

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LOS FALLOS PROFERIDOS POR LA  
CORTE CONSTITUCIONAL EN EJERCICIO DEL CONTROL DE  
CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE CRÉDITOS PARA LA ADQUISICIÓN  
DE VIVIENDA EN EL PERIODO DE 1999.**

**LINA MARIA GARCIA HENAO**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA  
FACULTAD DE DERECHO  
BUCARAMANGA  
2004**

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LOS FALLOS PROFERIDOS POR LA  
CORTE CONSTITUCIONAL EN EJERCICIO DEL CONTROL DE  
CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE CRÉDITOS PARA LA ADQUISICIÓN  
DE VIVIENDA EN EL PERIODO DE 1999.**

**LINA MARIA GARCIA HENAO**

Proyecto de Grado para optar por el título de  
**Abogada**

Director  
**Dr. Camilo Quiñónez Avendaño**  
Profesor del área de Derecho Público Económico  
Universidad Autónoma de Bucaramanga

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA  
FACULTAD DE DERECHO  
BUCARAMANGA  
2004**

Nota de Aceptación:

---

---

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Firma del Jurado

---

Firma del Jurado

Bucaramanga, 24 de Agosto de 2004

**A mi Papá Camilo... aunque haya sido demasiado tarde**

**“Ay! De la generación  
cuyos jueces merezcan ser juzgados...”**

**EL TALMUD.**

**“Hay errores tan monstruosos,  
que no es posible arrepentirse de ellos...”**

**EDWIN ARLINGTON ROBINSON.**

## AGRADECIMIENTOS

A Papá Dios por ser bueno conmigo siempre,

A mis Papás gracias porque han sido todo para mí y me han apoyado siempre  
Incondicionalmente pues su fe en mí jamás desvanece,

A mis hermanos Claudia y Jorge porque han sido pacientes, me han escuchado y  
me han aconsejado, porque me han querido sin reparos,

A mis abuelitos Camilo y Oliva porque sin ellos yo no sería lo que soy hoy, son mi  
modelo ha seguir,

A mis tíos Juan y Yoli por haber sido mis compañeros y mis confidentes,

A Giova por ser él, eternamente él con su amor, sus defectos y es mi cómplice,

A Nati Dread por su dulzura y su voz cuando la necesito, por la falta que me hace,

A Chicki y al Bebé por su puesto, son mi nueva familia,

A mi Director Dr. Camilo Quiñónez por su conocimiento y acertada guía,

A los Evaluadores por sus comentarios y directrices,

A Watts por haberme comentado el tema, por las palabras y los cafés,

A Helena porque si n ella hubiera sido imposible terminar, gracias por estar ahí  
siempre y por ayudarme incondicionalmente, por caminar conmigo,

A la Familia Kook por apoyarme, quererme y tratarme como su hija, por los  
consejos y los mimos,

A los demás porque los recuerdo, los extraño y han sido parte de mi vida siempre,  
yo no los olvido,

A los Djs por la música,

A Kookie por caminar a mi lado, lidiar mi genio y amarme tanto.

## CONTENIDO

	Pág.
1. PRESENTACIÓN.	18
1.1 TITULO DESCRIPTIVO DEL PROYECTO	18
1.2 JUSTIFICACIÓN	18
1.3 OBJETIVOS	22
1.4 PROBLEMA JURÍDICO	23
1.4.1 Descripción del problema	23
1.4.2 Formulación del problema	23
1.4.3 Hipótesis	24
2. MARCO REFERENCIAL	25
2.1. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	25
2.1.1 Marco Histórico	25
2.1.1.1 La Constitución política de Colombia de 1886	26

2.1.1.2 El cambio constitucional de 1991	32
2.1.2 Formas de control constitucional	32
A) por su origen	33
B) por el momento en que se realizan	34
C) por su iniciativa	34
D) por sus efectos	35
E) por su especialidad	35
2.2 LA CORTE CONSTITUCIONAL	36
2.2.1 Marco histórico	36
2.2.1.1 Iniciativa legislativa presentada por el Gobierno de Virgilio Barco Vargas	36
2.2.1.2 Iniciativa legislativa presentada por el Gobierno de César Gaviria Trujillo. La Constitución de 1991.	37
2.3. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL	39
2.3.1 Organización y funcionamiento de la Corte Constitucional	40
2.3.2 Los fallos de la Corte Constitucional	44

2.3.2.1 Alcance	45
2.3.2.2 Clases	47
A) Sentencias tipo C-	47
B) Sentencias tipo T-	50
C) Sentencias tipo SU-	50
2.4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CRISIS ECONÓMICA DE 1999	51
2.4.1 El comienzo del Siglo sin Panamá	51
2.4.2 El Banco central y la gran depresión	51
2.4.3 Del modelo proteccionista a la apertura económica	53
2.4.4 La política neoliberal, la nueva Constitución y la crisis de 1999	54
2.4.5 el derrumbamiento del sistema UPAC y la crisis financiera	56
2.5 EL BANCO DE LA REPÚBLICA	59
2.5.1 Creación	61
2.5.2 Desarrollo legislativo del Banco como autoridad crediticia	62

2.6 CREDITOS PARA LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA	66
2.6.1 Las operaciones Bancarias	66
2.6.2 Clases de intereses	66
A) Interés simple	67
B) Interés compuesto	67
C) Interés vencido	68
D) Interés anticipado	68
E) Interés nominal	68
F) interés efectivo	68
2.6.3 Tasas de interés	69
2.6.4 Tipos	69
A) La DTF (Depósitos a Termino Fijo)	70
B) La TBS (Tasa Básica de la Superintendencia Bancaria)	72
C) La TIB (Tasa Inter. Bancaria)	72

2.6.5 La capitalización de intereses	72
2.7 EL SISTEMA DE VALOR CONSTANTE	73
2.7.1 La Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC	73
2.7.1.1 Antecedentes	74
2.7.1.2 Desarrollo Legislativo	75
A) Decretos presidenciales	76
B) Resoluciones externas de la Junta Directiva del Banco de la República	82
2.8 LA INTERVENCIÓN PRESIDENCIAL EN EL AHORRO PROVADO	86
2.8.1 De la Constitución de 1886 hasta 1991	87
2.8.2 La intervención en la Constitución de 1991	89
3. MARCO METODOLÓGICO	91
3.1 SENTENCIA C – 383 DE 1999	91
3.1.1 Ubicación	91
3.1.2 Aspecto jurídico considerado	91

3.1.3 La demanda	92
3.1.4 Identificación del problema jurídico	92
3.1.5 Tesis de la Corte	93
3.1.6 Consideraciones	93
3.1.7 Decisión	97
3.1.8 Salvamente de Voto	97
3.1.9 Análisis del Fallo	101
3.2 SENTENCIA C – 700 DE 1999	104
3.2.1 Ubicación	104
3.2.2 Aspecto jurídico considerado	104
3.2.3 La demanda	105
3.2.4 Identificación del problema jurídico	107
3.2.5 Tesis de la Corte	107
3.2.6 Consideraciones	107
3.2.7 Decisión	119

3.2.8 Primer Salvamento de Voto	120
3.2.9 Aclaración de Voto	140
3.2.10 Segundo Salvamento de Voto	141
3.2.11 Análisis del Fallo	142
3.3 SENTENCIA C – 747 DE 1999	146
3.3.1 Ubicación	146
3.3.2 Aspecto jurídico considerado	146
3.3.3 La demanda	146
3.3.4 Identificación del problema jurídico	147
3.3.5 Tesis de la Corte	147
3.3.6 Consideraciones	148
3.3.7 Decisión	149
3.3.8 Aclaración de voto	150
3.3.9 Primer Salvamento de Voto	150

3.3.10 Segundo Salvamento de Voto	151
3.3.11 Análisis del Fallo	160
4. ANÁLISIS CRÍTICO DEL TRABAJO	163
5. CONCLUSIONES	177
BIBLIOGRAFÍA	180
ANEXOS	194

## **ABREVIATURAS UTILIZADAS**

Art.	Artículo
CAVS	Corporaciones de Ahorro y Vivienda
C.P.	Constitución Política
D – L.	Decreto Ley
DANE	Departamento Administrativo Nacional de Estadística
DTF	Depósito a Término Fijo
IPC	Índice de Precios al Consumidor
FAVI	Fondo de Ahorro y Vivienda
Lit.	Literal
Num.	Numeral
Ord.	Ordinal
PIB	Producto Interno Bruto
UPAC	Unidad de Poder Adquisitivo Constante

## LISTA DE ANEXOS

	<b>Pág.</b>
Anexo 1. Sentencia C – 383 de 1999	195
Anexo 2. Sentencia C – 700 de 1999	247
Anexo 3. Sentencia C – 747 de 1999	449

**TITULO:**

Consecuencias jurídicas de los fallos proferidos por la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad en materia de créditos para la adquisición de vivienda en el periodo de 1999\*.

**AUTOR:**

GARCÍA HENAO, Lina María\*\*

**PALARAS CLAVES:**

Corte Constitucional, Control de Constitucionalidad, Banco de la República, intervención presidencial en el ahorro privado, capitalización de intereses, sistema de valor constante, unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC.

**DESCRIPCIÓN O CONTENIDO:**

Con el fin de determinar cuales fueron las consecuencias jurídicas a que hace referencia el título descriptivo del proyecto, este trabajo se divide en tres partes. Una primera se ocupa de recolectar información general acerca de los institutos jurídicos directamente relacionados con el tema de estudio, a saber: El Control de constitucionalidad, la Corte Constitucional, la jurisdicción constitucional, los antecedentes de la crisis económica de 1999, la Banca Central, los créditos para la adquisición de vivienda, el sistema de valor constante y la intervención presidencial en materia económica, además de presentarla en forma organizada y sistematizada. Paso seguido, se presenta el marco metodológico en el que se desarrollo un análisis jurisprudencial de las tres sentencias que dieron origen al problema de investigación (C- 383, C-700 y C-747 de 1999), utilizándolos métodos de la hermenéutica jurídica, con su respectiva crítica para finalmente ofrecer de manera compacta en un último capítulo, además de las conclusiones, el análisis crítico del marco referencial comparado con el marco metodológico. Este trabajo es una extensa remisión bibliográfica para la persona que esté interesada en conocer los antecedentes jurídicos y el desarrollo histórico del sistema **UPAC**

---

\* Proyecto de Grado

\*\* Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Bucaramanga. Director: Doctor Camilo Quiñónez Avendaño

**TITLE:**

Legal consequences of the sentences pronounced by de Constitutional Court in exercise of the control of constitutionality in the matter of credits for de housing acquisition the period of 1999\*

**AUTHOR:**

GARCÍA HENAO, Lina María\*\*.

**DESCRIPTION OR CONTENT**

Whit the purpose of determining the legal consequences which are refer in the descriptive title of the project, this investigation is divided in three parts. The first one collects general information about the legal institutes directly related to the subject of study, that is to say: Constitutionality control, Constitutional Court, constitutional jurisdiction, the antecedents of the 1999 economic crisis, the central Banking, the credits for the housing acquisition, the constant value system and the presidential intervention in private savings matter, in an organized and systematic form. Therefore the methodological frame is presented, in here it can be found a jurisprudential analysis of the three sentences that gave origin to the investigation problem (C-383, C-700 y C-747 of 1999), using the methods of the legal hermeneutic with their respective critic, to finally offer, in a compact way in the last chapter, in addition to the conclusions, the critical analysis of the conceptual frame compared with the methodological one. This work gives an extensive bibliographic remission to the person who is interested in knowing the legal antecedents and the historical development of the UPAC system.

---

\* Graduation Proyect.

\*\* Law School. Universidad Autónoma de Bucaramanga. Directo: Camilo Quiñónez Avendaño. Lawyer.

## **1. PRESENTACIÓN**

### **1.1 TITULO DESCRIPTIVO DEL PROYECTO.**

Consecuencias jurídicas de los fallos proferidos por la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad en materia de créditos para la adquisición de vivienda en el periodo de 1999.

### **1.2 JUSTIFICACION**

Muchos han sido los motivos que han sumido en profundas crisis la frágil economía colombiana. La influencia económica internacional, los malos manejos políticos y administrativos, la falta de coordinación entre las distintas autoridades administrativas y desafortunados auges como el del café, que han dado paso a profundas recesiones causadas por el disparo acelerado de los indicadores inflacionarios, son entre otros, los componentes sistémicos que han intervenido en el desequilibrio económico del último siglo.

A partir de la década de los noventa, como consecuencia de la promulgación de una nueva Carta Política, se produjeron en el país agudos cambios tanto en aspecto político como el social y el económico que, a su manera fueron decisivos en la acentuación del desequilibrio que llevó finalmente al colapso financiero con se que cerró el anterior centenio.

Con el objetivo de particularizar cada vez más la función del Estado y fortalecer sus componentes para épocas de dificultad, el nuevo régimen constitucional creó organismos como la Corte Constitucional cuya finalidad se encaminó a

especializar la labor de una alta corporación en temas como el control de legalidad en los procesos de formación de las leyes y de los decretos presidenciales y el estudio de constitucionalidad en las mismas materias.

De esta manera se estableció un nuevo régimen de control en el aspecto legal que propendería principalmente por poner coto a las excesivas actuaciones de las instituciones del Estado y en particular a la labor del Congreso hasta ahora carente de un control real y preciso en lo que a la violación de los postulados constitucionales se refería, tanto al dictar normas como al otorgar, en virtud de sus atribuciones, poderes extraordinarios al ejecutivo. Se pretendió así mismo, garantizar el derecho que todo ciudadano tiene para que sean respetados sus mínimos vitales y asegurar su defensa ante las autoridades y las decisiones que ellas tomen, sin apartarse del espíritu de la Carta Magna.

Es así como la nueva Constitución ocupó capítulos específicos de su articulado en temas como la Jurisdicción Constitucional y la facultad que se le otorga a ésta para ejercer control como guardiana suprema del orden constitucional, su organización, sus funciones. También se encargó de reorganizar el régimen de distribución de competencias, así, retornó al Congreso de la República la facultad de proferir las leyes marco en materia financiera, bursátil y aseguradora y reguló específicamente la tarea interventora del Estado en materia económica, sujetando estas actividades por supuesto al ejercicio del control de constitucionalidad.

Sin embargo, con el paso del tiempo se ha convertido en una práctica reiterativa observar el desastroso desempeño de la Corte Constitucional. Al parecer, esta corporación ha dejado a un lado la que fuera su finalidad teleológica principal y se ha apartado de su filosofía al punto de invadir órbitas alejadas de su competencia sin asumir más consecuencias que las de delegar responsabilidades en su actuar, incursionando en materias supremamente delicadas bajo los supuestos de la

defensa del orden justo y los postulados del Estado Social de Derecho, desconociendo los fundamentos de la que fuera su razón de existir: la Carta Constitucional.

Así ocurrió con el tema de créditos para la adquisición de vivienda en el período de 1999, materia del presente trabajo de investigación. Este tópico fue principalmente abordado por esta Corporación cuando el sistema de valor constante representado en el ajuste de las obligaciones contraídas a largo plazo por medio de la utilización de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, empezó a reflejar los descalabros de la economía en un país que veía todos sus sectores cada vez más debilitados y tenía como principal espejo el desaceleramiento del campo de la construcción.

La Corte, habida cuenta de que sus competencias de control y vigilancia se circunscribían a la comparación de las normas con el tenor de la Constitución y la guarda y respeto del espíritu de las misma, en un afán que expertos catalogarían como populista, decide, como se verá mas adelante, inmiscuirse en las materias indicadas señalando, por una parte, los parámetros bajo los cuales debía actuar el Banco de la República, (sentencia C – 383 de 1999), considerando como inconstitucional el sistema de valor constante (Sentencia C – 700 de 1999 ) y declarando la inexequibilidad de la técnica de capitalización de intereses (Sentencia C – 747 de 1999), principal fuente de amortización de los créditos a largo plazo.

Como se podrá apreciar en el desarrollo de este trabajo, entrando en abierta contradicción con los parámetros constitucionales, la Corte se reviste de facultades exorbitantes y, sin justificación alguna toma trascendentales decisiones que pusieron en juego desde ese momento, no sólo su credibilidad como guardiana de este estatuto, sino que comprometieron la estabilidad jurídica y

económica del país en una época en la que eran otras las autoridades constitucionalmente facultadas para intervenir en los asuntos especificados.

Con el objetivo de llegar a determinar cuáles fueron las consecuencias jurídicas que estas decisiones arrojaron en materia de créditos para la adquisición de vivienda el trabajo se dividirá en tres partes.

Una primera se ocupará de todo lo relacionado con el sustento teórico de la investigación. Allí se encontrará inicialmente un repaso acerca de cómo nació el Control Constitucional en el mundo y cómo se desarrolló en Colombia. Paso seguido, se explicará lo relacionado con la creación de la Corte Constitucional y la Jurisdicción Constitucional, su evolución legislativa, como quedó organizada después de los cambios proferidos en 1991, los alcances de sus fallos y las clases de decisiones que toma. Seguidamente se abordará el tema de la crisis económica de la década de los noventa en el que se dará un breve repaso a la vida económica de Colombia durante el siglo XX. De igual forma se estudiará la creación de la Banca Central en Colombia, su evolución legislativa en el asunto que interesa y sus funciones. También se planteará lo relacionado con créditos para la adquisición de vivienda, el sistema de valor constante y la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, su desarrollo histórico y la evolución de su proceso normativo, para culminar describiendo brevemente lo que ha sido la facultad de intervención del gobierno en la economía.

Luego de lo anterior; se hará la presentación del marco metodológico en el que se realizará un análisis de jurisprudencia que utilizará las herramientas de la hermenéutica jurídica para dilucidar el *quid* de cada uno de los asuntos discutidos y se les hará su respectiva crítica.

Como se podrá observar, el último capítulo ubicado antes de la presentación de las conclusiones que arrojó el estudio, presenta la posición personal del autor, en la que al condensar todo el trabajo teórico, lo compara con la parte práctica y puede hacer un análisis crítico del trabajo realizado.

Con todo esto lo que se pretende es esbozar a grandes rasgos la actuación de la Corte Constitucional durante el periodo de 1999, delimitándola a un tema específico: los créditos para la adquisición de vivienda y de esta manera poder establecer el papel que jugó este órgano en el desmonte del sistema de valor constante.

### **1.3 OBJETIVOS**

Como objetivos de la investigación planteada se trazaron dos específicas metas con el fin de hacer especial énfasis en el carácter eminentemente teórico – analítico del estudio. Así, se decidió que esta disertación se encaminaría a:

1. Confrontar la legislación vigente en materia de otorgamiento de créditos para la adquisición de vivienda con relación al cambio Constitucional de 1991 en relación con las facultades del Congreso de la República y el Poder Ejecutivo sobre la materia.
2. Realizar un análisis jurisprudencial que como trabajo de campo, a través de la metodología establecida, permita evaluar las consecuencias jurídicas de las decisiones que en materia de créditos para la adquisición de vivienda tomó la Corte Constitucional.

## **1.4 PROBLEMA JURIDICO**

### **1.4.1 Descripción del problema.**

Los fallos que dan inicio a esta investigación son los relacionados con el otorgamiento de créditos para adquisición de vivienda en el periodo de 1999, específicamente:

C – 383 de mayo de 1999.

C – 700 de septiembre de 1999.

C – 747 de octubre de 1999.

Sentencias que en su momento fueron en parte las responsables de la caída del sistema de valor constante representado en Unidades de Poder Adquisitivo Constante **UPACs**, mecanismo a través del cual se reajustaron las cuentas de los deudores de créditos a mediano y largo plazo para adquirir vivienda hasta 1999.

### **1.4.2 Formulación del problema.**

¿Fue adecuada, de conformidad con la crisis económica de la época la intervención de la Corte Constitucional al ejercer el Control de Constitucionalidad sobre los créditos para la adquisición de vivienda en los fallos C-383, C-700 y C-747 de 1999?

### **1.4.3 Hipótesis.**

No fue adecuada la intervención de la Corte Constitucional porque en lugar de dar soluciones al problema que venía planteando el sistema de créditos para la adquisición de vivienda y que favorecía el recrudecimiento de la crisis económica, con su actuar lo único que logró fue crear vacíos legislativos que contribuyeron al empeoramiento de la recesión.

## 2. MARCO REFERENCIAL

### 2.1 EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

**2.1.1 Marco Histórico.** El Control de Constitucionalidad, tiene sus primeras raíces en los Estados Unidos de Norteamérica, donde a pesar de no estar expresamente incluido en la Carta Política, se encuentra implícito en ésta cuando asegura que “...*El poder Judicial se extenderá a todos los casos en derecho y equidad que surjan bajo esta constitución...*”<sup>1</sup>, afirmación que en adelante se denominó *Judicial Review*<sup>2</sup> luego de que en 1803 el entonces presidente de la Corte Suprema de ese país, juez **JHON MARSHALL**, argumentara en una de sus decisiones que la Carta Política de un país es una norma evidentemente Superior a las demás ya que tiene su origen en la voluntad del constituyente Primario: El pueblo<sup>3</sup> y por eso debe ser preferida ante las demás.

Fue así como el sistema judicial norteamericano<sup>4</sup> instauró el precedente necesario que le permitiría ejercer a la Corte Suprema de este país, el control de constitucionalidad sobre las leyes, luego de lo cual empezaría a generalizarse en el mundo entero asumiendo diferentes modalidades.

En Colombia, con el concepto de soberanía implantado por el establecimiento de un nuevo régimen político consecuencia de la declaración de independencia de 1810, se introdujeron en los nacientes estados federados, los elementos propios

---

<sup>1</sup>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Artículo III Sección 2. Con notas explicativas. Adaptada con autorización de World Book Enciclopedia. Washington D.C.: World Book Inc. 1986

<sup>2</sup>Revisión Judicial.

<sup>3</sup>En este sentido revisar: Fallo Marbury vs. Madison. [online]. Kansas City (Missouri): University of Missouri – Kansas City. 21 de enero de 2004. Disponible en Internet en: <http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/frtrial/conlaw/marbury.html>.

de la proclamada autonomía principalmente en lo relacionado con “*el control sobre las armas y el control sobre el derecho*”<sup>5</sup>. Y acompañado de ellos aparece el Control de Constitucionalidad que tímidamente se muestra por primera vez a principios del siglo XIX, cuando al promulgarse la Constitución de la República de Cundinamarca de 1811 en el *Numeral 4, Artículo 1, Título II*, se establecía que:

*“...Habrá un senado de censura y protección, compuesto por un presidente que lo será el vicepresidente de la representación nacional, y cuatro miembros, para sostener esta Constitución y los derechos del pueblo, a fin de que de oficio o requerido por cualquier ciudadano, reclame cualquier infracción o usurpación de todo o cada uno de los tres poderes ... que sea contra el tenor de la Constitución...”*<sup>6</sup>.

Es así como ~~lo que~~ se instituía aunque escuetamente, un medio para garantizar el ejercicio de los derechos ciudadanos y el respeto por el espíritu de la Constitución, pero como se verá es sólo hasta 1886, con la instauración de un nuevo régimen constitucional que se consagra como un mecanismo de control bien definido.

**2.1.1.1 La Constitución Política de Colombia de 1886.** Teniendo en cuenta que la Constitución es el “*fundamento positivo sobre el cual se asienta el orden jurídico del Estado*”<sup>7</sup> el Control Constitucional en Colombia como República Unitaria, fue consagrado por primera vez en el artículo 90 de la Carta Magna, ~~el~~

---

<sup>4</sup>Consuetudinario, es decir, basado en la costumbre y necesitado del precedente como fuente formal del derecho en este país.

<sup>5</sup>LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Serie Lex Nova. Cuarta reimpresión. Bogotá: Legis Editores S.A., 2002. Pág. 25.

<sup>6</sup>GUERRA, José Joaquín y POMBO, Manuel Antonio. Constituciones Colombianas. Vol. 128 Tomo II. Cuarta Edición. Biblioteca Banco Popular, 1986. Pág. 72.

<sup>7</sup>NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas. Séptima edición. Bogotá: Editorial TEMIS, 1997. Pág. 381.

que en concordancia con el numeral 4° del artículo 151, facultaba expresamente al Gobierno Nacional para objetar los proyectos de ley por razones de inconstitucionalidad y le asignaba a la Corte Suprema de Justicia la competencia para decidir sobre esta materia, respectivamente:

(...)

*Art. 90. Exceptúase de lo dispuesto en el artículo 88 el caso en el que el proyecto fuera objetado por inconstitucional. En este caso, si las cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Suprema, para que ella, dentro de seis días, decida sobre su exequibilidad. El fallo afirmativo de la Corte obliga al presidente a sancionar la ley. Si fuere negativo, se archivará el proyecto*

(...)

*Art. 151 ... Son funciones de la Corte Suprema de Justicia:*

(...)

*4. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de actos legislativos que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales.<sup>8</sup>*

De lo anterior se puede concluir que se trató en principio de un mecanismo supeditado al análisis de conveniencia política que el ejecutivo hiciera de las nuevas leyes promulgadas, lo que, obviamente le restaba efectividad como

---

<sup>8</sup>CONCHA, José Vicente. Apuntamientos de derecho constitucional para los estudiantes de derecho. Cuarta edición. Bogotá: Librería Americana, 1927.

dispositivo de control y, aunque flexible, fue el primer intento por “*monitorear*” la producción legal y someterla al respeto por los postulados constitucionales.

Por ello en sus inicios se le calificó como “*un mecanismo de carácter político, excusado en el entendido legal de que la ley, una vez promulgada, es la expresión de la voluntad general y por ello, se presume constitucional*”<sup>9</sup>, pues, en concordancia con lo que establecía el artículo 6° de la ley 153 de 1887 “*una disposición de ley posterior a la Constitución se reputará constitucional y se aplicará aún cuando aparezca contraria a la Constitución*”, no podía acusarse de inconstitucional lo que legalmente estaba calificado de lo contrario.

Los evolución del mecanismo no se hizo esperar, en 1910 bajo el gobierno de Carlos E. Restrepo, se expide el Acto Legislativo 03 y con él se reafirma la supremacía de la Carta Política. En el artículo 41 se establecía que “*...en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales...*”<sup>10</sup>, y reiteraba que era la Corte Suprema la encargada de guardar el orden constitucional. La novedad de esta reforma es la instrumentación de la acción pública de nulidad al facultar al Tribunal para decidir sobre la exequibilidad de actos legislativos como consecuencia de las demandas presentadas bajo este supuesto.

Durante este periodo, el Control de Constitucionalidad radicado en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia operaba simultáneamente con el de legalidad que ejercía el Consejo de Estado sobre las actuaciones

---

<sup>9</sup>SÁCHICA, Luis Carlos. Consideraciones para replantear el control constitucional en Colombia. Homenaje a Calos Restrepo Piedrahita. Simposio internacional de Derecho de Estado. Tomo I. Bogotá: Editorial Externado de Colombia, 1993. Pág. 268.

<sup>10</sup>El que se convertiría en el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia de 1886.

administrativas del gobierno, integrándose así un aceptable control difuso jurídico - político propio de un Estado de Derecho<sup>11</sup>.

Pasarían más de tres décadas sin mayor novedad frente al tema, hasta 1945 año en el cual por medio del Acto Legislativo No. 01<sup>12</sup> se organizó la jurisdicción contenciosa administrativa. A ella se le encargaría en adelante, de conocer las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra los decretos expedidos por el ejecutivo con excepción de aquellos dictados en uso de sus facultades extraordinarias.

Con el Acto Legislativo No. 01 de 1960<sup>13</sup>, se estableció que el Congreso de la República, por medio de proposición aprobada por la mayoría, podría procurar el estudio de constitucionalidad de los Decretos expedidos por Gobierno Nacional en ejercicio de facultades extraordinarias del estado de sitio, para que fueran revisados por la Corte Suprema de Justicia y ella decidiera definitivamente sobre la materia.

Pero, es sólo hasta 1968 cuando se habla por primera vez la creación de la Corte Constitucional. Así, el Acto Legislación No. 01 que proponía la creación de este organismo planteando que en él se debía concentrar y especializar el ejercicio del Control de Constitucionalidad<sup>14</sup> y, aunque fue declarada inconstitucional en ese sentido en este periodo se introdujeron los elementos que caracterizarían el mecanismo hasta 1991:

---

<sup>11</sup>MEDELLÍN, Carlos. Aspectos del control constitucional. Memorias del simposio de derecho del Estado. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 1984. Pág. 27.

<sup>12</sup>RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. Recopilación de actos legislativos 1914 – 1986. Acto Legislativo No. 01 de 1945, Título XIII, artículos 36 al 43. Vol. 131. Bogotá: Biblioteca Banco Popular, 1986. Págs. 75 – 78.

<sup>13</sup>Ibíd., Acto Legislativo No. 01 de 1960, artículo 1. Pág.149.

<sup>14</sup>Ibíd., Acto Legislativo No. 01 de 1968, artículo 20, 71, 72 y 76. Págs. 167, 199 y 200.

- Se consagraba el envío por parte del Gobierno Nacional al otro día de su expedición, de los decretos que expediera para que la Corte Suprema de Justicia decidiera acerca de su constitucionalidad.
- Así mismo se reiteró que la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución se le continúa confiando a la Corte Suprema de Justicia e insiste que será ella quien decidirá definitivamente sobre la exequibilidad de todos los proyectos de ley o leyes objetados, los primeros por el gobierno nacional y los segundos por cualquier ciudadano, exigiendo siempre la intervención del Procurador General de la Nación en dichas actuaciones.
- Finalmente declara que la jurisdicción Contenciosa Administrativa está facultada para conocer las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno, siempre que ellos no sean expedidos en ejercicio de sus facultades extraordinarias.

Luego de las varias reformas sufridas, el articulado de la Carta de 1886 quedaría así:

*Art. 214. – “A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes:*

*1. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*

*2. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el gobierno en ejercicio de las atribuciones que tratan el artículo 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano.*

*En las acciones de inexecuibilidad deberá intervenir siempre el procurador general de la nación. En los casos de los artículos 121 y 123, cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los decretos que a ellos se refieren.*

*La Corte Suprema de Justicia cumplirá estas funciones en sala plena, previo estudio de la Sala Constitucional compuesta de magistrados especialistas en derecho público.*

*El procurador general de la nación y la Sala Constitucional dispondrán, cada uno, de un término de treinta días para rendir concepto y ponencia, y la Corte Suprema de Justicia de sesenta días para decidir. El incumplimiento de los términos es causal de mala conducta que será sancionada conforme a la ley<sup>15</sup>.*

Lo que no cambiaría hasta 1991, cuando como consecuencia del ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana se revocó la anterior Constitución y se propuso el estudio para la creación de un nuevo mandato constitucional.

---

<sup>15</sup>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Decimosexta edición. Bogotá: Editorial Temis, 1988.

**2.1.1.2 El Cambio Constitucional de 1991.** Para la década de los noventa y con el cambio constitucional que se proponía, el Gobierno Nacional consideró adecuado plantear que el Control de Constitucionalidad, como instrumento básico en la vigilancia de la actividad pública, exigía para sí la creación de una jurisdicción especializada que se encargara de manera casi exclusiva del estudio de constitucionalidad de todo acto expedido tanto por el legislativo como por el ejecutivo nacional.

Mancomunadamente con los postulados filosóficos del *Estado Social de Derecho*<sup>16</sup>, el concepto de Control Constitucional se desarrolla íntimamente ligado a los denominados fines esenciales del mismo pues su creación se soporta en la colaboración que pueda ofrecer a la búsqueda de la protección de los asociados al garantizarles la efectividad de sus derechos y al establecer claramente cuáles son sus deberes bajo la existencia de un determinado orden jurídico<sup>17</sup>, brindando así estabilidad y tranquilidad.

Por eso, hablar de este tipo de control jurídico - político sólo tiene sentido cuando se le concibe como un instrumento de limitación y control al poder público, que se debe hacer efectivo si se quiere dotar a la constitución de “*operatividad para que sea una norma vital y no simplemente un programa retórico*”<sup>18</sup>.

**2.1.2 Formas de Control Constitucional.** Diferentes expositores de la doctrina constitucional como Charry (1990), Naranjo (1997) y Tobo (1995), entre otros, coinciden al revisar el mecanismo de control constitucional, en que éste, por obedecer a diferentes criterios como las modalidades de aplicación, los sujetos

---

<sup>16</sup>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 1°. Formas y carácter del Estado. Colección códigos brevis. Decimosexta edición. Bogotá: Editorial Leyer, 2002.

<sup>17</sup>Ibíd., artículo 2. Los fines del Estado.

que en él intervienen y en fin sus disímiles ámbitos de aplicación puede asumir distintos modos, es así como podemos clasificarlo de la siguiente manera:

**A) Por su origen** Dependiendo de cual sea el objeto de estudio, el Control puede provenir directamente de la Constitución o, por excepción, de la ley.

El primer caso se manifiesta en las facultades constitucionalmente otorgadas al Presidente de la República para objetar los proyectos de ley<sup>19</sup>, las de los Gobernadores para refutar los proyectos de ordenanza<sup>20</sup> y las de los Alcaldes para hacer lo mismo con los proyectos de acuerdo<sup>21</sup> de cada uno de los órganos legislativos correspondientes a su determinado orden territorial.

Del mismo modo se hace referencia a las funciones descritas para que la Corte Constitucional<sup>22</sup> desempeñe su papel, el control ejercido por el Consejo de Estado<sup>23</sup>, la excepción de inconstitucionalidad y la Acción de Tutela<sup>24</sup>, todos provenientes de lo ordenado por la Carta Política.

Entre los controles que provienen de la ley se encuentran los delitos descritos por el Título XVIII Capítulo Único de la Ley 599 de 2002 o Código Penal Colombiano, denominados “Delitos Contra el Régimen Constitucional” y el denominado mecanismo de Revocación Directa de los actos administrativos contenido en el Código Contencioso Administrativo Artículo 69 numeral 1°.

---

<sup>18</sup>ARAGON REYES, Manuel. Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 1999. Pág. 40.

<sup>19</sup>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículos 165 y Sigüientes. Objeciones presidenciales. Colección códigos brevis. Decimosexta edición. Bogotá: Editorial Leyer, 1991.

<sup>20</sup>Ibíd., Artículo 305, numeral 9°. Funciones del gobernador.

<sup>21</sup>Ibíd., Artículo 315, numeral 6°. Funciones de los alcaldes.

<sup>22</sup>Ibíd., Capítulo IV. De la Jurisdicción Constitucional.

<sup>23</sup>Ibíd., Artículo 237, numeral 2°. Funciones del Consejo de Estado.

<sup>24</sup>Ibíd., Artículo 86. Acción de Tutela.

**B) Por el momento en el que se realiza.** Se habla de un control previo cuando su ejercicio se presenta antes del perfeccionamiento del acto jurídico, como es el caso de las objeciones presentadas por el ejecutivo en el trámite de un acto legislativo al momento en que le son enviadas para ser sancionadas, una vez objetado el proyecto éste pasará por insistencia del Congreso a la Corte Constitucional para que decida sobre la materia

Se denomina posterior a todo control ejercido sobre un acto luego de ser expedido y/o sancionado y que se encuentre en plena vigencia jurídica, como es el caso de las sentencias de constitucionalidad proferidas en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad y de la excepción de inconstitucionalidad<sup>25</sup>, esta última utilizada por los jueces de la República.

**C) Por su iniciativa.** Es político aquél que surge de la actividad de determinadas autoridades públicas tal como el ejercido por el ejecutivo en todos los órdenes territoriales, facultado para objetar proyectos de norma.

Se denomina automático, oficioso u obligatorio, a aquel establecido por mandato de la ley, que opera como mecanismo defensor del Estado Social de Derecho, pues garantiza, al imponer a sus autoridades el Control de Constitucionalidad sobre los actos que expide en ejercicio de sus funciones y de facultades extraordinariamente conferidas temporalmente a ellos mismos, el respeto de la Constitución y el apego a sus lineamientos.

---

<sup>25</sup>COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-600 de 21 de octubre de 1998. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Público cuando es un ciudadano, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad<sup>26</sup>, quien instaura una demanda contra una norma por considerarla abiertamente contraria a la norma superior.

Y finalmente es personal aquél que se origina en la demanda formulada por el afectado debido a una acción o una omisión de una autoridad administrativa y en la cual resulten afectados sus derechos fundamentales, utilizando la llamada Acción de Tutela.

**D) Por sus efectos.** Dependiendo de cómo se ejerza el Control Constitucional este puede generar efectos de carácter general o personal.

Serán generales o de carácter *Erga Omnes* aquellos efectos de las sentencias proferidas como consecuencia del ejercicio de la acción pública de constitucionalidad, del control posterior ejercido de manera autónoma por la Corte Constitucional y las objeciones hechas por el ejecutivo.

Serán de carácter personal o *Inter partes* los efectos de los fallos proferidos en ejercicio de la Acción de tutela o de la excepción de inconstitucionalidad.

**E) Por su especialidad.** Según el órgano que se encargue de ejercerlo, se tratará de un control especial cuando sea una función exclusiva o por lo menos fundamental del órgano que la ejerce, como es el caso de la Corte Constitucional en Colombia o por el contrario se reputará general si la ejerce un órgano que tiene a su cargo funciones muy diferentes pero al que se le encarga por algún motivo la guarda de los principios Constitucionales, como lo es el Consejo de Estado o los jueces ordinarios al aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

---

<sup>26</sup>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 40, Numeral 6°. Derechos del ciudadano. Colección códigos brevis. Decimosexta edición. Bogotá: Editorial Leyer, 2002.

## 2.2 LA CORTE CONSTITUCIONAL.

**2.2.1 Marco Histórico.** Los antecedentes de la Corte Constitucional como organismo autónomo, único y especializado, que se encargue no sólo de vigilar la supremacía e integridad de los postulados constitucionales, sino también de la protección, vigilancia y garantía de los Derechos Fundamentales de las personas, en el entendido de que *“ellos constituyen principios que condicionan y orientan la actividad de todos y cada uno de los actores de la sociedad y desde luego de los poderes públicos que en ella operan”*<sup>27</sup>, son relativamente novedosos.

Aunque en 1968 con la presentación del Acto Legislativo No. 01 fue planteada por primera vez la creación del Tribunal Constitucional no fue sino hasta 1988, como se verá a continuación, que se tomó el tema con mayor seriedad debido a que contaba con un incrementado número de simpatizantes.

**2.2.1.1 La iniciativa legislativa presentada por el Gobierno de Virgilio Barco Vargas.** En 1988 bajo la administración Barco, el tema de la creación de la Corte Constitucional visto con tanto recelo anteriormente tomó fuerza y fue planteado con una mayor claridad. El ejecutivo se vio en la inevitable obligación de presentar una iniciativa que pretendía la creación de un organismo soberano e imparcial que se encargara de manera exclusiva, a la guarda de la supremacía y de la integridad de la Constitución Política.

---

<sup>27</sup>MORON DÍAZ, Fabio. Instalación del seminario la jurisdicción constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992 – 2000. Realidades y perspectivas. Presidencia de la República, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá: Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. Fundación Konrad Adenauer, 2000. Pág. 25.

Así, el principal argumento esgrimido por el Gobierno para la creación de este ente era la necesidad de concentrar en un solo organismo el difuso control de constitucionalidad ejercido por diferentes instituciones del Estado, toda vez que vulneraba el principio de igualdad ante la ley y afectaba seriamente la seguridad jurídica del país.

En términos generales la iniciativa llevada ante el Congreso exponía que de crearse la mencionada Corte, ésta estaría conformada por magistrados, cuyo periodo sería de 8 años, todos ellos elegidos por las cámaras y el ejecutivo y su presidente debería ser elegido por el Congreso de la República para un periodo de 4 años.

A pesar del entusiasmo que respaldaba esta iniciativa, el Senado de la República en primera vuelta, modificó su espíritu disponiendo que, correspondía a la “*Corte Suprema de Justicia la guarda de la supremacía de la Constitución*”<sup>28</sup>, como era lógico, esta aclaración desestimaba las pretensiones expuestas en la iniciativa presentada.

**2.2.1.2 La Iniciativa legislativa presentada por el Gobierno de César Gaviria Trujillo. La Constitución de 1991.** Finalmente fue en 1991, cuando bajo la administración Gaviria<sup>29</sup> se presentó el Acto Legislativo que se convertiría en la nueva jurisdicción constitucional. En él se estipulaba la instauración de este órgano y se definían claramente sus objetivos:

1. Concentrar en un sólo órgano, independiente y autónomo, la Corte Constitucional, el Control de constitucionalidad para que fuera ella quien

---

<sup>28</sup>COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Proyecto de reforma constitucional. Democracia participativa y justicia social. Apartes de la intervención televisiva del Presidente de la República Dr. Virgilio Barco Vargas. Bogotá: Banco de la República. Departamento editorial, Julio de 1988. Pág.83.

decidiera definitivamente sobre los alcances de la Constitución, evitando contradicciones y la proliferación de procesos relacionados con el alcance de la Constitución. Así, todos los actos administrativos acusados de inconstitucionales pasarían a la jurisdicción constitucional.

2. Dar potestad a todos los jueces de la República de ser también guardianes de la supremacía de la Constitución, dotándolos de mecanismos que les permitieran cumplir esta función, tales como, la excepción de inconstitucionalidad y el derecho de amparo.

3. Garantizar el cumplimiento real y efectivo de los derechos y libertades de los ciudadanos al crear un sistema que permitiera a cualquier persona exigir protección judicial y, asimismo, poner a disposición de todos ellos mecanismos para defender sus derecho constitucionales en cualquier tiempo y lugar, creando instancias para que grupos minoritarios y diversos sectores de la oposición pudieran exigir la defensa de sus derechos.

4. Unificar la jurisprudencia Constitucional.

El texto de esta reforma fue presentado a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente y le correspondió su estudio a la comisión IV de la misma. La iniciativa de creación de la Corte Constitucional fue aprobada en primer debate los días 28 de mayo, 11 y 15 de junio de 1991 y del mismo modo, fueron aprobados por la plenaria del mismo organismo en segundo debate, creándose así la

---

<sup>29</sup>COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia. Exposición de motivos. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, febrero de 1991. Pág. 85.

Jurisdicción Constitucional contenida en el Título VIII, Capítulo 4, artículos 239 a 245 de la Constitución Política actual de Colombia<sup>30</sup>.

La reglamentación de esta nueva jurisdicción no podía hacerse esperar. Así, fue el Decreto 2067 de 1991 el que se encargó de definir el régimen de los juicios y actuaciones ante el mencionado organismo, la ley 5ta de 1992 la que estableció que eran 9 los magistrados que debían componer el Tribunal Constitucional y la ley 270 de 1996 o Estatuto de la Administración de Justicia en su Capítulo IV desarrollo el tema de la Jurisdicción Constitucional.

### **2.3 LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.**

La Constitución Política de Colombia promulgada en 1991, asumiendo su responsabilidad de asegurar la efectividad de los fines del Estado Social de Derecho introduce en el ordenamiento nuevos mecanismo de control, respaldando la creación de la Corte Constitucional y con ella patrocinando el nacimiento de la jurisdicción Constitucional propiamente dicha.

Por sus características, la Carta obliga a todos los ciudadanos a actuar dentro de los límites que ella establece y es por eso que todos los jueces de la República tienen la obligación de hacerla respetar en su particular competencia.

De lo anterior se desprende que la jurisdicción Constitucional, encargada de la guarda y defensa de la supremacía constitucional, está integrada entonces, no

---

<sup>30</sup>COLOMBIA. GACETA CONSTITUCIONAL. Senado de la República. Segundo debate de aprobación definitiva del texto de la nueva Constitución Política de 1999. No. 116. Bogotá: 20 de julio de 1991.

sólo por la Corte Constitucional sino también por todas aquellas “*corporaciones y juzgados que ejerzan excepcionalmente funciones de control judicial constitucional*”<sup>31</sup>.

En adición, corresponde al Consejo de Estado conocer sobre las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, adoptándose de esta manera una modalidad de Control Constitucional “*difuso funcional*”<sup>32</sup>, es decir, no se encuentra ubicado en cabeza exclusiva de un sólo órgano del Estado.

De la Corte Constitucional en particular, se puede asegurar que es una corporación perteneciente a la Rama Judicial del poder público, concebida como el Supremo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, al cual se le confía por mandato de ley, la guarda y la supremacía de la Carta Política como actividad fundamental y como tal a de actuar de forma pública y permanente.

**2.3.1 Organización y funcionamiento de la Corte Constitucional.** Una de las primeras cosas que deben tenerse en cuenta al hablar de este Tribunal, son las calidades que exige la ley para poder pertenecer a éste en calidad de magistrado<sup>33</sup>, estas son:

1. Ser Colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.
2. Ser Abogado.

---

<sup>31</sup>ESTATUTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Ley 270 de 1996, artículo 11, Literal c). Organización de la Rama Judicial. En: Diario Oficial. Bogotá, No. 42.745 de 15 de marzo de 1996. Imprenta Nacional, 1996.

<sup>32</sup>COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C – 037 de 5 Febrero de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>33</sup>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 232. Requisitos para ser magistrado de las altas cortes. Colección códigos brevis. Decimosexta edición. Bogotá: Editorial Leyer, 2002.

3. No haber sido condenado por sentencia judicial a penas privativas de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
4. Haber desempeñado durante, diez (10) años, cargos en la rama judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente<sup>34</sup>.

La norma no señala en ningún momento ni edad ni condición diferente a las ya señaladas para postularse a esta corporación y poder ser miembro de la misma.

El artículo 239 de la Carta Política señala que el tribunal estará compuesto por un número impar de miembros, en concordancia con el artículo 44 de la Ley 270 de 1996 que estableció en nueve (9) el número de magistrados con el cual debe funcionar el referido cuerpo colegiado, cabe resaltar, que cada uno de los magistrados es elegido para un periodo individual de ocho (8) años, inamovibles e irreelegibles, de ternas presentadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado al Senado de la República el cual, a través de su Cámara Alta, se encarga de hacer la respectiva elección.

---

<sup>34</sup>ESTATUTO OGÁNICO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Ley 270 de 1996, artículo 127. requisitos generales para desempeño de cargos de funcionarios de la Rama Judicial. En: Diario Oficial. Bogotá, No. 42.745 de 15 de marzo de 1996. Imprenta Nacional, 1996.

En tratándose de los conflictos de competencia suscitados entre esta corporación y cualquier otra, indica la normatividad<sup>35</sup>, que deberán ser dirimidos por el Consejo Superior de la judicatura.

Con el objetivo de cumplir a cabalidad sus funciones, la Corte está compuesta por una sala plena integrada por la totalidad de sus magistrados que se reúnen una vez por semana para estudiar:

1. La inconstitucionalidad promovida por ciudadanos de actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Lo relacionado con inconstitucionalidad de la convocatorias a referendo o a una Asamblea Nacional Constituyente, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
3. La constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos de orden nacional, estos últimos dos únicamente por vicios de procedimiento en su convocación y realización.
4. Acerca de las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad presentadas en contra de decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno con fundamento en el artículo 150 numeral 10 (facultades extraordinarias del

---

<sup>35</sup>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículos 256, ordinal 6°. Competencias del Consejo Superior de la Judicatura. Colección códigos brevis. Decimosexta edición. Bogotá: Editorial Leyer, 1991.

Presidente de la República)y 341 (trámite para el plan de desarrollo) de la Constitución Nacional.

6. Acerca de las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución<sup>36</sup>.

7. La constitucionalidad de los decretos legislativos dictados por el gobierno con fundamento en los artículo 212 (Estado de guerra exterior), 213 (Estado de conmoción interna)y 215 (Estado de emergencia económica y social) de la Constitución.

8. Igualmente debe decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley objetados por el gobierno, y de los proyectos de ley estatutaria antes de ser sancionadas para su estudio de constitucionalidad.

9. Concluir acerca de la exequibilidad de los tratados internacionales y las leyes que los aprueben, siendo obligación del gobierno remitir el texto de estas leyes al Tribunal para su estudio<sup>37</sup>.

La mayoría de asuntos que se someten a conocimiento de esta sala tienen origen en peticiones formuladas por los ciudadanos en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad con el fin de que se declare la inexecuibilidad de alguna norma en particular, de lo contrario la actuación se inicia, ya sea de oficio pues por mandato constitucional el Tribunal se encuentra obligado a adelantar el estudio de

---

<sup>36</sup>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 137, inciso 2°. Audiencias de interés público. "... si quienes hayan sido citados se excusaren de asistir y la comisión insistiere en llamarlos, la Corte Constitucional, después de oírlos, resolverá sobre el particular en un plazo de 10 días". Colección códigos brevis. Decimosexta edición. Bogotá: Editorial Leyer, 1991.

constitucionalidad de las normas promulgadas por el Congreso de la República o por objeción presentada por el ejecutivo a los proyectos que le son enviados para sanción .

Para que esta sala se pueda pronunciar acerca de los referidos asuntos se requiere que asista una mayoría absoluta de los miembros de la corporación, es decir, como mínimo, seis (6) de los nueve (9) magistrados que la componen.

Por otra parte, con el objetivo de cumplir la otra función encomendada en el Numeral noveno del artículo 241 de Carta política, cual es la revisión de los fallos proferido en ejercicio de Acciones de Tutela, la Corte se divide en 9 salas de revisión, compuesta cada una por 3 magistrados en orden de lista, quienes efectúan dicha tarea, siendo competentes para revocar, modificar o confirmar la sentencia de tutela motivando su fallo; sin embargo, cuando se trate de cambiar la orientación jurisprudencial de la corporación, esto se tendrá que decidir en sala plena.

En todos los casos, los procesos adelantados ante la corte constitucional no deben desconocer las disposiciones contenidas en el artículo 242 de la Carta y sus fallos hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo que significa que ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras “*subsistan en la carta las disposiciones que sirvieron a la Corte Constitucional para hacer la confrontación entre norma ordinaria y Constitución*”<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup>Ibíd., artículo 241, numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8y 10. Competencias de la Corte Constitucional.

<sup>38</sup>NARANJO MESA, Op. cit. Pág. 400.

**2.3.2 Los Fallos de la Corte Constitucional.** Las sentencias proferidas por esta corporación, sea cual sea su motivo de estudio y el agente impulsor del mismo, son producto y consecuencia de su misión fundamental encomendada por la Constitución: la guarda de la supremacía del precepto constitucional.

La interpretación legal que de las normas ha de hacer esta corporación para llegar a ellos, desborda por su calidad la hermenéutica usual ya que debe desapegarse de lo literal e ir más allá, dejando a un lado la tradicional corriente jurídica exegeta, requiriendo por parte de sus integrantes amplios conocimientos de derecho, gran sensibilidad política y social, sentido histórico, posturas vanguardistas, capacidad creadora y una vigorosa orientación ética<sup>39</sup>.

Por esta razón, los fallos que de ésta se deriven deben ser el reflejo fiel del modelo político bajo el cual está concebida la nación, de ahí que no baste con conocer a profundidad la legislación constitucional sino que sea necesario tener en cuenta su fundamento político, filosófico y social, sin apartarse de la realidad vigente para el caso concreto y las condiciones coyunturales bajo las cuales se desarrolla dicho contexto.

Al ser este órgano el encargado de vigilar el respeto y la supremacía de la Carta Magna, es su obligación mantener el *statu quo*, esto es, sostener el Estado Social de Derecho, lo que implica la preservación del orden jurídico y la realización de los fines impuestos al mismo, empezando desde su base, las disposiciones constitucionales, adaptándolas a la realidad histórica y cultural del pueblo.

**2.3.2.1 Alcance.** La Corte Constitucional bajo el argumento de autonomía funcional de la que está dotada toda la actividad judicial, se reservó la facultad de

---

<sup>39</sup>SACHICA, Luis Carlos. El Control de Constitucionalidad. Segunda edición. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1998. Pág. 4

señalar el alcance de sus propios fallos, teniendo como principal argumento el respeto por el contenido del inciso primero del artículo 241 de la Constitución Nacional el cual le confía a ella de manera exclusiva la guarda de la integridad y la supremacía de la Carta. A la doctrina desarrollada en virtud de esta disposición y relacionada con sus decisiones se le ha dado el nombre de “*modulación*”<sup>40</sup> de los mismos.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 243 del mismo ordenamiento, los fallos proferidos por la corporación en estudio tienen, como se había anotado, fuerza de cosa juzgada constitucional, lo que indica que por regla general son de carácter obligatorio, **ERGA OMNES**, definitivo y pro futuro.

Lo anterior por supuesto, implica la imposibilidad de un funcionario judicial de menor rango de desconocer el pronunciamiento o la orientación de estas decisiones, bajo ninguna circunstancia ni pretexto. La posición de la Corte a este respecto es clara, su doctrina tiene carácter de fuente obligatoria<sup>41</sup>, pues si bien la jurisprudencia es una mera fuente auxiliar del derecho<sup>42</sup>, la Constitución debe ser la fuente inspiradora de toda actividad judicial y es aquella, a través de la motivación de sus fallos, la encargada de formular las pautas doctrinales para su interpretación indicando a los jueces el alcance y contenido de la misma.

Dado lo anterior, el debate por los efectos que revisten sus fallos y la manera de interpretarlos es amplísimo. Así, los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por ella, lo pueden hacer, pero se ven obligados a “*justificar de manera suficiente y*

---

<sup>40</sup>MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana. En: Revista Tutela, Acciones Populares y de Cumplimiento. Bogotá, T. 1, No. 8, Agosto de 2000. Pág. 1720.

<sup>41</sup>COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia T - 123 de marzo 21 de 1995. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>42</sup>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 230. Actividad Judicial. Colección códigos brevis. Decimosexta edición. Bogotá: Editorial Leyer, 1991.

*adecuada su decisión, a sabiendas de poder estar infringiendo el principio de igualdad, pues no están ignorando simplemente una sentencia cualquiera sino que omiten la aplicación de la misma Constitución*<sup>43</sup>, argumentos estos que, como se podrá advertir más adelante, han complicado en ocasiones el mantenimiento y la estabilidad del orden jurídico – económico del país.

**2.3.2.2 Clases.** La Corte Constitucional en ejercicio de las funciones que le son encomendadas por mandato del ordenamiento supremo posteriormente desarrolladas en la ley, profiere, en principio, tres tipos de sentencias:

**A) Sentencias Tipo C-.** Se denominan así aquellos fallos dictados como consecuencia del ejercicio de la Acción Pública de inconstitucionalidad y del estudio de constitucionalidad que motu proprio hace la Corte sobre las leyes o a petición del ejecutivo al objetarlas. Con ello se busca que se declare bien sea su incursión, permanencia o expulsión del ordenamiento jurídico.

Para la interpretación de este tipo de casos la Corte ha desarrollado el concepto de modulación de las sentencias, que puede recaer ya sea sobre su contenido o sobre su temporalidad, lo que permite diferentes clases de sentencias de constitucionalidad amparadas bajo la figura de la “*constitucionalidad condicionada*”<sup>44</sup>, que supone proferir sentencias de constitucionalidad, a condición de que la norma de rango legal sea entendida de determinada manera; tiene la virtud, afirman sus defensores, de “*evitar que la norma desaparezca del mundo jurídico, adecuándola y permitiendo su aplicación*”<sup>45</sup> según la interpretación que la Corte haga de ella.

---

<sup>43</sup>MEDINA LÓPEZ, Op. cit., Pág. 48.

<sup>44</sup>MARTÍNEZ CABALLERO, Op. cit. Pág. 1725.

<sup>45</sup>LLERAS DE LA FUENTE, Carlos. Constitución Económica Colombiana. Biblioteca Millennio. Colección Derecho Económico y de los Negocios. Bogotá: El Navegante Editores, Octubre de 1997. Pág. 68.

En el evento de que se trate de la modulación temporal a que se hace referencia, explica el Doctor Alejandro Martínez Caballero<sup>46</sup>, existen tres diferentes clases de decisiones que puede tomar la Corte:

En el primer caso, se denomina “*interpretativas*” a la más comúnmente proferidas por el órgano constitucional y son aquellas que se profieren restringiendo el campo de aplicación de la norma ya sea de una manera permisiva o de modo prohibitivo, expulsando alguna interpretación de la disposición del ordenamiento.

Lo anterior no desconoce que como está legalmente establecido, únicamente se reviste de carácter obligatorio su parte resolutive y, por excepción la parte motiva de la sentencia siempre que ella guarde una relación estrecha, directa e inescindible con el fallo<sup>47</sup>, pues se tiene en cuenta que no siempre el contenido de una norma en su totalidad es contrario al orden jurídico constitucional y por lo tanto debe mantener parte de éste y armonizarlo con aquél.

De esto nace el hecho de considerar como “*cosa juzgada explícita*” todo aquello que se encuentre en el acápite resolutive y el concepto de “*cosa juzgada implícita*” propone que también sean obligatorias las partes que guardan estrecha relación con la parte resolutive de la misma<sup>48</sup>.

Este tipo de sentencias tiene unos claros parámetros que determinan su viabilidad, a saber:

1. Si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecuan a la carta, debe la

---

<sup>46</sup>MARTINEZ CABALLERO, Alejandro, Op. cit. Pág. 1730

<sup>47</sup>COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia C- 037 de 5 de febrero de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte limitarse a establecer la exequibilidad de las disposiciones controladas sin que se pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la norma legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios.

2. Si todas las interpretaciones de la disposición legal acusada desconocen la Constitución, entonces, debe la Corte, simplemente retirar la norma del ordenamiento jurídico.

3. Si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la carta, pero otras se adecuan a su sentir, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen y cuáles no son constitucionalmente legítimos<sup>49</sup>.

En segundo lugar se ubican aquellas normas a las que el Tribunal en lugar de anularles o suprimirles interpretaciones, les agrega contenido para hacerlas constitucionales. Estas sentencias se califican de “*Integradoras*” y se escudan bajo la premisa que si al verificar una norma ésta aunque útil, resulta insuficiente, “*la Corte no vacila en asumir su función legislativa, a título de integradora complementándola*”<sup>50</sup> para poder complementar con su tarea la omisión legislativa latente<sup>51</sup>.

Finalmente, la Corte adopta una modalidad de decisión a la que ha denominado “*sustitutiva*”, en la que no se limita a declarar la inexecutable de una

---

<sup>48</sup>COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia C- 131 de 1° de abril de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>49</sup>Ibíd. Sentencia C- 496 de 3 de noviembre de 1994.

<sup>50</sup>Ibíd. Sentencia C – 690 de diciembre 5 de 1996.

determinada norma sino que sustituye el texto legal por uno de su propia cosecha por considerarlo más acorde con el sentir de la Constitución<sup>52</sup>, sustituyendo de esta manera el vacío normativo que dejó al tomar la decisión de inconstitucionalidad de la norma en estudio<sup>53</sup>.

De otra parte cuando la modulación se refiere a la temporalidad de sus decisiones, aunque estas en su mayoría tienden a ser *pro futuro*, como la misma Constitución establece, excepcionalmente la Corte puede revestir sus decisiones de efectos retroactivos en el evento en que se vea desmejorada la situación igualitaria de un mismo grupo porque unos se vieron cobijados y otros no por la decisión más favorable o puede utilizar, en otros también muy especiales, la figura de la constitucionalidad diferida que supone la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma pero por la magnitud de los efectos que causaría el vacío legislativo se ha abstenido de anularla hasta tanto no se legisle en la materia específica, como fue el caso de la C – 700 de 1999.

**B) Sentencias Tipo T-.** Se denominan así a aquellos fallos proferidos por las Salas de Revisión compuestas por tres magistrados, como consecuencia del examen que el Tribunal hace de las sentencias judiciales proferidas con base en las Acciones de Tutela interpuestas por cualquier ciudadano, en ejercicio de su derecho legítimo de solicitar al Estado, la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Sus efectos son *Inter -partes*, es decir, que la decisión sólo atañe a quienes estén involucrados de manera directa en el desenvolvimiento de la acción.

---

<sup>51</sup>Ibíd. Sentencia C- 109 de marzo 5 de 1995.

<sup>52</sup>LOPEZ MICHELSEN, Alfonso. Instalación del seminario. Jurisdicción Constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992 – 2000. Realidades y perspectivas. Presidencia de la República, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá: Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. Fundación Konrad Adenauer, 2000. Pág. 38.

<sup>53</sup>COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia C – 113 de 21 de marzo de 1996. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

**C) Sentencias Tipo SU-**. Estas últimas son llamadas sentencias de unificación. Son las utilizadas por la Corte con el fin de insertar en el ordenamiento jurídico los principios, valores y postulados constitucionales. Son proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional con el objeto de unificar criterios plasmados en diferentes fallos proferidos por la Corte o cambiar el sentido jurisprudencial de la línea que se venía siguiendo hasta ahora.

## **2.4 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CRISIS ECONÓMICA DE 1999.**

Durante el último siglo, la historia de la economía nacional se ha visto envuelta en diferentes crisis. A pesar de que el siglo XX comenzó con teorías económicas innovadoras proclamadas por los economistas clásicos que enunciaban el no proteccionismo del Estado, estas entraron a contrariar las prácticas del Gobierno Colombiano que venía *“interviniendo acentuadamente en la economía privada ya para controlar las importaciones, ya para incrementar su potencial de ingreso público”*<sup>54</sup>, lo que de una manera u otra implicó el replanteamiento de las políticas seguidas por la nación.

Diferentes factores fueron los que influyeron tanto en los auges como en el decaimiento del sistema económico y financiero del país, la historia, aunque extensa, puede resumirse en algunos hechos que fueron claves en el desarrollo del problema estudiado.

---

<sup>54</sup>LOPEZ GARAVITO, Luis Fernando. Intervencionismo del Estado y Economía Colombiana. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 1995. Pág. 22.

**2.4.1 El comienzo del siglo sin Panamá.** El inicio de este centenio no fue fácil, los desastrosos resultados de una guerra civil<sup>55</sup> de casi tres años en la que se debilitó no sólo el Gobierno sino también la población, se hizo más evidente la fractura de la unidad nacional, poniendo de manifiesto el abandono del Estado a provincias como la panameña que demandaba del orden central más atención y pronta solución a sus necesidades. Esta desmemoria estatal finalmente precipitó la pérdida de esta porción territorial en el año de 1903 a manos de Estados Unidos de Norteamérica quienes consientes del mal momento por el que pasaba el Estado Colombiano aprovecharon y en un muy mal trato para el país se apropiaron de lo que hoy es conocido como el canal de Panamá.

Lo anterior aunado a la caída de los precios del café, llevarían en esta primera década del siglo, la inflación a niveles inmanejables y la economía enfrentaría así su primer quebranto.

**2.4.2 El Banco Central y la Gran depresión.** Pese a lo mencionado, durante las tres primeras décadas del siglo, se logró prosperidad como resultado de las políticas económicas emprendidas por los gobiernos conservadores de la época que, al ver el desalentador panorama económico, deciden adoptar el modelo proteccionista de manera acelerada por el comienzo de la Primer Guerra Mundial (1914) y propendieron por la centralización fiscal.

Con la idea de organizar los sistemas bancario y fiscal, se crean instituciones como el Banco de la República, la Superintendencia Bancaria y la Contraloría General de la República (1923), pero a pesar de los esfuerzos, la dificultad seguía siendo evidente y, con la desaceleración de la situación económica en el mundo debido a la pérdida de fuerza laboral activa como consecuencia de la mencionada

---

<sup>55</sup>Conocida como la "Guerra de los mil días". Se extendió de 1899 hasta 1902.

guerra, se entró en la época denominada como la “*Gran Depresión*”, cuando en 1929 la bolsa de valores de Estados Unidos colapsó y el panorama económico del mundo se vio opacado por la evidente recesión que, con el exagerado aumento de la deuda externa<sup>56</sup> sentaría las bases de lo que se convertiría en el primer gran escollo del centenio para Colombia.

**2.4.3 Del modelo Proteccionista a la apertura económica.** Las nuevas teorías económicas consecuencias del desequilibrio evidente, propendían por el “*desarrollo de los mercados internos apoyándose en la actividad económica industrial frente a la actividad financiera y especulativa*”<sup>57</sup>, como lo explicaba el modelo del economista inglés John M. Keynes, el cual fue aplicado en el mundo como factor de recuperación económica.

Sin embargo en Colombia, a pesar de los esfuerzos del Gobierno liberal los precios de los artículos de exportación cayeron, se interrumpió el flujo de crédito externo y se empezó a presentar dificultad para cubrir los pagos de las obligaciones adquiridas años antes y, aunque se llegó a un arreglo con los acreedores y la situación se estabilizó, a finales de este período, con el inicio de la Segunda Guerra Mundial, el sector del café se vio fuertemente afectado, los precios volvieron a caer estrepitosamente y la oferta de bienes importables se restringió, lo que significó de nuevo una desaceleración en el crecimiento económico del país y un notable auge inflacionario.

Solo fue hasta finalizar la Guerra, cuando los conservadores asumieron nuevamente el poder y, que el Gobierno Nacional decidió adoptar el modelo antes

---

<sup>56</sup>EL BALANCE DEL SIGLO XX. En: Revista Carta Financiera. Revista de la asociación nacional de instituciones financieras. Bogotá, No. 113. (oct. – dic. 1999). Pág. 15.

<sup>57</sup>LOPEZ GARAVIO, Op. cit. Pág. 38.

nombrado, sobre todo en lo relacionado con “*crédito dirigido e intervención selectiva*”<sup>58</sup>, manteniéndose hasta la época del Frente Nacional.

La política económica durante este período y hasta los años ochenta se caracterizó por impulsar el desarrollo del Estado de una manera proteccionista, otorgando créditos de fomento de mediano y largo plazo, creando diversas entidades y fondos financieros y, aunque la economía mantuvo un crecimiento más o menos estable durante este lapso, el ingreso per cápita no aumentó y la inflación llegó a más del 25%<sup>59</sup> a finales de la década del ochenta. Durante este periodo se crea en 1972 el denominado sistema de valor constante con el que se pretendía respaldar el sector de la construcción incentivando el ahorro privado y de esta manera propender por el aceleramiento de la economía.

En 1984, bajo la administración Betancurt, el Gobierno se vio forzado a adoptar medidas para combatir la rápida expansión del déficit fiscal y deterioro de los indicadores económicos, se acogieron dos reformas tributarias y se aplicó un severo control al gasto público.

Aunque las medidas mencionadas resultaran exitosas y se logró la estabilización de la economía, se hizo evidente el deterioro causado por el modelo proteccionista adoptado en la década de los cuarenta y dadas las condiciones económicas mundiales en las que se venían presentando rápidos procesos de integración de los cuales Colombia no podía estar excluida, el Gobierno se vio obligado a pensar en definir un programa de apertura económica, cuyo inicio se dio a finales de 1980 con la administración Barco y se reforzó bajo el mandato de César Gaviria.

---

<sup>58</sup> EL BALANCE DEL SIGLO. Op. cit., Pág. 16.

<sup>59</sup>DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE ESTADÍSTICA. DANE. Sistema Nacional de Información Estadística SNIE. Indicadores económicos de la década de 1980. [online]. Bogotá (Colombia), revisado en marzo 25 de 2004. Disponible en Internet: <http://www.dane.gov.co/sniesnie.htm>.

**2.4.4 La política neoliberal, la nueva Constitución y la crisis de 1999.** Con la instauración de la nueva política neoliberal que suponía por parte del Gobierno la eliminación de restricciones aduaneras, la disminución de tarifas y del número de niveles arancelarios, la reducción de trámites para el comercio exterior y la realización de reformas institucionales y legales para promoverlos, además de concentrar y fortalecer el papel del Estado en áreas claves como la seguridad, la justicia y la atención a los más pobres, todas tareas reforzadas por la proclamación de una nueva Constitución –1991– que apoyaba este tipo de medidas los resultados no se hicieron esperar, mostraron ser positivas durante sus primeros años pues incrementaron el crecimiento de la economía y aumentaron el ingreso *per cápita* nacional. No obstante, a partir de 1996 la economía colombiana vuelve a entrar en una fase recesiva que se convertiría, en poco tiempo, en la peor crisis en materia económica y financiera del país.

El escollo sufrido por el sector financiero del país durante 1999, a pesar de haberse fortalecido notablemente en el decenio inmediatamente anterior gracias a la intervención del Gobierno nacional que, con el objetivo de rescatar las instituciones que se encontraban en problemas en ese momento, creó el **FOGAFIN** (Fondo de Garantías Financieras) para que actuara como garantizador de la actividad financiera y preservara, del mismo modo, la confianza de los ahorradores en el sistema al brindarle apoyo a las instituciones con problemas de solvencia, otorgándoles créditos o participando de su capital<sup>60</sup>, lo que contribuyó a la postre con el recrudescimiento de la mencionada crisis.

La responsabilidad puede endilgársele a varios sectores del Estado. Las consecuencias de la malas administraciones, falta de planeación económica, la

---

<sup>60</sup>LA BANCA OFICIAL EN COLOMBIA: Un desastre que debe terminar. En: Revista Carta Financiera. Revista de la asociación nacional de instituciones financieras. Bogotá, No. 111. (abr. – jun. 1999). Pág. 57.

sobreproducción de normas como resultado de iniciativas que buscaban afanosamente acomodar el nuevo ordenamiento jurídico a un Estado cambiante en lo social en atención al nuevo marco de internacionalización, el evidente aumento de la corrupción, el desborde fiscal, y en fin la ausencia de coordinación entre las autoridades administrativas, fueron entre otros, los factores determinantes en la caída del sector económico y financiero nacional.

Al mismo tiempo, el recrudecimiento del conflicto armado y la caída del narcotráfico fueron agentes que contribuyeron con el agravamiento de la situación de inseguridad y gobernabilidad del país, convirtiéndolo en un sitio cada vez menos interesante para la inversión extranjera, a lo que se suma el inicio de lo que se denominaría “*inestabilidad constitucional*”<sup>61</sup> resultado del activismo populista, que sobre todo en materia económica, ha adelantado la Corte Constitucional, al inmiscuirse en materias propias de otro tipo de autoridades constitucionalmente establecidas para dar solución a problemas que requerían otro tipo de intervención.

**2.4.5 El derrumbamiento del sistema UPAC y la crisis financiera.** Así, el “*activismo legislativo*”<sup>62</sup> que en materia económica fue iniciado por la Corte Constitucional al ocuparse en sus sentencias de constitucionalidad de aquellos temas financieros como el sistema de valor constante, olvidó que frente a este tipo de materias no es posible juzgar *ex ante* la superioridad de una regla frente a otra<sup>63</sup>, siendo mejor que sean las autoridades constitucionalmente instituidas para ello las que se ocupen de los mencionados temas tan complejos y críticos.

---

<sup>61</sup>CLAVIJO, Sergio. Fallos y fallas de la Corte Constitucional. Libros Cambio. Bogotá: Editorial Alfaomega, 2001. Pág. 12.

<sup>62</sup>Denominada así la actividad de la Corte Constitucional relacionada con los fallos de tipo C- en los que se interpretan las normas pasadas a estudio de constitucional de una manera condicionada, obligando en ese sentido a respetar dicha interpretación bajo el criterio de Unidad de Materia contenido en el fallo.

<sup>63</sup>CLAVIJO, Op. cit., Pág. 40

El otorgamiento a las instituciones financieras, por mandato de la ley 45 de 1990, de facultades para llevar a cabo actividades diferentes a las operaciones financieras bancarias y la entrada de bancos extranjeros que operaban con costos más bajos, fueron factores que, no sólo incrementaron el número de fusiones entre instituciones bancarias nacionales con extranjeras sino que, además, aceleraron, del mismo modo, la liquidación de antiguas instituciones financieras lo que implicó un profundo reacomodamiento del sector financiero del país.

Esto de suyo, no implicaba como consecuencia una crisis económica, no obstante, la desregulación de estas actividades y la fuerte competencia entre instituciones financieras le fueron creando a algunas entidades problemas para adaptarse a las nuevas condiciones, la pérdida de mercado, la dificultad para retener clientes y la obligación de bajar costos operacionales, aumentaron el deterioro del crecimiento del sistema financiero.

Como es lógico, el aumento en las tasa de desempleo no se podía hacer esperar. En junio de 1999 alcanzó un 15,85%<sup>64</sup> reflejando la aguda depresión económica en la que se hallaba hundido el país, igualmente se produjo una estrepitosa caída de los precios de la finca raíz y un letargo en el sector de la construcción, principales sectores de aceleramiento de la economía nacional. Obviamente, todo lo que no podía ser financiado con impuestos debía ser costeado a través de una reducción en la inversión pública, lo que se vio inmediatamente reflejado, por supuesto, de manera negativa en la clase trabajadora debido a que las perspectivas de mantener su empleo o de generar nuevas vacantes, era cada vez más distante.

---

<sup>64</sup>DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. DANE. Sistema Nacional de Información Estadística SNIE. Estadísticas de empleo y desempleo para la década de 1990. [online] Bogotá (Colombia), revisado abril 14 de 2004. Disponible en Internet: <http://www.dane.gov.co/sniesnie.htm>.

En un ambiente confuso y con una reciente descertificación por parte del Gobierno de Estados Unidos de Norteamérica, 1997 fue un año clave en el desarrollo de la suerte económica del país.

El clima político se notaba tenso, las elecciones presidenciales se avecinaban y con la impopularidad creada por la pésima administración, el candidato de la época veía en peligro la continuidad de su partido en el poder, lo que obligaba al actual Gobierno a instrumentar un plan de salvamento que se fundamentaba en “*inflar*” la economía creando una burbuja<sup>65</sup> que la hiciera ver reactivada, este fenómeno ha sido denominado como “*ciclo económico de la política*”<sup>66</sup> por los analistas.

El esfuerzo parecía exitoso y de hecho lo fue, aunque por muy corto tiempo, la demanda reaccionó y con ella por supuesto, también la producción mejorándose temporalmente los indicadores y el **PIB** aumentaba, sin embargo, nunca fue tenida en cuenta la sostenibilidad de las medidas que mejoraron el panorama económico de ese entonces y, antes de las elecciones las disposiciones adoptadas dejaron ver su debilidad y fracasaron.

La devaluación de la moneda fue el factor que más hizo presión en el derrumbe del sistema, porque ejerció una notable presión en las reservas internacionales por el intento del Gobierno de cancelar aceleradamente los créditos externos, esta situación obligó al Ministro de Hacienda a solicitarle al Banco Emisor que elevara las tasas de interés para prevenir una crisis cambiaria, petición a la que accedió frenando el flujo de reservas aunque demasiado tarde.

---

<sup>65</sup>Para un contexto internacional revisar STIGLITZ, Joseph. Los felices Noventas. Segunda edición. Washington D.C: Antoni Bus Editor, 1988. Págs. 110 – 180.

<sup>66</sup>ECONOMÍA POLÍTICA: La burbuja de 1997 y 1998. En: Revista Carta Financiera. Revista de la asociación nacional de instituciones financieras. Bogotá, No. 110 (ene. – feb. 1999). Pág. 32.

Sólo hasta el segundo semestre del 98 fueron palpables las consecuencias de esta situación, las tasas de interés eran muy altas, las expectativas negativas y en lo referente a inversión, todas las encuestas apuntaban a la adversidad, los capitales que se dedicaban a esta actividad empezaron a descender y, como si fuera poco en el panorama internacional, que no era más alentador, los precios de toda mercancía exportable empezaron a caer, lo que, en conjunto, terminó siendo un fracaso para el objetivo principal, cual era la consecución de la permanencia en el poder del partido hasta ahora ocupante de la presidencia.

De esta suerte, las medidas aplicadas por el Gobierno nacional, aunque en su gran mayoría acordes con las necesidades económicas y financieras del momento, sobre todo en materia de créditos y alivio de deudas con el fin de recuperar la cartera de las instituciones financieras, tuvieron que sortear el tortuoso y largo obstáculo que representó el Control de Constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional en materias como la declaratoria del estado de emergencia económica, la competencia del Gobierno para recopilar normas en un sólo estatuto, la determinación de los mecanismos para el cálculo del **UPAC** y la capitalización de intereses, entre otros.

## **2.5 EL BANCO DE LA REPÚBLICA**

Para poder hablar acerca del Banco de la República, es necesario, en principio, referirnos brevemente al sistema financiero, pues en él es que se desarrolla

principalmente la actividad ejercida por esta institución y sobre el cual recaen todas sus decisiones.

El Sistema Financiero, es “*el conjunto de flujos de recursos financieros que se movilizan en una economía, con el fin de ser asignados de acuerdo con los requerimientos de las distintas unidades que lo conforman*”<sup>67</sup>, es decir, es el sector que tiene como función económica fundamental la de proveer de recursos financieros a la economía, canalizando los excedentes de las unidades superavitarias hacia las deficitarias en condiciones de eficiencia y seguridad adecuadas, es decir, provee servicio de pago y permite movilizar el ahorro y la asignación del crédito, además de limitar, valorar e intercambiar los riesgos resultantes de esas actividades<sup>68</sup>.

En una primera instancia, está conformado por las autoridades que los gobiernan, regulan y supervisan, en nuestro caso el Banco de la República y la Superintendencia Bancaria entre otras, y, las instituciones que operan en los mercados de ahorro, inversión, crédito y los servicios auxiliares de los mismos, denominados “*intermediarios financieros*”.

El sistema tradicional está compuesto por:

- a) La Banca Central: Banco de la República y su Junta Directiva.
  
- b) Instituciones financieras de crédito: BANCOS COMERCIALES  
CORPORACIONES FINANCIERAS.

---

<sup>67</sup>ARANGO GARAVITO, Jorge Andrés. La responsabilidad jurídica del Estado en la intervención y control del sector financiero. Bogotá, 19986. Tesis de Grado. Universidad Pontificia Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Pág. 205.

<sup>68</sup> MARTÍNEZ, Néstor Humberto. Cátedra de derecho bancario colombiano. Primera edición. Bogotá: Legis Editores S.A., 2000. Pág. 30.

CORPORACIONES DE AHORRO &  
VIVIENDA (hoy en día no existen)  
COMPAÑIAS DE FINANCIAMIENTO  
COMERCIAL  
COOPERATIVAS FINANCIERAS  
(Incluidas por la Ley 454 de 1998).

- c) Intermediarios financieros. SOCIEDADES FIDUCIARIAS.  
SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE  
PENSIONES.  
SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE  
CESANTIAS.  
ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO<sup>69</sup>.

**2.5.1 Creación.** En 1923, con la proclamación de la ley 25 de ese mismo año se creó el Banco de la República que desde entonces actúa como la Banca Central del país. En 1991 fue elevado a rango Constitucional, organizándose como una persona jurídica de Derecho Público con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio, es el organismo encargado de emitir y administrar la moneda legal y ejerce la función de banquero en última instancia de los bancos, controla los sistemas monetario (el dinero), crediticio (las tasas de interés) y cambiario (la tasa de cambio) del país<sup>70</sup>.

Los antecedentes de su nacimiento están ligados a la creación de varias instituciones como la Banca Central y el Banco Central de Colombia instituidas al

---

<sup>69</sup>MARTINEZ, Néstor Humberto. Derecho financiero comparado. Sistemas financieros. Primera edición. Bogotá: Biblioteca Felaban, 1994. Pág. 103.

<sup>70</sup>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 371. funciones del Banco de la República. Colección códigos brevis. Decimosexta edición. Bogotá: Editorial Leyer, 1991.

principio con relativo éxito, aunque no fue sino hasta después de la crisis económica generada por la finalización de la Primera Guerra Mundial que se hizo realmente evidente la necesidad de dar solidez y estabilidad a la moneda y al crédito mediante la creación de un Banco Central, que se encargara de regular el sector financiero respaldado por el Gobierno.

Así, en 1921 con la expedición de la Ley 56 en la que se dio la aprobación del tratado “Urrutia – Thompson” que aceptaba el valor de veinticinco millones de dólares (US\$ 25'000.000.00) como indemnización por la pérdida de Panamá, se estableció el antecedente más directo de creación de esta entidad, pues esta suma que sería invertida en un diez por ciento (10%) como aporte de la nación a la capitalización del recién creado Banco<sup>71</sup>.

Lo anterior, obligó en 1923 a la contratación de una misión de expertos que asesoraran y diagnosticaran al país en este sentido denominada Misión Kemmerer. La recomendación, luego de estudiar y entrevistarse con todos los sectores de la economía fue el aprovechamiento de las leyes dictadas el año anterior como base de lo que sería la nueva Banca Central, además de la creación de otras instituciones como la Contraloría General de la República.

Es así como mediante la Ley 25 de julio de 1923 se creó el Banco de la República como banco central colombiano, al que se le confiaría, en forma exclusiva, la facultad de emitir la moneda legal colombiana, se le autorizaría para actuar como prestamista en última instancia, administrar las reservas internacionales del país, y actuar como banquero del Gobierno. La Junta Directiva del Banco, conformada por 10 miembros, representantes del sector privado y del Gobierno fue encargada por la misma Ley, de ejercer las funciones de regulación y control monetario bajo

---

<sup>71</sup>LOPEZ GARAVITO, Op. Cit., Pág. 55.

estrictos parámetros de ortodoxia financiera, así como también fijar la tasa de descuento y la intervención para controlar las tasas de interés<sup>72</sup>.

**2.5.2 Desarrollo legislativo del Banco de la República como autoridad crediticia.** Luego de haber sido establecido formalmente el Banco de la República (1923), varias reformas fueron introducidas hasta llegar a lo que es hoy esta institución con las funciones que la Carta política de 1991 describe. A continuación se describirán las principales que se relacionan con los créditos.

En 1949, bajo el proteccionista régimen económico impuesto por los conservadores, se facultó a la Junta Directiva del Banco, con el voto favorable del Ministro de Hacienda, para fijar cupos de crédito ordinario, especial o de fomento, y de emergencia, para fijar y variar las tasas de interés y descuento a las operaciones de préstamo, descuento y redescuento, y para señalar y modificar el encaje legal de los establecimientos bancarios, entre otras funciones.

Por medio del Decreto legislativo 756 de 1951, se le otorgó al Banco atribuciones para diseñar políticas monetaria, crediticia y cambiaria, a fin de crear condiciones propicias para el desarrollo ordenado de la economía colombiana. Para ello se hicieron flexibles algunas de las facultades que el Banco tenía, y se le asignaron nuevas funciones sobre la fijación de los cupos de crédito, la determinación del descuento y de las tasas de interés, los porcentajes de encaje legal y las condiciones de elegibilidad de las obligaciones bancarias. Mediante estas atribuciones se consolidó su función como banco central, con amplias facultades para el diseño y ejecución de la política monetaria y crediticia del país.

---

<sup>72</sup>BANCO DE LA REPÚBLICA. Historia del Banco. [online]. Bogotá (Colombia), revisado abril 21 de 2004. Disponible en Internet: <http://www.banrep.gov.co/banco/histor4.htm>.

En el año de 1963, se creó la Junta Monetaria, la que se encargaría de señalar la manera en como se debía calcular la Unidad de Poder Adquisitivo Constante **UPAC**, constituida por los siguientes miembros: el Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien la presidía, el Ministro de Desarrollo, el Ministro de Agricultura, el Jefe del Departamento Nacional de Planeación y el Gerente del Banco de la República. En 1976 se incorporó al Director del Instituto Colombiano de Comercio Exterior **INCOMEX** y, con voz pero sin voto asistían el Secretario Económico de la Presidencia de la República, el Superintendente Bancario, y dos asesores técnicos<sup>73</sup>.

Así, retornaron al Estado las funciones que antes eran de responsabilidad exclusiva de la Junta Directiva del Banco, además se le asignó el estudio y la adopción de las políticas cambiaria, monetaria y crediticia, dejando a la Junta del Banco sólo la ejecución de dichas políticas. El Banco conservó el monopolio de la emisión y las demás funciones ya comentadas.

Hacia finales de 1980 se empezó a discutir la necesidad de una Junta más independiente del Gobierno, por cuanto la mayoría de sus miembros eran ministros y funcionarios del ejecutivo, con responsabilidades e intereses en diversos frentes de la economía, pero no fue sino hasta 1991, con la nueva Constitución que se introdujeron varias reformas al sistema de la banca central que existía en Colombia.

Los principales cambios estuvieron encaminados a la sustitución de la Junta Monetaria por la actual Junta Directiva como máxima autoridad monetaria, cambiaria y de crédito, que actúa independientemente del Gobierno, y está conformada por siete miembros, así:

---

<sup>73</sup>Ibíd.

El Ministro de Hacienda, quien la preside, el Gerente General del Banco y cinco miembros permanentes de dedicación exclusiva, nombrados por el Presidente de la República para un período de cuatro años, al término del cual el siguiente Presidente podrá cambiar sólo a dos de ellos, mientras que los restantes podrán continuar en sus funciones<sup>74</sup>. Sin embargo, ninguno de los miembros podrá permanecer más de tres períodos consecutivos, con este sistema se pretende garantizar la continuidad en las políticas del Banco y evitar que éstas se vean influenciadas por los ciclos políticos, lo cual asegura una planeación de más largo plazo y una mayor credibilidad para el público.

