numeral 4 artículo 330 del precitado Acuerdo, cuando se aplique provisionalmente una disposición del Acuerdo, cualquier referencia en la misma a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo se entenderá como la fecha a partir de la cual comience la aplicación provisional.*

*Artículo 3º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos a partir del 1º de agosto de 2013.*

***Publíquese, comuníquese y cúmplase.***

*Dado en Bogotá, D. C., a los 18 días del mes de julio de 2013”.*

### **1.2. Solicitud**

La demanda contiene dos requerimientos: (i) Por un lado, se pide la declaratoria de inexecutable del Decreto 1513 de 2013; y de manera complementaria, (ii) se solicita adoptar las medidas necesarias para retrotraer los efectos de la puesta en marcha del instrumento internacional cuya aplicación anticipada se ordenó en el acto normativo impugnado.

### 1.3. Fundamentos de la solicitud

La demanda y el escrito de corrección contienen dos tipos de consideraciones: (i) por un lado, las razones por las que el actor estima que este tribunal es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del acto normativo demandado; y, por otro, (ii) los cargos que fundamentan el requerimiento de declaratoria de inexecutable. A continuación se hará una breve reseña de ambos tipos de reflexiones.

#### 1.3.1. La competencia de la Corte Constitucional para efectuar el control constitucional sobre el Decreto 1513 de 2013

Con respecto a la competencia de esta Corporación para determinar la exequibilidad del acto demandado, el actor esboza dos argumentos:

En primer lugar, se expresa que, dada la fuerza normativa de la Constitución y su superioridad jerárquica dentro del ordenamiento jurídico, no existe ninguna disposición dentro del derecho positivo que no sea susceptible de revisión judicial<sup>1</sup>. Y dado que el Consejo de Estado ha negado enfática y reiteradamente su potestad para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normatividades que impliquen la fusión de la voluntad de distintos Estados<sup>2</sup>, la forzosa conclusión es que la Corte debe afirmar su competencia en esta materia, propia de los tratados internacionales, so pena de que ésta quede exenta de control.

En segundo lugar, el accionante afirma que las competencias de este tribunal, previstas en el Artículo 241 superior, deben ser entendidas a partir de tres criterios: (i) Primero, estas facultades deben tener una interpretación finalista, de modo que cuando existan dudas sobre su alcance, éste debe corresponder al que “*mejor permita la guarda de la supremacía de la Carta*”<sup>3</sup>; (ii) Segundo, se debe seguir un criterio material, en virtud del cual

<sup>1</sup> Como respaldo de esta tesis, el peticionario cita y transcribe fragmentos de distintas providencias de este tribunal en las que a su juicio, se sostiene que la vinculatoriedad y el mayor rango jerárquico de la Constitución dentro del sistema jurídico, conlleva necesariamente a que todo cuerpo normativo pueda ser objeto de este examen en sede judicial. En particular, se cita el Auto 288 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, así como las sentencias C-1154 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-319 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-428 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-1290 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-037 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-560 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-400 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-319 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara; y C-179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>2</sup> En particular, se citan las siguientes providencias del Consejo de Estado: (i) Auto de la Sección Primera del 15 de julio de 1994, rad. 2928, en el que se rechaza una demanda contra el “Memorando de Entendimiento sobre Cooperación Judicial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Costa Rica”, suscrito el 3 de marzo de 1992; (ii) Auto de la Sección Primera del 15 de julio de 1994, rad. 2932, en el que se rechaza una demanda contra el “Memorando de Entendimiento sobre Cooperación e Investigación Judicial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Guatemala”, suscrito el 31 de agosto de 1991; (iii) Auto del 4 de mayo de 1994, exp. 2802; (iv) Auto del 26 de julio de 1993, rad. 2105; (v) Autos del 27 de marzo y del 14 de septiembre de 1989, exp. 1144; (vi) Sentencia del 28 de enero de 1976, C.P. Carlos Galindo Pinilla; (vii) Auto del 30 de marzo de 1971, rad. 1498, C.P. Lucrecio Jaramillo Vélez.

<sup>3</sup> Para justificar esta aserción, el peticionario transcribe un fragmento de la Sentencia C-400 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), según la cual “*es cierto que la Corte ejerce su control en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Carta. Pero la función de este tribunal es preservar la supremacía*

son susceptibles de ser revisados los actos normativos que en razón de su contenido, encuadran dentro de las categorías previstas en el texto constitucional; así las cosas, los actos que regulan las obligaciones internacionales propias de un tratado se encuentran dentro de la órbita de las competencias de la Corte, aunque se les confiera otra denominación o no se haya seguido el procedimiento de expedición propio de estos instrumentos, como ocurre justamente con el Decreto 1513 de 2013<sup>4</sup>; (iii) Y finalmente, la interpretación de las competencias previstas en el Artículo 241 superior debe responder a un criterio jerárquico, en virtud del cual el control efectuado por esta Corporación recae sobre todas las disposiciones que tienen el rango de los actos normativos previstos en el referido precepto constitucional; en este contexto, cuando un instrumento que no es formalmente un tratado internacional tiene su misma fuerza jurídica, de modo que incluso puede derogarlo, subrogarlo o modificarlo, este tribunal tiene la potestad para pronunciarse sobre su exequibilidad<sup>5</sup>; ahora bien, dado que el acto acusado ordenó la entrada en vigencia de un tratado internacional y modificó la cláusula de entrada en vigencia del acuerdo entre Colombia y la Unión Europea, la conclusión inexorable es que la revisión judicial de su constitucionalidad corresponde a la Corte.

### 1.3.2. Cargos de la demanda

A juicio del peticionario, el Decreto 1513 de 2013 desconoce los artículos 241.10 y 224 de la Carta Política, porque se dispuso la aplicación provisional de un tratado internacional sin cumplir con las exigencias constitucionales previstas para este efecto.

La razón de ello radica en que el Artículo 224 superior establece como regla general, que la entrada en vigencia de los tratados internacionales está supeditada a la aprobación parlamentaria y a la revisión judicial de constitucionalidad, y como excepción, la posibilidad de aplicar provisionalmente los referidos instrumentos, cuando tienen una naturaleza económica y comercial, y además, son acordados en el marco de un organismo internacional<sup>6</sup>. En el caso examinado, sin embargo, el Decreto 1513 de 2013 ordena la aplicación anticipada de un tratado internacional, que aunque tiene naturaleza comercial y económica, no fue suscrito en el marco de un organismo internacional.

---

*e integridad de la Constitución, por la cual, cuando existen dudas sobre el alcance de una de las competencias consagradas en el artículo 241 superior, es natural que se prefiera aquella interpretación que mejor permita la guarda de la supremacía de la Carta (...)*

<sup>4</sup> Para acreditar que el decreto impugnado es el resultado de una fusión de voluntades entre distintos Estados, el peticionario anexa cuatro notas verbales en las que se informa al sujeto de derecho internacional contratante, que se han satisfecho las condiciones para la aplicación provisional del acuerdo comercial entre Colombia y la Unión Europea.

<sup>5</sup> Como respaldo de esta afirmación se cita el Auto 288 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, y la Sentencia C-1154 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>6</sup> El accionante transcribe algunos apartes de la Sentencia C-400 de 1998, en la que esta Corporación reitera las condiciones para la aplicación provisional de los tratados internacionales, dentro de la misma línea planteada por el actor.

En efecto, en los considerandos del referido decreto se afirma que el acuerdo comercial cuya entrada en vigencia se dispuso fue suscrito en el marco de la OMC, en razón de las siguientes circunstancias: (i) las partes contratantes (Colombia y la Unión Europea) son miembros fundadores de tal organismo; (ii) el instrumento persigue la misma finalidad de la OMC, como es la profundización y el fortalecimiento de los vínculos comerciales entre las partes; (iii) el contenido del acuerdo coincide con las directrices establecidas en los anexos del Acuerdo de Marrakech, relativas al comercio de mercancías, al comercio de servicios y a los aspectos comerciales de la propiedad intelectual.

Pese a la justificación anterior, el tratado cuya aplicación se dispuso, no fue suscrito en el marco de la OMC, ni en el marco de ninguna otra organización internacional, pues del solo hecho de que las partes contratantes sean miembros de tal organismo, de que el acuerdo tenga por objeto profundizar y fomentar el comercio internacional, o de que exista una normatividad común, no se infiere que el instrumento sea parte del orden jurídico de la OMC, como erróneamente se supuso en el decreto acusado.

Lo que sucede, por el contrario, es que el mismo Acuerdo de Marrakech, por medio del cual se creó la OMC, autoriza que las relaciones económicas y comerciales bilaterales o plurilaterales sean profundizadas por fuera del marco de la misma organización, y que se establezcan excepciones al régimen general del comercio de bienes y servicios a través de los tratados de libre comercio, la constitución de uniones aduaneras, y figuras semejantes. Desde esta perspectiva, el tratado en cuestión, si bien está permitido a la luz del Acuerdo de Marrakech, y coincide con éste en el propósito de liberalizar el comercio, no se encuadra dentro de la organización, y más aún, viene a constituir una excepción a las cláusulas de nación más favorecida y de trato nacional, así como al principio de reciprocidad, que constituyen las directrices fundamentales del acuerdo que dio lugar a la OMC.

Prueba de que el acuerdo cuya aplicación provisional se ordenó se sustrajo del ámbito de la OMC, es que *“no fue celebrado ni en la sede de la OMC situada en la ciudad de Ginebra, Suiza, ni en el marco de una conferencia o convención auspiciada por la OMC para el efecto. Es así como no hubo intervención o autorización de un órgano de esa Organización, o de la Organización en pleno para adelantar la negociación en su nombre y/o a sus instancias. Tampoco se puede decir que se celebró en el ámbito de los instrumentos normativos y constitutivos de la OMC pues los mismos establecen que los acuerdos de creación aduanera y los que crean zonas de libre comercio no son complementarios o conexos con ellos”*.

De este modo, en la medida en que el Acuerdo Comercial entre Colombia y Perú, y la Unión Europea y sus Estados Miembro, no fue suscrito en el ámbito de la OMC ni de ninguna otra organización internacional, constitucionalmente estaba vedada la posibilidad de anticipar su entrada en

vigencia, y por este motivo, el decreto que así lo dispuso es incompatible con el Artículo 224 superior, y debe ser declarado inexecutable de manera retroactiva<sup>7</sup>.

## **2. Trámite procesal**

### **2.1. Inadmisión**

Mediante Auto del 13 de septiembre de 2013, el magistrado sustanciador inadmitió la demanda, al estimar que como la revisión judicial de los decretos expedidos por el gobierno nacional por regla general corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y que como la preceptiva acusada tampoco encuadra dentro de las categorías normativas previstas en el Artículo 241 de la Carta Política para su revisión excepcional por parte de esta Corporación, el actor debía señalar las razones por las que a pesar de las circunstancias anteriores, a su juicio la Corte Constitucional debía dar trámite al escrito de acusación.

### **2.2. Corrección de la demanda**

El 20 de septiembre de 2013 el actor presentó escrito de corrección de la demanda. El ajuste fundamental consistió en señalar las razones por las que, a su juicio, este tribunal tiene la potestad para efectuar la revisión judicial de los decretos que disponen la aplicación provisional de un tratado internacional, y en particular, para pronunciarse sobre la exequibilidad del Decreto 1513 de 2013.

### **2.3. Auto admisorio**

Mediante Auto del 4 de octubre de 2013, el magistrado sustanciador admitió la demanda, y ordenó:

- Correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación, para la presentación del correspondiente concepto.
- Fijar en lista el decreto acusado para las respectivas intervenciones ciudadanas.
- Comunicar la iniciación del proceso a la Presidencia de la República, al Congreso de la República, al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Defensoría del Pueblo.
- Invitar a participar a los decanos de las facultades de derecho de las

<sup>7</sup> Con respecto a la solicitud de otorgar efectos retroactivos a la declaratoria de inexecutable, el peticionario no presenta ninguna justificación específica.

universidades Javeriana, del Rosario, Externado de Colombia y de los Andes, a la Comisión Colombiana de Juristas y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

### **3. Intervenciones**

#### **3.1. Ministerio de Relaciones Exteriores**

**3.1.1.** Mediante escrito presentado el día 30 de octubre de 2013, el Ministerio de Relaciones Exteriores intervino en el proceso para solicitar a la Corte que se inhiba de pronunciarse sobre la constitucionalidad del decreto impugnado, o que, en su defecto, se declare la exequibilidad del mismo.

**3.1.2.** Con respecto al primero de los asuntos, el interviniente sostiene que este tribunal carece de la competencia para efectuar el control sobre el acto demandado, en consideración a que el mismo no tiene naturaleza legislativa, y a que tampoco es un decreto legislativo dictado con fundamento en los artículos 212 a 215 de la Carta Política, ni un decreto-ley expedido con fundamento en una ley de facultades. Por el contrario, como se trata de un decreto expedido por el gobierno nacional invocando las prerrogativas del Artículo 224 superior, la facultad para determinar su validez está asignada en el Artículo 237.2 superior, al Consejo de Estado, órgano con la competencia general para conocer de la constitucionalidad de los decretos expedidos por el gobierno nacional.

**3.1.3.** Ahora bien, aunque la entidad considera que a este tribunal no le corresponde pronunciarse sobre la validez del decreto, en el escrito señalan también las razones por las que a su juicio, el acto impugnado carece de los vicios alegados por el actor por la supuesta transgresión de los artículos 241.10 y 224 de la Carta Política.

**3.1.4.** Con respecto al primero de estos artículos, se aclara que aunque el actor no explicó el sentido de la supuesta incompatibilidad normativa entre el acto impugnado y el Artículo 241.10, en todo caso, el decreto acusado no desconoce el referido precepto constitucional, pues no dispone que el tratado internacional suscrito entre Colombia y la Unión Europea se sustraiga al proceso de control por parte de la Corte Constitucional, ni al trámite de aprobación legislativa.

**3.1.5.** Con respecto a la presunta transgresión del Artículo 224 superior, se indica que el tratado cuya aplicación se ordenó en el decreto demandado no solo es de naturaleza económica, por cuanto tiene por objeto la liberalización del tráfico de bienes y servicios entre las partes a través de la conformación de una zona de libre comercio, sino que además, fue suscrito en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio. Para justificar esta última aserción, la entidad argumenta, por un lado, que los criterios que tuvo en cuenta el peticionario para arribar a la tesis contraria, son inadmisibles a la luz de la

preceptiva constitucional, y por otro, que las pautas que la Corte ha esbozado para resolver esta cuestión conducen, de manera clara e inequívoca, a la conclusión de que la suscripción del tratado objeto de la aplicación provisional se encuadra dentro de la OMC.

Así, por un lado, son insostenibles: (i) la tesis *institucional*, que hace depender la constitucionalidad del decreto impugnado de que en la elaboración del tratado internacional objeto de la orden de aplicación provisional, hayan participado los organismos adscritos a la OMC, como la Conferencia Ministerial, el Consejo General o los Consejos Sectoriales; (ii) el criterio *geográfico*, para el cual la validez del acto demandado está en función de que el tratado internacional cuya entrada en vigencia se dispuso, haya sido negociado o suscrito en la sede de la ONU, vale decir, en Ginebra (Suiza); (iii) el criterio *orgánico*, a la luz del cual la naturaleza del tratado depende del órgano encargado de controlar y monitorear su cumplimiento y ejecución.

Por el contrario, según el Ministerio debe acogerse el *criterio normativo* adoptado por la Corte Constitucional, a la luz del cual un tratado se inscribe en el marco de una organización internacional, cuando su contenido coincide total o parcialmente con la normatividad del acuerdo de creación, como ocurre en este caso, en el que el decreto cuestionado reconoce o desarrolla los compromisos adquiridos en el Acuerdo de Marrakech, razón por la cual se presume suscrito en el marco de la OMC<sup>8</sup>. Esta coincidencia normativa tendría, a juicio de la entidad, las siguientes manifestaciones: (i) En primer lugar, el tratado entre Colombia y la Unión Europea está inspirado en los mismos principios orientadores del sistema multilateral de comercio estatuido por la OMC, referidos a la liberación del comercio de bienes y

<sup>8</sup> El interviniente reseña y transcribe ampliamente fragmentos de varias sentencias de esta Corporación, en las que, a su juicio, se adopta el criterio normativo. Tales fallos son los siguientes: (i) La Sentencia C-369 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, en la que se revisó la constitucionalidad del “Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia”, y en la que se sostuvo que la OMC no solo persigue la creación de instituciones y mecanismos que facilitan el comercio internacional, sino también una serie de principios que orientan el comercio internacional, como el de no discriminación en las relaciones comerciales; (ii) la Sentencia C-864 de 2006, en la que se examinó el “Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia, la República de Venezuela y los Estados Unidos Mexicanos”. En este fallo la Corte afirmó que el acuerdo se celebraba de conformidad con las disposiciones del GATT y del Tratado de Montevideo, y que la cláusula de aplicación provisional era viable, en tanto se limitaba a reproducir el contenido del Artículo 224 superior; (iii) la Sentencia C-750 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en la que se determinó la exequibilidad del “Acuerdo de Promoción Comercial entre la república de Colombia y los Estados Unidos de América”. En esta oportunidad se afirmó que el tratado preservaba los compromisos adquiridos en el marco de la OMC, y que el Acuerdo de Marrakech admitía expresamente los acuerdos encaminados a la liberalización del comercio; (iv) la Sentencia C-031 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, que examinó la constitucionalidad del “Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Chile. Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica para el Establecimiento de un Espacio Ampliado entre Colombia y Chile”. En la referida providencia se afirmó que el instrumento se enmarca dentro de los propósitos de la ALADI y de la OMC de liberalizar el comercio, y que se encuentra permitido expresamente por tales organizaciones; (V) La Sentencia C-446 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo<sup>8</sup>, que se pronunció sobre la exequibilidad de la ley aprobatoria del “Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras”, y que, siguiendo las mismas líneas anteriores, sostuvo que como el acuerdo respetaba los compromisos adquiridos en el marco de la OMC, era viable su aplicación provisional.

servicios, la libre competencia y la prohibición de discriminación, entre otros; (ii) en segundo lugar, estos acuerdos están permitidos expresamente por el Acuerdo de Marrakech, que faculta a los Estados para constituir zonas de libre comercio y uniones aduaneras; (iii) en tercer lugar, la OMC debe ser informada oportunamente de los procesos de negociación de los acuerdos comerciales regionales, así como de los resultados de tales procesos; (iv) en cuarto lugar, en el texto mismo del tratado entre Colombia y la Unión Europea se afirma que el instrumento tiene por objeto desarrollar los derechos y obligaciones adquiridas en el Acuerdo de Marrakech, y una parte significativa del mismo reproduce o remite a la normativa correspondiente del GATT y del AGCS.

**3.1.6.** A partir de las consideraciones anteriores, el Ministerio de Relaciones Exteriores solicita a la Corte un fallo inhibitorio, o, en su defecto, que declare la exequibilidad del acto impugnado.

## **3.2. Intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo**

**3.2.1.** El día 30 de octubre de 2013, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo presentó escrito de intervención en el que solicita a esta Corporación inhibirse de resolver sobre la presente acción de inconstitucionalidad y, subsidiariamente, declararse inhibida para pronunciarse sobre el cargo por la vulneración del Artículo 241.10 superior, así como declarar la exequibilidad del decreto impugnado por el cargo por el presunto desconocimiento del Artículo 224 de la Carta Política.

**3.2.2.** Con respecto al primero de los requerimientos, la entidad sostiene que la competencia para determinar la constitucionalidad del acto impugnado corresponde al Consejo de Estado y no a este tribunal, por las siguientes razones:

- A la luz de un *criterio formal*<sup>9</sup>, según el cual la Corte Constitucional tiene la potestad para pronunciarse sobre la exequibilidad de los decretos del gobierno nacional únicamente cuando invocan como fundamento de su expedición las facultades previstas en los artículos 212, 213 y 215 de la Carta Política para los decretos legislativos, las contempladas en el Artículo 150.10 superior para los decretos-leyes, o las establecidas en el Artículo 341 de la Constitución para el Plan Nacional de Inversiones, la conclusión necesaria es que este tribunal carece de la competencia para examinar la validez del Decreto 1513 de 2013, en la medida en que en él se invocaron las facultades de los artículos 189.2 y 224 superior y no las señaladas anteriormente.

<sup>9</sup> Para justificar este criterio formal se citan las sentencias C-1154 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-698 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

- Al mismo resultado se llega a partir de un *criterio material*, según el cual el control constitucional por parte de este tribunal se extiende solo a los decretos del gobierno nacional cuyo contenido sea de naturaleza legislativa, en atención a que justamente el Artículo 224 de la Carta Política habilita al Presidente de la República para ordenar la aplicación de ciertos tratados internacionales sin la mediación de una ley, y por esta vía, sustrae del ámbito legislativo esta materia. Así las cosas, como el Decreto 1513 de 2013 dispone la aplicación provisional de un tratado internacional en desarrollo de la previsión constitucional reseñada, que expresamente califica este asunto como no-legislativo, la Corte no puede fallar sobre su exequibilidad.
- Tampoco podría inferirse la competencia del tribunal constitucional con fundamento en el criterio de la fuerza jurídica, según el cual la facultad de este tribunal recae sobre los actos normativos del gobierno nacional que tienen fuerza de ley. En efecto, los decretos que ordenan la aplicación provisional de un tratado internacional no tienen rango jerárquico de ley dentro del sistema jurídico, y por tanto, no pueden modificar las leyes aprobatorias de los instrumentos respectivos; por este motivo, el decreto que ordenó la *“aplicación provisional del TLC con la Unión Europea no tiene la capacidad jurídica de modificar la Ley 1669 de 2013, y en cambio se podría interpretar que es un desarrollo del artículo 330.3 del señalado TLC, y del artículo 25 de la “Convención de Viena sobre el derecho de los tratados internacionales o entre organizaciones internacionales”*. En otras palabras el contenido del Decreto 1513 de 2013 no cambia las condiciones en las cuales se utilice en un futuro la figura de aplicación provisional de los tratados consagrada en el artículo 224 de la Constitución Nacional”. En este sentido, es incorrecta la tesis de que el decreto impugnado obliga a cumplir un tratado internacional que no se ha perfeccionado, pues justamente, tanto la Carta Política como el instrumento mismo, permiten su aplicación antes de la expedición del acto ratificatorio.
- Finalmente, la propia Corte Constitucional ha absuelto el interrogante planteado, al sostener clara, inequívoca y enfáticamente que esta función corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En este sentido, el interviniente cita la Sentencia C-1341 de 2000<sup>10</sup> en la que se afirma que *“si la aplicación provisional del Convenio en estudio se sujeta a lo previsto al respecto por el artículo 224 de la Constitución Política y esta disposición asigna al Gobierno Nacional la facultad de tomar dicha decisión, (...) corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo determinar si el acto que lo puso en*

<sup>10</sup> M.P. Álvaro Tafur Galvis.

