

SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES REFERENTES A ASUNTOS ECONÓMICOS

MIGUEL EFRAÍN POLO ROSERO^{*,**}

Sumario

1. Introducción
2. Antecedentes
3. Problemas
4. De la Constitución Económica
5. Análisis de los problemas
 - 5.1. Del principio de separación de poderes y el juicio de inconstitucionalidad
 - 5.2. Las reglas *ex ante* en materia económica y el problema de la cosa juzgada constitucional
 - 5.3. De la violación de los principios constitucionales previstos en el texto fundamental en especial la equidad y la igualdad, derivados de los efectos económicos de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional
6. Conclusión
7. Bibliografía

* Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana. Especialista en derecho comercial de la Universidad de los Andes. Especialista en derecho administrativo de la Universidad del Rosario. Abogado sustanciador, Corte Constitucional. Los comentarios expuestos por el autor, no comprometen a la citada corporación.

** El autor agradece a SANDRA LILIANA TRUJILLO BAHAMÓN por la colaboración prestada y a CARLOS PABLO MÁRQUEZ por sus valiosos comentarios y corrección del texto.

“... [E]s indudable que una decisión judicial deja de ser adecuada, por bien fundamentada que se encuentre a nivel normativo, si tiene resultados catastróficos en la práctica. Los buenos jueces no pueden entonces ignorar totalmente los posibles efectos de sus decisiones, por lo cual, en todos los campos, y en especial en materia económica, es razonable que los Tribunales presten consideración a las posibles consecuencias de optar por una u otra determinación ...”¹.

1. INTRODUCCIÓN

El derecho colombiano vive en la actualidad un proceso creciente y paulatino hacia el análisis de los *fenómenos económicos* como medios para la realización de los objetivos públicos del Estado, *verbi gracia*, mediante el estudio del acceso universal, solidario y progresivo a los bienes y servicios que jurídicamente se consideran indispensables para preservar la satisfacción de necesidades de carácter general y que, asimismo, permiten garantizar indirectamente la vigencia de ciertos derechos fundamentales, tales como, la vida, la libertad, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad, etc.

Dicha calificación la obtienen, por regla general, todos aquellos bienes y servicios (particularmente considerados derechos) frente a los cuales el Estado asume una posición de garante, aun cuando permite su prestación directa por parte de los particulares. Así, a manera de ejemplo, encontramos a la seguridad social, a la educación y a los servicios públicos domiciliarios². En relación con el derecho de acceso *universal*,

-
- 1 UPRIMNY. RODRIGO, “Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía”, revista: *Precedente Jurídico*, Cali, 2001, Universidad ICESI, pág. 44.
 - 2 Sobre la materia, M.H. SPENCER señala que los bienes meritorios no sólo se encuentran sujetos a los principios de eficiencia y equidad, sino también al principio de exclusión, según el cual, “las personas pueden ser obligadas a pagar por el uso de esos bienes, en lugar de recibirlos gratis o a un precio menor que el valor del mercado”. Esto

solidario y progresivo a dichos bienes, el artículo 48 de la Constitución Política, en tratándose de la seguridad social, establece que:

“se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

Y, más adelante, señala:

“El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social (...)”.

Igualmente, en relación con la educación y los servicios públicos domiciliarios se pueden consultar los artículos 67 y 367 de la Carta Fundamental³.

Sin embargo, es pertinente aclarar que no se pretende desconocer la posibilidad que tienen los particulares de proporcionar directamente dichos bienes y servicios. Y, menos aún, afirmar que no puedan hacerlo en condiciones de eficiencia, tan sólo se pretende partir en este análisis de la siguiente premisa: Si bien los particulares pueden proporcionar eficientemente el acceso a esos bienes y servicios, el Estado asume una posición de garante, ya sea mediante la intervención propiamente dicha (*i.e.* la creación de una empresa de servicios públicos oficial⁴) o a través de la regulación en su prestación (*i.e.* las famosas comisiones

sucede en materia de seguridad social en salud, por ejemplo, mediante el pago de cuotas moderadoras o de copagos. (SPENCER, M.H., *Economía contemporánea*, Reverte S.A., Barcelona, 1993).

3 Vale la pena resaltar que en el derecho de la hacienda pública y en el derecho administrativo, tanto <<el acceso de los particulares a la prestación de servicios públicos>>, como la venta de empresas públicas, la adquisición de acciones o cuotas en dichas empresas y la participación privada en infraestructura, se conocen como modalidades de <<privatización>>. (Véanse: DÍAZ ARENAS, PEDRO AGUSTÍN, *La Constitución Política colombiana*, Temis, Bogotá, 1993. HERNÁNDEZ, PEDRO ALFONSO, *Descentralización, desconcentración y delegación en Colombia*, Legis, Bogotá, 1999).

4 Artículo 14.5 de la Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

de regulación⁵). Fenómenos que, cualquiera sea su alcance, implican la participación directa del Estado en la economía (CP art. 333 y 334).

Ahora bien, dichos *fenómenos económicos* no son exclusivos y excluyentes de la actividad del Estado. Por el contrario, igualmente, se convierten en herramientas para la consecución de intereses comerciales⁶ o para la realización y evaluación de decisiones de contenido meramente civil⁷.

En este orden de ideas y en relación con el logro de los *objetivos públicos del Estado* —obviamente, sin desconocer el alcance de los fenómenos económicos en el campo de las relaciones privadas—, se ha distinguido en la doctrina una ramificación del derecho económico denominada como *derecho económico público o derecho administrativo económico*, cuyo objetivo primordial apunta a estudiar y analizar las intervenciones imperativas de los poderes públicos en el sector económico⁸.

5 Próximamente publicaré un artículo denominado: “De la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones”, en donde se hace un análisis a la naturaleza jurídica y a las principales funciones de dicha entidad pública.

6 Al respecto, puede consultarse un estudio publicado en la revista *Vniversitas*, sobre los acuerdos ambientales como mecanismos alternativos de política ambiental, o en otras palabras, los compromisos contractuales que asumen las empresas, destinados a mejorar voluntariamente la calidad del ambiente, obteniendo como beneficio o ganancia económica el reconocimiento de una reputación en el mercado y, por ende, de manera indirecta el gusto de los consumidores. Véase: MÁRQUEZ ESCOBAR, PABLO, “Los acuerdos ambientales como mecanismos alternativos de política ambiental”, *Vniversitas*, 104, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, diciembre de 2002.

7 Un típico ejemplo de manifestación de efectos económicos en las relaciones civiles, se encuentra en las consecuencias económicas y en los costos de transacción que se derivan de la disolución de un matrimonio, tales como, el pago de pensiones vitalicias (caso norteamericano), el reconocimiento de recompensas entre socios, o entre éstos y la sociedad y la imposición de cuotas alimentarias para el mantenimiento de los hijos comunes y/o los cónyuges culpables (artículos 411, 1798, 1801, 1802, 1803, 1804, 184, etc. del Código Civil). Al respecto, puede consultarse: POSNER, RICHARD, *Análisis económico del derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

8 Sobre el tema puede consultarse a: MARTÍN RETORTILLO, SEBASTIÁN, *Derecho administrativo económico*, Distribuciones la Ley, Madrid, 1998. VELILLA, MARCO, “Aproximación conceptual al derecho económico y de los negocios”, en: *Constitución económica colombiana*, 2ª edición, El navegante editores, Bogotá, 1992.

Bajo este contexto, mediante el presente artículo, pretendemos analizar un nuevo componente del *derecho económico público*, consistente en la intervención de la *Corte Constitucional* en el manejo de los asuntos económicos. Para el efecto, desarrollaremos un análisis de las principales críticas que se le han formulado a los fallos proferidos por dicha Corporación y, a su vez, presentaremos distintas herramientas o propuestas que permitan corregir las citadas deficiencias.

2. ANTECEDENTES

A nivel doctrinario son fundamentalmente tres los problemas que se invocan cuando la Corte Constitucional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, asume la revisión de una norma referente a asuntos económicos⁹.

Ellos, se pueden resumir de la siguiente manera:

2.1. En economía es imposible determinar *ex- ante* reglas macroeconómicas *inalterables, inmutables e invariables*, en atención a las coyunturas económicas y a la falta disponibilidad presupuestal. De suerte que, amparar una decisión jurídico-económica con el efecto de la cosa juzgada constitucional¹⁰ (art. 243 CP), es

9 Sobre el control constitucional pueden revisarse los artículos 241 a 244 de la Constitución Política, el decreto 2067 de 2001 y algunas normas del Acuerdo 05 de 1992 (Reglamento Interno de la Corte Constitucional) y, además, en el campo jurisprudencial, pueden consultarse las sentencias: C-113 de 1993 (MP JORGE ARANGO MEJÍA), C-447 de 1997 (MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO) y C-1052 de 2001 (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA).

10 En relación con el alcance de la cosa juzgada constitucional puede verse la sentencia C-774 de 2001 (MP RODRIGO ESCOBAR GIL). En dicha oportunidad, la Corte manifestó que: “La cosa juzgada constitucional es una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política y mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. De ella surge una restricción negativa consistente en la imposibilidad de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto...”.

contraproducente para el manejo de la política fiscal y monetaria del Estado colombiano¹¹.

2.2. La Corte Constitucional no debe ocuparse de aquellos temas económicos que, por ser muy variables, dan pie a diversas interpretaciones y sobre todo a distintas soluciones, en estos casos, dado la complejidad de los efectos macroeconómicos es mejor que la decisión sea adoptada por el *Congreso de la República* como máximo órgano de representación popular y guardián de la reserva presupuestaria de la nación (art. 345 CP)¹².

2.3. La Corte apelando a criterios de *igualdad y equidad* ha incurrido en decisiones irrazonables y desproporcionadas en detrimento de la distribución equitativa del ingreso y del crecimiento económico¹³.

...No obstante que la cosa juzgada constitucional tiene su fuente en la teoría general, la particular naturaleza del juicio de constitucionalidad impone unas diferencias significativas, como, por ejemplo, la relacionada con el efecto *inter partes*, que tiene la cosa juzgada en el proceso ordinario frente al efecto *erga omnes*, que reviste en el proceso constitucional(...).

- 11 Precisamente, SERGIO CLAVIJO ha sostenido que: “Las cortes, al optar por un veredicto de ‘cosa juzgada’ a través de un fallo, olvidan que en economía pocas veces se puede juzgar *ex ante* la superioridad de una regla frente a otra (...)”, en: *Fallos y fallas de la Corte Constitucional*. Alfaomega, Cambio S.A, Bogotá, 2001.
- 12 Al respecto, se pueden consultar las conclusiones del libro de: CLAVIJO, SERGIO, *Fallos y fallas de la Corte Constitucional*, ALFAOMEGA, Cambio S.A., Bogotá, 2001. Allí, el citado autor expone que: “(...) La Corte debería aplicar criterios más conservadores (parsimoniosos) en materia de alteración de las prácticas y procedimientos económicos, pues los resultados de dichos arreglos son complejos de anticipar y cuando quiera que ellos se deban alterar es mejor que ello lo haga el Congreso de la República. A fin de cuentas, en materia económica la escogencia de alternativas conlleva una subjetiva ponderación entre costos y beneficios cuyo resultado le corresponde a los elegidos en el proceso democrático. Las asignaciones del presupuesto de la nación deben reflejar el equilibrio ‘pluralista’ propio de todos los congresos resultantes del voto popular”.
- 13 Por ejemplo, JUAN MANUEL SANTOS (exministro de Hacienda), al referirse a la tutela 211 de 2004 (MP RODRIGO ESCOBAR GIL), que ordenó a la Secretaría de Salud del Departamento de Nariño, asumir el tratamiento de desintoxicación de un alcohólico, afirmó que: “Pero lo impensable no es agregarle más cargas a un sistema de seguridad social ya de por sí quebrado, como acaba de hacer —una vez más— la honorable

2.3.1. Veamos, en primer lugar, en relación con esta crítica, un caso reconocido por la doctrina, el cual —a mi juicio— pudo haber sido resuelto de otra manera, tal y como lo expongo a continuación.

Señalan los doctrinantes que los fallos de la Corte Constitucional han adoptado *medidas iguales* en contra del mandato del artículo 13 superior que ordena proteger a las personas puestas en condiciones de *desigualdad material*, asimilando como un <<todo>>, <<aquello>> que en esencia no es asimilable¹⁴, por ejemplo, en el

Corte Constitucional al obligar a los hospitales a tratar a los alcohólicos indigentes y, por extensión, a todos los adictos. *Tan loable y generoso objetivo tendría sentido en un país con un boyante sistema de salud pública. Pero en un sistema donde los enfermos se mueren por falta de medicamentos básicos o de cupos en los hospitales, la supuesta defensa de lo social acaba resultando totalmente antisocial*”, (bastardilla fuera del texto original), (www.eltiempo.com, columna de opinión, 11 de abril de 2004).