Así mismo, se eliminaron funciones como la de otorgar crédito al sector privado (crédito de fomento) o al Gobierno, a menos que se presenten las circunstancias especiales ya previstas. En situaciones normales, el Banco sólo podrá otorgar créditos a los intermediarios financieros ante problemas temporales de iliquidez o escasez de recursos.

La innovación más importante fue la decisión de darle rango constitucional a la búsqueda del mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda como objetivo principal del Banco<sup>75</sup>, lo que significa que una prioridad de la Junta Directiva es el control de la inflación, pero en coordinación con la política económica general. La armonía que se ha de guardar entre las políticas del Banco y las del Gobierno, como los dispone el artículo 113 de la Carta Política, es el motivo que respalda la presencia del Ministro de Hacienda como miembro activo de la misma.

---

<sup>74</sup>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 372. junta directiva del Banco de la República. Colección códigos brevis. Decimosexta edición. Bogotá: Editorial Leyer, 1991.

<sup>75</sup>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 373. Control de la devaluación. Colección códigos brevis. Decimosexta edición. Bogotá: Editorial Leyer, 1991.

Para desarrollar y precisar las normas constitucionales mencionadas, el Congreso de la República promulgó el 29 de diciembre de 1992 la Ley 31 del mismo año mejor conocida como Ley Orgánica del Banco de la República.

De esta manera, entre muchas otras funciones el Banco de la República se encarga hoy en día de regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito, todo en coordinación con la política económica general.

## **2.6 CRÉDITOS PARA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA**

Los créditos a que aquí nos referimos, por la relevancia que tiene dentro del presente trabajo son lo que se otorgan con el fin de adquirir vivienda. Estos son una especie de las operaciones bancarias realizadas por los intermediarios financieros que apuntan a realizar préstamos a personas con una tasa de interés determinada para poder comprar vivienda a largo plazo sin que se desborde su capacidad de pago, guardando el equilibrio entre el deudor y la entidad financiera, respetando siempre los principios constitucionales de democratización del crédito y racionalización de la economía

**2.6.1 Las Operaciones Bancarias.** Las operaciones Bancarias realizadas por las instituciones financieras pueden dividirse en tres grupos.

El primero es el que se relaciona con la actividad de depositar dinero en las cuentas abiertas para el público en general, a esta tarea se les denomina *operaciones pasivas*, pues con ellas se logra la captación de dinero en contraprestación a unos rendimientos que la institución ofrece como beneficio de

los depósitos<sup>76</sup>. Están representadas en las cuentas de ahorro, cuentas corrientes y **CDT's**.

El segundo grupo, que es el que nos interesa, es el de los créditos, también denominado como *operaciones activas*. A éste pertenece el dinero que el Banco ofrece en préstamo a personas a costa de una tasa de interés que el beneficiario deberá pagar mientras cancele el valor de su crédito, estas tasas están determinadas por los indicadores mensuales certificados por la Superintendencia Bancaria de conformidad con el movimiento de las tasa del mercado. La tasa de interés que se cobra por estas operaciones siempre es mayor porque a diferencia de la tasa de captación es la que permite al intermediario financiero cubrir los costos administrativos, dejando además una utilidad<sup>77</sup>.

Por último están las actividades relacionadas con el leasing o la fiducia, también llamadas *operaciones neutras*.

**2.6.2 Clases de intereses.** Existen diferentes formas de pagar los intereses, entre ellas se encuentran:

**A) Interés simple.** Es el que calcula el interés sobre el monto prestado originalmente; es decir, no se causan intereses sobre los intereses que se causaron en el primer periodo de pago. Presupone que al final de cada periodo se pagan o se reciben intereses calculados sobre la cantidad original, ignorando intereses que se hayan capitalizado durante los periodos precedentes<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> MARTÍNEZ, Op. Cit. Pág. 38.

<sup>77</sup> AVELLANEDA, Carmenza. Diccionario Bilingüe de Términos Financieros. Primera edición. Bogotá: Editorial Mc Graw Hill., 1996.

<sup>78</sup> *Ibíd.*

**B) Interés compuesto.** A diferencia de su antecesor, en esta modalidad si se pagan intereses sobre intereses, es decir, se capitalizan debiendo pagar no sólo el capital sino el interés causado y el interés sobre el saldo o el capital no amortizado razón por la cual se puede pagar o recibir una cantidad mayor o menor a los intereses ocasionados durante un periodo y, la deuda o el capital puede disminuir, aumentar o permanecer constante durante el periodo de uso del dinero.

**C) Intereses vencidos.** Son los que se pagan al final del periodo pactado por la utilización del dinero.

**D) Intereses anticipados.** Son, al contrario de los anteriores, los que se deben cancelar al inicio del periodo y no al final.

**E) Interés nominal.** La tasa de interés nominal es la tasa de interés cuyos componentes se indican así: El interés, el periodo de aplicación y un periodo de referencia, generalmente un año, y se aplican usualmente si el tipo de interés cobrado es simple.

**F) Interés efectivo.** La tasa de interés efectivo es la tasa de interés que se deberá pagar al finalizar un periodo, generalmente un año aunque puede ser mas extenso, si el tipo de interés cobrado es compuesto. Mide el costo real, no nominal, del periodo en el periodo de referencia<sup>79</sup>.

En Colombia la manera más utilizada de cobrar los intereses es la del interés compuesto, efectivo anual.

---

<sup>79</sup>BANCO DE LA REPÚBLICA. Tasas de interés. [online] Bogotá (Colombia), revisada 13 de mayo de 2004. Disponible en Internet: <http://www.banrep.gov.co/economia/consulta-tasa-interes4.htm>

Es importante no olvidar que el Banco de la República tiene la capacidad de intervenir el mercado y fijar las tasa de interés cuando considere que esto es necesario o importante para la economía y aunque de manera muy excepcional, esto generalmente ocurre en dos situaciones: cuando las tasa de interés son muy altas porque los empresarios y las personas en general no desean endeudarse para mejorar o ampliar sus empresas o para iniciar nuevos negocios o para comprar bienes, o cuando las tasa de interés son muy bajas porque el público en general no desea ahorrar y prefiere utilizar el dinero para otros fines<sup>80</sup>.

**2.6.3 La tasa de interés.** En pocas palabras, el interés es el precio que se paga por el uso del dinero en el mercado financiero, que, al igual que el precio de cualquier producto, cuando hay más baja y cuando hay escasez sube. Cuando esto último ocurre, los demandantes desean comprar menos, es decir, solicitan menos recursos en préstamo a los intermediarios financieros, mientras que los oferentes buscan colocar más recursos haciendo uso de las mencionadas operaciones pasivas. Lo contrario sucede cuando baja la tasa: los demandantes del mercado financiero solicitan más créditos, y los oferentes retiran sus ahorros.

Los intereses se expresan, generalmente, como el porcentaje que se deberá pagar por el referido uso el que debe ser especificado con claridad en los contratos, de lo contrario se entenderá que se cobrará la tasa de interés certificada por la Superintendencia Bancaria.

Al interés expresado como un porcentaje se le conoce como tasa de interés, la que puede ser de captación que es la paga el intermediario financiero a los individuos que depositan sus recursos en dicha entidad, también conocida como

---

<sup>80</sup>BIBLIOTECA LUIS ANGEL ARANGO. Ayuda de tareas. [online] Bogotá (Colombia), revisada en abril 28 de 2004. disponible en Internet: <http://www.lablao.org/ayudadetareas/economia/econo104.htm>.

tasa de interés pasiva o de colocación que es la que cobra el intermediario financiero a los demandantes de crédito por los préstamos otorgados<sup>81</sup>.

**2.6.3.1 Tipos.** En Colombia hay varias tasas de interés de referencia que se usan frecuentemente:

**A) La DTF (Depósitos a Término Fijo).** Los depósitos a término son consignaciones que se hacen en instituciones financieras que ofrecen este servicio para congelar el dinero por un periodo determinado con el fin de que produzca algún rendimiento al devengar intereses y se respaldan con un título.

Dentro de ellos encontramos la **DTF** iniciales de *depósitos a término fijo*, y se refiere inicialmente al certificado que se recibe por depósitos de sumas de dinero que pueden ser de 30 días en adelante siendo los más comunes los de 30, 60, 90, 180 y 360 días, son emitidos por bancos comerciales, corporaciones de ahorro y vivienda, corporaciones financieras y compañías de financiamiento comercial. La tasa de interés por su depósito está determinada por el monto, el plazo y las condiciones existentes en el mercado al momento de su constitución. Son nominativos y no se pueden redimir antes de su vencimiento<sup>82</sup>.

También se refiere a una tasa o porcentaje que se calcula como el promedio ponderado de las diferentes tasas de interés de captación utilizadas por los bancos, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda y compañías de financiamiento comercial para calcular los intereses que reconocerán a los certificados de depósito a término (**CDT**) con duración de 90

---

<sup>81</sup>ASOCIACIÓN NACIONAL DE INSTITUCIONES FINANCIERAS. ANIF. Artículos. [online] Bogotá (Colombia), revisada en junio 30 de 2004. Disponible en Internet: <http://www.anif.org/contenido/articulo.asp?chapter=16&article=39&page>.

<sup>82</sup>ASOCIACIÓN NACIONAL DE INSTITUCIONES FINANCIERAS. ANIF. Glosario. [online] Bogotá (Colombia), revisada en junio 30 de 2004. Disponible en Internet: <http://www.asobancaria.com/cliente/glosario.jsp>

días. Esta tasa es calculada semanalmente por el Banco de la República con información recolectada, hasta el día anterior, por la Superintendencia Bancaria. Este cálculo tiene vigencia de una semana<sup>83</sup>.

La Junta Directiva del Banco tiene en cuenta para su cálculo los siguientes parámetros:

1. Recolectar, del sector financiero el valor de la tasa de interés que reconocen por los Certificados de Depósito a Término (**CDT**) a 90 días y la cantidad de recursos (dinero) que la gente tiene depositados en **CDT** a 90 días.
2. Multiplicar el valor de la tasa de interés por la cantidad de recursos. Hacer esto para cada entidad financiera y sumar todos los resultados obtenidos.
3. Dividir la suma obtenida en el punto anterior entre el total de los recursos depositados en **CDT** a 90 días en todas las entidades financieras. Este valor corresponde a la **DTF** que se utilizará en la siguiente semana. Utilizar un promedio ponderado para el cálculo de la **DTF** tiene las siguientes ventajas.
4. El valor de **DTF** calculado será cercano a la tasa de interés de la entidad financiera que tenga mayor cantidad de recursos captados como **CDT** a 90 días.

---

<sup>83</sup>DICCIONARIO DE TERMINOS FINANCIEROS Y BURSÁTILES. La República. Diario Empresarial y financiero de Colombia. Bogotá: Editorial El Globo S.A., 1999.

5. Las tasas de interés de entidades financieras con relativamente pocos recursos captados como **CDT** a 90 días tendrán poca influencia en el valor obtenido de **DTF**<sup>84</sup>.

**B) TBS (TASA BÁSICA DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA).** Se refiere este término al promedio ponderado de las operaciones diarias de los Certificados de Ahorro a Término **CDAT** con plazo de vencimiento hasta de 30 días y, los Certificados de Depósito a Término **CDT** con plazo de vencimiento a partir de 30 días hasta 360 días o más.

Esta tasa es calculada y certificada por la Superintendencia Bancaria<sup>85</sup> a partir de las transacciones realizadas con estos títulos por los bancos, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda y compañías de financiamiento comercial. Se calculan en la actualidad dos tipos de **TBS**, la **TBS** móvil y la **TBS** por grupo de intermediario financiero.

**C) TIB (TASA INTER-BANCARIA).** Es de uso excepcional y se refiere al precio de las operaciones realizadas en moneda doméstica por los intermediarios financieros para solucionar problemas de liquidez de muy corto plazo

Dicha tasa de interés se pacta para operaciones de un día y es calculada como un promedio ponderado entre montos (de captación y colocación) y tasas reportadas por las entidades financieras<sup>86</sup>.

**2.6.4 La capitalización de intereses.** Se denomina como tal al proceso mediante el cual el *“interés no cobrado se agrega al principal no reembolsado en*

---

<sup>84</sup>BIBLIOTECA LUIS ANGEL ARANGO. Ayuda de tareas. [online] Bogotá (Colombia), revisada mayo 2 de 2004. disponible en Internet: <http://www.lablaa.org/ayudadetareas/economia/econo96.htm>

<sup>85</sup>BANCO DE LA REPÚBLICA. Tasas de interés. [online]. Bogotá (Colombia), revisada mayo 2 de 2004. Disponible en Internet: <http://www.banrep.gov.co/economia/consulta-tasa-interes4.htm>.

*la fecha de pago o de vencimiento de un préstamo o anticipo. Incluye además los intereses no pagados que son refinanciados o renovados mediante un nuevo crédito bancario*<sup>87</sup>.

Dicho en otras palabras, esta modalidad de cobro de intereses supone que los intereses causados por el uso del dinero se suman al capital pactado y causa, nuevamente, intereses<sup>88</sup>, con lo que se pretende no sólo dar rendimiento al dinero prestado sino también obtener un margen de utilidad para la institución que hace las veces de intermediaria financiera.

En economías inflacionarias como la nuestra es esta modalidad financiera la que permite la utilización de créditos a mediano y largo plazo porque facilita la instrumentación de un sistema adecuado de amortización.

Así, se explica que los esquemas de capitalización hayan sido creados para satisfacer las necesidades de crédito para la adquisición de vivienda de épocas de alta inflación, en que resulta prácticamente imposible hacerlo bajo esquemas tradicionales de crédito, pues estos buscan contrarrestar los efectos negativos de la llamada amortización acelerada que el crédito tiene sobre la capacidad de pago del deudor en tiempos de alta inflación, buscando con ello precisamente que el saldo de los créditos, a pesar de que aumente en términos nominales, se mantenga o disminuya en términos reales y al paso del tiempo se llegue a amortizar totalmente y no el perjuicio del deudor<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> DICCIONARIO DE TERMINOS FINANCIEROS Y BURSÁTILES. La República. Diario Empresarial y financiero de Colombia. Editorial El Globo S.A. 1999.

<sup>87</sup> GOBIERNO DE CUBA. Regulaciones Bancarias. Capitalización de intereses. [online]. La Habana (Cuba), revisada Julio 31 de 2004. Disponible en Internet: [http://www.cubagob.cu/des\\_eco/banco/espanol/regulaciones\\_bancarias/bcc-iii-5.htm](http://www.cubagob.cu/des_eco/banco/espanol/regulaciones_bancarias/bcc-iii-5.htm).

<sup>88</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Salvamento de voto Sentencia C – 747 de 6 de octubre de 1999. Magistrados: Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>89</sup> GEOCITIES. Capitalización de intereses. [online]. Estados Unidos. Revisada agosto 4 de 2004. disponible en Internet: <http://www.geocities.com/Eureka/Office/4595/anatocis.html>.

## 2.7 EL SISTEMA DE VALOR CONSTANTE.

**2.7.1 La Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC.** A partir de 1972 fue introducido en el mercado financiero un nuevo indicador económico que permitía mantener el poder adquisitivo de la moneda no sólo de los deudores de créditos a largo plazo sino también de los ahorradores por medio de una tasa denominada *corrección monetaria* que se reflejaba en el cálculo de la denominada unidad de Poder Adquisitivo Constante **UPAC**.

Este sistema puede definirse como “*aquél que permite la actualización del valor de las obligaciones dinerarias, con el fin de brindar protección contra la pérdida del poder adquisitivo de la moneda que genera la inflación, con base en la corrección monetaria*”<sup>90</sup>, se diferencia de la unidad de Poder Adquisitivo Constante en que ésta fue concebida como la unidad de medida de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda que permitía la actualización del dinero; y aquél era un sistema de ahorro y préstamo que en sus orígenes fue concebido para hacer viable la financiación de vivienda a largo plazo, basado en la unidad de cuenta mencionada.

**2.7.1.1 Antecedentes.** Con sus primeros orígenes en el Brasil y a pesar de haber tenido su primer asomo en el año de 1967, no fue sino hasta 1972, bajo el gobierno del presidente Misael Pastrana Borrero, quien con base en las facultades extraordinarias otorgadas por el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Política de 1886<sup>91</sup>, expidió el decreto autónomo No. 677 del 2 de mayo del mismo

---

<sup>90</sup>INSTITUTO COLOMBIANO DE AHORRO Y VIVIENDA. Unidad de Poder Adquisitivo constante. [online]. Bogotá (Colombia), revisada, agosto 5 de 2004. disponible en Internet: <http://www.icav.com/secciones/uvr/upac.htm?ICAV=14de051795b1c95380a37698fa165e0e>.

<sup>91</sup>Corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado y suprema autoridad administrativa (...) 14. Ejercer, como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el Banco de emisión y en las actividades de personas

año, por medio del cual se “*tomarían algunas medidas en relación con el ahorro privado*” por el cual se reglamento el que sería el “*sistema de valor constante*”<sup>92</sup> del dinero en Colombia durante casi tres décadas, mejor conocido como **UPAC**.

La creación de este mecanismo, tenía como principal objetivo garantizar el poder adquisitivo de la moneda con el fin de aumentar los índices de captación de las instituciones financieras y ofrecer una solución a los colombianos que necesitaran tomar un crédito hipotecario de largo plazo para comprar vivienda, tomando como base para su cálculo inicialmente el Índice de Precios al Consumidor (**IPC**). La introducción de este elemento fue simplemente la respuesta del Gobierno a la preocupación por la pérdida de poder adquisitivo del dinero no sólo en créditos de largo plazo sino también en depósitos de ahorro<sup>93</sup>.

Con él se logró no sólo incentivar el ahorro en el país (porque el dinero, en lugar de perder poder de compra, lo ganaba o, al menos, era igual con el transcurso del tiempo), sino que, como consecuencia de ello, las corporaciones tuvieron suficientes recursos para abrir más cupos de crédito para “*industriales de la construcción, la urbanización y para la producción de bienes que requieran estas industrias, así como para financiar, mediante préstamos individuales la adquisición de vivienda*”<sup>94</sup>, lo que permitió principalmente el acceso a los créditos para comprar vivienda, el desarrollo del sector de la construcción y la generación de un gran número de empleos, especialmente para mano de obra no calificada, lo cual benefició, en general, a la economía nacional.

---

naturales o jurídicas que tengan como objeto el manejo o el aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado”

<sup>92</sup>COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 24 de abril de 1979. Magistrado Ponente: Alberto Ospina Botero. En: Jurisprudencia y Doctrina. Tomo VIII No. 90 (jun. de 1979). Pág. 492.

<sup>93</sup>BIBLIOTECA LUIS ANGEL ARANGO. Ayuda de tareas. [online]. Bogotá (Colombia), revisado mayo 6 de 2004. Disponible en Internet: <http://www.lablaa.org/ayudadetareas/economia/econo114.htm>.

<sup>94</sup>COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Salvamento de Voto Sentencia del 24 de abril de 1979. Magistrado Humberto Murcia Ballén. En: Jurisprudencia y Doctrina. Tomo VIII No. 90 (jun. de 1979). Pág. 496.

Con el transcurso del tiempo el mecanismo utilizado para el cálculo de la **UPAC** cambió tras una reforma<sup>95</sup>, pasó de reflejar el **IPC** a reflejar las variaciones de las tasas de interés del mercado, es decir, fluctuaba de la misma manera que la **DTF**.

Como consecuencia de lo anterior, a mediados de la década de los noventa época en la cual la **DTF** alcanzó valores históricamente altos que sobrepasaban ampliamente no sólo el índice de precios al consumidor (**IPC**) sino también la capacidad adquisitiva y de pago de los deudores, se generó un crecimiento igual de la **UPAC**, como resultado de ellos un desbordamiento de los créditos atados y finalmente una imposibilidad de pago por falta de liquidez que obligó a muchas personas a devolver la vivienda que estaban pagando porque no podían cumplir con las cuotas de su deuda hipotecaria.

Todos estos factores aunados fueron los que contribuyeron a la caída del sistema que soportaba los créditos a largo plazo para la adquisición de vivienda.

**2.7.1.2 Desarrollo legislativo.** El desarrollo legislativo de este sistema impuesto por el Gobierno Nacional es extenso, ya por la cantidad de decretos expedidos por el ejecutivo para regular la materia, ora por las resoluciones expedidas por el Banco de la República con idénticas intenciones. Sin embargo se hará una reseña de las principales disposiciones en las que se soportó el sistema hasta el año de 1999 cuando fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional.

**A) Decretos Presidenciales** Como ya lo mencionamos, la Unidad de Poder Adquisitivo Constante **UPAC**, fue creada y reglamentada durante el transcurso del año de 1972 principalmente.

---

<sup>95</sup>LEY ORGÁNICA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA. Ley 31 de 1992, artículo 16, literal f). Funciones de la Junta Directiva. Diario oficial. Bogotá, No. 40707 del 4 de enero de 1993. Imprenta Nacional, 1993.

Así, mediante el Decreto autónomo No. 667<sup>96</sup> de mayo 2 del mismo año, el sistema de valor constante fue implementado. En esta normatividad se autorizaba a las entidades particulares para captar, por medio del ahorro privado, capital con el fin exclusivo de canalizarlo hacia el sector de la construcción bajo la modalidad de “reajustes periódicos”<sup>97</sup>, que dependían de las fluctuaciones de la moneda en su capacidad adquisitiva, disponiendo como debía ser calculado. Además se consignaban en ella los lineamientos generales que debían seguir las entidades financieras que le darían aplicación al nuevo instrumento, así como también se dispuso la creación de la denominada Junta de Ahorro y Vivienda, órgano encargado de regular todo lo relacionado con el sistema de valor constante.

En la misma fecha se profirió el Decreto No. 678<sup>98</sup> que autorizaba la creación de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda (**CAVs**), se reglamentaban los objetivos y funciones de las mismas y se señalaba el régimen al que estarían sometidas.

A través del Decreto 1229 de julio 17 del mismo año, por el cual se “dictan unas medidas relacionadas con el principio de valor constante para ahorros y préstamos” se estableció la Unidad de Poder Adquisitivo Constante **UPAC**<sup>99</sup> como desarrollo del principio de valor constante contenido en el Decreto 677, consagrando expresamente que debía ser estipulado de manera contractual. Es aquí donde por primera vez se menciona como se debe calcular el **UPAC**, como función de la Junta de Ahorro y Vivienda debiéndolo hacer mensualmente, teniendo en cuenta las variaciones del **IPC** del trimestre inmediatamente anterior<sup>100</sup>, tiempo que fluctuó innumerables veces llegando hasta ser de 12 meses. También

---

<sup>96</sup>DECRETO 667 DE 1972. En: Revista Derecho Colombiano. Bogotá, No. 127, año 10, T. XXVI, julio de 1972. Págs. 817 – 839.

<sup>97</sup>Ibíd. Artículo 3 y siguientes.

<sup>98</sup>DECRETO 678 DE 1972. Op. Cit., Págs. 840 – 863.

<sup>99</sup>BANCO DE LA REPÚBLICA. UPAC. Decreto 1229 de 1972. Artículo 1° y siguientes. [online]. Bogotá (Colombia) revisada 25 de marzo de 2004. disponible en Internet: <http://www.banrep.gov.co/upac/decret4.htm>

<sup>100</sup>Ibíd. Artículo 3.

en este Decreto se establecen las modalidades de captación y el porcentaje de rendimientos que se le otorgará a las mismas.

En 1976<sup>101</sup> se suprimió la Junta de Ahorro y vivienda creada por el Decreto 677 de y se dispuso que las labores por ella ejercidas se distribuirían así:

*La Junta Monetaria estudiará y propondrá para su adopción por el Presidente de la República:*

- a) *Regulaciones de carácter general sobre aspectos de políticas monetarias y financieras relacionadas con el sistema de valor constante.*
- b) *Reglamentaciones generales relacionadas con la operación, manejo y liquidez de las entidades que reciben préstamos del FAVI.*
- c) *Las tasas de interés de las obligaciones constituidas bajo el sistema de valor constante.*
- d) *Normas sobre las características básicas del sistema de valor constante, su periodicidad, plazo de las obligaciones, cupos, reajustes y en general todo lo necesario para una adecuada ejecución del sistema<sup>102</sup>.*

Por su parte en 1979, el artículo 11 del Decreto 664<sup>103</sup> de Marzo 27 estipuló que a partir del 1o. de abril de 1979, el aumento de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, se limitaría a un máximo de 19 por ciento anual, lo que se replanteó al expedirse el Decreto 2475 de 1980 (Septiembre 17) que en su artículo

---

<sup>101</sup>DECRETO 1110 DE 1976. Artículo 5. En: Revista derecho Colombiano. Bogotá, No. 175, año 14, T. XXXIV, Julio de 1976. Págs. 654 – 680.

<sup>102</sup>Ibíd., Artículo 6.

1º dispuso que a partir del 1o. de octubre de ese año se limitaría su aumento a un máximo de 21 por ciento anual. De nuevo el 11 de octubre de 1982 varió este valor al sancionarse el Decreto 2929 que en su artículo 1º disponía que a partir de la vigencia de este decreto, se limitaba el aumento de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) a un máximo del veintitrés (23%) anual.

Para 1984 aparece el Decreto 1131<sup>104</sup> de mayo 16 que establece el cálculo mensual y el informe, con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda, para cada uno de los días del mes siguiente, los valores en moneda legal de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante (**UPAC**), calculadas así: a las variaciones resultantes en el promedio del Índice Nacional de Precios al Consumidor, para empleados y obreros, elaborado por el Departamento Nacional de Estadística (**DANE**) para el período de doce (12) meses inmediatamente anterior, se le adicionará el uno y medio por ciento (1.5%) del cuadrado de la diferencia entre el promedio de variación del índice nacional de precios ya mencionado y el rendimiento promedio efectivo ponderado de los certificados de depósito a noventa (90) días emitidos por los bancos comerciales y las corporaciones financieras, calculado por el Banco de la República para el mes inmediatamente anterior.

De igual manera este postulado fue variando con el transcurso del tiempo así, en 1986 no podía aumentar más del 21% anual - decreto. 272- y en 1988 se estableció que no podía aumentar mas del 22% anual –decreto 530-.

---

<sup>103</sup>DECRETO 664 DE 1979. En: Revista Derecho Colombiano. Bogotá, No. 223, año 17. T. XL. Julio de 1979. Págs. 573 – 582.

<sup>104</sup>BANCO DE LA REPÚBLICA. UPAC. Decreto 1131 de 1984. [online]. Bogotá (Colombia) revisada 25 de marzo de 2004. disponible en Internet: <http://www.banrep.gov.co/upac/decret4.htm>

En 1988 el Decreto Número 1319<sup>105</sup> de ese mismo año en su artículo 1o. estableció que el Banco de la República calcularía los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante - **UPAC**- , calculada así: al cuarenta por ciento (40%) de la variación resultante en el índice nacional de precios al consumidor (total ponderado) elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (**DANE**) para el período de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, incluyéndose por primera vez el treinta y cinco por ciento (35%) del promedio de la tasa variable **DTF**, calculada por el Banco de la República, para el mes inmediatamente anterior, como valor de referencia para la operación.

Mediante el Decreto 1127<sup>106</sup> de mayo 29 de 1990 por el cual se intervenía la actividad de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda se estableció que el Banco de la República calcularía mensualmente e informaría con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda, para cada uno de los días del mes siguiente, los valores en moneda legal de la unidad de poder adquisitivo constante, - **UPAC** - calculada así: al cuarenta y cinco por ciento (45%) de la variación resultante en el índice nacional de precios al consumidor (total ponderado) elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -**DANE**- para el período de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, se le adicionará el treinta y cinco por ciento (35%) del promedio de la tasa variable **DTF** calculada por el Banco de la República para el mes inmediatamente anterior<sup>107</sup>.

De la misma manera, con la expedición del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero o Decreto 1730 de julio 4 de 1991 se recopiló la normatividad vigente en materia de Unidad de Poder Adquisitivo constante, se definió el objeto de la Corporaciones de Ahorro y vivienda, el modo como debían hacerse los contratos, las tasas que se aplicarían, las modalidades de captación, las normas aplicables y

---

<sup>105</sup>Ibíd. Decreto 1319 de 1988.

<sup>106</sup>Ibíd. Decreto 1127 de 1990

en fin, se derogó toda normatividad anterior con el fin de reunirla en un solo cuerpo jurídico.

Allí se dispuso además que el Banco de la República era el encargado de calcular mensualmente e informar con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda, para cada uno de los días del mes siguiente, “los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante **-UPAC-**, calculada así: al cuarenta y cinco por ciento (45%) de la variación resultante en el índice nacional de precios al consumidor (total ponderado) elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística **-DANE-** para el período de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, se le adicionará el treinta y cinco por ciento (35%) del promedio de la tasa variable **DTF** calculada por el Banco de la República para el mes inmediatamente anterior”<sup>108</sup>.

Artículo este que sería reformado posteriormente por el artículo 3 del Decreto Número 678 de 1992 al disponer que el Banco de la República calculará mensualmente e informará con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda, para cada uno de los días del mes siguiente, los valores en moneda legal de la unidad de poder adquisitivo constante **-UPAC-** calculada así: al veinte por ciento (20%) de la variación resultante en el índice nacional de precios al consumidor (total ponderado) elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística **-DANE-** para el período de los 12 meses inmediatamente anteriores, se le adicionará el cincuenta por ciento (50%) del promedio de la tasa variable **DTF** calculada por el Banco de la República para las ocho (8) semanas anteriores a la fecha de la certificación.

---

<sup>107</sup>Ibíd. artículo 1.

<sup>108</sup>ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO. Decreto Ley 663 de 1993. Subsección primera. Unidad de poder adquisitivo constante –UPAC–. Artículo 2.1.2.3.7. - Liquidación. En: Diario Oficial. Bogotá: No. 40707 de 4 de enero de 1993. Imprenta nacional, 1993.

Finalmente el Decreto Ley 663 de 1993 sancionado en virtud del artículo 36 de la Ley 35 del mismo año, actualizó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificando su titulación y numeración, que recopilaba una vez más todo lo atinente al sistema financiero inclusive lo relacionado con el Sistema de valor constante y la **UPAC**, derogando con sus disposiciones lo estipulado con anterioridad.

**B) Resoluciones externas de la Junta Directiva del Banco de la República.**

De idéntica manera como venían siendo ejercidas la facultades extraordinarias otorgadas por el Acto Legislativo No 01 de 1968 al Presidente de la República para expedir Decretos

Autónomos en materia financiera y conforme a la cual fue impuesta y desarrollada la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, el Banco de la República como autoridad en materia financiera, aseguradora y bursátil profirió, en virtud de las atribuciones consagradas por la Ley 31 de 1992 y por supuesto, por la Constitución de 1991, diferentes Resoluciones externas que regularon el tema del cálculo de la unidad de Poder Adquisitivo Constante, así:

En marzo 15 de 1993 emitió la Resolución Externa No. 6<sup>109</sup> en la que estipulaba en su artículo primero que la Unidad de Poder Adquisitivo **UPAC** se calcularía mensualmente para cada uno de los días del mes siguiente y con idéntica periodicidad informaría a las corporaciones de ahorro y vivienda su valor en moneda legal, equivalente al noventa por ciento (90%) del costo promedio ponderado de las captaciones en las cuentas de ahorro de valor constante y Certificados de Ahorro de Valor Constante del mes calendario anterior.

---

<sup>109</sup>BANCO DE LA REPÚBLICA. Upac. Resoluciones externas de la Junta Directiva. [online]. Bogotá (Colombia), revisada marzo 25 de 2004. disponible en Internet: <http://www.banrep.gov.co/upac/resolusext.htm>

Del mismo modo, señalaba que el Banco de la República podría calcular el valor en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante **UPAC** para períodos inferiores al señalado en el inciso anterior, en la medida en que disponga de la información correspondiente.

El párrafo de ese artículo indicaba que el aumento anual en la Unidad de Poder Adquisitivo Constante **-UPAC-** no podrá exceder del cien por ciento (100%) de la variación resultante en el Índice Nacional de Precios al Consumidor (total ponderado) elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (**DANE**) para el período de los doce (12) meses inmediatamente anteriores a aquel en que se efectúe el cálculo.

Asimismo, el artículo 3 *ibídem* advertía que las corporaciones de ahorro y vivienda debían informar al Banco de la República, Departamento de Investigaciones Económicas, el costo efectivo promedio ponderado de las captaciones de depósitos en las cuentas de ahorro de valor constante y de certificados de ahorro de valor constante para el período mensual anterior, a más tardar el día quince (15) de cada mes calendario.

En abril de ese mismo año profirió la Resolución Externa No. 10<sup>110</sup> en la que resolvía que para el mes de mayo del año corriente los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante **-UPAC-** se informarán por el Banco de la República calculados con base en la metodología prevista por la Resolución Externa No. 6 de 1993 o aplicando una tasa del 19% efectivo anual, la que resulte mayor.

---

<sup>110</sup>COLOMBIA. JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA. Resolución externa No. 10 de 1993. En: Boletín de la Junta Directiva del Banco de la República. No. 10. Bogotá: Banco de la República, 1993.

Por medio de la Resolución Externa No. 26<sup>111</sup> de septiembre 9 de 1994 el Banco estableció que el cálculo mensual del valor de la **UPAC** en moneda legal equivaldría al setenta y cuatro por ciento (74%) del promedio móvil de la tasa **DTF** efectiva de que tratan las Resoluciones 42 de 1988 de la Junta Monetaria y Externa No.17 de 1993 de la Junta Directiva de las doce (12) semanas anteriores a la fecha de cálculo.

En junio de 1995 se expidió la Resolución Externa No. 18<sup>112</sup> que contenía de nuevo el cálculo del valor en moneda legal del referido instrumento equivalente al setenta y cuatro por ciento (74%) del promedio móvil de la tasa **DTF** efectiva de que tratan las Resoluciones 42 de 1988 de la Junta Monetaria y Externa No.17 de 1993 de la Junta Directiva de las cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de cálculo.

La decisión anterior se mantuvo hasta 1999 cuando al emitirse la Resolución Externa No. 8<sup>113</sup> el Banco propuso que la corrección monetaria fuera equivalente a un porcentaje del promedio ponderado de la **DTF** efectiva de las cuatro (4) semanas del mes anterior a aquel cuyo valor se calcula y tendría la siguiente ponderación:

- a) La **DTF** de la última semana del mes anterior al que se calcula pondera un 40%.
  
- b) La **DTF** de las tres semanas anteriores a ésta, ponderarán un 30%, 20% y 10% respectivamente.

---

<sup>111</sup>Ibíd. Resolución externa No. 26 de 1994. En: Boletín de la Junta Directiva del Banco de la República. No. 12. Bogotá: Banco de la República, 1994.

<sup>112</sup>Ibíd. Resolución externa No. 18 de 1995. En: Boletín de la Junta Directiva del Banco de la República. No. 13. Bogotá: Banco de la República, 1993.

<sup>113</sup>Ibíd. Resolución externa No. 8 de 1999. En: Boletín de la Junta Directiva del Banco de la República. No. 19. Bogotá: Banco de la República, 1999.

Lo anterior teniendo en cuenta que el mencionado porcentaje se calculará mensualmente y se obtendrá al dividir el promedio aritmético de las tasas de inflación anuales observadas en los doce meses anteriores al mes en el cual se hace el cálculo, entre la tasa de interés nominal correspondiente a la tasa de interés real de largo plazo, la que resultará de aplicar la siguiente fórmula:

$$(1 + \square)(1 + r) - 1$$

En donde  $\square$  es igual al promedio aritmético de las tasas de inflación anuales observadas en los doce meses anteriores al mes en el cual se hace el cálculo y  $r$  es la tasa de interés real de largo plazo. Para el cálculo de esta última se utilizará el promedio de la tasa **DTF** desde enero de 1988 hasta el mes anterior al del cálculo, deflactada por la inflación para cada momento del tiempo.

Finalmente, en el mismo año y luego de haber sido declarada la inconstitucionalidad del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 por la sentencia C- 383 de 1999, en el que se estipulaba que la metodología de cálculo del sistema **UPAC** debía “*procurar*” reflejar los movimientos de las tasas de la economía, el Banco libró la Resolución externa No. 10<sup>114</sup> de 1 de junio de 1999 en la que describía el cálculo del mecanismo advirtiendo que la corrección monetaria debía ser equivalente al promedio aritmético de las tasas anuales de inflación, medidas con base en el índice de Precios al Consumidor –**IPC**-, de los doce (12) meses anteriores a aquel en el cual se hace el cálculo. Y estipulaba que de manera transitoria, la corrección monetaria para los meses de junio a noviembre de 1999 será equivalente a los siguientes porcentajes de la inflación calculada conforme a lo previsto en el artículo anterior:

Junio:	79.72%
Julio:	83%
Agosto:	86%
Septiembre:	90%
Octubre:	93%
Noviembre:	97%

Fuente: Banco de la República. Resolución Externa 10 de 1 de junio de 1999. Boletín Junta Directiva No. 19.

## 2.8 LA INTERVENCIÓN PRESIDENCIAL EN EL AHORRO PRIVADO.

La intervención reguladora y la directa participación en la actividad económica por parte del poder público ha existido desde siempre, se desarrolló en el paradigma del esquema Keynesiano y se ha mantenido hasta hoy con algunas variables.

Por tratarse de una actividad de interés público el Estado está obligado por mandato constitucional a mantener el equilibrio de las condiciones del mercado garantizando la libre competencia y evitando los monopolios, respetando los postulados de la Constitución y los fines esenciales del mismo, debiendo controlar y fiscalizar de igual manera “este ejercicio como modo de equilibrar relaciones económicas de poder y así poder afianzar el bienestar general”<sup>115</sup>.

De este modo el Estado tiene amplias facultades de intervención en el mercado financiero, asegurador y bursátil desde el momento mismo de la puesta en marcha de sus actividades al señalar las directrices de la economía al expedir

<sup>114</sup> Ibid. Resolución Externa No. 10 de 1999.

<sup>115</sup> ARANGO GARAVITO, Op. Cit., Pág. 34.

normatividad reglamentaria y en fin, al regular todas las materias relacionadas con este campo, limitado, por supuesto, por los parámetros constitucionales establecidos en cada época determinada y procurando guardar una armonía con la actividad de las demás autoridades administrativas que trabajan en el mismo panorama.

Así, hoy en día la actividad del Estado en materia de intervención en la economía está regulada constitucionalmente<sup>116</sup> y supone la preexistencia de leyes que señalen la actividad del mismo específicamente en materia financiera, aseguradora y bursátil, cuestión que ha estado ligada al devenir histórico de las condiciones jurídico políticas del país como se verá a continuación.

**2.8.1 De la Constitución de 1886 hasta 1991.** La carrera del intervencionismo estatal en materia económica aunque paulatina, fue creciendo cada vez más. Así, a partir de la instauración de la Constitución de 1886, ésta se consideró depositaria de la potestad intervencionista del Estado en materia económica.

Desde entonces, refiriéndose al Derecho de propiedad por ejemplo, la Carta estipulaba que debía ceder al interés general, además otorgaba facultades de inspección y vigilancia, suponiendo incluso la facultad de reglamentar y restringir la actividad de diversas instituciones.

La reforma del 36 introdujo de manera clara la potestad de intervención del Estado. En ella se consagra que se ejercería por medio de leyes que versaban en materia industrias y empresas dentro de los fines genéricos de la racionalización

---

<sup>116</sup>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 335. El Estado frente a la actividad financiera. Colección códigos brevis. Decimosexta edición. Bogotá: Editorial Leyer, 1991.

de la intervención, distribución y consumo de la riqueza, dotándolo así de los instrumentos necesarios para actuar en la vida moderna<sup>117</sup>.

Luego, con la reforma de 1945, se moderniza un poco el concepto y se facilita la intervención del Estado “por medio de leyes”, desapareciendo el requisito de exigir mayoría especial para expedir leyes sobre intervención.

Finalmente, a partir de 1968 con la expedición del Acto Legislativo No. 01<sup>118</sup>, se consagra en el artículo 32 de la Constitución la potestad interventora del Estado, por mandato de ley, en la producción y distribución y consumo de bienes y servicios públicos y privados para racionalizar y planificar la economía, teniendo como objeto principal la justicia social y el mejoramiento de armónico e integral de la comunidad. Posibilitándose de esa manera la intervención irrestricta del Estado en todo el ámbito económico.

Asimismo, el Artículo 120 numeral 14 de la Constitución de 1886, luego de la reforma de 1968 radicó en cabeza del Presidente de la República importantes facultades sobre conceptos relacionados con la intervención e inspección en el ahorro y el crédito derivados de la preocupación creciente en la actividad de personas naturales y jurídicas que no ofrecían ninguna garantía a los ahorradores y que por las modalidades especiales de su actividad escapaban de la vigilancia y control del Estado a través de las autoridades administrativas correspondientes.

Es de esta manera como se dispuso en el artículo en mención que el Presidente intervendría en el Banco de Emisión y en el ahorro, dejando constancia expresa de que se trataba de una facultad “propia” ya no otorgada por “mandato de ley”. Así, los decretos que se dictaron en virtud de esta facultad se pueden clasificar

---

<sup>117</sup>TIRADO MEJÍA, Álvaro. Cinco grandes reformas y una nueva Constitución. En: Revista Credencial. Historia. Bogotá, No. 119 de noviembre de 1999.

como “*normas administrativas de carácter especial*”<sup>119</sup> dada la separación de poderes, pilar fundamental de la organización estatal y por no tratarse de uno de los casos descritos por el ordinal 8° del artículo 118 de la Carta, en los cuales puede el ejecutivo proferir decretos con fuerza de ley.

Con lo anterior lo que se quiso fue revestir al Presidente de la República de la facultad de completar los vacíos legales dejados por el legislador en las materias mencionadas por el Numeral 14 del artículo 120, pero en ningún caso se le otorgó la potestad de derogar o subrogar ley alguna. El uso de esta facultad se encuentra supeditada pero no sólo a la actividad desarrollada por los por intervenir al determinarse sujetos precios de la misma, sino también a la facultad privativa y excluyente del Congreso de hacer las normas.

La pretensión básica de esta potestad fue entonces proteger al ahorrador y la seguridad jurídica que pretende no es la del intermediario financiero, sino la del mismo ahorrador, pues de conformidad con el artículo 16 de la entonces Carta Política las autoridades de la República están instituidas precisamente para proteger a las personas en su vida, honra y bienes, lo que se logra al ejercitar la mencionada facultad.

**2.8.2 La intervención en la Constitución de 1991.** Hoy en día, con la proclamación del nuevo ordenamiento constitucional, el panorama de la intervención ha cambiado, las facultades antes otorgadas al Presidente de la República volvieron a ser de monopolio exclusivo del Congreso y la actividad del ejecutivo fue limitada a una mera función de control, inspección y vigilancia de la actividad financiera, bursátil y aseguradora.

---

<sup>119</sup>RESTEPO PIEDRAHITA, Op. Cit. Pág. 180.

Así, por medio del literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la nueva Carta se dispone que es el Congreso dictar las normas generales y señalar en ellas las pautas, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno en materia de regulación de la actividad financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados por el público.

Este tipo de leyes son mas conocidas como leyes Marco o cuadro, por ser ellas la directriz que debe seguir el gobierno en la segunda fase de desarrollo legislativo, cual es la que le corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa del país<sup>120</sup>, de hacer un decreto administrativo que reglamente la materia de conformidad con la ley expedida por el Congreso.

---

<sup>119</sup>LOW MULTRA. Enrique. Intervención Estatal en el Ahorro Privado y en el Banco Emisor. En: Revista Universidad Externado de Colombia. Bogotá, No. 3 . 1983. Pág. 107.

<sup>120</sup>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 189. Calidades y competencias presidenciales. Colección códigos brevis. Decimosexta edición. Bogotá: Editorial Leyer, 1991.

### 3. MARCO METODOLÓGICO

A continuación y de conformidad con las bases de la hermenéutica jurídica, se analizarán las sentencias C – 383, C – 700 y C – 747 de 1999, proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio del Control de Constitucionalidad a ella otorgado por la Constitución Política de 1991, sobre la normatividad expedida por el Congreso de la República y por el Presidente de la República en razón de las facultades extraordinarias o como reglamentación de leyes – marco expedidas por el primero, como fundamento práctico de la investigación debido a que en ellas se fundamenta la caída del sistema **UPAC**, pilar fundamental de los créditos para la adquisición de vivienda hasta 1999.

#### 3.1 SENTENCIA C – 383 1999

##### 3.1.1 Ubicación.

Corte Constitucional. Sala Plena.

Sentencia C – 383 de 27 de mayo de 1999.

Expediente D – 2294.

Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Actor: Andrés Quintero Rubiano.

**3.1.2 Aspecto jurídico considerado.** Se estudia en este fallo la constitucionalidad del literal f) del artículo 16 de la ley 31 de 1992 (parcial), por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República

para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.

**3.1.3 La demanda.** El actor demanda la norma por vulnerar los artículos 51 y 373 de la Constitución Política de Colombia.

En su concepto, tomar como fundamento para el cálculo del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante la variación de las tasas de interés, genera sistemas inadecuados de financiación a largo plazo. Además, la aplicación de fórmulas que incluyen la **DTF** trae consigo cobrar a los deudores de créditos en **UPACs** un sobrevalor que va en detrimento de sectores menos favorecidos, beneficiando a las Corporaciones de Ahorro y Vivienda y encareciendo desmesuradamente el crédito.

**3.1.4 Identificación del problema jurídico.** A continuación se planteará el interrogante que ha de resolver la Corte Constitucional en su estudio:

¿Viola el Congreso de la República, la autonomía técnica de la que está revestida por mandato constitucional la Junta Directiva del Banco de la República al señalar la manera como debe fijar la metodología para hacer el cálculo de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante **UPAC**?

¿Los mecanismos impuestos por el Legislativos (literal f) artículo 16 de la Ley 31 de 1992) para fijar la metodología del cálculo de la **UPAC**, cumplen con los

postulados constitucionales de democratización del crédito y mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda, sin desbordar la capacidad de pago de los deudores del sistema?

### **3.1.5 Tesis de la Corte.**

**Problema Jurídico No. 1: Si la viola.**

**Problema Jurídico No. 2: No están acordes.**

### **3.1.6 Consideraciones.**

**A) La norma acusada viola la autonomía del Banco.** A partir de la expedición de la Constitución de 1991, el Congreso de la República recuperó la facultad de intervenir en el Banco (artículo 150 literal b); d) numeral 22), porque en virtud de la trascendencia social y económica de las funciones que cumple el Banco, las leyes que se dicten en relación con éste han de ser leyes – marco.

Al organizarse como persona jurídica de derecho público y con el fin de ejercer las funciones que constitucionalmente le han sido atribuidas, la junta directiva requiere de suyo autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sin perjuicio de la necesaria coordinación con la política económica general (sentencia C – 455 de 1993 Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz)

Una de las funciones básicas asignadas al Banco es la de mantener el poder adquisitivo de la moneda, lo que constituye de manera simultánea un derecho de los ciudadanos y un deber del Estado, por eso se le asignó esa autonomía, para que sin sujeción del Presidente pero de acuerdo con la Ley y en coordinación con

los demás organismos del Estado, adopte las decisiones necesarias para controlar la inflación. Sin embargo, se encuentra sometido a la inspección, vigilancia y control del Presidente de la República además de estar sujeta a controles de legalidad y políticos.

**B) Artículo impugnado y la autonomía del Banco.** Tal cual lo dicta la Constitución, el Congreso de la república profirió la Ley 31 del 92 para regular el ejercicio de las funciones del Banco y las normas con sujeción a las cuales deben expedirse los estatutos del mismo.

Dada la pérdida acelerada del valor adquisitivo de la moneda en países como el nuestro sometidos a una continuada depreciación de la misma como consecuencia de la inflación, para conservar la equidad en las obligaciones dinerarias, el sistema valorista se funda en el mantenimiento del poder adquisitivo de la cantidad de pesos a la que inicialmente se obligo el deudor, criterios bajo los cuales fueron creados el **UPAC** y las **CAVS** como instrumentos para la adquisición de vivienda a largo plazo.

Inicialmente el cálculo de la **UPAC** estaba ligado a al **IPC**, a partir de la década de los 80s las fórmulas para la corrección monetaria se desligaron de éste para tener en cuenta la variación de las tasas de interés (**DTF**) de bancos y corporaciones. Luego, conforme al decreto 1319 de 1988 la actualización del valor se calculó conforme al promedio ponderado de la inflación y la **DTF**. Más tarde, para 1993, la Junta Directiva del Banco por medio de la Resolución externa No. 6 de ese mismo año, adoptó como criterio para la referida operación el costo ponderado de las captaciones de dinero al público, sustituidas luego por las Resoluciones externas No. 26 de 1994 y 18 de 1995 en las que se fijaba el valor del 74% del **DTF** como corrección monetaria.

Si bien el legislador es competente para dictar leyes en relación con las funciones de la Junta, encontramos limitada su competencia en virtud de la autonomía con que la carta dota a dicho organismo – en ese sentido revisar Sentencia C - 529 de 1993 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz – y, al ordenar el legislador “*procurar reflejar los movimientos de las tasas de interés*” en el cálculo de la **UPAC**, invade la órbita que de manera autónoma y para velar por la estabilidad de la moneda le asigna a la Junta Directiva del Banco la Constitución, como autoridad monetaria y crediticia, pues a este corresponde, con independencia técnica diseñar y utilizar los instrumentos que para ese efecto de fijar los valores en moneda legal de la **UPAC** resulten apropiadas según su criterio.

Podría aducirse que la expresión “*procurando*” no es imperativa sino facultativa pero ello no es admisible en la medida en que no existe libertad para la fijación de la mencionada metodología porque el legislador señala de manera precisa como ha de hacerlo, de suerte que si no lo hace el acto podría acusarse de ilegalidad, incluso haciendo una interpretación gramatical de la misma.

**C) La norma acusada viola el artículo 51 de la Constitución y no se encuentra en armonía con la concepción del Estado Social de Derecho.** Esta concepción está ligada al ejercicio de las atribuciones de las autoridades públicas a fin de garantizar el respeto a la dignidad de todos los habitantes del territorio nacional, con plena vigencia de los derechos fundamentales y sobre la base de que el Estado Colombiano se funda en el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general.

Así, la Constitución establece el derecho a la “*vivienda digna*”, como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual desde luego no puede ser de realización inmediata sino progresiva, por ello se ordena al Estado la fijación de las condiciones necesarias para hacerlo efectivo y promover planes de

Vivienda de interés social y sistemas adecuados de financiación a largo plazo, teniendo las autoridades como mandato especial atender de manera favorable esta necesidad y facilitar el pago de los créditos a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue.

Para la Corte es claro que, conforme a la equidad se ha de mantener el poder adquisitivo de la moneda, razón ésta por la cual pueden ser objeto de actualización en su valor real las obligaciones dinerarias para que el pago de la misma se realice conforme a la corrección monetaria, ello no vulnera la Constitución.

Sin embargo, lo dispuesto por el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, implica que la corrección monetaria se realice incluyendo en ella la variación de las tasas de interés en el mercado financiero, lo cual conduce a que se introduzca para el efecto un nuevo factor, el del rendimiento del dinero, lo que resulta ajeno a la actualización del valor adquisitivo de la moneda, pues significa incurrir en un desbordamiento de la obligación inicial.

Semejante sistema no resulta adecuado para permitir la adquisición y conservación de la vivienda pues desborda la capacidad de pago de los adquirentes de la misma sobre todo si se tiene en cuenta que los reajustes salariales no se hacen según este criterio sino basándose en otros.

Esta metodología pugna de manera directa con la “democratización del crédito” porque a ello se llega cuando el crédito se concentra no solo en quienes abundan en dinero y bienes sino extendiéndose en la mayor parte posible de los habitantes en condiciones cada día más igualitarias.

Al incluir la variación de las tasas de interés en la determinación del **UPAC**, se distorsiona 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 **UPAC**, que, a su tiempo, devengan nuevamente intereses que se traen otra vez, a valor presente en **UPAC** para que continúen produciéndose otros intereses.

**3.1.7 Decisión.** La Corte Constitucional llega a la conclusión de declarar inexecutable la expresión “*procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía*”, contenida en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992.

**3.1.8 Salvamento de voto.** Suscrito por los magistrados de la Corporación Doctores Vladimiro Naranjo Mesa y Eduardo Cifuentes Muñoz, el salvamento de voto se puede sintetizar de la siguiente manera:

La sentencia incurre en el error de confundir el desarrollo autónomo y técnico de las funciones concedidas a la Junta Directiva del Banco con el momento originario de su señalamiento por parte de la ley. Por ello, oponer al Congreso, que de manera abstracta y general, con fundamento en la Constitución determine las funciones de la Junta Directiva con el objetivo de impedir que la ley señale pautas y criterios configuradores de las materias objeto de delimitación, le resta todo significado a sus facultades constitucionales, olvida la Corte que este género de

intervención reivindica el papel de la democracia en el rol de la economía y del Congreso en lo que tiene que ver con el *ius monetandi*.

Es lógico que si al Congreso le está atribuida la función máxima de determinar la moneda legal, también está llamado a prescribir por lo menos un criterio general sobre la traducción en términos de moneda legal de la **UPAC**, entonces, bien podría precisar como elemento de política económica “*procurar reflejar los movimientos de las tasas de interés de la economía*”, de manera que no se quebrante la autonomía técnica sino que configura su competencia, como ordena la Constitución e interpretarla como intervención o injerencia abusiva equivale a ignorar la fuente de la función que se otorga.

La mayoría no percibe el problema planteado por eso discurre la sentencia sobre el sentido de la expresión “*procurar*”, concluyendo que el vocablo tiene connotación imperativa, análisis ayuno de toda consideración de fondo que no tiene salida distinta a la de reducir a la dimensión de un incidente gramatical una materia tan compleja.

El mismo celo que aplica la Corte para impedir que la función que la ley le otorga a la Junta Directiva pueda ser menoscabada por el legislador, no lo aplica frente al propio órgano jurisdiccional que por vía negativa, dispone que la fórmula del cálculo de la **UPAC** no podrá ser vinculada a los movimientos de las tasas de interés, lo que significa que en adelante esta función de la Junta se ejercitará conforme al criterio de la Corte y no con el impuesto por el legislador.

El primer asunto que debió plantearse habría sido el de precisar si ella era competente para fijar criterios –positivos o negativos- sobre la forma como la Junta debía ejercitar su competencia en lo tocante a la consagración de la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la **UPAC**. Es lógico que

si el Congreso no puede hacerlo menos podría la Corte, quién además no puede asumir responsabilidades en campos alejados de sus competencias genuinas, pues no puede hacerse cargo de los asuntos que corresponde resolver a la política y cuya solución se ha atribuido a otros órganos.

El respeto por el Estado de Derecho y el principio democrático, obliga a la Corte a abstenerse de extender el imperio de su jurisdicción a la resolución de problemas sociales que requieren de otros instrumentos y de la puesta en obra de políticas fijadas por diferentes organismos del Estado. La artificiosa construcción de la Cosa Juzgada en la que se funde en una sola unidad la motivación con la parte resolutive en la práctica hace que la sentencia tenga alcance general de ley.

Las autoridades económicas se han visto impelidas, debido a los cambios históricos, a ajustar la metodología del cálculo del **UPAC** y la Constitución no ofrece al juez constitucional parámetro alguno para establecer su constitucionalidad, es un asunto estrictamente ligado a una competencia legal que delimita un espacio de discrecionalidad que no puede desconocer el juez constitucional. Las políticas que dentro del campo de su competencia adoptan los órganos del Estado no pueden, *a priori*, calificarse de inconstitucionales o ilegales por resultar erradas o fracasadas; en el caso de la metodología de fijación del **UPAC**, esta no puede ser tachada de “inadecuada”, sin analizar el sistema de financiación en conjunto, ni juzgarse negativamente un sistema que ha probado ser eficaz para canalizar el ahorro al haberse financiado por medio de este el 75% de las necesidades de vivienda y aproximadamente el 65% de las viviendas de Interés social.

Desde 1984 primero gradualmente y luego en una mayor proporción como la corrección monetaria se ha atado a la evolución de las tasas de interés y por no haber presentado problemas hasta hace poco no parece que su vinculación sea

per se constitucional, primero porque en la Constitución no se encuentra referencia alguna, segundo porque si el sistema funciona en condiciones de mercado es obvio que consulte y en cierta medida refleje las tasas de interés.

La sentencia se limita a ponderar el interés y la posición de los deudores, sin considerar que también debe tenerse en cuenta a los depositantes y ahorradores. Un sistema de financiación puede considerarse como adecuado si preserva el equilibrio en su interior, los defectos del sistema, deben ser diagnosticados y enfrentados por las autoridades económicas encargadas de manejar y gobernar este sistema.

La Corte inapropiadamente a convertido en episodio de inconstitucionalidad lo ocurrido por un producto financiero que atraviesa por un momento de crisis y con esto se propone ejercer su papel de guardiana del orden justo olvidando que la introducción de estos ajustes, compete a otros órganos del Estado que cuentan con los instrumentos y el conocimiento adecuado para hacerlo.

Aunque no se pronuncia de fondo sobre una característica estructural del sistema, la capitalización de intereses, la mayoría plantea que los efectos negativos que se derivan de reflejar la fórmula de cálculo de la **UPAC** en la variación de las tasas de interés, se exacerban si “a su vez” los intereses se capitalizan. Una cosa es el método de cálculo de la **UPAC** y otra las características estructurales de la obligación que se estipula en esta unidad de cuenta, lo mismo que su sistema de amortización. Que el patrón de referencia para calcular el valor en moneda legal de la **UPAC** corresponda a un valor determinado como un porcentaje de la **DTF**, no se opone a que los créditos de largo plazo expresados en esa unidad comporten la capitalización de intereses. Se confunde la noción de actualización de las obligaciones con la de amortización de los créditos. A la luz del artículo 51

de la Constitución la capitalización de intereses constituye un ingrediente necesario de un sistema de financiación a largo plazo.

En economías con una tasa alta de inflación, es obligatorio utilizar este mecanismo, pues de lo contrario en los primeros instalamentos de los créditos, los deudores se verían forzados a cancelar una porción significativa de sus obligaciones, si se tiene presente que en los créditos de vivienda el objetivo es que la cuota no supere el 30 o 35 % del sujeto de la obligación. Sólo este mecanismo permite a las personas de menores recursos acceder al sistema, sólo mediante este tipo de financiación se puede garantizar la democratización del crédito y si se elimina pocas personas podrán adquirir vivienda, al tener que incluirse en cada cuota el pago de capital e intereses, debiendo hacer desembolsos tan elevados que desbordarían la capacidad de pago de la mayoría de los deudores.

**3.1.9 Análisis del fallo.** Si bien es cierto que la Corte Constitucional como autoridad encargada de la guarda y vigilancia de la supremacía de la Constitución y como tal del mantenimiento del orden justo y de los postulados del Estado Social de Derecho, debe reflejar estos principios filosóficos en las decisiones que tome, en el caso que nos ocupa, frente a aspectos de constitucionalidad de las normas, también lo es que no puede en virtud de ello inclinarse a favor de un sector u otro, sino que debe guardar la objetividad y la coherencia en sus sentencias.

La cuestión aquí planteada se refiere a la sugerencia, a la luz de la mayoría de los magistrados de la Corte violatoria de los mandatos constitucionales, que hace el Congreso de la República en la Ley 31 de 1992 a la Junta Directiva del Banco de la República del modo en cómo se debe fijar la metodología para el cálculo de la **UPAC**.

Este complejo asunto, como bien lo entienden los magistrados que salvan su voto, no puede ser estudiado a la ligera y ser pasado sin consideración mayor, sino por el contrario, como se hizo a su tiempo, merecía un mayor análisis que estuviera acorde con los postulados y mandatos constitucionales y de conformidad con las competencias asignadas a cada una de las Instituciones estatales que intervienen en la materia objeto de estudio. Así, la Corte muy seguramente hubiera llegado a una conclusión muy diferente a la inferida, base de la declaratoria de inconstitucionalidad del articulado mencionado.

No es fácil comprender cómo el Tribunal constitucional basando su tesis en argumentos netamente formalistas y dejando a un lado las consideraciones filosóficas que orientan su ejercicio, toma la decisión de sacar del ordenamiento jurídico normas que han sido la base del sistema de valor constante, como la inclusión de las tasas de interés en el cálculo del valor en pesos de la **UPAC** y la capitalización de intereses en créditos de largo plazo, cuando éstas han probado funcionar de una manera aceptable durante más de dos décadas, imponiendo a diferentes autoridades su cumplimiento sin tener ninguna competencia para ello, invadiendo de esta forma las órbitas de injerencia tanto del legislativo como del ejecutivo nacional en materia de regulación e intervención de la actividad financiera, bursátil y aseguradora, violando los mandatos constitucionales que consagran estas funciones.

A diferencia de lo que piensa la Corte, el sistema no estaba diseñado para que la balanza se inclinase en desmedro de los deudores, por el contrario, con éste lo que se pretendía era actualizar el valor de los créditos adquiridos para financiar vivienda a largo plazo y, para que así no hubiera un real desequilibrio también se propendía porque las instituciones intermediarias en materia de crédito vieran reflejado un margen de ganancia como consecuencia lógica del servicio que

estaban prestando, como se esperaría de cualquier otra actividad comercial, todo esto bajo los parámetros legalmente establecidos por el legislativo y el ejecutivo en consonancia

Sin embargo si en algún momento el desajuste ocurriera, como argumenta el actor, no sería esta institución la llamada a resolver el problema y así lo explican suficientemente los magistrados abstenidos, sino más bien el Congreso de la República y el Gobierno Nacional a través de instituciones tales como la Junta Directiva del Banco de la República y la Superintendencia Bancaria, entre otros, los que deberían responder a las necesidades de los usuarios del sistema que veían menoscabados sus derechos ciudadanos.

Ahora, la pregunta que se plantea es ¿Qué sistema se debía utilizar entonces para el cálculo de la mencionada unidad de valor?, ¿queda al libre albedrío de la Junta del Banco hacerlo?, la respuesta es incierta, lo que si está visto es que el Banco debía ser muy cuidadoso en su actuar pues con el vacío legislativo que se generó a raíz de esta decisión caer en la trampa de la ilegalidad con sus actos podía ser muy fácil.

Por otra parte, afirmar que este sistema viola los postulados del Estado Social de Derecho y por ende el principio fundamental de adquisición de “vivienda digna”, de primordial relevancia para cumplir con los fines esenciales del Estado, deja mucho que desear en la medida en que una aseveración de este calibre, debe estar respaldada por argumentaciones un poco más fundamentadas que meras afirmaciones sin soporte probatorio alguno que lleven a la conclusión de la inaptitud del sistema; hacerlo y tomar partido a favor de los deudores que argumentan el desbordamiento de sus obligaciones no sería más que excusar la cultura de no pago disculpada en este evento, como ocurrió en 1999 y los años posteriores.

## **3.2 SENTENCIA C – 700 1999.**

### **3.2.1 Ubicación.**

Corte Constitucional. Sala Plena.

Sentencia C – 700 de 16 de septiembre de 1999.

Expediente D – 2374.

Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Actor: Humberto de Jesús Longas Londoño.

**3.2.2 Aspecto jurídico considerado.** Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 18, inciso 1; 21, numerales 1, 2 y 3; 23, numeral 3; 134; 137, numerales 1 y 3; y 138, numerales 1 y 3, del Decreto Extraordinario 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero;

Artículos 2.1.2.3.2 (parcial) ; 2.1.2.3.3; 2.1.2.3.4; 2.1.2.3.5; 2.1.2.3.6; 2.1.2.3.7; 2.1.2.3.12; 2.1.2.3.13; 2.1.2.3.14; 2.1.2.3.15; 2.1.2.3.16; 2.1.2.3.19 (parcial); 2.1.2.3.21 (parcial); 2.1.2.3.22; 2.1.2.3.23; 2.1.2.3.24; 2.1.2.3.25; 2.1.2.3.26; y 4.3.0.0.1 (parcial) del Decreto Extraordinario 1730 de 1991, que corresponde a las siguientes normas que les dieron origen como reglamentos constitucionales autónomos: artículos 3, 11, 13, 15, 16, 17, 18 y 20 del Decreto Autónomo 677 de 1972; artículos 1, 2 y 14 del Decreto Autónomo 678 de 1972; artículos 1 al 10 del Decreto Autónomo 1229 de 1972; artículo 5 del Decreto Autónomo 1269 de 1972, y artículo 1 del Decreto Autónomo 1127 de 1990.

**3.2.3 La demanda.** Las disposiciones acusadas que regulan el sistema de valor constante y la **UPAC**, vulneran los artículos 150 Numerales 3, 19, literal d); 189 numeral 24; 334; 335; 366 y 373 de la Constitución política.

El actor asegura que únicamente La ley y como consecuencia de ella, un Decreto reglamentario, son instrumentos jurídicos idóneos para regular la actividad financiera, bursátil y aseguradora y la actuación del Gobierno debe estar delimitada y supeditada a ésta por lo que no le es dable intervenir en forma autónoma en la regulación del ahorro privado, ni aún haciendo uso de sus facultades extraordinarias. La intervención del Gobierno en las mencionadas materias se limita a la inspección, vigilancia y control, mientras que el Congreso se encarga de señalar, mediante leyes generales los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para desarrollar dichas actividades.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1886 el Gobierno ejercía como atribución propia la intervención necesaria en el Banco emisor y en las actividades de personas naturales que tuvieran por objeto el aprovechamiento y la inversión de fondos provenientes del ahorro privado – artículo 120 Numeral 14 Constitución de 1886 -, pero con la Constitución de 1991 ya el Gobierno no tiene esa facultad pues es propia del Congreso de la República.

El sistema de valor constante y la **UPAC** no se encuentran contenidos en ninguna Ley y su reglamentación solo se halla consagrada en diferentes Decretos.

La ley 35 de 1993, cumple lo dispuesto por el artículo 150 numeral 19 literal d) de la Constitución Política y aunque se trata de una ley general no regula nada en relación con el sistema de valor constante ni con la **UPAC**.

Sobre las normas demandadas opera el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente, porque existe incompatibilidad entre las normas legales y las constitucionales, por lo cual ha de preferirse la aplicación de las segundas y las otras deberán desaparecer del orden jurídico: no se trata de aplicar retroactivamente la nueva constitución sino de cortar los efectos de la desaparecida.

En relación con el principio de la racionalización de la economía, el sistema de valor constante y la **UPAC** no han contribuido con este, como tampoco con el mejoramiento de la calidad de vida, por el contrario se han convertido en factores de desestabilización y perturbación económica. Además, el sistema implantado en las disposiciones acusadas hace imposible mantener la capacidad adquisitiva de la moneda, de acuerdo con la manera en como se ha venido liquidando, toda vez que combinaba la variación resultante del **IPC** con el promedio de la **DTF** (Decreto 1127 de 1990)

La **UPAC** funciona como otra moneda al quedar así consignada en los contratos de los deudores, en las cuentas de los ahorradores y en los certificados de valor constante de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda y al no ser determinada por el Congreso como tal, viola el artículo 150 numeral 13.

El sistema **UPAC** no ha colaborado a racionalizar la economía, los ingresos de los usuarios se han venido deteriorando y ya que la **UPAC** está por encima del incremento salarial de cada año se ha ocasionado una disminución e inequidad de los ingresos y así, un perjuicio respecto a la calidad de los deudores. Además, con esto se ocasiona un doble anatocismo, al liquidar la corrección monetaria como interés compuesto y al liquidar el interés corriente y el de mora sobre el valor ajustado.

Esta situación implica que las tasas efectivas para préstamos de vivienda sean las más altas del mercado. La **UPAC** debe desaparecer y es preferible que la ley diseñe un nuevo sistema de financiación de vivienda el cual consulte factores de equidad, el **IPC** con límite máximo y una tasa de interés baja.

Así las cosas la **UPAC** es inequitativa y genera un enriquecimiento sin causa para las Corporaciones de Ahorro y Vivienda y los ahorradores.

**3.2.4 Identificación del problema jurídico.** El cuestionamiento a responder por parte de la Corte en su fallo es el siguiente:

¿Es compatible con los postulados constitucionales la competencia otorgada al Presidente de la República para expedir el Decreto Ley 663 de 1993, en razón de las funciones extraordinarias concedidas por el inciso segundo artículo 36 de la Ley 35 de ese mismo año?

**3.2.5 Tesis de la Corte.**

**Problema Jurídico No. 1:** El Presidente de la República no es competente bajo ningún pretexto para legislar en esta materia y por tal motivo las facultades deben declararse inexecutable.

**3.2.6 Consideraciones.**

**A) Competencia.** En relación con los decretos autónomos 677, 678, 1229 y 1269 de 1972, y 1127 de 1990, todos expedidos en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 120, numeral 14, de la Constitución de 1886, en la medida en que dichos decretos fueron **incorporados y sustituidos** por normas con fuerza de ley y, están actualmente por fuera del sistema jurídico. Siguiendo la reiterada jurisprudencia de la Corporación y toda vez que los expresados Decretos no están produciendo en la actualidad efectos jurídicos, carece de utilidad y razón un fallo de fondo acerca de su constitucionalidad, por configurarse el fenómeno de la sustracción de materia.

De igual forma lo hará con el Decreto 1730 del 4 de julio de 1991, que fue sustituido por el Decreto 663 de 1993, con excepción de sus artículos 2.1.2.3.22 a 2.1.2.3.26, sobre cuentas de ahorro especiales de valor constante, que no fueron reemplazados. El artículo 2.1.2.3.7, fue derogado expresamente por el artículo 66 de la Ley 31 de 1992, motivo por el cual esta Corte se inhibirá de revisar su constitucionalidad, habida cuenta de la sustracción de materia, pues no está produciendo efectos.

**B) La cosa juzgada aparente.** En la parte resolutive de la Sentencia C-252 del 26 de mayo de 1994 (Ms. Ps.: Drs. Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa) se declararon exequibles los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y 19 de la Ley 35 de 1993; los decretos 655, 656 y 663 de 1993, salvo los numerales 1° a 9° del artículo 335 de este último que fueron declarados inexecutable.

Basta cotejar la motivación del fallo para concluir que la cosa juzgada en relación con la materia que ahora se plantea no existe, dada la absoluta falta de referencia a las razones por las cuales fue declarada la constitucionalidad de la norma en mención. No existe en la mencionada sentencia la más breve mención y menos el análisis del extenso estatuto, por lo que no puede hablarse siquiera de una cosa

juzgada relativa, – estudiar una norma a la luz de ciertos argumentos y razones dejando la posibilidad de otros no considerados, pero sobre el supuesto de que al menos la normatividad acusada ha sido objeto de examen – y tampoco de una cosa juzgada absoluta que mal podría surgir de la nada, sino que se trata de una verdadera inexistencia de motivación, de una plena y total falta de sustento que toda decisión judicial debe exhibir para alcanzar firmeza.

Estamos entonces ante una cosa juzgada aparente (en ese sentido revisar sentencia C – 397 de 7 de septiembre de 1995 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández), que carece de toda fuerza jurídica para imponerse como obligatoria.

Aunque el Decreto 663 de 1993 sí fue demandado dentro del proceso D-442, la Corte Constitucional no dedicó ni un renglón y ni siquiera una palabra al examen correspondiente, es decir, falló su exequibilidad sin motivarla; y, como la motivación es esencial a todo fallo y si las razones de su juicio vinculan necesariamente la sentencia en su contenido material con las razones del juez, faltaría éste a su deber si con la excusa de haber decidido lo que en realidad no decidió, cerrara las puertas de acceso a la administración de justicia.

La cosa juzgada constitucional, contemplada en el artículo 243 de la Constitución Política, supone necesariamente, que la norma legal correspondiente haya sido en efecto "*confrontada*" con el Ordenamiento Supremo del Estado. Si no es así, ningún sustento tiene, pues el juzgamiento efectivo de la norma se muestra como esencial para que lo decidido tenga firmeza y pueda hacer tránsito a cosa juzgada. Así las cosas, la Corte proferirá decisión de mérito acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.

**C) Falta de competencia del Presidente de la República para dictar las normas acusadas.** El artículo 3 de la Constitución señala que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público y lo ejerce a través de sus representantes quienes no puede actuar según su gusto o interés sino en *“los términos que la constitución establece”* que es lo que caracteriza justamente al Estado de Derecho.

Cuando el poder se ejerce por fuera de los lineamientos es ilegítimo y el órgano encargado de la defensa de la Constitución está obligado a declarar, con fuerza de verdad jurídica definitiva y *Erga omnes*, que lo actuado es inexecutable.

Desde el Acto Legislativo número 1 de 1968, todo lo relativo a la intervención estatal y la regulación de las actividades de intermediación financiera, y lo atinente al manejo, aprovechamiento e inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, fue objeto de la atribución constitucional propia y exclusiva del Presidente de la República, a través de los llamados *decretos autónomos o reglamentos constitucionales*, según lo estatuido en el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Política.

Refiriéndose a ellos la Corte Suprema de Justicia, que entonces ejercía la función de guarda e integridad de la Constitución Política, dijo:

*"No se trata en esos casos de una delegación sino de una asignación de funciones mediante las cuales el Gobierno dicta decretos que se salen de la esfera ordinaria de la administración para compartir la categoría de los actos que emanan ordinariamente del Congreso, ejerce con ellos una función primaria y su orientación y límite están en la Constitución de modo exclusivo y directo, mientras la norma constitucional que confiere la facultad de dictarlos esté vigente, el Gobierno puede ejercerla para modificar o*

*derogar normas sobre la materia y puede ejercer sobre ellos la potestad reglamentaria, aunque en ocasiones se trata de una facultad o competencia compartida con el Congreso, pero en general es exclusivo y estos actos de modo automático o por vía de acción están sujetos al del Consejo de Estado como Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y a los demás Tribunales de ese ramo”.*

Antes de la enmienda de 1968, la competencia del Gobierno para intervenir las instituciones bancarias se consignaba en el numeral marcado como 15, pero destinada solamente a "*ejercer la inspección necesaria sobre los Bancos de Emisión y demás establecimientos de crédito y sobre las sociedades mercantiles, conforme a las leyes*"; era una función administrativa corriente y subordinada que debía cumplirse dentro del marco de la legislación vigente, bien a través de decretos reglamentarios o ejecutivos, pero en ningún caso con el carácter de autónomos.

Luego, quedó consagrado en el numeral 14 del artículo 150 así:

*"Ejercer, como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el Banco de Emisión y en las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado".*

Sin calificativo alguno esa expresión equívoca puede tomarse como una cualquiera de las facultades que cumplía el Gobierno, todas las cuales reposan en la Constitución pero precedida de la expresión "*como propia*", adquiere un valor preciso y claro en el sentido de que tal facultad se ejerce con el carácter de prerrogativa o poder originario o primario y en ningún caso compartido. Así, se hace un traslado de competencias al poner en cabeza del Gobierno facultades

como la de legislar en materia bancaria e intervenir en aspectos económicos que antes pertenecían exclusivamente al Congreso.

Se tienen entonces dos modos de intervención estatal en la economía privada, así como en los servicios privados y públicos, una que realiza el Congreso por medio de sus leyes y la otra que ejerce el Gobierno de modo exclusivo a través de la facultad contenida en el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886, sobre el Banco emisor y las personas naturales y jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de fondos provenientes del ahorro privado.

Con esto lo que se quiso fue dotar al Gobierno de un poder especial de intervención, no compartido con el Congreso pero ideológicamente ubicado dentro de las finalidades del artículo 32.

Para la Constitución del 91 el tema del ahorro privado se trató así:

*“La Constitución debe fijar los principios que orientan la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y las relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del ahorro de las regulaciones expedidas para situaciones de emergencia con el fin de conjurar las crisis desatadas y evitar la extensión de sus efectos. Así mismo se debe prever la existencia de una ley orgánica que defina lo relacionado con instituciones financieras, bursátiles y de seguros en la que se les ha de exigir una base patrimonial que a su vez garantice la solidez y solvencia de las mismas, ello permitirá mantener la confianza en el sistema financiero y al mismo tiempo hará posible la movilización del ahorro privado para financiar las actividades económicas productivas. Idoneidad, especialidad y experiencia serán las características que se tendrán en*

*cuanta para definir quiénes pueden ejercer estas actividades. La ley definirá la forma en como el Estado debe cumplir la intervención y supervisión del sistema financiero.*

*La Constitución vigente regula la intervención del Presidente de la República en estas materias como función constitucional propia, lo que contradice el principio de una mayor injerencia del órgano legislativo nacional y a su vez ofrece una gran incertidumbre, pues nadie puede saber cuándo o por qué el Ejecutivo puede intervenir y hasta dónde puede hacerlo.*

*En consecuencia se proponía crear unas reglas claras de intervención donde todas las personas naturales o jurídicas del sector financiero conozcan claramente, a través de la ley, las normas por las cuales se hace la intervención"*

Al ser expedida la Constitución de 1991, la atribución presidencial exclusiva y excluyente en cabeza del Jefe del Estado desapareció como tal y fue objeto de una figura constitucional diferente: la de las llamadas "*leyes marco*" o "*leyes cuadro*", contenida en el artículo 150, numeral 19, literal d), del mismo estatuto.

Los asuntos sujetos a estas leyes corresponde a una realidad susceptible de permanente cambio. La regulación de estos fenómenos corre el riesgo de desactualizarse y no acomodarse a su errático curso, y si carecen de cierto grado de flexibilidad éste se satisface con los Decretos expedidos por el Presidente para disponer en cada caso lo que considere necesario, con sujeción a la ley.

Estas leyes implican una distribución de poderes entre el Gobierno y el Congreso para regular algunas materias. Así, el Congreso consagra los preceptos

generales y el Presidente expide los denominados Decretos ejecutivos destinados a reglamentar, de manera más amplia, los asuntos a que se refiere la ley, sin que cuenten con la misma jerarquía. La capacidad de intervención del Estado se ve condicionada por la voluntad del legislador en la medida en que éste debe instruirlo para ejercer su atribución, señalándole pautas, orientaciones y lineamientos.

Por eso la intervención que el Gobierno realice en las actividades financiera, bursátil y aseguradora y, demás que tengan que ver con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público busca que aquéllas se cumplan en concordancia con el interés público al garantizar adecuadas condiciones de seguridad y transparencia en el manejo de los recursos de los ahorradores, depositarios y asegurados.

Los instrumentos de intervención comprenden emplear los mecanismos de regulación adecuados que posibiliten una acción prudencial de los referidos organismos, pero carece de competencia para participar en la formulación de la política de crédito del país y por eso no se puede asimilar a la facultad reguladora del crédito, propia del Banco de la República con la potestad de intervención del Gobierno.

A diferencia de los actos que expide el Presidente en desarrollo de las facultades extraordinarias que puede el Congreso conferir, los que dicte en desarrollo de una Ley marco, carecen de fuerza legislativa toda vez que se desarrollan en ejercicio de una labor netamente administrativa.

La facultad estatal de regulación de las diversas materias contempladas en el indicado mandato constitucional se ejerce en dos momentos: Uno a cargo del Congreso en el que se fijan grandes directrices, objetivos, criterios y reglas

generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno cuando cumpla la segunda fase, la cual es establecer con carácter más específico y concreto las medidas aplicables a cada uno de los rubros generalmente previstos (C – 428 de 1997).

Como mediante la ley marco se establecen apenas las directrices, posteriormente desarrolladas por el Gobierno a través de decretos administrativos, el Congreso no puede al dictar una ley, en las materias referidas, vaciar de contenido la atribución que la Constitución confía al Presidente y le está vedado establecer todos los elementos de la regulación, porque existe una normatividad compartida, y al hacerlo se invade un ámbito que no les es propio, vulnerando no sólo el artículo 150 sino también el 113 de la Constitución que separa las funciones de los órganos del Estado pese a la colaboración armónica entre ellos y de igual forma lo hace con el artículo 136 numeral 1 del mismo ordenamiento. Lo que no quiere decir, que el Congreso de la República carezca de competencia para formular algunas precisiones necesarias a la política general que adopta la ley.

El artículo 150 numeral 10 prohíbe expresamente que las pautas, objetivos y criterios en materia financiera, bursátil y aseguradora, queden plasmadas en Decretos ley y mal estaría admitir, aunque esta prohibición no fuera clara, que el Gobierno se pudiera autorizar a si mismo, aún revestido de poderes extraordinarios para regular las materias de ahorro y crédito, y menos que le fuese dado estipular para él un marco de actuación exento de la restricción inherente a la figura constitucional que se estudia.

Proclamada la Constitución de 1991, las materias en estudios ya no pueden ser objeto de disposiciones puestas en vigencia mediante Decreto presidencial pues pasó a ser parte de las funciones del Congreso y resultan inconstitucionales por igual las Leyes Marco que se aparten de sus características de generalidad y amplitud, para ser específicas, desplazando al ejecutivo como los Decretos

expedidos con invocación de una Ley de dicha naturaleza pero que, en lugar de desarrollarla y cumplirla, la modifiquen, sustituyan o deroguen.

Las Leyes Marco deben ser objeto de una doble etapa de formación siempre que normativamente presenta dos fases. Las materias objeto de las facultades extraordinarias son todas aquellas cuya naturaleza sea la propia de la normatividad común, con excepción de la expedición de códigos y normas tributarias, y bajo ninguna circunstancia las relacionadas con materias financiera, bursátil o aseguradora.

Pero qué ha ocurrido con la regulación de las actividades financieras de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, con el sistema de valor constante, con el manejo de los recursos captados del público y con los préstamos en **UPAC** para adquisición de vivienda?, todas las materias contenidas en Decretos con fuerza de ley expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por los artículos 49 y 50 de la Constitución de 1991, cuestión expresamente prohibida por el artículo 150 numeral 10 de la misma.

La norma no consagró ninguna facultad en cabeza del ejecutivo sino que le impuso un deber y le fijó un plazo, ya que después de superada la etapa de transición, el Congreso conserva su atribución exclusiva de dictar normas marco sin que esa figura transitoria le permita al Gobierno sustituirlo luego. Era la voluntad del constituyente que todo lo referente al sistema **UPAC** se incorporara en Leyes marco y que ellas luego fueran desarrolladas por el ejecutivo y no que quedaran consignadas en un Decreto con fuerza de Ley. La competencia otorgada por el artículo 50 transitorio al Presidente quedó derogada con la expedición de la ley 35 de 1993.

Extemporáneamente, en agosto 5 de 1992, el Gobierno presentó el proyecto que se convertiría en la mencionada Ley, no obstante allí no se encuentra ninguna pauta general por la cual se hubiese pretendido regular el asunto del sistema **UPAC** ni lo referente a financiación de vivienda a largo plazo.

Amparando el artículo 51 de la Constitución las normas, directrices, criterios y objetivos que regulan el sector financiero no pueden ser las mismas que se apliquen en lo relacionado con el aprovechamiento de recursos captados por el público y la financiación de vivienda, sino que se deben dirigir especialmente a la fijación de condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho de todos los colombianos de tener una vivienda digna y la promoción de planes de vivienda.

Al operar la libre competencia en el sistema financiero ello supone responsabilidades y como función social impone obligaciones que se realizan efectivamente cuando el objetivo de la entidad es ofrecer alternativas de financiación para adquirir vivienda, como parte del desarrollo progresivo de la preocupación del Estado de atender de la manera más favorable esta necesidad.

Es justamente esa normatividad marco en materia de financiación de vivienda a largo plazo, la que hace falta cuando se coteja el contenido de lo aquí demandado con los preceptos constitucionales del 91.

Al expedirse el decreto 663 de 1993 no existía en el ordenamiento ninguna ley la cual fijara el marco de financiación de vivienda a largo plazo y que pudiera desarrollar el ejecutivo en un Decreto.

El Gobierno no desarrolló en los términos del artículo 49 transitorio los proyectos de Ley en la materia de la manera señalada, y por lo tanto el mecanismo de las

facultades extraordinarias, no podía operar toda vez que jamás empezó a transcurrir el tiempo del Congreso, lo que viola la Constitución.

Ni aún considerando que el Decreto 663 de 1993 estuviese desarrollando la Ley 35 de 1993 en su calidad de Ley marco, dejaría de existir la carencia de normatividad general que fijara pautas, criterios y objetivos en materia de financiación de vivienda a largo plazo, pues está ausente en la referida normatividad.

Si ese era el esquema Constitucional fijado al Gobierno para suscribir la normatividad sobre valor constante, crédito y financiación de vivienda a largo plazo, si no se puso en práctica, como lo ordenó el Constituyente; si no hubo "Ley cuadro" dentro de la cual obrara el Ejecutivo y si, además, las normas marco, por prohibición expresa del artículo 150, numeral 10 *Ibidem*, no podían estar contenidas en decretos dictados con base en facultades extraordinarias, ya que el Congreso no estaba autorizado para concederlas, surge de bulto la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Así pues, todas las normas sobre las cuales recae éste análisis constitucional, son la base jurídica del denominado sistema **-UPAC-**, el cual fue originalmente concebido para captar ahorros del público y otorgar préstamos hipotecarios a largo plazo destinados a la adquisición de vivienda, las cuales pertenecen al género de la regulación de actividades financieras, de crédito y captación, aprovechamiento e inversión de recursos integrantes del ahorro privado, las cuales deben estar contenidas en norma legal dictada por el Congreso y el Presidente carecía de competencia para ello por lo que se declarará la inexecutable de las normas que, en el Decreto 663 de 1993, estructuran el sistema **UPAC**.