*aplicación cumplió con los requisitos y condiciones impuestas por el mandato superior”.*

3.2.3. En cuanto al requerimiento subsidiario para que la Corte se declare inhibida para resolver sobre el cargo por la supuesta afectación del Artículo 241 superior y declare la exequibilidad del decreto impugnado por la presunta vulneración del Artículo 224 de la Carta Política, se presentan dos tipos de consideraciones.

De una parte, se sostiene que el peticionario sustentó la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad en la supuesta transgresión de los artículos 224 y 241.10 de la Carta Política. No obstante, como en la demanda no aparece ninguna acusación específica con respecto al último de los preceptos, no hay lugar a ningún pronunciamiento en relación con él.

Por otro lado, el interviniente afirma que el tratado internacional negociado entre Colombia y la Unión Europea y sus Estados miembro fue suscrito en el marco de la Organización Mundial del Comercio, por las siguientes razones:

- En primer lugar, pese a que el instrumento no fue negociado ni suscrito en la sede de la OMC, y a que no es una normativa resultado de las rondas de negociaciones de la referida organización, en todo caso sí desarrolla sus principios rectores, entre ellos la liberalización del comercio y la prohibición de discriminación, todo ello encaminado a la promoción del crecimiento y el desarrollo económico mundial<sup>11</sup>. Prueba de lo anterior es que en el mismo Preámbulo del acuerdo se expresa que los compromisos adquiridos constituyen un desarrollo de los “*derechos y obligaciones establecidos en el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*”.
- En segundo lugar, el tratado en cuestión fue acordado por miembros de la Organización Mundial del Comercio, pues tanto Colombia como los países miembro de la Unión Europea hacen parte de la misma.
- En tercer lugar, existe una coincidencia en el contenido del tratado suscrito con la Unión Europea y el que dio lugar a la OMC, pues los artículos XXIV del GATT y V del AGCS expresamente facultan a los Estados Miembro a suscribir acuerdos bilaterales o plurilaterales, como el que fue objeto del acto acusado.
- En cuarto lugar, la negociación y suscripción del tratado internacional con la Unión Europea fue notificada a la OMC, es susceptible de ser

<sup>11</sup> En este sentido, la entidad transcribe parcialmente el Artículo XXIV.4 del GATT, en el que se expresa que las partes reconocen la necesidad de incrementar el comercio mediante acuerdos que tienen por objeto la integración de las economías.

examinado y evaluado por sus grupos de trabajo, y además, se deben rendir informes periódicos a los mismos para que se verifique su conformidad con las reglas del Acuerdo de Marrakech, para que eventualmente formulen recomendaciones<sup>12</sup>. Este deber de notificación de los acuerdos de zona de libre comercio y de unión aduanera a la OMC es, a juicio del interviniente, una prueba irrefutable de que los mismos fueron suscritos en el ámbito de la referida organización.

En razón de las consideraciones anteriores, la propia Corte Constitucional ha arribado a la misma conclusión, tal como se expresó en la Sentencia C-446 de 2009, con ocasión de la revisión constitucional del Tratado de Libre Comercio entre Colombia, y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras suscrito en 2007. En esta oportunidad se sostuvo que *"en el caso particular del TLC con los países del Triángulo Norte, se establece que la zona de libre comercio se crea de conformidad con el GATT y el AGCS de la OMC (...) Así, y dado que el tratado bajo análisis cumple los requisitos para que se de su aplicación provisional, no se encuentra que la disposición analizada vaya en contravía de la Constitución"*.

### 3.3. Intervención de la Universidad del Rosario

3.3.1 El día 14 de noviembre de 2013, la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario presentó escrito de intervención, en el que se solicita declarar la inexecutable de la preceptiva demandada.

A juicio de la entidad, la orden impartida en el decreto impugnado de dar aplicación provisional del acuerdo internacional entre Colombia y Perú y la Unión Europea y sus Estados Miembro, no satisface las condiciones establecidas en el Artículo 224 superior para este efecto, en la medida en que no fue suscrito en el ámbito de una organización internacional.

3.3.2. A juicio del interviniente, existen tres criterios para determinar si un tratado fue expedido en el marco de una organización internacional, y ninguno de ellos permite inferir que el convenio suscrito con la Unión Europea se enmarca dentro de la Organización Mundial del Comercio, como se sostiene en el acto que dispuso su aplicación provisional.

<sup>12</sup> En efecto, el Artículo V del AGCS establece que los países Miembro que suscriban esos acuerdos, *"notificarán prontamente al Consejo del Comercio de Servicios ese acuerdo y toda ampliación o modificación significativa del mismo. Facilitarán también al Consejo la información pertinente para éste pueda solicitarles. El Consejo podrá establecer un grupo de trabajo para que examine tal acuerdo o ampliación del mismo y le rinda informe sobre su compatibilidad con el presente artículo (...) y basándose en los informes de los grupos de trabajo a que se refieren los apartados a) y b), el Consejo podrá hacer a las partes las recomendaciones que estimen apropiadas"*. Por su parte, el Artículo XXIV del GATT establece que los acuerdos mediante los cuales se crea una unión aduanera o una zona de libre de comercio, deben ser notificados *"sin demora a las Partes Contratantes, facilitándoles, en los que concierne a la unión o zona en proyecto, todas las informaciones que les permiten someter a las partes contratantes los informes y formular las recomendaciones que estimen pertinentes (...) toda modificación substancial del plan o del programa (...) deberá ser comunicada a las partes contratantes"*.

De una parte, el sistema de fuentes del derecho de la OMC se encuentra pre-determinado en el propio Acuerdo de Marrakech, pues la organización cuenta con escenarios y procesos específicos para negociar los compromisos en materia comercial entre los países; así, la Conferencia ministerial, órgano supremo de la OMC, e integrado por los representantes de cada uno de los Estados Miembro, tiene la cláusula general de competencia para tratar y definir los asuntos comprendidos en el ámbito de los Acuerdos Comerciales Multilaterales; por su parte, el Consejo General tiene poder decisorio en aquellas materias no asumidas por la Conferencia ministerial; y finalmente, existen otras instancias que se encargan de desarrollar normativamente los acuerdos de comercio en las distintas temáticas, como ocurre con los múltiples consejos y comités de la OMC. Así por ejemplo, dentro de este marco se expidió recientemente el Programa de Doha para el Desarrollo (PDD), que fue aprobado en las últimas rondas de negociaciones de la OMC.

El tratado suscrito entre Colombia y la Unión Europea, sin embargo, no responde al esquema anterior, por lo que la forzosa conclusión es que *"no se negoció en el 'ámbito' ni institucional, ni normativo de la OMC"*.

3.3.3. Por otro lado, debe tenerse en cuenta la naturaleza de la normativa suscrita en el marco de la OMC, pues por principio, y en virtud de su objeto y finalidad, los acuerdos conforman una unidad íntegra y coherente, que es aplicable íntegramente a todos los Estados Parte. Es así como el Órgano de Solución de Diferencias ha reiterado que los Miembros de la OMC deben ajustarse a todo el orden jurídico de la organización, salvo en casos realmente excepcionales que pueden ser vinculantes respecto de tan solo algunas de las partes, como ocurre con el Acuerdo sobre Tecnología de la Información.

Desde esta perspectiva, el acuerdo entre Colombia y la Unión Europea *"tampoco corresponde a la naturaleza de la OMC y en consecuencia se encuentra fuera de su ámbito"*.

3.3.4. En tercer lugar, el interviniente sostiene que el tratado cuya aplicación provisional se ordenó en el decreto impugnado, se aparta de los principios y directrices que informan el ordenamiento jurídico de la OMC, a la luz de los cuales el comercio multilateral de bienes, servicios y en materia de propiedad intelectual, se rige por el principio de igualdad y no discriminación, la cláusula de la nación más favorecida, y por la obligación general de trato nacional.

En efecto, según el Artículo 1 del Acuerdo de Marrakech, *"cualquier ventaja favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado"*, de modo que cada Estado debe establecer las mismas condiciones de importación y exportación

a todos los productores extranjeros de bienes y servicios similares, y de modo que las ventajas y beneficios comerciales otorgados a un país, se deben extender automáticamente a todos los demás<sup>13</sup>. Se trata entonces de una concreción de la prohibición general de discriminación que está reforzada por el hecho de que es incondicional, porque no está sometida a reciprocidad. Por su parte, la cláusula de la nación más favorecida, que también concreta el principio de igualdad y la prohibición de discriminación, exige otorgar un tratamiento al menos igual a los productores y proveedores extranjeros, que el ofrecido a los nacionales. El sistema normativo de la OMC vendría a ser, en estricto sentido, el desarrollo y la concreción de estos principios fundantes.

Así las cosas, aunque el propio ordenamiento de la OMC y admite y prevé la conformación de zonas de libre comercio y de uniones aduaneras establecidas a través de acuerdos bilaterales o multilaterales de comercio, se trata de en realidad de una concesión efectuada a título de excepción a los principios que orientan el comercio multilateral establecido en el marco de la OMC, pues los países podrían acordar que los privilegios acordados entre las partes no se extienden a terceros países.

En este contexto, aunque el acuerdo suscrito entre Colombia y la Unión Europea no es incompatible con el Acuerdo de Marrakech, difícilmente puede inferirse a partir de esta circunstancia que el mencionado tratado *“participe de los principios fundamentales, los principios de la OMC, (...) que se encuentre dentro de su ‘ámbito’”*.

3.3.5. Finalmente, se advierte que la negociación general e indiscriminada de estos acuerdos exceptivos a los principios de igualdad y no discriminación, trato nacional y cláusula de la nación más favorecida, han sido cuestionados por la misma OMC, por desdibujar el esquema multilateral de comercio establecido en el Acuerdo de Marrakech, y por *“terminar minando los poderes del espacio multilateral mundial como escenario de negociación comercial”*. En particular, se ha controvertido la tesis de que los acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales complementan la liberalización multilateral del comercio, y se ha afirmado que existe más bien una tensión entre ambos esquemas y modelos comerciales.

De este modo, si este tipo de acuerdos como los suscritos entre Colombia y la Unión Europea, chocan con los principios fundantes de la OMC, y más bien tienen la potencialidad de debilitarlos, mal pueden ser entendidos como parte integral del ordenamiento jurídico de la referida organización. Tampoco podría inferirse esta conclusión por el hecho que en el cuerpo de tales instrumentos se hagan menciones puntuales o remisiones específicas a la normativa de la OMC.

---

<sup>13</sup> Esta fórmula diseñada originalmente para el comercio de bienes, se aplica también en materia de propiedad intelectual, comercio de servicios, y personas.

3.3.6. De acuerdo con este razonamiento, la entidad concluye que *“los tratados de libre comercio, como el que se encuentra en estudio, aunque son aceptados por la Organización Mundial del Comercio, constituyen una clara excepción a sus principios y reglas y hoy son objeto de importantes cuestionamientos por parte de la misma Organización, lo cual nos permite afirmar que no es posible considerar al Acuerdo Comercial entre Colombia y la Unión Europea como un tratado que se encuentre dentro del ‘ámbito’ de la OMC, más bien pareciera todo lo contrario, es decir, una forma de dar prevalencia al escenario bilateral por encima del multilateral (...) una simple referencia normativo o incluso la incorporación de normas concretas de la Organización Mundial del Comercio al mencionado Acuerdo, no cuentan con la entidad suficiente para considerarlo, como lo exige la norma constitucional pertinente, acordado en el ámbito de organismos internacionales’.*

Y dado que el decreto impugnado ordenó la aplicación provisional de un tratado que no fue acordado en el marco de ninguna organización internacional, la forzosa conclusión es que se incumplió el requisito constitucional previsto en el Artículo 224 de la Carta Política, y que por tanto, debe ser declarado inexecutable.

#### **4. Concepto del Ministerio Público**

4.1. El día 26 de noviembre de 2013, la Procuraduría General de la Nación presentó el correspondiente concepto, en el que se solicita un fallo inhibitorio por carencia de competencia de la Corte para pronunciarse sobre la exequibilidad del decreto impugnado.

Para arribar a esta conclusión, el escrito de la Vista Fiscal contiene dos tipos de razonamientos: en primer lugar, se encuentra una argumentación positiva, encaminada a demostrar que el control constitucional del decreto impugnado corresponde al Consejo de Estado y no a la Corte Constitucional. Para este efecto, se enuncia y explica el criterio básico para determinar las potestades de ambos tribunales en esta materia, y con fundamento en estos parámetros se descarta la competencia de la Corte para dar trámite a la demanda en contra del Decreto 1513 de 2013. Y en segundo lugar, se evalúan y rebaten los argumentos del demandante, que apuntan a demostrar la facultad de esta Corporación para determinar la validez del acto acusado.

4.2. En primer lugar, la entidad sostiene que existe un criterio formal, a la luz del cual el Consejo de Estado ejerce de manera general el control abstracto de constitucionalidad sobre los decretos expedidos por el gobierno nacional, y que solo de manera excepcional éste corresponde a la Corte Constitucional, cuando así lo prevea expresamente el ordenamiento superior en el Artículo 241 superior o en otras normas específicas de la Carta Política. En este sentido, este tribunal debe efectuar la revisión de los decretos-ley expedidos con fundamento en el Artículo 150.10 superior, de los decretos

legislativos que declaran o enfrentan un estado de excepción, de los decretos de planificación, y de los decretos expedidos con fundamento en las facultades de las disposiciones transitorias de la Carta Política del 91. Por su parte, en virtud de la facultad residual del Consejo de Estado, a este tribunal le fue asignada la revisión judicial de los demás decretos expedidos por el gobierno nacional, que pueden ser clasificados en cuatro categorías generales: los decretos reglamentarios de las leyes, los decretos ejecutivos o administrativos, los reglamentos constitucionales o autónomos, y los decretos reglamentarios de las leyes marco.

Desde esta perspectiva, como ninguna disposición constitucional asigna a la Corte la competencia para ejercer el control sobre los actos normativos que ordenan la aplicación provisional de tratados internacionales, y como éste tipo de decretos no se encuadra dentro de ninguna de las hipótesis señaladas anteriormente (es decir, no se trata de un decreto-ley, de un decreto legislativo, de un decreto de planeación o de un decreto expedido con fundamento en disposiciones transitorias), la forzosa conclusión es que la revisión de constitucionalidad fue asignada tácitamente al Consejo de Estado. A juicio de la Procuraduría, esta tesis vendría a coincidir con las líneas jurisprudenciales esbozadas en las sentencias C-508 de 1994<sup>14</sup>, C-041 de 1995<sup>15</sup> y C-1438 de 2000<sup>16</sup>, que con ocasión de la revisión del Decreto 1421 de 1993, recogieron estas mismas pautas.

4.3. Ahora bien. Dado que el demandante sostiene que a partir de un criterio material y del criterio de la fuerza jurídica el decreto acusado sí se encuadra dentro de las categorías normativas cuyo control corresponde a esta Corporación, el escrito de la Vista Fiscal evalúa y descarta cada uno de estos argumentos.

4.3.1. Con respecto a la tesis de que desde una perspectiva material el decreto impugnado regula asuntos propios de un tratado internacional, cuya revisión en todo caso está asignada a este tribunal, se hacen las siguientes precisiones: (i) Por un lado, se advierte que cuando la Corte Constitucional ha asumido el conocimiento de demandas contra actos que formalmente no son un tratado internacional pero que sí pueden ser considerados como tales desde un punto de vista sustancial, la Corte ha exigido que al menos se trate de actos que materialicen un acuerdo de voluntades entre sujetos de derecho internacional, y en este caso el Decreto 1513 de 2013 no es la expresión de un acuerdo semejante. Así, el Auto de 288 de 2010, citado por el actor para justificar sus tesis, se refiere a los acuerdos simplificados, y no a los decretos que ordenan la aplicación provisional de tratados internacionales, como erróneamente supuso el peticionario; (ii) Por otro lado, se aclara que incluso suponiendo que el decreto acusado fuese equiparable a un acuerdo simplificado, la Corte sería incompetente para resolver sobre su

<sup>14</sup> M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>15</sup> M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>16</sup> M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

constitucionalidad, en atención a que por regla general éstos no son objeto de revisión por esta Corporación, sino únicamente cuando se creen o modifiquen obligaciones no previstas en el tratado internacional al cual deben su existencia; (iii) También se explica que estos decretos tienen los rasgos propios de la función administrativa, entendida ésta como la realización y materialización de los cometidos estatales, mediante una actuación concreta, continua y espontánea; en la hipótesis examinada, los referidos decretos ponen en marcha y activan un instrumento internacional, aunque dentro de ciertos límites temporales, por lo que no podría adjudicársele fuerza o naturaleza legal. Se trata entonces de un acto materialmente administrativo; (iv) Finalmente, se aclara que el acto demandado es, en estricto sentido, un reglamento constitucional o autónomo y no una ley, cuyo control está asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; este tipo de decretos tienen fuente directa en la Carta Política, tal ocurre con la competencia asignada al presidente en el Artículo 224 superior para ordenar al aplicación provisional de los tratados internacionales de naturaleza económica y comercial, suscritos en el ámbito de una organización internacional<sup>17</sup>; si bien la Corte Constitucional ha negado de manera general la existencia de los denominados reglamentos constitucionales en la nueva Carta Política<sup>18</sup>, esta postura ha sido incluida en consideraciones tipo *obiter dicta* cuya vinculatoriedad es reducida, y en todo caso se trata de discusiones académicas de las que no depende la competencia de esta Corporación.

4.3.2. Por su parte, con respecto a la tesis de que en virtud de la fuerza de ley del decreto acusado, su revisión corresponde a la Corte y no al Consejo de Estado, el Ministerio Público concluye que el argumento es inadmisibles, por las siguientes razones: (i) el Artículo 224 de la Carta Política no atribuye a este decreto un rango jerárquico de ley, por lo que la conclusión del peticionario carece de soporte normativo; (ii) los decretos que ordenan la aplicación provisional de un tratado no derogan, modifican o subrogan una norma legal, porque en todo caso el Artículo 224 superior dispone que cuando el Congreso no apruebe el tratado mediante la correspondiente ley, se debe suspender la aplicación ordenada previamente, y esta circunstancia descarta de plano la tesis de que tales actos tienen fuerza de ley; (iii) el parámetro de control constitucional es distinto en el caso de los actos dictados con fundamento en el Artículo 224 superior, que en el caso de los tratados internacionales, pues en el primer caso la validez del decreto

<sup>17</sup> De manera tangencial, el Ministerio Público se refiere a dos problemáticas asociadas a los reglamentos autónomos: por un lado, a la tesis expuesta a manera de *obiter dicta* por la Corte Constitucional en algunos fallos, como la Sentencia C-1290 de 2001, según la cual el ordenamiento superior no contempla la existencia de tales preceptivas, con la única excepción de los reglamentos autónomos que tienen fundamento en el Artículo 355 de la Carta Política. Y por otro lado, las discusiones doctrinales y jurisprudenciales en tomo al rango jerárquico de estos decretos. A juicio de la Vista Fiscal, tales discusiones no son relevantes para determinar la constitucionalidad del decreto impugnado por lo que "*superan el objeto de este concepto*".

<sup>18</sup> Esta tesis se ha sostenido, a juicio de la Vista Fiscal, en la Sentencia C-1290 de 2001, en la que se hace la salvedad de los decretos previstos en el Artículo 355 de la Constitución Política, que sí podrían ser catalogados como reglamentos autónomos.

depende del cumplimiento de las condiciones previstas en el Artículo 224 de la Carta Política, relacionados con la naturaleza comercial y económica del instrumento, y con el hecho de que éste haya sido acordado en el marco de una organización internacional, mientras que en el segundo caso es el ordenamiento superior en su integridad. Esta distinción reforzaría la tesis de que el decreto impugnado no tiene la fuerza jurídica de un tratado internacional, de una ley aprobatoria, ni de una ley ordinaria.

**4.3.3.** Finalmente, la Procuraduría se refiere al argumento del peticionario, en el sentido de que el Consejo de Estado se ha inhibido de pronunciarse sobre la validez de actos como el acusado, lo que a su juicio, sería una prueba adicional de la competencia de la Corte Constitucional, dentro de la lógica de que todo acto jurídico debe ser susceptible de control judicial. En este sentido, la Vista Fiscal aclara que los casos referidos por el actor se refieren a hipótesis distintas de la examinada en esta oportunidad, pues en todas ellas el Consejo de Estado ha sostenido que no le corresponde ejercer el control respecto del canje de instrumentos de ratificaciones, pero en modo alguno tal aserción se extiende a los decretos que disponen la aplicación provisional de un tratado internacional.

4.4. Por las razones expuestas, el Ministerio Público solicita a esta Corporación que se declare inhibida para conocer del Decreto 1513 de 2013.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Asuntos a resolver**

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, corresponde a esta Corporación resolver los siguientes asuntos:

En primer lugar, en la medida en que el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Procuraduría General de la Nación sostienen que la Corte carece de competencia para pronunciarse sobre la exequibilidad del decreto impugnado, se debe determinar si el control abstracto de constitucionalidad que corresponde efectuar a este tribunal comprende los actos que ordenan la aplicación provisional de los tratados internacionales, y si, en consecuencia, es viable la revisión respecto del Decreto 1513 de 2013.