Igualmente, JULIANA URIBE VILLEGAS, en relación con la inestabilidad económica que genera los fallos de la Corte y, por ende, la reducción en los índices de crecimiento económico, sostuvo que: “ (...) Desde que la Corte Constitucional comenzó a emitir fallos esta institución se suma a la larga lista de responsables exógenos del lento crecimiento económico del país al crear más inestabilidad e incertidumbre para los inversionistas puesto que, aunque la teoría es una herramienta de análisis y de predicción en materia económica y conduce a unas soluciones técnicamente acertadas, su éxito depende de muchos factores ajenos tales como el ambiente institucional del país y su seguridad jurídica”, (véase: http://www.webpondo.org/files_enemar03/economiayderecho.pdf).

- 14 Así, por ejemplo, en sentencia C-074 de 1993 (MP CIRO ANGARITA BARÓN), esta Corporación en relación con la obligación del Estado de propiciar mejores condiciones para las personas que se encuentran bajo circunstancias de desigualdad material, sostuvo que: “(...) el nuevo derecho constitucional diseña un marco económico ontológicamente cualificado, que parte del reconocimiento de la desigualdad social existente (art. 13), de la consagración de ciertos y determinados valores como la justicia y la paz social, principios como la igualdad y solidaridad, y derechos y libertades civiles, sociales, económicas y culturales que conforman la razón de ser u los límites del quehacer estatal. No se trata entonces de un texto neutro que permita la aplicación de cualquier modelo económico, pues las instancias de decisión política deben de una parte respetar los límites impuestos por el conjunto de derechos, y por otra operar conforme a los valores y principios rectores que la Carta consagra, así como procurar la plena realización de los derechos fundamentales (...)”.

tema de la reliquidación de deudas hipotecarias ordenada en sentencia C-383 de 1999 (MP ALFREDO BELTRÁN SIERRA)¹⁵.

En dicha providencia, la Corte estableció que el precepto legal por virtud del cual se apelaba a la *variación de las tasas de interés en la economía* (es decir, a la fijación de la corrección monetaria en el 74% de la DTF), con el propósito de determinar el valor en pesos de las *unidades de poder adquisitivo constante* (UPAC), como sistema y método para la adquisición de vivienda resultaba contrario al Estado social de derecho, al principio de equidad, a la democratización del crédito y, en especial, al derecho a la vivienda digna (artículo 58 CP)¹⁶.

A partir de dicho análisis, la citada Corporación concluyó que el sistema previsto en la ley para fijar las tasas destinadas a prever el acceso a los créditos hipotecarios de vivienda, resultaba inconstitucional y que, por lo tanto, era necesario tomar las siguientes medidas:

15 Véase, por ejemplo, lo expuesto por SALOMÓN KALMANOVITZ KRAUTER, en el artículo denominado “La Corte Constitucional y la capitalización de intereses”, en la siguiente dirección electrónica: <http://www.banrep.gov.co/junta/publicaciones/salomon/K-Corteycapitalizacion.pdf>.

16 Justamente, en la parte motiva de la sentencia, se sostiene que: “...la determinación del valor en pesos de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante conforme a la variación de las tasas de interés en la economía a que se ha hecho referencia, pugna de manera directa con la ‘democratización del crédito’ que ordena al Estado el artículo 335 de la Constitución como uno de los postulados básicos en la concepción de éste como ‘Social de Derecho’, pues, precisamente a ello se llega, entre otras cosas cuando el crédito no se concentra solamente en quienes abundan en dinero y en bienes, sino extendiéndolo a la mayor parte posible de los habitantes del país, sin que ello signifique nada distinto de procurar efectivas posibilidades de desarrollo personal y familiar en condiciones cada día más igualitarias... [Además]... Al margen de lo dicho, se observa que al incluir la variación de las tasas de interés en la economía en la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, se distorsiona por completo el justo mantenimiento del valor de la obligación, se rompe el equilibrio de las prestaciones, de tal manera que ello apareja como consecuencia un aumento patrimonial en beneficio de la entidad crediticia prestamista y en desmedro directo y proporcional del deudor, lo que sube de punto si a su vez a los intereses de la obligación se les capitaliza con elevación consecencial de la deuda liquidada de nuevo en Unidades de Poder Adquisitivo Constante que, a su turno, devengan nuevamente intereses que se traen, otra vez, a valor presente en UPAC para que continúen produciendo nuevos intereses en forma indefinida...”.

“(…) ha de concluirse entonces por la Corte que por las razones ya expuestas, la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante ‘procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía’, como lo establece el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992 en la parte acusada, es inexecutable por ser contraria materialmente a la Constitución, *lo que significa que no puede tener aplicación alguna, tanto en lo que respecta a la liquidación, a partir de este fallo, de nuevas cuotas causadas por créditos adquiridos con anterioridad y en lo que respecta a los créditos futuros*, pues esta sentencia es ‘de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares’, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 del decreto 2067 de 1991”.

Conforme a lo anterior, la Corte al momento de establecer la inconstitucionalidad del sistema de fijación de tasas para acceder a los créditos hipotecarios de vivienda, ordenó que tanto las nuevas cuotas causadas por créditos adquiridos con anterioridad como las nuevas liquidaciones de los créditos futuros, se apartaran de dicho sistema de valoración y ajuste económico.

Nótese, al respecto, como dicha Corporación igualó la situación de todos los deudores hipotecarios independientemente de las condiciones económicas y de solvencia de cada uno, es decir, procedió a establecer una medida <<*garantista*>> de interés común, desconociendo las particularidades de orden socioeconómico de cada deudor.

Surge entonces el siguiente interrogante: ¿se ajusta realmente al principio de equidad que las personas que disponen de recursos, se beneficien de este tipo de medidas propias de un Estado de bienestar, cuando tienen las condiciones económicas necesarias para cancelar por sí mismas dichos tipos de créditos?

A mi juicio, en este caso, la Corte debió apelar al *principio de neutralidad* como guía de interpretación constitucional y, por lo tanto, ordenar tan sólo las reliquidaciones de los créditos impagables o de aquéllos cuyos deudores se encontraban realmente en estado de notoria insolvencia, en aras de salvaguardar la ocurrencia de un perjuicio irremediable sobre sus derechos constitucionales a la propiedad, al mínimo vital y a la vivienda digna.

En efecto, recuérdese que el juez constitucional se encuentra sujeto al citado principio, según el cual, tiene la obligación de armonizar los

derechos constitucionales en conflicto, alrededor de la protección de la dignidad de la persona humana y de la consecución del bienestar general, como fundamentos y fines de la organización estatal (CP arts. 1° y 2°)¹⁷. Dicha armonización supone el deber de hacer compatibles los derechos previstos en la Carta sobre la base del reconocimiento intrínseco de su relatividad. Por esta razón, en aras de hacer compatibles la libertad contractual, la libre iniciativa privada y la autonomía de la voluntad con los principios de equidad y de solidaridad y, asimismo, con los derechos al mínimo vital y a la vivienda digna, era obligación del Tribunal Constitucional limitar los efectos de su fallo a aquellas circunstancias verdaderamente apremiantes que involucraran en esencia un perjuicio irremediable para los deudores hipotecarios, y no ampliar—de forma irrazonable— dicho beneficio a todo tipo de créditos para

17 En este contexto, parece oportuno recordar las palabras de GUSTAVO ZAGREBLESKY, quien en su obra el *Derecho dúctil*, resalta cómo la lucha entre el humanismo laico y el humanismo cristiano, en torno a los conceptos de justicia y libertad, termina con un acuerdo tácito en relación con la obligación de salvaguardar la dignidad humana, como pilar fundamental del Estado democrático.

Por otra parte, el logro del bienestar general, como fundamento y fin de la organización estatal (artículos 1° y 2° de la CP), corresponde a una manifestación innata del establecimiento de un sistema jurídico alrededor de la cláusula normativa del Estado social de derecho, destinada no sólo a preservar el ejercicio de las libertades individuales, sino también a propender por la corrección de las desigualdades materiales, con sujeción al denominado *principio de solidaridad*. (Véanse, las sentencias T-406 de 1992. MP CIRO ANGARITA BARÓN y T-520 de 2003. MP. RODRIGO ESCOBAR GIL).

En esta última providencia, la Corte se refirió a la exigibilidad del deber de solidaridad a las instituciones financieras, en relación con las personas que fueron objeto de secuestro y que, por dicho motivo, se encuentran bajo circunstancias de debilidad manifiesta. Según el Tribunal Constitucional, el ‘principio de solidaridad’ y la ‘fuerza mayor’, impiden que durante el tiempo de la retención arbitraria se causen intereses de mora. De igual manera, señaló que se suspende por el término de un año: (i) la ejecución judicial de dicho contrato; (ii) la posibilidad de hacer efectivas las cláusulas aceleratorias y; (iii) cobrar intereses moratorios y remuneratorios. Adicionalmente, en algunos casos, indicó es necesario novar la obligación original, pero manteniendo iguales o similares garantías, con el propósito de poner al deudor en condiciones que le permitan salir de la crisis que le generó la perpetración de dicho flagelo social.

la adquisición de vivienda, en detrimento de la seguridad y estabilidad del sistema financiero¹⁸.

Bajo este contexto, tanto la *dignidad humana* como el *bienestar general*, resultaban efectivamente salvaguardados por el juez constitucional, sin otorgarles alrededor de su mutua tensión primacía al uno sobre el otro. Precisamente, es imperioso recordar que el remate y la ejecución de viviendas tuvo como antecedente la exigibilidad de las obligaciones a plazo —en ejercicio de cláusulas aceleratorias—, dada la absoluta imposibilidad de pago por parte de algunos deudores

18 Por ejemplo, en las sentencias SU-157, SU-166 y SU-167 de 1999 (MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO) y, a su vez, en la sentencia T-468 de 2003 (MP RODRIGO ESCOBAR GIL), la Corte determinó la importancia de velar por la estabilidad de dicho sistema, como parte integrante fundamental de la estructura económica nacional. Allí, entre otros argumentos, se expuso por la mencionada Corporación que: "...La función bancaria no es igual a la actividad que realiza cualquier particular en el ejercicio de la autonomía privada. Esto se explica con el análisis de los preceptos constitucionales que claramente limitan el radio de acción de la libertad contractual para las entidades financieras, a saber: de un lado, el artículo 335 de la Constitución establece que la prestación del servicio bancario, como parte integrante de la actividad financiera, es de interés público, lo que significa que esta actividad debe buscar el bienestar general. (...) [Por otra lado] ... la autonomía de la voluntad negocial de las entidades financieras, en muchos aspectos, está más restringida que la del resto de particulares, pues se encuentra especialmente limitada en razón a la función que desempeñan, a la especialidad de la actividad que prestan y a su condición de instrumento para garantizar derechos individuales, como quiera que la libertad negocial también se limita por la prohibición de afectar desproporcionadamente derechos fundamentales y por el impedimento del abuso del derecho propio. *Sin embargo, esto no quiere decir que el Estado propicie el desequilibrio económico de las actividades financieras, bursátil y aquellas que captan dinero del público, ni quiere decir que la Constitución exija la aprobación instantánea de créditos, pues resulta evidente que esas entidades deben procurar disminuir el grado de riesgo que resulta consustancial al otorgamiento de un préstamo, a través del conocimiento del cliente*". (bastardilla fuera del texto original).

Con todo, es pertinente aclarar que es igualmente función de la Corte Constitucional, salvaguardar la democratización del crédito (CP art. 335) y, por lo mismo, evitar que normas de rango legal permitan su concentración, con propósito de impedir que las entidades financieras puedan obtener procesos de inflación irreal de las tasas, con el objetivo de lograr mejores utilidades. En efecto, una eventual concentración del crédito, impediría que todas las personas puedan acceder al sistema financiero y, en especial, a créditos de vivienda, por cuanto el agotamiento del margen de solvencia de las instituciones financieras, les prohibiría continuar prestando.

hipotecarios que se encontraban en serias dificultades económicas (artículos 1553 del Código Civil y concordantes de la Ley 45 de 1990¹⁹). Es decir, no se trataba propiamente de un *estado de cosas inconstitucional* que condujese a la adopción de medidas globales y universales, *a contrario sensu*, era posible acudir —con sujeción a las particularidades de cada caso— a medidas de *orden ordinario y/o convencional*, con el propósito remediar la situación de cada deudor²⁰.

En conclusión, la Corte debió proceder a determinar la inconstitucionalidad del sistema de financiación de vivienda, sin entrar a establecer un efecto global y universal sobre todo tipo de créditos, dejando en manos del legislador —ordinario o extraordinario— la posibilidad de determinar alivios temporales, reliquidaciones de créditos y/o daciones en pago, a partir de la fijación de criterios de evaluación y valoración que permitiesen acudir a procesos ordinarios y/o a otros medios de solución de conflictos, en aras de asegurar el desarrollo de medidas de protección y de reparación que respondiesen a las particularidades de cada deudor.