**D) La inexecutable que habrá de declararse no revive las disposiciones anteriores.** Autorizada como está la Corte para precisar los efectos de sus sentencias, debe expresar respecto de la presente que ella no revive las normas que antecieron a las encontradas inexecutable.

**E) Efectos ultraactivos de las normas que se declaran inexecutable.** La Corte considera indispensable dar oportunidad para que la Rama Legislativa ejerza su atribución constitucional y establezca las directrices necesarias para la instauración del sistema que haya de sustituir al denominado **UPAC**, sin que exista un vacío inmediato, por falta de normatividad aplicable, con miras a un adecuado tránsito entre los dos sistemas, sin traumatismos para la economía, las normas declaradas inexecutable se proyectarán de manera ultraactiva mientras el Congreso, en uso de sus atribuciones, dicte las normas marco que justamente se han echado de menos, y el Ejecutivo, por decretos ordinarios, las desarrolle en concreto, lo que se proyectará hasta el fin de la presente legislatura, es decir, hasta el 20 de junio del año 2000.

Las cuotas y saldos se han de ajustar como lo ordena la Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999 (M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra) debiéndose adecuar las obligaciones hipotecarias después de la fecha. Los efectos de esta sentencia quedan condicionados al efectivo, real, claro e inmediato cumplimiento de aquella.

**3.2.7 Decisión.** Con base en los anteriores argumentos la Corte Constitucional decide en primer término declararse **INHIBIDA** para resolver acerca de la constitucionalidad de los decretos autónomos 677, 678, 1229 y 1269 de 1972, y 1127 de 1990, por carencia actual de objeto y de igual forma hacerlo para resolver acerca de la executable del Decreto 1730 de 1991, ya excluido del

ordenamiento jurídico, con excepción de los artículos 2.1.2.3.22 a 2.1.2.3.26, inclusive, los cuales se declaran **INEXEQUIBLES**.

Por otra parte declara **INEXEQUIBLES** en su totalidad los siguientes artículos del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), que estructuraban el sistema UPAC: 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140.

Finalmente, como ya se anotó dispuso que los efectos de esta Sentencia, en relación con la inejecución de las normas declaradas inconstitucionales, se difirieron hasta el 20 de junio del año 2000, pero sin perjuicio de que, en forma inmediata, se dé estricto, completo e inmediato cumplimiento a lo ordenado por esta Corte en Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, sobre la fijación y liquidación de los factores que inciden en el cálculo y cobro de las unidades de poder adquisitivo constante **UPAC**, tal como lo dispone su parte motiva, que es inseparable de la resolutive y, por tanto obligatoria.

**3.2.8 Primer salvamento de voto.** De la decisión tomada por la mayoría de la Corporación acerca de las disposiciones acusadas, los señores magistrados Vladimiro Naranjo Mesa y Eduardo Cifuentes Muñoz, discreparon en los siguientes términos:

**A) La cosa juzgada aparente.** La crítica principal se realiza en torno a la no alusión alguna en la sentencia a los antecedentes jurisprudenciales, claramente indicativos de la existencia de cosa juzgada constitucional sobre el tema específico tratado, "real" y no aparente como se argumenta.

El eje en torno del cual gira el motivo de inexecutable puede describirse en los siguientes términos:

1) las normas generales, los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular las actividades financieras, bursátiles, aseguradoras y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, sólo pueden dictarse directamente a través de leyes del Congreso, proscribiéndose que éste pueda en ningún momento conceder al primero facultades extraordinarias para hacerlo.

2) como quiera que las normas básicas referidas al sistema de ahorro y vivienda UPAC se encuentran contenidas en los artículos demandados del Decreto-Ley 663 de 1993, expedido en desarrollo de una ley de facultades extraordinarias, ellas son inexecutable.

Esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse tanto sobre la concesión de facultades extraordinarias al Gobierno como en lo que respecta a su desarrollo y sin excepción se han declarado executable los preceptos demandados argumentando que al Decreto 663 correspondió, simplemente, la labor de incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero normas vigentes y, de ninguna manera, la expedición de la ley marco en la materia

La Corte en reiteradas ocasiones, ha sustentado la executable del segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 y de las disposiciones del D-L 663 de 1993, por cuanto la primera no confiere facultades extraordinarias al Gobierno para dictar un "código" o una "ley marco", limitándose simplemente a conceder facultades para "actualizar" el "Estatuto Orgánico del Sistema Financiero", el cual no tiene la naturaleza de "código", consiste simplemente en "incorporar", sin variar

su contenido, las "disposiciones vigentes" relativas al sistema financiero, dentro de un único cuerpo normativo.

Cada vez que la Corte ha comprobado que esta fue la labor del Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas, ha declarado indefectiblemente su exequibilidad, pues no violaban la interdicción constitucional, limitándose sólo a transcribir sin cambiar el contenido de las normas que incorporaba.

En las distintas demandas acerca del tema, los actores construyeron el cargo de inexecuibilidad sobre los mismos presupuestos que ahora reclama la mayoría, a saber, que una materia perteneciente a la ley marco no podía dictarse a través de decretos leyes expedidos en desarrollo de facultades extraordinarias, cargo que había sido en todos los casos desechado, tanto que bien podría extraerse una sub regla: la concesión por el Congreso de facultades extraordinarias al Gobierno para actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, siempre que ello se limite a la mera incorporación de las normas vigentes dentro de ese cuerpo legal sin alterar su contenido, no es un caso de violación de la prohibición constitucional de expedir códigos o Leyes-marco por medio de Decretos leyes.

El segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, con base en el cual se dictó el D-L 663 de 1993, rezaba:

*"Dentro de los tres meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al Estatuto Orgánico Financiero las modificaciones aquí dispuestas y hará en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran, lo mismo que para adoptar un*

*procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria".*

El mencionado artículo contenía normas generales y en ellas se señalaban los criterios y pautas a las cuales debía sujetarse el Gobierno Nacional para regular la actividad financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público. El propósito del legislador era mantener actualizado el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, hasta esa fecha contenido en el D-L 1730 de 1991 que, de no "incorporar" esa Ley marco, no podría en lo sucesivo reclamar ese título.

La Sentencia C-252 de 1994 (Ms. Ps. Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa), declaró la exequibilidad de los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y 36 de la Ley 35 de 1993 (salvo la expresión "...lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria"). El primero fuente de competencia del D-L 1730 de 1991 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -, y el segundo del D-L 663 de 1993, que actualizaba el anterior.

Se hace fundar la presunta inexecutable en la sentencia estudiada en el hecho de que a partir de la Constitución de 1991 se modificaron las competencias regulativas tocantes al ahorro, afirmando que solo pueden ser expedidas por el legislador, al que se le prohíbe delegar esta función en el Gobierno mediante la concesión de facultades extraordinarias, e incumbe al Gobierno, a través de Decretos reglamentarios, precisar el régimen aplicable a las actividades financieras.

A juicio de la Corporación que desestimó el cargo, el artículo 25 de la Ley 45 de 1990, no facultó al Presidente para dictar un código sino que le encargó la

sistematización, integración y armonización en un sólo cuerpo jurídico las normas vigentes sobre la materia, mismo argumento que avala la exequibilidad de las facultades concedidas por el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 35 de 1993.

Si a esta afirmación se le agrega la declaración incondicionada de inconstitucionalidad, no puede menos que admitirse que los efectos de la cosa juzgada constitucional son absolutos en lo que al tema concierne, los cargos formulados no prosperan ya que la Corte estimó que la mera incorporación de normas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no tenía carácter innovativo. Para la Corte "incorporar" disposiciones dentro del Estatuto Orgánico no equivale a "expedirlas" y, que el Gobierno, mediante Decretos leyes, incorpore anteriores normas legales vigentes, no cercena la función propia del Congreso que es el órgano que las ha expedido, por lo que se concluye que la materia base de debate no puede someterse de nuevo a discusión, menos si lo que se propone es decididamente nuevo en sentido completamente opuesto.

La violación de la cosa juzgada constitucional no puede ser más patente. Ahora, la Corte declara la inexecutableidad pues halla ilegítimo que el Congreso se hubiese desprendido de las facultades concedidas y que éstas hubiesen sido ejercitadas por el Gobierno. La contradicción lógica en que se incurre es ostensible, decide la mayoría que el tópico de la competencia no había sido abordado explícitamente y que la cosa juzgada que amparaba el fallo de exequibilidad era solo aparente.

No se trata de decir que no se puedan hacer estudios de exequibilidad sobre esta Ley acerca de lo no examinado, sin embargo, esa exequibilidad en consonancia con los cargos de la demanda y los fundamentos de la sentencia, debe entenderse que se refiere al elemento de competencia, y en este sentido la cosa juzgada sí es absoluta. La inexecutableidad solicitada por el actor era de tipo consecuencial, es

decir, declarar la inconstitucionalidad de las facultades extraordinarias, llevaba a declarar también la inconstitucionalidad de la ley.

Pareciera entonces que la contundente y mediana declaración de exequibilidad hecha en la C-252 de 1994, careciera de toda significación y fuerza jurídica. La novedosa teoría de la cosa juzgada aparente, termina por atribuir a los magistrados de la mayoría un poder consistente en la potestad de declarar, por sí y ante sí, cuándo una expresa resolución de exequibilidad previamente dictada se reduce a exorno pueril de una sentencia.

Contra la errada visión de que el camino se encontraba despejado y que la Corte podía como tema nuevo discurrir sobre la competencia del Gobierno para expedir el D-L 663 de 1993, surge un obstáculo insalvable: la sentencia C-252 de 1994 y entre otras, la C-496 de 1998 donde se reconoce que el aspecto relacionado con la competencia fue efectivamente examinado en la sentencia C-252 de 1994, y el mismo salvamento de voto del ahora ponente José Gregorio Hernández que advierte que, según la línea jurisprudencial seguida por la Corte, sería del caso reconocer la existencia de la cosa juzgada absoluta. La Corte Constitucional, en esta sentencia declara la "inexequibilidad consecucional" pese que ella fue rechazada y en su lugar se declaró la exequibilidad consecucional del D-L 663 de 1993 precisamente por encontrar acreditados los presupuestos de competencia.

La amnesia, por lo menos hasta ahora, no se ha reconocido como causal que justifique el quebranto de la cosa juzgada constitucional y ha llegado el momento de recordar lo que la Corte ha dicho sobre ella: *"mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta"*.

Aparte de las C- 252, son numerosas las sentencias que han reconocido la legitimidad constitucional de la operación de "*incorporación*" de las normas existentes (normas-fuente) dentro del cuerpo unificado del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, al cual además le ha otorgado efectos derogatorios de las denominadas normas-fuente, lo que no habría sido posible si no se hubiese asumido que el Gobierno estaba constitucionalmente facultado para llevar a cabo esa tarea, tanto que la Corte halló exequible el efecto derogatorio asociado a la "*función de agregación*", pues, en vista de que la incorporación no muta el contenido material de la norma que se integra al estatuto - para comprobarlo la Corte aplica un *test de corrección* -, la Corte concluyó que las facultades concedidas por no desplegar ningún efecto innovativo, no eran asimilables a las facultades enderezadas a expedir un Código o una ley-marco financiera, las cuales sí habrían sido inexecutable.

En la sentencia C-037 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), se admite el efecto derogatorio producido por el D-L 663 en relación con las normas legales incorporadas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, lo que no habría podido producirse si el Gobierno careciese de competencia para dictar el mencionado Decreto-ley, que por otros motivos distintos de éste bien podía ser declarado inexecutable

En la sentencia C-057 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz), la Corte declara la exequibilidad de varios preceptos del D-L 663 de 1993, relativos a la liquidación forzosa administrativa, provenientes del D-L 1730 de 1991, en éste expresamente se rechaza la hipótesis según la cual el Gobierno habría invadido, al expedir el Estatuto Orgánico, el campo de las leyes marco o cuadro, así: "*cabe tener en cuenta que la mencionada Ley 35 de 1993 se ocupa principalmente del régimen general al cual debe sujetarse el Gobierno para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo,*

*aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, es claro que el Constituyente excluyó la posibilidad de conferir facultades extraordinarias, para expedir este tipo de leyes llamadas por la doctrina "leyes generales o leyes marco o cuadro"; empero, en el caso en examen se trata apenas de la habilitación legislativa para incorporar al mencionado estatuto orgánico del sistema financiero",*

La aplicación del *test de corrección* le permite a la Corte discernir si el uso de las facultades extraordinarias se ajustó a la ley de facultades (Ley 35 de 1993, art. 36). La aplicación y superación de este *test* pone de presente que para la Corte mientras el ejercicio de las competencias delegadas no se manifieste en un cambio normativo, ella se aviene a la Constitución y no apareja la violación de la prohibición de expedir códigos o leyes marco por la vía de los decretos leyes.

Mediante la sentencia C-188 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte declaró la exequibilidad del numeral 4o del artículo 33 y del numeral 2o del artículo 35 del D-L 663 de 1993, aquí se reconoce una vez más el efecto derogatorio que se opera en virtud de incorporación de las normas-fuente por parte, que en este caso se manifiesta en la negativa de la Corte para aceptar la existencia de una supuesta proposición jurídica incompleta por el hecho de no haberse demandado conjuntamente las disposiciones del aludido decreto con las respectivas normas-fuente, pues *"Normas que han sido derogadas no pueden conformar unidad normativa con otras vigentes cuya inexecutable se demanda"*.

En la sentencia C-211 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 304, inciso tercero, 308 y 309 del D-L 663 de 1993. La sentencia destaca el efecto derogatorio producido por el D-L 663 de 1993, incluso respecto de las disposiciones de la Ley 35 de 1993, a la que se atribuye el carácter de ley-marco financiera. En aplicación del mencionado *test de corrección*, dispuso la Corte que *"las atribuciones conferidas al Presidente de la*

*República lo autorizaban para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones dispuestas en la misma ley de investidura (35 de 1993), labor que implicaba efectuar las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requirieran. Las normas demandadas se adecuan a dichos parámetros, pues se limitan a incorporar el textos sin modificar su contenido”.*

Por medio de la sentencia C-248 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz), la Corte declaró la exequibilidad de los artículos 295, inciso final del numeral 10, 297, 298, 300 del D-L 663 de 1993, lo mismo que la exequibilidad del artículo 4 del D-L 655 de 1993, ratificando en este pronunciamiento *"los efectos derogatorios que en principio producen las codificaciones o compilaciones decretadas en ejercicio de facultades extraordinarias"* y, además reitera que el D-L 663 de 1993, no vulnera la prohibición constitucional relativa a la expedición de códigos y leyes marco a través de decretos leyes. Dice la Corporación que *“no existe desbordamiento alguno de los límites impuestos por el legislador al ejecutivo y que se trata de su ejercicio cabal”*, manteniéndose el test de corrección.

En la sentencia C-397 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández), la Corte declaró la inexecuibilidad de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno por el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 y la totalidad del D-L 653 (Estatuto Orgánico del Mercado de Valores), dictado en ejercicio de aquéllas. Aquí se precisó que el tercer inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 sólo de manera aparente estaba cobijado por la cosa juzgada absoluta derivada de la sentencia C-252 de 1994, toda vez que en esa oportunidad únicamente había sido demandado el inciso segundo y las motivaciones de la Corte se habían limitado a confrontar la constitucionalidad de esta disposición, ratifica la competencia del Congreso y del Gobierno para conceder y desarrollar respectivamente facultades

extraordinarias en punto a la actualización del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Suerte distinta corren, según la Corte, las facultades extraordinarias previstas en el tercer inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, toda vez que ellas sí violan la Constitución Política ya que autorizan al Gobierno, no a efectuar un trabajo de compilación de las normas vigentes sobre el mercado de valores, sino a realizar una verdadera codificación. La Corte se encarga de enfatizar la diferencia que aquí se presenta respecto del Estatuto Orgánico del Sistema financiero, éste sí, gobernado por facultades extraordinarias legítimamente concedidas.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 208 del D-L 663 de 1993 (sentencia C-582 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), por considerar que este no reforma o deroga un código, pues el estatuto orgánico del sector financiero no tiene esa naturaleza, su ambición se concreta en el mero cambio de numeración. Ni la facultad legislativa - modificación del sistema de titulación y numeración del estatuto orgánico del sector financiero -, ni su concreto ejercicio, se han traducido en la creación ni en la modificación de un tipo penal, menos todavía en la expedición o reforma de un código. Más allá de este circunscrito objetivo, no se descubre ninguna intención distinta en cabeza del legislador o del gobierno.

Una vez más, la Corte Constitucional señala que la simple reenumeración de textos legales anteriores - función de armonización formal -, como ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la ley, no comporta violación a la prohibición constitucional que sustrae de la delegación extraordinaria ciertas materias.

La Corte Constitucional, entre otras disposiciones demandadas, declaró la exequibilidad de los artículos 256 y 278 del D-L 663 de 1993, así como los

primeros incisos de los artículos 262, 273 y 289 del mismo Decreto en la sentencia C-496 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, que reiteró lo dicho por el fallo C-252 de 1994 y que la Corte podía pronunciarse de fondo sobre las disposiciones del citado decreto, pero por motivos distintos al tema de la competencia que fue el tema central de dicho fallo.

La última sentencia de la Corte sobre el D-L 663 de 1993 (sentencia C-479 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), se ocupa de examinar la constitucionalidad del artículo 67, por motivos distintos al de la competencia, se infiere que para la Corte el D-L 663 de 1993 se limitó a actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y a modificar su titulación y numeración.

En suma, en 12 sentencias anteriores, la Corte Constitucional había considerado que el ejercicio, por parte del Gobierno, de las facultades extraordinarias conferidas a través de la ley 35 de 1993, para actualizar y reenumerar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, resultaba constitucional, siempre que se limitara a la incorporación –no modificación o alteración– de las disposiciones previamente vigentes. No obstante, desconociendo el valor de la cosa juzgada constitucional y cambiando radicalmente la jurisprudencia anterior, la sentencia de la cual nos apartamos consideró que el Gobierno no tenía competencia para expedir el mencionado decreto.

El Decreto Ley 663 de 1993 se limitó a incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en virtud de una ley de facultades declarada exequible por la Corte, dos componentes normativos provenientes de tiempos diversos – pre y post constitucionales –, sin modificar su contenido y, el vicio de incompetencia que la Corte encuentra probado y que explica la decisión de expulsar las normas, no puede atribuirse ni a la Ley 35 de 1993 ni al Decreto 663, obedece a una perturbación registrada en el proceso de interpretación cuando se confundieron o

se esfumaron en la pupila del juez constitucional los componentes que integran el decreto ley examinado.

Prescindiendo de un entendimiento diacrónico, la argumentación de la Corte parecería plausible y lógica:

- (i) las normas examinadas regulan aspectos del ahorro público;
- (ii) se han expedido con posterioridad a la Constitución de 1991;
- (iii) la Corte Constitucional tiene que aplicar el nuevo esquema de reparto de competencias y funciones;
- (iv) en materia de ahorro esta competencia se proyecta en dos diferenciadas orgánica y temporalmente
- (v) estas regulaciones no pueden consagrarse en decretos leyes,
- (vi) las normas en materia de ahorro público emanadas del Gobierno deben ser el reflejo de una ley-marco.

La inexequibilidad da cuenta cabal de la aplicación de esta concepción, aparentemente, no tenía la Corte alternativa distinta, pues los hechos eran tozudos:

- (1) las normas de la **UPAC**, están íntimamente vinculados con el manejo e inversión del ahorro público;
- (2) se expidieron luego de la Constitución de 1991;
- (3) la Corte Constitucional debía aplicar el nuevos sistema de reparto de competencias;
- (4) en lugar de la diferenciación orgánica y temporal, las normas examinadas se dictan en un solo momento por el Gobierno;
- (5) las normas relacionadas con el ahorro público, se consagran en un decreto-ley;

(6) las normas objeto de control de constitucionalidad no reflejan una ley-marco que se ocupe de la financiación de la vivienda.

La contundencia de este raciocinio es solo aparente. Este procedimiento, excesivamente elemental, no está a la altura de la complejidad del problema constitucional planteado por un Decreto ley que conjugaba en su seno dos componentes normativos, provenientes de tiempos diversos. Uno el D-L 663 de 1993, que modificaba la numeración de las disposiciones consagradas con anterioridad a la vigencia de la Constitución en el D-L 1730 de 1991 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) y, otro que incorporaba a dicho estatuto un contenido normativo nuevo originado en la ley 35 de 1993 (Ley- marco en materia financiera).

La Corte no repara en estos dos componentes del D-L 663 de 1993. Procede a confrontar integralmente las disposiciones que se ocupan del sistema **UPAC** con las normas de la Constitución que prescriben el nuevo reparto competencial "ley-marco - decreto reglamentario". Obviamente, acudiendo a este procedimiento la inexecutable surge de bulto. Pero, de no haber abandonado la perspectiva diacrónica, su conclusión habría sido diferente.

La Corte no podía aplicar las normas dictadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, el nuevo esquema de distribución de competencias. A diferencia de las demás normas de la Constitución, las que se ocupan de establecer nuevos procedimientos o introducen innovaciones en el reparto de competencias o funciones, de suyo no invalidan o derogan los actos normativos dictados con anterioridad por los órganos que bajo el régimen vigente tenían competencia para hacerlo.

No puede sostenerse que las disposiciones del D-L 1730 de 1991, dejaron de regir cuando entró en vigencia la nueva Constitución. Aplicar retroactivamente el nuevo diseño constitucional en el orden de las competencias a este Decreto Ley, a la luz de la jurisprudencia de la Corte, sería en verdad un exabrupto pues el Legislador post-constitucional no se opuso a que esas normas siguieran rigiendo y al respecto quiso únicamente variar su numeración, asunto éste adjetivo y carente de entidad como para cuestionar la competencia del Legislador Extraordinario pre-constitucional que las creó o hacer por ello cesar su vigencia.

Resulta incomprensible que el hecho de ordenar, con posterioridad a la vigencia de la Constitución, una simple modificación de la numeración de un Decreto Ley pre-constitucional signifique que éste entre en oposición automática con la Constitución y deba ser invalidado

Con ocasión de la operación de mera matemática normativa, podría aceptarse que incorporó la norma anterior a un texto normativo nuevo que produjo un efecto derogatorio respecto de la norma-fuente anterior. Aquí podría darse aplicación del nuevo sistema de competencias en materia de regulación del ahorro público.

Una opción interpretativa plausible consistiría en señalar que la adopción literal de una norma anterior, así sea para efectos de reordenar su ubicación y numeración dentro de un Estatuto Orgánico, no sería óbice para aplicar a la norma post-constitucional que emerge de esta operación las prescripciones constitucionales que gobiernan las competencias reguladoras de los órganos del Estado.

Esa opción interpretativa pudo ser acogida por la Corte Constitucional cuando resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, pero en cambio declaró la exequibilidad de las facultades

extraordinarias concedidas al Gobierno, no hallando en ellas vulneración alguna a la Constitución.

Consecuente con este pronunciamiento la Corte ratificó en sus fallos sobre el Decreto Ley 663 de 1993, esa misma tesis de lo que nace la mencionada *sub-regla* que le reconoce legitimidad constitucional a la tarea de actualización del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (función agregativa y de armonización formal), con la condición de que la incorporación de la norma-fuente en la versión final de dicho Estatuto mantenga la identidad de textos (*test de corrección*).

La Corte extemporáneamente adopta como propia en este fallo una opción hermenéutica que ha debido prohijar desde un primer momento, pues antes de estas decisiones, esa opción interpretativa, aunque formalista, podría haberse sostenido y en ella se habría fundado la inexecutable de la ley y del Decreto Ley. Pero con posterioridad a los fallos reseñados, la cosa juzgada constitucional, impide que ella pueda acogerse y servir de base a la inexecutable de los preceptos del D-L 663 de 1993 que reflejan el ejercicio puntual de unas facultades extraordinarias, en sus momentos declarados exequibles. Sorprende que la Corte haya demorado tanto tiempo y dilapidado tanta cosa juzgada en vano para arribar a esta aurora del pensamiento donde una repentina claridad disipa por completo la penumbra hasta ahora reinante.

No es cierto que el Gobierno establezca el "*marco*", pues éste es provisto por la Ley 35 de 1993, que sencillamente se incorpora literalmente en el cuerpo del Estatuto Orgánico, las restantes normas de este estatuto, son las mismas que provienen del D-L 1730 de 1991, cuya numeración y ubicación simplemente se modifican. El descubrimiento que en tono dramático se denuncia, no es sino el producto literario de la deformación de una operación normativa muchas veces analizada por la Corte en un sentido desde el cual se había juzgado exequible. En

estas condiciones, la descripción actual de un fenómeno jurídico, desanudado de los actos precedentes, encubre una típica falacia y conduce a conclusiones equivocadas.

La censura de la sentencia no podría referirse a la misma Ley 35 de 1993, dado que en ella se expresa la decisión orgánica y formal del Legislador de ofrecer el marco normativo para adelantar la intervención del Estado en el sistema financiero. Ella tendría que apuntar contra la incorporación de ese contenido normativo en el decreto ley que recoge bajo la forma de estatuto unificador las normas vigentes sobre el sistema financiero, la tesis que niega la constitucionalidad del indicado procedimiento, por conducir a que el "*marco*" normativo en materia de regulación del ahorro público termine alojado en un decreto ley, puede estimarse plausible desde el punto de vista hermenéutico. Sin embargo, la Corte Constitucional no lo consideró así, de conformidad con las sentencias en esta materia, para efectos de actualizar una compilación resultaba constitucionalmente viable producir esta incorporación.

La mayoría, en razón al error de óptica jurídica en que incurre, atribuye a todo el D-L 663 de 1993, la naturaleza de norma-marco con el fin de proceder luego a defenestrarla, alegando que el marco debe disponerse por ley, con lo que desconoce que en efecto ello se hizo a través de ley.

Por lo demás, si lo que determina la inexecutableidad es la falta absoluta de ley marco en materia de financiación de la vivienda digna, el argumento es todavía menos convincente, pues la Corte ha señalado que la omisión legislativa absoluta no entraña inexecutableidad alguna. Carece de lógica que si la ausencia de norma es incapaz de traducirse en cargo de inexecutableidad que pueda prosperar en un proceso de inconstitucionalidad, esa omisión contagie con el vicio de inconstitucionalidad a las disposiciones vigentes sobre el ahorro público.

Los derechos económicos y sociales, presuponen reserva de ley. No puede reducirse el alcance de estas leyes que se orientan a concretar el principio de igualdad, imponiéndoles las restricciones que excepcionalmente la Constitución contempla con el objeto de flexibilizar la regulación de fenómenos sociales cambiantes. Una cosa es el derecho a la vivienda digna y otra cosa es la regulación del ahorro público.

Aunque en gracia de discusión se reconozca más peso a la razón que ahora sustenta la novedosa tesis de la Corte, el respeto a la cosa juzgada constitucional impide que ella sirva de fundamento para declarar inexecutable la labor de incorporación realizada por el Gobierno al amparo de las facultades extraordinarias halladas executables. Para la Constitución, la definición legislativa del marco de la intervención del Estado en el sistema financiero, implica que la democracia tiene que definir las directrices del gobierno de la economía, lo que se ha logrado con la expedición de la Ley 35 de 1993 por parte del Congreso.

En otras palabras, la aspiración de mantener y actualizar, en esos términos, un Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no representa ningún atentado contra la democracia, que es en últimas lo que debe contar. La Corte, lamentablemente, ha decidido rendirle con su viraje doctrinal un homenaje tardío al formalismo vacío, aún a costa de sacrificar la cosa juzgada constitucional, retirándose ella misma la credencial de la confianza colectiva.

**B) Justicia constitucional y principio democrático.** Llama la atención que disponiendo la Corte de informes y pruebas recogidos durante el proceso, haya finalmente resuelto la inexecutable con base en un argumento puramente formal, equivocado y contrario a la cosa juzgada constitucional.

La Corte Constitucional como tribunal de la razón, si decide escuchar los planteamientos de los ciudadanos y autoridades, no puede dejar de articularlos en un discurso coherente que responda a los interrogantes suscitados y dirima el problema jurídico que subyace a la controversia y en lugar de apoyar la extinción de ese mecanismo de financiación en motivos de fondo, el poder de convicción de la sentencia reside en elementos puramente formales, más bien precarios.

El daño inconmensurable que se causa al sistema de control de constitucionalidad, no lo alcanza a justificar la aparente conveniencia social de lograr el fenecimiento de un instrumento de captación y colocación del ahorro público. Este litigio social ha debido resolverse en el foro democrático y por las autoridades constitucionalmente competentes. Las políticas medulares sobre el ahorro público, se sujetan a la decisión democrática y se ejecutan por autoridades técnicas. La Corte no ha reparado en que ella carece de responsabilidad política y epistémica en esta materia. Insistir en asumir la definición judicial de causas más o menos populares, por fuera de los parámetros constitucionales, condena al país al empobrecimiento de la política y de la participación ciudadana.

La artificiosa constitucionalización de todos los problemas sociales, le entrega a la Corte Constitucional un poder que puede ser totalitario y que obstaculiza la profundización de una verdadera cultura constitucional.

El papel institucional de la Corte le impide intervenir políticamente en estas materias, por definición sujetas a las más variadas evoluciones y transformaciones, salvo desde luego que en la ley en la que ocasionalmente se reflejen esas vicisitudes pueda, en verdad, descubrirse un verdadero "*vicio constitucional*". Si ha llegado la hora de eliminar un producto financiero o de transformarlo o mejorarlo, la democracia o el mercado se encargarán de hacerlo. Si no lo hacen, mal puede en su lugar hacerlo una sentencia de inexecutablez, lo

que se percibe es la utilización de la jurisdicción constitucional para propósitos ajenos a su objeto.

Con el propósito de eliminar de raíz el producto financiero **UPAC**, la sentencia de manera contundente se anticipa a señalar que las normas anteriores a las declaradas inexecutable no se restablecerán en su vigencia como consecuencia de la inexecutable de estas últimas. Si la norma se expidió por el órgano incompetente, como se postula en la sentencia, el efecto derogatorio desplegado respecto de la normativa preexistente habría quedado invalidado y ella resurgiría a la vida jurídica. Esta tesis sostenida por la Corte en otras oportunidades, se relega al olvido. Si para eliminar el **UPAC** se sacrificó la cosa juzgada constitucional, renunciar a esa formulación ciertamente no constituía una ofrenda mayor.

Aquí tampoco se analiza el fondo de la cuestión ni se identifica el problema jurídico constitucional a resolver. El fundamento constitucional para declarar la obligatoriedad de esta regla se omite. La artificiosa transcripción de una motivación no determinante de la inexecutable pronunciada en la sentencia C-383 de 1999, se erige en fundamento de la prohibición.

A pesar de que en la citada sentencia, esa motivación incidental se excluyó de la cosa juzgada constitucional, en la sentencia de la que discrepamos se utiliza el numeral cuarto de su parte resolutive para imprimirle a dicha motivación la obligatoriedad inherente a la cosa juzgada constitucional. La cosa juzgada constitucional sólo adquiere relevancia para manipular arbitrariamente su alcance.

De este modo, sin que un tema de esa trascendencia se hubiese debatido, ofreciendo argumentos constitucionales en favor o en contra, por una vía insospechada, termina siendo catapultado a la parte resolutive, para el juez constitucional la sentencia se decide en los fundamentos y no en la parte

resolutiva, que sólo constituye la pacífica e inevitable conclusión que va surgiendo del discurso y las razones que la abonan. Hay un sello insuprimible de autoritarismo cuando lo que se resuelve en la sentencia se encuentra desligado de los fundamentos que anteceden a la decisión.

***El desconocimiento abierto a la cosa juzgada constitucional y a los precedentes jurisprudenciales, nos obliga finalmente a reiterar lo ya expresado en el salvamento de voto a la sentencia SU-047 de 1999:***

*"Desde el punto de vista de la interpretación constitucional, las técnicas de la ponderación de bienes constitucionales o la armonización concreta de los mismos en los casos particulares que deben resolver los jueces constitucionales, ponen en evidencia que, a partir de las normas de la Constitución Política, no es posible derivar una respuesta única sino una multiplicidad de soluciones que surgen a partir de la dinámica fáctica de cada caso específico.*

*Lo que podría afirmarse constituye una amenaza para la seguridad jurídica y el principio de igualdad, pero esto encuentra una respuesta en el mecanismo del precedente, entendido éste como uno de los requisitos esenciales de la argumentación jurídica en general, y, de la interpretación constitucional en particular, relacionado con el principio de universalidad, en el que toda forma de argumentación (moral o jurídica) encuentra uno de sus basamentos principales".*

Fundado entre otras cosas en el primer imperativo categórico kantiano ("Has sólo aquello que al mismo tiempo puedas querer se convierta en ley universal"), se traduce, a nivel de la argumentación jurídica, en la necesidad de que el juez sólo

adopte aquellas decisiones que, en el futuro, esté dispuesto a aplicar a casos similares.

Podría afirmarse que la legitimidad de los jueces depende, en última instancia, de la racionalidad de sus decisiones y, por ende, del respeto que otorguen al principio de universalidad. Así, el mecanismo del precedente, entendido éste como emanación del principio de universalidad y, por ende, como requisito esencial de la racionalidad de las decisiones judiciales, se convierte en la piedra de toque de la legitimidad de la justicia constitucional, en el sentido de que es este mecanismo el que permite el control de la opinión pública sobre la corrección (racionalidad) de las sentencias constitucionales.

Un tribunal constitucional inconsistente con sus decisiones anteriores hace nugatorio el único control efectivo al que se encuentra sometido: el control de la opinión pública. Lo que no conduce a la petrificación de la jurisprudencia, al contrario obliga que un cambio en el sentido de la jurisprudencia esté fundado en muy buenas razones, de manera tal que la quiebra de los principios de consistencia y universalidad, resulte suficientemente justificada.

El cambio jurisprudencial en materia constitucional puede implicar costos que trascienden lo meramente jurídico y traicionar expectativas sociales y políticas legítimamente gestadas al amparo de la decisión constitucional que se abandona, lo que lo hace más delicado.

Por estas razones, las Cortes Constitucionales, al modificar su jurisprudencia, se encuentran sometidas a un *plus* argumentativo que las obliga a variar sus decisiones sólo en aquellos casos en los cuales el cambio jurisprudencial constituya la única o la menos costosa de las opciones interpretativas posibles. Por las razones expuestas - y por elementales razones de ética pública - un

cambio de jurisprudencia no puede nunca operar al amparo de premisas falsas, como la inexistencia de una doctrina anterior cuando esta es evidente y reiterada. Por eso, los que apenas somos servidores transitorios de la tarea magnífica de defender la Constitución, no podemos alegremente apartarnos de principios, como el de coherencia y universalidad, de cuyo respeto depende por entero la legitimidad de la función que nos ha sido encomendada.

**3.2.9 Aclaración de voto.** Los Doctores Alfredo Beltrán Sierra y José Gregorio Hernández Galindo, aclaran su voto acerca de los efectos de la sentencia en el sentido de considerar que las normas declaradas inexecutable, por haberse destruido la presunción constitucionalidad con que están revestidas, han de inejecutarse inmediatamente.

Por eso, la decisión de diferir en el tiempo los efectos de la misma, para que un lapso razonable pueda expedirse por el Congreso la Ley marco, aunque comprensible, riñe con la lógica jurídica de que lo que es inconstitucional prolongue su existencia en el tiempo con posterioridad al fallo en el que así se declara por esta Corporación.

**3.2.10 Segundo Salvamento de Voto.** En el mismo sentido que los magistrados abstenidos lo hicieron, el Doctor Álvaro Tafur Gálvis, salva su voto exponiendo de una manera sucinta sus razones.

**A) La cosa juzgada.** Frente al tema de la cosa juzgada constitucional, reitera los argumentos de sus compañeros en el sentido de considerar que esta ha debido operar, toda vez que en la sentencia C- 252 de 1994 la Corte, luego del examen de la competencia del Gobierno y sus posibilidades normativas en ejercicio de las

atribuciones contenidas en la Ley 35 de 1993, determinó que en la medida en que el contenido del decreto 663 no constituía un código era exequible.

El argumento de la cosa juzgada aparente solo puede aceptarse en materia diferente a lo que se refiere a la competencia del Gobierno para incorporar las normas legales en materia financiera, bursátil y aseguradora en un solo estatuto, pues la ley 35 de 1993 que otorgaba estas facultades, además de haber sido considerada por esta Corporación como ley marco en materia financiera, bursátil y aseguradora,( C- 560 de 1994 Magistrado Ponente), fue declarada exequible en el segundo inciso del artículo 36, por la .sentencia C – 252 de 1994.

**B) El contenido y los alcances de la Corte Constitucional en materia de constitucionalidad al resolver las demandas que en acción pública formulen los ciudadanos.** Los procesos de constitucionalidad responden a finalidades específicas, en ella se busca que la Corte declare la constitucionalidad o no de una norma, todo sobre unos límites determinados.

Cuando se declara la inexecutable, esto es, la inaplicabilidad de la norma, por principio hacía el futuro, la propia Corte puede fijar efectos hacia el pasado, siempre que sea suficientemente explicado y de manera muy excepcional.

Impartir órdenes a personas o entidades determinadas para el cumplimiento de tales decisiones y en relación con decisiones anteriores de inconstitucionalidad parece exceder, por principio, el ámbito del proceso y de las decisiones de inexecutable. Por eso, admitir que un proceso de inconstitucionalidad concluya en decisiones encaminadas protecciones específicas que deban ser cumplidas por personas determinadas frente a terceros, puede entonces, distorsionar los

elementos y requisitos propios del proceso de inexecutable y llegar a significar, por ende, una desviación del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad.

**3.2.11 Análisis del fallo.** Acorde con lo expuesto por los magistrados que salvaron su voto, resultaba patentemente demostrado que el tema materia de estudio en esta sentencia, estaba no sólo suficientemente ilustrado, sino que además se encontraba ya resuelto, lo que conducía a declarar indefectiblemente en lo atinente a la competencia otorgada al ejecutivo por el legislador a través de funciones extraordinarias en el sentido que lo hizo la ley 35 de 1993, la cosa juzgada constitucional absoluta y no aparente como a su momento se declaró.

Pero en cambio, la Corte indulgente con sus propias decisiones y desconociendo la fuerza y alcance que tienen más de una decena de jurisprudencias que formaban una línea interpretativa clara frente al tema, rompe esta armonía y decide, sin mayor justificación, cambiar su posición y declarar inexecutable las normas “compiladas” en el ejercicio de las facultades extraordinarias contenidas en la Ley 35 de 1993, en el entendido de que el ejecutivo no se encargó del tema de la financiación de vivienda a largo plazo de la manera y en el lapso indicado por el constituyente en los artículos 49 y 50 transitorios de la Carta del 91 y, una ley, que no era marco en la materia, no podía, bajo ningún pretexto otorgarle las competencias que había perdido, menos, bajo la figura de la expedición de decretos leyes para regular estas materias, cuando la Constitución expresamente lo prohíbe.

No se entiende cómo la Corte puede pasar por encima de sus propios argumentos y con un afán de protagonismo, del que está impregnada su sentencia, llegar a la conclusión de que el sistema de financiación de vivienda a largo plazo y el sistema de valor constante, por no estar reglados, según ella, de la manera como ordena

el legislador constitucional, resultan inadecuados y por ello se decide su inexecutableidad.

No se avisa por ningún lado sopesación alguna acerca de las realidades fácticas de lo que ha sido el sistema durante sus años de funcionamiento, como tampoco se prueba de ninguna manera, más que con argumentos de corte puramente formalistas la ineptitud del sistema, y con base en orientaciones obsoletas y poco argumentadas, la Corte llega finalmente a la conclusión de que era evidente la usurpación de funciones que hacía el ejecutivo de las labores constitucionalmente consagradas para ser reglamentadas, de manera exclusiva por el legislador, sin siquiera hacer una comparación legislativa.

En efecto, un mero parangón entre una normatividad y otra, primero entre el Decreto Autónomo 1730 de 1991 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) y el Decreto – Ley 663 de 1993 y de luego de este mismo con la Ley 35 de 1993, habría desembocado en una conclusión radicalmente diferente.

Así, la Corte hubiera podido siquiera vislumbrar que la labor encomendada por el legislador al ejecutivo, cual era la de incorporar las normas atinentes a lo relacionado con la actividad financiera, bursátil y aseguradora en una sola sistematización, se cumplió a cabalidad, no se hizo más ni se hizo menos, sólo cumplió con una tarea que le fue endilgada a través de una Ley, considerada por aquella Corporación, como marco en los referidos temas.

El análisis realizado por la Corte, además de contradecir y agredir abiertamente los postulados constitucionales pilares del control que le ha sido encargado a ella, por el desconocimiento de figuras tan importantes y tan defendidas por esta Corporación como la cosa juzgada constitucional ante otras instancias judiciales, pone en vilo toda credibilidad emanada de sus decisiones y la estabilidad del

sistema no sólo jurídico sino administrativo de reparto de competencias del país, generando un ambiente de inestabilidad jurídica que desemboca en la pérdida de confiabilidad, en este caso del sistema financiero, pues como hoy se hizo, “tumbar” un sistema funcionalmente admisible se erige como el asidero perfecto de la corporación para irrumpir continuamente y sin ningún tipo de consideración en materias absolutamente susceptibles como las relacionadas con el ámbito económico del país, tan delicado y frágil.

Las autoridades en cada competencia fueron instituidas de esta manera por el constituyente, pues él consideró que el manejo de los destinos de la nación en cada espectro específico correspondía a ellas de una forma determinada. Por eso en el caso de la economía, como bien dispone el articulado de la Constitución, es labor del Congreso y del ejecutivo, ya sea por medio del Presidente de la República o a través de sus organismos, velar por el mantenimiento del buen clima de competencia, las justas condiciones del mercado, el equilibrio entre las instituciones financieras y sus usuarios y, en fin, encaminar toda la política económica, financiera, bursátil y aseguradora, en armonía con las demás autoridades administrativas (Art. 209 C.P.), a la racionalización de la misma, lo que se ve reflejado en el otorgamiento de poderes a éste por parte de aquel con el fin de que “organice” la legislación vigente en las mencionadas materias.

Así las cosas, es menester de la Corte, como guardiana de la supremacía y salvaguarda de la Carta Política, respetar estos postulados y el espíritu de la misma y, para ello, debe propender por su defensa, sin que un discurso mediocre y evidentemente populista, como el argumentado en la sentencia que se estudia, impregne sus decisiones.

Por otra parte es de anotar que el planteamiento del actor en lo que se refiere a la violación del artículo 20 de la Constitución Política, no siquiera podía constituir un

cargo toda vez que las instituciones financieras al momento de otorgar créditos, hacen simulacros al usuario de cómo se comportará su crédito en condiciones normales del mercado, informándolo suficientemente además de lo que deberá pagar y por cuanto tiempo, sin que por ello le esté prohibido aumentar o disminuir el valor de las cuotas, dependiendo de las fluctuaciones del mercado y esto se convierta en un tema de constitucionalidad.

### **3.3 SENTENCIA C- 747 DE 1999.**

#### **3.3.1 Ubicación.**

Corte Constitucional. Sala Plena.

Sentencia C – 747 de 6 de octubre de 1999.

Expediente D – 2374.

Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra

Actor: Emperatriz Castillo Burbano

**3.3.2 Aspecto jurídico considerado.** Inconstitucionalidad del numeral 1 (parcial) del artículo 121 y numeral 1(parcial) y 2 (parcial) del artículo 134 del Decreto – Ley 663 de 1993.

**3.3.3 La demanda.** Propone la actora la inconstitucionalidad de las normas acusadas en razón a que ellas desconocen los artículos 13, 20, 51, 58 y 60 de la Constitución Política.

En un Estado Social de Derecho que garantiza la igualdad y cuyo texto legal establece que todos los colombianos tiene derecho a la vivienda digna, correspondiéndole al Estado establecer las condiciones para la adquisición de esta, no se ha implementado ningún sistema que permita afirmar que este precepto constitucional ha recibido desarrollo. Por el contrario sigue vigente el sistema **UPAC** al que el legislador le añadió el sistema de capitalización de intereses aplicable a todos los créditos de largo plazo, desnaturalizando el mencionado sistema.

La capitalización de intereses ha degenerado en la impagabilidad de las obligaciones crediticias en razón del acrecentamiento que sufre el capital cuando se le suman los intereses que han de ser pagados y sobre este monto se liquida lo que se debe pagar.

Las normas parcialmente acusadas sólo están en beneficio de las entidades financieras, dejando a los deudores en una situación de disminución que requiere equilibrio.

Se vulnera igualmente el derecho a la información veraz e imparcial que consagra el artículo 20 de la Carta porque las entidades financieras no explican a sus clientes las implicaciones de “capitalización de intereses”, que de permitirse, la declaración de inexecutable de la C – 383, perdería eficacia.

**3.3.4 Identificación del Problema Jurídico.** El cuestionamiento a resolver por parte de la Corte puede plantearse de la siguiente manera:

¿ Es el sistema de capitalización de intereses en créditos a largo plazo para la adquisición de vivienda, contrario al mantenimiento del orden justo e impide al

Estado cumplir con la obligación de diseñar “*sistemas adecuados*” para la realización del principio de adquisición de vivienda digna?

### **3.3.5 Tesis de la Corte.**

**Problema Jurídico No. 1.** Si es contrario pues causa el cobro de intereses sobre intereses y esto va en desmedro de los deudores.

### **3.3.6 Consideraciones.**

**A) Cosa Juzgada Constitucional del artículo 134 de Decreto 663 de 1993.** Ya ha sido declarada la inexecutable de este artículo en la sentencia C – 700 de 16 de septiembre de 1999, téngase a lo resuelto en ella por existir cosa juzgada constitucional.

**B) Constitucionalidad del artículo 121 del Decreto 663 de 1993 (parcial).** Dice la demandante que permitir la capitalización de intereses en créditos concedidos para la adquisición de vivienda a largo plazo, no puede formar parte de un “*sistema adecuado de financiación*”, porque impiden que el deudor tenga información veraz e imparcial sobre el monto real de las obligaciones a su cargo.

En lo tocante a la falta de competencia del Presidente, se atiene a lo resuelto por la C – 700 del 99, ello significa que el artículo demandado también adolece del mismo vicio, pues el Presidente, como ya se dijo, carecía de competencia para

expedirlo al invadir la órbita del Congreso, situación esta que llevará a la Corte a declarar la inexecutable del citado artículo.

En esa misma sentencia, y para armonizar con ella se dispone la ultraactividad de las normas con el fin de dar la oportunidad al Congreso de la República para que legisle en la materia sin causar una inestabilidad y se haga un adecuado tránsito legislativo.

**C) Inconstitucionalidad material del artículo 121 del Decreto 663 de 1999 (parcial).** Se refiere a la inexecutable de la expresión “*que contemplen la capitalización de intereses*”, frente a ello encuentra la Corte que la “*capitalización de intereses en créditos concedidos a mediano y largo plazo, per se, no resultan violatorias de la Constitución*”, por lo que no puede declararse su inexecutable de manera general y definitiva para cualquier tipo de créditos. Sin embargo cuando se trata de créditos para la adquisición de vivienda, si resulta violatorio de conformidad con lo dispuesto en la C – 383 de 1999.

El equilibrio de las prestaciones entre la entidad crediticia prestamista y el deudor se altera en desmedro de este último “*cuando a los intereses de la obligación se les capitaliza con elevación consecucional de la deuda liquidada de nuevo en UPAC que, a su turno, devengan nuevamente intereses que se traen otra vez a valor presente en UPACs, para que continúen produciendo nuevos intereses en forma debida*”, lo que viola el artículo 51 de la Carta.

La Corte declara la inexecutable de esta expresión solamente en lo que se refiere a créditos para la adquisición de vivienda a largo plazo sin que pueda extenderse a otros. Queda al Congreso la tarea de regular la materia mediante ley marco, conforme a las reglas de equidad y justicia.

**3.3.7 Decisión de la Corte.** En esta ocasión la Corte decide **ESTARSE** a lo resuelto en la Sentencia C-700 del dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la cual se declaró la inexecutable del artículo 134 del Decreto Ley 0663 de 1993, así como **DECLARAR** la inexecutable del numeral tercero del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, así como la de la expresión "*que contemplen la capitalización de intereses*" contenida en el numeral primero de la norma en mención, únicamente en cuanto a los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo, inexecutable cuyos efectos se difieren hasta el 20 de junio del año 2000, como fecha límite para que el Congreso expida la ley marco correspondiente.

**3.3.8 Aclaración de voto.** En el mismo sentido que lo hicieron en la sentencia C – 700 de 1999, y con el fin de armonizar con lo ya dispuesto, los magistrados Alfredo Beltrán Sierra y José Gregorio Hernández Galindo, aclaran su voto acerca de los efectos de la sentencia en el sentido de considerar que las normas declaradas inexecutable, por haberse destruido la presunción constitucionalidad con que están revestidas, ha de inexecutarse inmediatamente.

**3.3.9 Primer Salvamento de Voto.** Así como se hiciera en la sentencia C – 700 de 1999, el Doctor Álvaro Tafur Galvis, salva su voto al apartarse en su decisión de lo concluido por la mayoría en el sentido de que por virtud de la sentencia C – 252 de 1994 ha debido operar una cosa juzgada constitucional toda vez que en ella, luego del examen de competencia del gobierno y sus posibilidades normativas en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 35 de 1993, determinó que en la medida que el contenido del decreto 663 no constituía un código era executable.

El argumento de “*cosa juzgada aparente*” sólo podría aceptarse respecto de la confrontación material específica de las disposiciones con las reglas superiores de la Constitución y no en relación con lo tocante en la competencia frente a la incorporación de las normas.

**3.3.10 Segundo Salvamento de voto.** De igual manera y acorde con lo dicho en la sentencia C – 700 de 1999, los señores magistrados Vladimiro Naranjo Mesa y Eduardo Cifuentes Muñoz, contrarían la decisión de la mayoría en los siguientes términos:

Como quiera que la Corte se abstiene de fundamentar su decisión y remite a la sentencia C – 700, nos oponemos en los mismos términos a ella. Sin embargo, llama la atención que el texto del artículo que contiene la disposición demandada corresponda a la misma norma del artículo 64 Ley 45 de 1990, emanada del Congreso y que no habría podido ser derogada por una norma posterior inconstitucional y de todas formas, si se sigue la doctrina de la Corte, habría recobrado su vigencia como consecuencia de la inexecuibilidad declarada.

En este aparte nos referiremos a lo que se formula en la sentencia bajo el subtítulo “*inconstitucionalidad material de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 663 de 1993*”.

La opinión de la mayoría, la inconstitucionalidad de la capitalización de intereses en los créditos de vivienda, se sustenta en los mismos fundamentos expuestos en la sentencia C-383/99, es decir, que resulta contraria a la Constitución pues no se juzga adecuada para lograr el fin constitucional fijado en la norma (art. 51 de la C.P.), porque desborda la capacidad de pago de los deudores y genera un

incremento patrimonial injustificado, que sólo favorece a los intermediarios que suministran los fondos.

Del texto del artículo 51 de la Constitución, principal disposición afectada según la corporación, se desprenden varias normas. En primer lugar "*todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna*", formulación que está hecha en términos de principio, lo que supone que su realización depende de lo que en un momento dado resulte jurídica y fácticamente posible.

La segunda, impone al Estado una serie de obligaciones, de las cuales dos son claras:

- (i) fijar condiciones para hacer efectivo el derecho; y,
- (ii) promover planes de vivienda de interés social.

Por último, la obligación en cabeza del Estado de diseñar "sistemas adecuados de financiación a largo plazo" y "formas asociativas de ejecución de estos programas", se transforma en una directriz constitucional de textura abierta, de manera que el legislador cuenta con un apreciable margen de decisión para precisar los elementos del sistema de financiación de vivienda a largo plazo. En este orden de ideas, la Corte debe demostrar que un sistema en particular resulta inadecuado para adquirir vivienda. ¿Cómo analizar este punto?

Un sistema adecuado de financiación de vivienda, debe partir del reconocimiento de la libertad de configuración del legislador. Únicamente si se demuestra que la regulación adoptada hace imposible la realización del fin constitucional, la norma se torna inconstitucional.

Aquí, la Corte no ha realizado tal estudio y si, después de funcionar por más de 28 años, el sistema de financiación se encuentra opuesto a la Constitución por razones formales y por argumentos carentes de poder de convicción.

La decisión de la Corte se basa en dos argumentos, poco satisfactorios. Primero, se considera que la capitalización de intereses termina por exceder la capacidad de pago de los deudores. En lugar de limitarse a consignar esta afirmación, ha debido demostrar que dicha circunstancia era cierta y que su acaecimiento transformaba a la norma, que plasmaba una cierta técnica financiera, en inconstitucional. Para lo que ha debido considerar en qué consiste la capitalización de intereses y, a partir de ello, mostrar cómo, en abstracto, genera el efecto inconstitucional endilgado.

La capitalización de intereses supone que los intereses causados se suman al capital y causan, nuevamente, intereses, de lo que no se desprende que se extralimite la capacidad de pago de los deudores. No existen criterios objetivos que permitan inferir que este procedimiento financiero implique el fenómeno rechazado como inconstitucional.

Cosa distinta es que en un caso concreto, es decir, que en la ejecución de determinado contrato, se sobrepase por las causas materiales más variadas la capacidad de pago del deudor. En este evento, el efecto que se considera inconstitucional no será producto de la capitalización misma, sino de los factores contingentes (el monto global de la deuda, el interés pactado y los ingresos percibidos por el deudor, entre otros) involucrados en ella.

Podría alegarse que, como lo estipula el numeral 3° del artículo 121 del Decreto 663 de 1993, al computarse la corrección monetaria como interés, la capitalización tiene el mencionado efecto. Para que ello fuera cierto, tendría que haberse

demostrado que las fluctuaciones del ingreso de los deudores no inciden en su capacidad de pago, lo cual es imposible de sostener, y que la corrección monetaria es responsable del incremento de los costos de las obligaciones a largo plazo, lo cual tampoco es factible establecer, en tanto que la corrección monetaria, o cualquier otro referente, refleja los cambios de la economía (tasas de interés, inflación, devaluación, etc.).

Se llega a la necesaria conclusión de que el desbordamiento de la capacidad de pago no es el resultado de la capitalización de intereses, sino de las variaciones de la economía y de la situación particular de cada deudor, lo que no es en principio un problema constitucional, sin llegar a decir que no podría ser revisado pero fundamentado de manera diferente. La ausencia de pruebas, hace imposible este estudio.

De otra parte, para garantizar que la financiación a largo plazo de la vivienda se coloque al margen de las mutaciones de la economía, se requeriría de algún mecanismo de subsidio en materia de vivienda, lo que comportaría serios problemas constitucionales. El primero de ellos tiene que ver con los destinatarios del subsidio de vivienda y el modelo de justicia contenido en la Carta, la definición de lo que se entiende por orden social y económico justo se logra a partir de la lectura sistemática de los artículos constitucionales, en el caso específico, se debe ponderar el derecho a la igualdad, el derecho a la vivienda digna y el derecho a la libre competencia, en conjunción con los principios democrático y del Estado social de derecho y el sistema de producción basado en el mercado.

Si se consideran los artículos 13, 51 y 333 de la Carta, resulta claro que la Constitución ha contemplado el derecho a la vivienda digna (art. 51), un medio para su ejercicio -el mercado- (art. 333) y un sistema de corrección a la forma ordinaria de acceso -subsidio o apoyo estatal- (art. 13), de suerte que en lo que

atañe al acceso a la vivienda no puede descartarse la operación de los instrumentos del mercado, desde luego sujetos a una mayor o menor intervención del Estado, obligándolo a establecer las condiciones que garanticen el acceso a una vivienda digna. De ahí que la utilización de mecanismos que se alejen del mercado, como los subsidios o la exclusión de la oferta de ciertos bienes, tenga carácter extraordinario; es decir, bajo condiciones de escasez de recursos, tales ayudas sólo se justifican frente a la insuficiencia del mercado y siempre que se enderecen a proteger a los sectores de la población que verdaderamente requieran del apoyo estatal. No se puede ignorar que en las condiciones del país el Estado cuenta con escasos recursos para distribuir, y que en la sociedad existe una enorme distancia entre los grupos pudientes y la inmensa población menesterosa.

El modelo de justicia contenido en la Constitución no parte de la anulación del mercado, sino de su complementación y la decisión de la que nos apartamos, desconoce este concepto de justicia, pues iguala normativamente las cargas (igualdad de trato), sin establecer las distinciones que hagan de la igualdad de trato una igualdad real y efectiva, en virtud de ésta, sin sopesar la capacidad de pago o el costo del inmueble, los deudores del sistema de financiación de vivienda a largo plazo se verán "beneficiados" con la exclusión de su deuda de las condiciones propias del mercado. Igual trato se brindará a los adquirentes de vivienda de interés social y a los que busquen vivienda suntuosa, destinándose inmensos recursos para los segundos y migajas para los primeros.

La capitalización de intereses por sí misma no desconoce la Constitución, únicamente resultaría contrario al modelo de justicia de la Carta en el evento de que afectara adversamente a los sectores vulnerables de la población, que en todo caso pueden apelar a los sistemas de subsidio de vivienda ofrecidos a través de distintos mecanismos financieros.

Por otro lado, la obtención de lucro no es contraria al modelo de justicia y tampoco se ha demostrado que la capitalización de intereses genere el mencionado lucro, para ello habría que probar que el interés mismo supone un aprovechamiento indebido, lo que tampoco se hizo

En la sentencia referida se incurre en manifiesta contradicción constitucional, al declarar - sin aducir ningún argumento de peso -, que dicha *capitalización de intereses* sí quebranta el artículo 51 de la Constitución cuando se trate de créditos para la adquisición de vivienda. Si el sistema de capitalización de intereses no es inconstitucional *per se*, no se entiende cómo deviene inconstitucional cuando se aplica a los créditos de largo plazo destinados a adquirir vivienda, cuando precisamente, esta modalidad financiera se justifica en economías inflacionarias ya que hacerlo pagando cuotas fijas sin capitalización de intereses, se presenta en la práctica demasiado exigente para el deudor.

Si la financiación de mediano y de largo plazo, puede desarrollarse a través de cualquiera de los dos sistemas de pago, no existe ninguna razón atendible para que la financiación de vivienda de largo plazo, pese a producirse en el mismo escenario señaladamente inflacionario y de precario desarrollo del mercado de capitales, sólo pueda articularse mediante el método de cuotas fijas sin capitalización de intereses. Se asiste a una penosa involución en el desarrollo económico del país y de las técnicas financieras, que no reclama la Constitución Política, sino que se origina en su equivocada interpretación. No se alcanza a comprender cómo se declara inconstitucional por "inadecuado" un sistema de pago de los créditos, que puede ser "adecuado" para financiar a los sectores de bajos ingresos, cuando no, en muchos casos, el más apropiado para hacerlo. Se quiere proteger al deudor, pero en la realidad se lleva a cabo su mutilación financiera.

Pareciera que el tema de la capitalización de intereses en los créditos de vivienda, se hubiese convertido en tabú para la Corte, que sólo atina a rechazarla en el plano del prejuicio y en el nivel de lo irracional o emocional, sin intentar siquiera describir el problema constitucional que potencialmente podría suscitar, salvo que por ello se tengan las vagas y no probadas afirmaciones que se contienen en la sentencia.

La interdicción de la capitalización de intereses en los créditos de vivienda, según la sentencia, altera el equilibrio de las prestaciones entre la entidad crediticia prestamista y el deudor, en desmedro de este último. Aquí se advierte de manera patente cómo se declara la inexecuibilidad de una figura que se ignora. El presupuesto epistemológico más elemental de una sentencia de inexecuibilidad, radica en comprender el significado de las normas que se expulsan del ordenamiento jurídico.

La capitalización de intereses parte de la premisa de que durante la primera parte de vida del crédito, el deudor cancela como intereses una suma inferior a la causada, lo que necesariamente determina que ese monto faltante, cuyo pago se posterga, es financiado por el acreedor, para quien no puede ser indiferente dejar de percibir parte de los intereses que en rigor le correspondería recibir. El incremento nominal de la obligación, bajo la forma de la capitalización de los intereses causados y no pagados, precisamente se establece con el objeto de mantener el *equilibrio* entre las prestaciones de los dos sujetos, puesto que de lo contrario se impondría al acreedor una obligación o carga carente de justificación: renunciar a una parte de su crédito.

Por lo demás, la capitalización se expresa en unidades de poder adquisitivo constante en razón de que esta es la unidad de cuenta de todas las obligaciones y créditos de ese sistema.

En concreto, la sentencia no aporta ninguna evidencia empírica en el sentido de que el sistema **UPAC**, por sí mismo, implique que el deudor rebase su propia capacidad de pago.

La declaración de inexecutable de una norma que tiene relación íntima con un esquema de financiación de vivienda que ha perdurado por varios lustros, que ha generado miles de soluciones habitacionales, que cuenta con más de 13 millones de depositantes y cerca de un millón de deudores, no puede proferirse sin una fundamentación que sea por lo menos plausible. La escueta consideración que en una pasada sentencia sobre esta materia se había formulado como simple *obiter dictum*, ahora se ha incorporado como argumento principal, sin esbozar ningún argumento serio que la sostenga.

No desconocemos la situación de crisis que ha afectado de manera profunda al sistema **UPAC** y al sector de la construcción, que no ha dejado de repercutir negativamente sobre muchos deudores. Pero la responsabilidad por este estado de cosas incumbe a los órganos titulares de competencias en esta esfera de la acción social. Igualmente, las soluciones y las rectificaciones son del resorte de esas autoridades.

La Corte Constitucional no es el órgano del Estado llamado a rectificar la política de vivienda y las razones que apoyan la decisión no son en nuestro concepto las que apenas se insinúan en el fallo. Ha sido la realidad del sistema **UPAC** -el drama de los deudores- la que ha conducido a su inexecutable. Pero esta realidad no se hace sentir en la sentencia. En lugar de aprehender abiertamente

la realidad como patrón de confrontación constitucional - cuando había llegado la hora de hacerlo -, se ha preferido dejar esa operación en el subconsciente de la mayoría.

Inclusive, desde el punto de vista de los deudores, no puede desconocerse que estos provienen de diferentes estratos socioeconómicos, y no pueden recibir una misma consideración constitucional.

La Corte más que ningún otro Tribunal debe apoyar sus resoluciones en todas las razones que las determinen. La argumentación y la transparencia son el antídoto de la arbitrariedad, y en ellas se funda la legitimidad de la Corte Constitucional, que como órgano de justicia no rinde cuentas de su gestión, pero está obligado a ofrecer siempre las mejores razones en las que se inspiran sus fallos. El control social referido a las sentencias de la Corte estimula poderosamente la creación y profundización de una fecunda cultura constitucional. La insuficiente o incompleta motivación ciertamente poco contribuyen a formar esta despierta conciencia ciudadana que, en últimas, es la más celosa guardiana de la Constitución y de los derechos fundamentales.

En asuntos económicos, el control de constitucionalidad no puede omitir toda reflexión sobre los efectos de las distintas alternativas hermenéuticas, por la sencilla razón de que cada una acarrea costos y beneficios diversos y, por ende, tiende a afectar de distinta manera la relación de poder existente en la sociedad. En estas condiciones, el fallo de la Corte no puede dejar de expresar un esquema básico de justicia, que es precisamente el tema de fondo de este tipo de sentencias. La sentencia de la que discrepamos elude todo planteamiento sobre esta materia y, por consiguiente, se limita a favorecer genéricamente a los deudores, lo cual no es censurable de suyo, salvo que para hacerlo ha debido fundar su pretensión en premisas ciertas que condujeran a esa conclusión en el

contexto de un arreglo institucional equilibrado, en el que igualmente encontrarán acomodo los depositantes y los intermediarios.

La precaria fundamentación de la sentencia, debilita la posición de la Corte. El desgano o impericia de los órganos competentes del Estado - que no pueden ser tolerados por el pueblo, que en todo momento podrá apelar a los instrumentos de participación y control que le entrega la democracia -, no pueden ofrecerse como excusa suficiente para que la Corte intervenga de fondo en la determinación o eliminación de una política pública, por fuera de su función originaria de control de constitucionalidad o de la configuración de una omisión constitucional susceptible de revisión judicial. Si no existen motivos de inconstitucionalidad, la Corte no puede forzar sus competencias y suplir con su actuación las fallas de la democracia o las equivocaciones de otros órganos del Estado. Transitar por el camino que le traza la Constitución es la única precaución que no debe ignorar la Corte Constitucional.

**3.3.11 Análisis del fallo.** Teniéndose a lo declarado por los magistrados que salvaron su voto, los cuestionamientos que surgen de la lectura y análisis de esta sentencia son similares.

En primer lugar, contradiciendo abiertamente la posición clara de desconocer la cosa juzgada constitucional por parte de la Corte, ésta, a su conveniencia decide respetarla en lo que se refiere al articulado del estudiado Decreto 663 de 1993 en lo que toca al tema de la C – 700 de 1999, con el fin de no estudiar una de las normas acusadas –el artículo 134 ibidem– por ya haberse la Corporación pronunciado acerca de la inexecutable de la materia de la misma. Parecería que sólo a su antojo es posible respetar el mencionado instituto.

Por otra parte, en lo que se refiere al tema principal en estudio, el sistema de capitalización de intereses, resulta patética la pobre argumentación utilizada por la Corte para declarar su inexecutable frente al tema de créditos para la adquisición de vivienda a largo plazo. La ausencia probatoria y argumentativa evidente en la providencia dejan un sabor amargo frente a la mediocre actuación de la Corte que, como un niño pequeño, se deja engañar por el lloriqueo de un sector que por razones hasta ahora desconocidas, pues en el proceso no se mencionaron, a incurrido en mora y ahora siente que el pago de las obligaciones contraídas con total libertad y sin vicio alguno en su albedrío, desmejora su calidad de deudores frente a las “moustrosas” instituciones financieras que lo único que quieren es aprovecharse de los más débiles.

El desarrollo histórico de este sistema ha probado suficientemente ser efectivo en el sentido de amortizar de la mejor manera las deudas contraídas a largo plazo, sobre todo de aquellas relacionadas con la adquisición de vivienda, por lo que, resultaría ridículo afirmar, como lo hace la Corte para declarar la inexecutable del mismo, que ello implica un sobre costo para el deudor, cuando es bien sabido que lo que intenta esta técnica es dividir las cuotas de pago abonando en primer lugar a intereses y luego a capital, con el fin de que se disminuyan y no sobrepasen la capacidad de pago de los deudores.

De la lectura de los apartes de la demanda se puede concluir que los actores confunden las figuras de anatocismo, capitalización de intereses e intereses de mora, al creer que estos últimos, que se configuran al ser cobrados como una sanción para evitar el atraso en las cuotas, se cobran además de la referida capitalización de intereses como si fuera el cobro de intereses sobre intereses, cuando uno y otro son las maneras, legalmente establecidas, propias de recoger el costo del dinero que se prestó para solucionar el problema de vivienda base del

crédito adquirido, lo que parece avalar la Corte con su declaración de inconstitucionalidad.

No es cierto que el problema planteado sea en alguna medida de carácter constitucional, si contravienen o no las disposiciones constitucionales estos sistemas, no podremos saberlo ya que la Corte no se ocupó en su análisis de estos temas, lo que se presenta acá es más bien un problema sistémico en el que se conjugan las malas condiciones del mercado por el disparo desmesurado de los niveles de inflación, de la poca capacidad adquisitiva de los ciudadanos y de la desaceleración de la economía lo que ha degenerado en el escalamiento de las tasas de interés, principal razón por la cual las cuotas se aumentaban y el sistema parecía ahogar a los obligados, pero acerca de esto no se hace la más mínima mención en la C – 747 de 1999.

Ya se dijo y se reitera, que según las condiciones analizadas, la Corte no era el organismo llamado a resolver estos problemas, menos declarando la inexecutable de las normas que lo sustentan y sin ofrecer ni razones de peso para esto ni soluciones diferentes que traspasar la responsabilidad de hacerlo al Congreso de la República.

Finalmente, no se puede desconocer el hecho de que la cultura del no pago, respaldada por las decisiones de la Corte, fue en últimas la causante de la crisis de las instituciones financieras pues para el año en el que fue proferida esta sentencia, las daciones en pago como manera de saldar las deudas aunada a las devoluciones de dinero que tuvieron que hacer las mencionadas entidades a las personas que retornaban los inmuebles, además de la falta de oferta en el ámbito inmobiliario hicieron que aquellas rápidamente se insolventaran y entraran en procesos de liquidación.

#### 4. ANÁLISIS CRÍTICO DEL TRABAJO

El desarrollo investigativo de este trabajo planteó como problema fundamental la conveniencia, de acuerdo con el fracturado clima económico de la época, de la intervención de la Corte Constitucional en el tema de créditos para la adquisición de vivienda en el período de 1999.

Específicamente se desenvuelve el estudio en el análisis de los argumentos utilizados por la corporación constitucional al hacer las interpretaciones de los problemas propuestos por los actores en las demandas de constitucionalidad que dieron como resultado las sentencias C – 383, C – 700 y C – 747 de 1999, las cuales fueron el asiento de caída del sistema **UPAC**, teniendo como base para ello un marco teórico que se ocupó previamente de estudiar institutos jurídicos como la Jurisdicción Constitucional, el Banco de la República, los Créditos para la Adquisición de Vivienda, el Sistema de Valor Constante y la Intervención del Ejecutivo en Materia Económica, entre otros, con lo que se pretendía, por un lado poder dilucidar las repercusiones que en el marco jurídico – económico del país tuvieron estos fallos y por otro hacer un estudio acerca de la competencia de estas instituciones en la materia mencionada.

Es así como finalmente y luego de desarrollada la investigación las preguntas que uno puede plantearse son varias: (i)¿ Era competente la Corte Constitucional para pronunciarse en esta materia de la manera como lo hizo? (ii)¿Realmente se le estaba coartando la autonomía al Banco de la República con lo dispuesto por la Ley 31 de 1992? (iii) ¿Era el sistema de financiación de vivienda el meollo fundamental de la crisis económica, lo era el sistema de amortización utilizado? (iv)¿ Estaba legítimamente facultado el Gobierno nacional para proferir el Decreto 663 de 1993 o simplemente era constitucionalmente incompetente para ello?, en

fin, los cuestionamientos que resultan de este estudio no son pocos y en este acápite se tratará de darles una respuesta.

**(i) ¿ Era competente la Corte Constitucional para pronunciarse en la materia de las sentencias estudiadas de la manera como lo hizo?**

Si bien a la Corte Constitucional le es otorgada, por mandato superior, la facultad de declarar la exequibilidad de las normas que habitan el ámbito jurídico nacional y por esta sencilla razón es competente para conocer de todas las demandas de constitucionalidad que se le presente, en principio, en su altruista labor no puede desconocer la realidad coyuntural que envuelve todos y cada uno de los complejos aspectos de la vida nacional en el que cada uno de sus sectores se ven afectados de una manera u otra por las decisiones que tome uno u otra institución. La armonía que supone la realización de estas competencias debe verse reflejada en un esfuerzo mancomunado para preservar la estabilidad política, jurídica, económica y social del país.

Lo anterior tiene como presupuesto que la actividad de los diferentes órganos del Estado sea realizada de una manera coherente para que pueda dar resultados positivos y de la misma manera exige un respeto por la órbita propia de incursión de cada una de ellas, por eso no era precisamente la colectividad constitucional la llamada a romper esta armonía, pues ella en su calidad de guardiana del orden constitucional debía, aún más que las demás instituciones, salvaguardar prioritariamente los postulados constitucionales y no violarlos de una manera tan patente como en su momento lo hizo.

Al parecer el alto Tribunal olvidó su tarea fundamental encomendada por mandato constitucional, específicamente cuando durante la época de los noventa la

contradicción en sus fallos y la invasión en los mismos de competencias por parte de este organismo para dar solución a diferentes problemas de tipo sistémico resultado de un siglo turbulento y difícil para el país, no pudo dar como resultado nada diferente a que el centenio terminara sumido en diferentes crisis, entre ellas un profundo escollo en el ámbito financiero que demandaría el replanteamiento de los que hasta ese momento eran mecanismos financieros aceptablemente funcionales, generando la caída del sistema de valor constante representado en la Unidad de Poder Adquisitivo Constante mejor conocida como UPAC.

La Corte, aunque vanguardista y con una visión de futuro amplia en lo que a Derechos fundamentales se refiere al desarrollar el instituto jurídico de la Acción de Tutela y en la mayoría de los casos, al plantear los problemas de constitucionalidad de las normas, se queda corta al hacer la confrontación de las normas que reglamentaban el sistema de valor constante con el ordenamiento superior basándose en argumentaciones sonsas y sin sentido para derribar el mencionado sistema.

No se trata con esto de desacreditar la fundamental labor de interpretación que a su cargo tiene la Corte, simplemente se intenta demostrar que si el constituyente dispuso claramente cual era el campo de acción de las instituciones del Estado simplemente lo hizo a sabiendas de que daría los instrumentos idóneos a cada uno de estos órganos para desempeñarse de la mejor forma en su área de especialidad y, en el caso del problema que se venía presentando en la década de los noventa con los créditos para la adquisición de vivienda no era esta corporación la llamada a dar soluciones a este problema ni entrar a polemizar en torno a él, por el contrario, si en ejercicio de una acción pública de inconstitucionalidad, como efectivamente sucedió, los ciudadanos querían demostrar su inconformidad con el sistema, ella en una actitud conciliadora ha debido dedicarse a la que es su labor, hacer la revisión de constitucionalidad y

permitir que los facultados para el tema en concreto resolvieran la situación, haciendo las advertencias que fueren del caso en sus fallos.

No se puede perder de vista que el Estado funciona como un todo, es un conjunto en el que el principio de armonización del trabajo entre instituciones sobre el la cual se orienta la función administrativa es fundamental, así como el respeto por el ejercicio autónomo y el libre desempeño de las funciones constitucionalmente designadas a cada uno de los órganos del Estado y, derivado de éste, la colaboración que pueda existir entre los diferentes órganos que lo conforman posibilita el mantenimiento del equilibrio necesario para que todo funcione de manera pacífica.

Por eso precisamente la actuación de la Corte es reprochable, por estas razones no es excusable bajo ningún pretexto su proceder, menos aún, bajo el excusado de que como suprema autoridad en materia constitucional tuviera esa potestad, interpretando las leyes a su antojo, pasando precisamente sobre el texto que respalda su obrar sin mayor justificación como hizo en los fallos que en esta investigación se estudian.

El área financiera y con ella el sistema de valor constante, se encontraba amplia y suficientemente regulado, pues por sus especiales características y por ser calificado como de "interés general", el constituyente se dio a la tarea de otorgar su estudio, mantenimiento y responsabilidad a determinadas instituciones del Estado a las que facultó de manera idónea para su intervención, pues es en ellas en las que se encuentra el personal capacitado para hacer un completo análisis de las realidades del mercado financiero y son ellas quienes cuentan con la infraestructura y conocimientos necesarios para realizar una proyección real de las consecuencias que genere cada una de las decisiones que en esta específica materia se tomen.

El Tribunal Constitucional, por no ser uno de esos organismos llamados a intervenir la actividad financiera demostró, en las tres decisiones que se estudiaron (C-383, C-700 y C-747 todas de 1999), que si un orden está instituido de una determinada forma no lo está así por mero capricho, sino que obedece a diferentes necesidades y requiere de especialidades que se ocupen y se responsabilicen de la guarda de su orden específico, pues de lo contrario las consecuencias pueden generar mayor adversidad que beneficio por falta de aptitud de un órgano en su actuar.

Bastaron esas tres sentencias, como se verá a continuación, para dar un revolcón al sistema de financiación de vivienda que con amplia trayectoria venía siendo utilizado en el país. La Corte olvido su papel de guardiana suprema del orden constitucional para entrar a conciliar afectos populares ocupándose de temas que no lo eran propios, desconociendo abiertamente el sentir del mandato superior que dispone claramente qué entidades se ocuparan de qué actividades específicamente, no siéndole dado a ella de ninguna manera cambiarlas.

Por todo lo anterior se considera que si bien la Corte Constitucional era competente para hacer el estudio de constitucionalidad de las normas impugnadas, no lo era para hacerlo en los términos y prohiendo los argumentos bajo los cuales fundamentó estas decisiones pues se ha explicado con suficiencia que existen entidades diferentes a esta corporación, que están constitucionalmente facultadas para solucionar los inconvenientes que se venían presentando hasta el año de 1999.

**(ii) ¿Realmente se le estaba coartando la autonomía al Banco de la República con lo dispuesto por la Ley 31 de 1992?**

En el primer texto que se estudia, la sentencia C – 383 de 1999, la materia que se objeta por parte del actor es el literal f) del artículo 16 de la ley 31 de 1992, *“por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones”*, específicamente la parte que se refería a que cuando se estableciera la metodología para la fijación de la **UPAC**, la Junta Directiva del Banco debía *“procurar”* reflejar los movimientos de las tasas del mercado.

No obstante ser el propio Banco de la República uno de los primeros defensores del articulado que se atacaba entonces por inconstitucional, apoyando sus argumentos en las facultades conferidas a él por mandato constitucional y argumentando que si bien es cierto esta institución se caracteriza por ser un ente revestido de autonomía técnica, administrativa y funcional y, con mayor razón su Junta Directiva, no por esto le está vedado al Congreso de la República, al reglamentar el ejercicio de sus funciones, indicando pautas por medio de las cuales debía ejercer sus tareas.

La Corte en un desacato abierto y agresivo de los postulados constitucionales y sin tener en cuenta las consideraciones expuestas por los que intervinieron en este proceso, decide, bajo el estimado de que no es menester del legislativo restarle la soberanía de la que está revestida la Junta Directiva del Banco, hacer lo propio prohibiendo que la libertad de fijar la metodología de cálculo de la **UPAC** se

coarte al imponer como criterio el “*procurar*” reflejar las tasa del mercado, pues esta expresión lejos de ser utilizada en su forma facultativa obliga por las características de su contexto.

No se puede sentir más que una profunda decepción al ver cómo una materia tan compleja se reduce a un análisis tan básico, como lo es el de su aspecto gramatical y así lo hicieron ver los magistrados que en esa ocasión guardaron su voto, pues con su actuar quebrantaron los postulados constitucionales que respaldan su gestión y se olvidó que si bien la Corte está instituida para salvaguardar el espíritu de la Carta Magna no por eso es omnipotente y está autorizada a causar inestabilidad jurídica sin siquiera justificar suficientemente sus decisiones.

Sin utilizar demasiada argumentación más que la mencionada, la corporación constitucional finalmente llega a la insulsa conclusión de que el mencionado articulado debe desaparecer dejando a la deriva el accionar de la Junta Directiva del Banco de la República así como desestabilizando el sistema de valor constante.

Identificamos en esta sentencia el primer momento en el que el Tribunal logra desestabilizar la Unidad de Poder Adquisitivo Constante con el aplauso de los que desde siempre habían sido sus detractores, y con ella el duro golpe que se da al Banco que sin más remedio vuelve a la metodología antigua que ligaba el cálculo del **UPAC** con el **IPC**, ahora sumándole el promedio de anual de inflación, con lo que ciertamente los créditos se iban a ver incrementados, pues en ese especial momento la tasa inflacionaria era muy alta y resultaba muy difícil controlarla, primera consecuencia que la Corte no sopesó al tomar su decisión.

**(iii) ¿Era el sistema de financiación de vivienda el meollo fundamental de la crisis económica, lo era el sistema de amortización utilizado?**

En un país como el nuestro en el que la construcción y por ende la adquisición de vivienda son indicadores del movimiento del dinero en el mercado y pautas de la actividad económica, no podía el Gobierno menos que implantar una política como la del **UPAC** que se ocupara de lo propiamente dicho al captar dinero a través de incentivar el ahorro privado, canalizando esos recursos al terreno de la construcción y la financiación a largo plazo de vivienda propendiendo así por la democratización del crédito y el cumplimiento de su deber como Estado de dar soluciones a las necesidades básicas de la población.

Desde su creación, este instrumento demostró ser suficientemente idóneo para cumplir el objetivo anteriormente descrito durante casi 30 años, desde su nacimiento y aunque con errores continuaba probando que respondía a las necesidades de vivienda insatisfechas de la población en general mientras la estabilidad del mercado financiero se mantuviera, porque si bien no se trataba de una tasa de interés ésta sí debía responder de una manera u otra a las fluctuaciones del precio de la moneda y por lo tanto se iba a ver afectada de manera negativa, para los deudores, en el momento en que las tasas perdieran su estabilidad y puntearan límites elevadísimos como ocurrió en la última mitad de los noventa.

De más está decir que no fue la inoperancia del sistema lo que lo llevó a su colapso, por el contrario fue una reunión de factores que hicieron ver obsoleto el instrumento, los que lo llevaron a ser olvidado en su esencia y a ser reemplazado por otro no muy diferente denominado Unidad de Valor Real o **UVR**.

Todo lo que ocurría en el mercado financiero para esa época tenía una explicación, cayó el narcotráfico, hubo menos dinero, una pésima administración precedida de la instrumentación de una política neoliberal implantada en una economía débil en su interior que traería como lógica secuela el estancamiento de los salarios, la reducción de la inversión social y la pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda, razones por las cuales los deudores dejaron de pagar, se frenó el flujo de capital, hubo menos liquidez y finalmente las tasas de interés, como consecuencia de ello se dispararon. Para completar, la gente entregó sus bienes y las instituciones bancarias no tuvieron más remedio que recibir los inmuebles bajo la figura de la dación en pago y restituir los excedentes de dinero a los morosos, que a la postre significó mucho capital reflejado en propiedades pero poca liquidez efectiva y, sin dinero, el mercado finalmente colapsó entrando en la que se denominaría la más profunda recesión económica del siglo XX en Colombia.

Como se ve, fue una reunión de agentes los que precedieron la crisis y no uno, como erróneamente lo hicieron ver los detractores de la unidad de cuenta; como también en su momento, actuó una de las instituciones del Estado al desplegar su actividad frente a la situación, pues al parecer perdió de vista esta realidad y desconoció en su actuar, la que fuera su competencia delimitada por la Constitución Nacional.

Llegamos a la sentencia C – 747 de 1999 en la que se da la estocada final al declarar inexecutable el sistema de capitalización de intereses en los créditos a largo plazo utilizando un argumento que parece confundir esta figura con el prohibido anatocismo. En esta decisión la Corte en lugar de propender por la igualdad, resuelve declarar la inconstitucionalidad de la capitalización para créditos a largo plazo en materia de financiación de vivienda trayendo de nuevo a colación lo argumentado en la sentencia C – 700 y C – 383 del mismo año,

olvidando que ha sido este sistema precisamente, el que facilitó por muchos años la amortización de este tipo de créditos.

Sin mayor análisis la corporación constitucional decide que por estar en contraposición con lo que se considera un “sistema adecuado para la financiación de vivienda” y sin llegar a explicar que significa esta expresión, la capitalización de intereses debe ser declarada inconstitucional, pues a pesar de no ser “per se” inconstitucional, en lo que se refiere a créditos otorgados a largo plazo ella actúa en desmedro del deudor y a favor de la institución financiera prestamista.

**(iv) ¿Estaba legítimamente facultado el Gobierno nacional para proferir el Decreto 663 de 1993 o simplemente era constitucionalmente incompetente para ello?**

En segunda instancia, la C – 700 del mismo año, se ocupó de aniquilar la constitucionalidad del sistema de valor constante utilizando el flojo argumento de que el Gobierno no tenía competencias para “proferir” normas, específicamente decretos legislativos como lo era el Decreto Ley No. 663 de 1993, en materia financiera, aseguradora y bursátil.

La Corte sostiene en su tesis que si otrora estas facultades estaban en cabeza del ejecutivo, pues la reforma constitucional de 1968 así lo había dispuesto, ahora con los cambios instrumentados por la Constitución Política de 1991 estas competencias habían retornado al legislativo y era él el único llamado a ocuparse de estas materias en un primer momento por medio de leyes marco<sup>121</sup>, es decir

---

<sup>121</sup>CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 150, numeral 19, literal d). Funciones del Congreso que se ejercitan mediante leyes. Colección códigos brevis. Decimosexta edición. Bogotá: Editorial Leyer, 2002.

leyes que señalen los objetivos, pautas y criterios que debe seguir el ejecutivo en la siguiente fase del proceso de formación de estas leyes, es decir al reglamentar, por medio de un Decreto, la referida normatividad en materia financiera, bursátil y aseguradora, por lo que no le era dado al Gobierno proferir una norma en relación con el sistema **UPAC** que es la materia de litigio y, por incompetencia debía ser declarada inexecutable destruyendo así el sistema de valor constante.