En segundo lugar, y en consideración a que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo sostiene en su escrito de intervención que la Corte debe expedir un fallo inhibitorio en relación con el cargo por la presunta infracción del Artículo 241.10 de la Carta Política, en la medida en que no se formuló ninguna acusación específica que diera cuenta de la contradicción entre el acto normativo demandado y el referido precepto constitucional, se debe establecer si hay lugar a un pronunciamiento con respecto a este cargo.

Finalmente, y de concluirse que esta Corporación está facultada para revisar la constitucionalidad de los decretos que disponen la aplicación provisional de un tratado internacional, se resolverán las pretensiones de la demanda, referidas a: (i) la declaratoria de inexecutable del Decreto 1513 de 2013, por haberse ordenado la aplicación anticipada de un tratado internacional, que pese a tener un carácter económico y comercial, no fue suscrito en el ámbito de una organización internacional, en contravía de las exigencias contenidas en los artículos 224 y 241.10 de la Carta Política; y (ii) la adopción de las medidas necesarias para retrotraer los efectos de la aplicación irregular del instrumento internacional.

## **2. Competencia de la Corte Constitucional para resolver sobre la constitucionalidad de los decretos que ordenan la aplicación provisional de tratados internacionales, y en particular, del Decreto 1513 de 2013**

### **2.1. Planteamiento del problema**

2.1.1. A juicio de la Vista Fiscal y de los ministerios de Comercio, Industria y Turismo, y de Relaciones Exteriores, la Corte debe expedir un fallo inhibitorio, en la medida en que sus potestades no se extienden a la revisión constitucional de los decretos que ordenan la aplicación provisional de tratados internacionales. La incompetencia de esta Corporación se explicaría porque estos actos no encuadran dentro de ninguna de las categorías normativas previstas en el Artículo 241 superior, así: (i) No corresponden a los decretos del gobierno nacional susceptibles de revisión por este tribunal, a saber, los decretos-leyes, los decretos legislativos o los decretos de planeación; (ii) no son asimilables a un tratado internacional susceptible de control, en cuanto en los referidos decretos no se plasma ningún acuerdo entre el Estado colombiano y otros sujeto de derecho internacional, y en cuanto, además, no crean o modifican obligaciones internacionales; (iii) no son asimilables a las leyes, en la medida en que la Carta Política no les ha atribuido su rango jerárquico, ni pueden derogarla, modificarla o subrogarla, y porque además, son expresión de la función administrativa del Estado y no de la función legislativa, y derivan de una atribución asignada directamente por la Constitución al Presidente, por lo que se trata, en estricto sentido, de decretos constitucionales, cuyo control está asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por su parte, el actor sostiene que la potestad de esta Corporación para determinar la exequibilidad de estos actos se explica por dos razones: (i) primero, porque la Carta Política asignó a este tribunal la revisión de los actos normativos que regulan los compromisos adquiridos por el Estado colombiano ante otros sujetos de derecho internacional o ante la comunidad

internacional y, desde una perspectiva material, el referido acto se corresponde con los contenidos propios de estos compromisos; (ii) segundo, porque los decretos en cuestión tienen la misma fuerza y rango jerárquico de los tratados internacionales, por poderlos modificar y hacerlos entrar en vigencia.

2.1.2. Teniendo en cuenta los planteamientos anteriores, la Corte encuentra que tanto el actor como los intervinientes comparten las siguientes premisas: (i) En virtud de la supremacía y fuerza vinculante de la Carta Política, todo acto normativo debe ser susceptible de control judicial para la verificación de su conformidad con el ordenamiento superior; (ii) este mecanismo es efectuado por la Corte Constitucional o por la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (iii) las categorías normativas sobre las cuales recae el control de la Corte Constitucional deben corresponder a las previstas en el Artículo 241 superior, y a las asimilables a estas; (iv) la revisión de los decretos expedidos por el gobierno nacional corresponde, por regla general, al Consejo de Estado, y excepcionalmente a este tribunal, cuando verse sobre los actos normativos contemplados en el referido Artículo 241 superior, y a los que sean equiparables a éstos; (v) los decretos del gobierno nacional que disponen la aplicación provisional de un tratado internacional, no encuadran dentro de ninguno de los decretos enunciados en precepto constitucional aludido, pues no corresponden a un decreto legislativo expedido con fundamento en un estado de excepción, a un decreto-ley expedido con fundamento en una ley de facultades, ni a un decreto de planeación.

Por el contrario, el disenso entre el actor y los intervinientes se origina en que mientras para el primero este tipo de actos sí son equiparables a los tratados internacionales, a las leyes aprobatorias de los mismos y a las leyes ordinarias, en cuanto a su juicio tienen su misma fuerza jurídica y versan sobre las mismas materias, para los segundos esta asimilación no es posible, en cuanto no plasman ningún acuerdo de voluntades entre sujetos de derecho internacional, sino únicamente materializan y concretan obligaciones adquiridas previamente, por lo que desde una perspectiva sustancial, son expresión de una función administrativa, propia de los actos administrativos, cuyo control corresponde al Consejo de Estado y a los demás órganos que integran la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2.1.3. En este escenario, se debe determinar si la revisión judicial de los decretos que ordenan la aplicación provisional de un tratado internacional corresponde al Consejo de Estado, en razón de sus competencias residuales respecto de los decretos expedidos por el gobierno nacional cuyo conocimiento no esté asignado expresamente a esta Corporación, o si corresponde a la Corte Constitucional, en razón a que se trata de un acto normativo asimilable a alguna de las categorías normativas previstas en el Artículo 241 superior, susceptible de control por este tribunal. Para resolver este interrogante, a continuación se indicarán las pautas jurisprudenciales para la definición de las potestades de la Corte en materia de control

abstracto de constitucionalidad, para luego establecer su competencia en relación con los decretos aludidos.

## **2.2. Los criterios para la definición de las competencias de la Corte Constitucional en materia de control abstracto**

La Carta Política estableció el diseño general del sistema de control constitucional, definiendo los lineamientos básicos de orden procedimental, competencial y sustancial. En este sentido, el ordenamiento superior determina los sujetos que están habilitados para actividad el mecanismo, los operadores jurídicos a los que corresponde ejercer esta función, los actos sobre los cuales recae, los parámetros del control, las medidas que pueden ser adoptadas por el juez constitucional, y los efectos de los fallos judiciales. A partir de este diseño general, este tribunal ha precisado las reglas con arreglo a las cuales se determina el juez competente encargado de efectuar la revisión judicial, según el tipo de acto sobre el cual recae. Tales reglas son las siguientes:

**2.2.1.** En primer lugar, en razón de la supremacía y fuerza vinculante de la Carta Política, todo acto normativo debe ser susceptible de control judicial constitucional, para que en caso de que sea contrario al ordenamiento superior, sea retirado del sistema jurídico. Por tanto, los criterios que se adopten para asignar las competencias en esta materia, deben garantizar que todo acto con la potencialidad de producir efectos jurídicos, pueda ser revisado por un órgano judicial idóneo.

**2.2.2.** El control judicial de constitucionalidad no está concentrado en la Corte Constitucional, sino que se encuentra distribuido entre este tribunal y la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es así como el Artículo 241 de la Carta Política atribuye a la Corte la potestad para determinar la exequibilidad de los actos reformativos de la Constitución y de las convocatorias a referendo o a Asamblea para su reforma (Arts. 241.1 y 241.2 C.P), de tratados internacionales y sus leyes aprobatorias (Art. 241.10), de leyes, referendos sobre leyes y consultas populares del orden nacional (Arts. 241.3 y 241.4), y excepcionalmente de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuando se trata de decretos legislativos, de decretos leyes o de decretos de planeación (Arts. 241.5, 241.7 y 241.8). Por su parte, el Artículo 237 superior asigna al Consejo de Estado la competencia para resolver las demandas de nulidad por inconstitucionalidad contra los decretos dictados por el gobierno nacional, cuyo conocimiento no corresponda a la Corte Constitucional (Art. 237.2).

**2.2.3.** En virtud del principio de legalidad, y en la medida en que el ordenamiento superior no consagra una competencia general de la Corte para llevar a cabo el control constitucional de todo el orden jurídico, sino que enumera los actos normativos cuya revisión corresponde a esta Corporación, este tribunal carece de la potestad para determinar la exequibilidad de actos.

jurídicos cuya revisión no le haya sido asignada en el propio texto constitucional.

**2.2.4.** Sin perjuicio de que este tribunal solo puede ejercer el control respecto de las categorías normativas cuya revisión le ha sido asignada en el ordenamiento superior, el alcance de esta enunciación de actos jurídicos susceptibles de revisión judicial debe ser consistente con el modelo general, así como con la racionalidad y con la lógica interna del sistema de distribución de competencias, a partir de una interpretación teleológica y sistemática del ordenamiento superior.

Así las cosas, las indeterminaciones que surjan cuando un acto normativo no pueda ser ubicado directamente en el catálogo de categorías previstas en los artículos 237 y 241 de la Carta Política, que establecen las competencias del Consejo de Estado y de este tribunal respectivamente, deben ser superadas a partir de una interpretación contextual y finalista de tales preceptos, para establecer si tales actos pueden ser reconducidos a alguna de tales categorías comprendidas explícitamente en el ordenamiento superior. Siendo así, cuando un acto normativo difiere o no coincide en su denominación, órgano o procedimiento regular de expedición con los que si fueron previstos expresamente en el Artículo 241 superior, pero cumple su misma función y efecto dentro del ordenamiento, de modo que la razón por la cual se asignó a la Corte Constitucional la revisión de tales actos es aplicable a la norma de categorización dudosa, la competencia de este tribunal se extiende a estos últimos. Desde esta perspectiva, a esta Corporación corresponde la revisión de las categorías normativas previstas explícitamente en el Artículo 241 superior, y también, de las que sean asimilables a ellas, teniendo en cuenta para ello el fundamento que da lugar a la asignación competencial: cuando el acto cuyo órgano de revisión no está determinado directa y expresamente en el texto constitucional, pero comparte el rasgo esencial de otro acto cuya revisión fue adjudicada a la Corte, deben ser equiparadas ambas categorías jurídicas, y la revisión judicial se extiende a ambos actos.

**2.2.5.** Esta dinámica interpretativa ha sido utilizada por la Corte en distintas oportunidades, cuando ha revisado la constitucionalidad de actos normativos que no fueron expresamente previstos en el artículo 241 superior, pero que en todo caso sí pueden ser reconducidos a los que se encuentran comprendidos en dicho precepto, a partir de una línea hermenéutica abierta y flexible que sea consistente con el modelo de control constitucional estatuido en la Carta Política<sup>19</sup>.

(i) Este es el caso de los *decretos con fuerza de ley expedidos con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991*. En efecto, pese a que los artículos 241.4 y 241.5 de la Carta Política asignan a la Corte la revisión de constitucionalidad de las leyes y de los decretos del gobierno

<sup>19</sup> Sobre las competencias especiales de esta Corporación en el marco del control abstracto de constitucional, *cfr.* la sentencia C-049 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

nacional dictados con fundamento en las facultades artículo 150.10 superior, es decir, con base en una ley de facultades que habilita al gobierno para asumir temporalmente la función legislativa, mientras que los decretos del gobierno nacional dictados antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 con fundamento en una ley de facultades tenían como sustento el Artículo 76.12 de la Constitución de 1886, la consideración de que en ambos casos se trata de decretos que tienen como sustento una ley habilitante del Congreso para asumir el rol legislativo dentro ciertos límites temáticos y temporales, permitió a esta Corporación equiparar los decretos leyes anteriores a 1991, o bien a las leyes previstas en el Artículo 241.4, o bien a los decretos-leyes previstos en el Artículo 241.5 superior, y por esta vía, asumir la competencia para efectuar el control sobre tales actos<sup>20</sup>.

(ii) Con una lógica y una dinámica argumentativa semejante, este tribunal ha revisado ha examinado la constitucionalidad de *decretos compilatorios de leyes*. En un principio, se circunscribió la competencia a las disposiciones contenidas en tales decretos, pero sin extenderlo a la labor compilatoria como tal; en este sentido, se argumentó que aunque se trataba de decretos ejecutivos, cuya revisión en principio correspondía al Consejo de Estado en virtud de su facultad residual, en todo caso su contenido era materialmente legislativo, susceptible de ser revisado por esta corporación<sup>21</sup>. Posteriormente se sostuvo que por la dimensión y complejidad del trabajo de compilación, éste debía efectuarse a través de decretos leyes precedidos de una ley habilitante, y no mediante un decreto ejecutivo<sup>22</sup>, por lo que, en ese entendido, la Corte tendría competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los preceptos que lo integran, y sobre el trabajo de

<sup>20</sup> Así ha ocurrido, a modo de ejemplo, con los siguientes decretos: (i) El Decreto 1900 de 1990, sobre las operaciones de los medios de comunicación, dictado en desarrollo de las facultades conferidas al Presidente en la ley 72 de 1989, y cuya revisión se emprendió en la Sentencia C-189 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz; (ii) El Decreto 1400 de 1970, contentivo del Código de Procedimiento Civil, y dictado a partir de la habilitación legislativa de la ley 4ª de 1969, así como el Decreto 2282 de 1989 que reformó el correspondiente código, dictado en desarrollo de la Ley 30 de 1987. La Corte ha avocado conocimiento de las demandas en su contra en múltiples ocasiones (Sentencias C-522 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-094 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-790 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-927 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-217 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-250 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz); (iii) El Decreto 100 de 1980, por medio del cual se expidió el ya derogado Código Penal, con fundamento en las facultades previstas en la Ley 5 de 1979, y respecto del cual esta Corporación ha efectuado el control constitucional en múltiples oportunidades (Sentencias C-621 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-740 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-472 de 1997, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; C-456 de 1997, M.P. Jnrge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz; C-032 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-557 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía); (iv) El Decreto 410 de 1970, mediante el cual se adoptó el Código de Comercio, y cuya expedición se sustentó en la habilitación legislativa contenida en la Ley 16 de 1998 (Sentencias C-909 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-990 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-602 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-232 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía); (v) El Decreto 1230 de 1990, expedido con base en las facultades extraordinarias previstas en la Ley 166 de 1989 (Sentencias C-061 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); (vi) El decreto 2241 de 1986, por medio del cual se adopta el Código Electoral, con fundamento en la Ley 96 de 1985 (Sentencia C-230A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil).

<sup>21</sup> Sentencias C-508 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que se examinó la constitucionalidad del Artículo 106 del Decreto 111 de 1996, compilatorio de las leyes 38 de 1989 y 179 de 1994 y 225 de 1995 (Estatuto Orgánico de Presupuesto); y C-748 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que la Corte se inhibió de pronunciarse sobre la constitucionalidad del trabajo compilatorio efectuado por el Ejecutivo, por ser competencia del Consejo de Estado.

<sup>22</sup> Sentencias C-839 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-259 de 2008; M.P. Jaime Córdoba Triviño; y C-655 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

compilación como tal.

(iii) Análogamente, se ha entendido que los *decretos que declaran un estado de excepción* son objeto de control por la Corte Constitucional, pese a que desde una interpretación textual y restrictiva del Artículo 241.7 de la Carta Política, podría entenderse que la atribución se circunscribe a los decretos dictados con fundamento en tales declaratorias. Desde esta perspectiva se llegó a plantear, o bien que se trata de actos políticos que propiamente no tienen un contenido legislativo ni suspenden o derogan leyes, y que por tanto no están sujetos a revisión constitucional, o bien que, por tratarse de decretos expedidos por el gobierno nacional que no tienen una connotación legislativa, deben ser objeto de revisión por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La Corte Constitucional, sin embargo, arribó a la conclusión contraria, sobre la base de que, en estricto sentido, el Artículo 241.7 superior se refiere genéricamente a los decretos legislativos sin hacer ninguna salvedad para los que declaran el estado de excepción, y sobre la base de que son actos que contienen una habilitación legislativa que debe ser revisada por el órgano judicial encargado del control de las leyes, vale decir, de la Corte Constitucional<sup>23</sup>.

(iv) Otro tipo de actos que llegaron a suscitar una controversia semejante, fueron los *decretos expedidos con fundamento en las facultades conferidas al ejecutivo en las disposiciones transitorias*. En efecto, el Artículo 10 transitorio de la Carta Política asignó a la Corte la revisión de los decretos dictados por el gobierno nacional con fundamento en las facultades previstas en los artículos transitorios precedentes, vale decir, en los artículos 1 a 9. No obstante, como en los artículos subsiguientes también se otorgaron potestades normativas al Ejecutivo, y respecto de los actos respectivos no existía una previsión explícita sobre el órgano de control judicial, surgió la duda sobre si éstos eran susceptibles de revisión, y en caso afirmativo, sobre si ésta correspondía a la Corte o a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Nuevamente, este tribunal consideró que tales actos eran equiparables a los previstos en los artículos 1 a 9 transitorios, por implicar, al igual que en los casos anteriores, el ejercicio de atribuciones materialmente legislativas que de manera extraordinaria el constituyente asignó al Ejecutivo, y que por consiguiente, su control correspondía a la Corte. De igual modo, se hizo notar que la previsión normativa que aparentemente circunscribe la facultad de esta Corporación a la revisión de los decretos dictados con fundamento en las facultades conferidas al Ejecutivo en los artículos 1 a 9 transitorios, en realidad estaba destinada a operar respecto de todos los actos normativos del gobierno nacional que implicaran el ejercicio de facultades legislativas asignadas por el constituyente, pero que en el trabajo efectuado por el compilador final, y no por la Asamblea Constituyente, la deficiente ubicación del articulado había provocado esta

<sup>23</sup> Sobre la competencia de la Corte para ejercer el control de los decretos que declaran un estado de excepción, *cf.* las sentencias C-156 de 2011, M.P. C-802 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-004 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

confusión<sup>24</sup>.

(v) Lo mismo acontece con los *decretos y otros actos dictados con fundamento en las facultades normativas conferidas por un acto legislativo a órganos distintos al Congreso, con el objeto de desarrollar una disposición constitucional*. En efecto, algunos actos reformativos de la Carta Política han radicado en ciertos órganos del poder público algunas competencias normativas que envuelven el ejercicio de roles legislativos, bien sea directamente, o de manera subsidiaria cuando el Congreso no cumple esta labor dentro de ciertos límites temporales. Como en todas estas hipótesis el acto normativo suple la función legislativa, y como por esta razón es equiparable a las leyes, cuyo control corresponde a la Corte, la revisión de constitucionalidad se ha radicado en este órgano, pese a que no existe ninguna disposición de la Carta Política que prevea expresamente esta competencia<sup>25</sup>.

(vi) La Corte también ha ejercido el control respecto de *acuerdos con sujetos de derecho internacional en los que el Estado colombiano asume nuevas obligaciones internacionales, las amplía, o las modifica*, aun cuando

<sup>24</sup> Es así como en distintas oportunidades la Corte se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de distintos preceptos que integran el Decreto 2067 de 1991 (Sentencias C-323 de 2006, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-105 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-113 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía; C-003 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-513 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo), que regula los procedimientos ante esta Corporación, así como de los decretos 2274 de 1991 y 1421 de 1993 (Sentencias C-1991 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-141 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-891 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis; y C-126 de 1993, M.P. Antonio Barrea Carbonell).

<sup>25</sup> Es así como el Acto Legislativo 1 de 2003 asignó al gobierno nacional la facultad para expedir un decreto sobre las elecciones municipales y departamentales y su financiación, en caso de que el Congreso no reglamentara la materia en un plazo determinado, y al Consejo Nacional Electoral la reglamentación de la cifra repartidora y el voto preferente en las elecciones de las entidades territoriales. Por su parte, en el Acto Legislativo 3 de 2003 se atribuyó al Ejecutivo la facultad normativa al Presidente para la implementación del sistema acusatorio, si el Congreso no expediese la normatividad en el plazo determinado allí previsto. Teniendo en cuenta el contenido de los actos normativos expedidos por estas autoridades, la Corte los asimiló, o bien a leyes ordinarias, o bien a leyes estatutarias, y por esta vía asumió el control de constitucionalidad respectivo, con fundamento en las competencias previstas en los artículos 241.4 y 241.7 superior. Dentro de esta categoría de competencias atípicas, se encuentran las siguientes sentencias: (i) En la Sentencia C-523 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), se declaró la inexecutable del Decreto 2207 de 2003 que, con fundamento en la facultad normativa prevista en el Acto Legislativo 1 de 2003, reguló aspectos específicos de las elecciones departamentales y municipales y su financiación; según la Corte, como el acto versaba sobre contenidos estatutarios, debía tener un control previo, por lo que su omisión constituía un vicio insalvable; (ii) Por su parte, en la Sentencia C-672 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) se declaró la inexecutable del Decreto 2637 de 2004, dictado a partir de las facultades conferidas en el Acto Legislativo 3 de 2002 para la implementación del sistema acusatorio, ya que la normatividad no se orientó a este objetivo sino que reglamentó asuntos y materias que no eran objeto de reglamentación por esta vía. (iii) En la Sentencia C-1081 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte declaró la inexecutable de algunos apartes del Reglamento 01 de 2003 del Consejo Nacional Electoral, expedido con fundamento en las facultades conferidas a este órgano en el Acto Legislativo 1 de 2003; nuevamente, la Corte sostuvo que su competencia para efectuar el control constitucional se explicaba porque el acto normativo era asimilable a una ley estatutaria en virtud de su contenido, categoría normativa cuya revisión judicial ha sido asignada a la referida corporación judicial; (iv) Finalmente, en la Sentencia C-1154 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) se examinó la constitucionalidad del Artículo 21 del Decreto 28 de 2008, en el que se fijaba la estrategia para la monitoreo, seguimiento y control integral del gasto efectuado con los recursos del sistema general de participaciones, con fundamento en las competencias normativas atribuidas al Ejecutivo en el Acto Legislativo 4 de 2007; nuevamente, considerando que desde una perspectiva material se trataba un acto asimilable a una ley, la Corte asumió el control del mismo sustentando en la competencia prevista en el Artículo 241.4 superior.

el respectivo instrumento no haya asumido la forma de un tratado internacional sino de un acuerdo simplificado u otra categoría análoga<sup>26</sup>. A esta conclusión se arribó tras estimar que la asignación competencial de la Corte respecto de los tratados internacionales respondía a la necesidad de que este tribunal examinara los actos a través de los cuales se adquieren compromisos internacionales, más allá de que asumiesen la forma específica de tratados internacionales, y tras considerar que existen otros instrumentos que tienen el mismo efecto jurídico, pese a no tener este carácter.