2.3.2. En segundo lugar, en mi opinión, nótese cómo la ordenación de gasto público por jurisprudencia²¹, termina —aun cuando ese no

19 El artículo 69 de la Ley 45 de 1990, dispone que: “Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario (...)”. Sobre su procedencia constitucional puede consultarse la sentencia C-332 de 2001 (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA).

20 Se dice que se presenta un <<estado de cosas inconstitucional>>, cuando existe una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas y, adicionalmente, la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a una autoridad o particular en concreto, sino que reposa en factores estructurales, alejados de la intención o móvil del actor. (Véase, entre otras, la sentencia SU-090 de 2000, MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

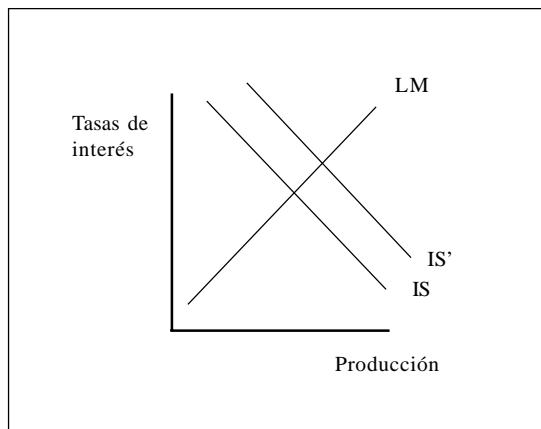
21 Un ejemplo, lo constituyen las sentencias C-815 de 1999 (MP JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO), C-1433 de 2000 (MP ANTONIO BARRERA CARBONELL), C-1064 de 2001 (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA) y C-1017 de 2003 (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y RODRIGO ESCOBAR GIL), en relación con la indexación de salarios públicos.

sea el querer del juez constitucional, pero sí la opción que adopta la administración— en la imposición de *impuestos indirectos* que por esencia son *regresivos* para la distribución del ingreso y conducen irremediablemente a la reducción de la inversión pública social.

A manera de ejemplo, ilustremos el efecto de una ordenación de gasto público cuando la misma no corresponde a un previo análisis presupuestario, sino a la orden intempestiva del juez constitucional. Para el efecto, adoptaremos el modelo IS-LM que parte de la síntesis que hace HIKS a KEYNES, denominada «la síntesis keynesiana», el cual permite evaluar los cambios en la curva de la demanda agregada a corto plazo. El citado modelo, a mi juicio, es el más conveniente, por cuanto logra explicar el efecto inmediato de las sentencias de la Corte sobre el presupuesto, lo cual tiene repercusiones en la demanda agregada y, por ende, en la inflación y la producción.

Primero. ¿Qué consecuencias económicas tiene la orden de gasto público proferida por el Tribunal Constitucional? Miremos la siguiente gráfica:

GRÁFICA 1.

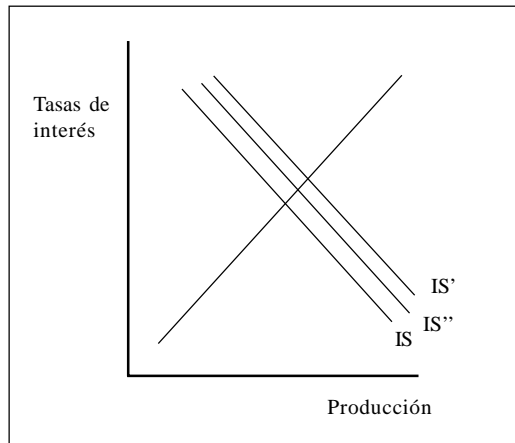


Nótese cómo el aumento del gasto público mueve la gráfica *IS* (gasto público, inversión y consumo) a un punto *IS'* con el efecto transitorio de aumentar la producción pero a cambio de acrecentar las tasas de

interés. *¿Qué efectos tiene?* Al aumentar la tasa de interés reduce la inversión y, por ende, a mediano plazo disminuye el crecimiento y la producción, con todo, como existió un aumento de la oferta monetaria como respuesta al aumento de las tasas de interés, se generará necesariamente un efecto inflacionario en la economía con la consecuente pérdida del empleo (ante la desaparición de las empresas dado el decaimiento de la inversión) y de la capacidad adquisitiva del ingreso personal disponible de la masa trabajadora.

Segundo. ¿Generalmente, cómo suple el gobierno, el requerimiento de un nuevo componente de gasto? Miremos la siguiente gráfica:

GRÁFICA 2.



Independientemente de la existencia de otras modalidades destinadas a aumentar el *ingreso público*, los gobiernos suelen acudir a la emisión de títulos de tesorería (TES), a la obtención de préstamos internos o externos (endeudamiento público) y/o a la imposición de nuevos gravámenes tributarios vía reforma legal (art. 338 C.P.), como herramientas ineludibles para poder cumplir con las imposiciones de orden económico ordenadas por el Tribunal Constitucional. En este último caso, mediante la variación de algunos de los elementos fundamentales de los *impuestos indirectos*, tales como, en tratándose

del *impuesto al valor agregado* (IVA), en la ampliación de los hechos gravables a la compra de nuevos productos, entre ellos, algunos propios de la canasta familiar y, a su vez, a través del aumento de su tarifa impositiva²².

Ahora bien, tanto la emisión de títulos como el endeudamiento público son *variables regresivas* del gasto, mientras que, la alteración de los impuestos indirectos, resulta *regresiva* del consumo. Con todo, ambos componentes (*gasto y consumo*) son elementos fundamentales de la demanda agregada. Por ello, la citada gráfica se mueve de un punto *is'* a *is''*. *Lo cual produce como efecto*: la reducción de la producción, la disminución de la *inversión social* dado el aumento del servicio de la deuda y de los gastos de funcionamiento del Estado y, además, vía impuestos indirectos disminuye el ingreso personal disponible de los trabajadores alterando la posibilidad de satisfacer sus necesidades vitales²³.

22 Sobre la materia, en sentencia C-776 de 2003 (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA), la Corte determinó que el concepto '*capacidad de pago*' no es igual a '*capacidad contributiva*', precisamente, porque este último debe ajustarse a los principios de equidad y proporcionalidad propios del sistema tributario constitucional (CP art. 363). En esta medida, aun cuando el legislador puede gravar productos de primera necesidad, se encuentra sujeto a varias condiciones, con el fin de garantizar los derechos a la igualdad real y al mínimo vital. Entre las citadas condiciones, se destacan las siguientes: (i) El medio empleado por el legislador con la finalidad de ampliar la base gravable del IVA debe estar acompañado de una deliberación pública mínima, en la cual se materialice el principio de <<*no tributación sin representación*>>, más aun, cuando los productos excluidos del hecho generador, históricamente no han sido parte del modelo tributario y; (ii) adicionalmente, es posible gravar productos y servicios de primera necesidad, "siempre y cuando existan políticas efectivas que compensen la afectación al mínimo vital de las personas que, debido a su consideración económica, enfrentarían dificultades o se verían en imposibilidad de acceder a los mismos a causa del mayor valor que deben pagar por ellos a causa del impuesto". Como bien se afirmó, en otro aparte de la citada providencia: "el ejercicio de la potestad impositiva del Estado no puede estar encaminado ni tener el claro significado de empujar a los estratos bajos hacia la pobreza y a los pobres hacia la indigencia, ni mantenerlos debajo de tales niveles, habida cuenta de la insuficiencia de medidas de gasto social efectivas que compensen la afectación del mínimo vital de las personas más necesitadas (...)".

23 Recuérdese que en las *zonas urbanas*, un 47.2% de los habitantes se encuentran bajo la línea de pobreza. En las *zonas rurales* un 79.6% de la población está en dicha

Vistas las anteriores circunstancias de orden económico y jurídico, procederemos a plantear algunos cuestionamientos en relación con la problemática expuesta.

3. PROBLEMAS

A partir de los citados comentarios, podemos enunciar los siguientes problemas:

- i) ¿Se vulnera el principio de separación de poderes, cuando la Corte Constitucional en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales, ordena o modifica la estructura del gasto público?
- ii) ¿Es realmente inapropiado para el manejo de la política económica que dicha Corporación establezca medidas presupuestarias por vía de acción o de omisión²⁴, siendo que sus fallos generan efectos de cosa juzgada constitucional y, por lo tanto, resultan intangibles, definitivos e inmodificables?
- iii) ¿Ha incurrido la Corte en violación de los principios constitucionales previstos en el texto fundamental, en especial, la equidad y la igualdad, derivados de los efectos económicos de sus decisiones?

Antes de resolver los mencionados problemas, procederemos a realizar algunas consideraciones generales sobre la Constitución

condición. Siendo el porcentaje de las personas que viven con *menos de un salario mínimo* el índice para medir dicha relación estadística. Véanse, al respecto, los estudios realizados por el Departamento Nacional de Planeación, los cuales se pueden consultar en la siguiente página Web: <http://www.visionmundialcolombia.org.co>.

24 Se hace referencia a la posibilidad de adelantar un juicio de inexequibilidad a partir de una omisión legislativa relativa. Al respecto, se puede consultar la sentencia C-185 de 2002. (MP RODRIGO ESCOBAR GIL).

Económica, como fundamento y finalidad del sistema económico nacional.

4. DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

En las constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial, se plasmó en la mayoría de los textos fundamentales una serie de normas, principios y valores destinados a ordenar constitucionalmente el sistema económico, obviamente, alrededor del tratamiento normativo del derecho a la propiedad privada, a la libertad contractual, a la libre competencia, a la intervención económica, al control de las concentraciones económicas, a la legitimidad en la constitución de monopolios y, en general, a la regulación de la iniciativa privada. Dicho conjunto regulador de alcance constitucional fue denominado en Alemania como *Wirtschaftsverfassung* (o Constitución Económica).

La Corte Constitucional en varios de sus fallos, ha dado lugar en el derecho colombiano a la aplicación de la institución de la Constitución Económica, definida por dicha Corporación como la parte del Texto Fundamental que sienta los principios, valores y cánones reglamentarios que vigilan, desarrollan y regulan el contenido económico-social del Estado colombiano. Así, la citada Corte ha expuesto que, la Constitución Económica, se encuentra compuesta por:

“...las normas constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva, señalando los fundamentos esenciales que deberán tener en cuenta los operadores económicos...”. (Corte Constitucional, sentencias T-426 de 1992, C-265 de 1994 y C-624 de 1998).

La Constitución Económica ha sido objeto de diversos estudios y análisis por parte de la doctrina y de la jurisprudencia. Es más, algunos la ubican como parte del trípode esencial de todo Texto Fundamental, es decir, como un elemento adicional a las partes *dogmática* (principios, valores y derechos) y *orgánica* (organización y funcionamiento del

Estado)²⁵. Su importancia radica en que se convierte en el soporte material de la actuación de los derechos fundamentales y comporta, a su vez, el elemento trascendental de relativización de las libertades individuales a partir de su ponderación con los derechos sociales²⁶.

El establecimiento de una Constitución Económica involucra como consecuencias inmediatas, no sólo la consagración o reconocimiento de derechos económicos y sociales a favor de los ciudadanos —algunos fundamentales por conexidad, tales como, el mínimo vital o la propiedad privada²⁷—, sino también la imposición de obligaciones con carácter positivo a cargo del Estado, *verbi gracia*, fomentar el desarrollo de la economía a servicio del hombre y propender por un orden económico y social justo (preámbulo y art. 2º de la Constitución Política)²⁸.

Por otra parte, es claro que dichas premisas no han dado lugar al establecimiento de un *modelo de economía dirigida* en contraposición a un *modelo puro de libertad económica*, por el contrario, la salvaguarda y vigencia de dichos mandatos, conducen al reconocimiento de una *economía social de mercado* vinculada al mandato normativo del Estado social de derecho.

En este orden de ideas, la consolidación de la Constitución Económica parte del imperativo positivo de buscar una sociedad más justa, cuyas manifestaciones principales deben procurar:

25 PÉREZ LUÑO, *op. cit.*, pág. 1.

26 Al respecto, vale la pena resaltar el pensamiento del jurista austríaco THEODOR TOMANDL, quien previamente señaló que: “todo reconocimiento de los derechos sociales en el derecho positivo implica una relativización de las libertades públicas”. (En: PÉREZ LUÑO, ANTONIO, Los derechos fundamentales, Tecnos, Madrid, 1998).

27 Corte Constitucional, sentencia. T-554 de 1998.

28 La visión clásica de los derechos apuntaba a la imposición de *obligaciones negativas* a cargo del Estado, las cuales se resumen en el reconocimiento de libertad pública como límites al ejercicio soberano del poder. Es lo que GEORG JELLINEK denominó como el *status libertatis*, es decir, la esfera de libertad individual no sujeta a las intromisiones del aparato estatal (*Teoría general del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000).

- i) Un Estado comprometido con la asunción de las obligaciones prestacionales propias de un Estado de bienestar (entre ellas, la prestación universal y progresiva de los *bienes meritorios*) y;
- ii) La ordenación y regulación de la actividad económica alrededor de los principios constitucionales y democráticos fundamentales de solidaridad, pluralismo y participación, contrarios a la acumulación, exclusión y concentración de la riqueza y, obviamente, de los medios de producción.