Una vez más se equivoca la Corte en su apreciación y vuelve a minimizar un problema que nada tenía de insignificante. Como se mencionó discurre la alegación de la Corte sobre la competencia con que fue dictado el Decreto Ley 663, luego que el Congreso de la República a través del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, facultara ampliamente al ejecutivo para expedirlo en el entendido de que su labor era de mera retitulación y reenumeración del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, al compilar en él todas las normas relacionadas con la actividad financiera, aseguradora y bursátil del país.

Nada tenía que decir la Corte en torno a la competencia de que se revestía temporalmente el Congreso al Gobierno Nacional, ni siquiera el análisis acerca del no cumplimiento de los dispuesto por los artículos 49 y 59 transitorios de la Carta Política, hubieran sido suficiente pues frente al tema existía una extensa línea jurisprudencial de esta corporación sobre el tema, como lo demostraron en su momento los magistrados abstenidos. En este simple hecho empieza a vislumbrarse el desbordamiento de las facultades conferidas a la colectividad constitucional, no hay razones para explicar cómo es posible que la Corte Constitucional, institución encargada de la defensa del espíritu de la Constitución y entusiasta en el sentido de hacer respetar a capa y espada sus decisiones y el carácter y alcance de los mismos, venga, de buenas a primeras a violar uno de sus principios rectores, como lo es el de la Cosa Juzgada Constitucional,

argumentado que de lo que se trata en la sentencia es de una cosa juzgada aparente nada más.

Pues si, aunque sea difícil de creer es este el alegato en el que se basó la Corte para declarar la inconstitucionalidad del sistema **UPAC**. Lejos de hacer un análisis extenso, concienzudo, coherente y justificado de la realidad sistémica del país y de las consecuencias que desataría el derrumbamiento del sistema de valor constante, la Corte utiliza excusas de tipo formalistas que no alcanzaron a ser suficientes, siquiera para justificar su actuar, y dejaron un sinsabor frente a la que fue su posición radical poco confiable.

Apartada de la que es su labor, la Corte en esta sentencia desconoció principios fundamentales y pasó por encima de sus propias decisiones, solo con el objetivo de reunir adeptos con no se entiende que oscura intención y no es menester nuestro darnos a la especulación, lo cierto es que incluso hoy no es dable entender cuál fue el objeto de la corporación al tomar la decisión que finalmente concluyo el análisis de la C – 700, la falta de sustento en su decisión no puede más que hacer pensar que lo único que quería era quedar bien a costa de lo que fuera con los deudores descontentos, excusando y prohijando la cultura del no pago, dando de esta manera un golpe terrible al debilitado sistema financiero que vio en esta decisión uno de sus mayores tropiezos.

Como se puede apreciar en este breve análisis se hace evidente, en este punto, que lejos de estar contribuyendo con el fortalecimiento de la frágil situación del país la Corte se empeñó en colaborar con el derrumbamiento del sistema financiero dando por una parte los instrumentos necesarios a los deudores para incumplir con sus créditos y no tener que responder por ello y por otra dejando en un estado de total desprotección a las instituciones bancarias, lo que traería como lógica consecuencia la recesión económica. Por el contrario, aún hoy en día se

perciben las nefastas consecuencias en el aspecto social y de resolución de necesidades básicas de la población, a la fecha la propiedad en materia de vivienda se ha visto disminuida en un nueve por ciento (9%) como así lo demuestran estudios recientes realizados por **FEDELONJAS**<sup>122</sup> en los que se descubre que menos son los propietarios y más son los arrendatarios, lo que un últimas si demuestra la inoperancia de un sistema.

La tradición de la Corte de producir una jurisprudencia de corte vanguardista, estudiosa y respetuosa de los Derechos Fundamentales así como de la esencia de la Carta Magna cambió radicalmente en 1999 cuando pasó a convertir sus sentencias en decisiones insulsas, carentes de fundamentos y sin mayor criterio que el de rebuscar razones para dar por terminado instrumentos financieros que habían probado su efectividad en materia de créditos para la adquisición de vivienda, en el afanoso intento de obtener el favor del pueblo sin sopesar por un solo instante las desastrosas consecuencias que su accionar desataría.

Con las tres jurisprudencias que se estudiaron se demostró como es posible perder la fe en una institución tan fundamental y necesaria como lo es la interpretación de las normas constitucionales en el desarrollo jurídico y social de un país. Aunque en ningún momento, como se anotaba anteriormente, se pretende desconocer la importante labor de esta corporación, lo que se ha intentado demostrar, se considera, con suficiencia, es que si la Constitución establece y delimita competencias claramente en su texto, es obligación de las autoridades administrativas respetarlas y no inmiscuirse en asuntos que se salen de su órbita de injerencia, de lo contrario desconocer esos parámetros de actividad generaría como única consecuencia la desestabilización del sistema como ocurrió al finalizar el siglo pasado.

---

<sup>122</sup>ESTUDIO: Inquilinos pobres viven mejor que propietarios pobres. Crece el número de arrendatarios. En: El Tiempo. Bogotá D.C. (5 de agosto de 2004). Sección 1B.

Por todo lo expuesto en el desarrollo de este trabajo de investigación discrepamos de la posición de la Corte reflejada en las mencionadas sentencias. Porque aunque, valga la aclaración, la intención de la investigación no fue la de probar las bondades de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante sino más bien poner en tela de juicio el modo de operar, ampliamente inconsistente con las necesidades económicas de la época, de la Corte Constitucional al abordar el tema de la crisis financiera que llegó a su punto cúspide como consecuencia de las decisiones que esta corporación tomó frente al sistema de valor constante.

Se demostró con este estudio que por más bondadoso que hubiera sido el accionar de esta corporación hasta ese día, su caprichosa manera de actuar frente a este tema específico aceleró el proceso de pérdida de credibilidad en las decisiones que tomaba y dio argumentos a los detractores de la creación de este órgano para generalizar la cultura del no pago, porque no se trata de estar amparado por un poder casi omnipotente otorgado por la Cata Magna sino que es necesario saber ejercerlo y actuar no sólo de conformidad con los postulados éticos que regulan cualquier actividad sino que no debe, bajo ningún motivo olvidar su lugar de guardiana suprema del orden constitucional.

## 5. CONCLUSIONES

De conformidad con los objetivos propuestos y el problema jurídico planteado en este trabajo de investigación las conclusiones a las que se pudo llegar son las que se presentan a continuación:

De la confrontación legislativa en materia de facultades tanto del Congreso de República como del Ejecutivo nacional, para dictar normas relacionadas con el tema de créditos para la adquisición de vivienda, se pudo concluir que con el reparto de competencias luego de la instrumentación de la Constitución Política de 1991, la potestad de legislar en materia financiera, bursátil y aseguradora, volvió a estar radicada exclusivamente en cabeza de aquel, pues es el encargado, por mandato constitucional, de proferir leyes marco, es decir, de dictar las estatutos por medio de los cuales se determinan los criterios, pautas y objetivos bajo los cuales el Gobierno Nacional debe guiar su actividad al momento de reglamentar lo relacionado con las referidas materias, cuestión radicalmente diferente a como se trató el tema luego de que fuera reformada la Constitución de 1886 por medio del acto legislativo No. 01 de 1968 en el que se le otorgó el privilegio al Gobierno Nacional de reglamentar estos temas ya no “por mandato de ley”, como lo disponía aquel estatuto, si no a través de leyes, es decir sin intervención del Congreso; de manera soberana; por medio de los mencionados decretos todos los cuales regulaban el sistema de valor constante representado en Unidades de Poder Adquisitivo Constante más conocidas como **UPACs**.

Aunque el Estado está señalado constitucionalmente como el encargado de la dirección general de la economía, las facultades del Gobierno en materia financiera se vieron disminuidas a una mera actividad de vigilancia, inspección y

control que ejerce directamente solo en las ocasiones que es revestido de facultades extraordinarias por la declaratoria del estado emergencia económica y puede dictar los denominados Decretos con fuerza de ley pues el resto del tiempo delega estas funciones a las entidades constitucionalmente señaladas para ello, es decir, la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad en materia de créditos y la Superintendencia Bancaria como organismo encargado de la vigilancia, inspección y control de las instituciones que se desempeñan en el sistema financiero, además de procurar fijar políticas por medio de las cuales se persiga la racionalización de la economía y la democratización del crédito.

Al desarrollar el trabajo de campo propuesto, se pudo llegar a la conclusión de que a pesar de la claridad de los preceptos superiores, la Corte Constitucional en unas sentencias un tanto contradictorias asume competencias que no le son propias y como consecuencia de ello desmantela el sistema de valor constante adicionando un problema más a la crisis de las instituciones financieras que se perfilaba desde el advenimiento del cese de actividades por parte del sector de la construcción, probándose así que si el constituyente dispuso a determinadas instituciones del Estado para que se ocupara de específicas cuestiones no lo hizo caprichosamente sino que por el contrario, luego de un proceso largo de análisis consideró que así debía ser y para ello las dotó de los instrumentos idóneos con el fin de desarrollar su labor y no era menester de la Corte quebrantar estas preceptos, más aún siendo ella la encargada de vigilar por su integridad.

De igual forma, la falta de argumentos en el estudio de competencias de un organismo determinado, en unos casos el Congreso de la República ( C- 383 de 1999) y en otros el Ejecutivo Nacional (C-700 y 747 ibídem), para determinar las pautas que señalen la manera como debe proceder un órgano determinado, específicamente la Junta Directiva del Banco de la República en el caso de la fijación de la metodología de cálculo de la **UPAC** por una parte y por otra para

cuestionar los límites de las facultades extraordinarias otorgadas al ejecutivo para “intervenir” por medio de decretos legislativos la actividad financiera, cuando ya el tema había sido abiertamente ventilado en más de una decena de jurisprudencias que conformaban lo que podría denominarse una “línea Jurisprudencial”, contradecía de manera agresiva y directa el respeto por el espíritu de la Carta Política, además de agredir institutos jurídicos como el de la Cosa Juzgada, claves para el desarrollo de la labor constitucionalista y no le era dado, bajo ninguna excusa llenar los vacíos dejados por el legislador so pretexto de impedir la desestabilización del sistema.

Como es obvio la consecuencia principal de los fallos materia de estudio se ve reflejada la caída del sistema **UPAC** y con esto la expedición de una nueva normatividad en la materia, la Ley 549 de 2000 que instrumentó la Unidad de Valor Real **UVR**, los nuevos sistemas de cobro de créditos y amortización a los mismos en materia de vivienda.

Finalmente, como se mencionó, la instrumentación de una nueva política en materia de créditos así como la promulgación de nuevos regímenes tributarios entre ellos el conocido impuesto del 2 x 1000, como respuesta del Gobierno a la profunda crisis bancaria y financiera del país, conforme a la falta de liquidez de las instituciones y al freno de flujo de capital por parte de los particulares, consecuencia en parte de la cultura del no pago de las obligaciones a cargo de los deudores del sistema **UPAC**, respaldada por las mencionadas sentencias, contribuyó con la disminución, al día de hoy, el número de familias propietarias de vivienda al igual que las posibilidades de adquirirla, y también hizo campaña para que se perdiera la poca confianza que hasta esta época se había tenido en el sistema financiero nacional.

## BIBLIOGRAFÍA

ARAGON REYES, Manuel. Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 1999. 250p.

ARANGO GARAVITO, Jorge Andrés. La responsabilidad jurídica del Estado en la intervención y control del sector financiero. Bogotá, 19986. Tesis de Grado. Universidad Pontifica Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. 355p.

ASOCIACIÓN BANCARIA Y DE ENTIDADES FINANCIERAS DE COLOMBIA. ASOBANCARIA. Glosario. [Online]. Bogotá (Colombia), revisada el 25 de julio de 2004. Disponible en Internet: <http://www.asobancaria.com>

ASOCIACIÓN NACIONAL DE INSTITUCIONES FINANCIERAS. ANIF. Artículos. [Online]. Bogotá (Colombia), revisada en junio 30 de 2004. Disponible en Internet: <http://www.anif.org/contenido/articulo.asp?chapter=16&article=39&page>.

ASOCIACIÓN NACIONAL DE INSTITUCIONES FINANCIERAS. ANIF. Glosario. [Online] Bogotá (Colombia), revisada en junio 30 de 2004. Disponible en Internet: <http://www.asobancaria.com/cliente/glosario.jsp>

AVELLANEDA, Carmenza. Diccionario Bilingüe de Términos Financieros. Primera edición. Bogotá: Editorial Mc Graw Hill., 1996.

BANCO DE LA REPÚBLICA. Historia del Banco. [Online]. Bogotá (Colombia), revisado abril 21 de 2004. Disponible en Internet:

<http://www.banrep.gov.co/banco/histor4.htm>.

BANCO DE LA REPÚBLICA. Tasas de interés. [online] Bogotá (Colombia), revisada 13 de mayo de 2004. Disponible en Internet: <http://www.banrep.gov.co/economia/consulta-tasa-interes4.htm>

\_\_\_\_\_. UPAC. Resoluciones externas de la Junta Directiva. [online]. Bogotá (Colombia), revisada marzo 25 de 2004. disponible en Internet: <http://www.banrep.gov.co/upac/resolusext.htm>

\_\_\_\_\_. Tasas de interés. [Online]. Bogotá (Colombia), revisada mayo 2 de 2004. Disponible en Internet: <http://www.banrep.gov.co/economia/consulta-tasa-interes4.htm>.

\_\_\_\_\_. UPAC. Decreto 1127 de 1990. [Online]. Bogotá (Colombia) revisada 25 de marzo de 2004. Disponible en Internet: <http://www.banrep.gov.co/upac/decret4.htm>.

\_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_. Decreto 1131 de 1984. [Online]. Bogotá (Colombia) revisada 25 de marzo de 2004. Disponible en Internet: <http://www.banrep.gov.co/upac/decret4.htm>

\_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_. Decreto 1229 de 1972. Artículos 1 ° y siguientes. [Online]. Bogotá (Colombia) revisada 25 de marzo de 2004. Disponible en Internet: <http://www.banrep.gov.co/upac/decret4.htm>

\_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_. Decreto 1319 de 1988. [Online]. Bogotá (Colombia) revisada 25 de marzo de 2004. Disponible en Internet: <http://www.banrep.gov.co/upac/decret4.htm>

BIBLIOTECA LUIS ANGEL ARANGO. Ayuda de tareas. [Online]. Bogotá (Colombia), revisado mayo 6 de 2004. Disponible en Internet: <http://www.lablaa.org/ayudadetareas/economia/econo114.htm>.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. [Online] Bogotá (Colombia), revisada en abril 28 de 2004. Disponible \_\_\_\_\_ en \_\_\_\_\_ Internet: <http://www.lablaa.org/ayudadetareas/economia/econo104.htm>.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. [Online] Bogotá (Colombia), revisada mayo 2 de 2004. Disponible \_\_\_\_\_ en \_\_\_\_\_ Internet: <http://www.lablaa.org/ayudadetareas/economia/econo96.htm>

BUSCADOR GOOGLE COLOMBIA. Normatividad, sentencias y términos [online]. Colombia, 2004. Disponible en Internet: <http://www.google.com.co>

CLAVIJO, Sergio. Fallos y fallas de la Corte Constitucional. Libros Cambio. Bogotá: Editorial Alfaomega, 2001. 85p.

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA. Legis Editores. S.A. Bogotá, 2004.

CODIGO PENAL Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO Y LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA. Legis Editores S.A. Bogotá, 2004.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia C- 131 de 1° de abril de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia C- 496 de 3 de noviembre de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sala plena. Sentencia C- 109 de marzo 5 de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sala Plena. Sentencia T - 123 de marzo 21 de 1995. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sala Plena. Sentencia C – 037 de 5 Febrero de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sala plena. Sentencia C – 113 de 21 de marzo de 1996. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sala Plena. Sentencia C – 690 de diciembre 5 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sala Plena. Sentencia C-600 de 21 de octubre de 1998. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sala plena. Sentencia C-383 de 27 de mayo de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Gaceta de la Corte Constitucional. Tomo 4. Mayo de 1999.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sala plena. Sentencia C-700 de 6 de octubre de 1999. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Gaceta de la Corte Constitucional. Tomo 9. Vol. I septiembre de 1999.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala plena. Sentencia C-747 de 6 de octubre de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Gaceta de la Corte Constitucional. Tomo 9. Vol. I. Octubre de 1999.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sala plena. Salvamento de voto Sentencia C – 747 de 6 de octubre de 1999. Magistrados: Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Salvamento de Voto Sentencia del 24 de abril de 1979. Magistrado Humberto Murcia Ballén. En: Jurisprudencia y Doctrina. Tomo VIII No. 90 (jun. de 1979). Pág. 496.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 24 de abril de 1979. Magistrado Ponente: Alberto Ospina Botero. En: Jurisprudencia y Doctrina. Tomo VIII No. 90 (jun. de 1979). Pág. 492.

COLOMBIA. JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA. Resolución Externa No. 10 de 1999. En: Boletín de la Junta Directiva del Banco de la República. No. 19. Bogotá: Banco de la República, 1999.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Resolución externa No. 10 de 1993. En: Boletín de la Junta Directiva del Banco de la República. No. 7. Bogotá: Banco de la República, 1993.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Resolución externa No. 26 de 1994. En: Boletín de la Junta Directiva del Banco de la República. No. 22. Bogotá: Banco de la República, 1994.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Resolución externa No. 8 de 1999. En: Boletín de la Junta Directiva del Banco de la República. No. 19. Bogotá: Banco de la República, 1999.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Resolución externa No. 18 de 1995. En: Boletín de la Junta Directiva del Banco de la República. No. 10. Bogotá: Banco de la República, 1993.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia. Exposición de motivos. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, febrero de 1991. Pág. 85.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Proyecto de reforma constitucional. Democracia participativa y justicia social. Apartes de la intervención televisiva del Presidente de la República Dr. Virgilio Barco Vargas. Bogotá: Banco de la República. Departamento editorial, Julio de 1988. Pág.83.

COLOMBIA. GACETA CONSTITUCIONAL. Senado de la República. Segundo debate de aprobación definitiva del texto de la nueva Constitución Política de 1999. No. 116. Bogotá: 20 de julio de 1991.

CONCHA, José Vicente. Apuntamientos de Derecho Constitucional para estudiantes de Derecho. Cuarta edición. Revisada y ampliada. Librería Americana. Bogotá, mayo de 1986. 195p.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Colección códigos brevis. Decimosexta edición. Bogotá: Editorial Leyer, 2002.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Decimosexta edición. Bogotá: Editorial Temis, 1988.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Con notas explicativas. Adaptada con autorización de World Book Encyclopedia. Washington D.C.: World Book Inc. 1986

DECRETO 1110 DE 1976. Artículo 5. En: Revista derecho Colombiano. Bogotá, No. 175, año 14, T. XXXIV, Julio de 1976. Págs. 654 – 680.

DECRETO 664 DE 1979. En: Revista Derecho Colombiano. Bogotá, No. 223, año 17. T. XL. Julio de 1979. Págs. 573 – 582.

DECRETO 667 DE 1972. En: Revista Derecho Colombiano. Bogotá, No. 127, año 10, T. XXVI, julio de 1972. Págs. 817 – 839.

DECRETO 678 DE 1972. En: Revista Derecho Colombiano. Bogotá, No. 127, año 10, T. XXVI, julio de 1972, Págs. 840 – 863.

DEL CASTILLO CABRALES, Juanita. PINZON MANZANAREZ, Andrés Facultades Discrecionales y Estado Social de Derecho. Tesis de Grado. Facultad de Derecho. Universidad del Rosario. 1996.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE ESTADÍSTICA. DANE. Sistema Nacional de Información Estadística SNIE. Indicadores económicos de la década de 1980. [Online]. Bogotá (Colombia), revisado en marzo 25 de 2004. Disponible en Internet: <http://www.dane.gov.co/snie/snie.htm>.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. DANE. Sistema Nacional de Información Estadística SNIE. Estadísticas de empleo y desempleo para la década de 1990. [Online] Bogotá (Colombia), revisado abril 14 de 2004. Disponible en Internet: <http://www.dane.gov.co/snie/snie.htm>.

DIAZ ARENAS, Pedro Agustín. La Constitución Política Colombiana “1991”. Proceso, estructuras y contexto. Bogotá D.C.: Editorial Temis S.A., 1993. 587p.

DICCIONARIO DE SINÓNIMOS Y ANTÓNIMOS. Dicionarios Punto de Lectura. Tercera Edición. Madrid – España: Editorial Santillana, febrero de 2002.

DICCIONARIO DE TERMINOS FINANCIEROS Y BURSÁTILES. La República. Diario Empresarial y financiero de Colombia. Bogotá: Editorial El Globo S.A., 1999.

DUEÑAS RUIZ, Oscar José. Procedimiento en la Tutela y Control Constitucional. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1996.

ECONOMÍA POLÍTICA: La burbuja de 1997 y 1998. En: Revista Carta Financiera. Revista de la asociación nacional de instituciones financieras. Bogotá, No. 110 (ene. – feb. 1999).

EL BALANCE DEL SIGLO XX. En: Revista Carta Financiera. Revista de la asociación nacional de instituciones financieras. ANIF. Bogotá, No. 113. (oct. – dic. 1999). Pág. 15.

EL SECTOR FINANCIERO: CRISIS Y POLÍTICAS PARA SU RECUPERACIÓN. En: Revista Carta Financiera. Revista de la asociación nacional de instituciones financieras. ANIF. Bogotá, No. 111. (Abr. – jun. 1999)

EL SISTEMA UPAC: R.I.P. MEMORIAS DE SUS BENEFICIOS Y PROBLEMAS.  
En: Revista Carta Financiera. Revista de la asociación nacional de instituciones financieras. ANIF. Bogotá, No. 113. (oct. – dic. 1999).

ESTATUTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Ley 270 de 1996. En: Diario Oficial. Bogotá, No. 42.745 de 15 de marzo de 1996. Imprenta Nacional, 1996.

ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO. Decreto Ley 663 de 1993. En: Diario Oficial. Bogotá: No. 40707 de 4 de enero de 1993. Imprenta nacional, 1993.

ESTUDIO: Inquilinos pobres viven mejor que propietarios pobres. Crece el número de arrendatarios. En: El Tiempo. Bogotá D.C. (5 de agosto de 2004). Sección 1B.

FONSECA RAMOS, Marco Antonio. El Régimen de los Intereses en la Legislación Colombiana. En: Revista de Derecho. Universidad del Norte. No. 15 Barranquilla 2001

GARCIA PELAYO, Manuel. Teoría Constitucional. Madrid: Alianza Editorial, 1984.

GEOCITIES. Capitalización de intereses. [Online]. Estados Unidos. Revisada agosto 4 de 2004. Disponible en Internet: <http://www.geocities.com/Eureka/Office/4595/anatocis.html>.

GIRALDO ANGEL, Jaime. Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica. Ediciones Librería del Profesional. 1999

GIRALDO ANGEL, Jaime. Metodología y Técnica de la Investigación Socio Jurídica. Ediciones Librería del Profesional. 1999

GOBIERNO DE CUBA. Regulaciones Bancarias. Capitalización de intereses. [Online]. La Habana (Cuba), revisada Julio 31 de 2004. Disponible en Internet: [http://www.cubagob.cu/des\\_eco/banco/espanol/regulaciones\\_bancarias/bcc-iii-5.htm](http://www.cubagob.cu/des_eco/banco/espanol/regulaciones_bancarias/bcc-iii-5.htm).

GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE. Tomos A a Z. Editorial Planeta S.A. Barcelona, 1990.

GUERRA, José Joaquín y POMBO, Manuel Antonio. Constituciones Colombianas. Vol. 128 Tomo II. Cuarta Edición. Biblioteca Banco Popular, 1986. 385 p.

INSTITUTO COLOMBIANO DE AHORRO Y VIVIENDA. Unidad de Poder Adquisitivo constante. [online]. Bogotá (Colombia), revisada, agosto 5 de 2004. disponible en Internet: <http://www.icav.com/secciones/uvr/upac.htm?ICAV=14de051795b1c95380a37698fa165e0e>.

INSTITUTO COLOMBIANO DE NORMAS TÉCNICAS Y CERTIFICACIÓN. ICONTEC. Compendio. Tesis y otros trabajos de grado. Icontec, 2002

LA BANCA OFICIAL EN COLOMBIA: Un desastre que debe terminar. En: Revista Carta Financiera. Revista de la asociación nacional de instituciones financieras. ANIF. Bogotá, No. 111. (abr. – jun. 1999).

LEY ORGÁNICA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA. Ley 31 de 1992, artículo 16, literal f). Funciones de la Junta Directiva. Diario oficial. Bogotá, No. 40707 del 4 de enero de 1993. Imprenta Nacional, 1993.

LLERAS DE LA FUENTE, Carlos. Constitución Económica Colombiana. Biblioteca Millennium. Colección Derecho Económico y de los Negocios. Bogotá: El Navegante Editores, Octubre de 1997. 342p

LOPEZ GARAVITO, Luis Fernando. Intervencionismo del Estado y Economía Colombiana. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 1995. 407p.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Serie Lex Nova. Cuarta reimpresión. Bogotá: Legis Editores S.A., 2002. 220p.

LOPEZ MICHELSEN, Alfonso. Instalación del seminario. Jurisdicción Constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992 – 2000. Realidades y perspectivas. Presidencia de la República, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá: Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. Fundación Konrad Adenauer, 2000.

LOW MULTRA. Enrique. Intervención Estatal en el Ahorro Privado y en el Banco Emisor. En: Revista Universidad Externado de Colombia. Bogotá, No. 3 . 1983.

MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana. En: Revista Tutela, Acciones Populares y de Cumplimiento. Bogotá, T. 1, No. 8, Agosto de 2000.

MARTÍNEZ, Néstor Humberto. Cátedra de derecho bancario colombiano. Primera edición. Bogotá: Legis Editores S.A., 2000.

MARTINEZ, Néstor Humberto. Derecho financiero comparado. Sistemas financieros. Primera edición. Bogotá: Biblioteca Felaban, 1994.

MEDELLÍN, Carlos. Aspectos del control constitucional. Memorias del simposio de derecho del Estado. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 1984.

MORELLI RICO. Sandra. La Corte Constitucional: Un Legislador Complementario. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia. 1997.

MORON DIAZ, Fabio. Instalación del seminario Jurisdicción Constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992 – 2000. Presidencia de la República, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2000.

MORON DÍAZ, Fabio. Instalación del seminario la jurisdicción constitucional de Colombia. La Corte Constitucional 1992 – 2000. Realidades y perspectivas. Presidencia de la República, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá: Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. Fundación Konrad Adenauer, 2000. Pág. 25.

NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas. Séptima edición. Bogotá: Editorial TEMIS, 1997. Pág. 381. 674p.

PUNTO DE INFLEXIÓN. Revista Dinero. No. 99. Bogotá, diciembre 17 de 1999.

RAMA JUDICIAL DE COLOMBIA. Normatividad y sentencias. 2004. On Line:  
<http://www.ramajudicial.gov.co>

RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. 25 Años de Evolución Político – Constitucional. 1950 – 1975. Publicaciones Universitarias. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1976. 236p.

RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. Recopilación de actos legislativos 1914 – 1986. Acto Legislativo No. 01 de 1945, Título XIII, artículos 36 al 43. Vol. 131. Bogotá: Biblioteca Banco Popular, 1986. 324p

RUEDA SAIZ, Pablo. Formulación Judicial y Legislativa de Políticas Públicas. Observatorio de Justicia constitucional. Universidad de los Andes. 2003.

SÁCHICA, Luis Carlos. Consideraciones para Replantear el Control Constitucional en Colombia. Homenaje a Carlos Restrepo Piedrahita. Simposio Internacional de Derecho del Estado. Tomo I. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 1999. 339p.

SACHICA, Luis Carlos. El Control de Constitucionalidad. Tercera edición. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1998.

SARMIENTO MARTINEZ, Santiago. Diccionario Enciclopédico Usual de la Constitución Política de Colombia. Bogotá: Editorial Artes Limitada, 2000.

STIGLITZ, Joseph. Los felices Noventas. Segunda edición. Washington D.C: Antoni Bus Editor, 1988.

SUPERINTENDENCIA BANCARIA. Glosario. Bogotá (Colombia). [Online], 2004.  
Disponibile en Internet: <http://www.superbancaria.gov.co>

TOBO RODRÍGUEZ. Javier. La Corte Constitucional y el Control de  
Constitucionalidad en Colombia. Segunda Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo  
Ibáñez.

UNIVERSITY OF MISSOURI – KANSAS CITY UMKC. Fallo Marbury vs. Madison.  
[Online] Kansas City (Missouri): University of Missouri – Kansas City. 21 de enero  
de 2004. Disponible en Internet:  
<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/marbury.html>.

## **ANEXOS**

**Anexo No. 1. Sentencia C – 383 de 1999.**

**CORTE CONSTITUCIONAL  
SALA PLENA.**

**Sentencia C - 383**

**BANCO DE LA REPUBLICA-Autonomía para establecer valor UPAC**

*Puede la ley asignarle a la Junta Directiva del Banco la función aludida, pero a éste corresponde, con independencia técnica diseñar y utilizar los instrumentos que para ese efecto de fijar los valores en moneda legal de la UPAC resulten apropiados según su criterio, para lo cual no resulta siempre que ha de atarse esa determinación a la variación de las tasas de interés, máxime si se tiene en cuenta que podrían además influir factores diferentes, tales como la política salarial, o la política fiscal, por ejemplo.*

**DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA**

*La Constitución establece el "derecho a vivienda digna" como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva. Por ello, el constituyente ordena al Estado la fijación de "las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho", así como el promover "planes de vivienda de interés social", y "sistemas adecuados de financiación a largo plazo". Es decir, conforme a*

*la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto éste último que la propia Carta define como de "interés social".*

#### **PRINCIPIO DE EQUIDAD Y CORRECCION MONETARIA**

*Para la Corte es claro que conforme a la equidad ha de mantenerse el poder adquisitivo de la moneda, razón ésta por la cual pueden ser objeto de actualización en su valor real las obligaciones dinerarias para que el pago de las mismas se realice conforme a la corrección monetaria. La actualización a valor presente de las obligaciones dinerarias contraídas a largo plazo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda, no vulnera por sí misma la Constitución. Con ello se mantiene el equilibrio entre acreedor y deudor, pues quien otorga el crédito no verá disminuido su valor, ni el adquirente de la vivienda y deudor hipotecario la cancelará en desmedro del poder adquisitivo de la moneda cuando se contrajo la obligación. Encuentra la Corte que el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992, en cuanto establece que corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, la atribución de "fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", implica que la corrección monetaria se realice incluyendo en ella la variación de las tasas de*

*interés en el mercado financiero, lo cual conduce a que se introduzca para el efecto un nuevo factor, el de rendimiento del dinero, es decir los réditos que este produce, que resulta ajeno a la actualización del valor adquisitivo de la moneda, pues, como se sabe son cosas distintas el dinero y el precio que se paga por su utilización, el cual se determina por las tasas de interés.*

**UPAC-Determinación del valor no podrá tener en cuenta tasa de interés del mercado/ DEMOCRATIZACION DEL CREDITO**

*Al incluir como factor de la actualización del valor de la deuda el de la variación de las tasas de interés en la economía, se incurre en un desbordamiento de la obligación inicial, pues así resulta que aquella se aumenta no sólo para conservar el mismo poder adquisitivo, sino con un excedente que, por ello destruye el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se paga efectivamente, que, precisamente por esa razón, aparece como contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del Derecho, es decir opuesto a la "vigencia de un orden justo", como lo ordena el artículo 2º de la Constitución. Semejante sistema para la financiación de vivienda, no resulta a juicio de la Corte adecuado para permitir la adquisición y conservación de la misma, como de manera expresa lo ordena el artículo 51 de la Carta en su inciso segundo, pues ello desborda, como es lógico la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda sobre todo si se tiene en cuenta que los reajustes periódicos de los ingresos de los trabajadores y de las capas medias de la población no se realizan conforme a la variación de las tasas de interés en la economía, sino bajo otros criterios. Así mismo, 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.*

Referencia: Expediente D-2294

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 16 (parcial) de la Ley 31 de 1992. "Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los estatutos del banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los fondos de Fomento que administra el banco y se dictan otras disposiciones".

Demandante: Andrés Quintero Rubiano

Magistrado Ponente: **Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA**

Sentencia aprobada en Santa fe de Bogotá, D.C., según consta en acta número veintiocho (28), a los veintisiete (27) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

## **ANTECEDENTES.-**

1. El ciudadano Andrés Quintero Rubiano, en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 40, numeral 6º de la Constitución Nacional, y en armonía con lo preceptuado por el artículo 241 numeral 4º de la misma, mediante demanda presentada el 18 de diciembre de 1998, solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutable parcial del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, norma cuyo texto se transcribe a continuación subrayando la parte demandada:

### **LEY 31 DE 1992**

"Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los estatutos del banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los fondos de Fomento que administra el banco y se dictan otras disposiciones".

**EL CONGRESO DE COLOMBIA,**

**DECRETA:**

**CAPITULO V**

"Funciones de la Junta Directiva como autoridad monetaria crediticia y cambiaria.

"Artículo 16- Atribuciones. Al Banco de la República le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda. Para tal efecto, la Junta Directiva podrá:

(...)

"f) Fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, **procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía**".

3. La Corte Constitucional mediante auto de 1º de febrero de 1999, admitió la demanda, ordenó su fijación en lista por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 242, numeral 1º de la Constitución Nacional y 7º inciso segundo del Decreto 2067 de 1991 y, además, en la misma providencia, se dispuso el envío de la actuación al señor Procurador General de la Nación para que rindiese el concepto correspondiente y se ordenó comunicar la iniciación de este proceso al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República y al señor Gerente del Banco de la República.

4. Cumplido el trámite establecido por el Decreto 2067 de 1991, se decide ahora por la Corte Constitucional sobre la exequibilidad de la norma demandada.

## II. LA DEMANDA.-

El demandante, luego de transcribir la norma cuya inexecutable solicitaba declarar, afirma que la atribución que a la Junta Directiva del Banco de la República le asigna el artículo 16 de la Ley 31 de 1992 en su literal f), para "fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía" , en la expresión acabada de subrayar vulnera los artículos 373 y 51 de la Constitución Política.

El actor, a continuación transcribe apartes de las distintas normas legales que han regulado el funcionamiento del sistema UPAC desde su creación y, expresa que, en su concepto, el tomar como fundamento para el cálculo del valor en pesos de tales unidades la variación de las tasas de interés en la economía, genera sistemas inadecuados de financiación a largo plazo de la vivienda, por lo que de esa manera resulta vulnerado el artículo 51 de la Carta Política.

Agrega que la aplicación de fórmulas que incluyan la tasa de interés DTF trae consigo el cobrar a los deudores de créditos en UPAC un sobre valor, que va en detrimento de los sectores de menores ingresos, y, además, se quebranta también lo dispuesto por el artículo 373 de la Carta Magna que ordena al Banco de la República velar por el mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda, lo que permite mayores rendimientos a las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, simultáneamente con un encarecimiento desmesurado del crédito otorgado por ellas a los adquirentes de vivienda financiada en unidades de poder adquisitivo constante, situación ésta que ilustra con algunos ejemplos tomados como hipótesis para demostrar su afirmación.

### **III. INTERVENCIONES DE ALGUNOS CIUDADANOS.-**

Dentro del término legal intervinieron con sendos escritos para coadyuvar la solicitud de declaración de inexequibilidad del artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992 en la parte demandada, los ciudadanos Fernando Salazar Escobar (folios 40 a 43), Leonardo Villamarín Vargas (folios 44 a 45), Myriam Acosta Reyes y Gabriel Ruiz Santamaría (folio 79), Carlos Humberto Sarria Solano (folios 80 a 83), Lucely Morcillo Herrera (folios 84 a 85), Carmen Rocío Medina Idrobo (folios 86 a 87), Jesús Daniel Tovar Plaza (folios 88 a 91), Jesús María Agredo Y. (folios 94 a 95), Olivar Ordóñez Gómez (folios 96 a 97), Blanca Enith Ordóñez Peña (folios 99 a 199), Reinelda Ledezma Gómez (folios 101 a 102), Rosalba Delgado Daza (folios 103 a 104), María Elena Santacruz (folios 105 a 107), Gerson Augusto Guerrero Otoyá (folios 108 a 109), Carlos Alberto Montes Salazar (folios 110 a 111), Hernando Flórez Caro (folios 325 a 333), Luz Stella, Edith Murcia y Otros (folios 1 y siguientes cuaderno No. 3), Serafín Suárez y Otros (folios 1 y siguientes cuaderno No. 4), Myriam Martínez de Torres y Otros (folios 1 y siguientes, cuaderno No. 2.)

Todos los intervinientes mencionados, coinciden en aseverar que el artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992, en cuanto asigna a la Junta Directiva del Banco de la República la función de fijar la metodología para la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", quebranta los artículos 51 y 373 de la Carta Política, por cuanto de esa manera el sistema de financiación de vivienda a largo plazo no es adecuado al propósito de que los colombianos vean realizado el derecho a una "vivienda digna", por una parte; y, por otra, consideran los coadyuvantes que la determinación del valor de la UPAC

en moneda legal atada a "los movimientos de la tasa de interés en la economía", resulta contraria al artículo 373 de la Constitución que impone al Estado, por intermedio del Banco de la República, el deber de velar "por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda", lo que no se cumple, ni puede cumplirse, dados los altos niveles a que ha llegado la tasa de interés en Colombia en el mercado de dinero, cuando dicha tasa desfigura por completo el valor de la UPAC al colocarlo por encima de aquel que debería corresponder, estrictamente, a la depreciación de la moneda.

#### **IV.- INTERVENCIÓN DEL BANCO DE LA REPÚBLICA.-**

El Banco de la República, mediante apoderada, en escrito visible a folios 62 a 78 del cuaderno principal, solicita a la Corte declarar exequible el aparte demandado del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992.

Para el efecto, luego de sintetizar los argumentos expuestos por el actor, expresa que la Constitución Política de 1991 en los artículos 371 a 373 elevó al Banco de la República a la categoría de "órgano del Estado de rango constitucional", al cual le asignó, entre otras funciones la de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda, así como instituyó a su Junta Directiva como autoridad monetaria cambiaria y crediticia. Agrega, que tanto el ejercicio de las funciones de la Junta Directiva como las demás del Banco, por disposición constitucional se encuentran sometidas para su ejercicio a la regulación que para ello dicte el legislador, quien tiene la competencia adicional de dictar las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá los estatutos del Banco.

A continuación señala que el Congreso de la República, mediante la Ley 31 de 1992 dictó las normas atinentes a la regulación de las funciones que conforme a la

Constitución ha de desempeñar el Banco de la República, y, dentro de ellas, las que corresponden a su Junta Directiva.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 16, literal f) de la citada Ley 31 de 1992, asignó el Congreso a la Junta Directiva del Banco de la República la atribución de "fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que esta también refleje los movimientos de la tasa de interés de la economía".

Anota luego la apoderada del Banco de la República que, a la Junta Directiva de éste le corresponde, "con una amplia discrecionalidad" "determinar los valores de la UPAC, como quiera que en ejercicio de dicha función le corresponde fijar, diseñar una metodología, es decir, adoptar un conjunto de métodos para determinar su valor, sin que tenga limitaciones para ello". No obstante, -continúa-, "la propia ley introdujo como criterio general que dicho procedimiento debía procurar reflejar los movimientos de la tasa de interés de la economía".

Esa facultad para determinar los valores de la UPAC por la Junta Directiva del Banco de la República, es, a juicio de la apoderada de éste, "un desarrollo de su condición constitucional de autoridad en materia crediticia", la que ha de ejercerse conforme a la ley y dentro de los límites señalados por la Carta, asunto este sobre el cual se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-489/94, de la que transcribe algunos apartes.

Siendo ello así, la norma contenida en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, "en el sentido de que la metodología de cálculo de la UPAC que fije la Junta debe procurar reflejar los movimientos de la tasa de interés en la economía, constituye un criterio o parámetro general establecido por el legislador expedido con fundamento en el mandato constitucional aludido (se refiere al artículo 372 de

la Constitución) y que, como tal, es concordante con la autonomía de la Junta como autoridad reguladora del crédito para determinar la metodología que considere más apropiada".

En cuanto hace referencia a la presunta violación del artículo 51 de la Constitución Política por el segmento acusado del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, expresa la apoderada del Banco de la República que "analizando las razones de inconformidad esgrimidas por el actor, estas se dirigen fundamentalmente contra la metodología de la UPAC que se aplica actualmente y que está incorporada en la resolución externa 18 de 1995 de la Junta Directiva, y no contra la norma legal demandada", que atribuyó dicha función a la Junta Directiva del Banco de la República.

Afirma luego que si bien es verdad el artículo 51 de la Constitución establece el derecho a la vivienda digna, al Estado corresponde crear y fijar "las condiciones necesarias para hacer efectivo tal derecho, promoviendo, entre otros, planes de vivienda de interés social y sistemas adecuados de financiación de largo plazo que permitan a las personas acceder a la vivienda", sin que ello signifique que el Estado deba proporcionarla "a cada uno de los habitantes del país que carezcan de la misma".

Asevera que conforme a su etimología "adecuado es lo apropiado o lo acomodado a las condiciones, circunstancias u objeto de alguna cosa", por lo que, consecuentemente, "un sistema adecuado de financiación de vivienda a largo plazo es aquel que permite, de una parte, la obtención de recursos para financiar la construcción y adquisición de vivienda, y, por otra, permite al deudor la adquisición de su vivienda y la cancelación en el tiempo del valor de su obligación". Esos dos aspectos, entonces, deben ser los propósitos "de un sistema

de financiación adecuado que deben ser tenidos en cuenta por las diferentes autoridades competentes para expedir medidas relacionadas con esta materia".

Señala la interviniente que, a partir del año de 1972, en el que fue creado por el Estado colombiano el sistema UPAC, éste "ha logrado canalizar cuantiosos recursos para la construcción y adquisición de vivienda durante el todo el tiempo de su existencia", fundado en el principio de mantener un valor constante para los ahorros y los créditos otorgados por las corporaciones de ahorro y vivienda, y, en general, por los establecimientos de crédito (artículo 134 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).

Por otra parte, -continúa la apoderada del Banco de la República-, es acorde con la equidad que "quien entrega sus recursos en forma de depósitos de ahorro o quien conceda un préstamo pueda preservar el valor adquisitivo del capital teniendo en cuenta las tasas de interés del mercado y que se reconozca una rentabilidad sobre tales sumas", sin que pueda afirmarse que se vulnere por ello la Constitución Política pues por esta no se encuentran prohibidos los "mecanismos de actualización" del valor de las obligaciones. Además, estos "son concordantes con el principio de libre competencia".

En cuanto a los mecanismos de actualización o de preservación del valor de la UPAC, hace una síntesis de los utilizados en Colombia desde 1972, hasta llegar a las resoluciones externas Nos. 26 de 1994 y 18 de 1995, expedidas por la Junta Directiva del Banco de la República, en las cuales la corrección monetaria se estableció en una cuantía equivalente "al 74% de la DTF", metodología ésta que para el cálculo del valor en pesos de la UPAC, "pretendía evitar que, tal como ocurriera en los años 70, el Sistema de Ahorro y Vivienda provocara drenaje de fondos en contra de sus competidores, o que se rezagara en competitividad en relación con los demás intermediarios financieros", pues, el costo de captación de

los recursos "por parte de dichas corporaciones está determinada por la fuerzas de la oferta y de la demanda de recursos del mercado, y por las diferentes alternativas de ahorro entre las cuales se encuentra el UPAC".

De esta suerte, como el sistema de financiación de vivienda por las corporaciones dedicadas a ella se desarrolla con sujeción a la libre competencia, al decir de la interviniente "resulta necesario para regular su funcionamiento tomar en cuenta las tasas de interés del conjunto del sector financiero", por una parte; y, adicionalmente, por otra, ello también resulta indispensable para proteger los intereses legítimos de los ahorradores y para "asegurar la confianza del público" y "evitar poner en peligro la estabilidad financiera de las corporaciones".

Advierte además la apoderada del Banco de la República que, en la actualidad, sea cual sea la entidad financiera que otorgue créditos para la adquisición de vivienda (Bancos, Corporaciones Financieras, Compañías de Financiamiento Comercial, Corporaciones de Ahorro y Vivienda), las tasas de interés efectivo por los créditos, conforme al comportamiento financiero en la semana del 11 al 15 de enero de 1999, en todos los casos es "cercana al 45% anual", por lo que no es cierto como lo afirma el demandante que los deudores de UPAC se encuentren abocados a realizar "pagos injustificados" a las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, máxime si se tiene en cuenta que el costo del dinero a elevadas tasas de interés obedece a causas diferentes, por lo que, entonces, la metodología para la fijación del valor en pesos de la UPAC no es la causante del deterioro de "la capacidad de pago de los deudores".

Por lo que hace a la presunta violación del artículo 373 de la Carta Política por el aparte demandado del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, manifiesta la apoderada del Banco de la República que, si el actor considera equivocada la normación contenida en la resolución externa No. 18 de 1995 de la Junta Directiva

del Banco de la República, el debate sobre su legalidad, no corresponde adelantarlos ante la Corte Constitucional sino en "otra instancia jurisdiccional".

Así mismo, encuentra que la norma demandada se limita a establecer "de manera general y abstracta la facultad de la Junta (del Banco de la República) para fijar la metodología de cálculo de la UPAC y las características que debe observar ésta, razón por la cual no puede considerarse que por sí misma la expresión acusada sea contraria a la obligación que la Constitución impone al Estado" de "velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda", por conducto del Banco Central.

Reitera que, en ejercicio de sus funciones, la Junta Directiva del Banco de la República tiene la facultad de evaluar, con libertad, "las circunstancias y fenómenos económicos", para "utilizar y seleccionar los instrumentos que a su juicio estime convenientes con el propósito de lograr su objetivo de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda", es decir, para actuar con plena autonomía técnica, como ya lo dijo la Corte Constitucional en sentencia 050 de 10 de febrero de 1994, que cita parcialmente.

Considera la apoderada del Banco de la República que la Junta Directiva del mismo, "como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, con sujeción a sus atribuciones constitucionales y legales, puede utilizar los instrumentos que estime convenientes a fin de lograr su objetivo" de "velar por la estabilidad de los precios", razón por la cual, a su entender, "tampoco podría señalarse que la determinación particular que adopte" para fijar el valor en pesos de la UPAC en desarrollo de su función procurando que refleje el comportamiento de las tasas de interés en la economía, no es contrario a la Constitución, sino que se trata de un mecanismo útil para que el cálculo del valor de la UPAC opere "tanto para las captaciones

como para las colocaciones, por lo cual es evidente que su aplicación no genera un beneficio injustificado para las entidades financieras, como lo sostiene el actor".

## **V. INTERVENCIÓN DE LA ASOCIACIÓN BANCARIA Y DE ENTIDADES FINANCIERAS DE COLOMBIA.**

En escrito visible a folios 275 a 287 del cuaderno principal, la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, por medio de apoderada solicita a la Corte Constitucional que declare exequible el aparte demandado del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, por cuanto considera que al actor no le asiste la razón.

Inicia la impugnación con la afirmación de que "el sistema UPAC, como fue concedido en 1972, ya no existe". Así, las corporaciones de ahorro y vivienda no son ya las únicas entidades financieras autorizadas para la captación de ahorros de corto plazo, "con tasas de interés por encima de la inflación" y además, "perdieron la exclusividad de usar el UPAC como unidad para la expresión de activos y pasivos financieros", y no pueden tampoco reclamar la exclusividad que en otro tiempo tuvieron para la obtención de "recursos disponibles a muy bajos costos", pues en la nueva estructura del sistema financiero "entraron a competir con las demás entidades financieras en un esquema de libre competencia".

Eso explica, según la interviniente que se hiciera necesario "cambiar la forma en que se calculaba el UPAC, permitiendo que éste reflejara el comportamiento del mercado", como se dispuso en la Ley 31 de 1992, en su artículo 16 literal f) en el aparte acusado.

En cuanto al presunto quebranto del artículo 51 de la Constitución Política por la norma acabada de mencionar en lo relacionado con la fijación del valor en pesos

de la UPAC, procurando que en ella se refleje el movimiento de las tasas de interés en la economía, asevera la interviniente que el derecho a la vivienda digna es de desarrollo progresivo, sin que, de suyo implique "obligación para el Estado de proporcionar vivienda a la totalidad de los habitantes del país" que carezcan de la misma, tal cual lo señaló la Corte en sentencia T-251 de 5 de junio de 1995, que cita parcialmente.

En ese orden de ideas, aduce que el sistema UPAC creado por el legislador es "adecuado" para el propósito de adelantar planes "de financiación de vivienda a largo plazo", pues "al igual que los créditos en pesos en que se capitalizan intereses permiten que las cuotas sean mucho más bajas que en los sistemas de crédito en los que las cuotas incluyen abonos a capital e intereses". Así, las entidades financieras han diseñado "esquemas innovadores que permiten fijar la cuota por un lapso, usualmente un año, e incrementarla posteriormente en una proporción que corresponda al aumento del ingreso del deudor", lo que le permite a éste, finalmente el pago de las obligaciones para adquirir la vivienda suya y de su familia.

Adicionalmente manifiesta que además de la financiación por el sistema UPAC que ofrecen las corporaciones de ahorro y vivienda, el Estado también lo hace con bajos intereses por conducto de otras entidades como el Fondo Nacional de Ahorro y las Cajas de Compensación, porque éstas últimas "cuentan con fuentes de recursos más baratas" y con "aportes parafiscales de las empresas sobre la nómina", con lo cual resultan viables sistemas "alternativos al UPAC" para facilitar la ejecución de "planes de vivienda social".

Con respecto a la violación del artículo 373 de la Constitución Política por la fijación del valor de la UPAC conforme a lo autorizado por el aparte demandado del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, asevera la interviniente la

determinación de la "corrección monetaria" teniendo en cuenta "el comportamiento de la tasa de interés" o el "de la inflación", no resulta contrario al objetivo de mantener la capacidad adquisitiva de la moneda que se asigna al Estado por conducto del Banco de la República.

Tras recordar el texto de los artículos 371, 372 y 373 de la Constitución Nacional, estima la interviniente que es verdad que desde su creación el sistema UPAC ha variado, "numerosas veces la fórmula de cálculo de la corrección monetaria", en la cual "a partir de 1998 las tasas de interés comenzaron a tener un peso significativo". Pero, -agrega-, contrario a lo que afirma el actor esa forma de calcular el valor en pesos de la UPAC ha sido benéfica para los deudores.

En virtud de los razonamientos anteriores, que ilustra con algunos gráficos sobre el valor de la UPAC en proporción del salario mínimo legal mensual y las utilidades del sector financiero con respecto a la tasa de interés real, concluye que el aparte demandado del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, no quebranta el artículo 373 de la Constitución Política.

## **VI. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.-**

El señor Procurador General de la Nación en concepto No. 1758 (folios 339 a 353 cuaderno principal), solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la expresión "procurando que esta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", contenida en literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992.

Expresa el señor Procurador en su concepto que la norma acusada no quebranta la Constitución Política, ya que "si bien en ella el legislador hace una invitación técnica a la Junta Directiva del Banco de la República, esta podrá ser o no tenida

en cuenta por la Junta de manera facultativa", pues tal indicación no es de carácter imperativo.

A continuación, recuerda que el sistema UPAC, cuya creación y regulación inicial fue la contemplada en los decretos 677 y 1229 de 1972, estuvo en un principio ligada, en cuanto a la fijación en peso del valor de la UPAC, al índice de precios al consumidor, con lo cual se alcanzaba el objetivo de "conservar el valor constante de los ahorros y de los préstamos destinados a la construcción de vivienda".

Agrega luego que, con el tiempo, "el referente principal pasó a ser la tasa variable de los depósitos a término fijo (DTF)", cambio que se justifica por razones históricas, por cuanto ello obedece no sólo a la "separación con el IPC y su relación actual con la DTF" sino, también al "desmonte del régimen de especialización en el sector financiero".

Expresa luego que el costo de los créditos en una economía inflacionaria como la colombiana, debe incluir "la corrección monetaria de carácter compensatorio por la pérdida de valor adquisitivo y la tasa de interés, de carácter remuneratorio a la inversión".

Aduce, además, que la tasa de interés vigente en el mercado ha sido tenido en cuenta para la determinación del valor en pesos de la UPAC, porque así se responde "a problemas de competitividad del mercado financiero", mercado éste en el cual las corporaciones de ahorro y vivienda son "intermediarios financieros", que, sin embargo, tienen además la función de "estimular el ahorro hacia la industria de la construcción, considerado como uno de los principales dinamizadores de la economía".

En efecto, así sucedió desde la creación del sistema UPAC, hasta la época actual con algunas modificaciones a lo largo del tiempo de vigencia del sistema, para permitir "la competencia de las CAV con los demás intermediarios financieros, de tal manera que al equiparar el sistema UPAC con el sistema financiero no upaquizado, se permitiera mayor fuego de la oferta y la demanda", finalidad ésta a la que también se encuentra dirigida la Ley 45 de 1990 que eliminó "la especialización" de las corporaciones de ahorro y vivienda en el sistema financiero colombiano.

Por lo que hace al derecho a la vivienda digna consagrado por el artículo 51 de la Constitución Nacional, asevera el Procurador General de la Nación que su efectividad se encuentra estrechamente ligada a condiciones económicas concretas, por lo que tal derecho no depende "de la simple liberalidad de las autoridades". Al Estado sólo le corresponde adelantar "una gestión eficiente" que permita alcanzar el objetivo establecido como meta en el citado artículo constitucional.

De esta suerte, en la fijación de planes de vivienda con sistemas adecuados de financiación a largo plazo, resulta imprescindible "la coordinación de las políticas monetaria, fiscal, crediticia y salarial, coordinación que resulta obligatoria para todos los órganos del Estado, conforme a lo dispuesto por el artículo 209 de la Constitución.

Tras afirmar que con la actual política económica se "tiende a proteger con celo, como se puede observar en los mecanismos de ajuste diario de la corrección monetaria y de la tasa de interés, la remuneración del capital" en desmedro de "la remuneración al factor trabajo, el cual se reajusta anualmente, con referencia única al IPC y cada vez más por debajo de este indicador, lo que da como resultado la ampliación progresiva de la brecha entre el precio del dinero y la

capacidad adquisitiva de los trabajadores", afirma el Procurador que el actual sistema de financiación de vivienda "ha hecho crisis tanto desde el punto de vista económico como el impacto social en los sistemas de financiación a largo plazo".

Recuerda a continuación que la dirección general de la economía le corresponde al Estado según lo preceptuado por el artículo 334 de la Constitución, siempre bajo los límites que señale el legislador, conforme al artículo 150 de la Carta Política.

Expresa luego que al Congreso Nacional le corresponde dictar las normas a las cuales debe sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, así como también las que regulen las actuaciones del Gobierno en relación con el Banco, todo dentro del marco señalado por el artículo 372 de la Constitución y, además, con respeto a la autonomía que al Banco Central le asigna la Carta.

Manifiesta el Procurador que, dada la autonomía que constitucionalmente se asigna al Banco de la República, respecto de la expresión "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía, contenida en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, "podría pensarse, en principio, que el legislador se extralimitó en sus funciones al indicar a la Junta del Banco la inclusión de un criterio técnico en la determinación del valor de la UPAC". No obstante, -agrega-, ello no es así, pues "el legislador no establece este criterio en forma imperativa sino que consagra las atribuciones del Banco de la República en cuanto al estudio y adopción de las medidas de regulación de la liquidez del mercado financiero velando por la estabilidad del valor de la moneda y para el desarrollo de estas atribuciones, menciona algunos de los mecanismos que PUEDE utilizar la Junta Directiva del Banco (se destaca en el original), entre los cuales se encuentra el de fijar la metodología para determinar los valores en moneda legal de las UPAC ", lo que significa que la Junta Directiva del Banco de

la República, si así lo estima pertinente podría "no utilizar este instrumento, según su criterio, para que de esta manera, se logre la adecuación de los sistemas de financiación de vivienda a largo plazo en condiciones que permitan su adquisición conforme a lo dispuesto por la Constitución.

## **VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.-**

### **1. Competencia.-**

Conforme a lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4º de la Constitución Nacional, es la Corte competente para conocer de la presente demanda de inexecutable, por cuanto el segmento de la norma demandada, forma parte de una ley.

### **2. Asunto materia de debate.-**

Como se observa, el asunto sometido al juicio de la Corte en este proceso, es si la expresión "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía, contenida en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992", en lo relacionado con la metodología que ha de fijar la Junta Directiva del Banco de la República para la determinación del valor en pesos de la UPAC, resulta violatoria de la autonomía de esa institución, establecida por el artículo 372 de la Constitución, por una parte; y, por otra, si la fijación del valor en pesos de la UPAC con sujeción a lo dispuesto en la norma acusada, quebranta el derecho a adquirir y conservar una vivienda digna, conforme a lo preceptuado por el artículo 51 de la Carta Política.

### **3. La norma acusada viola la autonomía del Banco de la República.**

#### **3.1. El Banco de la República y sus funciones antes de la Constitución de 1991 .**

3.1.1. Como se sabe, el Banco de la República, conforme a las leyes 30 y 117 de 1922 fue creado como una institución de carácter privado, que fue objeto de reorganización de acuerdo con las recomendaciones formuladas al efecto por la Misión Kemmerer, mediante la ley 25 de 1923, conforme a la cual se le adscribieron entonces las funciones de emisión de moneda legal, así como las de servir como banquero del Gobierno y de los demás bancos privados.

3.1.2. Tales funciones, como se sabe, fueron objeto de ampliación posterior en cuanto al otorgamiento de créditos de fomento (Decretos 384 y 1249 de 1948), inicialmente y, luego, para incluir, además, las de servir de instrumento al Gobierno para el diseño de políticas en materia crediticia y de cambio, según lo previsto por el Decreto 756 de 1951. De estos asuntos, debería haberse ocupado el legislador, pero fueron objeto de decreto legislativo por cuanto por las circunstancias políticas que entonces vivía el país, no pudieron ser discutidos en el Congreso Nacional.

3.1.3. Dado que el Banco de la República, desde su creación era una institución de carácter privado, en la cual el Estado tenía algunas acciones como socio minoritario, no obstante lo cual tal entidad actuaba como organismo rector en materia monetaria, crediticia y cambiaria, al propio tiempo que cumplía funciones que corresponden a la soberanía del Estado como emisor de moneda, el Congreso Nacional expidió la Ley 21 de 1963, mediante la cual se creó la Junta Monetaria, cuyos integrantes eran ministros y, en consecuencia, agentes del

Presidente de la República, organismo oficial que, en adelante, tuvo entonces la función de fijar las políticas generales de orden crediticio, cambiario y monetario, con lo cual se puso fin al conflicto hasta entonces existente, pues era claro que la Junta Directiva del Banco de la República, en la que tenían asiento, en mayoría, los banqueros privados, en algunas ocasiones podía adoptar decisiones que no consultaban siempre los intereses generales del Estado.

Por ello, a partir de la creación de la Junta Monetaria, el Banco de la República, si bien continuó siendo emisor de moneda por concesión del Estado, ya no actuaba sino como ejecutor de las políticas generales que habría de fijar el nuevo organismo estatal creado por la Ley 21 de 1963.

3.1.4. Como se sabe, conforme a la Constitución de 1886 el Congreso Nacional tenía la competencia para regular lo relacionado con las funciones y la estructura del Banco de la República, funciones que, dado el origen contractual ese banco tuvo en virtud de su creación, eran ejercidas por el Gobierno, de acuerdo con los límites precisos que le trazaran las respectivas leyes de autorizaciones. Dicho de otra manera, el Congreso Nacional tenía entonces la competencia para determinar las bases sobre las cuales el ejecutivo tendría luego la potestad y el deber de actuar en interés general.

3.1.5. Con la reforma constitucional de 1968 (artículos 76 numeral 22 y 120 numerales 14 y 15), el Congreso Nacional perdió la competencia para intervenir en la organización estructura y funciones en el banco central y tan sólo conservó las de expedir normas relacionadas con la emisión de moneda y las relativas a la determinación de reglas de carácter general para que el Presidente de la República regulara los cambios internacionales.

3.1.6. Por cuanto algunos sectores consideraron excesivas las atribuciones que como "función constitucional propia" otorgaba al Presidente de la República el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución conforme al Acto Legislativo No. 1 de 1968, la reforma constitucional de 1979 derogó dicho numeral y le devolvió al Congreso de la República la facultad de intervención en el banco emisor, pero limitada a dictar normas generales con arreglo a las cuales el Presidente debería ejercer dicha función. Esta reforma, fue, como se recuerda, efímera, pues fue declarada inexecutable por sentencia de 3 de noviembre de 1981 por la Corte Suprema de Justicia, por vicios de forma en su expedición.

3.1.7. Posteriormente, la Ley 7ª de 1973, en virtud de la soberanía monetaria del Estado, puso fin a la emisión de moneda como concesión al Banco de la República y, dispuso que, en adelante, ella se realizara como una atribución legal propia de la entidad, que ampliaba así su función en el ámbito del derecho público.

## **3.2. El Banco de la República y la Constitución de 1991.**

3.2.1. A partir de la vigencia de la Constitución de 1991, el Congreso recuperó la facultad de intervención en el Banco de la República. En efecto, conforme a lo preceptuado por el artículo 150 numeral 19, literal b), de la Carta Política, corresponde al Congreso Nacional, entre otras, la función de dictar las normas generales y señalar los criterios y objetivos a los que habrá de sujetarse el Gobierno para "regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio exterior, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco"; y, el literal d) del artículo constitucional acabado de mencionar, asigna al legislador la función de "regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público".

A tales funciones, conforme al numeral 22 del mismo artículo 150 de la Constitución, se agrega la de "expedir las leyes relacionadas con el Banco y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva".

3.2.2. Sin embargo, en virtud de la trascendencia económica y social de las funciones que cumple el Banco de la República, las leyes relacionadas con éste, con las atribuciones de su Junta Directiva y las que han de dictarse como "leyes marco" a que se refiere el numeral 19 del artículo 150 de la Carta, no pueden expedirse a iniciativa de los congresistas, sino que requieren que lo sean, siempre, por "iniciativa del Gobierno".

3.2.3. Conforme a lo dispuesto por el artículo 371 de la Carta, el Banco de la República será organizado como "persona jurídica de derecho público", lo que se explica por la índole de las funciones que a él se encomiendan. En efecto, en el penúltimo inciso de la norma en cuestión, básicamente corresponde al Banco de la República, además de la emisión de moneda, la regulación cambiaria, crediticia y monetaria, la administración de las reservas internacionales, servir como prestamista de última instancia del Gobierno, actuar como banquero de los establecimientos de crédito y como agente fiscal del Gobierno.

3.2.4. Estas funciones, por expreso mandato del artículo 372 de la Carta, se ejercen por la Junta Directiva del mismo, ente que "será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley", lo que supone que la Junta requiere de suyo autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sin perjuicio de la necesaria coordinación con la política económica general.

Sobre el particular, expresó la Corte en Sentencia No. C-455 de 13 de octubre de 1993, que: *"respecto de los principales cambios ordenados en nuestro sistema*

*jurídico, se tiene que en estas materias el constituyente de 1991 introdujo una de las más destacadas modificaciones en la estructura del ordenamiento nacional, al incorporar al lado de la noción de ramas del poder público, la de existencia de órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado y, dentro de estos, creó directamente la Junta Directiva del Banco, comprendida y regulada principalmente dentro del capítulo dedicado a la banca central, y de modo complementario en otras disposiciones de la Constitución", sentencia en la cual se agregó que: "obviamente, las competencias de la Junta Directiva del Banco se encuentran sometidas, tanto al marco general de la Constitución como al conjunto de regulaciones legales que debe expedir específicamente el Congreso con miras a regular las funciones que esta puede desempeñar dentro de su régimen propio. (Cfr. Ley 31 de diciembre 29 de 1992...)" (Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz).*

3.2.5. Una de las funciones básicas asignadas al Banco de la República por la Constitución (artículos 371, 372 y 373), es el mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda, lo que constituye, de manera simultánea un derecho de los ciudadanos y un deber del Estado, a cuyo respeto apuntaba antes el artículo 49 de la Constitución con la prohibición de emisión de moneda de curso forzoso luego de los escándalos de finales de siglo y comienzos del presente, con las sucesivas emisiones sin respaldo del "Banco Nacional".

El mantenimiento de la "moneda sana" fue constante y unánime preocupación de la Asamblea Constituyente, por lo que en el "Informe-Ponencia" para Primer Debate en la Plenaria, en sesión de 14 de mayo de 1991, se expresó que: *"con el objeto de que el banco central efectivamente pueda velar por la estabilidad de la moneda, se requiere que se limiten entonces las emisiones inflacionarias y por ello se ha propuesto su regulación en los distintos proyectos presentados a consideración de la Asamblea, comenzando por el del Gobierno..."*; y, se agregó

que: *"Con base en lo anterior y siguiendo los principios expuestos en los distintos proyectos presentados a la Asamblea, se prevé que el Banco Central tenga a su cuidado velar por mantener la capacidad adquisitiva de la moneda"* (Gaceta Constitucional No. 73, mayo 14 de 1991, Informe de los Constituyentes Carlos Ossa Escobar, Rodrigo Lloreda, Carlos Lemos Simonds, Oscar Hoyos, Antonio Yépez e Ignacio Molina).

De manera pues que, por voluntad del constituyente corresponde al Banco de la República el mantenimiento de la capacidad adquisitiva del peso colombiano, para lo cual se le dota a la Junta Directiva, como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, de autonomía funcional y técnica, para que, sin sujeción a la intervención del Presidente de la República, pero de acuerdo con la ley y en coordinación con los demás organismos del Estado, adopte las decisiones necesarias para controlar la inflación, es decir, para que tome las medidas que *"influyan sobre la cantidad, costo y disponibilidad del dinero y del crédito para todas las unidades económicas, públicas o privadas, con el propósito de mantener la cantidad de dinero en circulación de manera estable"*, sin que ello signifique que: *"las decisiones del Banco Central"* tengan que obedecer a *"las autoridades gubernamentales, aunque deberán coordinarse con ellas"* (Gaceta Constitucional No. 73, mayo 14 de 1991, Informe-Ponencia para Primer Debate, citado).

3.2.6. Con todo, el Banco de la República, en ejercicio de sus funciones, se encuentra sin embargo sometido a la "inspección, vigilancia y control" del Presidente de la República en los términos que señale la ley, (artículo 372 de la Constitución Política), y, pese a su autonomía, esta *"no significa ausencia de controles tanto de legalidad (C.N. arts 237 y 372) como de orden político (C.N. art. 371) ni desconexión respecto de la política económica general (C.N. art. 3371). En efecto, las normas que en ejercicio de sus funciones dicte la Junta Directiva del Banco de la República son actos nacionales sujetos a la jurisdicción de lo*

*contencioso administrativo; el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de la institución; y, adicionalmente, el Banco debe rendir al Congreso anualmente un informe sobre la ejecución de las políticas a su cargo y sobre los demás asuntos que se le soliciten", tal cual lo dijo la Corte Constitucional en Sentencia C-021 de 27 de enero de 1994, Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell.*

### **3.3. El artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992 y la autonomía del Banco de la República establecida por la Constitución.**

En cumplimiento del mandato contenido en el artículo 372 de la Constitución Política, el Congreso dictó la Ley 31 de 1992, para regular el ejercicio de las funciones que corresponden al Banco de la República y las normas con sujeción a las cuales deben expedirse los estatutos del Banco.

3.3.1. Conforme aparece en los antecedentes legislativos correspondientes, tanto en el proyecto de ley presentado a consideración del Congreso por el entonces Ministro de Hacienda, Rudolf Hommes Rodríguez, el 28 de julio de ese año, como en las Ponencias para Primero y Segundo Debate en el Senado de la República, publicadas en las Gacetas del Congreso Nos. 84, de 29 de septiembre de 1992 y 115 de 21 de octubre de 1992, en lo que respecta a la asignación de las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, se aprobó el artículo 16 del proyecto aludido, en cuanto hace, entre otros al literal g) inicial (que en definitiva corresponde al literal f) del texto de la ley), *"tal y como fueron presentados en el proyecto del Gobierno"*. Es decir, que, según ese texto una de las funciones de la Junta Directiva del Banco, sería la de *"fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC"*, sin que el legislador le señalara cómo hacerlo.

3.3.2. En la Ponencia para Primer Debate en la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes (Gaceta del Congreso No. 174, 24 de noviembre de 1992, se propuso *"4. En cuanto se refiere al artículo 16 de las funciones de la Junta Directiva como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia... c) Adicionar el literal f) (antes g) con el fin de prever que la Junta Directiva, al fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, debe procurar que la misma refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía"*, modificación esta que, aprobada por la Comisión, igualmente fue incluida en la Ponencia presentada para Segundo Debate en la Cámara de Representantes (Gaceta del Congreso No. 185, 2 de diciembre de 1992), y, finalmente, también aprobada al término de este debate por la Sesión Plenaria de la Corporación, el 10 de diciembre del mismo año, sin que en las respectivas Ponencias aparezca la razón por la cual se agregó la expresión final al texto aprobado por el Senado, como había sido presentado en el proyecto del ejecutivo.

3.3.3. Dado que se presentaron algunas divergencias en el texto del proyecto de ley aprobado por el Senado de la República y por la Cámara de Representantes (Proyecto No. 93 -Senado- y 134 -Cámara-), las Comisiones Accidentales integradas conforme a los artículos 186 a 188 del Reglamento del Congreso (Ley 5 de 1992), rindieron informe de unificación, con un texto definitivo que es, en cuanto al artículo 16, literal f), el que corresponde a la Ley 31 de 1992, según el cual es función de la Junta Directiva del Banco de la República *"f) fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía"*.

3.3.4. Dada la pérdida acelerada del poder adquisitivo de la moneda, en países que, como el nuestro, se encuentran sometidos a una continuada depreciación de la misma como consecuencia de la inflación, para conservar la equidad en las obligaciones dinerarias, el viejo sistema nominalista ha sido sustituido por otro -valorista-, que se funda, esencialmente, en el mantenimiento del poder adquisitivo de la cantidad en pesos a que inicialmente se obligó el deudor.

3.3.5. Bajo ese criterio fueron creadas las Unidades de Poder Adquisitivo Constante -UPAC- y organizadas las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, como instrumento para la adquisición de vivienda a largo plazo (Decretos 677 y 1229 de 1972).

3.3.6. Desde la creación de las UPAC, para la corrección monetaria se ha acudido por el legislador a distintos instrumentos, pues, como se sabe, inicialmente su cálculo se encontraba ligado al índice de precios al consumidor y, a partir de la década de 1980 las fórmulas para la corrección monetaria se desligaron de éste, para tener en cuenta, entonces, la variación de las tasas de interés, que, correspondía a la de los certificados de depósito a término en bancos y corporaciones (Decreto 1131 de 1984). Posteriormente, conforme al Decreto 1319 de 1988, la actualización del valor se calculó conforme al promedio ponderado de la inflación y la DTF. Más tarde, en 1993, la Junta Directiva del Banco de la República adoptó como criterio para fijar el valor de la corrección monetaria el costo ponderado de las captaciones de dinero del público (Resolución Externa No. 6 de 1993), sustituida luego por las Resoluciones Externas Nos. 26 de 1994 y 18 de 1995, conforme a las cuales la corrección monetaria se fija en un 74% de la DTF.

3.3.7. En países en los que el legislador optó por la corrección monetaria para la extinción de las obligaciones dinerarias, han sido igualmente diversos los criterios

para la fijación de la misma. Así, por ejemplo, en Chile, se han adoptado sucesivamente como índices para el efecto el valor del oro, o el de una moneda extranjera (dólar de los Estados Unidos), o el índice de precios al por mayor, o el índice de precios de algunos productos, el índice de variación de los salarios en un período determinado (generalmente un año), el salario mínimo hora, el allí llamado sueldo vital, el precio de un quintal métrico de trigo para obligaciones adquiridas por los cultivadores del mismo, o el precio de un metro cúbico de construcción en hormigón armado, o el índice nacional del precio de la lana enfardada para obligaciones de quienes se dedican a esa actividad mercantil, o un porcentaje rebajado de variación de algunos de los índices anteriormente citados. (Fernando Fueyo Laneri, Corrección Monetaria y Pago Legal, Editorial Temis, Bogotá, 1978, páginas 24 a 31).

3.3.8. Como puede observarse, no existe un sistema único para el cálculo del valor de la corrección monetaria, pues ello obedece a criterios de carácter técnico, que varían de un país a otro, de una región a otra y según las circunstancias, razón ésta por la cual la determinación de los factores para establecer dicha corrección, ha de dejarse a la autoridad monetaria que, en el caso colombiano lo es la Junta Directiva del Banco de la República por ministerio de la Constitución (artículo 371 a 373).

3.3.9. Ello significa, entonces, que si bien es verdad corresponde al Congreso Nacional la expedición de las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva, (artículo 150 numeral 22 y 372 de la Constitución), no lo es menos que en virtud de la autonomía con que la Carta dota a dicho Banco, el legislador encuentra limitada su competencia para el efecto, por lo que carece de la libertad de configuración que respecto de la ley tiene en otros casos. Es decir, la ley puede fijar las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República, pero sin desconocer, ni

menguar en nada la autonomía orgánica, administrativa y técnica de que esta se encuentra investida, por expresa decisión del constituyente.

Precisamente por ello, la Corte Constitucional en sentencia C-529 de 11 de noviembre de 1993, expresó que *"la autonomía técnica del Banco se traduce en términos de su capacidad para analizar libremente los fenómenos monetarios y para diseñar sin injerencia de otras autoridades los instrumentos que demande el ejercicio de sus atribuciones en aquellas materias que tienen por objeto cautelar la estabilidad de la moneda y asegurar la solidez y la confianza en el sistema monetaria del país, con prevalencia de consideraciones de interés público y de beneficio de la economía nacional"*. (Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

3.3.10. De esta suerte, analizados los antecedentes legislativos de la Ley 31 de 1992 y, más concretamente, de lo que fue el texto definitivo del artículo 16, literal f) de la misma, surge como conclusión obligada que al Congreso le estaba vedado ordenar a la Junta Directiva del Banco de la República que al ejercer la función de *"fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-"*, lo haga *"procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía"*, pues de esa manera resulta invadida por el legislador la órbita de las funciones que de manea autónoma y para velar por la estabilidad de la moneda le asigna a la Junta Directiva del Banco de la República la Constitución Nacional. (Artículo 372), como autoridad monetaria y crediticia. Es decir, puede la ley asignarle a la Junta Directiva del Banco la función aludida, pero a éste corresponde, con independencia técnica diseñar y utilizar los instrumentos que para ese efecto de fijar los valores en moneda legal de la UPAC resulten apropiados según su criterio, para lo cual no resulta siempre que ha de atarse esa determinación a la variación

de las tasas de interés, máxime si se tiene en cuenta que podrían además influir factores diferentes, tales como la política salarial, o la política fiscal, por ejemplo.

3.3.11. Podría aducirse que la expresión "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", no es de carácter imperativo sino meramente facultativo, pero ello no es así. En efecto, el mandato contenido en la ley es el de fijar la metodología a que allí se alude "procurando" lo que se indica. Es decir, no existe libertad para la fijación de la metodología con arreglo a la cual haya de determinarse el valor en moneda legal de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante UPAC, porque el legislador le señaló a la Junta Directiva del Banco de la República, de manera precisa, que ha de hacerlo, siempre en la forma que él le señala a tal punto que de no proceder así, podría acusarse de ilegalidad el acto administrativo correspondiente.

Agrégase además que, aún si se acudiera a una interpretación gramatical la conclusión sería la misma, toda vez que "procurar" tiene por significado "hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa" o "conseguir o adquirir algo", por lo que interpretada la norma acusada en el sentido natural y obvio que corresponde a "procurando", ello significa que a la Junta Directiva del Banco de la República al fijar la metodología para determinar el valor de la UPAC, se le ordena por el legislador que encamine su actividad a que se tenga en cuenta el "movimiento de las tasas de interés en la economía", o que consiga, de manera precisa ese propósito.

#### **4. La norma acusada viola el artículo 51 de la Constitución y no se encuentra en armonía con la concepción del Estado Social de Derecho.**

4.1. Como es públicamente conocido, a partir de la vigencia de la Constitución de 1991 Colombia no es simplemente un Estado de Derecho sino que, por expresa

decisión de la Asamblea Nacional Constituyente, se autodefine como "un Estado Social de Derecho", concepción ésta que, necesariamente tiene implicaciones en el ejercicio de las funciones atribuidas a las autoridades públicas, así como en la interpretación misma de la legislación, a fin de garantizar, siempre, el respeto a la dignidad de todos los habitantes del territorio nacional, con plena vigencia de los derechos fundamentales, incluidos los de contenido social, económico y cultural, y sobre la base de que el Estado Colombiano se funda, además, en el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general, según lo dispuesto en el artículo 1º de la Carta Política.

4.2. En armonía con lo expuesto a manera de síntesis en el numeral que precede, ha de recordarse por la Corte que el artículo 2º de la Constitución establece como fines esenciales del Estado los de "servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes" consagrados en ella, de tal manera que se permita la convivencia pacífica de los asociados por la "vigencia de un orden justo", al que ha de llegarse mediante el aseguramiento de que se le de cumplimiento a "los deberes sociales del Estado y de los particulares".

4.3. En ese orden de ideas, la Constitución establece el "derecho a vivienda digna" como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva. Por ello, el constituyente ordena al Estado la fijación de "las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho", así como el promover "planes de vivienda de interés social", y "sistemas adecuados de financiación a largo plazo". Es decir, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por

ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto éste último que la propia Carta define como de "interés social".

4.4. Para la Corte es claro que conforme a la equidad ha de mantenerse el poder adquisitivo de la moneda, razón ésta por la cual pueden ser objeto de actualización en su valor real las obligaciones dinerarias para que el pago de las mismas se realice conforme a la corrección monetaria.

4.5. Es decir, la actualización a valor presente de las obligaciones dinerarias contraídas a largo plazo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda, no vulnera por sí misma la Constitución. Con ello se mantiene el equilibrio entre acreedor y deudor, pues quien otorga el crédito no verá disminuido su valor, ni el adquirente de la vivienda y deudor hipotecario la cancelará en desmedro del poder adquisitivo de la moneda cuando se contrajo la obligación.

4.6. Encuentra la Corte que el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992, en cuanto establece que corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, la atribución de "fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", implica que la corrección monetaria se realice incluyendo en ella la variación de las tasas de interés en el mercado financiero, lo cual conduce a que se introduzca para el efecto un nuevo factor, el de rendimiento del dinero, es decir los réditos que este produce, que resulta ajeno a la actualización del valor adquisitivo de la moneda, pues, como se sabe son

cosas distintas el dinero y el precio que se paga por su utilización, el cual se determina por las tasas de interés.

4.7. Por ello, a juicio de la Corte al incluir como factor de la actualización del valor de la deuda el de la variación de las tasas de interés en la economía, se incurre en un desbordamiento de la obligación inicial, pues así resulta que aquella se aumenta no sólo para conservar el mismo poder adquisitivo, sino con un excedente que, por ello destruye el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se paga efectivamente, que, precisamente por esa razón, aparece como contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del Derecho, es decir opuesto a la "vigencia de un orden justo", como lo ordena el artículo 2º de la Constitución.

4.8. Semejante sistema para la financiación de vivienda, no resulta a juicio de la Corte adecuado para permitir la adquisición y conservación de la misma, como de manera expresa lo ordena el artículo 51 de la Carta en su inciso segundo, pues ello desborda, como es lógico la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda sobre todo si se tiene en cuenta que los reajustes periódicos de los ingresos de los trabajadores y de las capas medias de la población no se realizan conforme a la variación de las tasas de interés en la economía, sino bajo otros criterios.

4.9. Así mismo, 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.

4.10. Se observa además por la Corte que el artículo 334 de la Constitución establece que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, entre otras cosas, para "racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes", asunto éste último al que no es ajeno, sino al contrario a él contribuye la legítima aspiración y el derecho a adquirir una vivienda, pues, como fácilmente se advierte ese es un aspecto que en la sociedad influye y de gran manera en la calidad de vida de los colombianos.

4.11. 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.

## **5. Conclusión.**

De esta suerte, 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.

#### **6. Unidad de la parte motiva y de la decisión contenidas en esta Sentencia.**

Para efectos de la cosa juzgada que habrá de producir lo aquí decidido se advierte por la Corte que la motivación y la parte resolutive del fallo constituyen, en este caso, un todo inescindible, en cuanto respecta a la inexecutable de la expresión acusada del artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992.

#### **VIII.- DECISION.**

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

#### **RESUELVE:**

Declárase **INEXECUTIBLE** la expresión "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", contenida en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Magistrada (E).

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E.)

## **Salvamento de voto a la Sentencia C-383/99**

**BANCO DE LA REPUBLICA**-Autonomía técnica / **UPAC**-  
Determinación del valor por ley tomando en cuenta tasa de interés del  
mercado (Salvamento de voto)

*En concreto "fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC", corresponde a una competencia de origen legal, vale decir, no tiene naturaleza constitucional. Es lógico que si al Legislador le está atribuida la función máxima de determinar la moneda legal, también aquél está llamado a prescribir por lo menos un criterio general sobre la traducción en términos de moneda legal de la unidad de poder adquisitivo constante UPAC. En este orden de ideas, bien podía el Legislador precisar como elemento de política económica que, al definirse el cálculo de la UPAC, se procurara reflejar los movimientos de la tasa de interés. De este modo el Congreso no quebranta la autonomía técnica de la Junta Directiva del Banco de la República, sino configura su competencia, como lo ordena la propia Constitución. La sentencia de la Corte se aparta de su doctrina constante en punto a la autonomía relativa de la Junta Directiva del Banco de la República, que sólo tiene cabida dentro del marco de la Constitución y de la ley que le puntualiza sus funciones. La Corte en esta sentencia definió equivocadamente como problema de constitucionalidad, un complejo asunto en el que militan sólo razones de conveniencia y de diseño o rectificación de políticas bajo la responsabilidad de las instituciones encargadas del manejo económico del Estado. La ausencia de liderazgo en un país que no enfrenta sus grandes conflictos ni sus causas, por el momento oculta la improcedencia de la acción de la Corte y lleva a mirar con indulgencia su evidente extralimitación. Pero el costo enorme de este tipo de intervenciones, así ellas puedan por el momento ser muy populares, gravitará negativamente sobre la jurisdicción constitucional que, a la postre, no resiste*

*tamaño desfiguración. De lo anterior da cuenta la artificiosa construcción de la cosa juzgada, en la que se funde en una sola unidad la motivación con la parte resolutive de suerte que la sentencia de la Corte, en la práctica, llega a tener el alcance general de la ley de la República a la que se refiere la primera frase del artículo 372 de la Carta. En el caso de la metodología para establecer la UPAC, no deja de ser aventurado formular un juicio constitucional de "inadecuación", sin analizar el sistema de financiación en su conjunto. No puede juzgarse de manera negativa y proscribirse constitucionalmente una pieza de este sistema que se ha probado eficaz para canalizar el ahorro hacia la construcción y financiación de vivienda, en una cuantía y en una proporción que no registra antecedentes en Colombia y en América Latina.*

#### **DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y UPAC (Salvamento de voto)**

En la actualidad, este tipo de financiación de vivienda es el único que puede garantizar la democratización del crédito. Si se eliminan los créditos con capitalización de intereses, muy pocas personas en el país podrían aspirar a adquirir vivienda financiable con créditos de largo plazo, ya que al tener que incluirse en cada cuota el pago de capital e intereses, los desembolsos serían tan elevados al comienzo que desbordarían la capacidad de pago de la mayoría de las personas.

Referencia: Expediente *D-2294*

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 16 (parcial) de la Ley 31 de 1992. "Por el cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los estatutos del banco y para

el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a la cuales pasarán los fondos de Fomento que administra el banco y se dictan otras disposiciones".

Demandante: Andrés Quintero Rubiano

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Los magistrados que salvamos el voto, consideramos que la disposición demandada es exequible, por las razones que se expresan en este escrito y que de manera amplia y documentada expusimos en la Sala Plena.

La sentencia incurre en el error de confundir el desarrollo autónomo y técnico de las funciones concedidas a la Junta Directiva del Banco de la República, con el momento originario de su señalamiento por parte de la ley. Según la Constitución Política, "la Junta Directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley" (C.P., art. 372). En el mismo sentido, la Carta confía al Congreso la tarea de "expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su junta directiva".

No pudo, en realidad, ser más concluyente el Constituyente en su designio de establecer en cabeza del Congreso una inequívoca reserva de ley en todo lo referente a las competencias de la Junta Directiva de la Banca Central y del régimen de esta última. Establecido el marco de actuación de la Junta Directiva, desde luego que ella con plena libertad y autonomía técnica, sin intromisiones de ningún órgano del Estado, deberá cumplir con sus cometidos específicos.