(vii) Por último, la Corte ha concluido que tiene competencia para pronunciarse sobre la exequibilidad de los *actos de carácter general expedidos por órganos distintos del Gobierno Nacional, cuando tengan contenido material de ley*, sobre la base de que, desde una perspectiva sustancial, son equiparables a las leyes de la República, respecto de las cuales esta Corporación debe ejercer el control abstracto, en los términos del Artículo 241.4 superior. Es así como en la Sentencia C-400 de 2013<sup>27</sup>, en la que se declaró la exequibilidad condicionada del Artículo 135 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), precepto que faculta a cualquier ciudadano a proponer acciones de nulidad por inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado, en contra de los decretos de carácter general cuya expedición corresponda a órganos distintos al gobierno nacional, se aclaró que aunque en términos generales esta disposición se ajusta al esquema de distribución de competencias entre la Corte y los órganos que integran la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando el acto cuestionado cumple una función o un rol materialmente legislativo, debe ser demandado ante la Corte Constitucional.

**2.2.6.** En definitiva, esta Corporación es competente para examinar la constitucionalidad del ordenamiento jurídico en los términos del Artículo 241 superior, respecto de las categorías jurídicas allí previstas, y respecto de las que sean equiparables a aquellas en virtud de su contenido, efectos, función dentro del ordenamiento jurídico o del rasgo esencial determinante de la asignación constitucional de competencias, aunque difieran en su denominación, procedimiento u órgano de expedición.

**2.3. La competencia de la Corte Constitucional para verificar la constitucionalidad de los decretos que ordenan la aplicación provisional de los tratados internacionales, y en particular, del Decreto 1513 de 2013.**

**2.3.1.** Teniendo en cuenta el marco conceptual anterior, se debe determinar si esta Corporación es competente para evaluar la constitucionalidad de los

<sup>26</sup> Al respecto *cf.* las sentencias C-369 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, C-400 de 1998, Alejandro Martínez Caballero y C-574 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, así el Auto 288 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>27</sup> M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

decretos que ordenan la aplicación provisional de los tratados internacionales, y en particular, del Decreto 1513 de 2010, que ordenó lo propio en relación con el acuerdo suscrito entre Colombia y Perú, y la Unión Europea y sus Estados Miembros.

2.3.2. Tal como se expresó anteriormente, la Corte Constitucional es competente para determinar la exequibilidad de los actos normativos comprendidos dentro de las categorías previstas en el Artículo 241 superior, y de aquellos otros actos que les sean asimilables en virtud de su contenido y función dentro del sistema de fuentes del derecho, y en general, en virtud del rasgo esencial en consideración del cual se asignó la competencia.

En el caso que nos ocupa, el acuerdo entre los Estados de dar aplicación provisional a un tratado, y los decretos que ejecutan este compromiso, cumplen dentro del sistema una función análoga a la que tienen los tratados internacionales y las leyes, respectivamente, y en consideración a la cual se asignó el control constitucional a esta Corporación.

En efecto, la Carta Política radicó en cabeza de la Corte Constitucional la revisión de los acuerdos entre Colombia y otros sujetos de derecho internacional que implicaran la adquisición de nuevos compromisos u obligaciones frente a otros estados o frente a la comunidad internacional, así como de los actos normativos mediante los cuales se materializan y concretan en el orden interno estos compromisos.

En la hipótesis propuesta, los acuerdos entre Colombia y otros Estados de anticipar la aplicación de los convenios, y los decretos que dan cumplimiento a tal compromiso, se asimilan para efectos del control constitucional, respectivamente, a los tratados internacionales y a las leyes en sentido material. En el primer caso, existe un acuerdo entre dos sujetos de derecho internacional que regula un asunto propio de los tratados, como es la entrada en vigencia de los compromisos internacionales; y en el segundo caso, el decreto da cumplimiento al referido compromiso, disponiendo la aplicación anticipada del acuerdo internacional mientras se surten los procedimientos necesarios para el perfeccionamiento del instrumento.

Por este motivo, para efectos de determinar el órgano competente para efectuar el control constitucional, el Decreto 1513 de 2013 es equiparable a las leyes en sentido material, en cuanto concreta en el derecho interno el acuerdo entre Colombia y la Unión Europea de hacer entrar en vigencia, el tratado suscrito entre ambos sujetos.

Así las cosas, la Corte es competente para resolver las pretensiones de la presente demanda en relación con la constitucionalidad del Decreto 1513 de 2013, con fundamento en los artículos 241.4 y 241.10 de la Carta Política.

2.3.3. La Corte toma nota de las observaciones de los intervinientes que

descartan la potestad de este tribunal para pronunciarse sobre la exequibilidad del decreto impugnado. Esta apreciación se sustenta en tres tipos de argumentos: (i) Por un lado, se sostiene que el acto acusado no encuadra dentro de ninguna de las categorías normativas previstas en el Artículo 241 de la Carta Política, de modo que como el Consejo de Estado detenta una competencia residual respecto de los decretos del gobierno nacional, es a este órgano al que corresponde determinar la compatibilidad entre el referido decreto y el ordenamiento superior; (ii) Por otro lado, se afirma que el decreto tampoco es asimilable a los actos normativos susceptibles de ser examinados por la Corte, porque no reviste las características propias, ni de un tratado internacional, ni de una ley, por lo que la competencia de esta Corporación tampoco podría sustentarse en su proximidad o afinidad con estos actos; (iii) Finalmente, se indica que la propia jurisprudencia constitucional avala esta tesis, pues en la Sentencia C-1314 de 2000 expresamente se sostuvo que esta labor era del resorte del Consejo de Estado.

La Corte disiente de tales apreciaciones, por las razones que se expresan a continuación.

- En cuanto al primero de los argumentos, la Corte comparte la idea de que las competencias de este tribunal se circunscriben a las establecidas en el ordenamiento superior, y en especial, en el Artículo 241 de la Carta Política. Sin embargo, difiere de la conclusión que de allí se extrajo, porque ésta se sustenta en una interpretación textual restrictiva de tales potestades, que no solo limitan el alcance de un mecanismo que tiene por objeto garantizar la supremacía e integridad del texto constitucional, sino que además, prescinde del diseño y de la lógica general del sistema de control constitucional del ordenamiento jurídico.

En efecto, como la Corte puede determinar la exequibilidad de los actos previstos en el Artículo 241 superior, y sobre aquellos otros que les sean asimilables en virtud de su contenido y efecto dentro del sistema jurídico, para descartar la atribución de este tribunal no bastaba con argumentar que el Decreto 1513 de 2013 no es un decreto-ley, un decreto legislativo o un decreto de planeación, sino que, además, debía mostrarse que tampoco podía ser equiparado a ninguno de estos ni a ningún otro acto previsto en el Artículo 241 superior.

- Con respecto al argumento según el cual el decreto acusado no es equiparable a los tratados internacionales ni a las leyes, y que por tal motivo la competencia de esta Corporación no podría fundamentarse en los artículos 241.10 o 241.4 de la Carta Política, tampoco se halla razón a los intervinientes.

En efecto, aun cuando el decreto en cuestión no puede ser asimilado a un tratado internacional, porque no formaliza un acuerdo entre sujetos de

derecho internacional, debe tenerse en cuenta, por un lado, que el Artículo 241.10 superior prevé el control no solo sobre los acuerdos que crean nuevas obligaciones para el Estado colombiano, sino también sobre los actos normativos mediante los cuales se incorpora el instrumento al derecho interno, y por otro, que el artículo 241.4 asigna a la Corte el control sobre las leyes que, desde una perspectiva material, cumplen, entre otras funciones, la de desarrollar y ejecutar el contenido de los compromisos internacionales.

Y desde esta perspectiva, los decretos que ordenan la aplicación provisional vienen a cumplir el mismo rol dentro del ordenamiento jurídico en relación con los tratados internacionales, que el que cumplen las leyes ordinarias que desarrollan y ejecutan las obligaciones emanadas del tratado, así como el de las leyes aprobatorias de tratados internacionales en relación con tales instrumentos. Así las cosas, la razón por la que se asignó a la Corte la revisión de las leyes aprobatorias de tratados internacionales y de las leyes ordinarias, es la misma por la que debe conocer de la constitucionalidad de los referidos decretos.

- Finalmente, la Corte también disiente de la apreciación según la cual, las afirmaciones de esta Corporación vertidas en la Sentencia C-1314 de 2000, en el sentido de que la decisión del Presidente de la República de dar aplicación provisional a los tratados internacionales, debe ser revisada por la jurisdicción de lo contencioso administrativa descarta automáticamente la competencia de este tribunal.

En el referido fallo, la Corte abordó el estudio del “Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de Delfines” y de su ley aprobatoria (Ley 577 de 2000), cuya cláusula XXIX habilitaba a las partes a aplicar provisionalmente el acuerdo, una vez notificada esta circunstancia por escrito al depositario<sup>28</sup>. En dicha oportunidad, este tribunal sostuvo que como el precepto en cuestión no obligaba a los Estados a dar aplicación provisional al instrumento sino que se trataba de un asunto potestativo de cada uno de ellos, el hecho de dejar la aplicación anticipada a la decisión soberana de las partes según las previsiones de su ordenamiento interno, descartaba cualquier incompatibilidad con la Carta Política; la providencia aclara, no obstante, que la decisión del ejecutivo de dar aplicación al tratado internacional mediante el Decreto 2483 de 1999, era susceptible de ser revisado en la jurisdicción de lo contencioso administrativo<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> El Artículo XXIX del referido acuerdo dispone al respecto lo siguiente: “El presente acuerdo será aplicado provisionalmente por el Estado u organizacional regional de integración económica que notifique por escrito al Depositario su consentimiento en aplicar provisionalmente el presente Acuerdo. Dicha aplicación provisional será efectiva a partir de la fecha en que se reciba la notificación”.

<sup>29</sup> La Corte sostuvo al respecto lo siguiente: “El Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Protección de Delfines se ajusta a la Constitución Política y los cargos contra el Decreto 2483 de 1999, que lo puso en vigencia, por quebrantar el artículo 224 ibídem, corresponde valorarlos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

Aunque en su momento efectivamente se sostuvo que el control constitucional de la orden de dar aplicación provisional a un tratado internacional correspondía al Consejo de Estado, tal aserción no obliga a la Corte a seguir esta pauta, por las siguientes razones: (i) Analizada la afirmación en el contexto general de la jurisprudencia, se evidencia que en realidad no existe un precedente consolidado en torno a esta cuestión, sino, por el contrario, un silencio general en esta materia, y una repuesta aislada y puntual en un fallo específico; (ii) dado que no existe una línea jurisprudencial para este problema jurídico, la fuerza de la afirmación contenida en la Sentencia C-1314 de 2000 no deriva de la autoridad del precedente, sino de la pertinencia y solidez de los argumentos en que se apoyó; no obstante, en la referida providencia no incluyeron razones de orden constitucional que respalden tal posición; (iii) por lo demás, la afirmación en cuestión se efectuó a manera de *obiter dicta*, pues el asunto puesto a consideración de esta Corte versaba en aquella oportunidad sobre la constitucionalidad de una cláusula de un tratado internacional que preveía genéricamente su aplicación provisional según las previsiones del derecho interno de cada país, más no de la orden impartida por el Ejecutivo, de anticipar su entrada en vigencia; es decir, se trató de una consideración que solo guardaba una relación accesoría y marginal con el problema jurídico abordado en aquel momento.

Por este motivo, esta Corporación no podría sustentar su competencia en esta sola afirmación, prescindiendo de sus precedentes consolidados sobre la forma en que deben ser entendidas las competencias previstas en el Artículo 241 para el control constitucional del sistema jurídico.

- Por estas mismas razones, la Corte tampoco podría negar el control constitucional del acto acusado con fundamento en las afirmaciones efectuadas por el Consejo de Estado, en las que se califican los decretos de aplicación provisional de tratados internacionales como decretos constitucionales autónomos susceptibles de ser examinados por dicha Corporación<sup>30</sup>. En efecto, se trata de enunciaciones que no tienen un vínculo conceptual o fáctico con las problemáticas objeto de la decisión, que se inscriben dentro de un ejercicio de reflexión académica sobre la clasificación de los actos expedidos por el Ejecutivo, y que postulan una categoría normativa que ya ha sido cuestionada por esta Corporación, a

<sup>30</sup> Este es el caso de la Sentencia del 14 de agosto de 2008 de la Sección Tercera del Consejo de Estado (rad. 16230-01, C.P. Mauricio Fajardo Gómez), en la que se expresa lo siguiente: "*Acerca de los reglamentos constitucionales autónomos expedidos por el Presidente de la República cabe destacar que el control judicial de los mismos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, instancia a la cual los artículos 237 numeral 2 de la Constitución y 97.7 del C.C.A. atribuyen la función de conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que contra ellos formulen. Ahora bien, entre los decretos constitucionales de alcance general, impersonal y abstracto, esto es, entre los reglamentos constitucionales propiamente dichos, cabe hacer alusión, a título ilustrativo, a los siguientes: (...) aplicación provisional de los tratados internacionales de naturaleza económica y comercial que así lo dispongan, acordados en el seno de organismos internacionales*".

saber, la de los reglamentos constitucionales autónomos<sup>31</sup>.

Adicionalmente, para la Corte constituye un hecho relevante la posición adoptada de manera sistemática y reiterada por el mismo Consejo de Estado, en el sentido de que éste órgano carece de toda competencia para ejercer el control constitucional respecto de los actos que reflejan el acuerdo de voluntades entre sujetos de derecho internacional. Tal como lo expuso el actor en el escrito de acusación, en distintas oportunidades el referido órgano judicial ha inadmido demandas en contra de memoriales de entendimientos entre el gobierno de Colombia y otros estados, en el entendido de que la constitucionalidad de estos tipo de actos, que reflejan la fusión de sus voluntades, escapa a la órbita de sus potestades. Aunque en esta oportunidad no se impugnó un instrumento de este tipo, el Decreto 1513 de 2013 es un acto que hace efectivo en el derecho interno un acuerdo internacional, por lo que bajo la misma lógica del Consejo de Estado, es de suponer que tampoco tiene competencia para determinar su validez

Es así como en el Auto del 15 de julio de 1994, la Sección Primera del Consejo de Estado, al resolver un recurso de súplica contra un auto que inadmitió una demanda de nulidad contra el "*Memorial de Entendimiento sobre Cooperación e Investigación Judicial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Guatemala*", se afirmó que no podía determinar su validez, *pues el mismo fue el producto de un acuerdo de voluntades de los representantes de los países signatarios*"<sup>32</sup>. En el mismo sentido, el Consejo de Estado se consideró incompetente para dar trámite a una demanda de nulidad contra el "*Memorial de Entendimiento sobre Cooperación Judicial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Costa Rica*", sobre la base de que a ella no corresponde determinar la constitucionalidad de actos bilaterales regulados por el derecho internacional<sup>33</sup>. Y en el Auto del 25 de noviembre de 1993 se adoptó una decisión semejante en relación con el Acta de Canje de Instrumentos de Ratificación celebrada entre los representantes del Estado colombiano y del Vaticano en 1975 y 1985, con el argumento de que el referido acto "*no es más que la reiteración de la voluntad o consentimiento bilateral, de obligarse en virtud de un Tratado que se ha celebrado, y tal característica lo excluye de la naturaleza de acto administrativo por ser unilateral, lo que hace que no sea susceptible de control jurisdiccional*

<sup>31</sup> Sobre los reglamentos constitucionales autónomos *cf.* las sentencias C-1250 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-700 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-188 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y C-021 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón. También el Auto A048 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>32</sup> Auto del 15 de julio de 1994 de la Sección Primera del Consejo de Estado, rad. 2928, C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez.

<sup>33</sup> Auto del 15 de julio de 1994 de la Sección Primera del Consejo de Estado, rad. 2932, C.P. Yesid Rojas Serrano.

por esta Corporación”<sup>34</sup>.

En definitiva, pese a que en una única providencia el Consejo de Estado calificó los decretos de aplicación provisional como reglamentos autónomos, susceptibles de ser controlados por dicha Corporación, no solo nunca se ha pronunciado sobre su constitucionalidad ni ha ejercido la potestad correspondiente, sino que además, sus precedentes reflejan una clara reserva frente a la posibilidad de asumir el control respecto de actos normativos que expresen los acuerdos entre sujetos de derecho internacional.

**2.3.4.** De acuerdo con la conclusión anterior, la Corte encuentra que es competente para pronunciarse sobre la exequibilidad del Decreto 1513 de 2013, que ordenó la aplicación provisional del Acuerdo Comercial suscrito entre Colombia y la Unión Europea en el año 2012. El referido Decreto contiene tres artículos, así: (i) El primero de ellos dispuso la aplicación provisional parcial del Acuerdo, haciendo la salvedad en relación con los artículos 2, 202.1, 291 y 292 del tratado, referidos, respectivamente al desarme y no proliferación de armas de destrucción masiva, a la obligación de adhesión al “Protocolo de Madrid” en materia de propiedad intelectual, al deber de publicar y dar a conocer los destinatarios las medidas de carácter general adoptadas con fundamento en el acuerdo internacional, y a la necesidad de diseñar e implementar procedimientos judiciales, cuasi judiciales o administrativos imparciales para la revisión y corrección de procedimientos administrativos relativos a la aplicación del instrumento internacional<sup>35</sup>; (ii) El Artículo 2 aclara que cuando en el Acuerdo se haga mención a la fecha de entrada en vigencia del tratado, se entenderá que se refiere a la fecha de aplicación provisional<sup>36</sup>; (iii) Finalmente, el Artículo 3 dispone que el decreto rige a partir de su publicación, y que surte efectos a partir del 1 de agosto de 2013<sup>37</sup>.

De acuerdo con las previsiones anteriores, el decreto en cuestión tiene los siguientes efectos jurídicos:

- En relación con las *disposiciones constitucionales* que regulan la negociación, suscripción, incorporación al derecho interno, la ratificación y el canje de notas, el acto demandado, si bien no suprime el procedimiento constitucional regular, sí invierte el orden del mismo, pues

<sup>34</sup> Auto del 25 de noviembre de 1993 de la Sección Primera del Consejo de Estado, rad. 2105, C.P. Miguel González Rodríguez.

<sup>35</sup> El Artículo 1 del Decreto 1513 de 2013 establece lo siguiente: “*Aplíquese provisionalmente el “Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra”, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012, salvo lo dispuesto en los artículos 2, 202 párrafo primero, y 291 y 292”.*

<sup>36</sup> El Artículo 2 del Decreto 1513 de 2013 establece lo siguiente: “*En los términos del numeral 4 del artículo 330 del precitado Acuerdo, cuando se aplique provisionalmente una disposición del Acuerdo, cualquier referencia en la misma a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo se entenderá como la fecha a partir de la cual comienza la aplicación provisional”.*

<sup>37</sup> El Artículo 3 del Decreto 1513 de 2013 dispone lo siguiente: “*El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos a partir del 1 de agosto de 2013”.*

mientras por regla general los tratados comienzan a regir luego de haberse surtido el trámite anterior, en este caso, en virtud del Artículo 1 del Decreto 1513 de 2013, el acuerdo internacional entró a regir antes de que concluyera el trámite constitucionalmente requerido, que comprende a la discusión y aprobación parlamentaria, el control constitucional del instrumento y de la ley aprobatoria, así como la manifestación formal del consentimiento a través del acto de ratificación. En el caso examinado, el Decreto 1513 de 2013 fue expedido el día 18 de julio de 2013, dos días después de que fuere expedida la Ley aprobatoria 1669 de 2013, y sin que, por obvias razones, se hubiere surtido el trámite de control constitucional ni la ratificación ulterior.

- En relación con el *tratado internacional*, el acto acusado ordena su entrada en vigencia anticipada, y por tanto, torna exigibles las obligaciones allí previstas, en el lapso temporal comprendido entre el 1º de agosto de 2013 y la ratificación del instrumento, con excepción de las previsiones contenidas en los artículos 2, 202.1, 29 y 292.

De este modo, a partir de la fecha indicada en el decreto, entraron a operar los acuerdos entre Colombia y la Unión Europea, en una amplia gama de temáticas, dentro de las que se encuentran comprendidas las siguientes: (i) el comercio de mercancías (Título III), que incluye las medidas arancelarias, inclusive el cronograma de desgravación, y las medidas no arancelarias como las salvaguardias, los obstáculos técnicos al comercio, las medidas sanitarias y fitosanitarias, y las medidas de defensa comercial; (ii) el comercio de servicios, sobre establecimientos y el comercio electrónico (Título IV); (iii) los pagos corrientes y movimientos de capitales (Título V); (iv) la contratación pública (Título VI); (v) la propiedad intelectual (Título VII), incluida la protección a la biodiversidad y el conocimiento tradicional, la lista de indicaciones geográficas y la transferencia de tecnología; (vi) y el comercio y el desarrollo sostenible (Título VIII).

De esta regla general de entrada en vigencia se exceptúan las disposiciones contenidas en los artículos 2, 202.1, 291 y 292, cuya entrada en vigencia se somete a las reglas generales de los tratados internacionales.