Precisamente, LUCAS VERDÚ en su obra: *La democracia como régimen político*, expresó que:

“Es indudable que la base neocapitalista de la democracia liberal fomenta numerosas injusticias y frustraciones; pero esto demuestra dos cosas: a) que es la estructura económico-social la realmente perniciosa porque no ha sido coherentemente modificada en sentido democrático, de suerte que si bien la arquitectura jurídico-constitucional es, en líneas generales, aceptable, las bases socioeconómicas no lo son; b) que es menester, utilizando los procedimientos e instituciones democráticas, modificar esas bases para que las normas jurídicas-constitucionales y la estructura económico-social sean democráticamente congruentes.

Para obtener ese resultado es necesario una política constitucional democrática que remueva los obstáculos de índole económica y social que dificultan, de hecho, la igualdad entre los ciudadanos y promuevan los deberes de solidaridad política, económica y social, como estatuye el artículo 3 de la vigente constitución italiana”²⁹.

Por consiguiente, para el logro de los postulados sociales es irremediable la intervención del Estado en la economía mediante ley (artículos 333 y 334 de la C.P). Con todo, la inexistencia de un modelo de economía dirigida impide desconocer las libertades económicas fundamentales de los ciudadanos, las cuales, aun cuando pueden ser

29 VERDÚ, PABLO LUCAS, “La democracia como régimen político”, *Curso de derecho político*, vol. II, Tecnos, Madrid, pág. 262.

objeto de limitación, regulación o configuración, no pueden llegar a ser desconocidas o alteradas en su núcleo esencial.

De suerte que, se impone como actividad estatal, el objetivo de garantizar el mantenimiento del orden y las libertades individuales, al tiempo que, el nuevo derecho constitucional, diseña un marco económico, que a partir del reconocimiento de la desigualdad existente, pretender alcanzar una sociedad democráticamente justa.

Ello, a mi juicio, conduce a la siguiente conclusión: en un Estado social de derecho, los distintos órganos y ramas del poder público asumen la responsabilidad indelegable de transformar la concepción del *Estado liberal* en un *Estado social* (no propiamente Estado de bienestar), alrededor del cumplimiento de los valores, principios y derechos constitucionales. Ello, entre otras cosas, implica la necesidad de buscar la vigencia de un sistema económico que reconozca y adopte medidas para luchar contra la creciente desigualdad material³⁰.

30 La Corte Constitucional, en sentencia T-553 de 1992, distinguió los conceptos de Estado social de derecho y Estado de bienestar, en los siguientes términos: “(...)El llamado Estado de bienestar o *Welfare State*, tan criticado por doctrinas contrapuestas como el liberalismo tradicional o la teoría marxista, no es consecuencia necesaria del carácter social de nuestro Estado de derecho. Por el contrario, éste trasciende las contradicciones que el primero evidenció históricamente. En efecto, el Estado de bienestar, que pretendió promover a extensos sectores marginados de los beneficios sociales a través de una política económica basada en la construcción de obras públicas, en el subsidio a diversas actividades de producción y en la extensión de servicios gratuitos, desembocó en muchos casos en crisis fiscal y evidenció sus contradicciones al transferir más poder a los grupos poderosos de la sociedad contratados por el mismo Estado para acometer sus proyectos y liberados por éste de la prestación de otros servicios. A lo anterior se vino a sumar el crecimiento incontrolado del aparato burocrático administrativo y su ineficiencia para resolver los problemas de una sociedad capitalista compleja.

El Estado como instrumento de justicia social, basado en una economía social de mercado, con iniciativa privada, pero en la que se ejerce una cierta intervención redistributiva de la riqueza y de los recursos, permite corregir los excesos individuales o colectivistas.

El sistema económico en el Estado social de derecho, con sus características de propiedad privada de los medios de producción, libertad de empresa, iniciativa privada e intervencionismo estatal, está orientado según un contenido humano y por la aspiración de alcanzar los fines esenciales de la organización social. Por ello,

Surge entonces la siguiente pregunta: ¿dichos valores y principios previstos en la Constitución Económica tienen realmente un alcance normativo o corresponden a meros postulados programáticos, reflejos de ideologías políticas y filosóficas, sin carácter obligatorio?

Independientemente del largo debate que sobre esta pregunta se ha presentado en la doctrina y en la jurisprudencia, en mi opinión, el carácter normativo de los principios y valores previstos en el ordenamiento constitucional (como los propios de la Constitución Económica) se prueba a partir de la posibilidad jurídica que se tiene de ejercer la acción pública de inconstitucionalidad por su infracción. En efecto, el artículo 241 de la Carta Fundamental, faculta a los ciudadanos para interponer la citada acción contra las leyes y otras disposiciones con fuerza de ley que vulneren la “*integridad y supremacía de la Constitución*”. En este orden de ideas, los valores y principios constitucionales son estructuras fundamentales del orden constitucional y, por lo tanto, componentes de su plena *integridad*³¹.

el ordenamiento jurídico consagra tanto derechos programáticos, que dependen de las posibilidades presupuestales del país, como derechos prestacionales³⁰ que dan lugar —cuando se cumplen los requisitos para ello— al ejercicio de un derecho público subjetivo en cabeza del individuo y a cargo del Estado (...).”

- 31 En sentencia T-406 de 1992 (MP CIRO ANGARITA BARÓN), la Corte Constitucional distinguió entre los valores y los principios constitucionales. Así, en relación con los *valores* los definió como las “normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadores del derecho y en especial al legislador”. Ello, responde a que las normas que consagran valores o fines constitucionales tienen una textura abierta y dinámica, que impone la obligación de permitir que el legislador en desarrollo del principio democrático concrete su contenido. A diferencia de los *principios* cuya fuerza normativa de aplicación directa se deriva del artículo 4° Superior, en el sentido de consagrar “prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional”. De suerte que, mientras los “principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden. Los valores, en cambio, expresan fines jurídicos para el futuro; son la mira que jalona hacia el orden del mañana”.

Con todo, aunque la Corte le otorgó una eficacia indirecta a los valores, no por ello desconoció su posible aplicación a casos en concreto —como normas jurídicas de aplicación mediata—, ya sea en juicios de inexequibilidad o en revisión de tutela.

Recientemente, y con fundamento en el denominado “choque de trenes”, fue publicado en el periódico *Ámbito jurídico*, un interesante aporte del doctor LUIS CARLOS SÁCHICA, a favor del control constitucional que ha desarrollado la Corte Constitucional, tanto por vía de la acción pública de constitucionalidad como mediante la acción de tutela.

A juicio del citado doctrinante, la Corte Constitucional, por voluntad del mismo constituyente, no se limita a ejercer una función judicial, sino que también detenta un poder político autónomo (como su origen lo demuestra) destinado, por una parte, a la

“purificación de la legislación producida por el Congreso y el gobierno y, por otra, co-legislativa, al fijar el sentido y alcance de las leyes, en sentencias que son fuente de derecho en condiciones de paridad con la ley que interpreta”.

En este contexto, la Corte Constitucional se convierte en el garante y guardián de toda la Constitución (incluidos los fundamentos, valores, principios y derechos que en ella se consagran), sin que la limite nada distinto al mismo texto superior. Que esto es así, porque:

“la Constitución es la norma de todas las normas y, por tanto, su intérprete privilegiado tiene siempre la última palabra en cualquier cuestión de constitucionalidad promovida por la acción pública respectiva o planteados mediante la acción de tutela”.

Así expuso que: “Su condición de valores fundantes les otorga una enorme generalidad y, en consecuencia, una textura interpretativa abierta, dentro de la cual caben varias fijaciones del sentido. Corresponde al legislador, de manera prioritaria, la tarea de establecer la delimitación de dichos valores a través de leyes. En vista de su naturaleza abierta, los valores constitucionales sólo tienen una eficacia interpretativa; la Corte Constitucional debe ser respetuosa de la prerrogativa legislativa que consiste en establecer el alcance general de los mismos. *Esto no impide que la Corte pueda, e incluso deba, en ciertos casos, valerse de ellos para resolver una situación específica o para valorar otras normas o instituciones*; sin embargo, ello sólo sería posible dentro de una interpretación global de los hechos y del derecho y no como normas de aplicación inmediata suficientes por sí solas para fundamentar la decisión judicial. Los valores son definitorios a la hora de resolver un problema de interpretación en el cual está en juego el sentido del derecho, no son normas de aplicación directa que puedan resolver, aisladamente, un asunto” (bastardilla fuera del texto original).

Por lo anterior, nada lejano a la nueva estructura constitucional que, eventualmente, la Corte teniendo en cuenta el carácter vinculante de un principio constitucional de la Constitución económica, decida la exequibilidad de una norma.

5. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS

5.1. DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES Y EL JUICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD

De conformidad con el artículo 345 de la Carta Política, la competencia para decretar y determinar el gasto público se encuentra sujeto al principio de legalidad. En efecto, la citada norma dispone que:

“(...) Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por lo consejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto” (bastardilla fuera del texto original).

Con todo, los artículos 241 y subsiguientes del Texto Fundamental, le confieren a la Corte Constitucional la guarda y protección “*de la integridad y supremacía de la constitución*”. En este orden de ideas, dicha Corporación es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra las leyes de planeación, de presupuesto y de cualesquiera otras que tengan como objeto la regulación de asuntos económicos (leyes de intervención, reformas tributarias, etc.) y, asimismo, de decretos leyes, legislativos y del mismo decreto que pone en funcionamiento el plan de desarrollo ante la falta de aprobación de la ley en el término de tres meses después de presentado el correspondiente proyecto (artículo 341 y 241# 5 de la C.P.).

Esto significa que irremediamente la Corte al realizar un juicio de inexequibilidad de una de tales normas, ingresa en el terreno de lo económico y, por lo tanto, una simple declaratoria de exequibilidad, inexequibilidad o aun, una exequibilidad condicionada, puede dar lugar a alterar los rubros que componen el gasto público.

Surge entonces como interrogante: ¿cuál es el límite material a las funciones de la Corte Constitucional para no vulnerar el principio de separación de poderes y de legalidad en la determinación del gasto público?³².

A mi juicio, una declaratoria de *exequibilidad simple* no altera ni desconoce las atribuciones del legislador ni modifica el gasto público, precisamente, porque la Corte se limita a establecer la correspondencia de la norma con la Constitución, sin adicionar un elemento integrador adicional. Se trata propiamente de la función de “*legislador negativo*” reconocida al Tribunal Constitucional por el modelo kelnesiano o clásico, según el cual, el Tribunal se limita a anular la ley, sin crear normas positivas y, por lo tanto, sin invadir la competencia del legislador positivo, parlamento o congreso.

Ahora bien, los fallos de *inexequibilidad* aun cuando modifican la estructura del presupuesto, *no significan una adición* en el gasto. De suerte que, al formar dichos recursos parte de una unidad presupuestal o de caja pueden destinarse a la consecución de cualquiera de los otros fines presupuestales previstos en la Constitución o en la Ley orgánica de presupuesto (gastos de funcionamiento, servicio de la deuda o inversión). Pero, es necesario mantener la libertad del legislador en la determinación de la destinación general de dichos recursos, sin proceder a imponer unas reglas específicas de asignación, so pena de desconocer el espíritu de los artículos 359 en armonía con el inciso 2° del artículo 345 del texto fundamental³³.

32 Sobre la materia, la doctrina ha señalado que: “[una de las principales críticas al juicio de *inexequibilidad* sobre leyes de asuntos económicos], se funda en la filosofía democrática y participativa, pues parte de la idea de que, en las democracias, los parlamentos y los gobiernos son quienes tienen derecho a decidir sobre el modelo económico del país y sobre la orientación del gasto público, pues al fin y al cabo, para eso fueron electos por las mayorías políticas. La intervención judicial en la economía sería entonces antidemocrática, pues los tribunales constitucionales, compuestos por jueces no electos, impondrían su filosofía económica y arrebatarían a las mayorías el derecho que éstas tienen a tomar las opciones básicas sobre el desarrollo social y económico de un país”. UPRIMNY, RODRIGO, *op. cit.*, pág. 39.

33 El inciso 2° del artículo 345 de la Carta dispone: “(...) Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas

Siguiendo lo previamente expuesto, es claro y evidente que el serio inconveniente se presenta con los fallos de *exequibilidad condicionados o las denominadas sentencias modulativas o manipuladoras* (según la doctrina italiana). Ello, en principio, porque al ajustar una norma a una determinada *interpretación*, supone una orden específica contraria a la libertad de acción del legislador³⁴.