Pero, oponer al Congreso que de manera abstracta y general, con fundamento en la Constitución, determina las funciones de la Junta Directiva, la condición técnica y autónoma de este ente, con el objeto de impedir que la ley señale pautas y criterios configuradores de las competencias materia de delimitación, le resta todo significado a sus facultades constitucionales.

Olvida la Corte que este género de intervención por parte del Congreso, reivindica el papel de la democracia en el gobierno de la economía y, en particular, del Congreso en lo que tiene que ver con el *ius monetandi*. Así como en su momento, los poderes de la Junta Monetaria se definieron en los términos y según los principios contenidos en las normas legales que la estructuraron, los de la Junta Directiva del Banco de la República que la sucedió, no se apartan del diseño general que estatuya el Legislador, a quien por lo demás incumbe el encargo soberano de "determinar la moneda legal" (C.P. art., 150-13).

En concreto "fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC", corresponde a una competencia de origen legal, vale decir, no tiene naturaleza constitucional. Es lógico que si al Legislador le está atribuida la función máxima de determinar la moneda legal, también aquél está llamado a prescribir por lo menos un criterio general sobre la traducción en términos de moneda legal de la unidad de poder adquisitivo constante UPAC. En este orden de ideas, bien podía el Legislador precisar como elemento de política económica que, al definirse el cálculo de la UPAC, se procurara reflejar los movimientos de la tasa de interés. De este modo el Congreso no quebranta la autonomía técnica de la Junta Directiva del Banco de la República, sino configura su competencia, como lo ordena la propia Constitución. La sentencia de la Corte se aparta de su doctrina constante en punto a la autonomía relativa de la Junta Directiva del Banco de la República, que sólo

tiene cabida dentro del marco de la Constitución y de la ley que le puntualiza sus funciones.

Esta autonomía, de otro lado, resulta incluso menor en relación con competencias de origen puramente legal como la referida a la fijación de la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la UPAC. Interpretar, por consiguiente, la disposición legal que consagra, define y orienta en sentido general una competencia de este tenor, como intervención o injerencia abusivas en un ámbito reservado a la Junta Directiva, equivale a ignorar la fuente de la función que se otorga que es justamente la que habilita y constituye dicha esfera de competencia, antes inexistente.

La mayoría no percibe el problema planteado. Por eso discurre la sentencia sobre el sentido de la expresión "procurar", buscando precisar si ella tiene en el contexto de la oración un sentido potestativo o facultativo. En el primer párrafo del numeral 3.3.11, incurriendo en una clara petición de principio, concluye la Corte que el vocablo tiene connotación imperativa. En el segundo párrafo, la Corte se apoya en el diccionario de la lengua de la Real Academia Española, que en su sentir brinda fundamento indubitable a la decisión de inexecutable. Este tipo de análisis ayuno de toda consideración de fondo sobre el papel constitucional del Congreso en la determinación de las funciones a cargo de la Junta Directiva del Banco de la República, en modo alguno ajeno a la relación entre democracia y gobierno de la economía, no tiene salida distinta a la de reducir a la dimensión de un incidente gramatical una materia compleja, de profundas incidencias políticas, económicas e institucionales.

El mismo celo que emplea la Corte para impedir que la función que la ley le asigna a la Junta Directiva del Banco de la República, pueda ser menoscabada por el Legislador - titular del *ius monetandi* -, no lo aplica frente al propio órgano

jurisdiccional que, por vía negativa, dispone que la fórmula de cálculo de la UPAC no podrá ser vinculada al movimiento de las tasas de interés. Esto quiere decir que en adelante esta función de la Junta Directiva del Banco de la República se ejercerá conforme a este criterio, señalado no por el Legislador - como lo dispone el artículo 372 de la Constitución Política -, sino directamente por la Corte Constitucional. En este punto, la Corte desdeña el discurso relativo a la "autonomía técnica" de la Junta Directiva del Banco central, que le sirvió para excluir a los representantes del pueblo en la determinación de la metodología para calcular la UPAC, pero que no revela ningún poder de resistencia frente a la intervención del juez constitucional que, en cambio, sí podría con toda libertad, conocimiento de causa y fuerza de cosa juzgada imponer el suyo propio.

El primer asunto que ha debido plantearse la Corte Constitucional, a este respecto, habría sido lógicamente el de precisar si ella era competente para fijar criterios - positivos o negativos - sobre la forma cómo la Junta Directiva del Banco de la República debía ejercitar su competencia en lo tocante a la consagración de la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la UPAC. Sobre este punto no cabe la menor duda de que si el Congreso no podía dar a este órgano técnico ninguna instrucción u orientación, menos aún lo podía hacer la Corte Constitucional, que carece de competencia alguna para ello, y que no es órgano idóneo cognoscitivamente para acometer esa tarea. Adicionalmente, la Corte Constitucional no puede asumir responsabilidades en campos alejados de sus competencias genuinas.

No obstante, haber emprendido este camino, tal vez bajo el halago de responder a una causa popular, la expone a erosionar su prestigio y su posición institucional en el marco de los poderes públicos. La Corte no puede hacerse cargo de los asuntos que corresponde resolver a la política y cuya solución se ha atribuido a otros órganos de esa misma naturaleza. El respeto por el Estado de derecho y el

principio democrático, obliga a la Corte a abstenerse de extender el imperio de su jurisdicción a la resolución de problemas sociales que requieren de instrumentos y de la puesta en obra de políticas por parte de otros órganos del Estado.

La Corte en esta sentencia definió equivocadamente como problema de constitucionalidad, un complejo asunto en el que militan sólo razones de conveniencia y de diseño o rectificación de políticas bajo la responsabilidad de las instituciones encargadas del manejo económico del Estado. La ausencia de liderazgo en un país que no enfrenta sus grandes conflictos ni sus causas, por el momento oculta la improcedencia de la acción de la Corte y lleva a mirar con indulgencia su evidente extralimitación. Pero el costo enorme de este tipo de intervenciones, así ellas puedan por el momento ser muy populares, gravitará negativamente sobre la jurisdicción constitucional que, a la postre, no resiste tamaña desfiguración. De lo anterior da cuenta la artificiosa construcción de la cosa juzgada, en la que se funde en una sola unidad la motivación con la parte resolutive de suerte que la sentencia de la Corte, en la práctica, llega a tener el alcance general de la ley de la República a la que se refiere la primera frase del artículo 372 de la Carta.

La Corte estima que la vinculación de la corrección monetaria al movimiento de las tasas de interés, convierte el sistema UPAC en instrumento inadecuado de financiación de largo plazo para vivienda y, por ende, con ello se viola el artículo 51 de la Constitución Política. La larga evolución de la fórmula de cálculo de la UPAC demuestra que el método para establecerla ha sido desde su creación objeto de las más diversas modificaciones, cambios y rectificaciones. Las autoridades económicas se han visto impelidas a ajustar esta metodología según las circunstancias cambiantes de la economía. Sobre esta materia, la Constitución no ofrece al juez constitucional parámetro alguno para poder establecer su constitucionalidad. Se trata de un asunto estrictamente ligado a una competencia

legal que delimita un espacio de discrecionalidad, que no puede desconocer el juez constitucional.

En sede constitucional la mayor o menor adecuación de un instrumento de financiación de vivienda a largo plazo, integra un mandato que la Constitución le imparte a las autoridades competentes, que difícilmente puede ser justiciable, pues se concede a ellas un amplio espacio de configuración. Las políticas que dentro del campo de sus competencias adoptan los órganos del Estado, por lo general admiten un margen apreciable de decisión y de experimentación. No puede a priori sostenerse que sólo una determinada opción política corresponde tomar dentro del marco de una competencia constitucional o legal, ni que las políticas que resultan erradas o fracasan en un momento dado, por ello se tornan inconstitucionales o ilegales. En la práctica la alternancia política de los partidos y movimientos políticos, sin cambiar la Constitución, se proyecta a nivel del Gobierno y de las demás instituciones públicas en cambios radicales de políticas.

En el caso de la metodología para establecer la UPAC, no deja de ser aventurado formular un juicio constitucional de "inadecuación", sin analizar el sistema de financiación en su conjunto. No puede juzgarse de manera negativa y proscribirse constitucionalmente una pieza de este sistema que se ha probado eficaz para canalizar el ahorro hacia la construcción y financiación de vivienda, en una cuantía y en una proporción que no registra antecedentes en Colombia y en América Latina. A través de este esquema financiero se han financiado más de un millón de viviendas; se canalizan recursos de los ahorradores del orden de los dieciocho billones de pesos; se dispone de una cartera hipotecaria que asciende a 15 billones de pesos; en fin, bajo el sistema UPAC se financia el 75% de las necesidades de vivienda y aproximadamente el 65 % de las viviendas de interés social. Además de que está completamente acreditada su utilidad como medio de financiación de vivienda, su implementación siempre ha sido fuente de crecimiento

económico y de generación de empleo, hasta el punto de que la esperanza de reactivación luego de la profunda recesión del presente en buena parte depende de este sistema de financiación. Aunque el sistema UPAC opera en condiciones de mercado, lo que no da lugar a que se pueda declarar su inconstitucionalidad, combinado con una política de subsidios otorgados por el Estado a los compradores de vivienda, ha extendido financiación a los programas de vivienda de interés social en el porcentaje ya señalado.

Por lo menos desde 1984, primero gradualmente y luego en una mayor proporción, la corrección monetaria se ha atado a la evolución de las tasas de interés. No obstante lo anterior, hasta fechas muy recientes, el sistema no ha presentado problemas. Sin que sea necesario detallar la historia de los cambios sufridos en la fórmula de la corrección, no parece que su vinculación a los movimientos de las tasas de interés sea per se inconstitucional. Primero, porque sobre este punto en la Constitución no se encuentra referente alguno para adelantar la tarea de confrontación. Segundo, porque si el sistema UPAC funciona en condiciones de mercado - lo que de suyo no es inconstitucional -, no resulta un exabrupto que consulte y en cierta medida o proporción refleje las tasas de interés, ya que de lo contrario las corporaciones de ahorro y vivienda y demás entidades que operan en el sector no podrían atraer ahorradores y canalizar sus excedentes hacia la construcción y los préstamos de vivienda.

Un sistema de financiación no puede juzgarse como adecuado o inadecuado sólo desde el punto de vista de uno de sus componentes. La sentencia de la Corte se limita a ponderar el interés y la posición de los deudores, sin considerar que también debe tomarse en cuenta a los depositantes y ahorradores. Si a estos últimos no se les remunera o si ello se hace por debajo de la tasa efectiva que ofrecen otros intermediarios, a la postre el sistema de financiación de vivienda periclitará en perjuicio de los potenciales deudores.

Igualmente, un sistema de financiación puede calificarse como adecuado si preserva el equilibrio en su interior. En su momento, las autoridades vincularon la corrección monetaria a los movimientos de las tasas de interés, por lo menos dentro de un porcentaje que mediatamente remitía al componente inflacionario de las mismas. Esta decisión, aparte de que no comporta de suyo ningún problema constitucional, no puede afirmarse que esté desprovista de racionalidad, como quiera que mira a la preservación del mecanismo de financiación, próximo a extinguirse si las corporaciones fracasaban entonces en su búsqueda de fondos prestables para orientarlos a la financiación de vivienda.

Los defectos del sistema, sean ellos de carácter endógeno o exógeno, atribuibles al mecanismo de financiación como tal o a las condiciones difíciles del actual entorno económico que indefectiblemente se reflejan en la UPAC como simple unidad de cuenta que retrata variables y efectos que no produce, deben ser diagnosticados y enfrentados por las autoridades económicas encargadas de manejar y gobernar este sistema, como por lo demás ha acontecido en el pasado. La Corte Constitucional inopinadamente ha convertido en problema de constitucionalidad un episodio ocurrido en la vida de un producto financiero que atraviesa por un momento de crisis. Se propone la Corte con esto ejercer su papel de suprema guardiana del "orden justo", olvidando que la introducción de los ajustes compete a otros órganos del poder público que cuentan con los instrumentos y los conocimientos para hacerlo, además de que en esta actuación comprometen su propia responsabilidad. Por el camino de asumir la competencia para preservar la "vigencia del orden justo", la Corte puede terminar por convertirse en el supremo tribunal de la conveniencia nacional, en detrimento de sus funciones propias y vaciando la de otros poderes.

La sentencia, aunque expresamente delimita el efecto de la cosa juzgada a la frase de la disposición demandada - "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía" -, esto es, no se pronuncia de fondo sobre una característica estructural del sistema UPAC consistente en la capitalización de intereses, que no era el tema debatido ni pertenecía a la materia demandada, deja sentada no obstante una consideración marginal que merece por lo menos una alusión somera en este salvamento. Según la mayoría, los efectos negativos que se derivan de reflejar en la fórmula del cálculo de la UPAC la variación de las tasas de interés - distorsión del justo valor de la obligación, ruptura del equilibrio de las prestaciones, aumento patrimonial en beneficio de la entidad crediticia y en desmedro directo y proporcional del deudor -, se exacerban si "a su vez" los intereses se capitalizan como ocurre bajo este sistema de financiación.

Aunque el obiter dictum de la Corte se encamina no a proscribir la capitalización de intereses en los créditos de largo plazo, sino a poner de presente que en las obligaciones hipotecarias pactadas en UPAC no puede simultáneamente calcularse la unidad de cuenta incluyendo la variación de las tasas de interés - lo que sí se considera inconstitucional - y capitalizarse los intereses y demás cargos no cancelados en sus cuotas por los deudores, discrepamos de esta concepción de la mayoría. Una cosa es el método de cálculo de la UPAC y otra cosa son las características estructurales de las obligaciones que se estipulan en esa unidad de cuenta, lo mismo que su sistema de amortización. Que el patrón de referencia para calcular el valor en moneda legal de la UPAC corresponda a un valor determinado como un porcentaje del DTF, no se opone a que los créditos de largo plazo expresados en esa unidad comporten la capitalización de intereses. Se confunde la noción de actualización de las obligaciones con la de amortización de los créditos.

Si bien el alcance expreso que en la sentencia se concede a la cosa juzgada - que en modo alguno cobija al mecanismo de la capitalización de intereses por sí mismo -, nos releva de la necesidad de profundizar sobre dicha materia, creemos conveniente subrayar que a la luz del artículo 51 de la Constitución Política éste constituye un ingrediente necesario de un sistema de financiación a largo plazo destinado a atender los requerimientos de vivienda de la población, particularmente la de escasos recursos.

En efecto, en economías con una tasa alta de inflación, la literatura económica y la experiencia obligan a utilizar sistemas de financiación con cuotas que capitalizan los intereses, particularmente en los préstamos de mediano y de largo plazo, puesto que de lo contrario - sin capitalización de intereses - en los primeros instalamentos de los créditos los deudores se verían forzados a cancelar una porción significativa de sus obligaciones. Por ello en economías en las que la inflación y el componente inflacionario de la tasa de interés son altos, con prescindencia del sistema de financiamiento, dado que las familias por lo general carecen de ingresos suficientes para absorber los costos financieros de los préstamos de largo plazo destinados a vivienda, los intereses deben ser capitalizables a largo plazo. Si se tiene presente que en los créditos de vivienda lo deseable es que la cuota no supere el 30 o 35 % del ingreso del sujeto de crédito, sólo el mecanismo de la capitalización de intereses le permite a las personas de menores ingresos acceder al sistema y poder adquirir casa propia. En la actualidad, este tipo de financiación de vivienda es el único que puede garantizar la democratización del crédito (C.P. art. 335).

Si se eliminan los créditos con capitalización de intereses, muy pocas personas en el país podrían aspirar a adquirir vivienda financiable con créditos de largo plazo, ya que al tener que incluirse en cada cuota el pago de capital e intereses, los desembolsos serían tan elevados al comienzo que desbordarían la capacidad de

pago de la mayoría de las personas. Por ello para permitir que un número mayor de personas pueda acceder al crédito de vivienda de largo plazo, resulta indispensable diseñar sistemas de pago y amortización que consulten su capacidad de pago en el tiempo. En este caso, la reducción de las cuotas no podría operar sin que una parte de los intereses se capitalizara. La equidad no se quebranta en vista de que el acreedor no recibe el pago de la totalidad de los cargos financieros por concepto del principal y de los intereses y, en su lugar, los financia mediante el expediente de la capitalización. El sistema UPAC se basa en este mecanismo de capitalización de intereses, lo mismo que otros sistemas de crédito industrial, minero y agrícola. Si se toman en consideración los procesos de equivalencia del dinero en el tiempo, préstamos de una misma suma de dinero, independientemente del sistema de amortización empleado, tienen un mismo valor presente neto. Por lo demás, en el plano legal, el artículo 121 del Estatuto Orgánico del Sector Financiero, autoriza a todos los Establecimiento de Crédito la capitalización de intereses en créditos de mediano y de largo plazo.

Dada la limitación del fallo al tema objeto de examen - exclusión de la variación de las tasas de interés en la fórmula de cálculo de la UPAC -, las consideraciones últimas pueden resultar impertinentes. Sin embargo, nos ha animado a hacerlas el deseo de expresar nuestro pensamiento con toda nitidez, por tratarse de un asunto íntimamente ligado a la protección del ahorro y a la democratización del crédito, fines ambos que no pueden dejar de ser promovidos y preservados prudencialmente en toda interpretación constitucional sobre la materia.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

**Anexo No. 2. Sentencia C – 700 de 1993.**

**CORTE CONSTITUCIONAL  
SALA PLENA**

**Sentencia C-700/99**

**INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Carencia actual de  
objeto**

*Siguiendo la reiterada jurisprudencia de la Corporación y toda vez que los expresados decretos no están produciendo en la actualidad efectos jurídicos, carece de utilidad y razón un fallo de fondo acerca de su constitucionalidad, por configurarse el fenómeno de la sustracción de materia. Así, esta Corte, en razón de haber sido retiradas del orden jurídico por el propio legislador, se abstendrá de proferir fallo de mérito acerca de la constitucionalidad de las normas, pues su pronunciamiento carecería de objeto actual.*

**COSA JUZGADA APARENTE**

*Lo que se encuentra en el caso materia de estudio no es nada distinto de una cosa juzgada apenas aparente, que, por tanto, carece de la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido.*

### **SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Sin motivación**

*En el presente caso, aunque el Decreto 663 de 1993 sí fue demandado dentro, y enunciadas por el actor unas razones para su inconstitucionalidad, es lo cierto que la Corte Constitucional no dedicó ni un renglón y ni siquiera una palabra al examen correspondiente, es decir que falló su exequibilidad sin motivarla. Si así aconteció, por involuntario error de transcripción, éste no puede hacerse valer para denegar ahora justicia constitucional, remitiendo al demandante a lo allí "resuelto", pues ello significaría elusión del deber que a la Corte se ha confiado, consistente en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, el que ha de cumplir haciendo prevalecer el Derecho sustancial sobre aspectos puramente formales y, con mayor razón, sobre las meras apariencias. Ya que la motivación es esencial a todo fallo, y si las razones de su juicio vinculan necesariamente la sentencia, en su contenido material, con las razones del juez, faltaría éste a su deber si, con la excusa de haber decidido lo que en realidad no decidió, cerrara las puertas de acceso a la administración de justicia.*

### **LEY MARCO-Normas en el campo financiero y de ahorro**

*En el asunto objeto de estudio, no se remite a duda que el Constituyente quiso sustraer a la influencia y decisión exclusivas del Ejecutivo la regulación de los importantes temas que venían siendo de su privativo resorte, y, por el contrario, entregar al Congreso, por la vía de las leyes "marco", la autoridad suficiente para sujetar, mediante pautas y criterios legislativos -formales y orgánicos-, la futura actividad administrativa del Presidente de la República. Ni siquiera en virtud de decretos con fuerza de ley expedidos en desarrollo de facultades extraordinarias puede ahora el Presidente de la República dictar normas en el campo financiero, bursátil, de seguros o de ahorro, sin que previamente le hayan sido señaladas las*

*pautas, objetivos y criterios mediante ley del Congreso, que constituya el marco de su actividad reguladora. Y ello en virtud de perentorios mandatos superiores.*

**CONGRESO**-Fijación de criterios para financiación de vivienda a largo plazo

*Cuando las pautas, directrices, criterios y objetivos que debe fijar el Congreso en cuanto a la regulación de las actividades de captación, intermediación, inversión y aprovechamiento de recursos provenientes del público, se refieren a la financiación de vivienda a largo plazo, no pueden ser las aplicables a todo el sistema financiero, bursátil y asegurador, que hoy por hoy están contempladas principalmente en la Ley 35 de 1993, sino que deben tener por objeto especial y directo el que dicha norma constitucional prevé, es decir, la fijación de las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho que todos los colombianos tienen a una vivienda digna, y la promoción de planes de vivienda de interés social, "sistemas adecuados de financiación a largo plazo" (subraya la Corte) y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.*

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE**-Extralimitación para expedir normatividad sobre financiación de vivienda a largo plazo

*El Gobierno presentó el proyecto de ley marco -hoy Ley 35 de 1993-, el día 5 de agosto de 1992, tal como consta en certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes. Lo anterior quiere decir que el Gobierno sobrepasó el término establecido en el artículo 49 transitorio, y es evidente que al usar el Gobierno las facultades extraordinarias, conferidas con el fin de actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para expedir el marco normativo sobre financiación de vivienda a largo plazo, que ha debido expedir el Congreso, violó la Constitución. En conclusión, el Gobierno no elaboró los proyectos en la*

*materia aludida -que es la del presente proceso de constitucionalidad-, ni los presentó dentro del término que se le concedía por la norma transitoria (art. 49 transitorio C.P.) y por lo tanto el mecanismo de legislación extraordinaria ya mencionado no podía operar, toda vez que jamás principió a transcurrir el plazo para el Congreso. La iniciación del respectivo término en contra del Congreso exigía que, a su vez, el Ejecutivo hubiese actuado dentro del suyo. Por tanto, el Presidente de la República carecía de competencia para expedirlas; invadió la órbita propia del Congreso de la República; vulneró el artículo 113 de la Constitución y desconoció las reglas previstas en los artículos 51, 150, numeral 19, literal d); 189, numerales 24 y 25, y 335 *Ibidem*, y, por supuesto, ejerció una representación, a nombre del pueblo, por fuera de los requisitos constitucionales, quebrantando el principio medular del artículo 3 de la Constitución. Se declarará la inexecutable de las normas que, en el Decreto 663 de 1993, estructuran el sistema UPAC*

### **UPAC-Objeto**

Todas estas normas sobre las cuales recae el presente análisis constitucional, son la base jurídica del denominado sistema -UPAC-, el cual fue originalmente concebido para captar ahorros del público y otorgar préstamos hipotecarios a largo plazo destinados a la adquisición de vivienda. Las disposiciones acusadas conforman un conjunto normativo destinado a desarrollar ese sistema y, en tal virtud, están íntimamente atadas unas a otras, y ello se deduce de su contenido. Son normas, en fin, que pertenecen al género de la regulación de las actividades financieras, de crédito y de captación, aprovechamiento e inversión de recursos integrantes del ahorro privado, y a la especie de disposiciones que deben estar contenidas, en cuanto se refieren al sistema de financiación de vivienda a largo plazo, en norma legal dictada privativa y excluyentemente por el Congreso.

**SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-No revive disposiciones anteriores**

*Respecto de la presente sentencia, ella no revive las normas que antecedieron a las encontradas inexecutable. Aceptarlo así implicaría admitir que, contra lo expuesto en este Fallo, siguieron rigiendo en la materia objeto de regulación por ley marco unas disposiciones dictadas por el Presidente de la República con base en facultades extraordinarias -lo cual está prohibido por el artículo 150, numeral 10, de la Constitución- o, peor todavía, decretos autónomos preconstitucionales, que hoy ya no pueden fijar las reglas aplicables al asunto del que se trata. Tales decretos habían sido retirados del ordenamiento jurídico por Decreto 1730 de 1991, expedido el 4 de junio de ese año, antes de que principiara la vigencia de la actual Constitución Política.*

**INEXEQUIBILIDAD DEL SISTEMA UPAC-Efectos ultraactivos**

*Las normas acusadas, integrantes del Decreto 663 de 1993, son retiradas del ordenamiento jurídico, por ser inconstitucionales, desde la fecha de notificación de la presente sentencia. No obstante, en cuanto el vicio encontrado en ellas, que ha provocado la declaración de inexecutable, consiste precisamente en que las reglas generales sobre financiación de vivienda a largo plazo deben estar contenidas en ley dictada por el Congreso y de ninguna manera en un decreto expedido con base en facultades extraordinarias, la Corte considera indispensable dar oportunidad para que la Rama Legislativa ejerza su atribución constitucional y establezca las directrices necesarias para la instauración del sistema que haya de sustituir al denominado UPAC, sin que exista un vacío inmediato, por falta de normatividad aplicable. Con miras a un adecuado tránsito entre los dos sistemas, sin traumatismos para la economía, es el caso de que las normas retiradas del*

*ordenamiento jurídico puedan proyectar sus efectos ultraactivos mientras el Congreso, en uso de sus atribuciones, dicte las normas marco que justamente se han echado de menos, y el Ejecutivo, por decretos ordinarios, las desarrolle en concreto. Se estima razonable, entonces, que dicha ultraactividad de las normas excluidas del orden jurídico se prolongue hasta el fin de la presente legislatura, es decir, hasta el 20 de junio del año 2000.*

### **OBLIGACIONES HIPOTECARIAS EN UPAC-Controlles / SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA**

*Es evidente que, además de los controles a cargo de la Superintendencia Bancaria sobre el comportamiento de las entidades financieras al respecto, para sancionarlas con la drasticidad que se requiere si llegan a desvirtuar en la práctica o si hacen inefectivo lo ordenado por la Corte, los deudores afectados por haberse visto obligados a pagar más de lo que debían, gozan de las acciones judiciales pertinentes para obtener la revisión de sus contratos, la reliquidación de sus créditos y la devolución de lo que hayan cancelado en exceso. De todo lo anterior se concluye que la postergación de los efectos de esta Sentencia queda condicionada al efectivo, real, claro e inmediato cumplimiento de la Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, dictada por la Sala Plena.*

### **PRINCIPIO DE UNIDAD NORMATIVA Y SISTEMA UPAC**

La Corte considera que, no obstante haber sido demandados apenas algunos fragmentos de artículos pertenecientes al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los apartes objeto de glosa guardan relación íntima e inseparable con el conjunto de las normas de dicho estatuto relativas al sistema de financiación de vivienda a largo plazo, bajo la modalidad de las denominadas unidades de poder adquisitivo constante -UPAC-: los artículos 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136,

137, 138, 139 y 140 del Decreto 663 de 1993. Por lo tanto, con base en lo previsto por el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, para que el fallo no sea inocuo, la Corte integrará la unidad normativa, incorporando los preceptos no demandados atinentes al tema y declarará también su inexecutable.

Referencia: *Expediente D-2374*

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 18, inciso 1; 21, numerales 1, 2 y 3; 23, numeral 3; 134; 137, numerales 1 y 3; y 138, numerales 1 y 3, del Decreto Extraordinario 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; 2.1.2.3.2 (parcial) ; 2.1.2.3.3; 2.1.2.3.4; 2.1.2.3.5; 2.1.2.3.6; 2.1.2.3.7; 2.1.2.3.12; 2.1.2.3.13; 2.1.2.3.14; 2.1.2.3.15; 2.1.2.3.16; 2.1.2.3.19 (parcial); 2.1.2.3.21 (parcial); 2.1.2.3.22; 2.1.2.3.23; 2.1.2.3.24; 2.1.2.3.25; 2.1.2.3.26; y 4.3.0.0.1 (parcial) del Decreto Extraordinario 1730 de 1991, que corresponde a las siguientes normas que les dieron origen como reglamentos constitucionales autónomos: artículos 3, 11, 13, 15, 16, 17, 18 y 20 del Decreto Autónomo 677 de 1972; artículos 1, 2 y 14 del Decreto Autónomo 678 de 1972; artículos 1 al 10 del Decreto Autónomo 1229 de 1972; artículo 5 del Decreto Autónomo 1269 de 1972, y artículo 1 del Decreto Autónomo 1127 de 1990.

Actor: Humberto de Jesús Longas Londoño

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

## **I. ANTECEDENTES**

El ciudadano HUMBERTO DE JESUS LONGAS LONDOÑO, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos enunciados en la referencia.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

## **II. TEXTOS**

A continuación se transcriben, subrayando lo demandado, los textos de las disposiciones objeto de proceso:

### **"DECRETO NUMERO 677 DE 1972**

(mayo 2)

por el cual se toman unas medidas en relación con el ahorro privado

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y en especial de las que le confiere el numeral 14 del artículo 120, y

### **CONSIDERANDO:**

Que el Plan de Desarrollo, documento que sintetiza la política del Gobierno Nacional y constituye la norma orientadora de su actividad administrativa, se consagra la necesidad de canalizar recursos hacia el sector de la construcción beneficiándose con ello la producción de bienes esenciales y la generación de más y mejores empleos, con el objeto de contribuir a la progresiva realización del bienestar de los diferentes sectores de la comunidad colombiana;

Que los actuales ahorros privados son insuficientes para el logro de un desarrollo y crecimiento económico adecuados;

Que una política de desarrollo urbano para la eficaz y oportuna realización de sus proyectos necesita disponer de fondos suficientes;

Que el mercado de capitales requiere incrementar la tasa de ahorro para inversiones mediante títulos a largo plazo, destinados a financiar la actividad de la construcción urbana;

Que por tanto se hace necesario estimular el ahorro privado y canalizar parte de él para darle a la actividad de la construcción una financiación adecuada, a fin de que pueda desarrollar el papel que le corresponde tanto en el suministro de vivienda como en la generación de nuevo empleo;

**DECRETA:**

(...)

**Artículo 3.-** El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio del valor constante de ahorros y préstamos, determinado contractualmente.

Para efecto de conservar el valor constante de los ahorros y de los préstamos a que se refiere el presente Decreto, unos y otros se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado.

Parágrafo. Los reajustes periódicos previstos en este artículo se calcularán de acuerdo con la variación resultante del promedio de los índices nacionales de precios al consumidor, para empleados, de una parte, y para obreros, de otra, elaborados por el DANE.

(..)

**Artículo 11.-** La Junta de Ahorro y Vivienda estudiará y propondrá, para su adopción por el Presidente de la República:

a) Regulaciones de carácter general sobre el sistema de valor constante, y la constitución de obligaciones dentro de dicho sistema, siempre que tales operaciones estén destinadas al cumplimiento de los objetivos señalados en el presente Decreto;

b) Reglamentaciones generales relacionadas con la operación, manejo y liquidez de las entidades que reciban préstamos del FAVI;

c) Normas sobre las características básicas del sistema de valor constante, su periodicidad, plazo de las obligaciones, cupos, reajustes y en general, todo lo necesario para una adecuada ejecución y administración del sistema;

d) Las tasas de interés de las obligaciones constituidas bajo el sistema de valor constante, en acuerdo con la Junta Monetaria;

e) Normas para la concesión de préstamos con los recursos a que se refiere este Decreto, a fin de que aquellos se otorguen preferencialmente para proyectos de construcción que estén acordes con las políticas de desarrollo urbano adoptadas por los organismos competentes.

Las medidas que recomiende la Junta de Ahorro y Vivienda en relación con lo dispuesto en este ordinal sólo podrán acogerse en sesiones a las que asista el Ministro de Desarrollo Económico o su delegado;

f) Bases para determinar periódicamente el número de corporaciones privadas de ahorro y vivienda que pueden obtener autorización de funcionamiento;

g) Normas para el establecimiento de garantías de pago de los depósitos de ahorro.

Parágrafo. La Junta de Ahorro y Vivienda podrá extender, con sujeción a las normas que rigen sobre la materia, el servicio de seguro de los créditos garantizados con hipoteca, cuando dichos seguros sean convenientes para promover la inversión de capitales en la financiación de vivienda.

(...)

**Artículo 13.-** El Fondo de Ahorro y Vivienda del Banco de la República, previa autorización de la Junta de Ahorro y Vivienda, podrá:

a) Obtener préstamos externos e internos; estos últimos podrán serlo sobre la base del valor constante definido en el artículo 3;

b) Obtener asignación de recursos del Banco de la República en los términos del artículo 9;

c) Otorgar préstamos con sus recursos a instituciones privadas de ahorro, asociaciones mutualistas de ahorro y préstamo y demás entidades que desarrollen actividades similares con destino a la financiación de operaciones que se enmarquen dentro de los objetivos del presente Decreto;

d) Conceder préstamos, a corto y largo plazo, a entidades de derecho público para la ejecución de proyectos de construcción y de renovación urbana sobre la base contractual de valor constante;

e) Negociar o adquirir certificados de valor constante garantizados con hipoteca.

(...)

**Artículo 15.-** Las corporaciones privadas de ahorro y las asociaciones mutualistas de ahorro y préstamo, están autorizadas para efectuar préstamos de valor constante para construcciones urbanas y para la compra de edificaciones nuevas o ya existentes.

Igualmente estas entidades podrán conceder préstamos para la ejecución de proyectos de renovación urbana, incluidas las adquisiciones de los inmuebles necesarios.

**Artículo 16.-** Ninguna nueva edificación gravada con hipoteca que respalde un crédito de valor constante podrá someterse a régimen de control de arrendamientos.

Parágrafo. Entiéndase por nueva edificación, para los efectos de este artículo, aquéllas cuya licencia de construcción haya sido otorgada con posterioridad a la fecha de promulgación del presente Decreto.

**Artículo 17.-** El Fondo Nacional de Ahorro, y las demás entidades de derecho público que capten ahorro privado, como fondos de capitalización social o de desarrollo regional, podrán destinar parte de sus recursos para inversión, en obligaciones de valor constante emitidas por las corporaciones privadas de ahorro y las asociaciones mutualistas de ahorro y préstamo.

**Artículo 18.-** El monto de las inversiones forzosas que correspondan a las reservas matemáticas de pólizas de seguro de vida sobre bases de valor constante y de las reservas técnicas de las sociedades de capitalización que adopten el sistema de valor constante, podrá ser invertido en obligaciones del Fondo de Ahorro y Vivienda o corporaciones privadas de ahorro, o de asociaciones mutualistas de ahorro y préstamo, conforme a reglamentación de la Superintendencia Bancaria, en virtud de las recomendaciones de la Junta de Ahorro y Vivienda.

(...)

**Artículo 20.-** Para los efectos previstos en el artículo 29 del Decreto 437 de 1961, no constituye enriquecimiento para el acreedor el mayor valor proveniente del reajuste señalado en el artículo 3 de este Decreto".

## **"DECRETO NUMERO 678 DE 1972**

(mayo 2)

por el cual se toman unas medidas en relación con el ahorro privado

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y en especial de las que le confiere el numeral 14 del artículo 120,

### **DECRETA:**

**Artículo 1.-** Autorízase la constitución de corporaciones privadas de ahorro y vivienda, cuya finalidad será promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante. Dichas corporaciones, tanto para su constitución como para su subsistencia, requerirán, a lo menos, cinco accionistas.

Parágrafo. No obstante lo dispuesto en este artículo, autorízase al Banco Central Hipotecario, para organizar, como filial suya, con personería jurídica y patrimonio propio, una corporación privada de ahorro.

**Artículo 2.-** Con aplicación en lo pertinente del sistema de valor constante, el objeto de las corporaciones privadas de ahorro consistirá en:

a) Recibir depósitos de ahorro;

- b) Otorgar préstamos a largo y corto plazo para ejecución de proyectos de construcción o adquisición de edificaciones;
- c) Otorgar préstamos a corto y largo plazo para la ejecución de proyectos de renovación urbana, y
- d) Emitir bonos y otros títulos-valores que tengan relación directa con las actividades de la corporación.

Parágrafo 1. Los préstamos a largo plazo de que tratan los literales b) y c) estarán siempre respaldados con una primera hipoteca; los a corto plazo también lo estarán, si así lo estima conveniente la respectiva corporación, o podrán estar respaldados con otra forma de garantía.

Parágrafo 2. Las corporaciones privadas de ahorro y vivienda no podrán adquirir bonos u otros títulos-valores emitidos por terceras personas, u obligaciones que no hayan sido constituidas originalmente a su favor, salvo autorización previa de la Junta de Ahorro y Vivienda y sólo para operaciones que estén en concordancia con los fines del Decreto número 677 de 1972.

(...)

**Artículo 14.-** Las corporaciones privadas de ahorro y vivienda estarán exentas de todo régimen de inversiones forzosos distintas a las previstas en este Decreto.

Sin embargo, con el objeto de garantizar su liquidez, la Junta de Ahorro y Vivienda, con la aprobación de la Junta Monetaria, podrá señalar un coeficiente hasta del 5% de las exigibilidades de la respectiva corporación.

El requisito de la liquidez podrá ser satisfecho por las corporaciones mediante la inversión en obligaciones de valor constante emitidas por el FAVI".

**"Decreto 1229 DE 1972**

(julio 17)

por el cual se dictan unas medidas relacionadas con el principio de valor constante para ahorros y préstamos

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y en especial de las que le confiere el numeral 14 del artículo 120, y

**CONSIDERANDO:**

Que de conformidad con el artículo 11 del Decreto número 677 de 1972 le corresponde a la Junta de Ahorro y Vivienda estudiar y proponer para su adopción por el Presidente de la República regulaciones de carácter general sobre el sistema de valor constante y las tasas de interés, en acuerdo con la Junta Monetaria;

Que por medio del Acuerdo número 1 del día 13 de julio de 1972, la Junta de Ahorro y Vivienda, por unanimidad, adoptó ciertas recomendaciones y tasas de interés del sistema de valor constante;

Que en armonía con el artículo 11, literal d) del Decreto número 677 de 1972 la Junta Monetaria con fecha 14 de julio de 1972 conceptuó favorable y

unánimemente sobre la adopción del acuerdo de la Junta de Ahorro y Vivienda, ya citado, en cuanto se refiere a tasas de interés.

**DECRETA:**

**Artículo 1.-** En desarrollo del principio de valor constante de ahorro y préstamos, consagrado en el artículo 3 del Decreto número 677 de 1972, establécese la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC), con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda como en los contratos de cuentas y registros del sistema, reducidos a moneda legal.

**Artículo 2.-** Para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro entre los depositantes y corporaciones de ahorro y vivienda como en los contratos de mutuo que se celebren para el otorgamiento de préstamos, se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC).

**Artículo 3.-** La Junta de Ahorro y Vivienda calculará mensualmente e informará con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda para cada uno de los días del mes siguiente los valores de la UPAC, en moneda legal, de acuerdo con la variación resultante del promedio del índice nacional de precios al consumidor, para empleados y para obreros, elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para el período trimestral inmediatamente anterior.

Las corporaciones, en todos los documentos que expidan para el público expresarán las respectivas cantidades en UPAC, lo mismo que su

correspondiente equivalencia, en moneda legal, a la fecha de expedición del respectivo documento.

**Artículo 4.-** Adóptanse dos instrumentos para la captación del ahorro de valor constante, así: a) La cuenta de ahorro de valor constante, y b) El certificado de ahorro de valor constante.

**Artículo 5.-** En el caso de la cuenta de ahorro de valor constante, la relación entre el depositante y la respectiva Corporación se regirá por medio de un documento que debe estipular lo siguiente: a) El sistema de valor constante; b) La periodicidad de los reajustes; c) La forma de determinar la tasa de interés reconocida al depositante; d) La obligación de entregar al menos trimestralmente al ahorrador un extracto del movimiento de su cuenta con indicación de los depósitos y retiros efectuados y el saldo al final del respectivo período.

**Parágrafo.** El anterior documento deberá ser aprobado por la Superintendencia Bancaria, previa consulta a la Junta de Ahorro y Vivienda.

**Artículo 6.-** El certificado de ahorro de valor constante no podrá expedirse con una duración inferior a seis meses.

**Artículo 7.-** Para los efectos legales del sistema de valor constante entiéndese por tasa efectiva de interés aquella que, aplicada con periodicidad diferente a un año, de acuerdo con las fórmulas de interés compuesto, produce exactamente el mismo resultado que la tasa anual.

**Artículo 8.-** Para la cuenta de ahorros de valor constante, las corporaciones de ahorro y vivienda reconocerán una tasa de interés efectiva del cinco por ciento (5%) anual sobre saldos mínimos trimestrales, expresados en UPAC.

En el caso de que una cuenta de ahorro de valor constante haya permanecido por un lapso no inferior a doce meses continuos, las corporaciones reconocerán una tasa de interés adicional del medio por ciento (1/2%) anual, sobre el saldo mínimo anual de la respectiva cuenta.

**Artículo 9.-** Las corporaciones de ahorro y vivienda reconocerán una tasa de interés anual efectiva del cinco y medio por ciento (5 1/2%) a los certificados de ahorro de valor constante, expresados en UPAC.

**Artículo 10.-** Las corporaciones de ahorro y vivienda para sus operaciones cobrarán las siguientes tasas de interés, y otorgarán los siguientes plazos: a) Una tasa de interés efectiva del siete y medio por ciento (7 1/2%) anual, aplicable a los créditos individuales hipotecarios, expresados en UPAC, cuyo plazo de amortización no podrá exceder de quince años, y b) Una tasa de interés efectiva del ocho por ciento (8%) anual para los créditos a constructores, expresados en UPAC, cuyo plazo de amortización será igual al programado inicialmente para la construcción y seis meses más".

## **"DECRETO NUMERO 1269 DE 1972**

(julio 19)

por el cual se toman algunas medidas en relación con el ahorro privado y el funcionamiento de las Corporaciones Privadas de Ahorro y Vivienda de que tratan los Decretos números 677 y 678 de mayo 2 de 1972

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales que le confiere el numeral 14 del artículo 120,

**DECRETA:**

(...)

**Artículo 5.-** Durante el lapso señalado en el artículo anterior, las Corporaciones de Ahorro y Vivienda podrán contratar exclusivamente con establecimientos de crédito, sean o no accionistas, el suministro de oficinas para su funcionamiento, así como los servicios y el personal especializado para el ejercicio de sus funciones.

Parágrafo. En desarrollo de estos contratos, los bancos deberán separar y diferenciar, desde un principio, la sección encargada de las operaciones de valor constante de aquellas secciones de ahorro que funcionen de acuerdo con el capítulo V de la Ley 45 de 1923 y disposiciones concordantes y complementarias".

**"DECRETO 1127 DE 1990**

(mayo 29)

**por el cual se interviene la actividad de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda**

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones constitucionales, en especial de las que le confiere el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Política,

## **CONSIDERANDO:**

Que para la estabilidad del sistema de valor constante es indispensable que el ahorro privado que capta se remunere de acuerdo con las condiciones generales del mercado financiero y la evolución de la inflación;

Que para lograr ese objetivo es necesario ajustar el sistema de cálculo del valor de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC.

## **DECRETA:**

**Artículo 1.-** El Banco de la República calculará mensualmente e informará con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda, para cada uno de los días del mes siguiente, los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC, calculada así: al cuarenta y cinco por ciento (45%) de la variación resultante en el índice nacional de precios al consumidor (total ponderado) elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, para el período de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, se le adicionará el treinta y cinco por ciento (35%) del promedio de la tasa variable DTF calculada por el Banco de la República para el mes inmediatamente anterior".

**"DECRETO NUMERO 1730 DE 1991**

(julio 4)

Por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confiere el artículo 25 de la Ley 45 de 1990 y oído el concepto de la comisión asesora establecida por el parágrafo del citado artículo,

## **DECRETA**

(...)

**Artículo 2.1.2.3.2.-OBJETO.** Las corporaciones de ahorro y vivienda tienen como finalidad promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante.

**Artículo 2.1.2.3.3.- UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE.** El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio del valor constante de ahorros y préstamos, determinado contractualmente. Para efectos de conservar el valor constante de los ahorros y de los préstamos a que se refiere el presente título, unos y otros se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado.

En desarrollo del principio de valor constante de ahorros y préstamos consagrado en el inciso anterior, establécese la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar todas las cuentas y registro del sistema, reducidos a moneda legal.

**Artículo 2.1.2.3.4.- ESTIPULACION EN LOS CONTRATOS.** Para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro entre los depositantes y las corporaciones de ahorro y vivienda como en los contratos de mutuo que éstas celebren para el otorgamiento de préstamos, se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC).

**Artículo 2.1.2.3.5.- INFORMACION AL PUBLICO.** Las corporaciones de ahorro y vivienda en todos los documentos que expidan para el público expresarán las respectivas cantidades en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) lo mismo que su correspondiente equivalencia en moneda legal a la fecha de expedición del documento.

**Artículo 2.1.2.3.6.- CALCULO PARA LA LIQUIDACION.** En concordancia con las normas sobre reajuste monetario de los ahorros manejados por las corporaciones de ahorro y vivienda, éstas continuarán liquidando los retiros de depósitos de las cuentas de ahorro de Valor Constante con el valor de la UPAC calculado por el Banco de la República para el día inmediatamente anterior al de la realización de la operación.

A los depósitos que se efectúen y retiren en la misma fecha no se les reconocerá corrección monetaria.

**Artículo 2.1.2.3.7.- LIQUIDACION.** El Banco de la República calculará mensualmente e informará con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda, para cada uno de los días del mes siguiente, los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante –UPAC–,

calculada así: al cuarenta y cinco por ciento (45%) de la variación resultante en el índice nacional de precios al consumidor (total ponderado) elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- para el período de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, se le adicionará el treinta y cinco por ciento (35%) del promedio de la tasa variable DTF calculada por el Banco de la República para el mes inmediatamente anterior.

(...)

**Artículo 2.1.2.3.12.- TASA EFECTIVA.** Para los efectos legales del sistema de valor constante entiéndese por tasa efectiva de interés aquella que, aplicada con periodicidad diferente de un año, de acuerdo con las fórmulas de interés compuesto, produce exactamente el mismo resultado que la tasa anual.

**Artículo 2.1.2.3.13.- MODALIDADES DE CAPTACION.** Adóptanse dos instrumentos para la captación del ahorro de valor constante, así: a) la cuenta de ahorro de valor constante; y b) el certificado de ahorro de valor constante, el cual no podrá ser expedido al portador.

**Artículo 2.1.2.3.14.- CUENTAS DE AHORRO DE VALOR CONSTANTE.** En el caso de la cuenta de ahorro de valor constante, la relación entre el depositante y la respectiva corporación se regirá por medio de un documento que debe estipular lo siguiente: a) El sistema de valor constante; b) La periodicidad de los reajustes; c) La forma de determinar la tasa de interés reconocida al depositante; d) La obligación de entregar al menos trimestralmente al ahorrador un extracto del movimiento de su cuenta con indicación de los depósitos y retiros efectuados y el saldo final del respectivo período.

**Artículo 2.1.2.3.15.- DE LOS CERTIFICADOS DE VALOR CONSTANTE.**

Los certificados de valor constante se podrán expedir por cualquier cuantía. Si no se cancelaren al vencimiento pactado, se entenderá que quedan prorrogados por períodos sucesivos iguales al inicialmente acordado. Estos certificados serán irredimibles antes de su vencimiento.

Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán pactar libremente con los depositantes la tasa de interés que reconocerán sobre depósitos respecto de los cuales expidan certificados a término.

**Artículo 2.1.2.3.16.- PLAZO DE EXPEDICION.** Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para emitir certificados de ahorro de valor constante, con plazos entre 1 y 3 meses, 3 y 6 meses o plazos superiores, los cuales estarán sujetos a los requisitos y condiciones de que trata el artículo 2.1.1.3.15 del presente estatuto.

(...)

**Artículo 2.1.2.3.19.- CONTABILIDAD PARA LOS DEPOSITOS ORDINARIOS.** Las corporaciones de ahorro y vivienda llevarán contabilidad separada para los recursos captados en la sección de depósitos ordinarios y para los recursos captados a través de los instrumentos propios del sistema de valor constante.

(...)

**Artículo 2.1.2.3.21.- NORMAS APLICABLES A LOS DEPOSITOS ORDINARIOS.** Sin perjuicio de la contabilidad separada que las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar, los préstamos que

aquéllas otorguen con recursos ordinarios en la sección de depósitos ordinarios se regirán por las normas vigentes para los créditos otorgados con recursos captados a través del sistema de valor constante.

**Artículo 2.1.2.3.22.- DEFINICION.** Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para abrir "Cuentas de Ahorro Especial" de valor constante, con el objeto de captar recursos para la financiación de planes o proyectos de conjuntos habitacionales.

Parágrafo. Las corporaciones de ahorro y vivienda que establezcan el sistema de "Cuentas de Ahorro Especial" sólo podrán financiar a través del mencionado mecanismo planes de vivienda de manera que en el respectivo plan a cada cuenta-ahorrista le sea asignada una determinada solución de vivienda.

**Artículo 2.1.2.3.23.- REQUISITOS PARA LA APERTURA.** Para la apertura de estas cuentas, las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar a cabo el estudio de las solicitudes para definir si son sujetos de crédito, según el tipo de vivienda que ofrece el respectivo plan.

Cuando un ahorrador tenga la aprobación por parte de una corporación para participar en un plan de vivienda, podrá abrir una "Cuenta de Ahorro Especial". Los titulares de estas cuentas deberán depositar en ellas las sumas acordadas para el desarrollo de dichos planes habitacionales.

**Artículo 2.1.2.3.24.- PROMESA DE VENTA.** En el momento de la apertura de la "Cuenta de Ahorro Especial", que quedará a nombre del ahorrador, se firmará una promesa de compra-venta de una vivienda dentro del plan que la corporación esté financiando, en la cual quedará estipulado todos los

pormenores de la transacción y compromisos por parte de la corporación, del futuro adquirente de la vivienda y del constructor o promotor del plan.

**Artículo 2.1.2.3.25.- CANCELACION DE LA CUENTA O RETIRO DE FONDOS.** Cuando el depositante decida disminuir su saldo o cancelar la "Cuenta de Ahorro Especial", la respectiva corporación para efectos de liquidar los intereses y el saldo, considerará esta cuenta como si se tratara de una cuenta de ahorro de valor constante, según los términos de la respectiva reglamentación expedida por la Superintendencia Bancaria.

**Artículo 2.1.2.3.26.- CONTROL Y VIGILANCIA.** La Superintendencia Bancaria vigilará el fiel cumplimiento de estas normas y reglamentará los aspectos no contemplados en este título sobre el funcionamiento del sistema de "Cuentas de Ahorro Especial".

(...)

**Artículo 4.3.0.0.1.- INCORPORACION DE DISPOSICIONES EXPEDIDAS EN EJERCICIO DE LA FACULTAD CONSAGRADA EN EL ORDINAL 14 DEL ARTICULO 120 DE LA CONSTITUCION POLITICA.** Las siguientes disposiciones del presente estatuto, en cuanto se refieren a las corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial o a los organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero, tienen su fuente en el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Política: 1.2.0.2.1., 1.2.0.2.2., inciso primero del 1.2.0.2.3., inciso segundo del 1.2.0.2.4., 1.2.0.2.5., 1.2.0.2.6., 1.2.0.2.7., 1.2.0.2.8., 1.2.0.3.1., 1.2.0.4.2., párrafo del 1.3.1.2.2., 1.3.1.2.3., 1.3.1.2.4., inciso primero del 1.3.1.4.1., 1.3.1.4.2., 1.3.2.0.1., 1.5.1.2.1., 1.8.5.0.3., 1.9.0.0.1., 2.1.2.2.1. al

2.1.2.2.24., 2.1.2.3.1. al 2.1.2.3.33., 2.1.2.4.1., 2.1.2.4.2., 2.2.1.4.1., 2.2.2.2.1., 2.2.2.3.1. al 2.2.2.3.4. y 2.2.2.4.1.

Así mismo, las disposiciones del presente estatuto que a continuación se indican tienen su fuente en el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Política: 1.2.0.2.9., 1.2.0.4.7., 1.3.1.1.2., 1.3.1.1.3., 1.3.1.1.4., 1.3.1.3.2., 1.3.3.0.1. al 1.3.3.0.4., 1.5.1.3.5., 1.5.1.5.1., 1.5.1.5.2., 1.7.3.0.1., 2.1.1.2.4., 2.1.1.3.5., 2.1.2.1.12., 2.1.2.1.22., 2.1.2.1.23., 2.1.2.1.24., 2.1.2.1.25., 2.1.2.1.26., 2.1.2.1.27., 2.1.2.1.30., 2.1.3.1.2. al 2.1.3.1.20., 2.1.4.1.1. al 2.1.4.1.8., 2.2.2.1.2., 2.2.2.1.3., 2.2.2.1.8., 2.4.3.1.3., 2.4.3.1.4., 2.4.3.2.2., 2.4.3.2.6., 2.4.3.2.7., 2.4.3.2.8., 2.4.3.2.15. al 2.4.3.2.20., 2.4.3.2.28., párrafo del 2.4.4.1.1., 2.4.5.4.4., 2.4.12.1.3., 2.4.12.1.4., 2.4.12.1.5., inciso segundo del 2.4.12.2.1. y 3.1.6.3.1. al 3.1.6.3.4."

### **"DECRETO NUMERO 0663 DE 1993**

(abril 2)

por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 35 de 1993,

### **DECRETA:**

(...)

**Artículo 18.- OBJETO.** corporaciones de ahorro y vivienda tienen como finalidad promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante.

El Gobierno, a través de sus organismos competentes, fomentará el ahorro con el propósito de canalizar parte de él hacia la actividad de la construcción.

Para los fines previstos en este artículo, el Gobierno coordinará las actividades de las personas o instituciones que tengan por objeto el manejo y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, y fomentará la creación de corporaciones de ahorro y vivienda.

(...)

## **Artículo 21.- OPERACIONES PASIVAS**

1. Instrumentos de captación. Adóptanse dos instrumentos para la captación del ahorro de valor constante, así:

- a. La cuenta de ahorro de valor constante, y
- b. El certificado de ahorro de valor constante, el cual no podrá ser expedido al portador.

2. Cuenta de ahorro de valor constante. En el caso de la cuenta de ahorro de valor constante, la relación entre el depositante y la respectiva corporación se regirá por medio de un documento que debe estipular lo siguiente: el sistema de valor constante; la periodicidad de los reajustes; la forma de determinar la tasa de interés reconocida al depositante; la obligación de entregar al menos trimestralmente al ahorrador un extracto del movimiento de su cuenta con

indicación de los depósitos y retiros efectuados y el saldo final del respectivo período.

3. Certificados de valor constante. Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para emitir certificados de ahorro de valor constante por cualquier cuantía y con plazos entre uno (1) y tres (3) meses, tres (3) y seis (6) meses o plazos superiores. Si no se cancelaren al vencimiento pactado, se entenderá que quedan prorrogados por períodos sucesivos iguales al inicialmente acordado. Estos certificados serán irredimibles antes de su vencimiento.

4. Depósitos ordinarios. Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para recibir depósitos ordinarios, en los cuales no se estipulará corrección monetaria alguna.

Igualmente están autorizadas las corporaciones de ahorro y vivienda para abrir y mantener, con este propósito, una sección especial que se denominará "Sección de Depósitos Ordinarios".

(...)

### **Artículo 23.- PROHIBICIONES Y LIMITACIONES**

1. Límites a las operaciones de crédito. Las corporaciones de ahorro y vivienda, individualmente consideradas, no podrán aprobar préstamos en exceso de un peso con veinte centavos (\$1.20) por cada peso (\$1.00) de recursos captados, determinados según balance de cada mes. Si por baja de

éstos se excediere la relación aquí prevista, la respectiva corporación deberá suspender nuevas aprobaciones hasta que dicha relación se restablezca.

2. Límites a la adquisición de bienes. Ninguna corporación de ahorro y vivienda podrá comprar o poseer productos, mercancías, semovientes, acciones de otras corporaciones u otros bienes semejantes, salvo que tales bienes muebles o títulos valores hayan sido recibidos por la corporación como garantía de préstamos o para asegurar los que haya hecho previamente de buena fe o los que le sean traspasados en pago de deudas. Los bienes adquiridos de que trata este numeral deberán enajenarse dentro de un plazo no mayor de un (1) año.

3. Límites a la adquisición de bonos y de títulos valores. Las corporaciones de ahorro y vivienda no podrán adquirir bonos u otros títulos valores emitidos por terceras personas, ni obligaciones que no hayan sido constituidas originalmente a su favor, salvo autorización previa de la Superintendencia Bancaria y sólo para operaciones que estén en concordancia con los objetivos del sistema de valor constante.

(...)

#### **Artículo 134.- UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE -UPAC-**

1. Aplicación. El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio del valor constante de ahorros y préstamos, determinado contractualmente. Para efectos de conservar el valor constante de los ahorros y de los préstamos a que se refiere el presente capítulo, unos y otros se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado.

En desarrollo del principio de valor constante de ahorros y préstamos consagrado en el inciso anterior, establécese la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar todas las cuentas y registros del sistema, reducidos a moneda legal.

2. Estipulación en los contratos. Para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro entre los depositantes y las corporaciones de ahorro y vivienda como en los contratos de mutuo que éstas celebren para el otorgamiento de préstamos, se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC).

3. Información al público. Las corporaciones de ahorro y vivienda en todos los documentos que expidan para el público expresarán las respectivas cantidades en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) lo mismo que su correspondiente equivalencia en moneda legal a la fecha de expedición del documento.

4. Cálculo para la liquidación. En concordancia con las normas sobre reajuste monetario de los ahorros manejados por las corporaciones de ahorro y vivienda, éstas continuarán liquidando los retiros de depósitos de las cuentas de ahorro de Valor Constante con el valor de la UPAC calculado por el Banco de la República para el día inmediatamente anterior al de la realización de la operación.

A los depósitos que se efectúen y retiren en la misma fecha no se les reconocerá corrección monetaria.

(...)

### **Artículo 137.- TASAS DE INTERES**

1. Tasa efectiva. Para los efectos legales del sistema de valor constante entiéndese por tasa efectiva de interés aquella que, aplicada con periodicidad diferente de un año, de acuerdo con las fórmulas de interés compuesto, produce exactamente el mismo resultado que la tasa anual.

2. Tasa de interés por captaciones. Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán pactar libremente con los depositantes la tasa de interés que reconocerán sobre depósitos respecto de los cuales expidan certificados a término.

3. Oferta de tasas. Las tasas de interés que ofrezcan reconocer las corporaciones de ahorro y vivienda por concepto de depósitos en cuenta de ahorros de valor constante o de los depósitos ordinarios serán informadas al público en la forma y términos que establezca la Superintendencia Bancaria.

### **Artículo 138.- CONDICIONES DE LOS DEPOSITOS ORDINARIOS Y DE AHORRO**

1. Contabilidad separada de los depósitos ordinarios. Las corporaciones de ahorro y vivienda llevarán contabilidad separada para los recursos captados en la sección de depósitos ordinarios y para los recursos captados a través de los instrumentos propios del sistema de valor constante.

2. Determinación del régimen contable de las secciones de depósitos ordinarios. El Superintendente Bancario determinará el régimen contable de las secciones de depósitos ordinarios que organicen las corporaciones de ahorro y vivienda. En todo aquello que sea pertinente, el Superintendente

Bancario podrá señalar métodos análogos a los exigidos para las secciones de ahorro de los bancos comerciales.

3. Marco normativo de los créditos otorgados con recursos provenientes de depósitos ordinarios. Sin perjuicio de la contabilidad separada que las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar, los préstamos que aquéllas otorguen con recursos ordinarios en la sección de depósitos ordinarios se registrarán por las normas vigentes para los créditos otorgados con recursos captados a través del sistema de valor constante.

4. Entrega de depósitos sin juicio de sucesión e inembargabilidad. En razón de lo dispuesto por el artículo 213 del presente Estatuto la entrega por parte de las corporaciones de ahorro y vivienda de los saldos de depósitos en cuenta de ahorros y de depósitos ordinarios, así como la inembargabilidad de los mismos, se sujetará a las disposiciones contenidas en los artículos 126 numeral 4 y 127 numeral 7 de este Estatuto".

### **III. LA DEMANDA**

A juicio del impugnante, los decretos autónomos 677, 678, 1229, 1269 de 1972 y 1127 de 1990, que fueron expedidos antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991, se encuentran a la fecha vigentes y violan algunas normas de la Carta.

Afirma que el Congreso de la República expidió la Ley 35 de 1993, por la cual se dictan normas generales y se señalan los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e

inversión de recursos captados del público, para desarrollar el artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución Política.

Manifiesta que el artículo 36 de la Ley 35 confiere facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones previstas en la Ley, variar la ubicación de entidades y modificar el sistema de titulación y numeración. Agrega que la mencionada disposición establece que las normas vigentes sobre regulación del sector financiero expedidas por el Gobierno Nacional, a través de reglamentos constitucionales autónomos con anterioridad a la vigencia de la Ley, sólo podrán ser modificadas por ley en el futuro.

Por tal razón, considera el demandante que las disposiciones acusadas, que regulan el sistema de valor constante y la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, vulneran los artículos 150, numerales 13 y 19, literal d); 189, numeral 24; 334; 335; 366 y 373 de la Constitución Política.

Sostiene que corresponde al Congreso de la República, en su función indelegable -art. 150, numeral 19, literal d)-, establecer las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, y que, según lo dispuesto por el artículo 189, numeral 24, corresponde al Gobierno ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen las mencionadas actividades.

Señala el actor que también el artículo 335 de la Carta Política dispone que las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, son de

interés público, y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regula la forma de intervención del Gobierno en estas materias y la democratización del crédito.

El demandante alega que únicamente la Ley -aprobada por el Congreso de la República-, y no un Decreto con fuerza de ley -expedido por el legislador extraordinario, es decir, por el Ejecutivo-, es el instrumento jurídico idóneo para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora.

Afirma que la actuación del Gobierno debe estar delimitada en la ley y supeditada a ésta. Por tanto, no puede intervenir en forma autónoma en la regulación del ahorro privado. Ni aun por facultades extraordinarias -continúa el actor- puede el Gobierno intervenir en tales actividades por cuanto lo prohíbe el artículo 150, numeral 10, de la Constitución, al disponer que no se podrán conferir tales facultades para expedir la reglamentación jurídica de que trata el numeral 19 del artículo 150 **ibídem**.

Recalca que la intervención del Gobierno en las señaladas materias se limita a la inspección, vigilancia y control; mientras que el Congreso se encarga de señalar, mediante leyes generales, los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para desarrollar dichas actividades.

El demandante recuerda que, bajo la vigencia de la Constitución Nacional de 1886, el Presidente mediante reglamentos constitucionales autónomos, ejercía como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el Banco Emisor y en las actividades de personas naturales o jurídicas que tuvieran por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, según lo dispuesto por el artículo 120, numeral 14, pero advierte que en la actualidad, bajo la Constitución Política de 1991, ya el Gobierno no tiene

la atribución constitucional propia para la intervención autónoma en el manejo o aprovechamiento y la inversión de los recursos captados del público. Señala que esta atribución es propia del Congreso, y el Gobierno está sujeto en esta materia a lo dispuesto por la ley.

Otro de los argumentos expuestos por el actor consiste en que el sistema de valor constante y la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, no se encuentran consagrados en ninguna ley de la República. Resalta que su reglamentación está consagrada en los decretos autónomos 677, 678, 1229, 1269 de 1972 y 1127 de 1990, los cuales han permanecido a través del tiempo como reglamentos constitucionales autónomos, y han regido hasta 1993, año en que fue expedido el Decreto Extraordinario 663. Reitera que estos decretos no han sido incluidos en ninguna ley del Congreso.

Considera que en el Decreto Extraordinario 663 de 1993 aparecen incorporados en virtud del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, los reglamentos constitucionales autónomos, los cuales sólo pueden modificarse por la ley en el futuro.

A juicio del demandante, la Ley 35 de 1993 cumple lo dispuesto en el artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución de 1991, en concordancia con lo previsto por el 335 y 49 transitorio **ibídem**, es decir que se trata de una ley general, pero que no reguló el sistema de valor constante ni la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, manteniéndose las disposiciones que en esta materia señalan los decretos autónomos.

Por tanto -dice el actor-, actualmente no hay ley que establezca el sistema UPAC, para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución de 1991.

Advierte que la mención al sistema de valor constante que trae el artículo 92, inciso 5, de la Ley 45 de 1990 es simple referencia a un sistema creado en 1972 por los decretos autónomos antes mencionados, y que lo mismo sucede con la referencia que hace la Ley 35 de 1993 sobre las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto Extraordinario 1730 de 1991, e insiste en que el sistema UPAC no está reglamentado.

Agrega el demandante que, en relación con las normas acusadas de los decretos autónomos 677, 678, 1229, 1269 de 1972 y 1127 de 1990, del Decreto 1730 de 1991 y del Decreto Extraordinario 663 de 1993, ha operado el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente, según el principio fundamental consagrado en el artículo 4 de la Constitución, toda vez que debe darse aplicación a las disposiciones superiores de los artículos 150, numeral 19, literal d); artículo 189, numeral 24; y 335.

Afirma que existe incompatibilidad entre las normas legales y las constitucionales, por lo cual ha de preferirse la aplicación de las segundas, y, por tanto, las legales deberán desaparecer del orden jurídico colombiano.

Sostiene el actor que no se trata de que la Constitución de 1991 tenga efectos retroactivos, o que puedan ser sus disposiciones objeto de control dual de constitucionalidad, sino que a partir del 7 de julio de 1991, la Constitución de 1886 dejó de existir y, por tanto, sus efectos no pueden permanecer en el futuro.

En cuanto al tema de la racionalización de la economía, manifiesta que el sistema de valor constante y la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, no han contribuido a este fin, como tampoco al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes (art. 334 C.P.), ya que, por el contrario, se han convertido en factores de desestabilización y perturbación de la economía, tal como lo demuestra la

declaración de Emergencia Económica, puesta en vigencia mediante Decreto 2330 de 1998.

Estima el impugnante que la UPAC lo que ha generado son hechos sobrevinientes que perturbaron o amenazaron perturbar en forma grave e inminente el orden económico y social del país, según lo señala el artículo 215 de la Constitución, y que vulnera los preceptos de los artículos 334 y 336 *Ibíd.*

Por otra parte, resalta que el sistema implantado en las disposiciones acusadas hace imposible mantener la capacidad adquisitiva de la moneda, de acuerdo con la forma como se venía liquidando al momento de la presentación de la demanda, y manifiesta que se desdibujó el sistema de valor constante inicialmente diseñado en el artículo 3 del Decreto Autónomo 677 de 1972, el cual se calculaba únicamente con base en el índice de inflación.

Sostiene que en la forma como se estaba adelantando la liquidación de la UPAC - ligada a la tasa DTF-, calculada por el Banco de la República, según el artículo 1 del Decreto Autónomo 1127 de 1990, no se realizaba el cometido trazado por el artículo 373 de la Constitución Política de Colombia, toda vez que se combinaba la variación resultante del índice nacional de precios al consumidor, total ponderado, con el promedio de la tasa variable DTF, calculada por el Banco de la República.

Finalmente, el demandante se refiere al tema de la determinación de la moneda legal, y considera que la UPAC funciona como otra moneda al quedar así incluida en los contratos con los deudores, en las cuentas de los ahorradores y en los certificados de valor constante de las corporaciones de Ahorro y Vivienda. Aduce que esta moneda se convierte a la otra moneda legal actualmente vigente por una fórmula de cálculo y liquidación, es decir, la UPAC es convertible en moneda legal y tiene poder liberatorio.

Por lo anterior, a juicio del impugnante, en Colombia están circulando dos monedas: la UPAC, creada por el Gobierno Nacional, y el PESO, determinado como moneda legal por el Congreso de la República. En consecuencia, la UPAC, por no ser determinada por el Congreso como moneda legal, viola el artículo 150, numeral 13, de la Carta Política.

Después de proferido el auto mediante el cual se admitió la demanda, el actor, HUMBERTO DE JESUS LONGAS LONDOÑO, presentó escrito mediante el cual, además de reafirmar y sustentar los presupuestos iniciales de su demanda, expone las siguientes conclusiones adicionales.

En primer término, manifiesta que la UPAC no ha contribuido a racionalizar la economía ni a mantener la capacidad adquisitiva de la moneda, y que, por el contrario, es un hecho notorio que el usuario de este sistema ha visto afectado negativamente su salario. Explica que los ingresos de los usuarios se han ido deteriorando, ya que la UPAC está por encima del incremento salarial de cada año, con lo cual lo que se ha ocasionado es la disminución e inequidad en los ingresos y, por tanto, el perjuicio respecto de la calidad de vida de aquéllos.

En segundo lugar, considera el demandante que con la UPAC se ocasiona un doble anatocismo, al liquidar la corrección monetaria como interés compuesto, y al liquidar el interés corriente y el interés de mora sobre el valor ajustado.

Considera que esta situación implica que las tasas efectivas para préstamos de vivienda sean las más altas del mercado financiero, y que no resulta conveniente para ningún interesado solicitar préstamos en UPAC, ya que su deterioro es claro y exagerado.

De otro lado, en lo referente al tema de la inequidad del valor liquidado de la UPAC, manifiesta el impugnante que ligar el cálculo de la corrección monetaria al IPC hacia el futuro, pero dejando la UPAC liquidada anteriormente como está, se convierte en factor de inequidad y deterioro en la calidad de vida, tanto para los antiguos como para los nuevos usuarios.

Por lo anterior, considera que la UPAC debe desaparecer y que es preferible que la ley diseñe un nuevo sistema de financiación de vivienda a largo plazo, el cual consulte factores de equidad, el IPC con límite máximo y una tasa de interés baja.

Finalmente, a juicio del impugnante, la Unidad de Poder Adquisitivo Constante - UPAC-, es inequitativa y genera enriquecimiento sin causa, toda vez que se sustenta en el enriquecimiento de unos, a costa del empobrecimiento de otros. Es decir, los ahorradores y las corporaciones de Ahorro y Vivienda se enriquecen a costa del empobrecimiento de los deudores de este sistema y, por tanto, el doble anatocismo contribuye de manera importante al enriquecimiento sin causa en los créditos para adquisición de vivienda.

Concluye el actor que la situación antes mencionada viola el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

#### **IV. INTERVENCIONES**

Ante la Corte fueron presentados numerosos escritos, firmados por ciudadanos intervinientes, en ejercicio del derecho contemplado por el artículo 242, numeral 1, de la Constitución Política.

La Corte, dada la extensión de los documentos presentados y su cantidad, y en guarda de la brevedad y concisión de la Sentencia, se abstiene de transcribirlos y apenas menciona a quienes los suscribieron:

Habitantes de la ciudadela Santa Rosa de la ciudad de Santa Fe de Bogotá; ALVARO LEON OBANDO MONCAYO, Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo; FELIPE IRIARTE ALVIRA, en representación del Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda ICAV; JUAN PABLO BUITRAGO LEON, Apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; CLAUDIA ACOSTA ECHEVERRIA, apoderada especial del Banco de la República; CARLOS EDUARDO SERNA BARBOSA, apoderado del Ministerio de Desarrollo Económico; LEONOR SANZ ALVAREZ, representante de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, ASOBANCARIA; GLORIA MERCEDES JARAMILLO VASQUEZ, apoderada de la Superintendencia Bancaria; JORGE ISAAC RODELO MENCO; JORGE L. MORENO C. Y OTROS; LEONEL OMAR CAMARGO ZAMBRANO Y OTROS, propietarios de la Agrupación de Vivienda Manzana Seis Urbanización Villa del Pinar Santa Fe de Bogotá; IVAN JARAMILLO PEREZ; DANIEL REMOLINA GOMEZ, Unidad de Finanzas Escuela Colombiana de Ingeniería; NOHEMY FORERO DE SOCARRAS; LIBIA GORETHY CABRERA SALAZAR; JAIME ALFONSO BOLAÑO CASTELLAR; JOSE DE JESUS RAMIREZ REATIGA; FERNANDO BARRERO CHAVES; ORLANDO MUÑOZ CORREA; ORLANDO GOMEZ PASCAGAZA; HERBERT TALERÓ SERRANO; AURA BEATRIZ PEÑA BARACALDO; ADRIANA PEÑA ARIAS; OLGA ZORAIDA PARRA BORDA y OTROS; ALEJANDRO BAQUERO NARIÑO, Presidente Asociación de Usuarios del UPAC del Meta AUPACMETA; RAFAEL BOHORQUEZ SILVA; miembros Asociación Nacional de Usuarios y deudores del Sistema Financiero de Santander ANDUSIF; NELLY ESCOBAR LOPEZ; GUSTAVO PATIÑO DUQUE; EFRAIN NEIRA QUINTERO; JULIETA SUAREZ SANCHEZ y OTROS; EMPERATRIZ CASTILLO BURBANO; ORLANDO OSSA ARANGO y JULIO CESAR PERDOMO RUBIO, Presidente y Vicepresidente Red Nacional de Damnificados del UPAC REDEUPAC; JORGE LUCAS TOLOSA CAÑAS; JORGE E. PERALTA DE

BRIGARD; YOLANDA SANCHEZ y OTROS; JACQUELINE DIAZ MILLAN; ROSALIA SALCEDO CUESTA; ARMANDO ACEVEDO QUINTERO y OTROS; JOSE IGNACIO LARA TENJO; CARLOS HUMBERTO ISAZA; VICTOR HUGO LOPEZ MOLINA y OTROS, miembros Liga de Consumidores y Usuarios del Sistema Financiero, Créditos con UPAC y Seguros; CARLOS A. GARCIA A.; CLEOTILDE CALABRIA PADILLA; HEBERTO RODRIGUEZ LOZANO; JAIRO JACINTO ROMERO CLAVIJO; LUIS HUMBERTO LOZADA ARAGON; JULIO ANGEL MARMON GAVIRIA; ALFREDO ENRIQUE GAITAN BELTRAN y OTRO; RAFAEL GUTIERREZ PARDO Y OTRO; JULIO CESAR OSPINA ROJAS; MARIO ERNESTO GARZON GAITAN; GLORIA MARIN VDA. DE BORRERO, Directora Asociación de Mujeres Urbanas y Campesinas de Villa del Rosario AMURCAVIR; GLADYS RINCON CASTELLANOS; FERNANDO GUERRA RINCON y HUGO GONZALEZ, Presidente y Vicepresidente Asociación Nacional de Usuarios del Sistema Financiero y Servicios Públicos, ANUSIF Cartagena; OLIVERIO MUÑOZ FORERO, Coordinador ANUSIF, Secretario Ejecutivo "Vamos Colombia"; JORGE BALLESTEROS LOPEZ; MAURICIO DIAZ CHAVARRO; SAMUEL BOTERO MEJIA; LISANDRO VEGA CASTILLO; ALBERTO GOMEZ MELO y OSCAR BENJUMEA GOMEZ, Director Ejecutivo y Vocero Oficial, Fundación Damnificados del Sistema Financiero, Grupo Económico de los No Cacaos; JOAQUIN FELIZZOLA HERNANDEZ; TERESA ARAGON PINEDO; PROPERO ARCHILA A. y NELLY ARENAS DE ARCHILA; MARTHA LLAMOSAS DE FLOREZ; AMADEO RODRIGUEZ CASTILLA; MIZRAHINN MENDEZ MANCHOLA; JORGE GOMEZ MORENO; CLAUDIO FORNER BARBERA; LUIS JAIME TRIANA ORTIZ; RAFAEL EDUARDO PRADILLA RUEDA y OTRO; OTONIEL TELLO DIAGO y OTROS; JORGE BASTO PRADA; LUCERO GALVIS ARANGO; FRANCISCO JAVIER MUÑOZ BURBANO; OLGA LUCIA ARIAS; JOSE ENIO DEL VALLE ALZATE; ANTONIO PEREZ SALGADO; EDGAR MANUEL TRISTANCHO FLOREZ; SEGUNDO ARCADIO VELASCO ROJAS; PEDRO DAVID GUALDRON DIAZ; LUIS ALBERTO PABON BARAJAS; DERLY FABIOLA MATEUS RUEDA; JOSE

ALFREDO ARDILA MENESES; G. PRADA VARGAS; EUSEBIO SERRAN ARIZA; CARLOS GONZALEZ VENEGAS; GERMAN EDUARDO MUÑOZ TENORIO; ALVARO ROJAS DURAN; MARIO JOSE BARRETO ACOSTA; MARCO NELSON CONVERS PAEZ; LUCY MERCEDES SARRIA, Presidente ANUSIF Popayán; MARIA NELLY MEJIA; FRANCISCO A. PULIDO CORREA; GUILLERMO HERNANDEZ TORRES; EDGAR PIÑEROS HERNANDEZ; PEDRO JOSE JARAMILLO GONZALEZ; JAIRO GOMEZ; LUIS ANTONIO MILLAN PUENTES; MAURICIO PARRA ACHURY; LUIS HUMBERTO LOZADA ARAGON; FERNANDO GUERRERO QUEVEDO Y EVIOLET BAUTISTA CARDONA; EFRAIN MENDOZA CAMPO Y CARMEN ELISA ROA HUERTAS; LUZ MARINA STERLING LEON y SIERVO HUMBERTO GOMEZ GARCIA; TERESA DE JESUS PEREZ ORTEGA; WALTER ORTEGON BOLIVAR y OTROS; LUIS ARMANDO MONTOYA y GLORIA MARINA ALBARRACIN, Presidente y Vicepresidente Fundación Solidaria Usuarios Sistema UPAC; GLADYS SANTAMARIA DE REYES; CARMEN EMILCE BARRERA CATAÑO, HUMBERTO PALACIO JARAMILLO y OTROS; JORGE ELIECER LOPEZ T. Gerente Acabados para la construcción y la Arquitectura ACORAR; CARLOS ALBERTO GUTIERREZ y MARIA FERNANDA PERDOMO; MARIA MAGDALENA DIAZ DE ESLAIT; VICTOR MANUEL VELASQUEZ H.; JULIO CESAR BENAVIDES RAMIREZ; HUMBERTO A. NAVARRO, Consultor HAMI LTDA.; LUIS EDUARDO RUIZ GOMEZ; OSCAR JOHN FREDDY GARCIA OSORIO y LUZ STELLA VARON CARDENAS, Presidente y Secretaria Concejo Municipal de Chaparral Tolima; FRANCISCO PEREZ; AIDA ALRIOLA CAMPO; FABIO ARTURO GARCIA ACOSTA; JOSEFINA VALENCIA DE MOLANO; LUIS ANTONIO DIAZ MARTINEZ; RAUL ESCOBAR C. Vicepresidente ANUSIF Antioquia; CIRO ANTONIO ROJAS AGUDELO y ORLANDO NEUSA FORERO, Presidente y Secretario General Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo UNIMAR; CONSUELO SALGAR DE MONTEJO; LUIS GONZAGA SERNA y CESAR AUGUSTO LOPEZ; Directivos de la Liga de Consumidores y Usuarios del

Sistema UPAC, Servicios Financieros y Seguros, CONSUFIN Caldas; LISANDRO VEGA CASTILLO; LUIS CARLOS VILLEGAS ECHEVERRI, Presidente Asociación Nacional de Industriales ANDI; ALVARO MONTENEGRO GARCIA; ENRIQUE BLANCO OLARTE; ROBERTO RENGIFO, Presidente ANUSIF Medellín; ALBERTO MENDOZA MORALES; GUILLERMO FRANCO VILLEGAS; LUIS ALBERTO INFANTE BARBOSA; RAFAEL ALBERTO PINO LONDOÑO; NESTOR RAUL CORREA LONDOÑO; DIEGO MARTINEZ SANTACRUZ; BERNARDO CASTRO; GUSTAVO PATIÑO DUQUE; MARGARITA GONZALEZ DE VALLEJO, HECTOR ANDRES HERMIDA RENGIFO; BERNARDO CEPERO LOURIDO, Director Ejecutivo ANUPAC; MARIA EUGENIA GARCIA GALINDO; ALBERTO MENDOZA MORALES; RICARDO RODRIGUEZ VERA y JAIME ALONSO GARZON R.

La Sala Plena pone de presente que, además, al Despacho del Magistrado Sustanciador y ante la Secretaría General de esta Corporación, fueron remitidos numerosos escritos mediante los cuales los deudores del sistema UPAC informaron sobre sus obligaciones hipotecarias y acerca de las distorsiones causadas por la liquidación de las cuotas en valor constante y por los crecientes montos de los saldos.

Así mismo, anexaron copia de los oficios remitidos a las distintas entidades financieras en los que, en ejercicio del derecho de petición, exponen su inconformidad ante la grave situación económica y solicitan pronta respuesta.

Densos oficios constan en el expediente, mediante los cuales los peticionarios solicitaron a esta Corporación la eliminación del sistema UPAC y del interés compuesto, así como la deslegitimación del anatocismo.

## **V. PRUEBAS**

El Magistrado Sustanciador, por autos de fechas 12 y 20 de mayo de 1999, decretó varias pruebas, encaminadas a establecer, desde el punto de vista fáctico, los elementos de juicio a los que se refieren el demandante y los intervinientes, con miras a fundamentar la decisión.

Respondiendo a las respectivas órdenes de la Corte, se recibieron los documentos remitidos por las siguientes personas:

CONSUELO CORREDOR MARTINEZ, Decana Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Colombia; EDUARDO LAVERDE TOSCANO; FERNANDO ARAUJO PERDOMO, Ministro de Desarrollo Económico; MAURICIO PEREZ SALAZAR, Decano Facultad de Economía, Universidad Externado de Colombia; JOHN CARDONA ARTEAGA, Decano Universidad de Antioquia; HERNANDO JOSE GOMEZ RESTREPO, Presidente Cámara Colombiana de la Construcción CAMACOL; RUBEN DARIO QUINTERO VILLADA, Representante a la Cámara; SARA ORDOÑEZ NORIEGA, Superintendente Bancario; CESAR GONZALEZ MUÑOZ; HUMBERTO MARTINEZ ARANDA, Presidente y Representante legal de la Asociación Nacional de Usuarios del Sistema Financiero y Servicios Públicos, ANUSIF; JOSE FERNANDO CASTRO CAYCEDO, Defensor del Pueblo; JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR, Ministro de Hacienda y Crédito Público; EDUARDO SARMIENTO PALACIO; CLEMENCIA PARRA DE VILLAMIZAR, Presidente Ejecutivo Federación Colombiana de Lonjas de Propiedad Raíz FEDELONJAS; OMAR YEPES ALZATE, Presidente Comisión III Senado de la República; MARIA MERCEDES CUELLAR DE MARTINEZ, Representante Legal del Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda ICAV; OCTAVIO QUINTERO; JORGE HUMBERTO BOTERO, Presidente Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia ASOBANCARIA; ARMANDO

MONTENEGRO Presidente Asociación Nacional de Instituciones Financieras ANIF; RENE VERSWYVEL VILLAMIZAR, Director Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE; LUIS FERNANDO FLOREZ ENCISO, ANTONIO HERNANDEZ GAMARRA, ROBERTO JUNGUITO BONNET, SALOMON KALMANOVITZ KRAUTER, LEONARDO VILLAR GOMEZ Y MIGUEL URRUTIA MONTOYA, Gerente y demás miembros de la Junta Directiva del Banco de la República; ISIDORO AREVALO BUITRAGO; RAUL RUEDA MALDONADO, CHARLES W. SCHULTZ NAVARRO Y SALOMON SAADE, Miembros Comisión Tercera Cámara de Representantes; ORLANDO OSSA ARANDO Y JULIO CESAR PERDOMO RUBIO, Presidente y Vicepresidente Red Nacional de damnificados del Upac REDEUPAC; SIXTO ACUÑA ACEVEDO, Presidente Asociación Cívica Nacional de Usuarios del Sistema Financiero y Servicios Públicos ANUSIF S.P. Colombia (hoy Asociación "Colombia Renace"; GERARDO HERNANDEZ CORREA, Secretario Junta Directiva Banco de la República; ARMANDO DE JESUS POMARICO RAMOS, Presidente Comisión Tercera Cámara de Representantes; CARLOS CORSI OTALORA, Senador de la República; DANIEL MAZUERA GOMEZ, Decano Escuela de Economía y Banca Internacional, Universidad Sergio Arboleda, JESUS VILLAMIZAR ANGULO, y RAFAEL AMADOR, Representante a la Cámara y miembro de la Comisión Tercera de Asuntos Económicos.