- En relación con el *Artículo 303.3 del acuerdo internacional*, que prevé la *figura de la aplicación provisional*, aunque el decreto impugnado tiene como fundamento normativo esta previsión del instrumento internacional, la obligación de poner en marcha anticipadamente el acuerdo entre Colombia y la Unión Europea no proviene directamente de la referida cláusula, pues en ella la aplicación provisional es potestativa de los Estados, y no fija el momento desde el cual debe regir, sino del acuerdo posterior entre ambos sujetos de derecho internacional, de que el tratado sea aplicado antes de que se surta la totalidad de procedimiento requerido

para el perfeccionamiento del instrumento y para su incorporación al derecho interno de cada país.

Así, el Artículo 330.3 del Acuerdo establece lo siguiente: "*Las partes podrán aplicar este acuerdo de forma provisional, íntegra o parcialmente. Cada parte notificará el cumplimiento de los procedimientos internos exigidos para la aplicación provisional de este acuerdo al Depositario y a todas las otras Partes. La aplicación provisional del Acuerdo entre la Parte Unión Europea y un País Andino signatario comenzará el primer día del mes siguiente a la fecha de recepción por el depositario de la última notificación por parte de la Parte Unión Europea y dicho País Signatario*".

Como puede evidenciarse, el precepto aludido no fija una obligación de aplicar provisionalmente el tratado, sino que únicamente faculta a las partes a acordar su entrada en vigencia anticipada, en todo o en parte, a partir del primer día del mes siguiente en el que se las partes informen sobre el cumplimiento de los requisitos para este fin. Por este motivo, en estricto sentido, el Decreto 1513 de 2013 no puede ser entendido como la ejecución o como la concreción de una obligación adquirida previamente en el Convenio internacional, sino que, por el contrario, la obligación tiene origen en el acuerdo posterior entre la Unión Europea y el Estado colombiano, cuya materialización en el derecho interno se produjo a través del decreto en cuestión.

- Finalmente, en relación con las *notas verbales cruzadas entre el gobierno colombiano y el Consejo de la Unión Europea*, que dan cuenta del cumplimiento de los procedimientos internos requeridos para la aplicación provisional del convenio, el Decreto constituye el instrumento mediante el cual se incorpora al derecho interno el compromiso adquirido frente la Unión Europea y sus Estados Miembro.

**2.3.5.** De acuerdo con esto, el referido acto incorporó al derecho interno el instrumento internacional en el que se acordó la aplicación anticipada del acuerdo comercial entre Colombia y la Unión Europea, y además, dio cumplimiento y ejecutó el compromiso adquirido. Es decir, el Decreto 1513 de 2012 cumplió dentro del sistema jurídico la función que cumplen las leyes aprobatorias de tratados internacionales y las leyes ordinarias, y en consideración de la cual se otorgó a la Corte la competencia para ejercer el control constitucional. Por tal motivo, esta Corporación se pronunciará sobre la exequibilidad del referido acto.

### **3. Aptitud de la demanda en relación con el cargo por la presunta infracción del Artículo 241.10 de la Carta Política**

**3.1.** El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo solicitó, de manera subsidiaria al fallo inhibitorio por incompetencia de la Corte para avocar el

conocimiento del decreto impugnado, que este tribunal se abstenga de pronunciarse sobre el cargo por la supuesta infracción del Artículo 241.10 de la Carta Política, por cuanto no existe ninguna acusación específica en relación con este precepto. Se procede entonces a evaluar esta solicitud.

**3.2.** La Corte coincide con la apreciación del interviniente, porque ni en la demanda ni en el escrito de corrección que se presentó posteriormente, se indican las razones de la presunta incompatibilidad normativa entre el contenido del acto acusado y el artículo 241.10 superior, a la luz de las cuales se pueda estructurar el juicio de constitucionalidad. Y dado que en el sistema jurídico colombiano no existe un control oficioso de la legislación, sino que éste se activa a partir de las acciones presentadas por los ciudadanos, y el examen de constitucionalidad se configura a partir de los cargos formulados por el demandante y de las respuestas que a los mismos presentan los intervinientes en el proceso judicial, cuando en la demanda no se indican las razones de la oposición normativa, ni siquiera de manera sucinta, la Corte carece de los elementos de juicio para evaluar las acusaciones, y por tanto, está impedida para entrar a determinar la prosperidad de los cargos que carecen en lo absoluto de todo principio de justificación.

**3.3.** Adicionalmente, aunque el actor señala que el Decreto 1513 de 2013 vulnera los artículos 224 y 241.10 de la Carta Política, la indicación de cada una de estas normas cumple una función distinta dentro del escrito de acusación. En efecto, analizados globalmente los documentos presentados por el peticionario, se infiere que mientras la referencia al Artículo 224 superior tiene por objeto poner en evidencia la oposición del decreto impugnado con el ordenamiento superior, la referencia al Artículo 241.10 superior apunta más bien a demostrar que la Corte Constitucional es competente para determinar la exequibilidad de los decretos que ordenan la aplicación provisional de los tratados internacionales, en tanto estos materializan y concretan el compromiso del Estado colombiano frente a otros sujetos o frente a la comunidad internacional, de anticipar la entrada en vigencia del respectivo instrumento.

**3.4.** Así las cosas, la Corte se abstendrá de pronunciarse sobre la prosperidad del cargo por la presunta infracción del Artículo 241.10 de la Carta Política, sin perjuicio de haberlo tenido en cuenta para establecer la competencia de esta corporación para pronunciarse sobre la validez del decreto demandado.

#### **4. Examen del cargo por la presunta infracción de Artículo 242 de la Carta Política**

##### **4.1. Planteamiento del problema**

El actor y la Universidad del Rosario consideran que el Decreto 1513 de 2013 debe ser declarado inexecutable, en tanto no satisface las condiciones

previstas en el Artículo 224 de la Carta Política para ordenar la aplicación provisional del tratado internacional acordado entre Colombia y la Unión Europea, pues aunque este último tiene un contenido económico y comercial, no fue suscrito en el ámbito de una organización internacional.

A su juicio, pese a que en el acto acusado se afirma que el convenio comercial cuya aplicación provisional se ordenó fue negociado y firmado en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en cuanto Colombia y los Estados que integran la Unión Europea son miembros de la referida organización internacional<sup>38</sup>, que además se orienta hacia el objetivo de la OMC de profundizar los lazos comerciales y desarrollar los derechos y obligaciones previstas en el Acuerdo de Marrakech<sup>39</sup>, y que además este último instrumento autoriza expresamente este tipo de acuerdos<sup>40</sup>, ninguna de estas razones permite arribar a esta conclusión, así: (i) En primer lugar, el sistema jurídico de la Organización Mundial del Comercio establecido en el Acuerdo de Marrakech no comprende los acuerdos bilaterales o plurilaterales de comercio suscritos entre dos o más países miembros de la referida organización, sino únicamente las normas expedidas por la institucionalidad de la OMC, como son la Conferencia Ministerial, el Consejo General, y los múltiples consejos y comités; (ii) En segundo lugar, pese a que bajo el esquema normativo de la OMC se admiten, bajo ciertas condiciones, tratados bilaterales o multilaterales como el acordado entre Colombia y la Unión Europea, en realidad se trata de excepciones a los principios que rigen la mencionada organización, como son el de igualdad y no discriminación, la cláusula de la nación más favorecida, y la obligación de trato nacional; aún más, la celebración indiscriminada de este tipo de acuerdos ha limitado el alcance del modelo de comercio previsto por la OMC.

Por su parte, el decreto acusado y los intervinientes que defienden su constitucionalidad, afirman que el acuerdo entre Colombia y la Unión Europea se enmarca dentro del organismo internacional, en atención a las siguientes circunstancias: (i) El tratado fue suscrito por países miembro de la mencionada organización; (ii) existe una afinidad en la finalidad perseguida en el tratado y la de la OMC, como es la profundización de las relaciones comerciales, en aras del desarrollo económico mundial; (iii) el tratado cuya aplicación provisional se ordenó, o bien contiene remisiones normativas a los instrumentos de la OMC, o bien reproduce sus contenidos, por lo que existe una afinidad material entre ambas preceptivas; (iv) este tipo de acuerdos está

<sup>38</sup> En los considerandos del Decreto 1513 de 2013 se expresa al respecto lo siguiente: “El Presidente de la República (...) considerando (...) que Colombia y la Unión Europea son miembros fundadores de la Organización Mundial del Comercio (...)”.

<sup>39</sup> En los considerandos del Decreto 1513 de 2013 se expresa al respecto lo siguiente: “El Presidente de la República (...) considerando (...) que Colombia y la Unión Europea (...) han decidido profundizar sus relaciones comerciales mediante la adopción del Acuerdo (...) y que en el texto del preámbulo y en el artículo 5º del acuerdo (...) las partes afirman y convienen en desarrollar los derechos y obligaciones establecidas en el Acuerdo de Marrakech por el que se funda la Organización Mundial del Comercio”.

<sup>40</sup> En los considerandos del Decreto 1513 de 2013 se expresa al respecto lo siguiente: “El Presidente de la República (...) considerando (...) que Colombia y la Unión Europea (...) al amparo de los artículos XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 y V del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) han decidido profundizar sus relaciones comerciales (...)”.

permitido expresamente por el Acuerdo de Marrakech, que admite la constitución de zonas aduaneras y zonas de libre comercio; (v) teniendo en cuenta las exigencias del Acuerdo de Marrakech, la negociación y suscripción del tratado entre Colombia y la Unión Europea fue notificada oportunamente a los órganos de la OMC, para que verifiquen su conformidad con la correspondiente normativa, y, eventualmente, formulen las observaciones que a bien tengan.

De acuerdo con este planteamiento, se debe establecer si la orden impartida en el Decreto 1513 de 2013 de ejecutar del tratado comercial suscrito entre Colombia y la Unión Europea y sus Estados Miembros<sup>41</sup>, contraviene la exigencia prevista en el Artículo 224 superior, de que el instrumento cuya vigencia se anticipa sea acordado y suscrito en el ámbito de un organismo internacional.

Para este efecto se precisarán las pautas para evaluar la constitucionalidad de las cláusulas de aplicación provisional de tratados, para luego examinar la validez del decreto impugnado a la luz de tales parámetros.

#### **4.2. Recuento jurisprudencial sobre las líneas hermenéuticas en torno a la figura de la aplicación provisional**

**4.2.1.** Lo primero que debe advertirse es que pese a que en múltiples oportunidades la Corte se ha pronunciado sobre la exequibilidad de las cláusulas de tratados internacionales que prevén la aplicación provisional del instrumento, no existe un precedente consolidado que de cuenta de los criterios para definir si un acuerdo fue suscrito en el ámbito de un organismo internacional. Distintos factores explican este fenómeno.

**4.2.2.** En primer lugar, los pronunciamientos de este tribunal han versado, no sobre las órdenes específicas del Ejecutivo de anticipar la ejecución de un tratado internacional, sino sobre las estipulaciones de tales instrumentos que prevén la aplicación provisional del convenio. En efecto, hasta el momento esta Corporación ha examinado la constitucionalidad, no de los decretos que el gobierno nacional ha expedido para anticipar la puesta en marcha de un acuerdo internacional, sino de las disposiciones de los tratados que contemplan esta figura. Por el contrario, en esta oportunidad el juicio de constitucionalidad recae sobre la orden misma impartida por el Presidente de aplicar el acuerdo comercial entre Colombia y la Unión Europea.

**4.2.3.** Además, en términos generales, las cláusulas contenidas en los instrumentos internacionales plurilaterales que han sido objeto de revisión por este tribunal, no obligan a las partes a dar aplicación provisional al correspondiente tratado, sino que únicamente las facultan para ello, de acuerdo con los requerimientos sustantivos y procedimentales del orden interno de cada Estado, y con las decisiones políticas de las instancias

<sup>41</sup> El tratado ya fue aprobado mediante la Ley 1669 de 2013.

internas. Por este motivo, cuando la Corte ha emprendido el control de este tipo de previsiones, por lo general no lo ha hecho a la luz el Artículo 224 superior, y por lo mismo, no ha entrado a determinar si la previsión normativa se enmarca en un tratado de carácter comercial o económico, ni tampoco, si éste fue suscrito en el ámbito de un organismo internacional.

Así, la Corte ha revisado las cláusulas habilitantes de los siguientes acuerdos internacionales: (i) El Artículo 14 del Acuerdo Internacional del Café<sup>42</sup>; (ii) La Convención sobre Municiones en Racimo<sup>43</sup>; (iii) el Convenio Internacional de Maderas Tropicales<sup>44</sup>; (iv) El Protocolo Adicional al Tratado de Libre Comercio entre Colombia, México y Venezuela<sup>45</sup>; (v) el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia y el Salvador, Guatemala y Honduras<sup>46</sup>; (vi) la “Convención sobre la Pronta Notificación de Accidentes Nucleares”<sup>47</sup>; (vii) El Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de Delfines<sup>48</sup>; (viii) el “Acuerdo sobre el Sistema Global de Preferencias Comerciales entre Países en Desarrollo”<sup>49</sup>. En ninguno de estos casos se estableció la obligación de aplicar provisionalmente el tratado, sino que se habilitó a los estados para hacerlo en la medida en que así lo dispusiesen las instancias internas competentes, y en la medida en que fuese posible según el orden interno de cada Estado<sup>50</sup>.

Ahora bien. Dado que en todos estos casos el acuerdo internacional no obliga a anticipar la entrada en vigencia del acuerdo, el cotejo normativo efectuado por la Corte no se ha estructurado en relación con el Artículo 224 superior, y en consecuencia, no se abordado directa y explícitamente la pregunta por los

<sup>42</sup> La totalidad del acuerdo fue declarado exequible en la Sentencia C-089 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>43</sup> El instrumento y su ley aprobatoria fueron declarados exequibles en la Sentencia C-910 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>44</sup> El tratado mencionado y la correspondiente ley aprobatoria fueron objeto de control en la Sentencia C-196 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>45</sup> El tratado y la ley aprobatoria respectiva fueron declarados exequibles Sentencia C-248 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>46</sup> Tanto el convenio mencionado como la ley aprobatoria fueron declarados exequibles en la Sentencia C-446 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>47</sup> El tratado y la ley aprobatoria fueron objeto de control en la Sentencia C-536 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>48</sup> El tratado y su ley aprobatoria fueron declarados exequibles en la Sentencia C-1314 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>49</sup> Esta cláusula fue objeto de control en las sentencias C-084 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y C-564 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>50</sup> A modo de ejemplo: (i) el Artículo 38 del Convenio Internacional de Maderas Tropicales establece que “todo gobierno signatario (...) podrá en toda momenta notificar al depositario que aplicará el presente Convenio pravisionalmente, de conformidad con sus leyes y reglamentos”; (ii) en el mismo sentido, el Protocolo Adicional al Tratado de Libre Comercio entre Colombia, México y Venezuela dispone que “lo anterior no impide que Colombia, conforme a su legislación, de aplicación pravisional al Presente Protocolo”; (iii) según el Artículo 21.6 del Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia y el salvador, Guatemala y Honduras, “el presente tratado podrá ser aplicado pravisionalmente por la República de Colombia, de conformidad con sus requisitos constitucionales, a partir de la fecha de su firma y hasta el momento de su entrada en vigor definitivo”; (iv) según el Artículo 27 del Acuerdo sobre el Sistema Global de Preferencias Comerciales entre Países en Desarrollo, “todo Estado signataria que tenga intención de ratificar, aceptar o aprobar el presente Acuerdo, pero que aún no haya depositado su instrumento, podrá, dentro de las 60 días siguientes a la entrada en vigor del Acuerdo, notificar al depositario que aplicará el Acuerdo pravisionalmente. La aplicación pravisional no excederá un periodo de dos años”.

criterios con fundamento en los cuales evalúa su cumplimiento. En este contexto, en la mayor parte de ocasiones se ha dejado a salvo la constitucionalidad de este tipo de cláusulas argumentando que *“no hacen nada distinto que reiterar la hipótesis normativa (...) que inviste al Presidente de esta facultad de aplicación provisional, cuando se trate de tratados de naturaleza económica y comercial. Además, el Protocolo Modificadorio supedita tal posibilidad a que se realice ‘de conformidad con su legislación nacional’, lo que refuerza la constitucionalidad de la medida”*<sup>51</sup>.

En definitiva, como en otros fallos el control constitucional recae sobre cláusulas que prevén genéricamente la figura de la aplicación provisional del instrumento internacional, dejando a discreción de las partes, y con sujeción del derecho interno de cada uno, la posibilidad de ordenar este tipo de aplicación, mientras que en este caso el control versa sobre una disposición del Presidente de la República de aplicar provisionalmente un tratado, el examen difiere en una y otra hipótesis: en la primera, el análisis se orienta a establecer si la facultad discrecional contraviene alguna cláusula constitucional, mientras que en la segunda se encamina a determinar si la orden específica de anticipar la entrada en vigencia se ajusta a los requerimientos del Artículo 224 de la Carta Política, relacionados con la naturaleza comercial y económica del acuerdo, y con su suscripción en el marco de una organización internacional. Se trata entonces de preceptos con un sentido, alcance y efectos jurídicos diversos, cuyos parámetros de constitucionalidad son igualmente distintos.

**4.2.4.** Tan solo de manera excepcional los tratados internacionales revisados por este tribunal contienen una orden incondicional de aplicación provisional. Sin embargo, tampoco en el contexto de estos fallos se ha consolidado una línea jurisprudencial que de cuenta del sentido y alcance de la exigencia contenida en el Artículo 224 de la Carta Política.

De una parte, en algunos casos se ha declarado la inexecutableidad de la respectiva cláusula, pero no sobre la base del incumplimiento de esta exigencia, sino sobre la base de que no tienen un contenido comercial o económico. Así por ejemplo, en la Sentencia C-378 de 1993<sup>52</sup> se declaró la inconstitucionalidad de la previsión normativa respectiva de un convenio cultural y educativo entre Colombia y Cuba, con fundamento en que el acuerdo no tenía un carácter comercial o económico, por lo que, habiéndose constatado la invalidez de la disposición por esta razón, no había lugar a ningún examen ulterior en relación con el Artículo 224 superior. Análogamente, en la Sentencia C-369 de 2002<sup>53</sup> la Corte encontró que el instrumento examinado había sido puesto en vigor de manera irregular, pero la anomalía se configuró, no por el hecho de que el instrumento no fuese

<sup>51</sup> Sentencia C-051 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>52</sup> M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>53</sup> M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

susceptible de aplicación provisional, sino por el hecho de que la firma del acuerdo por parte del representante del Estado colombiano ha debido ser a título “*ad referendum*”, es decir, con la salvedad de que su obligatoriedad estaba sujeta al cumplimiento de los requisitos en el derecho interno para su perfeccionamiento, y por el hecho de que, habiéndose firmado sin este condicionamiento, no se remitió el tratado de manera inmediata al Congreso; por este motivo, en este fallo tampoco se entró a definir el alcance de la previsión normativa examinada en esta oportunidad.

En otras ocasiones, la Corte ha declarado la exequibilidad de las cláusulas de aplicación provisional, pero sin que la correspondiente determinación estuviese precedida de un examen del sentido y alcance del requisito del Artículo 224 de la Carta Política. Dentro de esta categoría se encuentran los siguientes acuerdos: (i) El Convenio Marco Relativo a la Ejecución de la Ayuda Financiera y Técnica de la Cooperación Económica en la República de Colombia en virtud del Reglamento “Ala”, suscrito con la Unión Europea en el año 2000, y cuya cláusula de aplicación provisional se consideró ajustada al ordenamiento superior en la Sentencia C-280 de 2004<sup>54</sup>, sobre la base de que “*esta norma guarda conformidad con lo establecido en el Artículo 224 de la Constitución*”; (ii) El Acuerdo entre Colombia y el Programa Mundial de Alimentos suscrito en 1994, cuya cláusula de aplicación provisional fue declarada exequible en la Sentencia C-109 de 1996<sup>55</sup>; en este fallo el análisis estuvo orientado a determinar si el Programa Mundial de Alimentos estaba habilitado para suscribir un acuerdo de esta naturaleza, más o no a establecer si el instrumento se enmarcaba dentro de una organización internacional<sup>56</sup>; (iii) el “Acuerdo entre Colombia y Brasil para la Recíproca Exención de Doble Tributación en Favor de Empresas Marítimas o Aéreas de Ambos países”, cuya cláusula de aplicación provisional fue declarada exequible en la Sentencia C-149 de 1994<sup>57</sup>, con el argumento de que “*en el presente caso, y por la naturaleza misma del acuerdo que aquí se revisa, se ajusta a la Constitución Política la aplicación provisional del acuerdo, mientras se surten todos los trámites establecidos para su ratificación*”.

**4.2.5.** Especial atención merecen los acuerdos comerciales suscritos en el marco de la ALADI que prevén su aplicación provisional, bien sea a través de una cláusula genérica habilitante que supedita la entrada en vigencia anticipada a las previsiones del derecho interno y a la decisión discrecional de los Estados, o bien sea a través de cláusulas que contienen una orden

<sup>54</sup> M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>55</sup> M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>56</sup> En este sentido, en el fallo se sostuvo lo siguiente: “*el Constituyente, en la referida a los requisitos para la suscripción de este tipo de instrumentos, reconoció la capacidad para el efecto, de los organismos internacionales en cuanto tales, y de éstas a través de las instancias e instrumentos creados por ellos, en el ámbito de sus competencias, para atender los diversos frentes de acción en los que operan; (...) se constata entonces, en el caso analizado, que el instrumento objeto de control cumple con la segunda característica de un tratado de naturaleza económica y comercial, esto es, haber sido celebrado en el ámbito de organismos internacionales*”.

<sup>57</sup> M.P. Jorge Arango Mejía.

incondicionada de anticipar la aplicación del instrumento. Aunque ninguno de los fallos de esta Corporación que examinó su exequibilidad determinó explícitamente las reglas con fundamento en las cuales se establece si un tratado es suscrito en el marco de una organización internacional, el tipo de acuerdos allí examinados ofrece elementos de juicio para resolver la cuestión planteada.