En mi opinión, aplicando el *principio de colaboración armónica* previsto en el artículo 113 de la Carta Fundamental en armonía con el artículo 241 Superior, la Corte tiene plena competencia para condicionar un fallo en asuntos económicos, siempre y cuando resulte necesario

departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”. El artículo 359, a su vez, señala que: “No habrá rentas nacionales de destinación específica. Se exceptúan: 1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios. 2. Las destinadas para inversión social. 3. Las que, con base en leyes anteriores, la nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías”. Por su parte, el decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto) determina: “Artículo 15. Universalidad. El presupuesto contendrá la totalidad de los gastos públicos que se espere realizar durante la vigencia fiscal respectiva. En consecuencia, ninguna autoridad podrá efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo al tesoro o transferir crédito alguno, que no figuren en el presupuesto (Ley 38 de 1989, art. 11, Ley 179 de 1994, art. 55, inciso 3°, Ley 225 de 1995, artículo 22)”, “Artículo 16. Unidad de caja. Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación”.

- 34 Valga la pena resaltar, como lo sostiene el doctor SÁCHICA, en el texto previamente citado, que la Corte Constitucional no ejerce solamente una función judicial, sino que también detenta un poder político autónomo y, por ello, evitar que interprete el texto constitucional es un acto imposible. En efecto, es humano interpretar y la interpretación nunca puede ser aislada de las consideraciones políticas. El juez constitucional no es un operador, ni un técnico, es un intérprete y, adicionalmente, no de cualquier norma, sino de la Carta Política. Por ello, a mi juicio, es posible concluir que la Corte Constitucional, es un órgano político interpretando una institución política y cuyo origen es político (CP art. 239).

Y, en esta medida, teniendo claro el anterior fundamento, es posible retomar lo dicho por el doctor SÁCHICA, en el sentido que de reconocer que la Corte “no invade ni usurpa jurisdicción de nadie. Se limita a ejercer su poder en la que le es propia, desglosando la cuestión constitucional de que se trata. Se dirá, seguramente, que esto rompe el principio de división y equilibrio entre las ramas del poder público, y es así, sin duda”, pero se trata de un producto de un neoconstitucionalismo colombiano que apunta a la defensa de la integridad y supremacía de la Constitución.

para salvaguardar los mandatos, principios y derechos previstos en la Constitución Política. En efecto, la vigencia de un sistema jurídico escalonado³⁵, exige la preponderancia de la interpretación conforme al Texto Superior, sin desconocer la integridad del principio de separación de poderes, en aras de mantener la integridad y supremacía de la Carta Fundamental³⁶.

Sin lugar a duda, situaciones como ésta, genera una tensión entre el *principio de separación de poderes* y el *deber de colaboración* para el logro de los fines del Estado. Sin embargo, es claro que la citada tensión resultaría violatoria del principio separación, tan sólo cuando a partir del propósito de alcanzar un fin constitucional válido, se haga nugatoria la autonomía e independencia de cada rama u órgano del poder público, alrededor del cumplimiento cabal de sus funciones³⁷.

35 KELSEN, HANS, *Teoría pura del derecho*, Ed. Porrúa, México, pág. 232 y sigs.

36 Precisamente, la doctrina reconoce que la autonomía judicial en la interpretación de la ley, de manera alguna puede conducir a la arbitrariedad, pues la realización efectiva de los derechos exige que dicha atribución sea vinculada a la razonabilidad propia que se predica de la Constitución, es decir, toda interpretación judicial debe ser armónica y sistemática con los fines, principios, valores y derechos emanados de la Carta Fundamental, es decir, la hermenéutica legal en un sistema constitucional debe estar guiada, ante todo, por el método de la *interpretación conforme*.

37 En este punto, es importante recordar las manifestaciones de la Corte Constitucional, según las cuales, la aplicación estricta de un principio constitucional no puede conducir al desconocimiento de otro principio concurrente. Precisamente, porque el principio constitucional no puede ser sometido a las reglas de validez y excepciones propias de las normas jurídicas, sino que por el contrario, su eficacia concreta depende de la ponderación y adecuación con otros principios, valores y derechos constitucionales. Así, es claro que mientras una norma jurídica pierde fuerza normativa, el principio se mantiene inalterable aunque resulte más o menos aplicable a un caso en concreto. Así, la Corte en sentencia T-406 de 1992 (MP CIRO ANGARITA BARÓN) sostuvo que: «Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuatro del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de poseer valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa».

Por otra parte, suponer que la separación de poderes prevalece *prima facie* sobre el deber de colaboración armónica carece de sustento constitucional. En efecto, los cambios en la concepción del Estado durante los siglos XIX y XX, y los nuevos retos que se imponen para lograr los objetivos esenciales de dicha organización, exigen la visión de un Estado como un ente armónico, unitario e integral que permita alcanzar la guarda y corrección de los mandatos sociales vigentes a partir de 1991.

Adicionalmente, existe otro fundamento de alcance teórico que permite deslegitimar la citada crítica, a saber:

La teoría constitucional distingue entre *disposición* y *norma*. La primera, alude al texto o enunciado legal, mientras que, la segunda, apela a las normas, proposiciones jurídicas, preceptos o reglas de derecho que se desprenden, por vía de interpretación, de dichos textos legales. Conforme a lo anterior es

“claro que un texto o enunciado legal puede contener diversas normas, mientras que una misma norma puede estar contenida en diversos textos o enunciados legislativos”³⁸.

Ahora bien, supongamos que una disposición legal tiene 2 reglas de derecho: una *inconstitucional* y la otra *constitucional*. No puede, en estos casos, el juez constitucional declarar la exequibilidad o inexecutable simple de dicha ley, so pena de desconocer su función genérica de velar por la integridad y supremacía de la Constitución. Por una parte, porque si declara la *constitucionalidad* de la norma, deja vigente en el ordenamiento jurídico un contenido manifiestamente inexecutable y, a *contrario sensu*, si declara la *inconstitucionalidad* de la norma, vaciaría del ordenamiento jurídico, una norma conforme a la Constitución. Por esta razón, la existencia misma de las sentencias modulativas permite salvaguardar el principio democrático y la separación de poderes, ya que la Corte preservara en el ordenamiento

38 MARTÍNEZ CABALLERO, ALEJANDRO, “Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes”, en: *Jurisdicción constitucional de Colombia. Realidades y perspectivas*, Escuela Judicial, Bogotá, 2000.

jurídico el sentido razonable de una ley que se ajuste a la Constitución. De suerte que, tan sólo cuando un texto legal no admita una interpretación conforme a la Carta, procede la inexecutable total de la norma y de sus correspondientes disposiciones.

La doctrina ha expuesto sobre la materia que:

“...a veces el tribunal puede constatar que una disposición legal es contraria a la Carta, por lo cual no puede declararla constitucional sin matiz; sin embargo, una ponderación de los principios anteriormente mencionados, puede llevar al juez constitucional a la convicción de que la expulsión pura y simple de esa disposición del ordenamiento puede conducir a una situación legal que es peor, desde el punto de vista de los valores constitucionales, ya sea por los vacíos que se pueden generar, ya sea por la anulación de normas (ciertas interpretaciones) en sí mismas constitucionales, con lo cual se desconocería la actividad democrática de producción normativa del parlamento. La única alternativa es entonces recurrir en estos eventos a decisiones intermedias, según las características del caso revisado, con el fin de garantizar la supremacía de la Carta pero evitar al mismo tiempo vacíos de regulación y respetar la libertad de configuración política del órgano legislativo...”

...Estas sentencias interpretativas buscan entonces, al mismo tiempo, preservar la integridad de la Constitución y mantener en el ordenamiento, hasta donde sea posible, las normas legales impugnadas, no sólo porque ello permite una mayor certeza jurídica sino, además, porque tales normas son expresión de la voluntad democrática encarnada en el Congreso o en los mecanismos de participación popular directa...”³⁹.

En estos términos, los fallos modulativos o manipuladores tienen como función garantizar la integridad y supremacía de la Constitución en una sociedad democrática. Además, permiten salvaguardar el principio democrático, así como, los principios de separación de poderes y de conservación del derecho, en la medida en que dichos fallos suponen el respeto a las normas emanadas por el legislador, siempre que sus distintas disposiciones se ajusten al ordenamiento constitucional y, por tanto, se puedan conservar en el sistema jurídico.

39 Ibidem, pág. 404.

Y es que mantener la vigencia de una disposición exequible bajo ciertos parámetros o modulaciones *interpretativas, aditivas, sustitutivas o temporales*, asegura la vigencia de las facultades normativas del legislador y mantiene la eficacia normativa de una regla proferida por el máximo órgano de representación popular (o llámese propiamente el ejercicio de la democracia representativa).

Por otra parte, como bien lo sostiene RODRIGO UPRIMNY, en el texto varias veces citado, existen dos argumentos más que le dan legitimidad a la intervención del Tribunal Constitucional, en el examen de exequibilidad de las leyes referentes a asuntos económicos, éstos son:

- i) la democracia y el principio de la mayoría exigen un respeto por el *proceso democrático*, es decir, la democracia como régimen político no sólo debe responder al querer de las mayorías, sino también debe propender por salvaguardar los derechos de las minorías, en especial, alrededor del respeto de los derechos fundamentales, civiles y sociales de todos los asociados; adicionalmente, y en estrecha relación con el citado argumento,
- ii) los hombres únicamente son verdaderamente libres, iguales y autónomos, cuando se reconocen sus derechos fundamentales y sociales como presupuestos materiales de la democracia⁴⁰.

Así, citando a LUIGI FERRAJOLI, el autor concluye que:

“(...) aunque los tribunales constitucionales carecen de legitimidad democrática formal, pues no tienen origen en la voluntad popular, lo cierto es que gozan de legitimidad democrática sustancial, en la medida en que

40 Así, lo establece el artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a saber: “ (...) ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”

aseguran los derechos fundamentales y protegen la continuidad e imparcialidad del proceso democrático”⁴¹.

En este orden de ideas,

“si los derechos sociales son límites normativos que deben ser respetados por las mayorías políticas, es obvio que alguien debe garantizar que tales límites no sean violados, si no queremos que los derechos sociales tengan una pura eficacia retórica. Y nuevamente es claro que ese alguien debe ser un órgano contramayoritario, como el Tribunal Constitucional, puesto que se trata precisamente de controlar que las mayorías cumplan con el deber de realizar esos derechos a fin de materializar la ciudadanía social(...)”⁴².

Con todo, comparto la apreciación realizada en el salvamento de voto de la sentencia C-955 de 2000 (MP JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO), en el sentido de limitar dichos fallos modulativos en materia económica —so pena de vulnerar el principio de separación de poderes y de legalidad—, a las siguientes condiciones:

- (i) A la efectiva presencia de diversas interpretaciones con el propósito de aplicar el método de interpretación conforme a la Carta y/o a la presencia de vacíos u omisiones legislativas relativas que resulten verdaderamente lesivas del Texto Fundamental, por ejemplo, en la eventual hipótesis de una disminución irrazonable o desaparición en el presupuesto nacional del componente correspondiente al gasto público social.
- (ii) Asimismo, estimo que la Corte se encuentra impedida para atribuir nuevas competencias a organismos del Estado o intervenir en la actividad económica mediante la expedición de normas, antes inexistentes

41 UPRIMNY, RODRIGO. “Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía”. Revista: Precedente. 2001. Universidad ICESI. Pág. 49.

42 *Ibidem*.

Esta discusión se presentó en la sentencia C-481 de 1999 (MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO), en relación con la atribución consagrada al Banco de la República para velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda (C.P. art. 373). A juicio de la Corte, el banco igualmente se encontraba compelido a manejar una coherencia macroeconómica que permitiera no sólo el control del nivel de los precios, sino también el mejoramiento en las condiciones de empleo y de crecimiento económico.

Así, dicha Corporación manifestó que:

“en la medida en que (i) las decisiones de la Junta del Banco tienen impactos indudables sobre el empleo y el crecimiento, y (ii) esta institución es una autoridad estatal cuyas funciones (iii) además deben ejercerse ‘en coordinación con la política económica general’, resulta indudable que la Junta del Banco de la República, si bien tiene como finalidad básica preservar el poder adquisitivo de la moneda (CP art 373), no puede sin embargo ser indiferente a los resultados de sus decisiones sobre el empleo y el crecimiento, que explícitamente debe tomar en consideración. Esto significa que la autonomía del Banco de la República para tomar decisiones dirigidas a velar por la estabilidad de precios también se encuentra limitada por el deber de dar cumplimiento a las finalidades constitucionales de la intervención del Estado en la economía (C.P. arts 54 y 334). Una interpretación sistemática de la Carta impone entonces la armonización de los artículos 334 y 373 superiores, como quiera que la salvaguarda de la capacidad adquisitiva de la moneda no es un fin en sí mismo sino que es un instrumento para hacer efectivos los fines del Estado. Por ende, para la Corte es claro que nuestra Constitución no es neutra frente a variables económicas que pueden resultar comprometidas negativamente con determinadas políticas monetarias, tales como el empleo y el crecimiento, pues de acuerdo con el artículo 334 de la Constitución, estos son fines de la intervención estatal en la economía que comprometen a todos los integrantes del Estado en todo momento histórico.