## **VI. AUDIENCIA PUBLICA**

El día 27 de julio de 1999 se llevó a cabo la Audiencia Pública, convocada por el Magistrado Ponente mediante Auto del 6 de julio de 1999 y aprobada por la Sala Plena mediante Auto del 12 de mayo de 1999, en la cual intervinieron, ya para defender, ora para impugnar las normas acusadas, mediante exposiciones verbales luego vertidas por escrito y llevadas al expediente, las siguientes personas:

- El demandante, ciudadano Humberto de Jesús Longas Londoño
- El Procurador General de la Nación, Dr. Jaime Bernal Cuéllar
- El Defensor del Pueblo, Dr. José Fernando Castro Caycedo
- El Ministro de Hacienda y Crédito Público, Dr. Juan Camilo Restrepo Salazar
- El Representante de la Asociación Colombia Renace, Sixto Acuña Acevedo
- El Gerente del Banco de la República, Dr. Miguel Urrutia Montoya
- El ciudadano interviniente, Iván Jaramillo Pérez
- La Presidente del Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda ICAV, Dra. María Mercedes Cuéllar de Martínez
- El Dr. Eduardo Sarmiento Palacio
- El ciudadano Luis Eduardo Garzón, Presidente de la Central Unitaria de Trabajadores CUT (No aportó el resumen de su intervención).
- El Presidente de la Asociación Bancaria de Colombia, Dr. Jorge Humberto Botero
- La H. Senadora, Dra. Piedad Córdoba de Castro
- El H. Senador, Dr. Luis Guillermo Vélez Trujillo
- El Dr. Rodrigo Llorente Martínez (no aportó el resumen de su intervención)
- El Dr. Luis Armando Montoya, Presidente de la Fundación Solidaria de Usuarios del UPAC
- La H. Representante a la Cámara, Dra. María Isabel Mejía Marulanda
- El H. Representante a la Cámara Dr. Gustavo Petro Urrego (No aportó el resumen de su intervención)
- La Presidente de la Federación de Lonjas de Propiedad Raíz, FEDELONJAS Dra. Clemencia Parra de Villamizar (no aportó el resumen de su intervención)
- La Superintendente Bancaria Dra. Sara Ordóñez Noriega
- El Dr. Octavio Quintero (no aportó el resumen de su intervención)
- El ciudadano Humberto Martínez Aranda, Presidente de la Asociación Nacional de Usuarios del Sistema Financiero y Servicios Públicos ANUSIF
- El Dr. Eduardo Villate Bonilla

-El Dr. Andrés Quintero Rubiano

-La H. Senadora Dra. Ingrid Betancourth Pulecio (no aportó el resumen de su intervención)

-El Dr. Hernando José Gómez Restrepo, Presidente de la Cámara Colombiana de la Construcción CAMACOL (no aportó el resumen de su intervención)

Allegaron escrito, sin haber participado en la Audiencia Pública, los ciudadanos LUIS ENRIQUE ESCOVAR GIRALDO y LEON JOSE JARAMILLO ZULETA.

## **VII. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**

El Procurador General de la Nación (E) solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de los artículos 134 y 138 del Decreto 663 de 1993, y en lo acusado los artículos 18, 21, 23 y 137 del mismo Estatuto, siempre que se entienda que el componente principal para la aplicación del principio de valor constante de los ahorros y de los préstamos, sea el índice de precios al consumidor (IPC).

En sus aspectos fundamentales, la intervención del Procurador sostiene:

"Le asiste la razón al demandante cuando afirma que la competencia para regular materias como el sistema UPAC está hoy en cabeza del legislador; sin embargo, cuando fueron dictados los decretos autónomos reguladores de dicho sistema, el Presidente de la República tenía la competencia constitucional para su expedición.

(...)

Los Decretos recogidos por el Estatuto Financiero vigente, a los cuales se refiere el demandante, como aquellas normas mediante las cuales el Gobierno Nacional asumió la regulación de la materia financiera, son decretos de la misma naturaleza

a la de aquellos con respecto a los cuales esa alta Corporación hace referencia al final del aparte jurisprudencial citado, es decir, normas cuyo contenido material era el de una verdadera ley.

Ahora bien, a propósito de la presunta incompatibilidad de las normas acusadas con el Estatuto de 1991, en razón de que ellas fueron dictadas en ejercicio impropio de competencias por parte del Gobierno Nacional a la luz de la actual Constitución, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en ese sentido ha sido sumamente esclarecedor. En efecto, señaló ese alto Tribunal que el ejercicio del control constitucional en aspectos relacionados con la competencia para la expedición de un acto, ha de hacerse de conformidad con las previsiones que en esa materia estaban vigentes. De tal manera que las competencias definidas en la Constitución Política sólo rigen hacia el futuro.

(...)

"...no puede pensarse, como parece sugerirlo el actor en esta parte de la demanda, que se ha configurado la figura de la omisión legislativa, toda vez que según él, el legislador no ha cumplido con el mandato constitucional del artículo 150-19. Primero porque, como antes se ha dicho, los decretos antecedentes de las normas impugnadas, fueron dictados por el Gobierno conforme a las competencias constitucionales a él atribuidas en su momento. Y, en segundo lugar, porque de la lectura del artículo primero de dicha ley se desprende que sí existen los parámetros por él requeridos, entre los cuales se destacan los contemplados en los literales a) y b) de dicho artículo, según los cuales el desarrollo de las actividades financieras y demás actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público deben tener en cuenta el interés público y deben tutelar adecuadamente los intereses de

los usuarios de los servicios ofrecidos por las entidades objeto de intervención y, preferentemente el de ahorradores, depositantes, asegurados e inversionistas.

(...)

El segundo cargo presentado por el actor conduce a la conclusión que el sistema UPAC, debido a las perturbaciones por él generadas en el orden económico, es contrario a la previsión constitucional que prevé la intervención del Estado por mandato de la ley, para racionalizar la economía con el fin de conseguir un mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.

Del análisis de la acusación se deduce fácilmente que lo cuestionado no es el sistema en sí, sino las consecuencias negativas, que para los deudores principalmente, ha generado una modalidad de cálculo del UPAC que no necesariamente se desprende de su esencia.

De la lectura del cargo examinado se desprende que en él no se alude a los contenidos esenciales de las normas acusadas. Tanto es así que en relación con el artículo 18 del Decreto 663 de 1993, ni el objeto de las corporaciones de Ahorro y Vivienda; ni la facultad otorgada al Gobierno para fomentar el ahorro con el propósito de canalizar parte de él hacia la actividad de la construcción; ni la otra facultad gubernamental para coordinar las actividades de las personas o instituciones que tengan por objeto el manejo y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado y la de fomentar la creación de corporaciones de Ahorro y Vivienda, son analizados a la luz de la Carta Política para demostrar su incompatibilidad con ella.

Otro tanto sucede con el artículo 134 del Estatuto Financiero, pues, no existe en la demanda reparo constitucional alguno acerca del principio de valor constante de

ahorros y préstamos, guía del fomento del ahorro para la construcción. Ni siquiera se cuestiona aquel aspecto de esta disposición en el cual se prevé que, para efectos de conservar el valor constante de los ahorros y los préstamos, unos y otros deberán reajustarse periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda. Antes por el contrario, esta última previsión y los elementos esenciales del Instituto Financiero por él cuestionados como son su principio orientador y su finalidad primordial, son reivindicados constitucionalmente por el actor.

Entonces, a qué normatividad se refiere el demandante cuando le atribuye al sistema UPAC la causalidad del caos económico y consecuentemente la vulneración de normas rectoras del régimen económico en nuestra Constitución Política? es evidente, que se refiere allí a la modalidad de cálculo del UPAC establecida por el Banco de la República, en ejercicio de las nuevas atribuciones constitucionales, de acuerdo con las cuales, se incorporó al sistema la tasa de interés del mercado como parámetro principal para la determinación de la Unidad de Poder Adquisitivo.

(...)

"...si bien el sistema UPAC, como cualquier otro sistema financiero puede estar fundado en principios y criterios de orden técnico respecto de los cuales sería improcedente hacer juicios de valor en términos de su proyección social, lo cierto es que en razón de sus nexos originales con un bien jurídico de especial relevancia en el catálogo de derechos económicos y sociales de nuestra Constitución Política, como lo es la vivienda, el tratamiento que de él ha de hacer el legislador para actuar en armonía con el ordenamiento superior, no puede soslayar directrices y criterios que garanticen que en la aplicación y desarrollo del sistema, ese bien jurídico esté garantizado.

(...)

Que el sistema haya tomado el camino que desembocó en la crisis que hoy se vive, tiene una explicación en la ausencia de coordinación interinstitucional que impone la Carta mediante el sistema de competencias compartidas, respecto de la actividad financiera. Así como también en la asunción aislada de funciones reguladoras en materia cambiaria, monetaria y crediticia, por parte de autoridades económicas como el Banco de la República, el cual si bien goza de autonomía técnica, administrativa y patrimonial, debe cumplirlas en el marco establecido por el legislador y en armonía con los principios rectores de la economía dentro del Estado Social de Derecho.

(...)

Como Institución del Estado que es, el Banco de la República debe encarnar en el manejo de la política monetaria, cambiaria y crediticia, los valores esenciales que informan el Estado Social de Derecho, de tal manera que en sus directrices y decisiones en esos campos deben contemplar la realización del interés general y reconocer la naturaleza de interés público que tienen esos aspectos de la economía, dado que ellos inciden directamente en el bienestar de la comunidad. En ese sentido tiene particular importancia el que las medidas monetarias y crediticias consulten el principio de la igualdad en cuanto a la protección de los intereses de los sectores más débiles de la sociedad, a partir de una distribución equitativa de las cargas públicas, en lo que al ahorro y a la atención de las obligaciones hipotecarias concierne.

(...)

El último de los cargos formulados por el demandante en contra de las disposiciones acusadas lo hace consistir en que al haber sido establecido por el Gobierno el sistema de valor constante y la Unidad de Poder Adquisitivo constante UPAC mediante decretos autónomos, vulneró la atribución constitucional radicada en cabeza del Congreso en el artículo 150 numeral 13 de la Constitución Política, de determinar la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio, toda vez que según su criterio, el UPAC funciona como una moneda legal, en la medida en que ella es convertible y tiene poder liberatorio. Con fundamento en lo anterior concluye que sólo al legislador es a quien le corresponde regular el UPAC.

Este asunto ya fue dilucidado por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que el UPAC no es una moneda sino una unidad de cuenta, destinada a determinar el monto de los créditos y obligaciones de las corporaciones financieras para con los usuarios del sistema, a fin de que éste refleje el reajuste derivado de la pérdida de poder adquisitivo del dinero".

En consecuencia, el Procurador propone a la Corte:

"...declarar la constitucionalidad de los artículos 134 y 138 del Decreto 663 de 1993, y en lo acusado los artículos 18, 21, 23, y 137 del mismo Estatuto, siempre que se entienda que el componente principal para la aplicación del principio de valor constante de los ahorros y de los préstamos, sea el índice de precios al consumidor".

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

Es menester que, para establecer su propia competencia, la Corte Constitucional distinga, entre las disposiciones acusadas, aquellas que fueron dictadas con base en el artículo 120, numeral 14, de la Constitución anterior (decretos autónomos o reglamentos constitucionales) de las expedidas con base en facultades extraordinarias, unas antes y otras después de proferida la Constitución Política de 1991.

Las disposiciones demandadas a las que se refiere el segundo grupo enunciado hacen parte de los decretos 1730 de 1991 y 663 de 1993, expedidos con base en facultades otorgadas al Presidente de la República por las leyes 45 de 1990 y 35 de 1993, respectivamente. Se trata de decretos con fuerza de ley y, por tanto, de conformidad con lo contemplado expresamente en el numeral 5 del artículo 241 de la Carta Política, le corresponde a esta Corporación verificar su constitucionalidad.

En relación con los decretos autónomos 677, 678, 1229 y 1269 de 1972, y 1127 de 1990, todos ellos expedidos por el Presidente de la República en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 120, numeral 14, de la Carta Política de 1886, reformada por Acto Legislativo número 1 de 1968, que consagraba una atribución constitucional propia en cabeza del Jefe del Estado, se estima pertinente definir que aunque, en principio, cabría discusión acerca de la competencia de esta Corte para pronunciarse sobre normas de tal naturaleza, lo cierto es que la controversia no es relevante en el presente caso, en la medida en que dichos decretos fueron **incorporados** y **sustituidos** por normas con fuerza de ley, y, en ese orden de

ideas, están actualmente por fuera del sistema jurídico. Inclusive, ya lo estaban al ser expedida la Constitución Política de 1991.

En efecto, el Decreto Ley 1730 de 1991, "por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero", en su artículo 4.3.0.0.5. dispuso la incorporación y sustitución (subraya la Corte) "de las leyes y decretos dictados en ejercicio de las facultades concedidas por los artículos 76, numeral 12, 120, numeral 14, 121 y 122 de la Constitución Política, que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que establecen las facultades y funciones asignadas a ésta, salvo las disposiciones contenidas en códigos o estatutos orgánicos o integrales, aquellas que se acompañan en este decreto de la mención de su norma fuente, las que regulan las inversiones en proceso de desmonte, la Ley 48 de 1990 y las señaladas en otros artículos de este estatuto...".

Ahora bien, hecha la pertinente verificación, se tiene que los mencionados decretos autónomos actualmente no existen en el mundo jurídico, pues la materia regulada por ellos coincide con la enunciada en el citado artículo 4.3.0.0.5. del Decreto 1730 de 1991 y, por otra parte, las disposiciones acusadas de ese mismo estatuto normativo, que a su vez incorporan los preceptos de los decretos autónomos en referencia, no hacen alusión a ninguna norma fuente, y tampoco existe canon expreso que disponga la no inclusión y sustitución de los aludidos decretos dictados por el Presidente de la República con base en las facultades otorgadas directamente por la Constitución de 1886.

En consecuencia, siguiendo la reiterada jurisprudencia de la Corporación y toda vez que los expresados decretos no están produciendo en la actualidad efectos jurídicos, carece de utilidad y razón un fallo de fondo acerca de su constitucionalidad, por configurarse el fenómeno de la sustracción de materia.

Así, esta Corte, en razón de haber sido retiradas del orden jurídico por el propio legislador, se abstendrá de proferir fallo de mérito acerca de la constitucionalidad de tales normas, pues su pronunciamiento carecería de objeto actual.

También por carencia de objeto, se inhibirá la Corte de resolver sobre la constitucionalidad del Decreto 1730 del 4 de julio de 1991, que fue sustituido por el Decreto 663 de 1993, con excepción de sus artículos 2.1.2.3.22 a 2.1.2.3.26, sobre cuentas de ahorro especiales de valor constante, que no fueron reemplazados en el aludido Decreto 663 de 1993 y que, por tanto, se encuentran vigentes.

En cuanto se refiere al artículo 2.1.2.3.7, éste fue derogado expresamente por el artículo 66 de la Ley 31 de 1992, motivo por el cual esta Corte se inhibirá de revisar su constitucionalidad, habida cuenta de la sustracción de materia, pues no está produciendo efectos.

**2. La cosa juzgada aparente. Necesidad del efectivo juzgamiento de la norma declarada exequible para que la Corte Constitucional pueda remitirse a lo ya decidido. La motivación, elemento esencial e insustituible de las sentencias judiciales. El artículo 46 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia parte del supuesto de que la norma declarada exequible haya sido en efecto examinada. Denegación de justicia constitucional. Vulneración del derecho ciudadano, en detrimento del principio de prevalencia del Derecho Sustancial**

En la parte resolutive de la Sentencia C-252 del 26 de mayo de 1994 (Ms. Ps.: Drs. Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa) se resolvió expresamente:

"(...)

**SEGUNDO:** Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y 19 de la Ley 35 de 1993; los decretos 655, 656 y 663 de 1993, salvo los numerales 1° a 9° del artículo 335 de este último que se declaran **INEXEQUIBLES**". (Subraya la Corte).

Como en procesos anteriores, de los cuales resulta el más destacado el que se decidiera mediante Sentencia C-397 del 5 de septiembre de 1995, esta Corte halla en la parte resolutive transcrita un aparente obstáculo para resolver acerca de la constitucionalidad de las normas demandadas.

Pero, como entonces, basta cotejar las motivaciones del fallo para concluir sin género de dudas que la cosa juzgada, en relación con la materia que ahora se plantea, no existe, dada la absoluta falta de toda referencia, aun la más mínima, a las razones por las cuales fue declarada la constitucionalidad de lo acusado.

En efecto, si bien en la parte resolutive de la Sentencia se dice que el Decreto 663 de 1993 es declarado exequible, sin distinciones ni restricciones, no hay en el texto de las consideraciones de la Corte siquiera la más breve mención y menos el análisis del extenso estatuto (339 artículos en total, jamás cotejados global ni individualmente con la Constitución en dicho Fallo), y se echa de menos el más sencillo razonamiento para concluir en la exequibilidad que luego se declara.

Al respecto, entonces, no puede hablarse siquiera de una **cosa juzgada relativa** - que consiste en el estudio de una norma a la luz de ciertos argumentos o razones, dejando posibilidad de otros no considerados, pero sobre el supuesto de que, al menos, la normatividad acusada ha sido materia de examen-, y tampoco de una

**cosa juzgada absoluta**, que mal podría surgir de la nada, sino que se trata de una verdadera inexistencia de motivación; de una plena y total falta del sustento que toda decisión judicial debe exhibir para poder alcanzar firmeza. Estamos, en últimas, ante una **cosa juzgada aparente** como aquella que removiera la Corte en la mencionada Sentencia C-397 del 7 de septiembre de 1995, cuyas razones cabe ahora recordar:

"Ha sido prolija la jurisprudencia de la Corte en torno al principio de la cosa juzgada constitucional, que significa no solamente el carácter definitivo e incontrovertible de las sentencias que aquélla pronuncia, de manera tal que sobre el tema tratado no puede volver a plantearse litigio alguno, sino la prohibición a todo funcionario y organismo de reproducir las normas que la Corte haya declarado inexequibles por razones de fondo mientras permanezcan vigentes los mandatos constitucionales con los cuales se hizo el cotejo.

La Corte ha estimado -y lo ratifica ahora- que ese principio, de rango superior, debe preservarse en forma estricta, razón suficiente para que la Corporación haya de abstenerse de proferir nuevas decisiones sobre asuntos ya dilucidados en procesos anteriores e, inclusive, se vea precisada a rechazar de plano las demandas referentes a disposiciones cobijadas por fallos que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

Por eso, resulta esencial que se observen las pautas trazadas en numerosas sentencias mediante las cuales se hace valer la regla de la cosa juzgada, negando toda ocasión de nuevas controversias sobre normas declaradas exequibles cuando la propia Corporación, en el texto de la correspondiente providencia, no ha delimitado los alcances de la misma, circunscribiéndola a ciertos aspectos objeto de su análisis. En este último

evento, del todo excepcional, a partir de la providencia en que la Corte define lo que fue objeto de decisión y lo que todavía no lo ha sido, caben nuevas acciones públicas sobre lo no resuelto.

La regla básica y fundamental, entonces, es la de que, mientras del fallo no se deduzca lo contrario, la cosa juzgada es absoluta e impide nuevos procesos en torno a normas que ya fueron materia de resolución definitiva y **erga omnes** sobre su constitucionalidad.

Empero, la cosa juzgada constitucional, plasmada en el artículo 243 de la Constitución Política, no puede cobijar determinaciones de la Corte carentes de toda motivación, menos todavía si ellas recaen sobre normas no demandadas y respecto de las cuales no se ha configurado, por su propia decisión, unidad normativa, puesto que en tales eventos la Corporación carece de competencia para proferir el fallo en aquellos puntos que no fueron objeto de demanda ni de proceso, que en ningún momento fueron debatidos y en los cuales el Procurador General de la Nación no tuvo oportunidad de emitir concepto, ni los ciudadanos de impugnar o defender su constitucionalidad.

Se hace menester en semejantes circunstancias que la propia Corte Constitucional reconozca el error cometido al redactar y transcribir la parte resolutive de su Sentencia y proceda, como se hará en este caso, a resolver de fondo sobre los asuntos que en anterior proceso no fueron materia de su examen y en torno de los cuales cabe indudablemente la acción ciudadana o la unidad normativa, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Una actitud contraria, que implicara simplemente tener por fallado lo que en realidad no se falló, implicaría desconocimiento de la verdad procesal, voluntaria renuncia de la Corte a su deber de velar por la prevalencia del derecho sustancial sobre aspectos puramente formales (artículo 228 C.P.), y, por contera, inexplicable elusión de la responsabilidad primordial que le ha sido confiada por el Constituyente (artículo 241 C.P.).

Así las cosas, lo que se encuentra en el caso materia de estudio no es nada distinto de una **cosa juzgada** apenas aparente, que, por tanto, carece de la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido.

Es cierto que, en aras de la seguridad jurídica, el artículo 14 del Decreto 2067 de 1991 dispone que "en todo caso de contradicción entre la parte resolutive y la parte motiva de un fallo, se aplicará lo dispuesto en la parte resolutive".

Pero el presupuesto sobre el cual descansa el aludido mandato legal es precisamente el de una **contradicción**, esto es, el de una incompatibilidad entre las premisas consignadas por la Corporación en los considerandos de la sentencia y lo ordenado con carácter de fallo al resolver.

Claro está, para que esa contradicción se configure, es indispensable que en la materia objeto de la misma se pueda hablar de una "parte motiva", es decir, que se haya dicho algo en los considerandos susceptible de ser confrontado con lo que se manifiesta en la parte resolutive del proveído. De tal modo que el presupuesto normativo no existe cuando de parte de la Corte

ha habido total silencio en lo referente a resoluciones que sólo constan en el segmento resolutorio de la providencia.

No habiendo términos de comparación, mal se puede pensar que el mandato legal enunciado sea aplicable a tales casos, pues ello implicaría admitir que puede la Corte Constitucional proferir sentencias no motivadas.

Por lo tanto, no habiendo sido verificada la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 36, integrante de la Ley 35 de 1993, no puede admitirse la cosa juzgada constitucional, como derivada de una sentencia que en absoluto tocó su contenido".

En el presente caso, aunque el Decreto 663 de 1993 sí fue demandado dentro del proceso D-442, y enunciadas por el actor unas razones para su inconstitucionalidad, es lo cierto que la Corte Constitucional no dedicó ni un renglón y ni siquiera una palabra al examen correspondiente, es decir que falló su exequibilidad sin motivarla.

Si así aconteció, por involuntario error de transcripción, éste no puede hacerse valer para denegar ahora justicia constitucional, remitiendo al demandante a lo allí "resuelto", pues ello significaría elusión del deber que a la Corte se ha confiado, consistente en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 C.P.), el que ha de cumplir haciendo prevalecer el Derecho sustancial sobre aspectos puramente formales (art. 228 C.P.) y, con mayor razón, sobre las meras apariencias.

Ya que la motivación es esencial a todo fallo, y si las razones de su juicio vinculan necesariamente la sentencia, en su contenido material, con las razones del juez, faltaría éste a su deber si, con la excusa de haber decidido lo que en realidad no

decidió, cerrara las puertas de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.).

El juez de constitucionalidad no puede tampoco impedir a los ciudadanos que ejerzan la acción pública de inconstitucionalidad (arts. 40 y 241 C.P.) contra cualquiera de los artículos de un voluminoso código, como en este caso el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, con apoyo en el deleznable motivo de que el número del Decreto que lo contiene fue mencionado, por imprevisión o por equivocación, en la parte resolutive de una sentencia previa.

De allí que, con posterioridad a la Sentencia C-252 del 26 de mayo de 1994, la Corte haya dictado las distinguidas con los números C-028 del 2 de febrero de 1995 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz); C-053 del 16 de febrero de 1995 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-452 del 5 de octubre de 1995 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz); C-582 del 31 de octubre de 1996 (M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-479 del 7 de julio de 1999 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), en todas las cuales ha resuelto de fondo sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de artículos pertenecientes al Decreto 663 de 1993, del cual hacen parte también las disposiciones que ahora se demandan.

La Corte ha considerado que el pronunciamiento de fondo cabe en casos como el expuesto, toda vez que lo contrario implicaría abdicar de su función.

En caso similar al presente esta Corporación dijo:

" En relación con el artículo 1 de la Ley 54 de 1990, la Corte Constitucional dictó la sentencia C-239 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía). En la citada sentencia se declaró la exequibilidad de la mencionada disposición, la que había sido demandada sólo en el aparte que dice: "A partir de la vigencia de la

presente ley". Las motivaciones de la Corte, expresas o implícitas, únicamente se refieren a la frase demandada, y en modo alguno se extienden a las demás partes de la disposición legal. El efecto de la cosa juzgada constitucional, en estas condiciones, debe contraerse a la materia demandada, como quiera que a ella se limitó el control de constitucionalidad que, en ese caso, no podía ser oficioso, ni extenderse a preceptos no acusados que, además, no constituían junto con aquella unidad normativa.

"Cuando la Corporación - expresa la doctrina sentada por la Corte Constitucional - no contraiga el fallo a sus propias consideraciones, debe entenderse que éste contiene todas las necesarias para fundamentar su parte resolutive" (Corte Constitucional, auto No 19 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz). La situación que resolvió la Corte con el referido auto de Sala Plena, era distinta de la que en este momento es objeto de análisis. Se trataba de establecer el alcance de la cosa juzgada constitucional derivada de una sentencia que había declarado, sin aparente motivación expresa, la exequibilidad de un precepto acusado por el demandante, el cual posteriormente se sometía, a raíz de una nueva demanda de inconstitucionalidad, al examen de la Corte. En esta ocasión, no solamente la sentencia de la Corte no ofrece motivación alguna que sustente la exequibilidad, sino que se profirió inclusive sobre la parte no demandada del precepto legal, que es justamente la que sólo ahora, por primera vez, es objeto de una demanda de inconstitucionalidad. La inadvertencia fortuita de esta Corte, aunada a la inexistencia en el pasado de una real y verdadera confrontación constitucional de la disposición legal acusada y la Constitución, hacen imperativo, en acatamiento del principio de primacía de la Constitución (C.P., art. 241), que se dé curso al proceso tendente a verificar su exequibilidad". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-098 del 7 de marzo de 1996. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Se subraya).

La cosa juzgada constitucional, contemplada en el artículo 243 de la Constitución Política, supone necesariamente, como de su mismo texto resulta, que la norma legal correspondiente haya sido en efecto "confrontada" con el Ordenamiento Supremo del Estado. Si no es así, ningún sustento tiene ella, pues el juzgamiento efectivo de la norma se muestra como esencial para que lo decidido tenga firmeza y pueda hacer tránsito a cosa juzgada.

Ahora bien, es verdad que el artículo 46 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) y la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, por medio de la cual esta Corte revisó el proyecto, insistieron en que la cosa juzgada constitucional es relativa solamente cuando la Corporación advierte en el texto de su providencia que circunscribe el pronunciamiento a determinados cargos o a ciertos motivos de confrontación con la Carta Política, y que en los demás el fallo hace tránsito a cosa juzgada absoluta.

Pero, desde luego, la aplicación de la norma y la doctrina de la Corte en tales términos parten del supuesto esencial de que haya habido juzgamiento, siquiera mínimo, de una norma; el de que ella haya sido sometida en efecto a una comparación con las disposiciones constitucionales. Pero si así no fue, como acontece en este caso, mal puede ser aplicado el artículo 46 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, pues no se tiene la hipótesis en la cual ella opera.

Así las cosas, la Corte proferirá decisión de mérito acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.

También en lo relativo a la cosa juzgada, debe advertirse que, si bien esta Corte (Sentencia C-252 del 26 de mayo de 1994) declaró exequible el artículo 36 de la Ley 35 de 1993, que otorgó al Ejecutivo las facultades extraordinarias con

invocación de las cuales expidió el Decreto 663 de 1993, del que hacen parte las normas acusadas, ha de recordarse que ellas eran para actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para incorporar a ese cuerpo preceptos vigentes en la materia y modificar el sistema de titulación y numeración, y no -como se hizo en los artículos impugnados- para establecer, después de haber entrado en vigencia la prohibición del artículo 150-10 de la Constitución, las disposiciones marco referentes a la financiación de vivienda a largo plazo.

**3. Falta de competencia del Presidente de la República para dictar las normas acusadas. Se viola el artículo 3 de la Carta Política y se abusa de la representación cuando los representantes del pueblo ejercen sus funciones sin sujeción a las disposiciones constitucionales. Modificación del sistema constitucional previsto para regular las actividades financieras y de captación, inversión y aprovechamiento del ahorro privado. Improcedencia de las facultades extraordinarias en esta materia**

Según lo expuesto, la Corte se declarará inhibida para fallar sobre la constitucionalidad de los citados decretos autónomos, por carencia actual de objeto, y hará lo propio en cuanto a la mayoría de los artículos del Decreto 1730 de 1991, que fueron sustituidos y no están vigentes, circunscribiendo su estudio a los demás artículos del Decreto 1730 de 1991 y a los acusados del Decreto 663 de 1993.

La Constitución señala en su artículo 3 que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público, y declara que aquél la ejerce directamente o por medio de sus representantes. Cuando esto último ocurre, los representantes del pueblo no pueden actuar según su gusto o interés, ni de conformidad con sus inclinaciones o deseos, conducta que significaría palmario abuso de la representación conferida y generaría la responsabilidad jurídica

consiguiente, sino "en los términos que la Constitución establece", que es lo que caracteriza justamente al Estado de Derecho.

En ese sistema, cuando el poder se ejerce por fuera de los lineamientos constitucionales, es ilegítimo y el órgano encargado de la defensa de la Constitución -hoy la Corte Constitucional- está obligado a declarar, con fuerza de verdad jurídica definitiva y **erga omnes**, que lo actuado, por contrariar la Constitución, es inexecutable, es decir, inexecutable.

Desde el Acto Legislativo número 1 de 1968, todo lo relativo a la intervención estatal y la regulación de las actividades de intermediación financiera, y lo referente al manejo, aprovechamiento e inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, fue objeto de la atribución constitucional propia y exclusiva del Presidente de la República, a través de los llamados **decretos autónomos o reglamentos constitucionales**, según lo estatuido en el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Política.

Fue precisamente con base en dichas facultades, que permitían al Presidente dictar decretos de jerarquía igual o paralela a la de la ley, sin necesidad de ley previa o superior, y en relación directa con la Carta Política, que se expidieron los decretos autónomos 677, 678, 1229, 1269 de 1972 y 1127 de 1990, que ahora son motivo de demanda, y que fueron sustituidos por las disposiciones objeto del presente Fallo.

Sobre el alcance de las atribuciones presidenciales al respecto y en torno a los decretos autónomos, se pronunció varias veces la Corte Suprema de Justicia, que entonces ejercía la función de guarda e integridad de la Constitución Política, en los siguientes términos:

"No se trata en esos casos de una delegación sino de una asignación de funciones mediante las cuales el Gobierno dicta decretos que se salen de la esfera ordinaria de la administración para compartir la categoría de los actos que emanan ordinariamente del Congreso al tenor del mandato del artículo 76. Son los decretos que la doctrina y la jurisprudencia han convenido en llamar "autónomos" o "reglamentos constitucionales". Se ejerce con ellos una función primaria y no subordinada y su orientación y límite se hallan en los solos textos constitucionales y no en la ley.

A la luz de las instituciones nacionales se les pueden ver las siguientes características:

- a) Su fuente es la Constitución, de modo exclusivo y directo. No buscan ejecutar ninguna ley, porque ellos mismos son la ley;
- b) Mientras la norma constitucional que confiere la facultad de dictarlos esté vigente, el Gobierno puede ejercerla para modificar o derogar normas sobre la materia, a la manera como el Congreso ejerce igual potestad respecto de las materias de su competencia;
- c) Gobierno puede ejercer sobre ellos la potestad reglamentaria, como lo hace respecto de las leyes expedidas por el Congreso, porque aunque provenientes de fuente distinta, tienen idéntica materialidad y sustancia y exigen una cumplida ejecución;
- d) En ocasiones se trata de una facultad o competencia compartida con el Congreso, bien sea porque las normas emanadas de cada una de las dos ramas del poder apunten hacia finalidades diferentes o complementarias, como es el caso del artículo 120-12, o porque la Carta, de modo expreso,

haya permitido que ambas ejerzan su competencia sobre iguales materias. En otras se trata de una facultad exclusiva del Gobierno, no compartida ni compartible con el Congreso;

e) El control constitucional de ellos surge inequívocamente del artículo 214 de la Carta en relación con el 141-3 y el 216 de la misma. Pues al no estar incluidos dentro de los actos cuya definición constitucional corresponda a la Corte, bien de modo automático o por vía de acción, están sujetos al del Consejo de Estado como Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y a los demás Tribunales de ese ramo.

En lo que respecta al ordinal 14 del artículo 120, objeto de este examen, conviene recordar que antes de la enmienda de 1968, la competencia del Gobierno para intervenir las instituciones bancarias se consignaba en numeral marcado con el número 15, pero destinada solamente a "ejercer la inspección necesaria sobre los Bancos de Emisión y demás establecimientos de crédito y sobre las sociedades mercantiles, conforme a las leyes"; es decir, que se trataba de una función administrativa corriente y subordinada que debía cumplirse dentro del marco de la legislación sustantiva vigente, bien a través de decretos reglamentarios, ora mediante decretos ejecutivos, pero en ningún caso con el carácter de autónomos. Además, la función de inspeccionar, por su propia naturaleza es administrativa y se cumple a través de medidas de ejecución de igual carácter. Después de la enmienda esta función quedó consignada en el numeral 15, pero limitada a "los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles", excluyendo el Banco de Emisión, y manteniéndole la misma naturaleza puramente administrativa. La intervención sobre el Emisor y sobre instituciones que manejen, aprovechen o inviertan fondos provenientes del ahorro privado, pasó a ocupar el sitio del viejo numeral 14 en los términos siguientes:

"Ejercer, como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el Banco de Emisión y en las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado".

Atendiendo exclusivamente a su texto, cabe preguntar el significado de la locución "ejercer como atribución constitucional propia". Ejercer es actuar, cumplir una tarea o misión, desempeñarse en alguna actividad. "Atribución constitucional", tanto vale como decir prerrogativa emanada de la voluntad del Constituyente y consagrada en la Carta Fundamental. Sin calificativo alguno, es expresión equívoca que puede tomarse como una cualquiera de las facultades que puede cumplir el Gobierno, todas las cuales reposan en el Estatuto Fundamental. Mas precedida del adverbio modal "como" y subseguida del adjetivo "propia", adquiere un valor preciso y claro en el sentido de que tal facultad se ejerce con el carácter de prerrogativa o poder originario o primario y en ningún caso compartido. Se viene, pues, en conclusión de que este camino conduce a descubrir una prerrogativa presidencial de carácter exclusivo y de origen estricta y puramente constitucional.

Desde otro punto de vista, halla la Corte que el Constituyente de 1968 en este aspecto, hizo sin vacilaciones un cambio de competencias al trasladar al Gobierno una que normalmente había venido correspondiendo al Congreso, como era la de legislar en materia bancaria e intervenir en ese aspecto de la vida económica con apoyo en el antiguo artículo 32, sin que pudiera desprenderse de ella a través de la concesión de facultades extraordinarias. En efecto, la manifiesta tautología que envuelve la locución que se examina, no se consignó en volandas sobre el texto constitucional, sino

intencionalmente, para significar que a partir de entonces la función señalada en el numeral 14 dejaba de corresponder al Congreso, con lo cual se tienen hoy dos modos de intervención estatal en la economía privada así como en los servicios privados y públicos: la que de modo general puede realizarse "por mandato de la ley", es decir, por acto del Congreso, bien cumplido directamente o a través del mecanismo de las facultades del artículo 76-12, conforme al artículo 32, y la que puede ejercer el Gobierno, de modo exclusivo, a través de la facultad contenida en el artículo 120-14 sobre el Banco Emisor y sobre las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado. Esta última, que según el propio texto será la "necesaria", apunta como toda la intervención estatal, hacia los fines señalados en el citado artículo 32, comunes al fenómeno institucional intervencionista, pero dentro del campo propio de la materia a que se encuentra limitada, es decir, hacia la canalización del ahorro afines de provecho social. Es decir que la mencionada intervención, sólo puede llevarse a cabo sobre las actividades de personas naturales o jurídicas cuyo objeto sea el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado.

Por lo demás, la historia de la expedición de la norma así lo confirma. Las intervenciones de los Senadores Darío Echandía, Carlos Restrepo Piedrahita, Alfonso López Michelsen, Diego Tovar Concha y Juan José Turbay, y el texto de la proposición definitiva que corresponde al numeral en estudio, presentada por los Senadores Restrepo Piedrahita y Turbay, demuestran que cuanto se quiso, fue dotar al Gobierno de un poder especial de intervención, no compartido con el Congreso pero ideológicamente ubicado dentro de las finalidades del artículo 32, tanto sobre el Banco Emisor como sobre las actividades de personas naturales o jurídicas cuyo objeto

fuera el manejo, aprovechamiento o inversión del ahorro privado. (Tomado de las Actas N° 34 de 10 de noviembre de 1966, sin número de 16 de noviembre del mismo año y 11 de 22 de febrero de 1967. Archivo del Congreso).

Sabido como es que el medio legal mediante el cual el Gobierno actúa, es principalmente el de los Decretos, la Corte estima que el ordinal 14 del artículo 120 ha caracterizado inequívocamente una modalidad de ellos conocida doctrinariamente como "decretos autónomos" o "reglamentos constitucionales", atrás comentados, y cuyo rasgo fundamental consiste en ser la expresión del poder subordinante, propio, autónomo, igual al de la ley y no compartible con el del Congreso". (Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 18 de agosto de 1972. M.P.: Dr. Guillermo González Charry).

Durante las deliberaciones de la Asamblea Constituyente en 1991, el tema del ahorro privado fue tratado así:

"La Constitución debe fijar los principios que orientan la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y las relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del ahorro, para guiar, en lo sucesivo, la actuación tanto de las autoridades, como de los demás agentes del sistema.

Las regulaciones vigentes han sido expedidas para situaciones de emergencia con el fin de conjurar las crisis desatadas y evitar la extensión de sus efectos. Por ello es necesario que se sienten las bases para que se revise el régimen financiero, bursátil y de seguros de tal manera que se

adecue a las nuevas exigencias y necesidades de nuestro tiempo y del futuro.

Se trata de actividades que son de interés público y que por lo mismo sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, la cual debe otorgarse sin ningún tipo de discriminación, pero con sujeción a la ley.

La Constitución debe al mismo tiempo prever la existencia de una ley orgánica que defina las clases, tamaño y número de las instituciones financieras, bursátiles y de seguros. Con el objeto de que estas instituciones puedan asumir el papel que les corresponde, se exige que se acredite una base patrimonial que a su vez garantice la solidez y solvencia de las mismas. Estas condiciones permitirán mantener la confianza en el sistema financiero y al mismo tiempo harán posible la movilización del ahorro privado para financiar las actividades económicas productivas.

Igualmente, para autorizar el ejercicio de estas actividades se debe exigir el cumplimiento de rigurosos requisitos de idoneidad, especialidad y experiencia. Será la única forma de definir quiénes pueden ejercer estas actividades y recabar por una absoluta profesionalización de quienes aspiren a dedicarse a tan delicadas funciones.

Finalmente, estos principios deben conducir a la definición de las actividades que pueden desarrollarse dentro de un libre funcionamiento del mercado. En todo caso, la liberación del mercado exige la intervención y supervisión de las autoridades para impedir que se diseñen prácticas tendientes a evadir los controles. Por ello, la ley debe definir la forma como el Estado debe cumplir esa intervención.

Con estas normas se logra que el ordenamiento del sistema sea lo más exigente y riguroso posible, pero sin que se interfiera en el desarrollo de las innovaciones financieras.

(...)

La Constitución vigente regula la intervención del Presidente de la República en estas materias como función constitucional propia, vale decir, que por mandato de la Carta el Presidente puede intervenir sin que medie ninguna ley. Esto contradice el principio de una mayor injerencia del órgano legislativo nacional, el cual cuenta con un gran consenso en la Asamblea Nacional Constituyente. Por otra parte, esa intervención no reglada ofrece una gran incertidumbre, pues nadie puede saber cuándo o por qué el Ejecutivo puede intervenir y hasta dónde puede hacerlo.

En consecuencia se propone crear unas reglas claras de intervención donde todas las personas naturales o jurídicas del sector financiero conozcan claramente, a través de la ley, las normas por las cuales se hace la intervención". (Cfr. Gaceta Constitucional. Tomo III. 1991. Informe Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Constituyentes: Rafael Ignacio Molina Giraldo, Rodrigo Lloreda Caicedo, Miguel Antonio Yépez Parra, Carlos Ossa Escobar, Carlos Lemos Simmonds y Oscar Hoyos Naranjo).

Al ser expedida la Constitución de 1991, la atribución presidencial exclusiva y excluyente en cabeza del Jefe del Estado desapareció como tal y fue objeto de una figura constitucional diferente: la de las llamadas "leyes marco" o "leyes cuadro".

En el artículo 150, numeral 19, literal d), se dijo:

**"Artículo 150.-** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;

(...)"

Esta Corte, en relación con el sentido de la norma, ha considerado:

"Es fácil advertir que los asuntos objeto de las leyes marco corresponden a una realidad susceptible de permanente cambio. La regulación de estos fenómenos corre el riesgo de desactualizarse y no acomodarse a su errático curso, si carece de cierto grado de flexibilidad. La técnica en comento combina el momento de necesaria estabilidad y generalidad, estrictamente ligado a la filosofía que debe animar a la actuación del Estado en la materia y que lo suministra la ley, con el momento dinámico de ajuste coyuntural, circunstancial y de desarrollo detallado de la política general que se satisface con el decreto.

La Asamblea Nacional Constituyente conservó esta modalidad de ley, adicionando a las materias objeto de las mismas que contemplaba la anterior Constitución las siguientes: La regulación de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y la regulación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (CP artículo 150-19-d, e y f). A este respecto se lee en el informe-ponencia: "La Constitución debe mantener el esquema vigente que le permite al órgano legislativo nacional expedir normas de carácter general para organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio, regular el comercio exterior, modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, dejando al Presidente la necesaria flexibilidad para disponer, en cada caso, de las medidas que a su juicio las circunstancias hagan aconsejables, con sujeción a la ley". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-510 del 3 de septiembre de 1992. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

"La institución de las leyes marco, introducida en el ordenamiento constitucional colombiano con la reforma de 1968, persigue para determinadas materias, dada su complejidad y constante evolución, la colaboración de Legislativo y Ejecutivo, así: el primero, señalará al Gobierno las pautas generales dentro de las cuales éste último debe desarrollar en concreto su facultad reglamentaria ejecutando esos principios en una forma dinámica y de fácil modificación". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-013 del 21 de enero de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

"La expedición de toda ley marco implica entonces una distribución de poderes y facultades legislativas entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional. En efecto, el Congreso consagra los preceptos generales y el Presidente expide los denominados decretos ejecutivos, destinados a reglamentar, en forma por demás amplia, los asuntos a que se refiere la ley, decretos éstos que, por cierto, no tienen la misma jerarquía de la ley de la cual se derivan, pese a tener su misma generalidad y obligatoriedad". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-133 del 1 de abril de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

"La capacidad de intervención del gobierno en las actividades financiera, bursátil y aseguradora o en cualquier otra actividad que cumplan organismos públicos o privados en el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, está autorizada por el ordinal d), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política y ratificada por el numeral 25 del artículo 189 de la misma Carta. El ejercicio de esta función está condicionado a la voluntad del Legislador, en la medida en que éste debe instruir al ejecutivo para ejercer la atribución, señalándole, mediante una ley marco, orientaciones y lineamientos a los cuales debe atenerse en su función interventora.

El artículo 335 de la Carta, que hace parte del Título XII sobre el Régimen Económico y la Hacienda Pública, cataloga las actividades a que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150, de "interés público" y somete a la ley, como se ha visto, "la forma de intervención del Gobierno en estas materias".

La intervención del gobierno en las actividades financiera , aseguradora, del mercado de valores y demás que tengan que ver con el manejo,

aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público busca que aquéllas se cumplan en concordancia con el interés público; que se tutelen los intereses de los usuarios que acuden a los servicios de las entidades que los ofrecen; que se ofrezcan, en general, condiciones patrimoniales y de manejo institucional que garanticen adecuadas condiciones de seguridad y transparencia en el manejo de los recursos de los ahorradores, depositarios y asegurados.

Los instrumentos de intervención comprenden todos los mecanismos que permiten manejar el ejercicio de las referidas actividades, fijar el plazo de las operaciones, señalar las garantías aplicables a cada operación en particular, establecer el margen de solvencia y el patrimonio técnico mínimo de la entidad o entidades objeto de intervención, en resumen, emplear los mecanismos de regulación adecuados que posibiliten una acción prudencial de los referidos organismos, de manera que las operaciones autorizadas se realicen con sujeción a su propia naturaleza y al objeto principal reconocido a la respectiva entidad.

Como se deduce de lo expresado, el Gobierno carece de competencia para formular o participar en la formulación de la política de crédito del país, esto es, en la selección concreta de los instrumentos que permitan dirigir la aplicación de recursos e identificar los sectores económicos destinatarios de los correspondientes beneficios, a efecto de promover las actividades que, a juicio de las autoridades, sea conveniente incentivar e impulsar, de manera que no se puede asimilar, ni siquiera en parte, la facultad reguladora del crédito, que es función propia del Banco de la República, con la potestad de intervención del Gobierno que le asigna la Carta Política para el ordenamiento y control de las actividades a que alude el numeral 25 del Artículo 189 y demás disposiciones que se han mencionado.

Resulta obvio considerar, que el gobierno debe tener en cuenta, en su rol de interventor, las directrices consignadas en las leyes sobre moneda (C.P. art. 150-13), políticas monetaria , cambiaria y crediticia (C.P. arts. 150-22 y 372) , así como los objetivos y metas de la política económica general, cuando éllo incide de alguna manera en el manejo de las referidas competencias". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-021 del 27 de enero de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

"..ha de precisarse que los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las leyes marco previstas en el artículo 150, numeral 19, no gozan, como lo afirman los demandantes, de fuerza material de ley. Ellos tienen por límite el texto de la correspondiente ley general, que fija pautas y criterios al Ejecutivo, y no pueden modificarla ni cambiar las reglas que establece. Son decretos típicamente administrativos, y más exactamente reglamentarios, aunque con un ámbito más amplio que el señalado en la Constitución para los decretos expedidos en desarrollo del artículo 189, numeral 11, de la Constitución.

De allí que la Corte Constitucional no sea el tribunal competente para resolver acerca de su constitucionalidad, según resulta de las expresas normas contenidas en los artículos 237, numeral 2, y 241 de la Carta Política.

Se abstiene la Corporación, en consecuencia, de resolver acerca de si se justifican o no, a la luz del principio de igualdad, las disposiciones establecidas en los decretos mencionados por los actores, pues sobre su validez debe resolver el Consejo de Estado". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-129 del 1 de abril de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"Lo característico de la figura contemplada por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política, es la distribución de competencias, en fases distintas, en lo referente a la regulación de las materias que la norma enuncia: mientras el Congreso, mediante ley, señala reglas y criterios generales, el Ejecutivo los desarrolla en concreto, en ejercicio de una función típicamente administrativa.

Así, pues, a diferencia de los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que puede el Congreso conferirle según el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, los que dicta como desarrollo de leyes cuadro (art. 150, numeral 19) carecen de fuerza legislativa, toda vez que mediante ellos no se ejerce una función normalmente atribuida al Congreso. Este agota su actividad al fijar las pautas y directrices en cuya virtud se oriente la tarea estatal de regulación en los asuntos previstos por la norma, y deja paso a la gestión administrativa del gobierno (art. 189-25 C.P.), que resulta ser mucho más amplia que la potestad reglamentaria referente al común de las leyes (art. 189-11 C.P.), aunque delimitada por los criterios consagrados en las disposiciones básicas dictadas por el legislador ". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-608 del 23 de agosto de 1999. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La distribución de competencias entre la Rama Legislativa y el Ejecutivo ha sido deslindada por la jurisprudencia en los siguientes términos:

"Con base en el mencionado tipo de instrumento legal la Constitución opera respecto de una específica materia una especial distribución de competencias normativas entre la ley y el reglamento. Al primero se confía la

determinación de los objetivos y criterios generales, conforme a los cuales el segundo deberá ocuparse del resto de la regulación. De esta manera se garantiza en favor del reglamento un ámbito de regulación, como quiera que la ley deberá limitarse a los aspectos generales ya señalados que son precisamente los que configuran el "**marco**" dentro del cual se dictarán los reglamentos llamados a desarrollar los objetivos y criterios trazados por el legislador". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-510 del 3 de septiembre de 1992. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

"Ahora bien, establece el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política, que la materia objeto de análisis, en cuanto corresponde al régimen prestacional de los empleados públicos, ya que las cesantías reguladas en los preceptos que se examinan son prestaciones sociales, debe tratarse por el Congreso mediante normas que tengan un carácter general, conocidas en nuestro sistema como leyes marco.

En efecto, la facultad estatal de regulación de las diversas materias contempladas en el indicado mandato constitucional debe ejercerse en dos momentos: uno, a cargo del Congreso, en el cual se fijan las grandes directrices, los objetivos y criterios y las reglas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno cuando cumpla la gestión a él encomendada; otro, precisamente a cargo del Ejecutivo, en el cual se establecen con carácter mucho más específico y concreto las medidas aplicables a cada uno de los rubros genéricamente previstos por el legislador, lo que implica una considerable ampliación de la potestad reglamentaria". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997. Ms. Ps. Drs.: José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa).

"De conformidad con el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política, el Congreso de la República tiene a su cargo, mediante leyes que la doctrina ha denominado "marco" o "cuadro", dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Por su parte, el artículo 151 de la Carta determina que el Congreso expide leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ley orgánica el Congreso debe establecer sus propios reglamentos y los de cada una de las cámaras.

No es propio de la ley orgánica que contiene el reglamento del Congreso fijar régimen salarial alguno, sino señalar las disposiciones a las que debe sujetarse el trámite de los asuntos a cargo de la Rama Legislativa, tanto en el campo de la aprobación o improbación de los proyectos de ley y de acto legislativo como en lo referente al control político, a las elecciones que el Congreso y sus cámaras deben efectuar y al ejercicio de las demás funciones y competencias a su cargo.

El tema salarial y prestacional es ajeno a esa materia, específicamente delimitada por la Constitución y, por lo tanto, las disposiciones que lo consagren deben plasmarse, no en el reglamento del Congreso sino en leyes generales que tracen las pautas a las que deba someterse el Ejecutivo con tal fin, y que no son otras que las ya mencionadas del artículo 150, numeral 19, literal e), de la Carta.

Como mediante la ley marco se establecen apenas las directrices, posteriormente desarrolladas por el Gobierno a través de decretos

administrativos, el Congreso no puede, al dictar una ley en las materias dichas, vaciar de contenido la atribución que la Constitución confía al Presidente de la República y, por tanto, le está vedado establecer ella misma y de modo absoluto todos los elementos de la regulación.

En efecto, lo propio del sistema constitucional en cuanto al reparto de competencias en los asuntos previstos por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución, es la existencia de una normatividad compartida entre los órganos legislativo y ejecutivo, de tal modo que en su primera fase se establezcan reglas o pautas caracterizadas por su amplitud y con una menor mutabilidad o flexibilidad, mientras que en la segunda, dentro de tales orientaciones, se especifiquen y concreten las medidas que gobiernen, según las circunstancias y necesidades, y con gran elasticidad, la respectiva materia.

Si el Congreso, en tales temas, deja de lado su función rectora y general para entrar de lleno a establecer aquellas normas que debería plasmar el Ejecutivo con la ya anotada flexibilidad, de manera que no quede para la actuación administrativa campo alguno, en razón de haberse ocupado ya por el precepto legal, invade un ámbito que no le es propio -el del Presidente de la República- y, por tanto, vulnera no sólo el artículo 150, numeral 19, de la Constitución sino el 113, a cuyo tenor los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pese a la colaboración armónica entre ellos, que se orienta a la realización de los fines de aquél. Además, al dejar el campo de fijación de pautas generales para ingresar en forma total en el de su desarrollo específico, el Congreso infringe la prohibición contemplada en el artículo 136, numeral 1, de la Constitución Política: "Inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades".

Adicionalmente, al incluirse normas como las mencionadas en la ley orgánica del reglamento del Congreso, aparece desvirtuado el artículo 151 de la Constitución, que circunscribe tal tipo de leyes a establecer el régimen de la actividad legislativa propia de aquél.

Ello no quiere decir, como ya lo ha destacado la jurisprudencia de la Corte, que el límite trazado por la Constitución entre los dos momentos de actividad de regulación estatal en las aludidas materias se encuentre demarcado de manera absoluta, ni que, por lo tanto, carezca el Congreso de competencia para formular algunas precisiones necesarias a la política general que adopta en la respectiva ley marco, particularmente si el asunto objeto del mismo ha sido reservado por la Constitución a la ley.

(...)

Lo que se quiere significar es que, en esa regulación, debe existir siempre un margen, disponible para el Ejecutivo, que le permita, sin desbordar los lineamientos legales, adaptar las disposiciones aplicables a las sucesivas coyunturas que se presenten dentro de la vigencia de la ley marco". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-196 del 13 de mayo de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Es claro para la Corte, entonces, que la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y, como dice textualmente el literal d) del artículo 150 de la Constitución, "cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público", después del 7 de julio de 1991, fecha en la cual entró a regir la nueva Carta por haberse producido la publicación

oficial de sus mandatos, ya no puede ser objeto de disposiciones puestas en vigencia mediante decreto presidencial.

Así lo resaltó reciente Fallo proferido por esta misma Sala:

"Ahora bien, la existencia de áreas de regulación nítidamente demarcadas por el propio Constituyente implica que ni el Presidente puede invadir el campo de actividad del Congreso, ni éste entrar a sustituir a aquél en la fijación de elementos concretos en la materia sobre la cual recaen las pautas generales que debe trazar.

De allí que resulten inconstitucionales por igual las leyes marco que se apartan de su característica y necesaria amplitud para ingresar en el terreno de lo específico, desplazando al Ejecutivo, como los decretos expedidos con invocación de una ley de dicha naturaleza pero que, en vez de desarrollarla y cumplirla, la modifican, sustituyen o derogan.

Por la misma razón, con base en la expresa y contundente prohibición contemplada en el artículo 150, numeral 10, de la Carta Política, no es posible que el Congreso expida leyes de facultades extraordinarias autorizando al Gobierno para dictar, bajo la forma de decretos leyes, lo que en realidad debe ser una ley marco. Sería inconstitucional el acto del Congreso que delegara lo que no puede delegar a partir de la Constitución de 1991, y serían inconstitucionales los decretos que se hubiesen dictado, ya que éstos no podrían consagrar en su texto contenido alguno propio de la ley marco en cualquiera de las materias que señala el artículo 150, numeral 19, del Estatuto Fundamental. Ellas deben ser objeto, siempre, de una regulación que normativamente presenta dos fases: la legislativa, exclusiva del Congreso, que señala pautas generales y fija criterios, la que de ningún

modo puede estar contenida en decreto, ni siquiera en virtud de facultades extraordinarias; y la ejecutiva, que establece en concreto y teniendo a la vez por fundamento y por límite la ley marco, las reglas específicas en cuya virtud se realizan los objetivos y propósitos del legislador, lo que ha sido confiado al Presidente de la República". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-608 de 1999, ya citada).

La Constitución de 1886, cuyo texto, reformado en 1968, introdujo la atribución constitucional propia del Presidente de la República en materia de ahorro y crédito, y de intervención en la banca estatal y en el manejo e inversión de los recursos captados del público, fue derogada expresamente, con efecto inmediato, por el artículo 380 de la nueva Constitución. Esta, en la materia, modificó el esquema de funcionamiento de todas las ramas del poder público y, en lo que toca con el Presidente de la República, le quitó algunas atribuciones con el objeto de devolver al Congreso sus antiguos poderes.

En el asunto objeto de estudio, no se remite a duda que el Constituyente quiso sustraer a la influencia y decisión exclusivas del Ejecutivo la regulación de los importantes temas que venían siendo de su privativo resorte, y, por el contrario, entregar al Congreso, por la vía de las leyes "marco", la autoridad suficiente para sujetar, mediante pautas y criterios legislativos -formales y orgánicos-, la futura actividad administrativa del Presidente de la República.

Afirma la Corte que ni siquiera en virtud de decretos con fuerza de ley expedidos en desarrollo de facultades extraordinarias puede ahora el Presidente de la República dictar normas en el campo financiero, bursátil, de seguros o de ahorro, sin que previamente le hayan sido señaladas las pautas, objetivos y criterios mediante ley del Congreso, que constituya el marco de su actividad reguladora. Y ello en virtud de perentorios mandatos superiores.

En efecto, el artículo 150, numeral 19, de la Carta, que sustituyó el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución anterior, incorporó expresamente estas materias dentro del conjunto de las que deben ser tratadas en dos etapas sucesivas por el Congreso y el Gobierno, de la manera expuesta.

Por su parte, el artículo 335 de la Carta Política señala con certidumbre que el ejercicio de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación (y remite expresamente al literal d) del numeral 19 del artículo 150) sólo puede tener lugar "conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito".

Alguien podría preguntar si la expresión "ley", usada en el citado artículo, se refiere únicamente a las leyes en sentido formal y orgánico expedidas por el Congreso o si incluye también los decretos con fuerza de ley dictados por el Ejecutivo, autorizado temporalmente por el legislador ordinario.

Al respecto, debe consultarse no sólo el artículo 150, numeral 19, literal d), en concordancia con el mencionado 335, que reservan para tales efectos la institución de las "leyes marco", sino la tajante prohibición del artículo 150, numeral 10, de la Constitución, que excluye toda posibilidad de que las pautas, objetivos y criterios en la materia estén plasmados en decretos leyes, pues en ese campo el Congreso no puede conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República.

Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corte, pese a la letra de la compilación oficial del texto constitucional de 1991, que remite en la materia al

numeral 20 del artículo 150 C.P., para estructurar la prohibición en cuanto al otorgamiento de facultades extraordinarias.

De una parte, la estructura misma del sistema de leyes marco exige la existencia de dos momentos en la actuación estatal, nítidamente diferenciados entre sí, que no pueden coincidir en cabeza de la misma autoridad sino que, por el contrario, deben hallarse distribuidos en el Congreso y el Ejecutivo, cuyas decisiones - generales unas, específicas las otras- se complementen entre sí para alcanzar los fines que la Constitución señala.

En ese sentido, en especial en lo relativo a una función que antes fue exclusivamente del Gobierno (art. 120, numeral 14, de la Constitución derogada), y que dejó de serlo por expresa y deliberada voluntad del Constituyente, no se concibe la posibilidad de una delegación legislativa, o la entrega por parte del Congreso de su potestad, propia y natural, de fijar las grandes políticas en el campo financiero para ser desarrollada por el Presidente de la República.

A la luz de la Constitución, aunque la prohibición del artículo 150, numeral 10, no fuera tan expresa y contundente, mal estaría admitir que el Gobierno se pudiese autorizar a sí mismo, aun revestido de poderes extraordinarios, para regular las materias de ahorro y crédito, y menos que le fuese dado estipular, para él, un marco de actuación exento de la restricción inherente a la figura constitucional que se estudia. Esta supone una doble competencia en etapas sucesivas, para que, evitando la concentración funcional en manos del Ejecutivo, sea otro órgano del Estado -el legislativo- el que, al expedir reglas, criterios y pautas, delimite y controle por anticipado las gestiones de aquél.

Por otra parte, como lo ha recalcado en varias ocasiones la doctrina de la Corte Constitucional, la remisión del numeral 10 al 20 del artículo 150 de la Carta no

obedeció más que a una lamentable inadvertencia al producirse un cambio de numeración en los ordinales del precepto (Cfr., entre otras, Corte Constitucional, Sentencia C-417 del 18 de junio de 1992, M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz, y Sentencia C-608 del 23 de agosto de 1999, M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), pero jamás a prohibir la concesión de facultades extraordinarias al Presidente para el efecto, mucho más cercano a su propia función, de "crear los servicios administrativos y técnicos de las cámaras". Esto último habría carecido de toda fundamentación razonable, y también la correlativa circunstancia de que materias tan importantes como las señaladas en el numeral 19 del mencionado artículo hubiesen quedado expuestas sin limitación al otorgamiento de esas autorizaciones, permitiendo al Congreso marginarse -por la vía de la delegación- de una de sus esenciales atribuciones en el contexto de la nueva Carta Política.

Añádase a lo dicho que, en esa hipótesis, no se habría hallado razón para descartar la posibilidad de facultades extraordinarias con el objeto de expedir códigos, leyes orgánicas y leyes estatutarias, dando en cambio a las leyes marco un trato amplio y flexible, injustificadamente distinto.

Por eso, uno de los delegatarios a la Asamblea Constituyente, el doctor Alfonso Palacio Rudas, escribió así al respecto:

"Paradójicamente, en la nueva Carta las atribuciones constitucionales exclusivas del Congreso surgen del numeral 10 del artículo 150, al prohibirle que en tiempo de paz habilite al Gobierno para legislar sobre las siguientes materias: a) impuestos; b) códigos; c) derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, la administración de justicia, la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales, las instituciones y mecanismos de participación ciudadana, y finalmente los

estados de excepción, ítems todos pertenecientes a la ley estatutaria; d) los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras, el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, el plan general de desarrollo, y las relacionadas con la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, las cuales son objeto de leyes orgánicas; e) las materias atinentes al crédito público, comercio exterior, cambio internacional, los aranceles y tarifas, las actividades financiera, bursátil y aseguradora, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, así como el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, materias todas a las cuales se refiere el numeral 19 del artículo 150, que tampoco pueden ser objeto de facultades extraordinarias.

(...)

En concreto, ¿cuáles son las materias objeto de facultades extraordinarias? La respuesta es sencilla. Todas aquellas cuya naturaleza sea la propia de la normatividad común, excepto los códigos, y las tributarias. Este es el alcance correcto del artículo 150 numeral 10, en particular su último párrafo. Y me refiero expresamente a él como sometida a facultades extraordinarias la atribución 20 del artículo 150 que se refiere a una prerrogativa inherente al Congreso, pues se trata de la creación de los servicios administrativos y técnicos de las cámaras. Lo que ocurrió fue que en la votación final de la norma que comento se retiró la atribución 15, referente al estatuto general de la administración pública. De suerte que el numeral 20, al que se le asignaron las normas generales pasó a ser la atribución 19. Sin embargo, se omitió efectuar la concordancia con lo dispuesto en el numeral 10 sobre facultades extraordinarias. Parece oportuno hacer esta aclaración para evitar futuros equívocos derivados de los apresuramientos que dieron origen a sucesivos

gazapos". (Cfr. Palacios Rudas, Alfonso. El Congreso en la Constitución de 1991. 2ª edición aumentada. Thomas Greg & Sons de Colombia TM Editores. Págs. 113 y 118).

Por otro lado, los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución, que establece las funciones del Presidente de la República, estatuyen:

**"Artículo 189.** Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.

25. Organizar el Crédito Público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros, de acuerdo con la ley.

(...)"

¿Qué ha ocurrido con la regulación de las actividades financieras de las corporaciones de ahorro y vivienda, con el sistema de valor constante, con el manejo de los recursos captados del público y con el de los préstamos en UPAC para adquisición de vivienda, materias todas éstas que encajan sin duda en el ámbito normativo de los artículos 150, numeral 19, literal d), y 335 de la Constitución?

Ninguna necesidad tendríamos de preguntarnos acerca del tema si no fuera porque las disposiciones que en la actualidad regulan las aludidas materias -que son justamente las demandadas- están contenidas en decretos con fuerza de ley expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias después de iniciada la vigencia de la Constitución de 1991, y no en "leyes marco".

Los decretos autónomos preconstitucionales, también aquí acusados, fueron sustituidos, como se ha visto, por las nuevas normas legales, integrantes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

No puede perderse de vista que el Constituyente previó la transición que se generaba a partir de las mutaciones que introducía y consagró, con carácter temporal, una obligación en cabeza del Gobierno.

El artículo 49 transitorio de la Constitución dispuso:

**"Artículo transitorio 49.** En la primera legislatura posterior a la entrada en vigencia de esta Constitución, el Gobierno presentará al Congreso los proyectos de ley de que tratan los artículos 150, numeral 19, literal d), 189, numeral 24, y 335, relacionados con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e

inversión de los recursos captados del público. Si al término de las dos legislaturas ordinarias siguientes, este último no los expide, el Presidente de la República pondrá en vigencia los proyectos, mediante decretos con fuerza de ley".

El artículo 50 transitorio *Ibídem* señaló:

**"Artículo transitorio 50.** Mientras se dictan las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, el Presidente de la República ejercerá, como atribución constitucional propia, la intervención en estas actividades".

Quiso, pues, el Constituyente que se dictara la "ley marco", que se trazaran en normas aprobadas por el Congreso las pautas, directrices, objetivos y criterios referentes a las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

En otras palabras, en lo que concierne a este proceso, era la voluntad del Constituyente la de que todo lo relativo al sistema UPAC se incorporara en leyes de la naturaleza mencionada y que, después, ellas fueran desarrolladas por el Gobierno dentro de las limitaciones y restricciones que ya anotó la Corte.

No obstante, lo que se hizo no obedeció al aludido mandato, y las reglas pertinentes, contra el querer de la Constitución, están consagradas en un decreto con fuerza de ley dictado por el Presidente de la República en desarrollo de

facultades extraordinarias, expresamente prohibidas en el artículo 150, numeral 10, de la Carta Política.

La norma no consagró una sugerencia ni una facultad en cabeza del Ejecutivo, sino que, con carácter imperativo, le impuso un deber y le fijó un plazo.

Debe observarse que, a la manera como lo contempla el artículo 341 de la Constitución en lo relativo al Plan General de Inversiones Públicas, el transitorio en comento estipuló, temporalmente -esto es, durante la transición constitucional-, una forma de legislación extraordinaria: si en cierto plazo el Congreso no expedía el estatuto que se le confiaba, la potestad, para ese caso, por una sola vez, correspondía al Presidente de la República, quien quedaba autorizado para poner en vigencia las normas mediante decretos con fuerza material legislativa.

Claro está, después de superada la etapa de transición entre una y otra Carta Política, el Congreso conserva siempre su atribución exclusiva de dictar las normas marco en las referidas materias, sin que le sea posible transferirla al Ejecutivo y sin que la figura transitoria que le permitía al Presidente sustituir al Congreso pueda volver a considerarse válida.

Ahora bien, la competencia subsidiaria y también temporal del Presidente de la República contemplada en el artículo transitorio 50 de la Constitución ha desaparecido con la expedición de la Ley 35 de 1993 y con mayor razón si se considera que el Congreso ha dictado nuevas normas mediante la Ley 510 de 1999.

Pero, volviendo al momento de transición constitucional, que aquí es menester examinar para saber en qué contexto normativo se expidió el Decreto 663 de 1993, debe verificarse lo siguiente, que es demostrativo de que, para entonces, la

voluntad del Constituyente en el sentido de que el Congreso expidiera la normatividad marco en materia financiera, no fue realizada, al menos en lo que respecta a la financiación de vivienda a largo plazo:

En el asunto objeto de estudio, el Gobierno Nacional tenía un término: el de la primera legislatura posterior a la entrada en vigencia de la Constitución, es decir, la que, habiendo principiado el 1 de diciembre de 1991, culminaba el 26 de junio de 1992 (artículo transitorio 4 C.P.).

Según el precepto, a partir del 20 de julio de 1992, el régimen de sesiones del Congreso sería el previsto en las normas permanentes (art. 138 C.P.).

Dentro del lapso indicado por la norma transitoria (que vencía, según lo dicho, el 26 de junio de 1992), el Ejecutivo debía presentar los proyectos de "ley marco" relacionados con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra referente al manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, como lo son los que permiten el funcionamiento del sistema UPAC o, en general, los atinentes a financiación de vivienda a largo plazo.

También el Congreso de la República tenía un término: si al finalizar las dos legislaturas ordinarias siguientes (1992-1993 y 1993-1994) no expedía las correspondientes leyes, el Presidente de la República pondría en vigencia los proyectos mediante decretos con fuerza de ley.

Según certificación del Secretario General del Senado de la República, durante la primera legislatura a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991 el Gobierno no presentó proyecto de ley marco sobre la regulación de la actividad financiera o aquella relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

Por su parte, el Secretario General de la Cámara de Representantes certificó que el Ministro de Hacienda y Crédito Público de la época presentó el 5 de agosto de 1992, "dentro de la legislatura siguiente a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991" (lo cual, como se ha visto, no es exacto), el proyecto de ley número 101/92 Senado-145/92 Cámara, "Por el cual se dictan las normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora", hoy Ley 35 del 5 de enero de 1993. No obstante, analizado el contenido normativo del Estatuto en mención, no encuentra la Corte ninguna pauta general por medio de la cual se haya pretendido regular el asunto del sistema UPAC ni lo referente a la financiación de vivienda a largo plazo. Normas de ese carácter son indispensables no solamente en razón de lo que se viene exponiendo sino a la luz del artículo 51 de la Constitución.

Este mandato, que ya había sido materia de análisis y desarrollo en la jurisprudencia de la Corte, no puede perderse de vista al examinar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

En efecto, al amparo del artículo 51 de la Constitución, en concordancia con el 335 *Ibíd.*, cuando las pautas, directrices, criterios y objetivos que debe fijar el Congreso en cuanto a la regulación de las actividades de captación, intermediación, inversión y aprovechamiento de recursos provenientes del público, se refieren a la financiación de vivienda a largo plazo, no pueden ser las aplicables a todo el sistema financiero, bursátil y asegurador, que hoy por hoy están contempladas principalmente en la Ley 35 de 1993, sino que deben tener por objeto especial y directo el que dicha norma constitucional prevé, es decir, la fijación de las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho que todos los

colombianos tienen a una vivienda digna, y la promoción de planes de vivienda de interés social, "sistemas adecuados de financiación a largo plazo" (subraya la Corte) y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

A ese respecto, debe reiterarse lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-252 del 26 de mayo de 1998 (M.P.: Dra. Carmenza Isaza de Gómez) y C-383 del 27 de mayo de 1999 (M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra):

"El Constituyente impuso al Estado, en forma expresa, la obligación de promover, para la adquisición de vivienda, **"sistemas adecuados de financiación a largo plazo"** (artículo 51 de la Constitución). Además, estableció los mecanismos de intervención en los artículos 333 y 334 de la Carta, y en otras normas de carácter constitucional, como el artículo 150, numeral 19, literal d). Todo enmarcado para garantizar la prevalencia de principios de justicia y equidad, pues debe recordarse que la Constitución desde su Preámbulo busca que se *"garantice un orden político, económico y social justo."*

El primero de estos artículos, el 333, consagra la libre competencia, la que desde luego opera en el sistema financiero, como un derecho que supone responsabilidades, y advierte que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que impone obligaciones, principios que se hacen efectivos cuando el objeto de la entidad es ofrecer alternativas de financiación para suplir una necesidad que el Constituyente reconoció como inherente a la condición de dignidad del individuo: la vivienda".

"...la Constitución establece el "derecho a vivienda digna" como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva. Por

ello, el constituyente ordena al Estado la fijación de "las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho", así como el promover "planes de vivienda de interés social", y "sistemas adecuados de financiación a largo plazo". Es decir, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto éste último que la propia Carta define como de "interés social".

4.4 Para la Corte es claro que conforme a la equidad ha de mantenerse el poder adquisitivo de la moneda, razón ésta por la cual pueden ser objeto de actualización en su valor real las obligaciones dinerarias para que el pago de las mismas se realice conforme a la corrección monetaria.

4.5. Es decir, la actualización a valor presente de las obligaciones dinerarias contraídas a largo plazo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda, no vulnera por sí misma la Constitución. Con ello se mantiene el equilibrio entre acreedor y deudor, pues quien otorga el crédito no verá disminuído su valor, ni el adquirente de la vivienda y deudor hipotecario la cancelará en desmedro del poder adquisitivo de la moneda cuando se contrajo la obligación.

4.6. Encuentra la Corte que el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992, en cuanto establece que corresponde a la Junta Directiva del Banco de la

República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, la atribución de "fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", implica que la corrección monetaria se realice incluyendo en ella la variación de las tasas de interés en el mercado financiero, lo cual conduce a que se introduzca para el efecto un nuevo factor, el de rendimiento del dinero, es decir los réditos que este produce, que resulta ajeno a la actualización del valor adquisitivo de la moneda, pues, como se sabe son cosas distintas el dinero y el precio que se paga por su utilización, el cual se determina por las tasas de interés.

4.7. Por ello, a juicio de la Corte al incluir como factor de la actualización del valor de la deuda el de la variación de las tasas de interés en la economía, se incurre en un desbordamiento de la obligación inicial, pues así resulta que aquella se aumenta no sólo para conservar el mismo poder adquisitivo, sino con un excedente que, por ello destruye el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se paga efectivamente, que, precisamente por esa razón, aparece como contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del Derecho, es decir opuesto a la "vigencia de un orden justo", como lo ordena el artículo 2º de la Constitución.

4.8. Semejante sistema para la financiación de vivienda, no resulta a juicio de la Corte adecuado para permitir la adquisición y conservación de la misma, como de manera expresa lo ordena el artículo 51 de la Carta en su inciso segundo, pues ello desborda, como es lógico la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda sobre todo si se tiene en cuenta que los reajustes periódicos de los ingresos de los trabajadores y de las capas medias de la población no se realizan conforme a la variación de las tasas de interés en la

economía, sino bajo otros criterios". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999).

Es justamente esa normatividad marco, en materia de financiación de vivienda a largo plazo, la que hace falta cuando se coteja el contenido de lo aquí demandado con los preceptos constitucionales de 1991.

Como dijo el actor, al expedirse el Decreto 663 de 1993, no existía en el ordenamiento ninguna ley, expedida por el Congreso -que en este campo no puede delegar sus atribuciones- por la cual se fijara el marco del sistema de financiación de vivienda a largo plazo, y que pudiera desarrollar el Ejecutivo como lo estipuló el artículo 150, numerales 10 y 19, de la Carta Política.

Es importante anotar que la primera legislatura después de la expedición de la Constitución de 1991, según lo dispuesto en el artículo transitorio 4 **Ibídem**, comprendía los períodos del 1 al 20 de diciembre de ese mismo año, y del 14 de enero al 26 de junio de 1992.

El Gobierno presentó el proyecto de ley marco -hoy Ley 35 de 1993-, el día 5 de agosto de 1992, tal como consta en certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes. Lo anterior quiere decir que el Gobierno sobrepasó el término establecido en el artículo 49 transitorio, y aunque no es eso lo que ahora juzga la Corte, es evidente que al usar el Gobierno las facultades extraordinarias, conferidas con el fin de actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para expedir el marco normativo sobre financiación de vivienda a largo plazo, que ha debido expedir el Congreso, violó la Constitución. Y lo hizo, entre otras razones, por cuanto ni aun considerando en gracia de discusión -lo cual no es aceptado por la Corte- que el Decreto 663 de 1993 fuese el desarrollo administrativo de la Ley 35 de 1993, en su calidad de ley marco (la

jurisprudencia constitucional ha sido constante en atribuir a ese estatuto el carácter de "decreto-ley" y no el de acto administrativo), existiría la carencia de la normatividad general, que fijara pautas, criterios y objetivos en materia de financiación de vivienda a largo plazo, pues ella, con el carácter especial exigido por el artículo 51 de la Constitución, está ausente en la Ley 35 de 1993.

En conclusión, el Gobierno no elaboró los proyectos en la materia aludida -que es la del presente proceso de constitucionalidad-, ni los presentó dentro del término que se le concedía por la norma transitoria (art. 49 transitorio C.P.) y por lo tanto el mecanismo de legislación extraordinaria ya mencionado no podía operar, toda vez que jamás principió a transcurrir el plazo para el Congreso. La iniciación del respectivo término en contra del Congreso exigía que, a su vez, el Ejecutivo hubiese actuado dentro del suyo.

Si ese era el esquema constitucional dentro del cual podía el Gobierno actuar para suscribir la normatividad sobre valor constante, crédito y financiación de vivienda a largo plazo, dentro de los nuevos lineamientos establecidos por la Carta Política de 1991; si no se puso en práctica, como lo ordenó el Constituyente; si no hubo "ley cuadro" dentro de la cual obrara el Ejecutivo; y si, además, las normas marco, por prohibición expresa del artículo 150, numeral 10, *Ibíd.*, no podían estar contenidas en decretos dictados con base en facultades extraordinarias, ya que el Congreso no estaba autorizado para concederlas, surge de bulto la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Todas ellas tratan de manera específica precisamente sobre los asuntos que, al tenor de los artículos 51, 150, numeral 19, literal d); 189, numerales 24 y 25, y 335 de la Constitución, han debido ser materia de las directrices, objetivos y criterios establecidos por el Congreso para su posterior desarrollo por el Ejecutivo.

Una revisión de los temas abordados por la normatividad enjuiciada permite establecer que su contenido corresponde a una vía constitucional diferente de la que fue usada para ponerlas en vigencia:

Las disposiciones demandadas se refieren a la finalidad que tienen las corporaciones de ahorro y vivienda; el establecimiento de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC; las estipulaciones de los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro; el otorgamiento de préstamos; las obligaciones en moneda legal y su determinación mediante la aplicación de la equivalencia del UPAC; el deber de las corporaciones de ahorro y vivienda de informar al público sobre la equivalencia en moneda legal de las cantidades en UPAC; el cálculo para su liquidación; el concepto de tasa efectiva para los efectos legales del sistema de valor constante; las modalidades de captación del ahorro de valor constante; las cuentas de ahorro y los certificados de valor constante; los plazos de expedición de tales certificados; las normas aplicables a los depósitos ordinarios; las "cuentas de ahorro especial" y su tratamiento; las prohibiciones y limitaciones a las operaciones de crédito; la capitalización de intereses en este tipo de créditos, y disposiciones complementarias sobre la materia.

Así, pues, todas estas normas sobre las cuales recae el presente análisis constitucional, son la base jurídica del denominado sistema -UPAC-, el cual fue originalmente concebido para captar ahorros del público y otorgar préstamos hipotecarios a largo plazo destinados a la adquisición de vivienda. Las disposiciones acusadas conforman un conjunto normativo destinado a desarrollar ese sistema y, en tal virtud, están íntimamente atadas unas a otras, y ello se deduce de su contenido.

En efecto, en las disposiciones en cuestión y en las que las complementan se determina cuáles son los instrumentos de captación del ahorro de valor constante

(la cuenta de ahorro de valor constante y el certificado de ahorro de valor constante); y se establece que para el fomento del ahorro destinado a la construcción deberá aplicarse la unidad de poder adquisitivo constante -UPAC-. También dicha normatividad señala lo que ha de entenderse por tasa efectiva de interés, para los efectos legales del sistema de valor constante, y la forma en que las corporaciones de Ahorro y Vivienda deben llevar a cabo la contabilidad de los recursos captados a través de los instrumentos propios del valor constante, y crea y regula las "cuentas de ahorro especial" de valor constante.

Son normas, en fin, que pertenecen al género de la regulación de las actividades financieras, de crédito y de captación, aprovechamiento e inversión de recursos integrantes del ahorro privado, y a la especie de disposiciones que, según los artículos 51 y 150, numeral 19, literal d), deben estar contenidas, en cuanto se refieren al sistema de financiación de vivienda a largo plazo, en norma legal dictada privativa y excluyentemente por el Congreso.

Por tanto, el Presidente de la República carecía de competencia para expedirlas; invadió la órbita propia del Congreso de la República; vulneró el artículo 113 de la Constitución y desconoció las reglas previstas en los artículos 51, 150, numeral 19, literal d); 189, numerales 24 y 25, y 335 *Ibíd.*, y, por supuesto, ejerció una representación, a nombre del pueblo, por fuera de los requisitos constitucionales, quebrantando el principio medular del artículo 3 de la Constitución.

Se declarará la inexecutable de las normas que, en el Decreto 663 de 1993, estructuran el sistema UPAC.

#### **4. La inexecutableidad que habrá de declararse no revive las disposiciones anteriores**

Autorizada como está la Corte para precisar los efectos de sus sentencias, debe expresar respecto de la presente que ella no revive las normas que antecedieron a las encontradas inexecutableas. Aceptarlo así implicaría admitir que, contra lo expuesto en este Fallo, siguieron rigiendo en la materia objeto de regulación por ley marco unas disposiciones dictadas por el Presidente de la República con base en facultades extraordinarias -lo cual está prohibido por el artículo 150, numeral 10, de la Constitución- o, peor todavía, decretos autónomos preconstitucionales, que hoy ya no pueden fijar las reglas aplicables al asunto del que se trata. Tales decretos habían sido retirados del ordenamiento jurídico por Decreto 1730 de 1991, expedido el 4 de junio de ese año, antes de que principiara la vigencia de la actual Constitución Política.

#### **5. Efectos ultraactivos de las normas que se declaran inexecutableas**

Las normas acusadas, integrantes del Decreto 663 de 1993, son retiradas del ordenamiento jurídico, por ser inconstitucionales, desde la fecha de notificación de la presente Sentencia. No obstante, en cuanto el vicio encontrado en ellas, que ha provocado la declaración de inexecutableidad, consiste precisamente en que las reglas generales sobre financiación de vivienda a largo plazo deben estar contenidas en ley dictada por el Congreso y de ninguna manera en un decreto expedido con base en facultades extraordinarias, la Corte considera indispensable dar oportunidad para que la Rama Legislativa ejerza su atribución constitucional y establezca las directrices necesarias para la instauración del sistema que haya de sustituir al denominado UPAC, sin que exista un vacío inmediato, por falta de normatividad aplicable.

Para la Corte es claro que, con miras a un adecuado tránsito entre los dos sistemas, sin traumatismos para la economía, es el caso de que las normas retiradas del ordenamiento jurídico puedan proyectar sus efectos ultraactivos mientras el Congreso, en uso de sus atribuciones, dicte las normas marco que justamente se han echado de menos, y el Ejecutivo, por decretos ordinarios, las desarrolle en concreto.

Se estima razonable, entonces, que dicha ultraactividad de las normas excluidas del orden jurídico se prolongue hasta el fin de la presente legislatura, es decir, hasta el 20 de junio del año 2000.

Pero la Corte Constitucional no podría autorizar que ese lapso de vigencia ultraactiva de las normas declaradas inexequibles -en el que debe tener lugar el tránsito institucional hacia el nuevo sistema de financiación de vivienda a largo plazo, una vez desaparecido el denominado UPAC- transcurra sin que la forma de liquidar cuotas y saldos se ajuste, como ha debido ocurrir desde la fecha de notificación, a lo dispuesto en la Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999 (M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

Mediante dicho Fallo, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, se resolvió la inexequibilidad de las expresiones del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, según las cuales la Junta Directiva del Banco de la República, al fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la UPAC, debía procurar que ella reflejara también los movimientos de la tasa de interés en la economía.

En la Sentencia la Corte observó, además, 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". (Subraya la Corte).

Como conclusión de todo lo dicho en tal providencia, la Corte advirtió:

"De esta suerte, 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". (Subraya la Corte).

La Corporación previno que, para efectos de la cosa juzgada que habría de producir lo entonces decidido, "la motivación (que en los párrafos anteriores acaba de transcribirse) y la parte resolutive del fallo constituyen, en este caso, un todo inescindible, en cuanto respecta a la inexecutable de la expresión acusada del artículo 16, literal f), de la Ley 31 de 1992".

Para la Corte es claro que de lo dicho ha debido resultar una inmediata incidencia de lo resuelto en la liquidación de las cuotas y saldos por deudas en UPAC, pues no es lo mismo multiplicar el número de unidades de poder adquisitivo debidas por una UPAC cuyo valor se ha liquidado con el DTF, que hacerlo -como ha debido hacerse desde la Sentencia- a partir de una UPAC cuyo valor no incorpore -y no ha de incorporar nada, ni en mínima parte- los movimientos de la tasa de interés en la economía.

Debe, pues, darse una adecuación de todas las obligaciones hipotecarias en UPAC después de la fecha de notificación de la aludida Sentencia.

Es evidente que, además de los controles a cargo de la Superintendencia Bancaria sobre el comportamiento de las entidades financieras al respecto, para sancionarlas con la drasticidad que se requiere si llegan a desvirtuar en la práctica o si hacen inefectivo lo ordenado por la Corte, los deudores afectados por haberse visto obligados a pagar más de lo que debían, gozan de las acciones judiciales pertinentes para obtener la revisión de sus contratos, la reliquidación de sus créditos y la devolución de lo que hayan cancelado en exceso.

De todo lo anterior se concluye que la postergación de los efectos de esta Sentencia queda condicionada al efectivo, real, claro e inmediato cumplimiento de la Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, dictada por la Sala Plena.

## **6. Unidad normativa**

La Corte considera que, no obstante haber sido demandados apenas algunos fragmentos de artículos pertenecientes al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los apartes objeto de glosa guardan relación íntima e inseparable con el conjunto de las normas de dicho estatuto relativas al sistema de financiación de

vivienda a largo plazo, bajo la modalidad de las denominadas unidades de poder adquisitivo constante -UPAC-: los artículos 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140 del Decreto 663 de 1993.

En ese conjunto normativo se encuentra el denominador común de haber dispuesto, por la vía de las facultades extraordinarias, las pautas, objetivos y criterios en la aludida materia, lo que constituye precisamente el cargo principal formulado por el actor y el fundamento de la inexecuibilidad que mediante este fallo habrá de declararse.

Por lo tanto, con base en lo previsto por el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, para que el fallo no sea inocuo, la Corte integrará la unidad normativa, incorporando los preceptos no demandados atinentes al tema y declarará también su inexecuibilidad.