En efecto, la Corte se ha pronunciado sobre la exequibilidad de las cláusulas de aplicación provisional de distintos Acuerdos de Alcance Parcial, así: (i) En la Sentencia C-248 de 2009<sup>58</sup> se declaró la constitucionalidad de la disposición del Séptimo Protocolo al Acuerdo de Complementación Económica entre Colombia, México y Venezuela, según el cual *"lo establecido en el párrafo anterior no impide que Colombia, conforme a su legislación, de aplicación provisional al presente Protocolo"*, sobre la base de que se trata de un instrumento de contenido económico y comercial suscrito en el marco de la ALADI; (ii) en el Auto 078 de 2007<sup>59</sup> y en la Sentencia C-923 de 2007<sup>60</sup>, por su parte, se hizo una declaración semejante respecto de la cláusula del Sexto Protocolo al Acuerdo de Complementación Económica entre Colombia, México y Venezuela, que en los mismos términos del Protocolo anterior, habilita a Colombia para que aplique provisionalmente el acuerdo; sin mayores consideraciones, la Corte sostuvo que la previsión normativa se ajusta al ordenamiento superior, por cuanto se trata de un instrumento *"de naturaleza comercial acordado en el ámbito de la ALADI, que es un organismo internacional"*; (iii) en la Sentencia C-864 de 2006<sup>61</sup> se adoptó la misma decisión en relación con la disposición del Acuerdo de Complementación Económica suscrito entre los países del Mercosur y los países de la Comunidad Andina y del Protocolo, según la cual *"las partes signatarias podrán disponer la aplicación provisional del Protocolo en la medida en que sus legislaciones nacionales así lo permitan"*; (iv) en la Sentencia C-334 de 2002<sup>62</sup> la Corte determina la exequibilidad del Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica entre los países miembros de la Comunidad Andina y Brasil de 1999, sin hacer mención expresa y sin hacer un análisis independiente y autónomo de la cláusula que habilitaba a las partes a disponer, según las previsiones de su legislación, *"la aplicación provisional de este Acuerdo, hasta tanto se surtan los trámites constitucionales para su entrada en vigor"*; (v) en la Sentencia C-581 de 2002<sup>63</sup> se adoptó una decisión semejante en relación con el Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica entre Argentina y los países de la Comunidad Andina del año 2000, sin presentar un análisis específico e individualizado en relación con la cláusula de aplicación provisional, en el entendido de que *"las disposiciones del acuerdo en materia de adhesión, vigencia y denuncia"*

<sup>58</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>59</sup> M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>60</sup> M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>61</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>62</sup> M.P. Alvaro Tafur Galvis.

<sup>63</sup> M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

*del acuerdo reproducen las regulaciones propias del derecho de los tratados aceptadas comúnmente en estos asuntos”.*

Aunque en ninguno de estos fallos la Corte se detuvo a hacer un análisis de las referidas cláusulas a la luz de la exigencia del Artículo 224 superior, debe hacerse notar que en todos estos casos la revisión recae sobre convenios suscritos en el marco de la ALADI, organización regional integrada por 13 países de América Latina, que pretende, entre otras cosas, constituirse en una plataforma para la concertación intrarregional en materias como la promoción del comercio, la complementación económica, el comercio agropecuario, la cooperación en materia tributaria y aduanera, y el medio ambiente. Es así como su tratado constitutivo, el Tratado de Montevideo de 1980, previendo que la ALADI sería el escenario por excelencia para la concertación intra-regional, contempla, además de los denominados “Acuerdos Regionales, los “Acuerdos de Alcance Parcial”, y dentro de estos, los “Acuerdos de Complementación Económica” como uno de los instrumentos propios de la organización. Así las cosas, de acuerdo con el Tratado de Montevideo, el orden jurídico de la ALADI se encuentra conformado, por una parte, por la normativa institucional, es decir, por las Resoluciones y las Declaraciones del Consejo de Ministros, las Resoluciones de la Conferencia de Evaluación y Convergencia, y las Resoluciones y los Acuerdos del Comité de Representantes; y por otra parte, por los tratados suscritos entre las partes, bien sea que se trate de los llamados “Acuerdos de Alcance Regional”, o los “Acuerdos de Alcance Parcial”<sup>64</sup>. Es en este contexto específico en el que la Corte Constitucional ha concluido que las disposiciones de los acuerdos de alcance parcial que prevén la aplicación provisional de los mismos, y que las órdenes específicas de anticipar su entrada en vigencia, son compatibles con el Artículo 224 superior, por cuanto los tratados correspondiente tienen un contenido económico y comercial, y fueron suscritos en el ámbito de una organización internacional como la ALADI, cuyo objeto consiste, justamente, en promover este tipo de acuerdos. Estos tratados servirán como referente para evaluar la adscripción del tratado suscrito entre Colombia y la Unión Europea, a la Organización Mundial del Comercio (OMC).

**4.2.6.** Finalmente, debe tenerse en cuenta que recientemente, en la Sentencia C-132 de 2014<sup>65</sup>, la Corte abordó explícitamente la pregunta planteada, concluyendo, a partir de una interpretación textual de las expresiones “ámbito” y “organización internacional”, que la exigencia del Artículo 224 de la Carta Política se satisface únicamente en dos hipótesis: primero, *“cuando el procedimiento de negociación y/o adopción del tratado haya sido administrado por el organismo internacional o como consecuencia del ejercicio de una facultad, actividad o atribución asignada al organismo*

<sup>64</sup> Existe un amplia tipología de Acuerdos de Alcance Parcial, dentro de los cuales se encuentran las siguientes categorías: (i) los acuerdos de complementación económica; (ii) los acuerdos agropecuarios; (iii) los acuerdos de promoción del comercio; (iv) los acuerdos que desarrollan el Artículo 14 del Tratado de Montevideo; (v) los acuerdos que desarrollan el Artículo 25 del Tratado de Montevideo.

<sup>65</sup> M.P. Mauricio González Cuervo, con salvamento de voto del magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez.

*internacional y desarrollada por aquel o por un órgano del mismo comisionado para tal efecto; y segundo, "cuando la negociación y/o adopción del tratado es la consecuencia de un mandato expreso del organismo internacional de que se negocie en su nombre o a sus instancias".* A partir de esta premisa se revisó la constitucionalidad del Artículo 10 del Acuerdo de Transporte Aéreo entre Colombia y Estados Unidos de 2011, según el cual *"el presente Convenio se aplicará provisionalmente a partir de la fecha de su firma y hasta el momento de su entrada en vigor definitiva"*, afirmando que del examen de los objetivos y finalidades de la Agencia Internacional de Aviación Civil era claro que el instrumento no se enmarcaba dentro de las funciones de la Agencia Internacional de Aviación Civil (OACI), que tampoco había suscrito en desarrollo de un mandato otorgado por esta última, y que tampoco era administrado por dicha organización o por un órgano comisionado para este efecto. Con fundamento en esta consideración, se declaró la inexecutable del referido aparte normativo.

#### **4.3. Los criterios para definir si un tratado fue acordado en el ámbito de un organismo internacional**

4.3.1. En la medida en que no existe una línea jurisprudencial decantada que precise el alcance de la exigencia del Artículo 224 superior, la Corte debe determinar, a partir de una interpretación teleológica y contextual del ordenamiento superior, los criterios con arreglo a los cuales se establece si un tratado internacional fue suscrito en el ámbito de un organismo internacional, y si, por tanto, es susceptible de ser aplicado provisionalmente.

Con tal propósito, y habida cuenta de que el Artículo 224 de la Carta Política consagra una excepción a la regla general sobre la entrada en vigencia de los tratados internacionales en la que ésta se supedita a la aprobación parlamentaria y al control constitucional, para determinar el alcance de las condiciones para la procedencia de la regla exceptiva, se seguirá el siguiente procedimiento: (i) Primero, se explicará el procedimiento que según el texto constitucional debe ser agotado para el perfeccionamiento de los tratados internacionales de los que surgen nuevas obligaciones para el Estado colombiano, así como la finalidad subyacente a tales exigencias; (ii) en segundo lugar, se indicará el efecto jurídico fundamental de la figura de la aplicación provisional, en relación con el régimen general, señalando en qué sentido constituye una excepción al mismo; (iii) por último, a partir del análisis anterior, se identificará el sentido de la exigencia del Artículo 224 de la Carta Política que, pese a exceptuar la regla general sobre las condiciones para el perfeccionamiento y aplicación de los convenios internacionales, asegura los propósitos constitucionales subyacentes a este sistema.

4.3.2. Con respecto al primero de estos puntos, debe tenerse en cuenta que los artículos 224 y 241.10 de la Carta Política establecen, como regla general, la condición de que los tratados sean aprobados por el Congreso e incorporados al derecho interno mediante una ley, y que además, su

compatibilidad con el ordenamiento superior sea declarada por la Corte Constitucional, para que puedan ser ratificados, y así, aplicados. Es así como el primero de estos preceptos establece que *"los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso"*, y el Artículo 241.10, que cuando la Corte declare la exequibilidad de los referidos instrumentos y de sus leyes aprobatorias, *"se puede efectuar el canje de notas"*. Lo anterior significa que el texto constitucional exige para el perfeccionamiento de los tratados, y para su entrada en vigencia, el agotamiento de este procedimiento previo<sup>66</sup>.

La intervención del Congreso responde a distintos e importantes objetivos, todos ellos relacionados entre sí, así: (i) por un lado, dado que el Congreso es el órgano de representación democrática por excelencia, la condición de que el tratado internacional sea aprobado por éste e incorporado al derecho interno mediante una ley, pretende dotar las relaciones internacionales de una base democrática; (ii) por otro lado, y estrechamente vinculado con lo anterior, dado que la actividad parlamentaria constituye el escenario específicamente diseñado para la deliberación y el debate público y abierto sobre los asuntos de interés general, la exigencia de que estos instrumentos sean aprobados mediante una ley, está orientada a asegurar que las obligaciones y los compromisos adquiridos por el Estado colombiano sean precedidas de un amplio proceso de reflexión, discusión y ponderación, pública y abierta, sobre la conveniencia, dimensión e impacto del acuerdo, a nivel económico, político, social y ecológico, y en el corto, mediano y largo plazo.

Por su parte, el control constitucional previo a la ratificación del instrumento responde a tres finalidades específicas: (i) por un lado, dado que el examen de constitucionalidad recae no solo sobre el instrumento internacional sino sobre la ley que lo aprueba e incorpora al derecho interno, la verificación efectuada por la Corte Constitucional respecto de la regularidad del proceso de aprobación parlamentaria asegura, de manera indirecta, los dos objetivos anteriores, relacionados con la necesidad de otorgar un fundamento democrático a las relaciones internacionales, y con la de asegurar la conveniencia nacional de los compromisos y obligaciones internacionales, previo proceso de deliberación pública y abierta; (ii) por otro lado, el control constitucional asegura la compatibilidad del instrumento con el ordenamiento superior, y por esta vía la supremacía e integridad de éste, en el entendido de que la Carta Política y las demás normas que tienen su misma fuerza jurídica dentro del sistema jurídico, constituyen un referente includible al cual se debe sujetar todo el proceso de producción normativa y todas las dinámicas políticas, económicas y sociales, incluso cuando éstas tiene origen en las relaciones internacionales; (iii) finalmente, en la medida en que el examen de

<sup>66</sup> Esto sin perjuicio del proceso de negociación y suscripción del instrumento adelantado por el Ejecutivo, sobre la base de que como jefe de Estado, el Presidente dirige las relaciones internacionales, y sobre la base de que sus actuaciones y decisiones responden al interés general de país, así como a los principios de reciprocidad, conveniencia nacional y equidad. En ese sentido, el Artículo 66 de la Carta Política establece que *"el Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional"*.

constitucionalidad es previo a la ratificación de los tratados, el procedimiento en cuestión fortalece y dota de estabilidad y seriedad las relaciones internacionales, al impedir que compromisos adquiridos frente a un sujeto de derecho internacional o frente a la comunidad internacional en su conjunto, puedan ser desconocidos invocando su oposición con el derecho interno.

**4.3.3.** Ahora bien. Aunque por regla general el perfeccionamiento, entrada en vigencia y aplicación de los tratados internacionales por medio de los cuales el Estado colombiano contrae nuevas obligaciones está precedido de este procedimiento, el Artículo 224 de la Carta Política contempla una hipótesis especial a través de la figura de la aplicación provisional de tales instrumentos. Es así como el referido precepto dispone que *"el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado"*. Como puede evidenciarse, en estos casos el Presidente puede poner en marcha el instrumento sin que se haya surtido previamente el procedimiento constitucional explicado en el acápite anterior, cuando se satisfacen tres condiciones: (i) el acuerdo tiene un contenido económico y comercial; (ii) el instrumento fue negociado y suscrito en el ámbito de un organismo internacional; (iii) el tratado prevé expresamente su aplicación anticipada. En este entendido, el efecto jurídico de la previsión constitucional no es el de liberar del trámite general para la incorporación de los tratados al derecho interno, sino el de diferirlo en el tiempo, permitiendo que estos instrumentos sean aplicados y puestos en marcha antes de haberse expedido la ley aprobatoria, de haberse surtido la revisión constitucional por parte de esta Corporación, y de haberse ratificado.

**4.3.4.** Así las cosas, la disposición del Artículo 224 superior, según la cual la aplicación provisional de los tratados económicos y comerciales opera únicamente cuando éstos han sido negociados y suscritos en el ámbito de una organización internacional, debe ser interpretada y entendida dentro de este modelo, a partir de los principios que orientan, explican y justifican su diseño.

En primer lugar, este requisito, al igual que las demás condiciones para la aplicación provisional, debe ser objeto de una interpretación restrictiva, toda vez que en estas hipótesis se permite la aplicación del instrumento sin haberse surtido el procedimiento orientado a asegurar su base democrática, la deliberación y la reflexión sobre su conveniencia e impacto económico, social y político, y sobre su compatibilidad con el ordenamiento superior. En otras palabras, dado que el trámite general no constituye un mero formalismo carente de contenido, sino que está en función de objetivos constitucionalmente legítimos, las hipótesis en las que este trámite se difiere en el tiempo, deben ser excepcionales, y por tanto, sus requisitos deben ser

objeto de una interpretación de esta naturaleza.

En segundo lugar, dado que la figura de la aplicación provisional debe enmarcarse dentro del modelo diseñado por el constituyente para el desarrollo de las relaciones internacionales, la Corte encuentra que el requisito en cuestión previsto en el Artículo 224 de la Carta Política preservaría los objetivos señalados anteriormente, *en la medida en que el instrumento cuya vigencia se anticipa, constituya un desarrollo, una concreción o una materialización del objeto del organismo internacional*. En efecto, para la creación de tales entes, se ha debido definir con precisión, también mediante un acuerdo internacional, sus objetivos y ámbito de acción, y el sistema jurídico que la rige, de modo que la producción normativa posterior vendría a ser, en estricto sentido, una concreción de estos derroteros definidos previamente, y frente a los cuales, en principio, ya se han surtido los procedimientos constitucionales requeridos para asegurar su base democrática, la deliberación y el proceso reflexivo que antecede a la adopción de compromisos internacionales, así como la compatibilidad del acuerdo con el ordenamiento superior, y por ende, el cumplimiento del compromiso. En tales circunstancias, como en estas hipótesis el instrumento internacional a ser aplicado provisionalmente constituye tan solo una derivación de aquel otro que sí fue objeto del procedimiento de aprobación legislativa y de control constitucional, en principio los objetivos perseguidos a través de tales procedimientos corren un menor riesgo cuando se faculta al Ejecutivo para ponerlo en marcha antes de que se surtan tales trámites. Entendido así el precepto constitucional, en el sentido de que el tratado objeto de aplicación provisional debe constituir un desarrollo o una concreción del objeto institucional del organismo internacional, determinado en otro tratado que sí estuvo precedido del proceso de aprobación parlamentaria y del control constitucional, la exigencia se convierte en una herramienta que blinda al instrumento de los peligros y dificultades constitucionales asociadas al diferimiento del proceso de aprobación legislativa y de la revisión de exequibilidad.

En este entendido, para establecer si un tratado fue suscrito en el ámbito de una organización internacional, el criterio determinante es que la negociación y suscripción del referido instrumento se encuentre comprendido dentro del objeto institucional del organismo internacional, determinado en el tratado constitutivo. Es decir, el punto de referencia es el mismo acto constitutivo del ente internacional en el que se define su objeto, los principios que orientan su estructura y funcionamiento, las reglas de orden sustantivo y de orden procedimental a la que se sujeta su actividad, así como el sistema normativo que la rige. Cuando a partir de este referente se concluye que la celebración del convenio cuya aplicación provisional se pretende, hace parte del objeto del organismo internacional, es viable, desde la perspectiva constitucional, la utilización de esta figura.

**4.3.5.** En definitiva, dado que el efecto jurídico de la aplicación provisional

20

de tratados internacionales es el diferimiento del procedimiento de aprobación parlamentaria y de control constitucional, orientados éstos a asegurar la buena fe, y el respeto y el fortalecimiento de las relaciones internacionales, la base democrática de los compromisos internacionales, la conveniencia nacional de los mismos y su sujeción al ordenamiento superior, y en particular a los estándares de derechos humanos, la exigencia prevista en el Artículo 224 superior de que el acuerdo internacional cuya aplicación provisional se persigue haya sido suscrito en el ámbito de una organización internacional, debe ser entendida en el sentido de que el tratado debe ser un desarrollo y una concreción directa y específica del objeto de la mencionada organización internacional. La razón de ello es que como el instrumento constitutivo del ente que determina su objeto sí ha sido objeto del procedimiento de aprobación parlamentaria y de control constitucional, la aplicación anticipada del instrumento que desarrolla y concreta dicho objeto no conlleva o no lleva aparejados los riesgos inherentes al diferimiento del trámite regular para la entrada en vigencia de los tratados internacionales.

#### **4.4. La adscripción del acuerdo entre Colombia y la Unión Europea al objeto de la OMC**

**4.4.1.** Teniendo en cuenta los parámetros anteriores, se debe determinar si el acuerdo entre Colombia y la Unión Europea fue suscrito en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio, vale decir, si, según las previsiones del Acuerdo de Marrakech, la negociación y suscripción del acuerdo que ahora se revisa, encuentra comprendida dentro del objeto institucional de la OMC.

**4.4.2.** El Acuerdo de Marrakech tuvo por objeto fundamental consolidar un régimen común y general al que se debía someter el comercio mundial en sus tres grandes componentes, a saber, el comercio de mercancías, el comercio de servicios y los aspectos comerciales de la propiedad intelectual, sustentado en la eliminación de toda forma de discriminación, que supone el reconocimiento de la cláusula de la nación más favorecida y la obligación de trato nacional, y en la idea de un comercio abierto, libre, previsible y transparente<sup>67</sup>. Así pues, el referido instrumento apuntó, por un lado, al establecimiento de unos estándares mínimos a los cuales se debía sujetar el tráfico interestatal de bienes, servicios y en materia de propiedad intelectual, independientemente del esquema o modelo de comercio exterior adoptado por cada país, y por otro lado, a orientar el comercio según estos parámetros materiales.

**4.4.3.** Dentro de este objetivo general, la Organización Mundial del Comercio tiene las siguientes funciones:

<sup>67</sup> Según la OMC, los ejes del modelo son los siguientes: (i) *un comercio sin discriminación*, que supone el reconocimiento de la cláusula más favorecida y la obligación de trato nacional; (ii) *un comercio abierto y libre*; (iii) *un comercio previsible y transparente*; (iv) *un comercio orientado al desarrollo*. World Trade Organization, Entendiendo la OMC. Documento disponible en: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/urw\\_chap1\\_s.pdf](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/urw_chap1_s.pdf).

(i) En primer lugar, el ente debe servir como soporte institucional para el desarrollo de las relaciones comerciales entre los países, en los asuntos y materias vinculadas con este régimen general. En este sentido, el Artículo II del referido acuerdo dispone que *“la OMC constituirá el marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus Miembros en los asuntos relacionados con los acuerdos e instrumentos jurídicos conexos incluidos en los anexos del presente Acuerdo”*; por su parte, el Artículo III del mismo instrumento dispone que *“la OMC facilitará la aplicación, administración y funcionamiento del presente Acuerdo y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales y favorecerá la consecución de sus objetivos”*; es decir, la OMC viene a ser el fundamento institucional de estas reglas comunes y generales que orientan el comercio multilateral, y que se encuentran en el Anexo 1 (el GATT de 1994, al AGCS y los ADPIC).

(ii) En segundo lugar, la OMC debe servir como plataforma para las negociaciones entre los países miembros en sus relaciones comerciales multilaterales, en los asuntos comprendidos y en los términos previstos en los anexos del Acuerdo de Marrakech relativos al comercio de bienes, de servicios y a los aspectos comerciales de la propiedad intelectual. En este punto debe aclararse que esta función de la OMC es sustancialmente distinta de la de servir como foro de negociación para consolidación de relaciones comerciales bilaterales o plurilaterales en el marco de otros esquemas de comercio exterior; la razón de ello es que la negociación a la que sirve de apoyo el ente internacional, es la que se da en el marco de este régimen multilateral de comercio, y no la que se da en el ámbito del comercio bilateral o plurilateral, que se aparta del régimen general del comercio establecido en los anexos del acuerdo de Marrakech; es decir, la OMC no es el foro de todo tipo de negociaciones comerciales entre los países, sino únicamente aquellas que se enmarcan dentro del referido instrumento; es en este sentido que debe ser entendido el Artículo III.2 del Acuerdo de Marrakech, cuando dispone que *“la OMC será el foro para las negociaciones entre sus Miembros acerca de sus relaciones comerciales multilaterales en asuntos tratados en el marco de los acuerdos incluidos en los anexos del presente acuerdo. La OMC podrá también servir de foro para ulteriores negociaciones entre sus Miembros acerca de sus relaciones comerciales multilaterales, y de marco para la aplicación de los resultados de estas negociaciones, según decida la Conferencia Ministerial”*.