18.- Como es obvio, el mandato de coordinación con la política económica general que recae sobre el Banco del República tiene una contrapartida, y es la siguiente: las otras autoridades económicas, y en especial el gobierno, en ejercicio de sus funciones, tampoco pueden ser indiferentes frente a la defensa del poder adquisitivo de la moneda. En efecto, la Carta radica primariamente la función de conservar la estabilidad en los precios en el Banco de la República, pero no se trata de una responsabilidad exclusiva de esa entidad sino que corresponde a todo el Estado (CP art. 373). En otras palabras, el deber de mantener la capacidad adquisitiva de la moneda no sólo

se predica de la autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, esto es de la Junta del Banco de la República, sino también de quienes tienen responsabilidades en la formulación y ejecución de la política económica general del país.

Por lo tanto, la coordinación de las funciones a cargo del ejecutivo y del Banco, no debe entenderse como la imposición de una colaboración con determinada política económica de un gobierno, sino como la búsqueda de coherencia y cooperación entre las autoridades económicas en el desarrollo de la política económica del Estado, tal y como lo indicaron con precisión los constituyentes. Así, el informe ponencia respectivo explica que esta coordinación entre la política fiscal y la monetaria no significa que la primera esté subordinada a la segunda, ni viceversa ‘sino que ambas deben orientarse en forma armónica a regular la actividad económica del país con una misma finalidad. El banco debe tomar en cuenta la política fiscal y el gobierno debe tener en cuenta la política monetaria’ ...”.

Nótese cómo, en este caso, la Corte no asignó nuevas competencias o atribuciones al Banco de la República por fuera de los mandatos superiores contenidos en los artículos 371 y subsiguientes de la Carta Fundamental. Ello ocurre, por un lado, porque el artículo 373 de la Constitución ordena al Banco Central velar por el control a la inflación y, por el otro, el artículo 371 dispone que el ejercicio general de sus funciones deben corresponder a una “coordinación con la política económica general”⁴³.

En consecuencia, la Corte es competente para revisar la constitucionalidad de una norma referente a asuntos económicos, siempre y cuando exista diversidad de interpretaciones u omisiones legislativas lesivas del texto fundamental. Siendo imposible mediante dichos fallos atribuir nuevas competencias a organismos del Estado o intervenir en la actividad económica mediante la expedición de normas, antes inexistentes (art. 241 C.P).

43 Sobre este tema puede consultarse un artículo escrito por: AGUDELO VILLA, HERNANDO, “Recesión y autonomía del Banco de la República”.

5.2. LAS REGLAS *EX-ANTE* EN MATERIA ECONÓMICA Y EL PROBLEMA DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Teóricamente es claro que las políticas macroeconómicas no pueden someterse a reglas *ex-ante* que impidan al Congreso, al gobierno o al Banco de la República armonizar —*en cada caso en concreto*— las distintas variables económicas, en aras de responder a cualquier contingencia que altere el sistema económico nacional.

Por otra parte y en estrecha relación con el citado argumento, siempre cualquier *acto del Estado* alrededor de un *Estado social de derecho* (legislativo, administrativo o judicial), necesariamente debe estar sujeto a control, independientemente de su intensidad, con el fin de respetar las atribuciones discrecionales de las autoridades públicas (por ejemplo, en el manejo de los asuntos económicos)⁴⁴.

44 En esta materia, es interesante las apreciaciones de: GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1999. Por otra parte, la Corte Constitucional en sentencia C-802 de 2002 (MP JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO), consideró que es indiscutible la competencia de dicha corporación para examinar la exequibilidad o inexecutable del contenido material del decreto que declara la ocurrencia del estado de conmoción interior, ya que —suponer la ausencia de control—, conllevaría al desconocimiento del principio fundamental de un Estado democrático de derecho, según el cual, “ningún acto del Estado puede quedar por fuera de control jurídico”. Así, estableció que: “...En ese contexto, sin desconocer que se trata de un acto que se proyecta políticamente, es evidente que el decreto mediante el cual se declara el estado de conmoción interior es un acto jurídico que contiene elementos reglados por la propia Constitución y un elemento discrecional también reconocido por la Carta. Los elementos reglados están expresamente señalados en el artículo 213, según el cual el Presidente sólo puede declarar el estado de conmoción interior ‘en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía’. El elemento discrecional consiste en que el Presidente de la República es competente para apreciar la existencia de estos hechos y calificar su gravedad y su trascendencia así como para decidir si declara o no declara el estado de conmoción interior...”

...Tratándose de un acto jurídico, es claro que la declaratoria del estado de conmoción interior es un decreto legislativo de desarrollo que está sometido a controles jurídicos pues éstos se orientan a determinar si se han cumplido o no los límites impuestos por el constituyente...”

Por ello, sin desconocer las atribuciones de la Corte en materia de control constitucional sobre las leyes referentes a asuntos económicos y, en específico, el alcance de la cosa juzgada constitucional, considero que existen diversos mecanismos en el ordenamiento jurídico que permiten realizar las modificaciones necesarias a un *precedente judicial*, con el propósito de corregir los problemas que se presentan a partir del establecimiento de reglas *ex-ante* en el manejo de la política económica.

Para el efecto, se consideran viables las siguientes alternativas:

- (i) La *modulación en el tiempo de sus fallos*, mientras se optimiza el manejo de los recursos públicos y se garantiza gradualmente el acceso a los bienes y servicios del Estado. En estos términos, la Corte podría ser consciente de la escasez de los recursos y de su inevitable obligación de propender por su correcta adjudicación (recuérdese que los bienes meritorios suponen su inevitable sujeción al principio de exclusión⁴⁵). Se trata propiamente de la posibilidad de acudir a los llamados *fallos de constitucionalidad temporal o inconstitucionalidad diferida*⁴⁶, en los cuales, aunque la disposición resulta inconstitucional, la Corte se abstiene de retirarla inmediatamente del ordenamiento jurídico, en atención a los efectos nocivos que se producirían sobre las relaciones jurídicas y el ordenamiento en general. En estos casos, la Corte permite al legislador corregir la situación en un plazo determinado de tiempo.

Por ejemplo, dicha Corporación en sentencia C-452 de 2002 (MP JAIME ARAÚJO RENTERÍA), en tratándose del sistema de los riesgos profesionales (Decreto 1295 de 1994), defirió los efectos de su fallo, en aras de permitir al legislador regular en su integridad la materia, sin someter temporalmente a los trabajadores a un vacío normativo lesivo de sus derechos fundamentales a la salud, la integridad

45 Véase nota al pie 1.

46 MARTÍNEZ CABALLERO, ALEJANDRO, *op. cit.* pág. 401.

personal y a la vida digna. Precisamente, en la parte resolutive del fallo, ordenó que:

“Octavo. Los efectos de esta sentencia se difieren hasta el 17 de diciembre de 2002, para que el Congreso expida la nueva legislación sobre la materia regulada por el Decreto 1295 de 1994”⁴⁷.

- (ii) Dar vía a la denominada ausencia de la cosa juzgada material a partir de la aplicación de la teoría Constitucional del *derecho viviente*. Ello permitiría corregir las deficiencias del pasado a partir de un nuevo análisis constitucional, cuando las circunstancias económicas del país lo ameriten.

Sobre la materia, en sentencia C-774 de 2001 (MP RODRIGO ESCOBAR GIL), la Corte sostuvo que:

“Cuando una disposición es declarada inexecutable, la cosa juzgada material produce como efecto, una limitación de la competencia del legislador (ordinario o extraordinario), que le impide reproducir el contenido material de la norma que no se ajusta a la Carta Fundamental, y en el evento que ello ocurra la Corte debe proferir un fallo de inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política.

Cuando es declarada executable una disposición, el fenómeno de la cosa juzgada material, produce como regla general la imposibilidad para la Corte Constitucional de pronunciarse sobre la materia previamente resuelta, ya que puede conducir a providencias contradictorias que afecten la seguridad del ordenamiento jurídico, o alteren la confianza legítima de los administrados en la aplicación de la Constitución, o vulneren el principio de la igualdad.

47 Así, en la actualidad, en nuevo régimen de seguridad social en riesgos profesionales se encuentra en la Ley 776 de 2002.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta la especial naturaleza de la cosa juzgada constitucional, es necesario advertir, que de manera excepcional, resulta posible que el juez constitucional se pronuncie de fondo sobre normas que habían sido objeto de decisión de exequibilidad previa. El carácter dinámico de la Constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad, puede conducir a que en determinados casos resulte imperativo que el juez constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva -aun cuando no haya habido cambios formales en el texto fundamental-, lo que incide necesariamente en el juicio de constitucionalidad de las normas jurídicas. El concepto de “Constitución viviente” puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, - que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades -, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica”⁴⁸.

Con todo, considero que la apertura de esta alternativa, no puede conducir al desconocimiento de la cosa juzgada constitucional y/o a la inaplicación desproporcionada e irrazonable de anteriores precedentes, bajo la simple afirmación de presentarse nuevas circunstancias económicas o sociales. Es necesario, a mi juicio, y siguiendo al respecto la sentencia C-836 de 2001 (MP RODRIGO ESCOBAR GIL), proceder a una ponderación de los bienes jurídicos o derechos en conflicto, en

48 Corte Constitucional C-774 de 2001. MP RODRIGO ESCOBAR GIL.

aras de aproximarse a una interpretación más ajustada o conforme a los dinamismos propios del texto fundamental. Desde esta perspectiva, es necesario resaltar que la Constitución, es tanto un texto jurídico como político. Por ello, sus disposiciones, por lo general, son de textura abierta y dinámica y, por lo mismo, sin necesidad de reformar la Carta Política, se pueden ajustar a las condiciones socioeconómicas cambiantes de la sociedad.

(iii) Adicionalmente, no es posible afirmar la existencia de una *cosa juzgada material* (absoluta o relativa) en tratándose de fallos previos de inconstitucionalidad relativos a omisiones legislativas. En efecto, la cosa juzgada material exige comprobar que la norma objeto de segunda demanda,

“a pesar de no ser una réplica textual de aquélla que ya estudió la Corte, reproduce su contenido normativo”, lo cual es imposible “cuando lo que se alega es una omisión del legislador, pues en ese caso, no hay un contenido material propio que sirva como término de comparación”⁴⁹.

En esta materia, es posible detectar el caso de la *indexación de los salarios* ordenada en sentencias C-710 de 1999, C- 815 de 1999 y C-1433 de 2000, posteriormente, modificados por las sentencias C-1064 de 2001 (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA) y C-1017 de 2003 (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y RODRIGO ESCOBAR GIL). En este caso, se analiza precisamente la *improcedencia* de decretar una cosa juzgada constitucional de tipo material, en atención a la existencia previa de juicios de inconstitucionalidad a partir de *omisiones legislativas*⁵⁰.

49 Corte Constitucional, C-1064 de 2001, MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

50 En sentencia C-1064 de 2001 (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA), se resume en un párrafo la orden central de las anteriores providencias, a saber: “(...)si bien la C-1433 de 2000 coincide con los precedentes directos e inmediatos relativos al aumento de los salarios en cuanto a que el objetivo de dicha política debe ser el mantenimiento

Bajo este contexto, en sentencias C-1064 de 2001 y C-1017 de 2003, la Corte modificó su posición sobre la indexación anual de todos los salarios de los servidores públicos, en el sentido de establecer que aunque la Constitución protege el derecho a mantener la *capacidad adquisitiva salarial* —lo cual ha sido reiterado de manera consistente en la jurisprudencia de esta Corporación—, no es pertinente aplicar una fórmula *única y específica* de indexación salarial.

de la capacidad adquisitiva salarial, se aparta de la *ratio decidendi* tanto de la C-710 de 1999 como de la C-815 de 1999. Este distanciamiento respecto de los precedentes invocados surge de la decisión de la Corte de ordenar un aumento salarial a partir de una fórmula única y específica, *v.gr.* la indexación con base en la inflación del año anterior como criterio mínimo”. A *contrario sensu*, en las sentencias C-710 de 1999 y C-815 de 1999, se había apelado a diversos criterios y variables para la determinación del aumento del salario mínimo. Precisamente, en la C-815 de 1999, se determinó que: “declarar *EXEQUIBLE* el artículo 8 de la Ley 278 del 30 de abril de 1996, en el entendido de que, al fijar el salario mínimo, en caso de no haberse logrado consenso en la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, el gobierno deberá motivar su decreto, atendiendo, con el mismo nivel e incidencia, además de la meta de inflación del siguiente año, a los siguientes parámetros: la inflación real del año que culmina, según el índice de precios al consumidor; la productividad acordada por la Comisión Tripartita que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; la contribución de los salarios al ingreso nacional; el incremento del producto interno bruto (PIB); y con carácter prevalente, que habrá de reflejarse en el monto del aumento salarial, la especial protección constitucional del trabajo (art. 25 CP) y la necesidad de mantener una remuneración mínima vital y móvil (art. 53 CP); la función social de la empresa (art. 333 CP) y los objetivos constitucionales de la dirección general de la economía a cargo del Estado (art. 334 CP), uno de los cuales consiste en ‘asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso a los bienes y servicios básicos’ (...)».