Al respecto debe recordarse:

"Para que la Corte Constitucional pueda entrar a resolver sobre la demanda incoada por un ciudadano contra fragmentos normativos, resulta indispensable que lo acusado presente un contenido comprensible como regla de Derecho, susceptible de ser cotejado con los postulados y mandatos constitucionales.

Las expresiones aisladas carentes de sentido propio, que no producen efectos jurídicos ni solas ni en conexidad con la disposición completa de la cual hacen parte, no son constitucionales ni inconstitucionales, lo que hace imposible que se lleve a cabo un juicio sobre la materia.

Es necesario que, por una parte, exista proposición jurídica integral en lo acusado y que, por otra, en el supuesto de su inexecutable, los contenidos restantes de la norma conserven coherencia y produzcan efectos jurídicos.

En principio, el hecho de que el objeto de la decisión de la Corte esté compuesto sólo por palabras que de suyo nada expresan, mandan, prohíben ni permiten, debería conducir a la sentencia inhibitoria por ineptitud sustancial de aquélla.

Pero, en razón del carácter informal de la acción pública, que ha de despojarse de tecnicismos y complejidades procesales con miras a la efectividad del derecho político del ciudadano (art. 40 C.P.), esta Corte prefiere interpretar la demanda, en búsqueda de su propósito, y estructurar, con base en él, y con apoyo en lo ya decidido en anteriores sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada, la proposición jurídica completa, es decir, la regla de Derecho sobre la cual habrá de recaer el examen de constitucionalidad y el fallo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-565 del 7 de octubre de 1998).

Conoce la Corte Constitucional que el Congreso ha expedido la Ley 510 de 1999, que señala pautas en materia financiera y que el Ejecutivo debe desarrollar.

Esas disposiciones no están sujetas a examen de la Corte, pues no han sido demandadas y, en consecuencia, nada se dirá en este Fallo acerca de su constitucionalidad, aunque debe advertirse que están en pleno vigor y que lo resuelto en la presente providencia en nada obsta para su cumplimiento.

El artículo 18 del Decreto 663 de 1993 fue modificado por el 14 de la Ley 510 de 1999, y el 23, numerales 1 y 3, fue derogado expresamente por el artículo 123 *Ibidem*, y lo propio ocurrió con algunas de las disposiciones que integran unidad normativa con lo acusado, pero la Corte, que no se pronuncia en esta Sentencia acerca de la constitucionalidad de los nuevos textos por no estar demandados, declarará la exequibilidad de los preceptos originales, que pueden estar produciendo efectos, tal como resulta de reiterada jurisprudencia.

La parte motiva de esta Sentencia se encuentra en relación inescindible y necesaria con lo que se resuelve.

#### **VIII. DECISION**

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **IX. RESUELVE:**

Primero.- Declárase **INHIBIDA** para resolver acerca de la constitucionalidad de los decretos autónomos 677, 678, 1229 y 1269 de 1972, y 1127 de 1990, por carencia actual de objeto.

Segundo.- Declárase **INHIBIDA** para resolver acerca de la exequibilidad del Decreto 1730 de 1991, ya excluido del ordenamiento jurídico, con excepción de los artículos 2.1.2.3.22 a 2.1.2.3.26, inclusive, los cuales se declaran **INEXEQUIBLES**.

Tercero.- Decláranse **INEXEQUIBLES** en su totalidad los siguientes artículos del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), que estructuraban el sistema UPAC: 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140.

Cuarto.- Los efectos de esta Sentencia, en relación con la inejecución de las normas declaradas inconstitucionales, se difieren hasta el 20 de junio del año 2000, pero sin perjuicio de que, en forma inmediata, se dé estricto, completo e inmediato cumplimiento a lo ordenado por esta Corte en Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, sobre la fijación y liquidación de los factores que inciden en el cálculo y cobro de las unidades de poder adquisitivo constante UPAC, tal como lo dispone su parte motiva, que es inseparable de la resolutive y, por tanto obligatoria.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ

Magistrado

GALINDO CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ

Magistrado

CABALLERO FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

### **Salvamento de voto a la Sentencia C-700/99**

#### **ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO-Incorporación de normas vigentes relativas al sistema financiero (Salvamento de voto)**

*Cada vez que la Corte ha comprobado que el Gobierno, en ejercicio de las facultades extraordinarias derivadas del segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, no ha hecho sino "incorporar" o "transcribir" en el D-L 663 de 1993 "normas vigentes" relacionadas con el sistema financiero, ha declarado indefectiblemente su exequibilidad. Se ha sostenido de manera consistente en todos los casos que tales facultades extraordinarias no violaban la anotada interdicción constitucional, pues ellas no se orientaban a que el Gobierno dictara un código o remplazara al Legislador en la expedición de la respectiva ley-marco. De otro lado, invariablemente se ha verificado que el quehacer del Gobierno se circunscribiera a "transcribir", sin cambiar, el contenido de las normas que se "incorporaban" en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Ahora, la operación de "actualización", según lo ha señalado la Corte, consiste simplemente en "incorporar", sin variar su contenido, las "disposiciones vigentes" relativas al*

*sistema financiero, dentro de un único cuerpo normativo denominado "Estatuto Orgánico del Sistema Financiero".*

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL / FACULTADES EXTRAORDINARIAS**-Incorporación de normas vigentes relativas al sistema financiero (Salvamento de voto)

*La Corte no encuentra reparo alguno de inconstitucionalidad respecto al otorgamiento de facultades extraordinarias, en razón a que éstas se refieren solamente a incorporar unas disposiciones a un código [quiso decir "estatuto"] sin que se trate de la expedición de éste". Es oportuno recabar que la Corte no halló "reparo alguno de inconstitucionalidad respecto del otorgamiento de facultades extraordinarias". Si a esta afirmación se le agrega la declaración incondicionada de exequibilidad, no puede menos de admitirse que los efectos de la cosa juzgada constitucional son absolutos en lo que concierne al segundo inciso del citado artículo. El cargo de inconstitucionalidad basado en la prohibición que recae sobre el Legislador para otorgar facultades extraordinarias al Gobierno con el fin de dictar, mediante decretos leyes, códigos y leyes-marco, no prosperó en razón a que la Corte estimó que la mera incorporación de normas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no tenía carácter innovativo. En otras palabras, para la Corte "incorporar" disposiciones dentro del Estatuto Orgánico no equivale a "expedirlas". Que el Gobierno, mediante decretos leyes, incorpore anteriores normas legales vigentes, no cercena la función propia del Congreso que es el órgano que las ha expedido.*

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**-Violación (Salvamento de voto)

*La violación de la cosa juzgada constitucional no puede ser más patente. Al examinar la ley, la Corte encontró que el Legislador sí podía, legítimamente, conceder facultades al Gobierno para que éste, mediante decretos leyes, procediera a "incorporar" las normas vigentes en materia financiera en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Ahora, al examinar el decreto ley expedido por el Gobierno en desarrollo de esas mismas facultades - ya declaradas exequibles -, la Corte declara su inexecutableidad pues halla ilegítimo que el Congreso se hubiese desprendido de las facultades concedidas y que éstas hubiesen sido ejercitadas por el Gobierno. La contradicción lógica en que se incurre es ostensible. Si el Congreso pudo - sin ser objeto de reproche constitucional por lo que respecta a la competencia - desligarse temporalmente de unas funciones y encomendar su ejecución al Gobierno mediante decretos leyes, no puede luego objetarse la competencia del Gobierno para ejercer las facultades legítimamente concedidas aduciendo que éstas sólo podrían ejercitarse a través de ley.*

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS**-Test de corrección (Salvamento de voto)

*Se mantiene el test de corrección, que como se ha visto constituye el parámetro empleado por la Corte para resolver sobre la correcta utilización de las facultades extraordinarias - como quiera que la innovación normativa sí habría significado violar la interdicción constitucional a la expedición de códigos y leyes-marco mediante decretos leyes -.*

**COSA JUZGADA APARENTE / COSA JUZGADA ABSOLUTA /  
FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL GOBIERNO-  
Competencia para actualizar el Estatuto orgánico del sistema  
financiero (Salvamento de voto)**

*En 12 sentencias anteriores, la Corte Constitucional había considerado que el ejercicio, por parte del Gobierno, de las facultades extraordinarias conferidas a través de la ley 35 de 1993, para actualizar y reenumerar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, resultaba constitucional, siempre que se limitara a la incorporación – que no modificación o alteración – de las disposiciones previamente vigentes. En consecuencia, las sentencias citadas encontraron que las normas del D-L 663 de 1993 que se limitaban a reproducir disposiciones preexistentes eran constitucionales, pues el Gobierno estaba adecuadamente facultado para expedirlas. No obstante, desconociendo el valor de la cosa juzgada constitucional y cambiando radicalmente la jurisprudencia anterior, la sentencia de la cual nos apartamos consideró que el Gobierno no tenía competencia para expedir el mencionado decreto.*

**JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y ELIMINACION DEL SISTEMA  
UPAC /PRINCIPIO DEMOCRATICO Y ELIMINACION DEL  
SISTEMA UPAC (Salvamento de voto)**

*Llama la atención que disponiendo la Corte de informes y pruebas recogidos durante el proceso, haya finalmente resuelto la inexequibilidad con base en un argumento puramente formal, equivocado y contrario a la cosa juzgada constitucional. Pareciera que la mayoría se hubiese inclinado en favor de los argumentos que en el debate se expresaron por la conveniencia de poner término al Sistema UPAC y a la capitalización de intereses. Pero en lugar de apoyar la extinción de ese mecanismo de financiación en motivos de fondo, el detenido*

*análisis realizado en este salvamento autoriza a descalificar las razones aportadas por la mayoría para aniquilarlo. El poder de convicción de la sentencia reside en elementos puramente formales, que no se impugnan en este escrito por ser tales, sino por su precario poder de convicción. El afán por cumplir el designio de ultimar el mencionado producto financiero, a toda costa, se ha traducido en un esfuerzo interpretativo fallido, extremadamente nocivo para la justicia constitucional. Este litigio social ha debido resolverse en el foro democrático y por las autoridades constitucionalmente competentes. Allí debe germinar la razón pública como resultado de un debate abierto a todos los interesados y concernidos. Las políticas medulares sobre el ahorro público, se sujetan a la decisión democrática y se ejecutan por autoridades técnicas. La Corte no ha reparado en que ella carece de responsabilidad política y epistémica en esta materia. Insistir en asumir la definición judicial de causas más o menos populares, por fuera de los parámetros constitucionales, condena al país al empobrecimiento de la política y de la participación ciudadana. El juez constitucional no puede anestesiar con sus decisiones la vigencia real del principio democrático. Por el contrario, su misión es la de defender y estimular la existencia de un proceso democrático abierto. La artificiosa constitucionalización de todos los problemas sociales, le entrega a la Corte Constitucional un poder que puede ser totalitario y que obstaculiza la profundización de una verdadera cultura constitucional.*

Referencia: Expediente D-2374

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 18, inciso 1; 21, numerales 1, 2 y 3; 23, numeral 3; 134; 137, numerales 1 y 3; y 138, numerales 1 y 3, del Decreto Extraordinario 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; 2.1.2.3.2 (parcial); 2.1.2.3.3; 2.1.2.3.4; 2.1.2.3.5; 2.1.2.3.6; 2.1.2.3.7; 2.1.2.3.12; 2.1.2.3.13; 2.1.2.3.14;

2.1.2.3.15; 2.1.2.3.16; 2.1.2.3.19 (parcial); 2.1.2.3.21 (parcial); 2.1.2.3.22; 2.1.2.3.23; 2.1.2.3.24; 2.1.2.3.25; 2.1.2.3.26; y 4.3.0.0.1 (parcial) del Decreto Extraordinario 1730 de 1991, que corresponde a las siguientes normas que les dieron origen como reglamentos constitucionales autónomos: artículos 3, 11, 13, 15, 16, 17, 18 y 20 del Decreto Autónomo 677 de 1972; artículos 1, 2 y 14 del Decreto Autónomo 678 de 1972; artículos 1 al 10 del Decreto Autónomo 1229 de 1972; artículo 5 del Decreto Autónomo 1269 de 1972, y artículo 1 del Decreto Autónomo 1127 de 1990.

Actor: Humberto De Jesús Longas Londoño

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Con todo respeto, consignamos las razones de nuestro disenso.

### **La cosa juzgada aparente**

1. La crítica que los magistrados que salvamos el voto expresamos contra la ponencia presentada, en el curso del debate adelantado en la Sala Plena, por no hacerse en ella alusión alguna a los antecedentes jurisprudenciales, claramente indicativos de la existencia de cosa juzgada constitucional sobre el tema específico tratado, explica la posterior inclusión de un nuevo acápite en la sentencia, dedicado a la "cosa juzgada aparente". Leído el texto de la sentencia, basta confrontar la tesis que allí se sostiene con sucesivos fallos de la Corte Constitucional, para llegar a la conclusión de que la cosa juzgada era "real" y no aparente.

2. No es exacto afirmar que, en el pasado, la Corte Constitucional no hubiese examinado, a propósito de la Ley 35 de 1993 y del Decreto-Ley 663 de 1993, el tema principal que desarrolla la sentencia de la que discrepamos. El eje en torno del cual gira el motivo de inexecuibilidad puede describirse en los siguientes términos: (1) las normas generales, los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, sólo pueden dictarse directamente a través de leyes del Congreso, proscribiéndose que éste pueda en ningún momento conceder al primero facultades extraordinarias para hacerlo (C.P. art., 150-19-d y 150-10); (2) como quiera que las normas básicas referidas al sistema de ahorro y vivienda UPAC se encuentran contenidas en los artículos demandados del Decreto-Ley 663 de 1993, expedido en desarrollo de una ley de facultades extraordinarias, ellas son inexecuibles.

Como pasa a demostrarse, esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse tanto sobre la concesión de facultades extraordinarias al Gobierno (Ley 35 de 1993, art., 36) como en lo que respecta a su desarrollo (D-L 663 de 1993). Los cargos de los demandantes y los fundamentos de las sentencias de la Corte Constitucional, no han rehusado referirse a los elementos que integran el que hemos denominado "eje" de la actual sentencia de inexecuibilidad y, sin excepción, por este concepto, se ha declarado la exequibilidad de los preceptos demandados.

Existencia de una doctrina constitucional reiterada en virtud de la cual la expedición del Decreto-Ley 663 de 1993 correspondió, simplemente, a la labor de incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero normas vigentes y, de ninguna manera, a la expedición de la ley marco en la materia

3. La Corte no ha ignorado la interdicción constitucional a la concesión de facultades extraordinarias para dictar las leyes marco en el campo del ahorro. Por el contrario, la Corporación ha sustentado la exequibilidad del segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 y de las disposiciones del D-L 663 de 1993, en la consideración de que la citada ley no confiere facultades extraordinarias al Gobierno para dictar un "código" o una "ley marco", limitándose simplemente ella a conceder facultades para "actualizar" el "Estatuto Orgánico del Sistema Financiero", el cual no tiene la naturaleza de "código". Ahora, la operación de "actualización", según lo ha señalado la Corte, consiste simplemente en "incorporar", sin variar su contenido, las "disposiciones vigentes" relativas al sistema financiero, dentro de un único cuerpo normativo denominado "Estatuto Orgánico del Sistema Financiero".

Cada vez que la Corte ha comprobado que el Gobierno, en ejercicio de las facultades extraordinarias derivadas del segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, no ha hecho sino "incorporar" o "transcribir" en el D-L 663 de 1993 "normas vigentes" relacionadas con el sistema financiero, ha declarado indefectiblemente su exequibilidad. Se ha sostenido de manera consistente en todos los casos que tales facultades extraordinarias no violaban la anotada interdicción constitucional, pues ellas no se orientaban a que el Gobierno dictara un código o remplazara al Legislador en la expedición de la respectiva ley-marco. De otro lado, invariablemente se ha verificado que el quehacer del Gobierno se circunscribiera a "transcribir", sin cambiar, el contenido de las normas que se "incorporaban" en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

La Corte se ocupó de hacer estas precisiones ya que en las distintas demandas que se entablaron contra la ley y el decreto ley citados, los actores construyeron el cargo de inexecuibilidad sobre los mismos presupuestos que ahora reclama la

mayoría para proferir la sentencia de inexecuibilidad, a saber, que una materia perteneciente a la ley marco no podía dictarse a través de decretos leyes expedidos en desarrollo de facultades extraordinarias. Pero hasta este momento el susodicho cargo había sido sistemáticamente desechado con el argumento ya esbozado: ni la ley facultaba al Gobierno para expedir una ley-marco, ni el Gobierno había hecho cosa distinta de "incorporar" al Estatuto Orgánico normas previamente "vigentes" que, sin ser modificadas en absoluto, se compendian en ese cuerpo jurídico.

Es tan evidente que la Corte repetidamente se había ocupado de la materia, que de las numerosas sentencias pronunciadas por ella, bien puede extraerse una *sub-regla* en la que se sintetiza su doctrina. Esta *sub-regla* precisa el alcance de la interdicción a la concesión de facultades extraordinarias para adoptar códigos o leyes marco. Puede ella enunciarse del siguiente modo: la concesión por el Congreso de facultades extraordinarias al Gobierno para actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, siempre que ello se limite a la mera incorporación de las normas vigentes dentro de ese cuerpo legal sin alterar su contenido, no es un caso de violación de la prohibición constitucional de expedir códigos o leyes-marco por medio de decretos leyes. Si convenimos en designar con la letra *p* la mentada prohibición constitucional, y con la letra *x* el supuesto en el que opera la sub-regla, la doctrina sentada por la Corte se podría sintetizar, así: en el ámbito de *p* no está comprendida *x*. Para fundamentar este aserto, procedemos a transcribir y explicar un conjunto muy representativo de las sentencias de esta Corte.

4. Sin embargo, antes de avanzar en el estudio de los fallos emanados de la Corte Constitucional, es importante transcribir el texto del segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, con base en el cual se dictó el D-L 663 de 1993, sobre el cual versa la sentencia. Esta última no se detiene a profundizar sobre esta

disposición, pese a que ella determinó la construcción de la *sub-regla* que resume la doctrina de la Corte. En efecto, fue la formulación de dicho artículo la que dio lugar al siguiente interrogante que se resolvió mediante la indicada *sub-regla*: ¿no obstante que la Constitución prohíbe al Congreso conceder facultades extraordinarias para dictar códigos y leyes-marco, puede la ley, sin violar esta prohibición, otorgar facultades al Gobierno para que proceda a actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero cuando la tarea confiada se limite a incorporar "normas vigentes" sobre la materia sin modificar su contenido?.

En fin, el enunciado de las facultades extraordinarias es del siguiente tenor:

"Dentro de los tres meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al Estatuto Orgánico Financiero las modificaciones aquí dispuestas y hará en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran, lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria".

De acuerdo con el texto transcrito, el objeto de las facultades extraordinarias era triple. En primer término, el Gobierno debía "incorporar" al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones dispuestas en la misma ley. Cabe recordar que la mencionada Ley 35 de 1993 contenía las normas generales y en ella se señalaban los criterios y pautas a las cuales debía sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público. Es decir, esa ley tenía el carácter de ley-marco para los efectos de lo previsto en el numeral 19 del artículo 150-10 de la C.P., como, por lo demás, siempre lo ha reconocido la propia Corte Constitucional en innumerables providencias. El propósito del Legislador, como se observa, era el de mantener

actualizado el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, hasta esa fecha contenido en el D-L 1730 de 1991 que, de no "incorporar" esa ley marco, no podría en lo sucesivo reclamar ese título y prestar la importante función práctica que como cuerpo normativo unificado había venido cumpliendo.

En segundo término, las facultades apuntaban a que el Gobierno hiciera en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requirieran. Como consecuencia de la ampliación de ese cuerpo normativo unificado - a raíz de la "incorporación" en él de las disposiciones de la nueva ley-marco -, se tornaba necesario operar cambios en la precedente numeración y titulación efectuadas en el D-L 1730 de 1991.

Por último, el tercer inciso de la norma transcrita facultó al Gobierno para que, mediante decreto-ley, adoptara un procedimiento especial aplicable a la Superintendencia Bancaria. Este aparte de la disposición legal, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional (Sentencia C-252 de 1994).

En suma, las facultades extraordinarias concedidas por la ley al Gobierno tenían como referente común el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero consagrado en el D-L 1730 de 1991. En relación con ese estatuto se otorgaba al Gobierno una facultad de "agregación" - incorporar en su cuerpo las disposiciones nuevas contempladas en la ley-marco financiera que correspondía a la misma ley de facultades extraordinarias, esto es, a la Ley 35 de 1993 - y, al mismo tiempo, una facultad de "armonización formal" - consistente en titular o numerar el texto resultante después de la "incorporación" de las nuevas reglas. Obsérvese que ninguna de las dos facultades o funciones tenía, desde el punto de vista normativo, carácter innovativo. Sentadas estas premisas, resulta oportuno hacer un recuento somero de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Decisiones previas de la Corte Constitucional que configuran el fenómeno de la cosa juzgada respecto del cargo encontrado conducente por la sentencia de la cual nos apartamos

5. La Corte Constitucional mediante la sentencia C-252 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa), declaró la exequibilidad de los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y 36 de la Ley 35 de 1993 (salvo la expresión "...lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria"). Como ya se anotó, el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, transcrito arriba, constituye la fuente de competencia del D-L 663 de 1993. Por su parte, el artículo 25 de la Ley 45 de 1990, corresponde a la fuente de competencia con base en la cual se dictó el D-L 1730 de 1991 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -, que fue posteriormente actualizado por el D-L 663 de 1993. Para mayor abundamiento se transcribe el texto del artículo 25 de la Ley 45 de 1990:

"Artículo 25. Facultades para su expedición. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dentro del término de un (1) año contado desde la publicación de esta Ley, expida un estatuto orgánico del sistema financiero, de numeración continua, con el objeto de sistematizar, integrar y armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que contengan las facultades y funciones asignadas a ésta. Con tal propósito podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, incluyendo esta Ley, sin que en tal caso se altere su contenido. En desarrollo de éstas facultades, podrá unificar la aplicación de las normas que regulan la constitución de las instituciones financieras,

simplificar y abreviar los procedimientos administrativos que lleva a cabo la Superintendencia Bancaria, inclusive los procesos liquidatorios originados en medidas de liquidación adoptadas por dicha entidad, y eliminar las normas repetidas o superfluas.

En dicho estatuto orgánico se incorporarán igualmente las normas vigentes que rigen la actividad financiera cooperativa.

Parágrafo. Créase una comisión que asesora (sic) al Gobierno en el ejercicio de estas facultades, la cual estará integrada por tres (3) Senadores y tres (3) Representantes, designados por las Comisiones Terceras Constitucionales de cada Cámara o, en su defecto, por las respectivas mesas directivas de estas Comisiones". (Énfasis fuera de texto)

Si bien es ciertamente discutible el alcance de la cosa juzgada respecto de la integridad del D-L 663 de 1993, que se declara exequible en esta sentencia, sin restringir expresamente su radio de acción, no ofrece, en cambio, la menor duda la cosa juzgada absoluta que cobija a los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y al segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, declarados *exequibles*, disposiciones éstas que permitieron al Gobierno, dictar el primer Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (D-L 1730 de 1991) y, más tarde, actualizarlo (D-L 663 de 1993), incorporando en él las normas nuevas contenidas en la Ley-Marco (Ley 35 de 1990) y reordenando su numeración y titulación.

De una parte, los cargos de inconstitucionalidad que el demandante formuló se dirigieron a establecer que la concesión de facultades extraordinarias al Gobierno, en los dos supuestos (artículo 25 de la Ley 45 de 1990 y artículo 36 de la Ley 35 de 1993), violaban la prohibición constitucional de conceder facultades extraordinarias al Gobierno para dictar códigos y leyes-marco en materia de

ahorro. El reproche que el actor le endilga a las leyes que otorgan facultades extraordinarias al Gobierno, es similar al argumento central que nutre a la sentencia de la que disentimos. En efecto, se hace fundar la presunta inexecutableidad en el hecho de que a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, se modificaron las competencias regulativas tocantes al ahorro. Se afirma que dichas competencias sólo pueden ser ejercidas por la ley-marco a ser expedida únicamente por el Legislador, al que se le prohíbe delegar esta función en el Gobierno mediante la concesión de facultades extraordinarias. Con sujeción a esas pautas generales, incumbe al Gobierno a través de decretos reglamentarios completar y precisar el régimen aplicable a las actividades financieras.

Los fundamentos de la demanda - semejantes a los actuales fundamentos de la decisión de inexecutableidad -, se resumen en la sentencia C-252 de 1994:

"Sostiene el demandante que las facultades concedidas al Gobierno Nacional mediante las normas acusadas son "extraordinarias", es decir que, lo facultan para legislar. Sin embargo, el numeral 24 del artículo 189 superior, únicamente faculta al Ejecutivo, en relación con el sector financiero, para "ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección y vigilancia sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátiles, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público"; dicha facultad, de acuerdo con el numeral 19 del artículo 150 superior, se ejercerá dentro de los objetivos y criterios que señale la ley en normas generales. "Como se ve, puntualiza el actor, la Carta sujeta la actividad presidencial a la ley; no confiere al primer Mandatario competencia para legislar, como lo hacía la Constitución anterior". Sostiene que las disposiciones que adopte el Presidente en desarrollo de la facultad de inspección y vigilancia del sistema financiero,

no se concretan en leyes, sino que se ejerce en desarrollo de las mismas y de acuerdo con ellas. Entonces, considera el demandante que "las facultades que confieren los textos acusados son para varios textos legales, (sic) luego no son las señaladas en el art. 189, 24; estas últimas son simplemente el ejercicio del llamado poder de policía".

Manifiesta el actor que el artículo 25 de la Ley 45 de 1990 faculta al Presidente de la República para expedir el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y los artículos 19 y 36 de la Ley 35 de 1993 lo facultan para modificar dicho estatuto; señala que tales facultades permiten modificar leyes y dictar normas con fuerza de ley en relación con códigos y con leyes de intervención económica o leyes marco. El Presidente, en ejercicio de las facultades que le fueron otorgadas, promulgó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que, a juicio del actor, es un código, toda vez que sistematiza, integra y armoniza en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes sobre la materia. Señala el actor que a la luz del inciso final del numeral 10o. del artículo 150 de la Carta, el Congreso de la República no puede revestir al Presidente de facultades extraordinarias para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni leyes marco, ni para decretar impuestos. En virtud de lo anteriormente expuesto, surge para el actor la inconstitucionalidad de los artículos citados.

La nueva Constitución Política, señala el demandante, prohíbe al Presidente de la República legislar en lo relacionado con códigos, o en aquellas materias en las cuales su actividad está señalada, delimitada mediante leyes marco. No obstante, afirma que las normas acusadas facultan al Presidente para legislar "no en cuanto a un código sino sobre varios". Anota que la nueva Constitución prevé que el Congreso tiene la competencia general para legislar en materia financiera, bursátil,

aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; pese a lo anterior, el artículo 50 transitorio de la Constitución prorrogó la competencia legislativa del Presidente en esta materia, prevista en la anterior Constitución, hasta cuando se dictaran las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno en la materia; dicha facultad se agotó en el momento en que se promulgó la Ley 35 de 1993.

Al tenor de la nueva Carta, señala el demandante, la competencia para legislar en materia financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, está reservada al Congreso de la República; el Gobierno únicamente está facultado para reglamentar la ley marco dictada para la materia. Por consiguiente su competencia no es para legislar, y se limita a ejercer el denominado "poder de policía", a través de los llamados actos de ejecución. Señala que "al aparecer la Constitución de 1991 el Congreso perdió capacidad para conceder facultades para expedir códigos o leyes marco. Las facultades que aún no se habían utilizado perdieron su sustento jurídico en la Constitución. La nueva Carta, de acuerdo con la doctrina de esa H. Corte, deroga la 'ley habilitante, es decir la ley que concede facultades'.

Por su parte, en la sentencia la Corte Constitucional estudia el cargo de la demanda y lo desestima.

A juicio de la Corporación, el artículo 25 de la Ley 45 de 1990 no facultó al Presidente para dictar un código, sino que le encargó la sistematización, integración y armonización en un solo cuerpo jurídico de las normas existentes que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia

Bancaria y que consagran los poderes y funciones asignadas a ésta. Concluye la Corte: "Con el Estatuto Orgánico no se *expidió* un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho, sino que tan sólo se *compiló* la normatividad existente" (bastardillas en el propio texto de la sentencia).

El mismo argumento avala la exequibilidad de las facultades contempladas en el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993: "[I]a Corte no encuentra reparo alguno de inconstitucionalidad respecto al otorgamiento de facultades extraordinarias, en razón a que éstas se refieren solamente a incorporar unas disposiciones a un código [quiso decir "estatuto"] sin que se trate de la expedición de éste". Es oportuno recabar que la Corte no halló "reparo alguno de inconstitucionalidad respecto del otorgamiento de facultades extraordinarias". Si a esta afirmación se le agrega la declaración incondicionada de exequibilidad, no puede menos de admitirse que los efectos de la *cosa juzgada constitucional* son absolutos en lo que concierne al segundo inciso del citado artículo. El cargo de inconstitucionalidad basado en la prohibición que recae sobre el Legislador para otorgar facultades extraordinarias al Gobierno con el fin de dictar, mediante decretos leyes, códigos y leyes-marco, no prosperó en razón a que la Corte estimó que la mera incorporación de normas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no tenía carácter innovativo. En otras palabras, para la Corte "incorporar" disposiciones dentro del Estatuto Orgánico no equivale a "expedirlas". Que el Gobierno, mediante decretos leyes, incorpore anteriores normas legales vigentes, no cercena la función propia del Congreso que es el órgano que las ha expedido.

Con este claro fundamento, en la parte resolutive de la sentencia, todavía se alcanza a leer: "Segundo: Declarar EXEQUIBLES los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y los decretos ... 663 de 1993. Tercero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 36 de la Ley 35 de 1993...".

6. En la sentencia mayoritaria no se ofrece un solo argumento para sostener que la cosa juzgada que cobija los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, no sea absoluta, como sin duda alguna lo es. La competencia para conceder las facultades extraordinarias, frente al nuevo arreglo competencial introducido en la Constitución Política que impide la concesión de facultades extraordinarias con el objeto de que se expidan, por medio de decretos leyes, códigos o leyes - marco, constituyó el principal cargo enderezado por el demandante y, como consta en la sentencia, su estudio se llevó a cabo por la Corte. La consideración según la cual incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema financiero normas legales ya existentes no equivale a "expedirlas", permitió a la Corte sostener que las disposiciones demandadas no eran susceptibles de "reparo alguno de inconstitucionalidad respecto al otorgamiento de facultades extraordinarias".

Examinado a cabalidad el tema de la competencia, que se insiste, se planteó en los cargos de la demanda, se analizó en los fundamentos de la sentencia y se despacho con un pronunciamiento de exequibilidad puntual en la parte resolutive del fallo, no puede otra vez someterse a debate constitucional por la propia Corte, menos todavía si lo que ella se propone es decidir de nuevo en sentido completamente opuesto.

7. La violación de la *cosa juzgada constitucional* no puede ser más patente. Al examinar la ley, la Corte encontró que el Legislador sí podía, legítimamente, conceder facultades al Gobierno para que éste, mediante decretos leyes, procediera a "incorporar" las normas vigentes en materia financiera en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Ahora, al examinar el decreto ley expedido por el Gobierno en desarrollo de esas mismas facultades - ya declaradas exequibles -, la Corte declara su inexecuibilidad pues halla ilegítimo que el Congreso se

hubiese desprendido de las facultades concedidas y que éstas hubiesen sido ejercitadas por el Gobierno. La contradicción lógica en que se incurre es ostensible. Si el Congreso pudo - sin ser objeto de reproche constitucional por lo que respecta a la competencia - desligarse temporalmente de unas funciones y encomendar su ejecución al Gobierno mediante decretos leyes, no puede luego objetarse la competencia del Gobierno para ejercer las facultades legítimamente concedidas aduciendo que éstas sólo podrían ejercitarse a través de ley.

Empero lo que resulta más censurable es el procedimiento al que ha apelado la mayoría para conferir *status* de sentencia de la Corte Constitucional a tan flagrante contradicción. Como quiera que la existencia de cosa juzgada constitucional impide a la Corte ejercer su competencia juzgadora y volver sobre un mismo asunto ya tratado, se decidió por la mayoría considerar que el tópico de la competencia no había sido abordado explícitamente y que la cosa juzgada que amparaba el fallo de exequibilidad era solo *aparente*. La transcripción y explicación hechas de los cargos formulados por el demandante, de los fundamentos de la sentencia y de lo dispuesto en su parte resolutive, nos relevan de la penosa tarea de desvirtuar con más argumentos esta afirmación.

8. Por lo que respecta a la exequibilidad integral del D-L 663 de 1993, pronunciada en la sentencia C-252 de 1994, no puede ciertamente sostenerse que se extienda a todos los posibles motivos de inconstitucionalidad, aún a aquellos no examinados. Sin embargo, esa exequibilidad en consonancia con los cargos de la demanda y los fundamentos de la sentencia, debe entenderse que se refiere al elemento de competencia, y en este sentido la cosa juzgada sí es absoluta. Debe recordarse que la inexecuibilidad solicitada respecto del citado decreto por el actor era de tipo consecuencial, vale decir, de haberse acreditado la inconstitucionalidad de las facultades extraordinarias, indefectiblemente se debería haber seguido la inconstitucionalidad de aquél. De ahí que la Corte habiendo encontrado exequibles las facultades otorgadas por el Legislador para dictarlo, hubiese

dispuesto su exequibilidad, la que por tanto debe entenderse circunscrita al aspecto de competencia. La mayoría, no obstante, ni siquiera reconoce que esta faceta de la confrontación constitucional ha sido cubierta por la cosa juzgada constitucional, pues entra de lleno a ocuparse del tema. Pareciera que para ella la contundente y meridiana declaración de exequibilidad del D-L 663 de 1993 que se hace en la sentencia C-252 de 1994, careciera de toda significación y fuerza jurídica. La novedosa teoría de la *cosa juzgada aparente*, termina por atribuir a los magistrados de la mayoría un poder consistente en la potestad de declarar, por sí y ante sí, cuándo una expresa resolución de exequibilidad previamente dictada se reduce a exorno pueril de una sentencia.

9. La tesis de la mayoría no puede compartirse. Equivocadamente le resta toda eficacia a la declaración de exequibilidad del D-L 663 de 1993, la cual se produjo y está sustentada en un cargo y en un examen del mismo.

La Corte en todos los fallos emitidos ya había reconocido la relatividad de la cosa juzgada recaída sobre la totalidad del D-L 663 de 1993, pero naturalmente sí había admitido que el fallo, en lo que se refería al estudio de la competencia, tenía el carácter de cosa decidida y no autorizaba a reabrir el debate constitucional. De ahí que recientemente, incluso contra la opinión del magistrado José Gregorio Hernández Galindo, hubiese sostenido la Corte, lo siguiente:

"5. La Superintendencia Bancaria solicita a la Corte que se inhiba de conocer sobre el Decreto 663 de 1993, toda vez que en la sentencia C-252 de 1994 se declaró su exequibilidad. Al respecto debe señalarse que, si bien es cierto que en dicha sentencia se declaró la constitucionalidad del decreto en cuestión, de la lectura del fallo se desprende que el análisis del mencionado decreto se limitó a precisar que el Presidente de la República sí estaba autorizado legalmente para expedirlo. Por lo tanto, es posible un

pronunciamiento de fondo sobre normas particulares del Decreto 663 de 1993, por motivos distintos de los considerados en la anotada decisión".

Salvo que se decida no tomar en serio un fallo de la Corte Constitucional, no se puede coincidir con la sentencia de la mayoría en que la declaración de exequibilidad del D-L 663 puede ser desestimada y tratada como dato no relevante y no vinculante en esta controversia. Aceptar este punto de vista, en realidad obligaría a renunciar en términos absolutos al principio constitucional de intangibilidad de la cosa juzgada, pues las sentencias no valdrían ni siquiera como registro histórico de un hecho judicial pasado, lo que era manifiesto en la ponencia original que omitía toda referencia a ésta y a muchas sentencias de la Corporación que se habían ocupado de este mismo asunto.

Contra la errada visión de que el camino se encontraba despejado y que la Corte podía como tema nuevo discurrir sobre la competencia del Gobierno para expedir el D-L 663 de 1993, surge un obstáculo insalvable: la sentencia C-252 de 1994 que declara la exequibilidad del D-L 663 de 1993; la sentencia C-252 de 1994 que declara la exequibilidad del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, que autoriza al Gobierno para dictar el D-L 663 de 1993; las sentencias posteriores, entre otras, la C-496 de 1998 donde se reconoce que el aspecto relacionado con la competencia fue efectivamente examinado en la sentencia C-252 de 1994, de suerte que sólo por "motivos distintos" podría ser estudiado el D-L 663 de 1993; el mismo salvamento de voto del ahora ponente José Gregorio Hernández que advierte que, según la línea jurisprudencial seguida por la Corte, sería del caso reconocer la existencia de la cosa juzgada absoluta.

Es imposible negar que, por lo menos en lo que toca con la competencia, el fallo C-252 de 1998 hizo tránsito a cosa juzgada absoluta; en lo demás, la Corte podía entrar a examinar otros motivos de inconstitucionalidad no desarrollados

cabalmente en la indicada sentencia. Esto se había aceptado pacíficamente por la Corte, como se desprende de la lectura de las sentencias proferidas sobre el D-L 663 de 1993. De otro lado, la cosa juzgada absoluta en lo que concierne al examen de competencia de que gozaba el Gobierno para expedir el D-L 663 de 1993, resulta congruente con la cosa juzgada absoluta e indiscutible recaída sobre el estudio realizado en torno del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 - la Corte reconoce que "no encuentra reparo alguno de inconstitucionalidad respecto del otorgamiento de facultades extraordinarias" -, con fundamento en el cual se dictó el D-L 663 de 1993. De ahí que la exequibilidad integral del D-L 663 de 1993 se derive del examen llevado a cabo por la Corte sobre la competencia tanto de la ley para otorgar las facultades extraordinarias como del Gobierno para ejercitarlas. Las dos decisiones son plenamente armoniosas. Hubiese sido ilógico que de una parte se hubiese encontrado exequible la ley de facultades sobre la base de que el Legislador podía legítimamente delegar una función suya en el Ejecutivo y, al mismo tiempo, se hubiese tachado de inexecutable su ejercicio por el Gobierno, aduciendo que no era competente para desarrollar las facultades extraordinarias objeto de concesión.

La Corte Constitucional, sólo desconociendo la cosa juzgada constitucional, podía entrar a estudiar el punto de la competencia ya definido y tratado con suficiente amplitud y profundidad en la sentencia C-252 de 1994. No es exactamente satisfactorio comprobar que el argumento central de la mayoría concuerda con el alegato del demandante que inicialmente demandó el D-L 663 de 1993 y que, estudiado por la Corte, fue encontrado ayuno de asidero constitucional, con el resultado de que el citado decreto ley fue hallado exequible, y no inexecutable como proponía el actor que, en vano, intentaba construir una "inexecutableidad consecencial" en razón de que el Legislador no podía facultar al Gobierno para dictar códigos o leyes-marco mediante decretos leyes. La Corte en esta sentencia, siguiendo la huella del otrora demandante, declara esta suerte de "inexecutableidad

consecuencial", pese a que ella fue rechazada y, en su lugar, se declaró la "exequibilidad consecuencial" del D-L 663, precisamente por encontrar acreditados los presupuestos de competencia.

La mayoría tardíamente ha resucitado y prohijado el alegato de un actor, pieza de una controversia ya decidida en el pasado en sentido contrario. La licitud de este proceder, sin embargo, se recuesta en una indulgencia extrema con el olvido de las propias decisiones de la Corte Constitucional. La amnesia, por lo menos hasta ahora, no se ha reconocido como causal que justifique el quebranto de la cosa juzgada constitucional. Ha llegado el momento de recordar, antes de que el olvido erosione definitivamente la memoria de la Corte, el significado y alcance de la cosa juzgada constitucional, tal y como ella misma lo ha dicho a propósito de la revisión constitucional del artículo 46 de la Ley 270 de 1996 - "Estatutaria de la Administración de Justicia"-:

**"ARTICULO 46. CONTROL INTEGRAL Y COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.** En desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución.

#### **- CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

A través de la norma bajo examen se busca que la Corte, en caso de encontrar que un determinado canon constitucional ha sido violado por una norma legal, o que, por el contrario, él sirve para declarar su exequibilidad, entonces pueda fundarse la sentencia en ese precepto, así este no haya sido invocado por el demandante. Lo anterior no significa, y en esos términos lo entiende la Corporación, que en todos los casos la Corte deba realizar un análisis de la totalidad del texto de la Carta frente a la

disposición legal que se estudia, pues -se reitera- lo que se busca es la posibilidad de invocar argumentos adicionales sustentados en otras normas fundamentales que servirán para adoptar una mejor decisión. Por lo demás, no sobra recordar que el principio consagrado en la norma que se revisa, está previsto en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, el cual ya ha sido objeto de estudio y pronunciamiento favorable por parte de esta Corporación.

Sentadas las anteriores consideraciones, deberá puntualizarse que la exequibilidad de la norma bajo examen se entiende sin perjuicio de la llamada cosa juzgada relativa, la cual puede ser advertida por la Corte Constitucional, habida cuenta que sólo a ella le compete definir los efectos de sus fallos. Sobre estos asuntos, ha señalado esta Corporación:

"Observa la Corte que, cuando ante ella se demandan normas que venían rigiendo al entrar en vigencia la nueva Constitución y la demanda recae sobre el contenido material de dichas normas, la Corporación debe adelantar el correspondiente estudio de constitucionalidad, aunque por sentencia anterior se hubiera declarado la constitucionalidad de los preceptos acusados, pues en tales casos la cosa juzgada se daba frente a la Carta Política derogada, pero no tiene valor respecto de la nueva. Cosa distinta es que la sentencia hubiera declarado la inexecutable, ya que en tal evento, las disposiciones objeto de ella habrían salido del ordenamiento jurídico, de modo que no estaban vigentes cuando principió a regir la nueva Constitución."

En otra oportunidad, a propósito de una demandada de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley 73 de 1993, la Corte señaló:

"La Corte considera que en este caso se impone la segunda opción, por cuanto no corresponde a esta Corporación efectuar una revisión oficiosa de las leyes ordinarias, sino un control de aquellas normas que han sido expresamente demandadas por un ciudadano. Y presentar en debida forma una demanda implica no sólo transcribir la norma legal acusada sino también que el actor formule las razones por las cuales dichos textos se estiman violados. En este caso, el actor presentó argumentos globales contra la Ley 73 de 1993 -por lo cual era legítimo admitir la demanda contra toda la ley- pero no expresó cargos específicos contra los artículos 4º, 5º, 6º, 7º inciso primero, 8º, 10º, 11º, 12º, 13º y 14º de la Ley 73 de 1993. Esta Corporación ha considerado que cuando existe un ataque general contra una ley pero no ataques individualizados contra todos los artículos de la misma, la vía procedente es limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, en caso de que la acusación global no prospere. En tales eventos, lo procedente es declarar constitucionales los artículos contra los cuales no hay acusación específica, pero precisando que la cosa juzgada es relativa, por cuanto sólo opera por los motivos analizados en la sentencia. Esto sucede en este caso, por lo cual, frente a tales artículos, la Corte limitará el alcance de la cosa juzgada constitucional; ellos serán declarados exequibles, pero únicamente por las razones expresamente estudiadas en esta sentencia".

Con base en lo expuesto la disposición será declarada exequible, pero bajo el entendido de que mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta."

10. Aparte de las sentencias citadas, son numerosas las sentencias de la Corte Constitucional dedicadas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (D-L 663 de 1993). En todas ellas se ha aceptado que la concesión por el Congreso de facultades extraordinarias al Gobierno para actualizar (función de "agregación") y reenumerar (función de "armonización formal") el Estatuto Orgánico del sistema Financiero (supuesto x) siempre que ello se limite a la mera incorporación de las normas vigentes dentro de ese cuerpo legal sin alterar su contenido (*test de corrección*) no es un caso de violación de la prohibición constitucional de expedir códigos o leyes-marco por medio de decretos leyes (prohibición p o ámbito de la prohibición p).

La Corte, en sus sentencias, ha reconocido la legitimidad constitucional de la operación de "incorporación" de las normas existentes (normas-fuente) dentro del cuerpo unificado del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, a la cual además le ha otorgado efectos derogatorios de las denominadas normas-fuente. Esto no habría sido posible si no se hubiese asumido que el Gobierno estaba constitucionalmente facultado para llevar a cabo esa tarea. En realidad, tan facultado estaba, que la Corte halló exequible el efecto derogatorio asociado a la "función de agregación" ejercida respecto de las normas legales que pasaban a formar parte del Estatuto y que al hacerlo automáticamente quedaban derogadas. De otro lado, como ya se afirmó, las sentencias concluyen que en el ámbito de p no está comprendida x. Es decir, en vista de que la incorporación no muta el contenido material de la norma que se integra al estatuto - para comprobar lo cual la Corte aplica un *test de corrección* -, la Corte concluyó que las facultades concedidas por no desplegar ningún efecto innovativo, no eran asimilables a las facultades enderezadas a expedir un Código o una ley-marco financiera, las cuales sí habrían sido inexecutable. Veamos.

11. En la sentencia C-037 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la Corte admite el efecto derogatorio producido por el D-L 663 en relación con las normas legales incorporadas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Ello no habría podido producirse si el Gobierno careciese de competencia para dictar el mencionado decreto-ley, que por otros motivos distintos de éste bien podía ser declarado inexecutable como en efecto acaeció en esta oportunidad. Sostuvo la Corte Constitucional:

"- Según el art. 339 del decreto 663 de 1993, este estatuto "sustituye e incorpora", entre sus normas, las contenidas en la ley 35 de 1993, particularmente el inciso 3o. del art. 27, los incisos 1o., 2o., 3o. y 4o. y los párrafos 1o. y 2o. del art. 32 de la ley 35 de 1993, que regulan de la misma manera, las normas acusadas del referido decreto 663. Por consiguiente, dado que "el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a estos para integrar un sólo cuerpo normativo", el pronunciamiento de la Corte sólo cubija a las disposiciones del decreto 663 que se declaran inexecutables y no a las de la ley 35 de 1993, que regularon la misma materia".

12. En la sentencia C-057 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz), la Corte declara la executableidad de varios preceptos del D-L 663 de 1993, relativos a la liquidación forzosa administrativa, provenientes del D-L 1730 de 1991 e incorporados en el primero. En el fallo expresamente se rechaza la hipótesis según la cual el Gobierno habría invadido, al expedir el Estatuto Orgánico, el campo de las leyes marco o cuadro. Puntualiza la Corte Constitucional:

"cabe tener en cuenta que la mencionada Ley 35 de 1993 se ocupa principalmente del régimen general al cual debe sujetarse el Gobierno para

regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, en los términos previstos por el numeral 19, d) del artículo 150 de la Carta.

En este sentido es claro que el Constituyente excluyó la posibilidad de conferir facultades extraordinarias, para expedir este tipo de leyes llamadas por la doctrina "leyes generales o leyes marco o cuadro"; empero, en el caso en examen se trata apenas de la habilitación legislativa para incorporar al mencionado estatuto orgánico del sistema financiero, las modificaciones ordenadas por la misma ley en lo que correspondiera a aquel estatuto y las nuevas disposiciones que se podían expedir en materia del procedimiento aplicable por el liquidador; obviamente, dentro de éste se encuentra el régimen de liquidación de las entidades a que se ha hecho referencia, siendo perfectamente válida desde el punto de vista formal la mencionada incorporación.

Más adelante en la sentencia se verifica la aplicación del *test de corrección* que le permite a la Corte discernir si el uso de las facultades extraordinarias se ajustó a la ley de facultades (Ley 35 de 1993, art. 36), de suerte que la exequibilidad se hace depender del hecho de que el Gobierno se haya limitado a "transcribir" la norma-fuente, sin alterar su contenido. La aplicación y superación de este *test* pone de presente que para la Corte mientras el ejercicio de las competencias delegadas no se manifieste en un cambio normativo, ella se aviene a la Constitución y no apareja la violación de la prohibición de expedir códigos o leyes marco por la vía de los decretos leyes. En efecto, expresa la Corte:

"2. Desde otro punto de vista, el artículo 300 del Decreto 663 de 1993, tampoco desconoce los límites precisos de la habilitación extraordinaria,

como quiera que es transcripción exacta de lo dispuesto por el artículo 3o. del Decreto 2180 de 1993 expedido con fundamento en las atribuciones de origen Constituyente contempladas en el artículo 50 Transitorio de la Constitución Nacional; en efecto, examinado lo dispuesto por este último decreto, se encuentra la idéntica redacción entre una y otra de las disposiciones, variando únicamente en su numeración. Por tanto, también se encuentra su conformidad con los requisitos constitucionales previstos para regular el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas con base en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución".

13. Mediante la sentencia C-188 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte declaró la exequibilidad del numeral 4o del artículo 33 y del numeral 2o del artículo 35 del D-L 663 de 1993, sobre objeto y funciones de los Almacenes Generales de Depósito, disposiciones éstas con anterioridad contenidas en los decretos 1135 y 2179 de 1992. Una vez más la Corte Constitucional reconoce el efecto derogatorio que se opera en virtud de incorporación de las normas-fuente por parte del D-L 663 de 1993, que en este caso se manifiesta en la negativa de la Corte para aceptar la existencia de una supuesta proposición jurídica incompleta por el hecho de no haberse demandado conjuntamente las disposiciones del aludido decreto con las respectivas normas-fuente. Destaca la Corte:

"De otro lado, no es de recibo la tesis relativa a una supuesta proposición jurídica incompleta, derivada precisamente de no haberse demandado conjuntamente las disposiciones legales censuradas y aquellos dos decretos - el 1135 y el 2179 de 1992 - que originariamente pusieron en vigor los preceptos que fueron luego recogidos en la norma tachada de inconstitucional. Como efecto natural de la sustitución e incorporación de las diferentes normas que se unifican en un único y orgánico estatuto del sistema financiero, su último artículo (339), entre otras normas derogadas,

incluye justamente los mencionados decretos 1135 y 2179 de 1992. Normas que han sido derogadas no pueden conformar unidad normativa con otras vigentes cuya inexequibilidad se demanda".

Igualmente, en esta sentencia se aplica el *test de corrección* para confirmar si el Gobierno hizo uso debido de las facultades extraordinarias concedidas por la ley:

"El Decreto fue expedido el 2 de abril de 1993, dentro del término de tres meses ordenado en el artículo 36 de la ley 35 de ese año. Por otra parte, el uso de las facultades se ajustó a su tenor literal "(...) Dentro de los tres meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al estatuto orgánico del sistema financiero las modificaciones aquí dispuestas y hará en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de ubicación y numeración que se requieran ..." (Ley 35 de 1993, art. 35). Los artículos demandados del Decreto-Ley 663 de 1993 reproducen fielmente el contenido de los artículos 2.1.3.3.1 y 2.2.2.6.1 del Decreto-Ley 1730 de 1991 con las modificaciones introducidas a los mismos por los artículos 28 y 44 (parágrafo) del Decreto 1135 de 1992 y 13 del Decreto 2179 de 1992, todos relativos al objeto, funciones e inversiones de los almacenes generales de depósito. En suma, lo que en el Decreto-Ley 1730 de 1991 aparecía disperso en varios capítulos (III y IV) y había sido, igualmente, adicionado por los decretos 1135 y 2179 de 1992, fue reubicado, reenumerado y sistemáticamente integrado en el nuevo estatuto financiero, para lo cual el gobierno se limitó a ejercer la facultad concedida sin excederse en su cometido".

14. En la sentencia C-211 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 304, inciso tercero, 308 y 309 del D-L 663 de 1993, referidos a los programas de enajenación de las

acciones estatales en instituciones financieras o entidades aseguradoras. En primer término, la sentencia destaca el efecto derogatorio producido por el D-L 663 de 1993, incluso respecto de las disposiciones de la Ley 35 de 1993, a la que se atribuye el carácter de ley-marco financiera. En vista de este efecto, la Corte entra a examinar las disposiciones del D-L 663 de 1993 y se abstiene de hacerlo frente a similares disposiciones contenidas en la Ley 35 de 1993, por considerarlas subrogadas por causa de su incorporación dentro del citado decreto ley. En palabras de la Corte Constitucional:

"La ley 35 de 1993 que se intitula "Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora", fue dictada por el Congreso Nacional en ejercicio de las atribuciones contenidas en el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta y, en consecuencia, pertenece a la categoría de las denominadas leyes marco o cuadro.

El decreto 663 de abril 2 de 1993 "por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración", según se lee en su texto, fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 35 de 1993, y a pesar de que no se indica expresamente el número del artículo correspondiente, es fácil deducir que se trata de las atribuciones contenidas en el artículo 36 de tal ordenamiento, que reza:

"Artículo 36. Modificaciones de normas. Las normas vigentes sobre regulación del sector financiero expedidas por el Gobierno Nacional a

través de reglamentos constitucionales autónomos con anterioridad a la vigencia de esta ley y que se refieran a aspectos que no se encuentren dentro de las funciones de regulación aquí previstas sólo podrán ser modificadas por la ley en el futuro."

Dentro de los tres meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones aquí dispuestas y hará en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran, lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria.

Igualmente, dentro del mismo término el Gobierno Nacional podrá compilar en un solo estatuto las normas legales vigentes que regulan el mercado público de valores, las entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia de Valores, y las facultades y funciones asignadas a ésta. Con tal propósito podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, sin alterar su contenido, eliminar las normas repetidas o superfluas y adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia de Valores."

Entonces como el texto de las normas acusadas de la ley 35 de 1993, esto es, el inciso 3o. del artículo 25, el inciso 3o. del artículo 27 y los artículos 29 y 30, es idéntico al que aparece en los incisos 3os. de los artículos 304 y 306 y los artículos 308 y 309 del decreto 663 de 1993, hay que concluir que la facultad en que se fundamentó el Gobierno Nacional para dictar éstas últimas, fue la contenida en el inciso 2o. del artículo 36 de la ley 35 de 1993, antes transcrito, pues se trata simplemente de la incorporación de los preceptos primeramente citados de la ley 35 de 1993 al Estatuto Orgánico

del Sistema Financiero - decreto 663 de 1993-. Además siendo la facultad aludida de carácter legislativo, bien podía el Congreso trasladarla temporalmente al Presidente de la República, sin infringir la Constitución.

Ahora bien, como las normas demandadas del decreto 663 de 1993, a las que se ha hecho referencia, reproducen las contenidas en la ley 35 de 1993, hay que concluir que estas últimas han quedado subrogadas por aquéllas y, por tanto, el pronunciamiento de la Corte únicamente recaerá sobre las vigentes, es decir, las del precitado decreto, decisión que concuerda con la solicitud del Procurador General de la Nación en este sentido".

Por otra parte, la Corte encontró que las disposiciones demandadas del D-L 663 de 1993, por el aspecto de competencia, se ajustaban a la Constitución, pues se limitaban a incorporar los textos legales. El *test de corrección* se formula de la siguiente manera:

"Como ya se anotó, las atribuciones conferidas al Presidente de la República lo autorizaban para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones dispuestas en la misma ley de investidura (35 de 1993), labor que implicaba efectuar las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requirieran. Las normas demandadas se adecuan a dichos parámetros, pues se limitan a incorporar el texto de los artículos 25 inciso 3o., 27 inciso 3o., 29 y 30 de la ley 35 de 1993 al Estatuto Financiero (decreto 663 de 1993), bajo los números 304 inciso 3o., 306 inciso 3o., 308 y 309, sin modificar su contenido.

Así las cosas, por el aspecto de facultades la normatividad acusada del decreto 663 de 1993, no vulnera la Carta".

15. La Corte Constitucional mediante la sentencia C-248 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz), declaró la exequibilidad de los artículos 295, inciso final del numeral 10, 297, 298, 300 del D-L 663 de 1993, lo mismo que la exequibilidad del artículo 4 del D-L 655 de 1993, así como la inexecuibilidad de algunas frases y expresiones de algunas de las disposiciones que se acaban de enumerar, todas ellas relacionadas con la liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria. La Corte, de una parte, ratifica en este pronunciamiento **"los efectos derogatorios que en principio producen las codificaciones o compilaciones decretadas en ejercicio de facultades extraordinarias"**. De otra parte, la Corte reitera que el D-L 633 de 1993, no vulnera la prohibición constitucional relativa a la expedición de códigos y leyes marco a través de decretos leyes. Manifiesta la Corte en la sentencia, lo siguiente:

"Igualmente, cabe tener en cuenta que la mencionada Ley 35 de 1993 se ocupa principalmente del régimen general al cual debe sujetarse el Gobierno para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, en los términos previstos por el numeral 19, d) del artículo 150 de la Carta, lo cual supone el riguroso control administrativo y la puesta en práctica de los más precisos sistemas de seguridad, vigilancia y control, teniendo en cuenta los fines y el objeto de que se ocupa.

Basta el cotejo entre el listado de materias de las facultades extraordinarias conferidas con las que aparecen en las disposiciones acusadas del Decreto 655 de 1993, para afirmar que por lo que hace al contenido material no

existe desbordamiento alguno de los límites impuestos por el legislador al ejecutivo y que se trata de su ejercicio cabal.

En este sentido, es claro que el Constituyente excluyó la posibilidad de conferir facultades extraordinarias, para expedir este tipo de leyes llamadas por la doctrina "leyes generales o leyes marco o cuadro"; empero, en el caso en examen se trata apenas de la habilitación legislativa para incorporar al mencionado Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las modificaciones ordenadas por la misma ley, en lo que correspondiera a aquel estatuto, y las nuevas disposiciones que se podían expedir en materia del procedimiento aplicable por el liquidador; obviamente, dentro de éste se encuentra el régimen de liquidación de las entidades a que se ha hecho referencia, siendo perfectamente válida desde el punto de vista formal la mencionada incorporación".

Por último, se mantiene el *test de corrección*, que como se ha visto constituye el parámetro empleado por la Corte para resolver sobre la correcta utilización de las facultades extraordinarias - como quiera que la innovación normativa sí habría significado violar la interdicción constitucional a la expedición de códigos y leyes-marco mediante decretos leyes -, como se advierte en el siguiente aparte:

"Desde otro punto de vista, el artículo 300 del Decreto 663 de 1993, tampoco desconoce los límites precisos de la habilitación extraordinaria, como quiera que es transcripción exacta de lo dispuesto por el artículo 3o. del Decreto 655 de 1993, expedido con fundamento en las atribuciones conferidas por la Ley 35 de 1993; en efecto, examinado lo dispuesto por éste último decreto, se encuentra la idéntica redacción entre una y otra de las disposiciones, variando únicamente en su numeración".

16. En la sentencia C-397 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández), la Corte declaró la inexecutable de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno por el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 y la totalidad del D-L 653 (Estatuto Orgánico del Mercado de Valores), dictado en ejercicio de aquéllas. En este fallo la Corte precisó que el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 – que otorgaba facultades extraordinarias al Gobierno para recopilar en un solo estatuto las normas vigentes sobre el mercado de valores -, podía ser examinado por la Corte pues sólo de manera aparente estaba cobijado por la cosa juzgada absoluta derivada de la sentencia C-252 de 1994, toda vez que en esa oportunidad únicamente había sido demandado el inciso segundo y las motivaciones de la Corte se habían limitado a confrontar la constitucionalidad de esta disposición. La sentencia mayoritaria apoya en esta sentencia su tesis sobre la cosa juzgada aparente, olvidando que en este mismo fallo se reconoce el efecto de la cosa juzgada real de la sentencia C-252 de 1994, en lo atinente al segundo inciso que es precisamente el que sirve de sustento al D-L 663 de 1993. La Corte en esta sentencia ratifica la competencia del Congreso y del Gobierno para conceder y desarrollar respectivamente facultades extraordinarias en punto a la actualización del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Anota la Corte Constitucional:

"En el caso allí considerado, que, se repite, solamente aludió al inciso segundo del artículo 36 en mención, la Corte no encontró reparo a la autorización otorgada al Gobierno para incorporar en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero modificaciones dispuestas por la misma Ley 35 de 1993 ni para cambiar el sistema de titulación y numeración de aquél, y esa posición jurisprudencial era consecuente con las directrices ya trazadas por las sentencias C-057 del 15 de febrero y C-248 del 26 de mayo de 1994 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), mediante las cuales se declaró la constitucionalidad de normas integrantes del Decreto 663 de 1993 (Estatuto

Orgánico del Sistema Financiero), ya que entendió en ese momento la Corte que tanto la facultad como su desarrollo - en los artículos entonces acusados - correspondían a una función puramente compiladora, en cuanto no implicaban que el Ejecutivo codificara disposiciones legales sino que reprodujera preceptos de la misma Ley 35."

Suerte distinta corren, según la Corte, las facultades extraordinarias previstas en el tercer inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, toda vez que ellas sí violan la Constitución Política ya que autorizan al Gobierno, no a efectuar un trabajo de compilación de las normas vigentes sobre el mercado de valores, sino a realizar una verdadera codificación. La Corte se encarga de enfatizar la diferencia que aquí se presenta respecto del Estatuto Orgánico del Sistema financiero, éste sí, gobernado por facultades extraordinarias legítimamente concedidas:

"En el caso presente, la Corte encuentra que las facultades conferidas al Gobierno Nacional por el artículo 36, inciso tercero, de la Ley 35 de 1993, aunque en apariencia se otorgaban para "compilar" normas legales vigentes en cuanto al régimen del mercado público de valores, en verdad permitían al Ejecutivo reordenar todo el sistema normativo correspondiente con atribuciones suficientes, inclusive, para eliminar las normas repetidas o superfluas, así como para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia de Valores".

En consonancia con el *test de corrección* y, además, como consecuencia de la inexecutable de la ley de facultades, la sentencia declara la inexecutable del D-L 653 (Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores) que la desarrolla. Contrasta esta posición con la sostenida a propósito de la executable de del segundo inciso del mismo artículo de la ley y la consiguiente executable total – desde el punto de vista de la competencia – del D-L 663 de 1993. Cuando la

mayoría extiende ahora la inexecutable a las disposiciones del D-L 663 de 1993, quebranta también la cosa juzgada que emana del fallo analizado que, se repite, verificó y aceptó plenamente la resolución de executable previamente recaída sobre las facultades previstas en el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 y del D-L 663 de 1993 que las desarrolló.

17. La Corte Constitucional declaró la executable del artículo 208 del D-L 663 de 1993 (sentencia C-582 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), en el que se consagran como hechos punibles, la utilización indebida de fondos captados del público, las operaciones no autorizadas con accionistas y la captación masiva y habitual de fondos. No obstante que el actor alegó, como motivo de inconstitucionalidad, que sólo el Legislador podía crear tipos penales, la Corte no acogió este planteamiento. En su lugar expresó:

"5. Frente a los decretos leyes anteriores de contenido penal, el Congreso puede optar por no reformarlos o derogarlos, o bien puede hacerlo. Debe, por tanto, precisarse la naturaleza y alcance de la mutación de que fue objeto el Decreto Ley 1730 de 1991.

El artículo 36 de la Ley 35 de 1993, no concedió facultades al Gobierno para derogar o reformar el Código Penal o cualquier otro código. Las facultades se limitaron a que el Gobierno incorporara al "estatuto orgánico del sistema financiero" los cambios ordenados por dicha ley e hiciera en el estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que fueren necesarias.

La Corte Constitucional en su oportunidad se negó a considerar que el artículo 25 de la Ley 45 de 1990, con base en el cual se dictó el "estatuto orgánico del sector financiero", pudiera dar lugar a una situación de

inconstitucionalidad sobreviniente. De acuerdo con el pensamiento de esta Corte "(...) Con el estatuto orgánico no se expidió un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho, sino que tan sólo se compiló la normatividad existente (...) Luego, no encuentra la Corte la inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 25 de la Ley 45 de 1990, por cuanto no se configura la expedición de un código" (sentencia C-252 de 1994. M.Ps. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell).

El artículo 208 del Decreto Ley 663 de 1993, no reforma o deroga un código, pues el estatuto orgánico del sector financiero no tiene esa naturaleza. De otro lado, con respecto a su contenido, su ambición se concreta en el mero cambio de numeración: lo que antes en el "estatuto orgánico del sector financiero", se encontraba tratado en el capítulo "Hechos Punibles", sigue en el mismo lugar, pero no bajo los artículos 1.7.1.1.1, 1.7.1.1.2, 1.7.1.1.3 y 1.7.1.1.4, sino bajo el artículo 208, numerales 1, 2, 3 y 4.

Es evidente que si el propósito del legislador hubiera sido mayor, como habría acontecido de haberse propuesto eliminar o reformar los tipos penales, en sí mismos, habría debido hacerlo directamente sin apelar a la concesión de facultades extraordinarias al Gobierno. Ni la facultad legislativa - modificación del sistema de titulación y numeración del estatuto orgánico del sector financiero -, ni su concreto ejercicio, se han traducido en la creación ni en la modificación de un tipo penal, menos todavía en la expedición o reforma de un código.

La reserva formal y material de la ley, garantiza la legalidad de la tipificación y sanción penales y, por ende, su significado se vincula a la protección de la libertad y del debido proceso. El simple cambio de

numeración de algunos tipos penales regulados en un decreto ley anterior a la Constitución actualmente vigente, no pone en peligro ni la libertad ni el debido proceso. De otro lado, la aspiración legítima de que todas las figuras penales se incorporen en el código penal, no puede aplicarse a las normas legales anteriores a la Constitución, salvo que la ley así lo disponga, y mientras no se haga no por ello éstas pierden validez.

En este caso, el Decreto Ley demandado tiene por objeto un texto legal anterior, pero sólo para los efectos de modificar su numeración. Más allá de este circunscrito objetivo, no se descubre ninguna intención distinta en cabeza del legislador o del gobierno. Se ha advertido que el legislador podría dejar inalterados los tipos penales anteriores formulados en decretos leyes. Modificar la numeración del Decreto Ley que contiene el estatuto orgánico del sector financiero que, por contera, repercute en cambiar la numeración de las disposiciones de éste que consagraban, desde antes que entrara en vigencia la actual Constitución, cuatro tipos penales, equivale sustancial y formalmente a dejar inalteradas las conductas penales correspondientes."

En esta sentencia, una vez más, la Corte Constitucional señala que la simple reenumeración de textos legales anteriores - función de armonización formal -, como ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la ley, no comporta violación a la prohibición constitucional que sustrae de la delegación extraordinaria ciertas materias. Tal vez no exista una mayor restricción a la concesión de facultades extraordinarias, que la que se aplica a la regulación de los tipos penales, dada la reserva material y formal de ley que establece la Constitución. Empero, la Corte en el fallo que se comenta admitió que las normas legales que los consagraban pudieran, sin tacha constitucional alguna, ser incorporados en un decreto ley. La interdicción constitucional existente, según lo ha determinado la

Corte, no se extiende a las facultades entregadas al Gobierno para modificar el sistema de titulación y numeración del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, toda vez que realizar esto último no apareja de suyo quebrantar dicha prohibición. Para la Corte, en consecuencia, la reserva material y formal de ley, no se viola en el caso de que algunos tipos penales se encuentren contenidos, después de la promulgación de la Constitución de 1991, en decretos leyes, siempre que ello obedezca a una simple modificación de la titulación y numeración del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

18. La Corte Constitucional, entre otras disposiciones demandadas, declaró la exequibilidad de los artículos 256 y 278 del D-L 663 de 1993, así como los primeros incisos de los artículos 262, 273 y 289 del mismo decreto (sentencia C-496 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Como ya se destacó, en este pronunciamiento la Corte reiteró que en el fallo C-252 de 1994, se precisó que el presidente sí estaba autorizado legalmente para expedir el D-L 663 de 1993. Concluyó la Corte en esta providencia que la Corte podía pronunciarse de fondo sobre las disposiciones del citado decreto, pero por motivos distintos de los considerados en la anotada decisión, o sea por cargos ajenos al tema de la competencia que fue el tema central de dicho fallo.

19. La última sentencia de la Corte sobre el D-L 663 de 1993 (sentencia C-479 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), se ocupa de examinar la constitucionalidad del artículo 67, por motivos distintos del referido a la competencia, pues ésta pertenecía a la cosa juzgada y como tal se consideraba ya tema pacífico. De la lectura de esta providencia se infiere que para la Corte el D-L 663 de 1993 se limitó a actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y a modificar su titulación y numeración.

En suma, en 12 sentencias anteriores, la Corte Constitucional había considerado que el ejercicio, por parte del Gobierno, de las facultades extraordinarias conferidas a través de la ley 35 de 1993, para actualizar y reenumerar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, resultaba constitucional, siempre que se limitara a la incorporación – que no modificación o alteración – de las disposiciones previamente vigentes. En consecuencia, las sentencias citadas encontraron que las normas del D-L 663 de 1993 que se limitaban a reproducir disposiciones preexistentes eran constitucionales, pues el Gobierno estaba adecuadamente facultado para expedirlas. No obstante, desconociendo el valor de la cosa juzgada constitucional y cambiando radicalmente la jurisprudencia anterior, la sentencia de la cual nos apartamos consideró que el Gobierno no tenía competencia para expedir el mencionado decreto.

El Decreto Ley 663 de 1993 se limitó a incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en virtud de una ley de facultades declarada exequible por la Corte, dos componentes normativos provenientes de tiempos diversos – pre y post constitucionales - sin modificar su contenido. Las normas preconstitucionales incorporadas al decreto estudiado no pueden ser juzgadas por vicios de forma o de competencia a la luz del trámite establecido en la Carta de 1991. En relación con la incorporación de las normas post-constitucionales a ese mismo estatuto, la Corte Constitucional había avalado su constitucionalidad, por no encontrar que ello violara la nueva Constitución.

20. La Corte Constitucional ha declarado la inexequibilidad de las disposiciones contenidas en el D-L 663 de 1993, que regulan el sistema UPAC. Sin embargo, el vicio de incompetencia que la Corte encuentra probado y que explica la decisión de expulsar las normas, no puede atribuirse a ese decreto ley, ni a la Ley 35 de 1993 que concedió facultades extraordinarias al Gobierno para expedirlo. No hay

tal vicio de inconstitucionalidad por este concepto; lo que en realidad se presenta, es un defecto en la mirada del juez constitucional.

La inexequibilidad, en efecto, obedece a una perturbación registrada en el proceso de interpretación que redujo la visual de comprensión del fenómeno jurídico a la perspectiva sincrónica cuando era necesario combinarla con la visión diacrónica. Esta patología de la función interpretativa, como se demostrará a continuación, adquirió mayor intensidad cuando se confundieron o se esfumaron en la pupila del juez constitucional los componentes que integran el decreto ley examinado.

Si se prescinde del necesario entendimiento diacrónico, la argumentación de la Corte parecería plausible y lógica: (1) las normas examinadas regulan aspectos del ahorro público; (2) se han expedido con posterioridad a la Constitución de 1991; (3) la Corte Constitucional tiene que aplicar el nuevo esquema de reparto de competencias y funciones previsto en la Constitución de 1991; (4) según este nuevo modelo la competencia reguladora sobre el ahorro público se proyecta en dos competencias diferenciadas orgánica y temporalmente, correspondiéndole al legislador dictar, en un primer momento, las normas más generales en las que se plasman criterios finalísticos y estructurales y, por su parte, al Gobierno, en un momento posterior, mediante decretos reglamentarios, concretar, precisar y actualizar el diseño general dispuesto por la ley; (5) las regulaciones sobre el ahorro público no pueden consagrarse en decretos leyes, puesto que la competencia legislativa para expedir la ley-marco no puede delegarse en el Gobierno y, además, éste último luego de dictada dicha norma legal, la desarrolla a través de decretos reglamentarios; (6) las normas en materia de ahorro público emanadas del Gobierno deben ser el reflejo o la concretización de una pauta, principio o fin establecidos en la respectiva ley-marco.

La inexecutableidad decretada da cuenta cabal de la aplicación de esta concepción, impecablemente derivada de la Constitución. Aparentemente, no tenía la Corte alternativa distinta, pues los hechos eran tozudos: (1) las normas examinadas regulaban diversos aspectos del sistema UPAC, íntimamente vinculado con el manejo e inversión del ahorro público; (2) se habían expedido con posterioridad a la Constitución de 1991; (3) la Corte Constitucional debía aplicar el nuevo sistema de reparto de competencias; (4) en lugar de la diferenciación orgánica y temporal, las normas examinadas se dictan en un solo momento por el Gobierno; (5) las normas examinadas, relacionadas con el ahorro público, se consagran en un decreto-ley; (6) las normas objeto de control de constitucionalidad no reflejan ni concretan ninguna pauta, principio o fin fijados en una ley-marco que se ocupe de la financiación de la vivienda, la que hasta la fecha no se ha dictado.

La contundencia de este raciocinio es solo aparente. La Corte ha ocultado la perspectiva diacrónica. Así resultaba fácil allanar el camino hacia la inexecutableidad. Este procedimiento, excesivamente elemental, no está a la altura de la complejidad del problema constitucional planteado por un decreto ley que conjugaba en su seno dos componentes normativos, provenientes de tiempos diversos. De una parte, el D-L 663 de 1993, modificaba la numeración de las disposiciones consagradas con anterioridad a la vigencia de la Constitución en el D-L 1730 del 4 de julio de 1991 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) y, de otra parte, incorporaba a dicho estatuto un contenido normativo nuevo originado en la ley 35 de 1993 (Ley- marco en materia financiera).

La Corte no repara en estos dos componentes del D-L 663 de 1993. Procede a confrontar integralmente las disposiciones de este decreto ley que se ocupan del sistema UPAC con las normas de la Constitución que prescriben el nuevo reparto competencial "ley-marco - decreto reglamentario". Obviamente, acudiendo a este

procedimiento la inexecutable surge de bulto. Pero, de no haber abandonado la perspectiva diacrónica, su conclusión habría sido diferente.

En primer lugar, la Corte no podía aplicar a normas dictadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, el nuevo esquema de distribución de competencias. La Corte Constitucional, en ningún caso, ha invalidado una disposición legal pre-constitucional, aplicando retroactivamente las prescripciones constitucionales nuevas referidas al elemento de competencia para expedir el acto normativo, por no estar éstas en vigor en el momento de su creación y, por tanto, ser de imposible acatamiento. A diferencia de las demás normas de la Constitución, las que se ocupan de establecer nuevos procedimientos o introducen innovaciones en el reparto de competencias o funciones, de suyo no invalidan o derogan los actos normativos dictados con anterioridad por los órganos que bajo el régimen vigente tenían competencia para hacerlo. Ha sido doctrina invariable de la Corte Constitucional, la que en su oportunidad dejó sentada la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

"considera la Corporación que la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de sí el órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio. Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el solo hecho de que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues de ello equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos con cuya emisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el

antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente.

Téngase en cuenta además, que la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia de su autor, depende, de acuerdo con criterios de aceptación general en materia de aplicación de la norma jurídica en el espacio y en el tiempo, de la ley vigente en el lugar o en el momento de su celebración, plasmadas en los conocidos aforismos 'locus regit actum' y ' tempus regit actum'. En otras palabras la nueva ley sobre competencia y forma regirá 'ex nunc', no ' ex tunc' ".

En el cuadro siguiente, se identifica el componente normativo del D-L 663 de 1993, proveniente del D-L 1730 de 1991, decreto éste expedido con anterioridad a la promulgación de la Constitución actual. Naturalmente, allí se indican las disposiciones declaradas inexecutable. Cabe observar que el texto de las normas del D-L 663 de 1993, corresponde exactamente al texto de las normas del D-L 1730 de 1991. El único cambio que se registra tiene que ver con la numeración. No se alteró ni la fuerza jurídica de las disposiciones adoptadas en el D-L 1730 de 1991, ni tampoco su contenido material. El Gobierno se ciñó estrictamente al tenor literal de las facultades extraordinarias y, en consecuencia, se limitó a modificar su numeración.

En la columna izquierda del cuadro se identifica la norma del D-L 663 de 1993 que fue declarado inexecutable. En la columna de la derecha, por su parte, se contiene el texto de la respectiva norma-fuente del D-L 1730 de 1991. El Gobierno, como puede percibirse sin el menor asomo de duda, se ciñó a las facultades concedidas por la ley, limitándose a incorporar literalmente las normas vigentes. La única diferencia radica en la numeración. En estas condiciones, con arreglo a la cosa

juzgada constitucional y a la doctrina de esta Corte, resulta incomprensible el fallo de inexequibilidad.

<b>Decreto 663 de 1993 (Abril 2)</b>	<b>Decreto 1730 de 1991 (julio 4)</b>
<p><b>"Artículo 18.- OBJETO</b></p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda tienen como finalidad promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante.</p> <p>El Gobierno, a través de sus organismos competentes, fomentará el ahorro con el propósito de canalizar parte de él hacia la actividad de la construcción.</p> <p>Para los fines previstos en este artículo, el Gobierno coordinará las actividades de las personas o instituciones que tengan por objeto el manejo y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, y fomentará la creación de corporaciones de ahorro y vivienda".</p>	<p><b>"Artículo 2.1.2.3.2.- OBJETO</b></p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda tienen como finalidad promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante".</p> <p><b>"Artículo 2.1.2.3.1- PRINCIPIOS</b></p> <p>El Gobierno, a través de sus organismos competentes, fomentará el ahorro con el propósito de canalizar parte de él hacia la actividad de la construcción.</p> <p>Para los fines previstos en este artículo, el Gobierno coordinará las actividades de las personas o instituciones que tengan por objeto el manejo y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, y fomentará la creación de corporaciones de ahorro y vivienda".</p>
<p><b>"Artículo 19.- OPERACIONES ACTIVAS DE CREDITO</b></p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda</p>	<p><b>"Artículo 2.1.2.3.8.- OPERACIONES AUTORIZADAS.</b></p> <p>Las corporaciones de ahorro y</p>

<p>podrán otorgar préstamos solamente para los siguientes fines:</p> <p>a. Construcción de vivienda propia o para la venta, incluyendo producción de viviendas prefabricadas;</p> <p>b. Proyectos de renovación urbana, incluida la adquisición de los inmuebles necesarios para desarrollarlos;</p> <p>c. Adquisición de vivienda usada, reparación, subdivisión o ampliación de vivienda usada propia o para la venta, lo mismo que la adquisición de las unidades de vivienda resultantes;</p> <p>d. Adquisición de viviendas proyectadas, en proceso de construcción o ya concluidas, incluso las prefabricadas;</p> <p>e. Obras de urbanismo;</p> <p>f. Adquisición de lotes que cuenten con servicios de alcantarillado, acueducto, energía eléctrica y vías pavimentadas;</p> <p>g. Construcción o adquisición de edificaciones distintas de vivienda, tales como locales, oficinas, parqueaderos, hoteles, bodegas, incluyendo el componente de construcción de proyectaste inversión en los sectores industrial, turístico, agropecuario y minero;</p>	<p>vivienda podrán otorgar préstamos solamente para los siguientes fines:</p> <p>a. Construcción de vivienda propia o para la venta, incluyendo producción de viviendas prefabricadas;</p> <p>b. Proyectos de renovación urbana, incluida la adquisición de los inmuebles necesarios para desarrollarlos;</p> <p>c. Adquisición de vivienda usada, reparación, subdivisión o ampliación de vivienda usada propia o para la venta, lo mismo que la adquisición de las unidades de vivienda resultantes;</p> <p>d. Adquisición de viviendas proyectadas, en proceso de construcción o ya concluidas, incluso las prefabricadas;</p> <p>e. Obras de urbanismo;</p> <p>f. Adquisición de lotes que cuenten con servicios de alcantarillado, acueducto, energía eléctrica y vías pavimentadas;</p> <p>g. Construcción o adquisición de edificaciones distintas de vivienda, tales como locales, oficinas, parqueaderos, hoteles, bodegas, incluyendo el componente de</p>
---	--

	construcción de proyectaste inversión en los sectores industrial, turístico, agropecuario y minero..."
<p><b>"Artículo 20.- INVERSIONES</b></p> <p>1. Inversiones de alta liquidez. Los excesos de liquidez de las corporaciones de ahorro y vivienda podrán ser utilizados en las operaciones que autorice la Junta Directiva del Banco le la República.</p> <p>3. Inversiones en bonos de vivienda de Interés social. Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán efectuar Inversiones voluntarias en los Bonos de Vivienda de Interés Social que emita el Banco Central Hipotecarlo en desarrollo de las facultades establecidas en el presente Estatuto".</p>	<p><b>"Artículo 2.1.2.3.32.- EXCESOS DE LIQUIDEZ.</b></p> <p>Los excesos de liquidez de las corporaciones de ahorro y vivienda podrán ser utilizados en las operaciones que autorice la Junta Monetaria".</p> <p><b>"Artículo 2.1.2.3.29- INVERSIONES EN BONOS DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL.</b></p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán efectuar Inversiones voluntarias en los Bonos de Vivienda de Interés Social de que trata el artículo 2.4.3.2.15. del presente estatuto".</p>
<p><b>"Artículo 21.- OPERACIONES PASIVAS</b></p> <p>1. Instrumentos de captación. Adóptanse dos instrumentos para la captación del ahorro de valor constante, así:</p> <p>a. La cuenta de ahorro de valor</p>	<p><b>"Artículo 2.1.2.3.13.- MODALIDADES DE CAPTACION.</b></p> <p>Adóptanse dos instrumentos para la captación del ahorro de valor constante, así: a) La cuenta de ahorro de valor constante, y b) El certificado</p>

<p>constante, y</p> <p>b. El certificado de ahorro de valor constante, el cual no podrá ser expedido al portador.</p> <p>2. Cuenta de ahorro de valor constante. En el caso de la cuenta de ahorro de valor constante, la relación entre el depositante y la respectiva corporación se regirá por medio de un documento que debe estipular lo siguiente: el sistema de valor constante; la periodicidad de los reajustes; la forma de determinar la tasa de interés reconocida al depositante; la obligación de entregar al menos trimestralmente al ahorrador un extracto del movimiento de su cuenta con indicación de los depósitos y retiros efectuados y el saldo final del respectivo período.</p> <p>3. Certificados de valor constante. Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para emitir certificados de ahorro de valor constante por cualquier cuantía y con plazos entre uno (1) y tres (3) meses, tres (3) y seis (6) meses o</p>	<p>de ahorro de valor constante, el cual no podrá ser expedido al portador".</p> <p><b>"Artículo 2.1.2.3.14.- CUENTA DE AHORRO DE VALOR CONSTANTE</b></p> <p>En el caso de la cuenta de ahorro de valor constante, la relación entre el depositante y la respectiva corporación se regirá por medio de un documento que debe estipular lo siguiente: a) El sistema de valor constante; b) La periodicidad de los reajustes; c) La forma de determinar la tasa de interés reconocida al depositante; d) La obligación de entregar al menos trimestralmente al ahorrador un extracto del movimiento de su cuenta con indicación de los depósitos y retiros efectuados y el saldo final del respectivo período".</p> <p><b>"Artículo 2.1.3.16.- PLAZO DE EXPEDICION</b></p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para emitir certificados de ahorro de valor constante, con plazos entre 1 y 3 meses, 3 y 6 meses o plazos superiores..."</p> <p><b>"Artículo 2.1.3.15.- DE LOS</b></p>
---	---

<p>plazos superiores. Si no se cancelaren al vencimiento pactado, se entenderá que quedan prorrogados por períodos sucesivos iguales al inicialmente acordado. Estos certificados serán irredimibles antes de su vencimiento.</p> <p>4. Depósitos ordinarios. Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para recibir depósitos ordinarios, en los cuales no se estipulará corrección monetaria alguna. Igualmente están autorizadas las corporaciones de ahorro y vivienda para abrir y mantener, con este propósito, una sección especial que se denominará "Sección de Depósitos Ordinarios".</p>	<p><b>CERTIFICADOS DE VALOR CONSTANTE</b> (...)</p> <p>Si no se cancelaren al vencimiento pactado, se entenderá que quedan prorrogados por períodos sucesivos iguales al inicialmente acordado. Estos certificados serán irredimibles antes de su vencimiento".</p> <p><b>"Artículo 2.1.2.3.18.- DEPÓSITOS ORDINARIOS</b></p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para recibir depósitos ordinarios, en los cuales no se estipulará corrección monetaria alguna".</p> <p>Igualmente están autorizadas las corporaciones de ahorro y vivienda para abrir y mantener, con este propósito, una sección especial que se denominará "Sección de Depósitos Ordinarios".</p>
<p><b>"Artículo 22.- OTRAS OPERACIONES AUTORIZADAS.</b></p> <p>1. Contratos de administración anticrética. Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para</p>	<p><b>"Artículo 2.1.2.3.28.- CONTRATO DE ADMINISTRACION ANTICRETICA</b></p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para celebrar contratos de administración</p>

<p>celebrar contratos de administración anticrética sobre inmuebles financiados por ellas.</p>	<p>anticrética sobre inmuebles financiados por ellas".</p>
<p>2. Emisión de bonos de vivienda. Autorízase a las corporaciones de ahorro y vivienda para emitir bonos de vivienda, en los cuales podrán invertir las compañías de seguros de vida, las sociedades de capitalización y otras corporaciones de ahorro y vivienda, de conformidad con lo dispuesto en este capítulo. Estos bonos tendrán las mismas características de los Bonos de Vivienda de Interés Social, salvo que no serán redimibles anticipadamente en ningún caso sino únicamente a su vencimiento.</p> <p>Cada corporación de ahorro y vivienda sólo podrá emitir bonos en desarrollo de lo dispuesto en este numeral en una cuantía máxima equivalente al cincuenta por ciento (50%) del total de créditos otorgados para construcción o adquisición de vivienda de Interés social.</p>	<p><b>"Artículo 2.1.2.3.31.- FACULTADES PARA EMITIR BONOS.</b></p> <p>Autorízase a las corporaciones de ahorro y vivienda para emitir bonos de vivienda, en los cuales podrán invertir las compañías de seguros de vida, las sociedades de capitalización y otras corporaciones de ahorro y vivienda, de conformidad con lo dispuesto en este capítulo. Estos bonos tendrán las mismas características de los Bonos de Vivienda de Interés Social, salvo que no serán redimibles anticipadamente en ningún caso sino únicamente a su vencimiento.</p> <p>Cada corporación de ahorro y vivienda sólo podrá emitir bonos en desarrollo de lo dispuesto en este artículo en una cuantía máxima equivalente al cincuenta por ciento (50%) del total de créditos otorgados para construcción o adquisición de vivienda de Interés social".</p>
<p><b>"Artículo 23.- PROHIBICIONES Y</b></p>	<p><b>"Artículo 2.1.2.3.33.- RELACION DE</b></p>

<p><b>LIMITACIONES</b></p> <p>1.Límites a las operaciones de crédito. Las corporaciones de ahorro y vivienda, individualmente consideradas, no podrán aprobar préstamos en exceso de un peso con veinte centavos (\$1.20) por cada peso (\$1.00) de recursos captados, determinados según balance de cada mes. Si por baja de éstos se excediere la relación aquí prevista, la respectiva corporación deberá suspender nuevas aprobaciones hasta que dicha relación se restablezca.</p> <p>2.Límites a la adquisición de bienes. Ninguna corporación de ahorro y vivienda podrá comprar o poseer productos, mercancías, semovientes, acciones de otras corporaciones u otros bienes semejantes, salvo que tales bienes muebles o títulos valores hayan sido recibidos por la corporación como garantía de préstamos o para asegurar los que haya hecho previamente de buena fe o los que le sean traspasados en pago de deudas. Los bienes</p>	<p><b>PASIVO ESPECIAL.</b></p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda, individualmente consideradas, no podrán aprobar préstamos en exceso de un peso con veinte centavos (\$1.20) por cada peso (\$1.00) de recursos captados, determinados según balance de cada mes. Si por baja de éstos se excediere la relación aquí prevista, la respectiva corporación deberá suspender nuevas aprobaciones hasta que dicha relación se restablezca".</p> <p><b>"Artículo 2.2.2.3.1.- REGIMEN GENERAL</b></p> <p>Ninguna corporación de ahorro y vivienda podrá comprar o poseer productos, mercancías, semovientes, acciones de otras corporaciones u otros bienes semejantes, salvo que tales bienes muebles o títulos valores hayan sido recibidos por la corporación como garantía de préstamos o para asegurar los que haya hecho previamente de buena fe o los que le sean traspasados en pago de deudas. Los bienes</p>
--	---

<p>adquiridos de que trata este numeral deberán enajenarse dentro de un plazo no mayor de un (1) año.</p> <p>3. Límites a la adquisición de bonos y de títulos valores. Las corporaciones de ahorro y vivienda no podrán adquirir bonos u otros títulos valores emitidos por terceras personas, ni obligaciones que no hayan sido constituidas originalmente a su favor, salvo autorización previa de la Superintendencia Bancaria y sólo para operaciones que estén en concordancia con los objetivos del sistema de valor constante".</p>	<p>adquiridos de que trata este artículo deberán enajenarse dentro de un plazo no mayor de un año".</p> <p><b>"Artículo 2.2.2.3.2.- INVERSION EN BONOS Y TITULOS VALORES EMITIDOS POR TERCERAS PERSONAS</b></p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda no podrán adquirir bonos u otros títulos valores emitidos por terceras personas, ni obligaciones que no hayan sido constituidas originalmente a su favor, salvo autorización previa de la Superintendencia Bancaria y sólo para operaciones que estén en concordancia con los objetivos del sistema de valor constante".</p>
<p><b>"Artículo 134.- UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE -UPAC-</b></p> <p>1. Aplicación. El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio del valor constante de ahorros y préstamos, determinado contractualmente. Para efectos de conservar el valor constante de los ahorros y de los préstamos a que se</p>	<p><b>"Artículo 2.1.2.3.3.- UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE</b></p> <p>El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio del valor constante de ahorros y préstamos, determinado contractualmente. Para efectos de conservar el valor constante de los ahorros y de los préstamos a que se refiere el presente título, unos y otros</p>

refiere el presente capítulo, unos y otros se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado.