(iii) En tercer lugar, la OMC constituye el escenario institucional para la resolución de conflictos surgidos con ocasión de la aplicación de la normativa multilateral de comercio. Es así como el Artículo III.3 del Acuerdo de Marrakech dispone que *“la OMC administrará el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (...) que figura en el Anexo 2 del presente acuerdo”*.

(iv) En cuarto lugar, la OMC se encarga de vigilar y monitorear las políticas comerciales de los Estados, para promover su sujeción a estos

estándares generales del comercio mundial; por ello, el Artículo III.4 del referido instrumento dispone que *“la OMC administrará el Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales (denominado en adelante “MEPC”), establecido en el Anexo 3 del presente Acuerdo”*. Esto explica que dentro de la estructura de la OMC existan órganos cuyo rol es justamente el de vigilar el comportamiento de los Estados en esta materia, tal como ocurre con el Consejo General de la OMC, que puede actuar como órgano de Examen de Políticas Comerciales, y con distintos consejos, comités y grupos de trabajo, cuya actividad se orienta a esta labor de verificación. En este marco, la obligación de los Estados de notificar la suscripción de acuerdos bilaterales o plurilaterales, y la función de la referida organización de examinarlos y de presentar las observaciones del caso, se explica, no porque tales acuerdos se inscriban en el marco del Acuerdo de Marrakech, sino porque los mismos podrían comprometer el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el referido instrumento.

**4.4.4.** A estos objetivos básicos responde el esquema de fuentes del derecho de la OMC. En este, sentido, el orden jurídico de dicha organización se encuentra constituido por dos tipos de normatividades:

Por un lado, se encuentran los acuerdos suscritos entre los países miembros, en los que se determinó la creación de la entidad, su estructura y su funcionamiento, y los acuerdos básicos en materia de comercio mundial. Es así como dentro de esta categoría se encuentra, por un lado, el “Acta Final de Marrakech” de 1994, y por otra, el “Acuerdo por el que se establece la OMC”, que incluye los correspondientes anexos en las siguientes materias: el comercio de mercancías ( GATT - anexo 1A), el comercio de servicios (AGCS – anexo 1B)<sup>68</sup>, propiedad intelectual (ADPIC – anexo 1C), los mecanismos de solución de diferencias (Anexo 2), el examen de políticas comerciales (Anexo 3), y los Acuerdos plurilaterales (Anexo 4<sup>69</sup>). Es decir, en estos instrumentos se plasmaron las reglas fundamentales del comercio mundial en los componentes anotados (comercio de bienes, comercio de mercancías, y los aspectos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio); y las reglas para vigilar su cumplimiento, así como para la solución de diferencias surgidas con ocasión de la interpretación y aplicación de este régimen.

Y por otro lado, se encuentran los instrumentos o normatividades expedidas por los órganos que integran la OMC, vale decir, las Decisiones y Declaraciones de la Conferencia Ministerial, del Consejo General cuando actúa como Órgano de Examen de Políticas Comerciales y como Órgano de Solución de Diferencias, de los Consejos (Consejo de Comercio de Mercancías, Consejo del comercio de Servicios, y Consejo de los ADPIC),

<sup>68</sup> Incluye los protocolos anexos, en materia de servicios financieros, movimiento de personas físicas y telecomunicaciones.

<sup>69</sup> Dentro de estos acuerdos se encuentran, por ejemplo, los referidos a aeronaves civiles, la contratación pública, los productos lácteos y la carne de bovino.

de los Comités y de los Grupos de Trabajo.

**4.4.5.** Las consideraciones anteriores descartan la adscripción del acuerdo entre Colombia y la Unión Europea al objeto de la OMC, por las razones que se indican a continuación:

(i) En primer lugar, el Acuerdo de Marrakech regula un ámbito de relaciones distintas de las que se ocupa el tratado en cuestión, pues mientras el primero tiene por objeto el comercio multilateral, este último versa sobre las relaciones bilaterales de comercio.

(ii) En segundo lugar, ambos acuerdos responden a principios que desde una perspectiva material, son sustancialmente distintos. En efecto, el Acuerdo de Marrakech apunta a un modelo de comercio fundado en la prohibición de discriminación, que implica el reconocimiento de la cláusula de la nación más favorecida y la obligación de trato nacional, y en la idea de que el tráfico de bienes y servicios debe ser libre, abierto, previsible y transparente. Por el contrario, la constitución de zonas de libre comercio, como ocurre en el caso del acuerdo entre Colombia y la Unión Europea, constituye justamente una excepción a estos principios generales, y en especial, a la prohibición de discriminación y a la cláusula de la nación más favorecida. Ahora bien, aunque las cláusulas de los acuerdos sobre el comercio de mercancías (GATT) y sobre el comercio de servicios (AGCS) admiten los acuerdos entre países tendientes a conformar zonas de libre comercio y zonas aduaneras, lo hace a título de excepción a los principios que orientan el comercio multilateral, y en todo caso, se trata de excepciones condicionadas, porque los referidos acuerdos deben someterse a unos estándares mínimos<sup>70</sup>. Así las cosas, el acuerdo suscrito entre Colombia y la Unión Europea no debe ser entendido como un desarrollo de los lineamientos del Acuerdo de Marrakech, ni tampoco como la realización o la materialización de los objetivos del ente internacional, sino como la aceptación, por parte de esta organización internacional, de la realidad innegable de la existencia de distintos esquemas de comercio exterior.

<sup>70</sup> Así, el Artículo XXIV del GATT de 1994 establece que la conformación de uniones aduaneras y de zonas de libre comercio son viables a condición de que: "en el caso de una unión aduanera o de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una unión aduanera, los derechos de aduana que se apliquen en el momento en que se establezca dicha unión o en que se concierte el acuerdo provisional no sean en conjunto, con respecto al comercio con las partes contratantes o en que se concierte el acuerdo provisional na sean en conjunta con respecto al comercio con las partes contratantes que no formen parte de tal unión a acuerdo, de una incidencia general más elevada, ni las demás reglamentaciones comerciales resulten más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la unión antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional, según sea el caso; b) en el caso de una zona de libre comercio o de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una zona de libre comercio, las derechos de aduana mantenidos en cada territorio constitutivo y aplicables al comercio de las partes contratantes que no formen parte de tal territorio o acuerdo, en el momento en que se establezca la zona o en que se concierte el acuerdo provisional, no sean más elevadas, ni las demás reglamentaciones comerciales más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la zona antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional, según sea el caso; y c) toda acuerdo provisional a que se refieren las apartadas a) y b) comprenda un plan y un programa para el establecimiento, en un plazo razonable, de la unión aduanera o de la zona de libre comercio".

De hecho, como se puso de presente por la Universidad del Rosario en su intervención, la celebración indiscriminada de tratados bilaterales y multilaterales de comercio se ha convertido en una fuente de preocupación para la misma OMC, en la medida en que lo que fue concebido como un fenómeno excepcional, ha pasado a convertirse en la regla general. Para la Corte, independientemente de que los regionalismos abiertos y cerrados, o de que la multilateralización del regionalismo sean compatibles con el modelo abierto de comercio previsto en el Acuerdo de Marrakech, cuestión que en todo caso está abierta y para la cual no se ha dado una respuesta definitiva, lo cierto es que la celebración de acuerdos bilaterales o plurilaterales de libre comercio, no hace parte del objeto de la referida organización<sup>71</sup>.

(iii) En tercer lugar, si bien una de las funciones de la OMC es servir como foro de negociación entre los Países Miembros, lo debe hacer en relación con los acuerdos multilaterales de comercio que definen las reglas fundamentales en el tráfico interestatal de bienes, servicios y en los aspectos comerciales de la propiedad intelectual, según la normatividad contenida en los acuerdos del Anexo I.

(iv) En cuarto lugar, aunque la OMC fue notificada de la negociación y suscripción del acuerdo para su examen y evaluación, tal notificación, y las verificaciones que se lleguen a efectuar, no se realizan porque el instrumento haga parte del orden jurídico del ente internacional, sino porque éste debe verificar que los acuerdos bilaterales y plurilaterales de comercio que crean uniones aduaneras y zonas de libre comercio, se sujeten a los estándares mínimos del comercio multilateral.

(v) Por esta misma razón, dentro del orden jurídico de la OMC tampoco se encuentran comprendidos los tratados de libre comercio o los tratados mediante los cuales se crean uniones aduaneras, porque no corresponden a la naturaleza ni al objetivo del organismo de fijar las bases comunes para el comercio internacional. Aunque estos tratados fueron admitidos por el Acuerdo de Marrakech y sus documentos anexos, previo el cumplimiento de ciertos requisitos, en modo alguno integran el orden jurídico del ente internacional.

<sup>71</sup> En el año 2009 la Organización Mundial del Comercio realizó un gran foro público para abordar las cuestiones cruciales del comercio mundial, de cara hacia el futuro. Temáticas como el vínculo entre el comercio y el cambio climático, la reducción de la pobreza, la producción agropecuaria, el maltrato animal, la situación de los Países Menos Adelantados (PMA) y de los Países en Desarrollo (PED), la crisis alimentaria y las nuevas tecnologías, fueron algunos de los ejes del foro. Y justamente, uno de los grandes capítulos del mismo se refirió, justamente a la posibilidad de desarrollar y dar aplicación al esquema de comercio previsto en el Acuerdo de Marrakech, en el contexto del regionalismo global; en particular, se planteó el interrogante sobre la forma y el nivel en que el regionalismo *“representa un problema importante para el sistema multilateral de comercio centralizado en Ginebra”*, así como la función de los acuerdos comerciales para el sistema multilateral de comercio, y en especial, su contribución al desarrollo de los países en desarrollo y de los menos adelantados. Al respecto *cf.*, Organización Mundial del Comercio, *Foro pública de la OMC. Con el comercio hacia el futuro*, Suiza, 2009. Documento disponible en: [http://www.wto.org/spanish/res\\_s/booksp\\_s/public\\_forum03\\_s.pdf](http://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/public_forum03_s.pdf). Último acceso: 23 de abril de 2014.

4.4.6. Desde esta perspectiva, ninguno de los criterios esbozados por los intervinientes que defienden la constitucionalidad del decreto acusado, permite inferir que el tratado suscrito entre Colombia y la Unión Europea se encuentra comprendido dentro del objeto de la OMC, así: (i) Que ambos extremos pertenezcan a la referida organización solo indica que para la suscripción del tratado, tanto Colombia como la Unión Europea debían respetar las reglas del Acuerdo de Marrakech; (ii) Que el convenio tenga por objeto la profundización y el fortalecimiento de las relaciones comerciales, solo significa que es un acuerdo de naturaleza económica y comercial, pero en modo alguno que por esta circunstancia, y que por el hecho de que la OMC también promueva el comercio internacional, haya sido negociado en el ámbito del mencionado ente; (iii) Que el acuerdo remita o reproduzca el contenido de algunas secciones del Acuerdo de Marrakech, solo demuestra que éste último fijó las bases generales del comercio internacional de bienes, mercancías y de la propiedad intelectual, a las cuales se deben someter las negociaciones bilaterales o plurilaterales; (iv) Que el Acuerdo de Marrakech admita la creación de zonas de libre comercio o de uniones aduaneras, solo significa que la OMC, consciente de la existencia de múltiples modelos de comercio internacional, no pretendió constituirse en una barrera para la adopción de tales esquemas, sino exclusivamente plasmar unas “reglas el juego” elementales para todos los actores, bajo las cuales pueden optar por uno u otro modelo, o por la fusión de varios de ellos; y, (v) que Colombia y la Unión Europea hayan notificado de la negociación a las instancias pertinentes de la OMC sobre la negociación y suscripción del tratado, se explica por el objeto fundamental de esta organización internacional de vigilar que todos los procesos relacionados con el comercio mundial, incluidas las negociaciones de este tipo, se sujeten a unos estándares elementales plasmados en el Acuerdo de Marrakech y sus correspondientes anexos.

4.4.7. Por último, la Corte aclara que la aplicación provisional examinada en esta oportunidad contrasta sustancialmente con las cláusulas equivalentes acordadas en los tratados suscritos en el marco de la ALADI. Como se expresó anteriormente, esta última organización, a diferencia de la OMC, no persigue únicamente regularizar y unificar el régimen del comercio externo, sino también, y fundamentalmente, facilitar y promover las negociaciones comerciales bilaterales y plurilaterales entre los países; es por ello que al lado de los denominados “Acuerdos Regionales”<sup>72</sup>, se encuentran los “Acuerdos de Alcance Parcial”, y dentro de estos los “Acuerdos de Complementación Económica”, cuya facilitación y promoción constituye una de las funciones propias de la ALADI. Esta circunstancia explicaría y justificaría que las cláusulas de aplicación provisional de tales acuerdos regionales suscritos por Colombia, hayan sido declaradas exequibles.

<sup>72</sup> En materias como la apertura de mercados, las preferencias arancelarias regionales, la cooperación científica y tecnológica, la cooperación e intercambio de bienes en las áreas cultural, educacional y científica, y la superación de los obstáculos técnicos al comercio.

27

#### **4.5. La constitucionalidad del Decreto 1513 de 2013 a la luz del Artículo 224 de la Carta Política**

Teniendo en cuenta que el Artículo 224 de la Constitución exige para la aplicación provisional de los tratados internacionales que éstos tengan un contenido comercial y económico, y que además hayan sido acordados en el marco de una organización internacional, y teniendo en cuenta que el Decreto 1513 de 2013 dispuso la aplicación provisional de un tratado que no fue acordado en el marco de la organización internacional que se afirma en los considerandos del acto normativo, es decir, de la OMC, el referido decreto es incompatible con el Artículo 224 superior, y deberá ser declarado inexecutable.

#### **5. Los efectos de la declaratoria de inexecutable**

5.1. En la medida en que el actor solicitó a la Corte dar efectos retroactivos a la declaratoria de inexecutable del Decreto 1513 de 2013, a continuación se sistematizan las pautas que ha utilizado esta Corporación en esta materia, para luego determinar la prosperidad de dicho requerimiento.

5.2. La Corte ha seguido las siguientes reglas para establecer los efectos temporales de las declaratorias de inexecutable de una disposición o de un cuerpo normativo<sup>73</sup>:

5.2.1. En primer lugar, este tribunal tiene la potestad para determinar los efectos temporales de sus decisiones en materia de control abstracto de constitucionalidad, como quiera que su misión de garantizar jurisdiccionalmente la supremacía e integridad de la Carta Política exige no solo establecer si una disposición vulnera el ordenamiento superior, sino también el momento desde el cual se deben entender retirados del sistema jurídico aquellos preceptos que son incompatibles con la Constitución. Lo anterior significa que las reglas con arreglo a las cuales se determinan los efectos temporales de estos fallos son fijadas por la propia Corte, y no se encuentran pre-determinadas por el ordenamiento legal.

5.2.2. En segundo lugar, en principio, la declaratoria de inexecutable tiene efectos hacia el futuro. Esta regla se encuentra establecida en función, tanto del principio democrático, que implica la presunción de constitucionalidad de las normas que integran el sistema jurídico, como de los principios de buena fe y seguridad jurídica. Es por esta razón que el Artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dispone que *“las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futura a menos que la Corte resuelva lo contrario”*.

<sup>73</sup> La sistematización de estas pautas se encuentran en la Sentencia C-473 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

5.2.3. En tercer lugar, y por la razón anterior, deben existir razones de orden constitucional que pongan en evidencia la necesidad de variar la regla general anterior, bien sea para diferir la aplicación de la parte resolutive del fallo, o bien sea para retrotraer sus efectos.

5.2.4. En cuarto lugar, la evaluación anterior se estructura a partir de dos tipos de análisis, así:

5.4.2.1. Por un lado, se debe efectuar una aproximación de tipo *consecuencialista*, teniendo en cuenta el *perjuicio, en términos constitucionales, del retiro inmediato de la norma declarada inexecutable, del ordenamiento jurídico*. A partir de la valoración del impacto de los fallos judiciales, la Corte ha entendido que cuando el retiro inmediato del sistema jurídico de la disposición legal o el cuerpo normativo declarado inexecutable envuelve un menoscabo o detrimento de los valores, principios y reglas del ordenamiento superior, podrían ser viables los fallos de inexecutableidad diferida o con efectos retroactivos. De este modo, para hacer esta evaluación se deben tener en cuenta los siguientes factores:

- En primera instancia, se debe realizar una tasación del impacto del retiro inmediato de la disposición declarada inexecutable, teniendo en cuenta el perjuicio que podría provocar un eventual vacío normativo. La Corte ha considerado como particularmente graves los vacíos que generan un impacto nocivo en la economía<sup>74</sup>, la reviviscencia de normas que podrían ser inconstitucionales<sup>75</sup>, la falta de regulación de aspectos esenciales de un derecho fundamental<sup>76</sup>, o la afectación o alteración del funcionamiento de los sistemas o esquemas de atención diseñados para satisfacer prestaciones asociadas a la educación o a la salud.
- De igual modo, se deben estimar los efectos de una orden diferida o

<sup>74</sup> Este es el caso, por ejemplo, de la Sentencia C-423 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz, en la que se difirieron los efectos de la declaratoria de inexecutableidad del numeral 2.7. del Artículo 1 de la Ley 168 de 1994, que establecía que lo recaudado por concepto de concesión del servicio particular de telefonía celular corresponde a un ingreso de capital, no susceptible de ser transferido a las entidades territoriales. Dada el impacto que esta decisión tendría en la economía, se aplazaron los efectos de la declaratoria para la siguiente vigencia fiscal. Con fundamento en una consideración semejante, la Corte ha tomado decisiones análogas en las Sentencia C-221 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero (sobre el Artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, que habilitaba a los concejos municipales y distritales a crear y organizar el cobro del impuesto a la extracción de arena, cascajo y piedra de lecho de los ríos) y C-737 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett (sobre la Ley 619 de 2000 que regulaba el régimen de regalías petroleras).

<sup>75</sup> Este es el caso, por ejemplo, de la Sentencia C-700 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en la que se difirieron los efectos de la declaratoria de inexecutableidad de algunos artículos del Decreto 663 de 1993 que regulaban el sistema UPAC para el pago de los créditos de vivienda; a juicio de esta Corporación, el retiro inmediato de las normas declaradas inconstitucionales implicaría la reviviscencia de decretos preconstitucionales en esta materia que afectarían de modo aún más grave el derecho a la vivienda digna.

<sup>76</sup> Un ejemplo paradigmático de esta hipótesis se encuentra en la Sentencia C-620 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, en la que se difirieron los efectos del fallo de inconstitucionalidad respecto de las normas de la Ley 600 de 2000 que regulaban el hábeas corpus, sobre la base de que el retiro inmediato de esta preceptiva haría nugatorio el derecho fundamental mientras se expedían nuevamente las normas correspondientes. Lo mismo aconteció en la Sentencia C-818 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, que adoptó una decisión semejante, y con fundamento en las mismas razones, respecto de las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que regulaban el derecho de petición.

retroactiva. A este análisis se debe incorporar la tasación del perjuicio que implica diferir o retrotraer los efectos de una declaratoria de inconstitucionalidad, pues en la primera hipótesis se mantiene la vigencia de una disposición contraria al ordenamiento superior, y en el segundo, se afecta la presunción de buena fe y la presunción de validez del sistema jurídico.

- Finalmente, se debe efectuar un cotejo entre una y otra valoración, de modo que cuando la primera de estas alternativas decisionales implica un perjuicio sustancialmente superior, en términos constitucionales, que el que envuelve la segunda de ellas, la Corte puede variar la regla general sobre los efectos inmediatos hacia el futuro de la declaratoria de inexecutableidad.

El ejemplo paradigmático de este tipo de casos, se encuentra en aquellos fallos en los que se difieren los efectos de las declaratorias de inexecutableidad de leyes con fundamento en vicios de procedimiento, cuando el retiro inmediato del sistema jurídico del respectivo cuerpo normativo genera un vacío en el ordenamiento que provoca un detrimento o menoscabo considerable en la vigencia efectiva de los principios y reglas de la Carta Política. Este es el caso, por ejemplo, de la Sentencia C-737<sup>77</sup>, que declaró la inconstitucionalidad de la ley que contenía el “Régimen de Regalías Petroleras” (Ley 619 de 2001), por encontrar vicios de procedimiento insubsanables relacionados con el desconocimiento del principio de unidad de materia y de identidad flexible; teniendo en cuenta que los vicios generadores tenían una naturaleza meramente procedimental y formal, y que el vacío normativo provocaría un detrimento significativo a la economía, por la importancia del renglón petrolero dentro de la economía nacional, además de la afectación en la inversión en este renglón por la inseguridad jurídica que se generaría con el vacío normativo, la Corte adoptó la línea decisional descrita. Con una lógica semejante, en la Sentencia C-366 de 2011<sup>78</sup> se difirieron los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del Código de Minas, declarada por haberse omitido la consulta previa a los pueblos indígenas y afro-descendientes; a juicio de la Corte, el retiro inmediato de la ley provocaría un vacío normativo que podría afectar gravemente el equilibrio ambiental en aquellas zonas donde se efectúa la actividad minera, y tal daño sería considerablemente superior al que genera la permanencia en el sistema jurídico, de una norma viciada por razones meramente procedimentales. Y finalmente, en la Sentencia C-818 de 2011<sup>79</sup>, se difirió el retiro del sistema jurídico de las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo relativas al derecho de petición, que fueron declaradas inconstitucionales por no haber sido tramitadas bajo las reglas de las leyes estatutarias; nuevamente, la Corte sostuvo que el vacío normativo provocado por el retiro inmediato de tales disposiciones del sistema jurídico,

<sup>77</sup> M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>78</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>79</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

generaría una lesión directa del correspondiente derecho fundamental, muy superior al que se genera con la permanencia en el ordenamiento de normas viciadas por razones de procedimiento.