Con todo, es pertinente aclarar que mientras en la *C-815 de 1999*, dicha Corporación se refirió de manera exclusiva al aumento anual del *salario mínimo*; en la *C-1433 de 2000*, la Corte amplió la cobertura de protección al aumento anual de todo tipo de salarios en el sector público. A juicio de dicha Corporación, según las sentencias C-1064 de 2001 y C-1017 de 2003, en las citadas decisiones (C-815 de 1999 y C-1433 de 2000), la *ratio decidendi* apuntaba a equiparar el derecho a la “remuneración mínima, vital y móvil” a la obligación de mantener el poder adquisitivo del salario, ya sea aplicando distintas variables económicas para su fijación (*C-815 de 1999*) o, exclusivamente, atendiendo a la inflación causada en el año inmediatamente anterior (*C-1433 de 2000*).

Para la Corte, es necesario estarse a los siguientes elementos o criterios, al momento de proceder a determinar el poder adquisitivo del salario, a saber:

“6.2.1. Todos los servidores públicos tienen derecho a mantener el poder adquisitivo real de su salario.

6.2.2. Los salarios de dichos servidores públicos deberán ser aumentados cada año en términos nominales.

6.2.3. Los salarios de dichos servidores públicos que sean inferiores al promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central, deberán ser aumentados cada año en un porcentaje que, por lo menos, mantenga anualmente su poder adquisitivo real⁵¹.

6.2.4. Los salarios de los trabajadores no cobijados por el criterio anterior, serán aumentados de tal forma que los reajustes anuales de estos servidores consulte el principio de progresividad por escalas salariales con el fin de que el incremento de quienes ganen menos sea porcentualmente mayor. Para que dicha progresividad sea estricta no deberá existir entre uno y otro grado o escala una diferencia desproporcionada. Las limitaciones al derecho a mantener anualmente el poder adquisitivo del salario de estos servidores sólo son admisibles constitucionalmente si ellas están dirigidas a alcanzar un objetivo de gasto público social prioritario y son estrictamente necesarias y proporcionales para lograr la realización efectiva de este objetivo.

6.2.5. Si al aplicar el cuarto criterio, resultare una diferencia entre el aumento salarial nominal anual y el aumento salarial real anual, ambos globalmente considerados, este ahorro fiscal deberá destinarse a gasto público social en

51 El origen de este condicionamiento se encuentra en el contenido normativo previsto en el artículo 187 de la Carta Política, que obliga a la administración a mantener la capacidad adquisitiva del salario de los congresistas. La Corte, ante el silencio del legislador, en el señalamiento de las condiciones para preservar el poder adquisitivo del salario de los trabajadores del sector público con menores ingresos, procedió a su aplicación directa como “*criterio orientador constitucional*”. Al respecto, dispone la citada norma: “la asignación de los miembros del Congreso se reajustará cada año en proporción igual al promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central, según certificación que para el efecto expida el Contralor General de la República”.

beneficio de las personas especialmente protegidas por la Constitución, como por ejemplo los niños, las madres cabeza de familia, los desempleados, los discapacitados, los desplazados o los integrantes de otros grupos vulnerables, o a programas sociales constitucionalmente prioritarios, como por ejemplo, los de alimentación y cuidado de indigentes, cubrimiento de pasivos pensionales, educación y capacitación y salud”.

Estas reglas fueron objeto de reiteración y delimitación en la sentencia C-1017 de 2003 (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y RODRIGO ESCOBAR GIL), en esta nueva oportunidad, la Corte se refirió —en concreto— a los requisitos (6.2.3) y (6.2.4) de la anterior providencia.

En relación con el requisito (6.2.3), dicha Corporación señaló que el concepto “*promedio ponderado*”, fue objeto de delimitación por el legislador, mediante la obligación de actualizar —según el IPC— los sueldos de todos los trabajadores que devenguen menos de 2 salarios mínimos. En efecto, a su juicio, el legislador a través de la Ley 796 de 2003, mediante la cual se convocaba a un referendo constitucional, proporcionó una indicación clara sobre cuál es uno de los parámetros que se debe obedecer al momento de adoptar una decisión potencialmente limitativa de la actualización salarial de los servidores públicos. En este orden de ideas, ya no era necesario suplir el vacío del legislador con el contenido del artículo 187 Superior, sino con el parámetro establecido por el propio legislador, a saber:

“(…) [Q]uienes devenguen menos de dos (2) salarios mínimos, no podrán verse sujetos a una limitación de su derecho a mantener el poder adquisitivo del salario de conformidad con la inflación causada”⁵².

52 Así, en la citada providencia se estableció que: “La disposición arriba transcrita de la Ley 796 de 2003 hace constar expresamente la voluntad legislativa de (i) preservar el poder adquisitivo de los salarios de servidores públicos iguales o inferiores a dos salarios mínimos legales mensuales, los cuales deberán reajustarse en una proporción equivalente a la inflación causada el año inmediatamente anterior —dando así pleno alcance a su derecho a mantener el poder adquisitivo del salario—, y (ii) permitir una limitación mayor de tal derecho para quienes devengan salarios superiores al parámetro de dos salarios mínimos legales mensuales, los cuales podrán ser reajustados —se infiere— en proporciones inferiores a la de la inflación del año precedente. En otros términos, se establece un extremo inferior claro, por debajo del

Por otra parte, sobre el alcance del requisito (6.2.4), la Corte fijó un nuevo condicionamiento, consiste en el señalamiento de una *proporción mínima* para aplicar el *principio de progresividad* ordenado en sentencia C-1064 de 2001. Lo anterior, según la citada Corporación, se debió a las siguientes circunstancias:

“los ajustes en las escalas salariales medias y altas desde 1998 han sido significativamente inferiores a la inflación, salvo en el año 2000, y que ello ha conducido a una pérdida sostenida del poder adquisitivo de los salarios públicos. También constata la Corte que para el año 2003, en la exposición de motivos al proyecto de ley anual de presupuesto se definió una política de ajuste igual o inferior a 1% para los salarios medios sin que se haya especificado cuál sería el ajuste para los salarios altos. A pesar de estas limitaciones sostenidas y reiteradas del derecho con mayor incidencia en los salarios medios, no se han presentado en el presente proceso argumentos

cual no se podrá limitar el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario de los servidores públicos; y se permite efectuar tales limitaciones respecto de los salarios superiores a tal extremo, sin especificar un límite superior claro y fijo, respecto de los salarios medios y altos. De esta forma, la ley a la que se alude únicamente establece un criterio claramente determinado y aplicable: el límite inferior equivalente a dos salarios mínimos, por debajo del cual no podrá adoptarse ninguna decisión de reducir el incremento anual de los salarios de conformidad con la disminución que se haya registrado en su poder adquisitivo, es decir, con la inflación causada el año 2002.

Entiende la Corte que el referente para determinar el mantenimiento del poder adquisitivo del salario puede comprender varios datos estadísticos y distintos períodos. No obstante, respecto de las escalas salariales bajas, la Corte determinó en la sentencia C- 1064 de 2001 que el ajuste debía hacerse para mantener el poder adquisitivo real cada año. Dijo la Corte, refiriéndose a quienes devengan salarios bajos, que “así pues, este primer grupo de trabajadores tiene derecho a que se les aumente su salario, no sólo nominalmente sino de forma tal que se mantenga el poder adquisitivo real del mismo. Para tal efecto debe tenerse como criterio preponderante la inflación”. En esta oportunidad se acogerá este parámetro tanto por ser el más acorde con el alcance del derecho constitucional, como por ser el que empleó el propio legislador en la Ley 796 de 2003 que inclusive precisó que el indicador de dicha inflación habría de ser el IPC, índice de precios al consumidor del año 2002; además, éste indicador proporciona un criterio objetivo sobre la pérdida real del poder adquisitivo de los salarios del sector público, año a año, y a él acudió el propio gobierno al explicar el proyecto de ley anual del presupuesto, como se recordó anteriormente (...).”

para demostrar que ello no desconoce el núcleo esencial del derecho de tales servidores públicos y que la disminución del salario real en tales escalas ha sido razonable y puede continuar sin que ello resulte desproporcionado”.

Ante dicho panorama, en aplicación directa del texto constitucional, la Corte decide ajustar todos los salarios de los servidores públicos que devenguen una suma superior a dos salarios mínimos, a través del concepto del justo medio (¿?). En palabras de dicha Corporación:

“(i) en ausencia de un parámetro legal claro, (ii) ante el silencio de las autoridades que intervinieron en este proceso sobre el punto, (iii) teniendo en cuenta los elementos del contexto resaltados, y (iv) partiendo de la base de que no es este Tribunal el encargado de sopesar las implicaciones concretas que tendría la fijación de un límite determinado —es decir, no corresponde a la Corte presentar ni estudiar los argumentos que pueden sustentar la fijación de un límite superior para las limitaciones a la movilidad salarial de estos servidores públicos, por ejemplo, en un 30% o en un 70% de la pérdida real de su valor adquisitivo—, se considera apropiado acudir a un criterio tradicional de justicia y equidad aplicado en situaciones similares: el del justo medio. En otras palabras, en aplicación del mismo canon de prudencia judicial, se acudirá al criterio clásico del justo medio para señalar el parámetro que se ha de respetar en este caso, para la vigencia fiscal de 2003, al limitar el reajuste anual de los salarios del sector público superiores a los dos salarios mínimos legales mensuales.

El justo medio sintetiza la prohibición de exceso o de defecto, ante la ausencia de otros parámetros al alcance del juez constitucional. Por eso, el respeto al principio de proporcionalidad en este caso, y dadas las constataciones y silencios mencionados, exige que la limitación del derecho no exceda el justo medio. Si bien este canon clásico no tiene una connotación aritmética, la cuestión a resolver hace ineludible indicar cómo se concreta este parámetro respecto de los ajustes salariales, un asunto expresado en porcentajes. Además, el referente de ese justo medio, en las condiciones anotadas, es el ajuste para los servidores públicos que se encuentran en la escala salarial baja, que en este caso, por las razones expresadas, es la inflación causada en el año 2002.

En resumen, en ausencia de criterio normativo en materia de ajuste salarial anual para las escalas salariales medias y superiores y de argumentos constitucionales valederos y opuestos por parte de los autores de la norma acusada, el canon clásico del justo medio conduce a la Corte a la presente

decisión de fijar un parámetro superior a la limitación del derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario para los servidores públicos con salarios mayores a los dos salarios mínimos para la vigencia fiscal de 2003.

Por lo tanto, este parámetro se fija, para efectos de la presente decisión, en la mitad, o sea el 50%, de la pérdida del poder adquisitivo real de dichos salarios, según la inflación que se haya causado el año anterior, sin que ello impida a las autoridades competentes tener en cuenta datos estadísticos y criterios de política pública complementarios. En consecuencia, no podrá el Gobierno establecer limitaciones superiores a dicho porcentaje al momento de fijar el aumento salarial anual de los servidores públicos que se encuentren en la última escala superior. El reajuste para las escalas comprendidas entre dos salarios mínimos y la última escala superior, será fijado por el Gobierno en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales. Para ello dispone de un margen de configuración suficiente para determinar, entre otros, las escalas salariales y el porcentaje de aumento para los servidores de cada escala, siempre que respete el principio de progresividad y las diferencias entre escalas al ser mínimas no rompan dicho principio, como se anotó anteriormente (...).

Nótese cómo la Corte, sin mediar un desarrollo argumentativo, aplica directamente un concepto como el del “justo medio”, sin siquiera desentrañar su origen del texto superior. Es decir, se limita a considerar que aquello es lo “justo” ante el vacío del legislador, sin explicar por qué razón o motivo la Constitución considera a dicho elemento como un principio justicia, como si el principio de justicia no hubiera evolucionado desde ARISTÓTELES, como si la proporcionalidad y progresividad fueran “cargas públicas” genéricas. Por lo menos, en mi concepto, queda una gran inquietud. ¿Por qué si la misma Constitución tiene el parámetro del “promedio ponderado” (CP art. 187) y, adicionalmente, la misma Corte en la sentencia C-1064 de 2001, lo había aplicado ante el vacío del legislador, en esta nueva oportunidad, para resolver una situación similar, lo desconoce? ¿Acaso puede ello considerarse razonable dentro de los criterios de razonabilidad expuestos por la citada Corporación? Éstas, sin lugar a dudas, son preguntas cuyas respuestas escapan a este ensayo y, además, quizá su respuesta se encuentre tan sólo en el calor propio del debate de una sala plena. Así, puede ser difícil encontrar

una verdadera razón que fundamente dicha decisión, más allá del grave inconveniente del juego de las mayorías.

A partir de lo expuesto, más allá del caso en concreto de la indexación de salarios públicos, es posible concluir que el mismo ordenamiento jurídico establece las herramientas necesarias para aplazar, inaplicar, modificar o crear un nuevo *precedente judicial*, con el propósito de corregir los problemas que se presentan por el establecimiento de reglas *ex ante* de tipo judicial, en el manejo de la política económica.

5.3. DE LA VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PREVISTOS EN EL TEXTO FUNDAMENTAL, EN ESPECIAL, LA EQUIDAD Y LA IGUALDAD, DERIVADOS DE LOS EFECTOS ECONÓMICOS DE LAS DECISIONES PROFERIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Como lo expuse con anterioridad, la Corte Constitucional debe ser aún más celosa al momento de adoptar un fallo en asuntos económicos, precisamente, con el propósito de salvaguardar los principios constitucionales de igualdad de trato y de equidad.

Por ello, dicha Corporación no se encuentra facultada para ordenar gasto público *indiscriminado*, sino que, por el contrario, debe prever los sujetos a quienes se dirige y los efectos macroeconómicos a corto y mediano plazo. Es importante reiterar que la Corte, igualmente, se encuentra sujeta a la obligación de velar y proteger por el “orden económico” del país, con el propósito de obtener una correcta y adecuada redistribución de la riqueza.

Un ejemplo, puede encontrarse en las mismas sentencias C-1064 de 2001 (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA) y C-1017 de 2003 (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y RODRIGO ESCOBAR GIL), en relación con la modificación de la doctrina sobre la indexación de los salarios públicos. Dichas sentencias, claramente propenden por un ahorro fiscal, pero salvaguardan las condiciones materiales de las personas de menores ingresos (la regla de los dos 2 salarios mínimos), ajustando la movilidad de sus salarios a un factor de indexación, como lo es, el IPC.

En la parte motiva, de la sentencia C-1064 de 2001, se escriben las siguientes líneas, sobre la importancia de asegurar la vigencia del principio de igualdad, a saber:

“Este análisis del principio de igualdad se separa de una línea de precedentes sostenida por esta Corporación en la cual se ha dicho que del artículo 13 de la Carta se deduce que hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Y no son igualmente afectados por el fenómeno inflacionario los servidores públicos que ganan el equivalente a 1 ó 2 salarios mínimos que aquellos que reciben entre 10 y 20 salarios mínimos, por citar tan sólo un ejemplo. Aunque en términos matemáticos abstractos el fenómeno inflacionario es igual para ambos grupos, en términos cualitativos reales el impacto de éste es sustancialmente diferente puesto que la inflación incide en mucho mayor grado sobre la capacidad de las personas de menores ingresos para acceder a los bienes y servicios. Partir de una concepción matemática de la igualdad no se compadece con una jurisprudencia consistente en la cual ésta ha sido desestimada.

Por esta razón, en la presente sentencia la Corte no reitera esta concepción de la igualdad plasmada en la C-1433 de 2000 sino que acoge la línea jurisprudencial de la cual se desprende que la igualdad debe ser entendida en sentido material o sustancial, apreciando la situación semejante o diferente entre grupos de personas, de tal manera que los desiguales sean tratados de manera desigual y los iguales de manera igual”.

Con todo, se incurre en dicho fallo, en una impropiedad al asignar el *ahorro fiscal* derivado de la nueva forma de indexar los salarios, exclusivamente al *gasto público social*, desconociendo la libertad de acción del legislador para el manejo de la unidad de caja presupuestal. Error que, nuevamente se reitera, en la sentencia C-1017 de 2003.

Por el contrario, nótese como, en la sentencia C-776 de 2003, la Corte al declarar la inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 788 de 2002 (reforma tributaria), a pesar de considerar que muchos de los bienes y productos gravados no podían calificarse de primera necesidad, dicha Corporación no tenía la atribución para discrecionalmente calificar cuáles sí y cuáles no, ya que, ello implicaba, sin mayor consideración,

invadir la órbita de competencia del legislador en el manejo de la política tributaria⁵³.

6. CONCLUSIÓN

La Corte Constitucional debe realizar un juicio de inexecutableidad en asuntos económicos de manera menos rigurosa e intensa y, por lo tanto, más *flexible*, para permitir bajo el desarrollo del principio de colaboración armónica, la eficacia de las políticas fiscales y monetarias alrededor del sistema económico nacional. Ello, sobre todo en tratándose de las denominadas “*omisiones presupuestales legislativas*”, donde debe establecerse con absoluta claridad la actuación arbitraria y aberrante del legislativo, al excluir de un beneficio presupuestal a un determinado sector de la economía (por ejemplo, a los trabajadores), en violación del derecho a la igualdad y/o de los principios constitucionales de solidaridad y equidad. Esta posición se fundamenta, adicionalmente, en dos argumentos:

- i) Los derechos sociales son esencialmente prestacionales y, por lo mismo, se sujetan a las contingencias presupuestales del Estado. En este orden de ideas, recuérdese el principio aquél del derecho que prescribe: “*Que nadie puede ser obligado a lo imposible*”, sobre todo cuando los recursos fiscales son escasos;

53 Al respecto, la sentencia estableció que: “(...) El que el artículo 116 acusado comprenda bienes y servicios a los cuales claramente no se les aplican algunos de los criterios que concurren para la declaratoria de inexecutableidad de la norma, no obsta para que toda ella sea invalidada. No puede esta Corte decidir cuáles bienes o servicios específicos han de ser gravados y cuáles no han de serlo. Esto le compete en una democracia al Congreso de la República y así lo ha dispuesto la Constitución (arts. 150-12 y 338 de la CP). Tampoco puede la Corte entrar a excluir de manera selectiva bienes o servicios gravados por el artículo 116 por las mismas razones atinentes al respeto del principio democrático que se concreta en el postulado de que no habrá tributación sin representación. Por eso, no procederá como lo solicitaron algunos intervinientes en el presente proceso (...)”.

- ii) Es el legislador quien tiene la competencia para delimitar el contenido de esos derechos y configurar los medios para su protección, obviamente, bajo los límites que la jurisprudencia constitucional ha establecido.

Por otra parte, la Corte debe abstenerse de fijar precios directamente en sus decisiones (*v.gr.* las tasas mínimas en los créditos hipotecarios), por los perversos efectos económicos que se derivan de dichas decisiones. A saber: disminución de la inversión y de la oferta, caída de la producción y propensión al desarrollo de medios ilegales para sortear las limitantes económicas.

La principal función de la Corte debe apuntar, por un lado, a garantizar las reglas de la sana competencia (control a monopolios, a las concentraciones económicas y a la lealtad de las actuaciones en el mercado⁵⁴) y, por otro, a salvaguardar la prestación de los bienes y servicios que se consideran objetivos públicos del Estado, en la medida en que son indispensables para preservar la satisfacción de necesidades de carácter general y que, asimismo, permiten garantizar indirectamente la vigencia de ciertos derechos fundamentales, tales como: la salud, la educación, la justicia y los servicios públicos domiciliarios. En el ejercicio de esta facultad, sin lugar a dudas, la acción de tutela debe ser objeto de protección y, por lo mismo, debe evitarse cualquier política de reforma, cuya idea sea transformar a la citada acción en un instrumento jurídico inoperante, prospere⁵⁵.

54 Citando a UPRIMNY, RODRIGO: “(...) Como lo señaló ROUSSEAU hace más de doscientos años, el ejercicio de la libertad democrática supone un mínimo de igualdad fáctica, a fin de que <<ningún ciudadano sea lo suficientemente opulento como para comprar a otro, ni ninguno tan pobre como para ser obligado a venderse>> (...)”, *op. cit.*, pág. 59.

55 En uno de los recientes proyectos de reforma se decía: “Art. 86. Toda persona, natural o jurídica, tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces no colegiados, competentes de acuerdo con la ley, en todo momento y mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de los derechos fundamentales de que trata el capítulo I del título II de la Constitución, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”. *¿Cuál era el propósito?*

7. BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- AGUDELO VILLA, HERNANDO, “Recesión y autonomía del Banco de la República”.
- BUCHANAN, JAMES, ¿Pueden los estados benefactores en democracia sobrevivir las crisis financieras?
- CARRILLO FLÓREZ, FERNANDO, *Los retos de la reforma de la justicia en América Latina*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, D.C., 1999.
- CLAVIJO, SERGIO, Fallos y fallas de la Corte Constitucional, ALFAOMEGA, Cambio S.A., Bogotá, 2001.
- DÍAZ ARENAS, PEDRO AGUSTÍN, *La Constitución Política colombiana*, Temis, Bogotá, 1993.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1999.
- GUTIÉRREZ PRIETO, HERNANDO, “Análisis económico del derecho”, revista *Vniversitas*, 100, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, diciembre de 2000.
- HERNÁNDEZ, PEDRO ALFONSO, *Descentralización, desconcentración y delegación en Colombia*, Legis, Bogotá, 1999.
- JELLINEK, GEORG, *Teoría general del Estado*. Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
- KARMA, SALIM; POLO, MIGUEL, *Teoría del modelo social en el derecho de la competencia*, tesis de grado, Pontificia Universidad Javeriana, 2002.
- KELSEN, HANS, *Teoría pura del derecho*, Porrúa, México, 2000.
- MARTÍN RETORTILLO, SEBASTIÁN, *Derecho administrativo económico*, Distribuciones la Ley, Madrid, 1998.
- MARTÍNEZ CABALLERO, ALEJANDRO, “Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes”, en: *Jurisdicción constitucional de Colombia. Realidades y perspectivas*, Escuela Judicial, Bogotá, 2000.

Evitar la protección que por conexidad se ha dado al derecho a salud, por ejemplo, mediante la entrega de medicamentos a enfermos de sida (T-010 de 1994), o la prestación del servicio de cirugías a aquellas personas que lo requieren por disposición médica, en atención a estar comprometida la vida misma (T-906 de 2002), etc.

- MÁRQUEZ ESCOBAR, PABLO, “Los acuerdos ambientales como mecanismos alternativos de política ambiental”, *Vniversitas*, 104, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, diciembre de 2002.
- MORELLI RICO, SANDRA, *La Corte Constitucional. Un papel institucional por definir*; Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, 2001.
- OBREGÓN LÓPEZ. CLARA, “La Corte Constitucional: usurpadora o garantista”, en: revista *Precedente Jurídico*, Universidad ICESI, Cali, 2001.
- PÉREZ LUÑO, ANTONIO, *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1998.
- POSNER, RICHARD, *Análisis económico del derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- POLO, MIGUEL, De la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. Sin publicar.
- SÁCHICA APONTE, LUIS CARLOS, *Corte Suprema vs. Suprema Corte*, Legis, Ámbito jurídico n° 148, 2004.
- SPENCER. M.H., *Economía contemporánea*, Reverte S.A., Barcelona, 1993.
- UPRIMNY. RODRIGO, “Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía”, revista: *Precedente Jurídico*, Cali, 2001, Universidad ICESI.
- VELILLA, MARCO, “Aproximación conceptual al derecho económico y de los negocios”, en: *Constitución económica colombiana*, 2° edición, El navegante editores, Bogotá, 1992.
- VERDÚ, PABLO LUCAS, “La democracia como régimen político”, *Curso de derecho político*, vol. II, Tecnos, Madrid, 2000.
- ZAGREBLESKY, GUSTAVO, *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de Colombia*, Legis, 2002.
- Código de Comercio*, Legis, 2002.
- Código Civil*, Legis, 2002.
- Código Contencioso Administrativo*, Legis, 2002.
- Estatuto Orgánico del Presupuesto*, Ediciones Doctrina y Ley, 1996.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL

- Sentencia T-406 de 1992 (MP CIRO ANGARITA BARÓN)
- Sentencia C-113 de 1993 (MP JORGE ARANGO MEJÍA).

Sentencia C-447 de 1997 (MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).
Sentencia SU-157 de 1999 (MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).
Sentencia SU-166 de 1999 (MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).
Sentencia SU-167 de 1999 (MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).
Sentencia C-383 de 1999 (MP ALFREDO BELTRÁN SIERRA).
Sentencia C-481 de 1999 (MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).
Sentencia C-815 de 1999 (MP JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).
Sentencia C-955 de 2000 (MP JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).
Sentencia C-1433 de 2000 (MP ANTONIO BARRERA CARBONELL).
Sentencia C-774 de 2001 (MP RODRIGO ESCOBAR GIL).
Sentencia C-836 de 2001 (MP RODRIGO ESCOBAR GIL).
Sentencia C-1052 de 2001 (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA).
Sentencia C-185 de 2002 (MP RODRIGO ESCOBAR GIL).
Sentencia C-452 de 2002 (MP JAIME ARAÚJO RENTERÍA).
Sentencia C-802 de 2002 (MP JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO).
Sentencia C-776 de 2003 (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA).
Sentencia C-1017 de 2003 (MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y RODRIGO ESCOBAR GIL).
Salvamento de voto. Sentencia C-955 de 2000 (MP JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).

INTERNET

www.visionmundialcolombia.Org.co