5.4.2.2. El segundo tipo de análisis no apunta ya a los efectos del fallo, sino al *tipo de transgresión o vulneración del ordenamiento superior que dio lugar a la declaratoria de inexecutableidad*. En este sentido, el juez constitucional debe evaluar, tanto la *gravedad de la infracción del ordenamiento superior* por parte del acto normativo sujeto a control, como la *notoriedad de la transgresión constitucional*. Así las cosas, existe una especie de relación de proporcionalidad inversa entre la gravedad y la notoriedad de la vulneración, y la flexibilidad en la aplicación de la norma declarada inexecutable, de modo que entre mayor sea la gravedad y mayor sea la notoriedad de la violación del ordenamiento superior, el juez constitucional es más reticente a permitir la aplicación de la norma, o a validar su aplicación pasada.

5.4.2.2.1. Un ejemplo emblemático de la utilización del criterio de la gravedad de la infracción constitucional, se encuentra representado en los casos en los que el acto normativo o la disposición declarada inconstitucional implica la suspensión total o parcial de un elemento estructural del ordenamiento superior, como ocurre con los actos legislativos declarados inexecutable. En estas hipótesis, la Corte ha llegado a concluir que la lesión calificada de la Constitución impide no solo diferir los efectos del fallo de inexecutableidad, sino también validar los efectos que ya se han producido con su aplicación anterior, por lo que se ha concluido que la única alternativa viable es la de ordenar retrotraer los efectos de la declaratoria de inexecutableidad. Este es justamente el caso del Acto Legislativo No. 1 de 2003, que permitía inscribir en la carrera administrativa, de manera extraordinaria y sin concurso, a los servidores que al momento de entrar a regir la Ley 909 de 2004 ocupaban vacantes en los cargos de carrera en calidad de provisionalidad o en encargo. En la Sentencia C-588 de 2009<sup>80</sup>, al constatarse la sustitución de un elemento definitorio de la Carta Política, a saber, la carrera administrativa, no solo se declaró la inexecutableidad del acto legislativo, sino que además se otorgaron efectos retroactivos a la decisión, ordenando reabrir los concursos públicos que habían sido suspendidos, así como dejar sin efectos la inscripciones extraordinarias a la carrera administrativa, efectuadas en aplicación del acto declarado inconstitucional<sup>81</sup>.

Algo semejante aconteció cuando la declaratoria versa sobre los decretos que declaran o prorrogan un estado de excepción, así como sobre los que se dictan con fundamento en ellos. En efecto, como en estos períodos de anormalidad se alteran de manera sustancial las reglas fundamentales sobre

<sup>80</sup> M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>81</sup> En las sentencias C-461 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-015 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y C-641 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte ordenó estarse a lo resuelto en la Sentencia C-588 de 2009.

la organización y distribución del poder, y además se restringen significativamente las libertades fundamentales, la aplicación de un decreto de esta naturaleza, que sea contrario a la preceptiva constitucional, tiene un efecto negativo ampliado en la vigencia de los derechos fundamentales, que eventualmente puede justificar una declaratoria de inexecutable con efectos retroactivos. Es así como en diferentes oportunidades la Corte ha optado por esta forma de modulación temporal de los efectos de sus fallos; este es el caso de la Sentencia C-619 de 2003<sup>82</sup>, en la que el fallo respecto del Decreto 900 de 2003, mediante el cual se adicionó el Presupuesto General de la Nación para el año 2003, tuvo efectos desde el momento de la expedición misma del acto normativo. De igual modo, en la Sentencia C-619 de 2003<sup>83</sup> se adoptó la misma línea decisional respecto de Decreto Legislativo 900 de 2003. Por su parte, en la Sentencia C-187 de 1997<sup>84</sup> se dispuso que el fallo de inexecutable tendría efectos desde el momento en que se notificó la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del decreto en que se sustentó la expedición de aquel, vale decir, el Decreto 080 de 1997.

Lo mismo aconteció con los denominados “bonos de guerra”<sup>85</sup>, cuya consagración se consideró incompatible con la Carta Política, por ser en realidad una forma encubierta de impuestos y de inversiones forzosas, orientados a financiar la terminación del conflicto por la vía armada; en esta oportunidad, este tribunal dio efectos retroactivos a su decisión, ordenando la devolución de las sumas pagadas por los contribuyentes, así como la cesación inmediata de los procedimientos investigativos y sancionatorios en contra de los contribuyentes que no cancelaron oportunamente su valor, en el entendido de que la aplicación de la norma inconstitucional habría afectado justamente a quienes actuaron de manera más diligente en el cumplimiento de sus deberes tributarios<sup>86</sup>. De modo semejante, cuando se declaró la inexecutable de la disposición que ordenaba la extinción de la pensión de sobrevivientes de oficiales o suboficiales de la Policía Nacional en razón del matrimonio, este tribunal dio efectos retroactivos a la decisión, aclarando que los pensionados que perdieron el derecho a la respectiva prestación por haber contraído nupcias, podían solicitar el pago de las mesadas dejadas de percibir y reclamarlas hacia el futuro<sup>87</sup>. Análogamente, cuando la Corte concluyó que la reducción de términos de prescripción y caducidad de las acciones en materia penal desconocía los derechos de las víctimas de los delitos, se dio efectos retroactivos al fallo<sup>88</sup>. Asimismo, en la Sentencia C-389 de 2009<sup>89</sup> se declaró la inexecutable, con efectos retroactivos, de la disposición que modificaba la base de cotización mensual para la contribución al sistema de salud por parte de los pensionados desde antes de la entrada en vigencia de la

<sup>82</sup> M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>83</sup> M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>84</sup> M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>85</sup> Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna.

<sup>86</sup> Sentencia C-149 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>87</sup> Sentencia C-870 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>88</sup> Sentencia C-1033 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>89</sup> M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

respectiva norma<sup>90</sup>. Y en la Sentencia C-444 de 2011<sup>91</sup>, se adoptó una decisión análoga respecto de la disposición del Código Penal Militar que ordenaba la aplicación del respectivo cuerpo normativo para los delitos cometidos antes de su entrada en vigencia. Una línea semejante se encuentra en las sentencias C-444 de 2011<sup>92</sup>, C-421 de 2006<sup>93</sup>, C-754 de 2004<sup>94</sup>, C-744 de 1999<sup>95</sup>, C-080 de 1999<sup>96</sup>, C-002 de 1999<sup>97</sup> y C-037 de 1994<sup>98</sup>.

5.4.2.2.2. También se ha exceptuado la regla general sobre el retiro inmediato de la norma declarada inexecutable, cuando el juez constitucional verifica que la afectación del ordenamiento superior es manifiesta y palmaria. En la medida en que la regla general sobre los efectos inmediatos hacia el futuro se soporta en la presunción de constitucionalidad de las disposiciones que integran el sistema jurídico y en el principio de buena fe, y en la medida en que en las hipótesis de vulneración abierta, manifiesta y palmaria de la Carta Política decae el fundamento de esta presunción, en estos casos se podrían justificar los efectos retroactivos de los fallos de inexecutable. Así se expresó en la Sentencia C-333 de 2010<sup>99</sup>, cuando se encontró que la infracción de los principios de unidad de materia y de identidad flexible había sido tan evidente y flagrante, que la declaratoria de inexecutable del respectivo "mico" debía tener efectos retroactivos<sup>100</sup>. Esto mismo se argumentó en la Sentencia C-978 de 2010<sup>101</sup>, cuando la Corte declaró la inexecutable de la disposición del Plan Nacional de Desarrollo que ordenó la destinación de recursos del sistema de salud a la financiación de la entidad agremiadora de los municipios colombianos; la violación abierta de la Carta Política, con el agravante de la potencial afectación a la sostenibilidad del sistema de salud, justificó la decisión de otorgar efectos retroactivos a la declaratoria. Lo mismo acontece cuando el fundamento normativo invocado para la expedición del decreto-ley es del todo inexistente, es decir, cuando el vicio no consiste en la sola extralimitación en las facultades extraordinarias sino en su inexistencia absoluta<sup>102</sup>, o cuando el

<sup>90</sup> Artículo 1 de la Ley 1250 de 2008.

<sup>91</sup> M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>92</sup> M.P. Juan Carlos Henao.

<sup>93</sup> M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>94</sup> M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>95</sup> M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>96</sup> M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>97</sup> M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>98</sup> M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>99</sup> M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>100</sup> "La Corte resalta que los vicios de constitucionalidad encontrados en este caso, tales como la violación a los principios de unidad de materia identidad flexible (...) son de aquellos que de ordinario resultan de difícil apreciación, justifican que el juez constitucional sea aún más prudente y cauteloso (...). En contraste, en el presente caso la Corte ha considerado que la configuración de todas estas defectos es palmaria (...) Estima al Corte que en este caso de trató de lo que, tanta en el argot popular como dentro del ámbito del trabajo legislativo, se conoce en Colombia como "mico", esto es, una propuesta manifiestamente ajena y diferente al contenido predominante de la ley aprobada, que se inserta de manera aculta y silenciosa durante el trámite legislativo (...) en desarrollo de la facultad que la Corte Constitucional tiene para determinar el efecto temporal de sus propias decisiones, y como única alternativa para evitar que resulte nugatorio el control constitucional cumplido a través de la presente sentencia, la Corte dispondrá que ella tenga efectos retroactivos, a partir de la fecha de promulgación (...)."

<sup>101</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>102</sup> Sentencia C-665 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

30

referente normativo para la delimitación material de las competencias y facultades del Ejecutivo es inexistente<sup>103</sup>, se ha declarado, con efectos retroactivos, la inexequibilidad.

Por el contrario, este tribunal se ha abstenido de variar la regla general sobre los efectos temporales de los fallos de inconstitucionalidad, cuando la vulneración del ordenamiento superior no reviste estas notas de gravedad y notoriedad.

Finalmente, cuando el juez constitucional opta por diferir los efectos de una declaratoria de inexequibilidad, la extensión del diferimiento está en función del periodo en el que razonablemente el órgano de producción normativa podría superar el vacío normativo producido con el fallo de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta la complejidad de la materia sobre la cual recae la regulación normativa, la dinámica del órgano parlamentario o del órgano encargado de subsanar el vacío, y cualquier otro factor que tenga una incidencia análoga.

**5.3.** De acuerdo con estos parámetros, la Corte encuentra que en este caso particular no solo no se presenta ninguna de las condiciones que habilitan a la Corte para retrotraer los efectos del fallo, sino que, por el contrario, resulta indispensable diferir la declaratoria de inexequibilidad.

En primer lugar, desde la perspectiva del *impacto* de los fallos, tanto el retiro inmediato del Decreto 1513 de 2013 del orden jurídico, como la orden de otorgar efectos retroactivos a la declaratoria de inconstitucionalidad, ocasionarían un perjuicio grave y significativo desde la perspectiva constitucional.

En efecto, dado que el referido decreto ordenó la aplicación provisional de un tratado internacional, como consecuencia de un acuerdo entre el gobierno colombiano y el Consejo de la Unión Europea, la desaparición inmediata del decreto del sistema jurídico envolvería automáticamente un desconocimiento de los compromisos y obligaciones del estado colombiano frente a un sujeto de derecho internacional como la Unión Europea. Este desconocimiento, por sí solo, reviste una especial gravedad a la luz del ordenamiento superior, en la medida en que éste se sustenta en el reconocimiento de los principios del derecho internacional (Art. 9 C.P.), y en el deber de promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas (Art. 226 C.P.), y la integración con otros países (Art. 227 C.P.); es tal la relevancia constitucional de este imperativo, que el mismo ordenamiento superior prohíbe el referendo respecto de tratados internacionales (Art. 170 C.P.), y establece un control constitucional previo a su ratificación, para garantizar que las eventuales incompatibilidades entre los acuerdos internacionales y el derecho interno, no se traduzcan en un incumplimiento de las obligaciones adquiridas frente a un sujeto de derecho

<sup>103</sup> Sentencia C-1316 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

internacional o frente a la comunidad internacional en su conjunto (Art. 241.10). Es decir, una infracción semejante no solo configura un incumplimiento del derecho internacional, sino también, y fundamentalmente, una infracción de la Carta Política.

Pero además, este perjuicio se potencializa por dos circunstancias: (i) En primer lugar, se agrava en función del contenido del acuerdo objeto de la aplicación provisional, pues este regula de manera integral las relaciones comerciales entre Colombia y los países miembros de la Unión Europea, y así, contiene una muy amplia gama de medidas relacionadas con materias tan importantes y sensibles como el comercio de bienes, el comercio de servicios, los aspectos comerciales de la propiedad intelectual, los movimientos de capitales, la contratación pública, y el desarrollo sostenible, todas las cuales dejarían ser reguladas a la luz del instrumento internacional. (ii) Y en segundo lugar, los fuertes e importantes lazos y vínculos que históricamente Colombia ha mantenido con los países que integran la Unión Europea, podrían verse afectados por una orden intempestiva de interrumpir la aplicación del convenio comercial. Así las cosas, se trata de un perjuicio calificado.

Por su parte, la pretensión de dar efectos retroactivos al presente fallo, además de provocar el perjuicio anterior, implicaría desconocer las situaciones jurídicas consolidadas en virtud de la aplicación del convenio internacional, incluso en los aspectos relativos al programa de desgravación arancelaria. Una orden semejante no solo es inviable desde el punto de vista práctico, sino que además, de poder ser materializada, desconocería los derechos de los sujetos cuyas relaciones jurídicas se han amparado en el convenio en cuestión.

En segundo lugar, desde la perspectiva de la *gravedad y notoriedad de la infracción constitucional*, en este caso la vulneración encontrada por la Corte se encuentra matizada por dos circunstancias constitucionalmente relevantes: (i) Por una parte, las restricciones a la aplicación provisional de los tratados, contenidas en el Artículo 224 de la Carta Política, se explican porque en estos casos se difiere en el tiempo, tanto el proceso de aprobación parlamentaria del tratado, como el control constitucional correspondiente, procedimientos que a su vez, se orientan a otorgar una base democrática a los compromisos internacionales de Colombia, a permitir un debate y una reflexión amplia, abierta y profunda sobre la conveniencia del acuerdo, y la constitucionalidad del instrumento. En este caso, sin embargo, la orden de dar aplicación al tratado fue impartida luego de haberse surtido el proceso de aprobación legislativa; tal como se explicó en los acápites precedentes, el decreto fue expedido el día 18 de julio de 2013, dos días después de haberse expedido la correspondiente ley aprobatoria, vale de decir, la Ley 1669 de 2013. Así las cosas, la orden del Ejecutivo de poner en marcha se surtió después de que en virtud de la aprobación legislativa, el convenio contaba con una base democrática, y con el proceso de debate y reflexión que se surte

en el escenario parlamentario; (ii) Adicionalmente, dado que el Decreto 1513 de 2013 fue expedido luego de haber entrado en vigencia la Ley 1669 de 2013, cuyo control es automático, la revisión constitucional de ambas normativas se ha surtido simultáneamente, y en los próximos días la Corte tendrá un pronunciamiento definitivo sobre la constitucionalidad del acuerdo entre Colombia y la Unión Europea; así las cosas, si se declara la inexecutable de la ley aprobatoria y del convenio internacional, la orden de retiro inmediato declarada en la presente providencia carecería de utilidad; y si al contrario, se declara executable, la decisión de retirar inmediatamente del ordenamiento el Decreto 1513 de 2013 resultaría nociva y traumática, toda vez que implicaría dar solución de continuidad al tratado, cuya validez ha sido declarada por esta Corporación; (iii) Finalmente, tal como se indicó y explicó ampliamente en los capítulos precedentes, no existe un precedente jurisprudencial consolidado sobre el alcance de la exigencia prevista en el Artículo 224 de la Carta Política con fundamento en la cual se declaró la inexecutable del Decreto 1513 de 2013; por el contrario, como dentro de los precedentes existentes, la Corte había hecho una interpretación altamente flexible del referido requisito, y como el único fallo en el que se hizo una interpretación más restrictiva del mismo fue expedido recientemente<sup>104</sup>, y en todo caso después de haberse dado la orden de aplicación provisional, el gobierno pudo haber concluido razonablemente, y de buena fe, que en esta ocasión se habían satisfecho las condiciones previstas en la Carta Política para anticipar la puesta en marcha del tratado internacional. En otras palabras, la infracción no reviste las notas de notoriedad y gravedad que obligarían a retirar inmediatamente del ordenamiento el decreto declarado inexecutable.

5.4. Así las cosas, la Corte encuentra que en esta oportunidad hay lugar a un diferimiento de la declaratoria de inexecutable. Dado que esta medida tiene por objeto no provocar una interrupción injustificada en la aplicación del Convenio entre Colombia y la Unión Europea, tanto en el escenario de que sea declarado executable, como inexecutable por razones de orden formal o procedimental, o por razones de orden material, se ordenará el diferimiento por el término de seis meses, contados a partir de la fecha de la presente providencia.

Lo anterior, sin perjuicio de la previsión contenida en el Artículo 330.2 del Acuerdo, según el cual *“el presente Acuerdo entrará en vigor entre la Parte UE y cada país signatario el primer día del mes siguiente a la fecha de recepción por el Depositario de la última notificación prevista en el párrafo 1 correspondiente a la Parte UE y dicho País Andino signatario, a menos que tales partes acuerden una fecha distinta”* (subrayado por fuera de texto).

## 6. Recapitulación

<sup>104</sup> Sentencia C-132 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, del 11 de marzo del año 2014.

6.1. El ciudadano Luis Guillermo Albán Córdoba presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del Decreto 1513 de 2013, *“por el cual se da aplicación provisional al Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012”*. A su juicio, el decreto vulnera los artículos 241.10 y 224 de la Carta Política, en la medida en que ordena la aplicación de un tratado internacional sin el cumplimiento de los requisitos constitucionales para este efecto, relacionados con la necesidad de que el tratado internacional objeto de la medida de aplicación, haya sido acordado en el ámbito de una organización internacional; contrariamente a las aserciones de los considerandos del decreto, el acuerdo internacional en cuestión, suscrito entre Colombia y la Unión Europea y sus Estados Miembros, no fue negociado en el marco de la OMC. Por tal motivo, se requirió la declaratoria de inexecutable del acto normativo acusado, con efectos retroactivos.

6.2. La Corte es competente para resolver sobre la constitucionalidad de los decretos que ordenan la aplicación provisional de tratados internacionales, y en particular, del decreto impugnado, en la medida en que éste incorpora al derecho interno el compromiso entre el gobierno colombiano y un sujeto de derecho internacional, de anticipar la entrada en vigencia de un instrumento internacional, y por tanto, puede ser asimilado, desde una perspectiva material, a las leyes ordinarias y a las leyes aprobatorias de tratados internacionales, cuyo control corresponde a esta Corporación, en los términos de los artículos 241.4 y 241.10 de la Carta Política.

6.3. En la medida en que el efecto jurídico de la aplicación provisional de tratados internacionales es el diferimiento del procedimiento de aprobación parlamentaria y de control constitucional, orientados éstos a asegurar la buena fe, el respeto y el fortalecimiento de las relaciones internacionales, la base democrática de los compromisos internacionales, la conveniencia nacional de los mismos y su sujeción al ordenamiento superior, la exigencia prevista en el Artículo 224 superior de que el acuerdo internacional cuya aplicación provisional se persigue haya sido suscrito en el ámbito de una organización internacional, debe ser entendida en el sentido de que el tratado debe ser un desarrollo y una concreción directa y específica del objeto de la mencionada organización internacional.

En el caso examinado, pese a que en los considerandos del Decreto 1513 de 2013 se afirma que el tratado suscrito entre Colombia y la Unión Europea fue acordado en el marco de la OMC, la negociación de tratados bilaterales o plurilaterales de comercio no hacen parte del objeto del referido organismo, y aunque no se encuentran prohibidos a la luz del Acuerdo de Marrakech, constituyen una excepción a los principios generales que rigen el comercio mundial, relacionados con la igualdad y la no discriminación, la obligación de trato nacional, y la cláusula de la nación más favorecida.

Por este motivo, el Decreto 1513 de 2013 no satisface las condiciones previstas en el Artículo 224 superior para la aplicación provisiona de los tratados internacionales, y debe ser declarado inexecutable.

6.4. Finalmente, habida cuenta de los efectos nocivos del retiro inmediato del decreto 1513 de 2013 del orden jurídico, que implicaría el desconocimiento de un compromiso internacional y el debilitamiento de los vínculos con los países de la Unión Europea, en una materia tan importante y sensible como las relaciones comerciales, tanto en el ámbito del comercio de bienes, como en el comercio de servicios y los aspectos comerciales de la propiedad intelectual, y habida cuenta de que la gravedad de la infracción se encuentra matizada por el hecho de que la orden de aplicación provisional del convenio se impartió luego de haberse surtido el proceso de aprobación parlamentaria, y por el hecho de que no existe una línea jurisprudencial consolidada sobre el alcance de la exigencia constitucional del Artículo 224 superior con base en la cual se declaró la inexecutable, la Corte diferirá los efectos del fallo por seis meses.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia y en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

#### RESUELVE

**PRIMERO.-** Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** del Decreto 1513 de 2013, *“por el cual se da aplicación provisional al Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012”*.

**SEGUNDO.-** La inexecutable que se declara mediante esta sentencia comenzará a producir efectos seis (6) meses después, contados a partir de la fecha de la presente providencia.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

- Ausente con Excusa -  
**LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**  
Presidente

*scud*  
MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

*con salvamento parcial  
de voto*

*Es salvamento de voto.*  
MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

*L. Guerrero Pérez*  
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

*Gabriel Eduardo Mendoza Martelo*  
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

*Salvo voto -  
C-280/2014*  
*prop. voluntario*  
JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

*Pinilla Pinilla*  
NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

*Ausente con Permiso*  
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

*Alberto Rojas Ríos*  
ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

*M. V. Sachica Menéndez*  
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

*Sentencia C. 280/14.*