En desarrollo del principio de valor constante de ahorros y préstamos consagrado en el inciso anterior, establécese la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar todas las cuentas y registros del sistema, reducidos a moneda legal.

2.Estipulación en los contratos. Para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro entre los depositantes y las corporaciones de ahorro y vivienda como en los contratos de mutuo que éstas celebren para el otorgamiento de préstamos, se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán mediante

se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado.

En desarrollo del principio de valor constante de ahorros y préstamos consagrado en el inciso anterior, establécese la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar todas las cuentas y registros del sistema, reducidos a moneda legal".

#### **"Artículo 2.1.2.3.4.- ESTIPULACIÓN EN LOS CONTRATOS**

Para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro entre los depositantes y las corporaciones de ahorro y vivienda como en los contratos de mutuo que éstas celebren para el otorgamiento de préstamos, se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán

<p>la aplicación de la equivalencia de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC).</p> <p>3. Información al público. Las corporaciones de ahorro y vivienda en todos los documentos que expidan para el público expresarán las respectivas cantidades en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) lo mismo que su correspondiente equivalencia en moneda legal a la fecha de expedición del documento.</p> <p>4. Cálculo para la liquidación. En concordancia con las normas sobre reajuste monetario de los ahorros manejados por las corporaciones de ahorro y vivienda, éstas continuarán liquidando los retiros de depósitos de las cuentas de ahorro de Valor Constante con el valor de la UPAC calculado por el Banco de la República para el día</p>	<p>mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC)".</p> <p><b>"Artículo 2.1.2.3.5.- INFORMACIÓN AL PÚBLICO.</b></p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda en todos los documentos que expidan para el público expresarán las respectivas cantidades en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) lo mismo que su correspondiente equivalencia en moneda legal a la fecha de expedición del documento".</p> <p><b>"Artículo 2.1.2.3.6.- CÁLCULO PARA LA LIQUIDACIÓN.</b></p> <p>En concordancia con las normas sobre reajuste monetario de los ahorros manejados por las corporaciones de ahorro y vivienda, éstas continuarán liquidando los retiros de depósitos de las cuentas de ahorro de Valor Constante con el valor de la UPAC calculado por el Banco de la República para el día inmediatamente anterior al de la</p>
--	--

<p>inmediatamente anterior al de la realización de la operación.</p> <p>A los depósitos que se efectúen y retiren en la misma fecha no se les reconocerá corrección monetaria".</p>	<p>realización de la operación.</p> <p>A los depósitos que se efectúen y retiren en la misma fecha no se les reconocerá corrección monetaria".</p>
<p><b>"Artículo 135.- AMORTIZACION DE CREDITOS CON CESANTIA.</b></p> <p>Los beneficiarios de créditos para la adquisición o construcción de vivienda propia, que tenga derecho al auxilio de cesantía podrán destinarlo total o parcialmente, para abonar a sus obligaciones. El empleador correspondiente deberá, con base en un acuerdo escrito de pignoración, girar a la respectiva corporación de ahorro y vivienda en el mes de enero de cada año el valor de las cesantías causadas y comprometidas hasta el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, bastando únicamente para ello la certificación escrita de la corporación sobre el saldo de la obligación vigente".</p>	<p><b>"Artículo 2.1.2.3.10.- AMORTIZACION CON CESANTIA.</b></p> <p>Los beneficiarios de créditos para la adquisición o construcción de vivienda propia, que tenga derecho a auxilio de cesantía podrán destinarlo total o parcialmente, para abonar sus obligaciones. El empleador correspondiente deberá, con base en un acuerdo escrito de pignoración, girar a la respectiva corporación de ahorro y vivienda en el mes de enero de cada año el valor de las cesantías causadas y comprometidas hasta el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, bastando únicamente para ello la certificación escrita de la corporación sobre el saldo de la obligación vigente".</p>
<p><b>"Artículo 136.- INVERSIONES EN SOCIEDADES DE SERVICIOS</b></p>	<p><b>"Artículo 2.2.1.2.2.- PARTICIPACION DE LAS CORPORACIONES DE AHORRO Y VIVIENDA Y DE LAS SOCIEDADES</b></p>

<p><b>FINANCIEROS.</b></p> <p>Las corporaciones de ahorro Vivienda podrán participar en el capital de sociedades fiduciarias y de fondos de pensiones y de cesantía.</p> <p>Parágrafo.- Las Inversiones a que hace referencia el presente artículo estarán sujetas a las previsiones establecidas en el artículo 119, numerales 1º, 2º, y 3º del presente Estatuto".</p>	<p><b>FIDUCIARIAS EN SOCIEDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS.</b></p> <p>Las corporaciones de ahorro Vivienda podrán participar en el capital de sociedades fiduciarias y de fondos de pensiones y de cesantía.</p> <p>(...)</p> <p>Parágrafo.- Las Inversiones a que hace referencia el presente artículo estarán sujetas a las previsiones establecidas en los artículos 2.2.1.2.1., 2.2.1.2.3. y 2.2.1.2.4. del presente Estatuto..."</p>
<p><b>"Artículo 137.- TASAS DE INTERES</b></p> <p>1.Tasa efectiva. Para los efectos legales del sistema de valor constante entiéndese por tasa efectiva de interés aquella que, aplicada con periodicidad diferente de un año, de acuerdo con las fórmulas de interés compuesto, produce exactamente el mismo resultado que la tasa anual.</p> <p>2.Tasa de interés por captaciones. Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán pactar libremente con los depositantes la tasa de interés que</p>	<p><b>"Artículo 2.1.2.3.12.- TASA EFECTIVA</b></p> <p>Para los efectos legales del sistema de valor constante entiéndese por tasa efectiva de interés aquella que, aplicada con periodicidad diferente de un año, de acuerdo con las fórmulas de interés compuesto, produce exactamente el mismo resultado que la tasa anual".</p> <p>Artículo 2.1.2.3.15.- (Inciso segundo)</p> <p>"Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán pactar libremente con los depositantes la tasa de interés que reconocerán sobre depósitos</p>

<p>reconocerán sobre depósitos respecto de los cuales expidan certificados a término.</p> <p>3. Oferta de tasas. Las tasas de interés que ofrezcan reconocer las corporaciones de ahorro y vivienda por concepto de depósitos en cuenta de ahorros de valor constante o de los depósitos ordinarios serán informadas al público en la forma y términos que establezca la Superintendencia Bancaria".</p>	<p>respecto de los cuales expidan certificados a término".</p> <p><b>"Artículo 2.1.2.1.26.- REGIMEN DE TASAS DE INTERES APLICABLES A DEPOSITOS DE AHORRO COMUNES Y A TERMINO.</b></p> <p>De acuerdo con los artículos 1º y 3º del decreto 2994 de 1990, las tasas de interés que ofrezcan reconocer los bancos comerciales por la captación de recursos mediante depósito de ahorros, comunes y a término, así como su forma de liquidación, serán fijadas libremente por la entidad depositaria e informadas al público, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida la Superintendencia Bancaria".</p>
<p><b>"Artículo 138.- CONDICIONES DE LOS DEPOSITOS ORDINARIOS Y DE AHORRO</b></p> <p>1. Contabilidad separada de los depósitos ordinarios. Las corporaciones de ahorro y vivienda llevarán contabilidad separada para los recursos captados en la sección de depósitos ordinarios y para</p>	<p><b>"Artículo 2.1.2.3.19.- CONTABILIDAD PARA LOS DEPOSITOS ORDINARIOS.</b></p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda llevarán contabilidad separada para los recursos captados en la sección de depósitos ordinarios y para los recursos captados a través</p>

<p>los recursos captados a través de los instrumentos propios del sistema de valor constante.</p>	<p>de los instrumentos propios del sistema de valor constante".</p>
<p>2. Determinación del régimen contable de las secciones de depósitos ordinarios. El Superintendente Bancario determinará el régimen contable de las secciones de depósitos ordinarios que organicen las corporaciones de ahorro y vivienda. En todo aquello que sea pertinente, el Superintendente Bancario podrá señalar métodos análogos a los exigidos para las secciones de ahorro de los bancos comerciales.</p>	<p><b>"Artículo 2.1.2.3.20.- COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA</b></p> <p>El Superintendente Bancario determinará el régimen contable de las secciones de depósitos ordinarios que organicen las corporaciones de ahorro y vivienda. En todo aquello que sea pertinente, el Superintendente Bancario podrá señalar métodos análogos a los exigidos para las secciones de ahorro de los bancos comerciales".</p>
<p>3. Marco normativo de los créditos otorgados con recursos provenientes de depósitos ordinarios. Sin perjuicio de la contabilidad separada que las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar, los préstamos que aquéllas otorguen con recursos ordinarios en la sección de depósitos ordinarios se regirán por las normas vigentes para los créditos otorgados con</p>	<p><b>"Artículo 2.1.2.3.21.- NORMAS APLICABLES A LOS DEPOSITOS ORDINARIOS.</b></p> <p>Sin perjuicio de la contabilidad separada que las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar, los préstamos que aquéllas otorguen con recursos ordinarios en la sección de depósitos ordinarios se regirán por las normas vigentes para los créditos otorgados con recursos captados a través del sistema de valor constante".</p>

<p>recursos captados a través del sistema de valor constante.</p> <p>4. Entrega de depósitos sin juicio de sucesión e inembargabilidad. En razón de lo dispuesto por el artículo 213 del presente Estatuto la entrega por parte de las corporaciones de ahorro y vivienda de los saldos de depósitos en cuenta de ahorros y de depósitos ordinarios, así como la inembargabilidad de los mismos, se sujetará a las disposiciones contenidas en los artículos 126 numeral 4 y 127 numeral 7 de este Estatuto".</p>	<p><b>"Artículo 2.1.2.1.20.- ENTREGA DE DEPOSITOS SIN JUICIO DE SUCESION</b></p> <p>Si muriere una persona dejando una cuenta en la sección de ahorros cuyo saldo a favor de aquélla no exceda del límite que se determine de conformidad con el reajuste anual ordenado en el artículo 29 del decreto 2349 de 1965, y no hubiera albacea nombrado o administrador de los bienes de la sucesión, el establecimiento bancario puede, a su juicio, pagar el saldo de dicha cuenta al cónyuge sobreviviente, o a los herederos, o a uno y otros conjuntamente, según el caso, sin necesidad de juicio de sucesión. Como condición de este pago el establecimiento bancario puede requerir declaraciones juradas respecto a las partes interesadas, la presentación de las debidas renunciaciones, la expedición de un documento de garantía por la persona a quien el pago se haga y el recibo del caso, como constancia del pago. Por razón de tal pago, hecho de</p>
---	---

	<p>acuerdo con este artículo, el establecimiento bancario no tendrá responsabilidad para con el albacea o el administrador nombrados después".</p> <p><b>"Artículo 2.1.2.1.21 INEMBARGABILIDAD.</b></p> <p>Las sumas depositadas en la sección de ahorros no serán embargadas hasta la cantidad que se determine de conformidad con lo ordenado en el artículo 29 del decreto 2349 de 1965".</p>
<p><b>"Artículo 139.- COBRO DE LOS SERVICIOS OFRECIDOS A LOS DEPOSITANTES</b></p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán cobrar por todos los servicios que presten a sus depositantes, tales como suministros de libretas de cuentas de ahorro, transferencias de fondos y uso de los sistemas electrónicos de depósito y retiro".</p>	<p><b>"Artículo 2.1.2.3.27.- COBRO DE OTROS SERVICIOS PRESTADOS.</b></p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán cobrar por todos los servicios que presten a sus depositantes, tales como suministros de libretas de cuentas de ahorro, transferencias de fondos y uso de los sistemas electrónicos de depósito y retiro".</p>
<p><b>"Artículo 140.- RESTRICCIONES.</b></p> <p>1. Encaje. Los depósitos captados por las corporaciones de ahorro y vivienda en desarrollo de lo previsto en el artículo anterior estarán sujetos a las</p>	<p><b>"Artículo 2.1.2.3.17.- ENCAJE.</b></p> <p>Los depósitos captados por las corporaciones de ahorro y vivienda en desarrollo de lo previsto en el artículo anterior estarán sujetos a las</p>

disposiciones sobre encaje expedidas por la Junta Directiva del Banco de la República en desarrollo de sus facultades legales.

2. Sanciones por defecto en colocaciones. Por los defectos en que incurran las corporaciones de ahorro y vivienda respecto del porcentaje mínimo de colocaciones que deben destinar a financiar la adquisición de vivienda de interés social, incluyendo las inversiones sustitutivas de dichas colocaciones, de conformidad con las disposiciones dictadas al respecto por el Gobierno Nacional, la Superintendencia Bancaria impondrá una multa en favor del Tesoro Nacional por el equivalente al tres por ciento (3%) del defecto que representan mensualmente. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las sanciones que pueda imponer dicha Superintendencia en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 209 del presente Estatuto.

disposiciones sobre encaje expedidas por la Junta Monetaria en desarrollo de sus facultades legales".

**"Artículo 2.1.2.3.30.- SANCIONES POR DEFECTO EN COLOCACIONES.**

Por los defectos en que incurran las corporaciones de ahorro y vivienda respecto del porcentaje mínimo de colocaciones que deben destinar a financiar la adquisición o construcción de vivienda de interés social, incluyendo las inversiones sustitutivas de dichas colocaciones, de conformidad con las disposiciones dictadas al respecto por la Junta Monetaria, la Superintendencia Bancaria impondrá una multa en favor del Tesoro Nacional por el equivalente al tres por ciento (3%) del defecto que representan mensualmente. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las sanciones que pueda imponer dicha Superintendencia en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 1.7.1.2.1. del presente Estatuto".

**"Artículo 2.1.2.3.11.- SANCIONES**

<p>3. Sanciones por defectos de inversión. Los defectos que presenten las corporaciones de ahorro y vivienda en las Inversiones supletorias de los porcentajes mínimos de colocación que señale el Gobierno Nacional, serán sancionados por la Superintendencia Bancaria con multa del cinco por ciento' (5%) sobre el valor del defecto".</p>	<p><b>POR DEFECTOS DE INVERSION.</b> Los defectos que presenten las corporaciones de ahorro y vivienda en las Inversiones supletorias de los porcentajes mínimos de colocación que señale la Junta Monetaria, serán sancionados por la Superintendencia Bancaria con multa del cinco por ciento' (5%) sobre el valor del defecto".</p>
--	--

21. No puede sostenerse que las disposiciones del D-L 1730 de 1991, dejaron de regir cuando entró en vigencia la nueva Constitución. Aplicar retroactivamente el nuevo diseño constitucional en el orden de las competencias a este decreto ley, a la luz de la jurisprudencia de la Corte, sería en verdad un exabrupto. Restaría analizar entonces si es posible hacerlo respecto del D-L 663 de 1993, que incorpora el mismo contenido normativo del D-L 1730 de 1991, salvo que cambia la numeración originaria.

Como quiera que las normas a que nos referimos fueron dictadas antes de 1991, y las mismas han regido hasta ahora sin solución de continuidad, la aplicación del nuevo esquema de distribución de competencias tendría carácter retroactivo y, por ello, no podría ser de recibo. El Legislador post-constitucional no se opuso a que esas normas siguieran rigiendo y al respecto quiso únicamente variar su numeración, asunto éste adjetivo y carente de entidad como para cuestionar la competencia del Legislador Extraordinario pre-constitucional que las creó o hacer por ello cesar su vigencia. Resulta incomprensible que el hecho de ordenar, con

posterioridad a la vigencia de la Constitución, una simple modificación de la numeración de un decreto ley pre-constitucional signifique que éste entre en oposición automática con la Constitución y deba ser invalidado, lo que no habría ocurrido si el Legislador hubiese dejado "las cosas como estaban" y se hubiese abstenido de ordenar el cambio de numeración.

22. Pero podría incluso admitirse, en gracia de discusión, que el Legislador post-constitucional cumplió una actuación que fue más allá de la simple modificación de la numeración. Con ocasión de la operación de mera matemática normativa, podría aceptarse que incorporó la norma anterior a un texto normativo nuevo que produjo un efecto derogatorio respecto de la norma-fuente anterior. En este caso no podría seguirse oponiendo excusa alguna a la aplicación del nuevo sistema de competencias en materia de regulación del ahorro público.

No obstante que la aplicación de la Constitución de 1991 a la situación normativa descrita se nos ocurre extremadamente formalista, podría aceptarse que una opción interpretativa plausible consistiría en señalar que la adopción literal de una norma anterior, así sea para efectos de reordenar su ubicación y numeración dentro de un Estatuto Orgánico, no sería óbice para aplicar a la norma post-constitucional que emerge de esta operación las prescripciones constitucionales que gobiernan las competencias reguladoras de los órganos del Estado.

Esa opción interpretativa pudo en realidad ser acogida por la Corte Constitucional cuando resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, que confirió al Gobierno facultades extraordinarias para hacer en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (D-L 1730 de 1991) "las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran". Pero la Corte descartó esa opción y, en

su lugar, declaró la exequibilidad de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno, no hallando en ellas vulneración alguna a la Constitución.

Consecuente con este pronunciamiento de exequibilidad, que en lo que respecta al segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 tiene carácter de cosa juzgada absoluta, la Corte ratificó en los fallos sucesivamente proferidos sobre el D-L 663 de 1993 esta misma tesis. De este conjunto de fallos surge nítidamente, como ya se ha recalcado, la sub-regla que le reconoce legitimidad constitucional a la tarea de actualización del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (función agregativa y de armonización formal), con la condición de que la incorporación de la norma-fuente en la versión final de dicho Estatuto mantenga la identidad de textos (test de corrección).

Adicionalmente, los fallos analizados en otro aparte de este salvamento, sin excepción, definen el alcance de la prohibición constitucional referida a la concesión de facultades extraordinarias para dictar las leyes-marco, en el sentido de sustraer de esta interdicción el ejercicio de las facultades extraordinarias contempladas en el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993.

La Corte extemporáneamente adopta como propia en este fallo una opción hermenéutica que ha debido - si así lo pensaba - prohijar desde un primer momento cuando examinó la constitucionalidad del segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 y, además, en cada ocasión en que examinó la exequibilidad del D-L 663 de 1993 que desarrolla las facultades descritas en aquél. En suma, antes de estos fallos, esa opción interpretativa, aunque formalista, podría haberse sostenido y en ella se habría fundado la inexecutable de la ley y del decreto ley. Pero con posterioridad a los fallos reseñados, la cosa juzgada constitucional - salvo que su irrespeto absoluto se eleve a privilegio de su máximo guardián -, impide que ella pueda acogerse y servir de base a la inexecutable de los

preceptos del D-L 663 de 1993 que reflejan el ejercicio puntual de unas facultades extraordinarias, en su momento declaradas exequibles.

23. Por las mismas razones, la existencia de la cosa juzgada constitucional, le cierra el paso al argumento circular de la sentencia que finge sorprenderse por no encontrar completo el juego norma general-norma particular, que suele asociarse a la técnica normativa de las leyes-marco. Como lo aceptó la Corte en las numerosas sentencias citadas, el cometido del Gobierno se restringía a actualizar una compilación normativa pre-constitucional, cuya exequibilidad justamente descansaba en la consideración de que ello no entrañaba ni la expedición de un código ni de una ley marco. En consecuencia, carece de toda sindéresis que ahora venga la misma Corte Constitucional a decretar la inexequibilidad del D-L 663 de 1993, so pretexto de que ocupándose del tema del ahorro público no se descubren en él los elementos propios de la ley marco, entre otras razones, debido a que es el mismo Gobierno el que establece el marco y las normas que lo desarrollan ¡tamaño descubrimiento! Sorprende que la Corte haya demorado tanto tiempo y dilapidado tanta cosa juzgada en vano para arribar a esta aurora del pensamiento donde una repentina claridad disipa por completo la penumbra hasta ahora reinante.

24. Por lo demás, no es cierto que el Gobierno establezca el "marco", pues éste es provisto por la Ley 35 de 1993, que sencillamente se incorpora literalmente en el cuerpo del Estatuto Orgánico; las restantes normas de este estatuto, son las mismas que provienen del D-L 1730 de 1991, cuya numeración y ubicación simplemente se modifican. El descubrimiento que en tono dramático se denuncia, no es sino el producto literario de la deformación de una operación normativa muchas veces analizada por la Corte en un sentido desde el cual se había juzgado exequible. La inopia de la perspectiva sincrónica y del olvido de la cosa juzgada se torna en morada cómoda para declarar la inexequibilidad de una

norma cuyo análisis completo requeriría no hacer caso omiso de diversos actos y hechos jurídicamente relevantes cumplidos en distintos momentos en el tiempo. En estas condiciones, la descripción actual de un fenómeno jurídico, desanudado de los actos precedentes, encubre una típica falacia y conduce a conclusiones equivocadas.

25. Faltaría efectuar un análisis semejante en relación con el segundo componente del D-L 663 de 1993, que corresponde al ingrediente normativo nuevo suministrado por las disposiciones de la Ley 35 de 1993, también literalmente incorporadas al D-L 663 de 1993, como se puede colegir del siguiente cuadro. Resulta igualmente palmario que las normas declaradas inexecutable - que aparecen en la columna izquierda -, provienen de la Ley 35 de 1993, como quiera que fueron simplemente incorporadas, con nueva numeración, en el texto del D-L- 663 de 1993, en desarrollo de precisas facultades extraordinarias. A la luz de la jurisprudencia de esta Corte y, en especial de la cosa juzgada constitucional, la sentencia de inexecutableidad carece de toda justificación.

<b>Decreto 663 de 1993</b>	<b>Ley 35 de 1993</b>
<p><b>"Artículo 19.- OPERACIONES ACTIVAS DE CREDITO</b>            (...)            h. Préstamos para inversión garantizados con hipoteca sobre vivienda o con hipoteca sobre inmuebles diferentes de vivienda; en este último evento se observarán las condiciones especiales que señala el Gobierno Nacional".</p>	<p><b>Artículo 17.-</b>            "Parágrafo 2º.- ...Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán otorgar préstamos para inversión garantizados con hipoteca sobre inmuebles diferentes de vivienda, con sujeción a las condiciones especiales que señala el Gobierno Nacional".</p> <p><b>Artículo 17.-</b></p>

<p>i. Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán otorgar créditos de consumo sin hipoteca, previa autorización que impartirá el Gobierno Nacional, a partir del 1º de julio de 1993, hasta el límite y con las condiciones que señale el mismo, preservando su especialidad en el financiamiento de vivienda y de la construcción".</p>	<p><b>Párrafo 3º.</b> "...El Gobierno Nacional autorizará a partir del 1º de julio de 1993 a las corporaciones de ahorro y vivienda para otorgar créditos de consumo sin hipoteca hasta los límites y con las condiciones que señale el Gobierno, preservando su especialidad en el financiamiento de vivienda y de la construcción".</p>
<p><b>"Artículo 20.- INVERSIONES</b> (...) 2. Inversiones en sociedades de servicios financieros. Las corporaciones de ahorro y vivienda también podrán efectuar inversiones en sociedades de servicios financieros en los mismos términos y condiciones autorizados a los establecimientos de crédito.</p>	<p><b>Artículo 17.-</b> (...) "Párrafo 2º.- Las corporaciones de ahorro y vivienda también podrán efectuar inversiones en sociedades de servicios financieros en los mismos términos y condiciones autorizados a los establecimientos de crédito".</p>
<p><b>"Artículo 22.- OTRAS OPERACIONES AUTORIZADAS.</b> (...) 3. Operaciones de mercado cambiario. Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán efectuar, como intermediarios del mercado cambiario, operaciones de compra y venta de divisas y las demás operaciones de cambio que autorice la Junta Directiva</p>	<p><b>Artículo 18.- Operaciones de compra y venta de divisas.</b> "Las corporaciones de ahorro y vivienda y las compañías de financiamiento comercial podrán efectuar como Intermediarios del mercado cambiario, operaciones de compra y venta de divisas y las demás operaciones de cambio que autorice la Junta Directiva</p>

<p>del Banco de la República, que dictará las regulaciones pertinentes.</p> <p>4. Otras operaciones. Dentro de su objeto principal, las corporaciones de ahorro y vivienda podrán también realizar complementariamente las operaciones estipuladas en moneda legal que autorice- el Gobierno Nacional en desarrollo de la facultad de Intervención consagrada en el artículo 48 de este Estatuto, hasta el tope que establezca y las demás que el mismo autorice en ejercicio de las facultades que le concede la ley mencionada".</p>	<p>del Banco de la República, que dictará las regulaciones pertinentes".</p> <p>"Artículo 17.- Operaciones de las Corporaciones de ahorro y vivienda.</p> <p>Párrafo 1º. "Dentro de su objeto principal, las corporaciones de ahorro y vivienda podrán también realizar complementariamente las operaciones estipuladas en moneda legal que los autorice el Gobierno Nacional en desarrollo de esta ley hasta el tope que el mismo establezca..."</p>
--	---

26. La censura de la sentencia no podría referirse a la misma Ley 35 de 1993, dado que en ella se expresa la decisión orgánica y formal del Legislador de ofrecer el marco normativo para adelantar la intervención del Estado en el sistema financiero. Ella tendría que apuntar contra la incorporación de ese contenido normativo en el decreto ley que recoge bajo la forma de estatuto unificador las normas vigentes sobre el sistema financiero.

Ciertamente, la tesis que niega la constitucionalidad del indicado procedimiento de adopción, por conducir a que el "marco" normativo en materia de regulación del ahorro público termine alojado en un decreto ley, puede estimarse plausible desde el punto de vista hermenéutico. Sin embargo, la Corte Constitucional no lo consideró así. Por el contrario, en su oportunidad declaró exequible el segundo

inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 que facultó al Gobierno para "incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones aquí dispuestas". Según esta sentencia de la Corte y las que con posterioridad se dictaron, para efectos de actualizar una compilación resultaba constitucionalmente viable producir esta incorporación, a la cual incluso se le reconocieron efectos derogatorios de las disposiciones-fuente objeto de integración dentro del cuerpo normativo plasmado en el D-L 663 de 1993.

27. La circunstancia de que en la compilación, junto a las normas provenientes del D-L 1730 de 1991, figuren las disposiciones que integran la Ley 35 de 1993, que conforman la "regulación marco", no transmite a las primeras esta condición. Igualmente, el hecho de que la "regulación marco" se hubiese integrado a la compilación, no le sustrae ese carácter, como quiera que ella servirá de presupuesto para la expedición de los decretos reglamentarios respectivos. La mayoría, en razón al error de óptica jurídica en que incurre, atribuye a todo el D-L 663 de 1993, la naturaleza de norma-marco con el fin de proceder luego a defenestrarla, alegando que el marco debe disponerse por ley, con lo que desconoce que en efecto ello se hizo a través de ley. Precisamente, el contenido de esta ley se incorporó en el D-L 663 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -, en obediencia a una ley de facultades declarada exequible por esta Corte.

28. La Corte declara inexecutable disposiciones provenientes del D-L 1730 de 1991, que simplemente tenían el status de "normas vigentes" sobre el sistema financiero - lo que de suyo no las hacía inconstitucionales -, y que se incorporaron al D-L 663 de 1993 bajo una numeración distinta, todo esto en desarrollo de las facultades extraordinarias previstas en el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, declarado exequible por la propia Corte. Este componente del D-L 663 de 1993 no tenía, en consecuencia, el carácter de "ley-marco". Sin embargo, la mayoría decide la inexecutable de estas disposiciones con el argumento de

que con ellas se está conformando el "marco" que sólo podría haber sido provisto por la ley.

29. Por lo demás, si lo que determina la inexecutable es la falta absoluta de ley marco en materia de financiación de la vivienda digna, el argumento es todavía menos convincente, pues la Corte ha señalado que la omisión legislativa absoluta no entraña inexecutable alguna. Carece de lógica que si la ausencia de norma es incapaz de traducirse en cargo de inexecutable que pueda prosperar en un proceso de inconstitucionalidad, esa omisión contagie con el vicio de inconstitucionalidad a las disposiciones vigentes sobre el ahorro público inicialmente compiladas en el D-L 1730 de 1991 y más tarde recogidas en el D-L 663 de 1993. Esta réplica es suficiente para enfrentar la posición de la mayoría. No es necesario refutar la precipitada afirmación que se hace en la sentencia sobre la condición necesaria de ley-marco que se asigna a la ley llamada a desarrollar el derecho económico y social a la vivienda digna, a que se refiere el artículo 51 de la C.P. Los derechos económicos y sociales, presuponen reserva de ley. No puede reducirse el alcance de estas leyes que se orientan a concretar el principio de igualdad, imponiéndoles las restricciones que excepcionalmente la Constitución contempla con el objeto de flexibilizar la regulación de fenómenos sociales cambiantes. Una cosa es el derecho a la vivienda digna - al cual es anejo un sistema de financiación adecuado - y otra cosa es la regulación del ahorro público.

30. Ni siquiera el inexcusable error de olvidar los pronunciamientos previos de la Corte, elimina el cargo de extemporaneidad que puede oponerse a la pretensión de someterse a la opción hermenéutica que informa a la sentencia. Al igual que lo dicho respecto del otro componente normativo del D-L 663 de 1993, la cosa juzgada constitucional se erige en obstáculo insalvable para sostener esa tesis que, en su momento, de haber sido prohijada - lo que sólo entonces era posible -, habría obligado a la Corte a declarar la inexecutable tanto de las facultades

extraordinarias concedidas como de su ejercicio. La misma Corte Constitucional que declaró exequible la facultad de incorporar dentro del estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el contenido normativo de la propia Ley 35 de 1993 - Ley-marco financiera -, con el objeto de actualizar dicha compilación, mal puede ahora señalar que esa incorporación resulta violatoria de la Constitución Política.

Aunque en gracia de discusión se reconozca más peso a la razón que ahora sustenta la novedosa tesis de la Corte, el respeto a la cosa juzgada constitucional impide que ella sirva de fundamento para declarar inexecutable la labor de incorporación realizada por el Gobierno al amparo de las facultades extraordinarias halladas exequibles. Con todo, esa tesis está animada de un espíritu inútilmente formalista. Para la Constitución, la definición legislativa del marco de la intervención del Estado en el sistema financiero, implica que la democracia tiene que definir las directrices del gobierno de la economía. Esto cabalmente se ha logrado con la expedición de la Ley 35 de 1993 por parte del Congreso. Resulta secundario que luego, en aras de mantener un cuerpo normativo unificado, por elementales razones de seguridad jurídica, se haya dispuesto que las normas de esa ley se recojan literalmente en una compilación, junto a las demás disposiciones hasta entonces vigentes. En otras palabras, la aspiración de mantener y actualizar, en esos términos, un Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no representa ningún atentado contra la democracia, que es en últimas lo que debe contar. La Corte, lamentablemente, ha decidido rendirle con su viraje doctrinal un homenaje tardío al formalismo vacío, aún a costa de sacrificar la cosa juzgada constitucional, retirándose ella misma la credencial de la confianza colectiva. Cree así defender la democracia.

### **Justicia constitucional y principio democrático**

31. Llama la atención que disponiendo la Corte de informes y pruebas recogidos durante el proceso, haya finalmente resuelto la inexequibilidad con base en un argumento puramente formal, equivocado y contrario a la cosa juzgada constitucional. La audiencia pública que se decretó ofreció a la Corte suficientes elementos de juicio para adelantar un examen profundo sobre un asunto de enorme complejidad y trascendencia en la vida social.

No obstante el material recaudado se despreció. Creemos que este comportamiento resulta censurable. La Corte constitucional, como tribunal de la razón, si decide escuchar los planteamientos de los ciudadanos y autoridades, luego de convocarlos no puede dejar de articular sus ideas y cuestionamientos en un discurso coherente que responda a los interrogantes suscitados y dirima el problema jurídico que subyace a la controversia.

Pareciera que la mayoría se hubiese inclinado en favor de los argumentos que en el debate se expresaron por la conveniencia de poner término al Sistema UPAC y a la capitalización de intereses. Pero en lugar de apoyar la extinción de ese mecanismo de financiación en motivos de fondo, el detenido análisis realizado en este salvamento autoriza a descalificar las razones aportadas por la mayoría para aniquilarlo. El poder de convicción de la sentencia reside en elementos puramente formales, que no se impugnan en este escrito por ser tales, sino por su precario poder de convicción. El afán por cumplir el designio de ultimar el mencionado producto financiero, a toda costa, se ha traducido en un esfuerzo interpretativo fallido, extremadamente nocivo para la justicia constitucional.

En efecto, la aproximación metodológicamente elíptica que permitió a la Corte eludir los asuntos de fondo, ha implicado inmolar no solamente la doctrina aquilatada por la Corte en numerosos fallos, sino la cosa juzgada constitucional. Este daño inconmensurable que se causa al sistema de control de

constitucionalidad, no lo alcanza a justificar la aparente conveniencia social de lograr el fenecimiento de un instrumento de captación y colocación del ahorro público. Este litigio social ha debido resolverse en el foro democrático y por las autoridades constitucionalmente competentes. Allí debe germinar la razón pública como resultado de un debate abierto a todos los interesados y concernidos. Las políticas medulares sobre el ahorro público, se sujetan a la decisión democrática y se ejecutan por autoridades técnicas. La Corte no ha reparado en que ella carece de responsabilidad política y epistémica en esta materia. Insistir en asumir la definición judicial de causas más o menos populares, por fuera de los parámetros constitucionales, condena al país al empobrecimiento de la política y de la participación ciudadana. El juez constitucional no puede anestesiar con sus decisiones la vigencia real del principio democrático. Por el contrario, su misión es la de defender y estimular la existencia de un proceso democrático abierto. La artificiosa constitucionalización de todos los problemas sociales, le entrega a la Corte Constitucional un poder que puede ser totalitario y que obstaculiza la profundización de una verdadera cultura constitucional.

El papel institucional de la Corte le impide intervenir políticamente en los avatares y accidentes históricos de un producto financiero, por definición sujeto a las más variadas evoluciones y transformaciones, salvo desde luego que en la ley en la que ocasionalmente se reflejen esas vicisitudes pueda, en verdad, descubrirse un verdadero "vicio constitucional". Si ha llegado la hora de eliminar un producto financiero o de transformarlo o mejorarlo, la democracia o el mercado se encargarán de hacerlo. Si no lo hacen, mal puede en su lugar hacerlo una sentencia de inexecutable, así ello le represente a la Corte ganarse la simpatía de grupos de interesados o de ciudadanos. El cometido de la Corte es otro y se ubica en un ámbito de acción y de responsabilidad bien distinto.

32. En ausencia de un verdadero "vicio constitucional" - los relacionados con la competencia por lo expuesto no podían traerse a colación y los demás no fueron tratados -, lo que se percibe es la utilización de la jurisdicción constitucional para propósitos ajenos a su objeto, como son los de ponerle término en estas condiciones a un producto financiero. Esto explica, por ejemplo, que la eliminación del sistema UPAC haya sido total. Con el propósito de eliminar de raíz el producto financiero UPAC, la sentencia de manera contundente se anticipa a señalar que las normas anteriores a las declaradas inexecutable no se restablecerán en su vigencia como consecuencia de la inexecutable de estas últimas. Si la norma se expidió por el órgano incompetente, como se postula en la sentencia, el efecto derogatorio desplegado respecto de la normativa preexistente habría quedado invalidado y ella resurgiría a la vida jurídica. Esta tesis sostenida por la Corte en otras oportunidades, se relega al olvido. Si para eliminar el UPAC se sacrificó la cosa juzgada constitucional, renunciar a esa formulación ciertamente no constituía una ofrenda mayor.

33. El método elíptico que caracteriza a esta sentencia llega a su perfeccionamiento cuando canoniza como doctrina constitucional obligatoria la prohibición que ahora se impone a la capitalización de intereses. Aquí tampoco se analiza el fondo de la cuestión ni se identifica el problema jurídico constitucional a resolver. No obstante, el objetivo pragmático buscado se realiza a cabalidad: prohibir la capitalización de intereses en los préstamos de vivienda a largo plazo. El fundamento constitucional para declarar la obligatoriedad de esta regla se omite. La artificiosa transcripción de una motivación no determinante de la inexecutable pronunciada en la sentencia C-383 de 1999, se erige en fundamento de la prohibición. A pesar de que en la citada sentencia, esa motivación incidental se excluyó de la cosa juzgada constitucional que recaía sobre una expresión del artículo 16, literal f de la Ley 31 de 1192 - que no tiene nada que ver con la capitalización de intereses -, en la sentencia de la que

discrepamos se utiliza el numeral cuarto de su parte resolutive para imprimirle a dicha motivación la obligatoriedad inherente a la cosa juzgada constitucional. La cosa juzgada constitucional sólo adquiere relevancia para manipular arbitrariamente su alcance.

De este modo, sin que un tema de esa trascendencia se hubiese debatido, ofreciendo argumentos constitucionales en favor o en contra, por una vía insospechada, termina siendo catapultado a la parte resolutive. En nuestro concepto esta forma elíptica de resolver los asuntos de constitucionalidad no conviene a un Tribunal Constitucional que sólo es legítimo en la medida en que pueda fundamentar sus decisiones, de manera imparcial en las mejores razones que en cada momento histórico sea capaz de articular para actualizar en la realidad concreta los grandes principios y valores de la Constitución, que es la expresión del consenso social básico cuya constante renovación y reafirmación es la única tarea confiada a sus jueces.

Por lo anterior, para el juez constitucional la sentencia se decide en los fundamentos y no en la parte resolutive, que sólo constituye la pacífica e inevitable conclusión que va surgiendo del discurso y las razones que la abonan. Hay un sello insuprimible de autoritarismo cuando lo que se resuelve en la sentencia se encuentra desligado de los fundamentos que anteceden a la decisión. En este caso la decisión sólo se soporta en la voluntad de los jueces. Esto es lo que nunca debe hacer una Corte Constitucional, pues, renunciar a las razones o fingirlas, significa abdicar absolutamente a su misión.

33. El desconocimiento abierto a la cosa juzgada constitucional y a los precedentes jurisprudenciales, nos obliga finalmente a reiterar lo ya expresado en el salvamento de voto a la sentencia SU-047 de 1999:

"Las constituciones de los estados democráticos y pluralistas contemporáneos se caracterizan por consagrar valores, principios y derechos que provienen de diversas corrientes ideológicas y que, por tanto, ostentan una jerarquía y un peso axiológicos diferenciados. En este sentido, desde el punto de vista de la interpretación constitucional, las técnicas de la ponderación de bienes constitucionales o la armonización concreta de los mismos en los casos particulares que deben resolver los jueces constitucionales, ponen en evidencia que, a partir de las normas de la Constitución Política, no es posible derivar una respuesta única sino una multiplicidad de soluciones que surgen a partir de la dinámica fáctica de cada caso específico.

Podría afirmarse que la situación antes descrita constituye una amenaza para la seguridad jurídica y el principio de igualdad. Empero, esta objeción encuentra una respuesta en el mecanismo del precedente, entendido éste como uno de los requisitos esenciales (si no el requisito principal) de la argumentación jurídica en general, y, de la interpretación constitucional en particular. Aunque la noción de precedente tiende a ser usualmente relacionada con el respeto que los tribunales o jueces de inferior jerarquía están obligados a guardar frente a las decisiones proferidas por los jueces o tribunales superiores, las teorías contemporáneas de la argumentación jurídica prefieren centrar la importancia del precedente en su relación con el principio de universalidad, en el que toda forma de argumentación (moral o jurídica) encuentra uno de sus basamentos principales.

Este principio, fundado entre otras cosas en el primer imperativo categórico kantiano ("Haz sólo aquello que al mismo tiempo puedas querer se convierta en ley universal"), se traduce, a nivel de la argumentación jurídica, en la necesidad de que el juez sólo adopte aquellas decisiones

que, en el futuro, esté dispuesto a aplicar a casos similares. En efecto, cuando, en el proceso interpretativo, el juez debe adoptar una de las múltiples elecciones que se derivan de la combinación de los hechos del caso que debe resolver con la normatividad y la jurisprudencia vigentes, la racionalidad de su elección sólo puede ser "controlada" a partir de los dictados del principio de universalidad de la decisión judicial.

Desde esta perspectiva, podría afirmarse que la legitimidad de los jueces depende, en última instancia, de la racionalidad de sus decisiones y, por ende, del respeto que otorguen al principio de universalidad. Si la observación anterior es aplicable a cualquier clase de juez, ella cobra una importancia mayor en tratándose de los tribunales constitucionales, encargados de defender la integridad y supremacía de las cartas constitucionales y, por tanto, dotados del poder de interpretar e imponer, como instancia final y definitiva, el sentido de las normas de la Constitución Política. La estructura semántica de las disposiciones constitucionales, su "textura abierta" y su distinta raigambre axiológica, así como la posición de los tribunales constitucionales en las sociedades contemporáneas como árbitros finales del proceso político (Ely), determinan que los máximos jueces constitucionales se encuentren sometidos a una situación en la cual el espacio de lo discursivamente posible y, en consecuencia, el ámbito de las decisiones eventuales, es mucho más amplio que el que manejan los jueces ordinarios.

Así, el mecanismo del precedente, entendido éste como emanación del principio de universalidad y, por ende, como requisito esencial de la racionalidad de las decisiones judiciales, se convierte en la piedra de toque de la legitimidad de la justicia constitucional, en el sentido de que es este mecanismo el que permite el control de la opinión pública sobre la

corrección (racionalidad) de las sentencias constitucionales. El diálogo que se supone debe existir entre los tribunales constitucionales y las sociedades en las que éstos operan, no sería posible sin un respeto por el principio de universalidad. Dicho de otro modo, un tribunal constitucional inconsistente con sus decisiones anteriores hace nugatorio el único control efectivo al que se encuentra sometido: el control de la opinión pública.

Lo anterior podría apresurar una conclusión errónea consistente en afirmar que el respeto por el precedente – es decir por la universalidad y la consistencia de la jurisprudencia – conduce necesariamente a petrificar la jurisprudencia. Sin embargo, no es ese el propósito del anotado mecanismo. Lo que éste determina, por el contrario, es que un cambio en el sentido de la jurisprudencia esté fundado en muy buenas razones, de manera tal que la quiebra de los principios de consistencia y universalidad, resulte suficientemente justificada.

En el caso de la justicia constitucional, la cuestión se torna mucho más delicada, habida cuenta de las dinámicas sociales y políticas que se generan a partir de cada decisión proferida por una corte constitucional. Ciertamente, el cambio jurisprudencial en materia constitucional puede implicar costos que trascienden lo meramente jurídico y traicionar expectativas sociales y políticas legítimamente gestadas al amparo de la decisión constitucional que se abandona.

Adicionalmente, los tribunales constitucionales deben ser particularmente cautelosos al momento de variar su jurisprudencia, toda vez que, en la medida en que la jurisdicción constitucional se mueve en el delicado y peligroso filo que separa el derecho de la política, siempre están sujetos a una eventual acusación de que sus decisiones son fruto de la parcialidad o

la oportunidad políticas. Esto último adopta una importancia esencial cuando se trata de resolver cuestiones que dividen, de manera particularmente intensa, a las sociedades contemporáneas, en las cuales cualquier decisión que adopte un tribunal constitucional estará sometida a la crítica de los sectores sociales que defienden la posición adversa a la adoptada por aquél.

Por estas razones, las cortes constitucionales, al modificar su jurisprudencia, se encuentran sometidas a un plus argumentativo que las obliga a variar sus decisiones sólo en aquellos casos en los cuales el cambio jurisprudencial constituya la única o la menos costosa de las opciones interpretativas posibles. Por las razones expuestas - y por elementales razones de ética pública - un cambio de jurisprudencia no puede nunca operar al amparo de premisas falsas, como la inexistencia de una doctrina anterior cuando esta es evidente y reiterada. Si esto llega a ocurrir, el costo que tendría que pagar la Corte Constitucional sería de tal magnitud que su legitimidad resultaría evidentemente minada y, con ella, el poder real de defender, con vigor y credibilidad, los valores, principios y derechos del orden constitucional. En casos como el planteado, es de tal dimensión la afectación a la legitimidad de la Corte, que no resulta exagerado afirmar que se amenaza la existencia misma del control constitucional. Por eso, los que apenas somos servidores transitorios de la tarea magnífica de defender la Constitución, no podemos alegremente apartarnos de principios, como el de coherencia y universalidad, de cuyo respeto depende por entero la legitimidad de la función que nos ha sido encomendada. Para ello, y esto no sobra recordarlo a quienes pueden olvidar la trascendencia histórica de su función, el juez debe sustraerse de las presiones coyunturales y postergar sus propias vanidades, para no incurrir en el imperdonable error de preterir principios como el de

coherencia y universalidad y decidir un caso conforme, simplemente, a sus propios intereses".

*Fecha ut supra,*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

#### **Aclaración de voto a la Sentencia C-700/99**

**SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD**-Aplicación inmediata / **LEY MARCO**-Expedición de normas para adquisición de vivienda a largo plazo (Aclaración de voto)

*Si bien es verdad que las autoridades públicas se encuentran instituidas para colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado y para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y del interés general, lo cual podría explicar la decisión de diferir en el tiempo los efectos de esta sentencia para que, en un lapso razonable pueda expedirse por el Congreso de la República la Ley Marco que dicte las normas generales sobre el sistema de financiación adecuada para la adquisición de vivienda a largo plazo, a nuestro juicio, la inexecutable de las normas acusadas ha debido tener aplicación inmediata, pues, si una ley o parte de ella, o un decreto ley, o un decreto legislativo se encuentran contrarios a la Carta Política y, por lo mismo, así se declara por quien tiene a su cargo la guarda de la integridad y primacía de la Constitución, riñe con*

*la lógica jurídica que lo que es inconstitucional prolongue su existencia en el tiempo con posterioridad al fallo en el que así se declara por esta Corporación.*

Los suscritos magistrados, con respeto por la decisión adoptada por la Corte en el sentido de diferir la "inejecución" de las normas cuya inconstitucionalidad se declara por esta Corporación hasta el 20 de junio del año 2000, aclaramos nuestro voto, por las razones que a continuación se expresan:

1<sup>a</sup>. En principio, la ley, los decretos leyes, y los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en los estados de excepción, se encuentran amparados por la presunción de constitucionalidad.

2<sup>a</sup>. No obstante, cuando dicha presunción se destruye y así se declara por la Corte Constitucional, como consecuencia obligada de tal declaración, la norma sobre la cual recae ese pronunciamiento, es inexecutable, es decir, no puede tener aplicación alguna, o, dicho de otra manera, a su inconstitucionalidad sigue de inmediato la "inejecución" de lo dispuesto en ella.

3<sup>a</sup>. Si bien es verdad que las autoridades públicas se encuentran instituidas para colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado (artículo 113 de la C.P.) y para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y del interés general (artículo 2º C.P.), lo cual podría explicar la decisión de diferir en el tiempo los efectos de esta sentencia para que, en un lapso razonable pueda expedirse por el Congreso de la República la Ley Marco que dicte las normas generales sobre el sistema de financiación adecuada para la adquisición de vivienda a largo plazo, a nuestro juicio, la inexecutable de las normas acusadas ha debido tener aplicación inmediata, pues, si una ley o parte de ella, o un decreto ley, o un decreto legislativo se encuentran contrarios a la Carta Política y, por lo

mismo, así se declara por quien tiene a su cargo la guarda de la integridad y primacía de la Constitución (artículo 241 C.P.), riñe con la lógica jurídica que lo que es inconstitucional prolongue su existencia en el tiempo con posterioridad al fallo en el que así se declara por esta Corporación.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

### **Salvamento de voto a la Sentencia C-700/99**

#### **COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Aplicación (Salvamento de voto)**

*Como tuve ocasión de expresar a lo largo de la discusión sobre la ponencia presentada por el Señor Magistrado Ponente, por virtud de la sentencia C-252 de 1.994 ha debido operar en el presente caso una cosa juzgada constitucional toda vez que, en la providencia en mención, la Corte, luego del examen de la competencia del gobierno, y sus posibilidades normativas en ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley 35 de 1.993, determinó que en la medida en que el contenido del decreto 663 de 1.993 no constituía un Código era exequible y así lo declaró. Si bien providencias posteriores de la Corte, que se citan en el texto de la sentencia, recayeron sobre disposiciones individualizadas del mismo decreto 663 de 1.993 lo que puede llevar a pensar que los efectos de la sentencia C-252 de 1994 son los denominados de "cosa juzgada aparente", es lo cierto que ello puede aceptarse respecto de la confrontación material específica de las*

*disposiciones con las reglas superiores de la Constitución, más no respecto de la definición de la extensión y alcance de las competencias asumidas por razón de las facultades conferidas por el legislador. Así las cosas, teniendo en cuenta que el argumento central de la demanda consistía en aseverar que mediante facultades extraordinarias no podía establecerse un marco normativo dentro del cual el Gobierno desarrolle la disciplina financiera, la Corte ha debido estarse a lo resuelto en la citada providencia en cuanto ella había resuelto sobre los alcances del decreto 663 de 1.993 y las proyecciones jurídicas plasmadas efectivamente en su contenido.*

**LEY MARCO-Incorporación de normas relativas al sistema financiero /  
ESTATUTO DEL SISTEMA FINANCIERO-Compilación de  
normatividad existente (Salvamento de voto)**

*Si bien es cierto que la ley 35 de 1.993 confirió facultades extraordinarias al Gobierno en relación con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y que el producto del ejercicio de éstas se plasma en un decreto extraordinario, también es cierto que es preciso reparar en el contenido del artículo 36 de la dicha ley, conforme al cual la autorización al Gobierno se otorgó para incorporar las disposiciones de esa misma ley 35 en el Estatuto Orgánico del Sistema financiero (expedido inicialmente mediante el decreto 1730 de 1.991, en desarrollo de autorizaciones otorgadas en la ley 45 de 1.990). Esa incorporación no puede significar un cambio de jerarquía respecto de las normas legales incorporadas, pues ellas como esta misma Corporación ha reconocido ostentan el carácter de ley marco en las materias propias, es decir en el ámbito financiero y de la organización y funcionamiento del sistema financiero y de las entidades sobre las cuales gravitan las normas del Estatuto. Por ende, si las disposiciones de la ley 35 de 1.993, tienen el carácter originario de "ley marco" debe aceptarse que no perdieron esa calidad al ser incorporadas al Estatuto en cumplimiento de la*

*habilitación otorgada por el propio legislador. Para tales efectos es claro que las normas incorporadas no mutan su naturaleza ; así mismo, el estatuto tal como se configuró desde su expedición no tuvo ni el carácter de Código ni de norma innovadora, mediante él se reunieron las normas vigentes al momento de su expedición y se incorporó, ulteriormente la ley 35 de 1.993, con su prístino contenido y alcances. Con el Estatuto Orgánico no se expidió un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho, sino que tan sólo se compiló la normatividad existente".*

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Objeto/CORTE  
CONSTITUCIONAL-Alcance y contenido de sus decisiones  
(Salvamento de voto)**

*Mediante la acción de inconstitucionalidad se busca, por principio que la Corte declare si una disposición sujeta a su control de constitucionalidad, es conforme o no con la Constitución. La declaratoria de no conformidad con la Constitución - de inconstitucionalidad - de una norma, comporta su inexecutable, esto es, su inaplicabilidad, por principio hacia el futuro, salvo que la propia Corte, fije efectos hacia el pasado, lo cual ha de ser excepcional y con observancia de las reglas que rigen lo "excepcional". Impartir órdenes a personas o entidades determinadas, para el cumplimiento de tales decisiones o en relación con decisiones anteriores de inconstitucionalidad parecería exceder, por principio, el ámbito del proceso y de las decisiones de inexecutable. Admitir que un proceso de inconstitucionalidad concluya en decisiones encaminadas a protecciones específicas que deban ser cumplidas por personas determinadas frente a terceros, puede, entonces distorsionar los elementos y requisitos propios del proceso de inexecutable y llegar a significar, por ende, una desviación del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, haciendo nugatorias sus finalidades propias.*

**Referencia: Expediente D-2374**

Con el habitual respeto expreso a continuación las razones de mi desacuerdo con la decisión mayoritaria de la Corte conforme a la cual se declararon inexecutable las disposiciones demandadas del decreto 663 de 1.993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) y se precisó que "los efectos de esta sentencia en relación con la inejecución de las normas declaradas inconstitucionales, se difieren hasta el 20 de junio de año 2000, pero sin perjuicio de que en forma inmediata, se dé estricto, completo e inmediato cumplimiento a lo ordenado por esta Corte en sentencia C- 383 del 27 de mayo de 1.999, sobre fijación y liquidación de los factores que inciden en el cálculo y cobro de las unidades de poder adquisitivo constante UPAC, tal como lo dispone su parte motiva, que es inseparable de la resolutoria, y por tanto obligatoria".

**1. La cosa juzgada.**

Como tuve ocasión de expresar a lo largo de la discusión sobre la ponencia presentada por el Señor Magistrado Ponente, por virtud de la sentencia C-252 de 1.994 ha debido operar en el presente caso una cosa juzgada constitucional toda vez que, en la providencia en mención, la Corte, luego del examen de la competencia del gobierno, y sus posibilidades normativas en ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley 35 de 1.993, determinó que en la medida en que el contenido del decreto 663 de 1.993 no constituía un Código era executable y así lo declaró.

Si bien providencias posteriores de la Corte, que se citan en el texto de la sentencia, recayeron sobre disposiciones individualizadas del mismo decreto 663 de 1.993 lo que puede llevar a pensar que los efectos de la sentencia C-252 de 1994 son los denominados de "cosa juzgada aparente", es lo cierto que ello puede aceptarse respecto de la confrontación material específica de las disposiciones con las reglas superiores de la Constitución, más no respecto de la definición de la extensión y alcance de las competencias asumidas por razón de las facultades conferidas por el legislador. Así las cosas, teniendo en cuenta que el argumento central de la demanda consistía en aseverar que mediante facultades extraordinarias no podía establecerse un marco normativo dentro del cual el Gobierno desarrolle la disciplina financiera, la Corte ha debido estarse a lo resuelto en la citada providencia en cuanto ella había resuelto sobre los alcances del decreto 663 de 1.993 y las proyecciones jurídicas plasmadas efectivamente en su contenido.

En este punto, no es impertinente aclarar que si bien es cierto que la ley 35 de 1.993 confirió facultades extraordinarias al Gobierno en relación con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y que el producto del ejercicio de éstas se plasma en un decreto extraordinario, también es cierto que es preciso reparar en el contenido del artículo 36 de la dicha ley, conforme al cual la autorización al Gobierno se otorgó para incorporar las disposiciones de esa misma ley 35 en el Estatuto Orgánico del Sistema financiero (expedido inicialmente mediante el decreto 1730 de 1.991, en desarrollo de autorizaciones otorgadas en la ley 45 de 1.990). Esa incorporación no puede significar un cambio de jerarquía respecto de las normas legales incorporadas, pues ellas como esta misma Corporación ha reconocido ostentan el carácter de ley marco en las materias propias, es decir en el ámbito financiero y de la organización y funcionamiento del sistema financiero y de las entidades sobre las cuales gravitan las normas del Estatuto.

Así, se expresa en la Sentencia C-560 de 1.994 que " no puede evadirse la consideración de que la ley 35 de 1.993 es una ley marco, cuyo objeto radica precisamente en trazar las pautas y en fijar normas generales que delimitan la función del Ejecutivo en lo relacionado con funciones constitucionales a él asignada de manera expresa y que consisten en regular las actividades financiera bursátil y aseguradora y cualquier otra atinente al manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público".

Por ende, si las disposiciones de la ley 35 de 1.993, tienen el carácter originario de "ley marco" debe aceptarse que no perdieron esa calidad al ser incorporadas al Estatuto en cumplimiento de la habilitación otorgada por el propio legislador. Para tales efectos es claro que las normas incorporadas no mutan su naturaleza ; así mismo, el estatuto tal como se configuró desde su expedición no tuvo ni el carácter de Código ni de norma innovadora, mediante él se reunieron las normas vigentes al momento de su expedición y se incorporó, ulteriormente la ley 35 de 1.993, con su prístino contenido y alcances.

En efecto, a términos de la sentencia C-252 de 1994 "todo Código es una sistematización, pero no todo orden sistemático es un Código. Este es la unidad sistemática en torno a una rama específica del derecho, de modo pleno integral y total. Con el Estatuto Orgánico no se expidió un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho, sino que tan sólo se compiló la normatividad existente". (Subrayas fuera de texto).

Por último, cabe señalar que por virtud de las autorizaciones legales expresas y en desarrollo del mandato de disposiciones transitorias de la Constitución aprobada en 1.991 las disposiciones del Estatuto financiero sustituyen las disposiciones en él incorporadas. Ahora bien, debe considerarse que los decretos autónomos, relativos al manejo del ahorro privado, dictados con anterioridad a la

vigencia de la Constitución Política, en cuanto fueron incorporados al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero si bien deben entenderse sustituidos conservan vigencia en su materialidad y deben interpretarse dentro del contexto de las nuevas pautas constitucionales.

## **2. El contenido y los alcances de las decisiones de la Corte Constitucional en materia de constitucionalidad al resolver las demandas que en acción pública formulen los ciudadanos.**

La orden impartida por la Corte en la parte resolutive respecto del cumplimiento de la sentencia C-383 de 1.999 concita reflexión acerca del contenido de las decisiones que en materia de constitucionalidad pueda impartir la Corte.

En ese orden de ideas, es pertinente precisar que los procesos de inconstitucionalidad responden a finalidades específicas, que condicionan los medios de acción, las potestades y facultades del juez las características y efectos de las providencias que ponen fin al correspondiente proceso.

Mediante la acción de inconstitucionalidad se busca, por principio que la Corte declare si una disposición sujeta a su control de constitucionalidad, es conforme o no con la Constitución.

La declaratoria de no conformidad con la Constitución - de inconstitucionalidad - de una norma, comporta su inexequibilidad, esto es, su inaplicabilidad, por principio hacia el futuro, salvo que la propia Corte, fije efectos hacia el pasado, lo cual ha de ser excepcional y con observancia de las reglas que rigen lo "excepcional".

Impartir órdenes a personas o entidades determinadas, para el cumplimiento de tales decisiones o en relación con decisiones anteriores de inconstitucionalidad parecería exceder, por principio, el ámbito del proceso y de las decisiones de inexecuibilidad. En efecto, en el proceso de inconstitucionalidad se actúa en la búsqueda de una definición de conformidad o no conformidad con la Constitución. No se persigue declaración ni decisión de amparo que requiera precisión sobre actuaciones concretas de las autoridades con el fin de proteger un derecho fundamental directamente vulnerado por la ley cuya inexecuibilidad se persigue.

Al respecto no puede perderse de vista que los procesos de amparo ( como sería el que se estructura en torno de la acción de tutela) prevén garantía de principio sobre los derechos de defensa y debido proceso de quien resulte afectado, de manera directa por la decisión que ponga fin al proceso. En efecto, los contornos del debido proceso y del derecho de defensa en los procesos de constitucionalidad, en función de su finalidad, son bien distintos de los que deben encauzar la vigencia de tales derechos fundamentales en procesos mediante los cuales se busca la protección de derechos individuales, subjetivos.

Admitir que un proceso de inconstitucionalidad concluya en decisiones encaminadas a protecciones específicas que deban ser cumplidas por personas determinadas frente a terceros, puede, entonces distorsionar los elementos y requisitos propios del proceso de inexecuibilidad y llegar a significar, por ende, una desviación del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, haciendo nugatorias sus finalidades propias.

Fecha ut supra

ALVARO TAFUR GALVIS

**Anexo No. 3. Sentencia C – 747 de 1999.**

**CORTE CONSTITUCIONAL  
SALA PLENA**

**Sentencia C-747/99**

**UPAC/ CAPITALIZACION DE INTERESES-Inconstitucionalidad/  
DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA**

*Se encuentra por esta Corporación que la "capitalización de intereses" en créditos concedidos a mediano o largo plazo, per se, no resulta violatoria de la Constitución, por lo que no puede declararse su inexecutable de manera general y definitiva para cualquier clase de crédito de esa especie. Sin embargo, cuando se trate de créditos para la adquisición de vivienda, es evidente que la "capitalización de intereses", sí resulta violatoria del artículo 51 de la Constitución, pues, como ya se dijo en Sentencia C-383 de 27 de mayo de 1999 y hoy se reitera como fundamento expreso de la declaración de inexecutable de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, "la Constitución establece el "derecho a vivienda digna" como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva. Por ello, el constituyente ordena al Estado la fijación de "las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho", así como el promover "planes de vivienda de interés social", y "sistemas adecuados de financiación a largo plazo". Es decir, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del*

*Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto éste último que la propia Carta define como de "interés social".*

### **LEY MARCO-Regulación de financiación de vivienda a largo plazo**

*Será el Congreso de la República quien, conforme a la atribución que le confiere el artículo 150, numeral 19 literal d) de la Carta Política habrá de regular mediante la expedición de una ley marco todo lo atinente al sistema adecuado para la financiación de vivienda a largo plazo a que hace referencia el artículo 51 de la Constitución, conforme a reglas que consulten la equidad y la justicia y, en todo caso, sin que como consecuencia de la inexecutable de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, se llegue a un resultado contrario a la Carta, para lo cual habrá de armonizarse el valor de las cuotas a cargo de los deudores y los plazos de las mismas, sin que se aumente la cuantía de las primeras en desmedro de las finalidades señaladas por el artículo 51 de la Constitución.*

Referencia: Expediente D-2421

Demanda de inconstitucionalidad en contra del numeral 1 (parcial) del artículo 121 y numeral 1 (parcial) y 2 (parcial) del artículo 134 del decreto ley 663 de 1993.

Actora: Emperatriz Castillo Burbano.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Santa fe de Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES.**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Emperatriz Castillo Burbano, demandó la inconstitucionalidad del literal f) del artículo 16 de la ley 31 de 1992, del numeral 1 (parcial) del artículo 121 y numeral 1 (parcial) y 2 (parcial) del artículo 134 del decreto ley 663 de 1993.

Por auto del primero (1º) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), el magistrado sustanciador rechazó la demanda en relación con el literal f) del artículo 16 de la ley 31 de 1992, por la existencia de cosa juzgada constitucional, en relación con la sentencia C-383 de 1999, providencia en la que el mencionado literal fue declarado inexecutable.

En relación con el numeral 1 (parcial) del artículo 121 y numeral 1 (parcial) y 2 (parcial) del artículo 134 del decreto ley 663 de 1993, se inadmitió la demanda por la indeterminación que presentaba en cuanto a los apartes acusados y la ausencia de cargos.

En el término concedido a la actora para la corrección de la demanda, ésta presentó escrito en donde señaló expresamente los apartes acusados del numeral 1 del artículo 121 y de los numerales 1 y 2 del artículo 134 del decreto ley 663 de 1993. Igualmente, esgrimió las razones por las que, en su concepto, los apartes acusados eran contrarios a la Constitución, razón por la que el Magistrado sustanciador admitió la demanda en relación con estas normas y ordenó su fijación en lista. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y se comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente del Congreso y al señor Ministro de Hacienda, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas demandadas parcialmente.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir a cerca de la demanda de la referencia.

## **II. NORMAS DEMANDADAS.**

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 40.820, de abril 5 de 1993 y se subraya la parte acusada.

"Decreto Número 0663 de 1993

*(abril 5)*

*"Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración"*

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la ley 35 de 1993

"Artículo 121: Sistemas de pago e intereses.

"1. Capitalización de intereses en operaciones de largo plazo. En operaciones de largo plazo los establecimientos de crédito podrán utilizar sistemas de pago **que contemplen la capitalización de intereses**, de conformidad con las reglamentaciones que para el efecto expida el Gobierno Nacional. (...)

"3. Límites a los intereses. De conformidad con el artículo 64 de la ley 45 de 1990 y para los efectos del artículo 884 del Código de Comercio, en las obligaciones pactadas en unidades de poder adquisitivo constante (UPAC) o respecto de las cuales se estipule cualquier otra cláusula de reajuste, la corrección monetaria o el correspondiente reajuste **computará como interés**.

#### **"Capítulo IV**

#### **"DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS OPERACIONES DE LAS CORPORACIONES DE AHORRO Y VIVIENDA**

" Artículo 134. Aplicación. El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio valor constante de ahorros y **préstamos**, determinado contractualmente. Para efectos de conservar el valor constante de los ahorros y de los **préstamos** a que se refiere el presente capítulo unos y otros se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado.

"En desarrollo del principio de valor constante de ahorros y **préstamos** consagrados en el inciso anterior, establécese la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar todas las cuentas y registros del sistema, reducidos a moneda legal.

"2. Estipulación en los contratos. Para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre constitución de depósito de ahorro entre los depositantes y las corporaciones de ahorro y vivienda **como en los contratos de mutuo que éstas celebren para el otorgamiento de préstamos**, se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad del Poder Adquisitivo constante.

### **III. LA DEMANDA.**

La ciudadana demandante estima que los apartes acusados de los artículos 121 y 134 del decreto 0663 de 1993, desconocen los artículos 13, 20, 51, 58 y 60 de la Constitución. Los cargos de la demanda pueden sintetizarse, así:

1. En un Estado social de derecho, tal como define la Constitución a la República de Colombia, en donde se garantizan principios tales como la igualdad, y cuyo texto fundamental establece que todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna, correspondiéndole al Estado establecer las condiciones para hacer efectivo este derecho, entre otros, con sistemas adecuados de financiación para la adquisición de ésta, no se ha implementado ningún sistema que permita afirmar que este precepto constitucional ha recibido algún desarrollo. Por el contrario, sigue vigente un sistema creado en el año de 1972, conocido con el nombre de unidad de valor constante (UPAC), al que el legislador le añadió un

mecanismo denominado capitalización de intereses, que por ser aplicable a todos los créditos a largo plazo, sin distinción alguno, ha desnaturalizado la razón de ser del sistema diseñado con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991.

2. La capitalización que se consagra en las normas acusadas, aplicada a los sistemas de financiación que existen para la adquisición de vivienda, ha degenerado en la impagabilidad de las obligaciones crediticias, en razón del acrecentamiento que sufre el capital cuando se le suman los intereses que han de ser pagados, y sobre este monto, se liquida, a su vez, el interés que mensualmente debe cancelarse. De esta forma, el derecho a tener una vivienda digna no pueda satisfacerse. La demandante señala dos ejemplos que le permiten ilustrar su aserto, los que no se considera necesario reproducir.

3. Las normas parcialmente acusadas sólo están beneficiando a una de las partes de la relación contractual: *a las entidades financieras*, dejando a los deudores en una situación de disminución que requiere de un equilibrio.

El Estado tiene las herramientas para lograr que tanto los acreedores como los deudores obtengan beneficios del sistema que actualmente rige para la asunción de créditos a largo plazo. Sin embargo, no se ha hecho uso de ellas. Por el contrario, el gobierno ha impuesto medidas de carácter macro económico que sólo están perjudicando a los deudores, haciendo que éstos entreguen sus viviendas al sector financiero con su beneplácito, en detrimento del derecho a la propiedad que la Constitución garantiza (artículo 58), convirtiendo el sistema en un mecanismo expropiatorio.

4. Se vulnera, igualmente, el derecho a la información veraz e imparcial que consagra el artículo 20 de la Constitución, porque las entidades del sector financiero no explican a sus clientes las implicaciones de adquirir créditos con

aplicación de la modalidad de "capitalización de intereses". Si se diera un información veraz, las personas, de seguro, no suscribirían contrato alguno con el objeto de adquirir vivienda.

De permitirse la capitalización de intereses para sistemas de adquisición de vivienda como lo es el Upac, la declaración de inexequibilidad que hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-383 de 1999, a efectos de mantener la naturaleza de éste, perdería toda eficacia.

#### **IV. INTERVENCIONES.**

En el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de las normas parcialmente acusadas, presentaron escritos los ciudadanos Gerardo Hernández Correa, Secretario de la Junta Directiva del Banco de la República; Leonor Sanz Alvarez, designada por la Asociación Bancaria y las Entidades Financieras; Juan Pablo Buitrago León, designado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Felipe Iriarte Alvira, designado por el Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda, defendiendo la constitucionalidad de las normas parcialmente acusadas. En forma extemporánea, el ciudadano Luis Carlos Villegas Echeverri, en nombre de Asociación Nacional de Industriales ANDI, presentó escrito en igual sentido.

En términos generales todos los intervinientes coinciden en los mismos argumentos para sustentar la exequibilidad de las normas parcialmente acusadas, razón por la que éstos se esbozarán en conjunto, así:

El sistema de capitalización de intereses que se contempla en las normas parcialmente acusadas no es en sí mismo inconstitucional ni su aplicación desconoce norma alguna de la Constitución. Sistema éste propio de las

economías inflacionarias como la colombiana, y que permite la viabilidad de los créditos a largo plazo.

Su aplicación a los sistemas de crédito a largo y mediano plazo, bien en pesos o en Upac, ha permitido que un sin número de personas con ingresos económicos que pueden ser considerados bajos tengan acceso a una vivienda. La capitalización de intereses, entonces, ha permitido que el mandato contenido en el artículo 51 de la Constitución se esté cumpliendo en debida forma.

A diferencia de lo que opina la demandante, ha sido la capitalización de intereses la que ha posibilitado a un amplio sector de la población obtener vivienda propia. Desmontarlo, implicaría, entonces, la negación de esta oportunidad para un grueso de los habitantes, así como el desconocimiento del mandato sobre democratización del crédito.

Cada uno de los intervinientes cita un ejemplo que le permite demostrar su aserto frente a la conveniencia del mencionado mecanismo, recalando que su desaparición sólo haría que un reducido número de personas, aquellas con ingresos que superen aproximadamente los diez (10) salarios mínimos, tuviesen acceso a un préstamo para la adquisición de vivienda, por ser éstos, los únicos que, en principio, tendrían la capacidad para atender el costo de esta clase de créditos. Por tanto, no se puede afirmar, como lo hace la demandante, que el mecanismo de capitalización de intereses es expropiatorio

El Estado sí ha desarrollado sistemas de financiamiento como lo prescribe el artículo 51 de la Constitución. Así, por ejemplo, los programas para adquisición de vivienda de interés social, implementados a través de las cajas de compensación y los programas del Inurbe. Estos, aunados al sistema que se dice contrario a los

postulados constitucionales, han permitido hacer una cobertura amplia de déficit habitacional que se registra en el país.

Igualmente, el Gobierno ha ideado mecanismos como la titularización de la cartera hipotecaria, la clasificación de créditos hipotecarios y las reestructuraciones extraordinarias, para que los actuales propietarios que tienen deudas pendientes no pierdan sus viviendas. Se citan, así mismo, los mecanismos que fueron diseñados por el legislador extraordinario, a través de los decretos dictados durante la última emergencia económica. Al igual que los que contempla la nueva ley financiera, tales como los sistemas de financiación atados al IPC, los procesos de titularización y mutuos hipotecarios, etc.

La capitalización de intereses no desconoce el derecho a la igualdad entre deudores y entidades financieras, pues éstas no obtienen beneficio alguno con su aplicación. Por el contrario, aplicar éste sólo para las captaciones y no para las colocaciones, como lo solicita la demandante, haría que el sistema perdiera su equilibrio, en desmedro tanto de los ahorradores como del sistema financiero en sí mismo considerado, dado que la función principal de este sector es la de intermediación, que requiere la conciliación de los intereses tanto de depositantes como de ahorradores.

No puede confundirse la capitalización de intereses con la figura del anatocismo, esta última, prohibida tanto en las normas civiles como por las comerciales. El primero, un sistema de intereses compuestos que permite la asunción de cuotas bajas para el deudor que adquiere un crédito a largo plazo y que le permite no sólo el pago de intereses, que se difieren en el tiempo, sino del capital a un mismo tiempo, sin que ello implique una evasión de los límites que la propia legislación ha impuesto al cobro de intereses. El segundo, el cobro de intereses sobre intereses exigibles, es decir, aquellos no cancelados en tiempo.

Son los deudores, quienes, en ejercicio del derecho a la libre autodeterminación de la voluntad, escogen los sistemas de financiación para la adquisición de esta clase de créditos, los que de ninguna forma les son impuestos. En el mismo sentido, no puede considerarse que las diversas entidades, al hacer uso de los instrumentos legales para la recuperación de cartera, estén desconociendo derecho alguno de aquellos.

La crisis actual de los deudores de créditos a largo y mediano plazo no está en la aplicación del sistema de capitalización de intereses, sino en la conjunción de una serie de factores económicos, tales como la desaceleración económica que está viviendo el país; el alto índice de desempleo que impide a las personas, al quedar sin empleo, cumplir sus compromisos crediticios, poniendo en peligro el sistema financiero en sí mismo; las altas tasas de interés, e.t.c.

Mientras no se logre demostrar que el mecanismo de "capitalización de intereses" es irrazonable, o que no responde a un propósito constitucional definido, éste no puede ser considerado inexecutable. El sistema es razonable y, permite, entre otras cosas, la adquisición de vivienda a un vasto sector de la población.

Finalmente, se afirma que las normas parcialmente acusadas no desconocen el derecho a la información veraz que consagra el artículo 20 de la Constitución, pues en ellas no se consagra mecanismo alguno que haga nugatorio este derecho. Si las entidades financieras no dan adecuada información a sus clientes, corresponde a los organismos de control exigir ésta, hecho que no hace a los artículos acusados contrarios a la Constitución.

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

Por medio del concepto número 1869 de agosto trece (13) de 1999, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los apartes acusados de los artículos 121 y 134 del decreto 0663 de 1993.

En su concepto, el Ministerio Público acepta que el Estado no ha cumplido su obligación de implementar sistemas de financiación a la luz de la Constitución de 1991, tal como lo prescribe el artículo 51 de la Constitución. Sin embargo, afirma que esa omisión no hace de por sí inconstitucional los sistemas de financiación diseñados, con anterioridad a la entrada en vigencia de ésta, para los créditos a largo y mediano plazo.

Después de un breve análisis de las diversas normas constitucionales en materia de intervención económica, se refiere específicamente al sistema Upac, para explicar que si bien es cierto no presenta los rasgos y características con que fue diseñado en el año de 1972, dado que ha sufrido serias modificaciones a través de los años, él, en sí mismo, no es contrario a ningún postulado constitucional.

A diferencia de la opinión de la demandante, aquél no es generador de desigualdades, por el contrario, su implementación ha permitido a numerosas personas adquirir vivienda, al tiempo que ha facilitado a los ahorradores, quienes con sus recursos alimentan el sistema, conservar el poder adquisitivo de sus depósitos. Por tanto, es inaceptable la solicitud de la demandante al considerar que con la declaración de inexecutable de la expresión "préstamos" se soluciona la crisis que se ha generado para los deudores de créditos a largo plazo, específicamente, para vivienda, el pago de sus acreencias, porque las causas no nacen del sistema mismo, sino de la conjunción de factores económicos tales

como las altas tasas de interés, el desempleo, la determinación del factor Upac con fundamento en la corrección monetaria, etc.

Concluye, por tanto, que si bien las normas acusadas no son contrarias a la Constitución, el Estado está en la obligación de implementar mecanismos que permitan el control de las tasas de interés.

## **VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

### **1. Competencia.**

La Corte es competente para conocer de la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5º de la Constitución, pues se acusan parcialmente artículos contenidos en un decreto dictado con fundamento en una ley de facultades extraordinarias.

### *2. Cosa Juzgada constitucional en relación con el artículo 134 del Decreto Ley 0663 de 1993.*

La demanda de la referencia fue admitida el diez y siete (17) de junio de 1999, fecha en la que se encontraba en curso la radicada bajo el número D-2374, en la que se demandaban, entre otros, el artículo 134 del decreto 0663 de 1993, norma ésta que fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-700 de 16 de septiembre de 1999, por lo que habrá de estarse a lo resuelto en ella, por existir cosa juzgada constitucional, en los términos señalados por el artículo 243 de la Carta Política.

### *3. Análisis sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, en los apartes demandados.*

3.1. Como puede observarse, en cuanto hace al artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, los apartes demandados por la actora como inexecutable, lo son bajo la consideración de que ellos resultan contrarios a la Constitución en cuanto quebrantan el artículo 51 de la misma, pues el permitir la capitalización de intereses en créditos concedidos para la adquisición de vivienda a largo plazo, no pueden formar parte de un "sistema adecuado" para el efecto, e igualmente porque impiden que el deudor tenga una información veraz e imparcial sobre el monto real de las obligaciones a su cargo, razón ésta por la cual a dicho análisis se contrae el presente fallo.

3.2. Falta de competencia del Presidente de la República para expedir la norma acusada, por cuanto ello corresponde al Congreso de la República, por medio de una ley marco.

3.2.1. Sobre el particular, ha de anotarse por la Corte que en Sentencia C-700 del 16 de septiembre de 1999, (Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo), se expresó por ésta Corporación que la regulación de lo atinente a la financiación de vivienda a largo plazo corresponde, en primer término al Congreso de la República mediante la expedición de una ley marco, conforme a lo dispuesto por el artículo 150, numeral 19 literal d) de la Carta Política, en cuyo desarrollo deberá el Presidente de la República dictar los decretos que permitan su aplicación en las circunstancias concretas. Ello significa, entonces, que el artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, así como las demás normas que fueron declaradas inexecutable por la Corte en la sentencia aludida, también adolece del mismo vicio, pues *"el Presidente de la República carecía de competencia para expedirlas; invadió la órbita propia del Congreso de la República, vulneró el artículo 113 de la Constitución y desconoció las reglas previstas en los artículos 51, 150, numeral 19, literal d); 189, numerales 24 y 25, y 335 ibídem y, por*

*supuesto, ejerció una representación, a nombre del pueblo, por fuera de los requisitos constitucionales, quebrando el principio medular del artículo 3 de la Constitución"*, situación ésta que llevará a la Corte a declarar la inexecutable del citado artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, por las mismas razones que ya se expresaron, sin perjuicio del análisis que sobre la constitucionalidad del contenido de los apartes acusados de la norma mencionada se harán luego en esta misma sentencia.

3.2.2. Por otra parte, se recuerda en esta ocasión por la Corte, que en la ya aludida Sentencia C-700 del 16 de septiembre de 1999, (Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo), esta Corporación agregó que pese a declarar inexecutable las normas a que dicha sentencia se refiere, fundada tal declaración en el vicio consistente *"precisamente en que las reglas generales sobre financiación de vivienda a largo plazo deben estar contenidas en ley dictada por el Congreso y de ninguna manera en un decreto expedido con base en facultades extraordinarias, la Corte considera indispensable dar oportunidad para que la Rama Legislativa ejerza su atribución constitucional y establezca las directrices necesarias para la instauración del sistema que haya de sustituir al denominado UPAC, sin que exista un vacío inmediato, por falta de normatividad aplicable"*, razón por la que, agregó la Corte, que *"se estima razonable, entonces, que dicha ultraactividad de las normas excluidas del orden jurídico se prolongue hasta el fin de la presente legislatura, es decir, hasta el 20 de junio del año 2000"*, por lo que, para guardar la debida correspondencia y armonía, igualmente así habrá de disponerse en esta sentencia con respecto al numeral 3º del artículo 121 del Decreto 0663 de 1993 y a la expresión *"que contemplen la capitalización de intereses"* del numeral primero de la norma en mención, en cuanto fuere aplicable a los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo.

*4. Inconstitucionalidad material de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993.*

4.1. Si bien es verdad que el artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, se encuentra ubicado en la parte general de ese estatuto y, por ello, regula lo atinente a los sistemas de pago e intereses en operaciones de crédito de mediano y largo plazo, es igualmente cierto que en cuanto los créditos para la adquisición de vivienda son de esta especie, también le serían aplicables las disposiciones contenidas en esa norma legal. Precisamente, así lo entendió la demandante y, por lo mismo, solicita a la Corte que se declare la inexecutable de la expresión *"que contemplen la capitalización de intereses"* (numeral primero), e igualmente la del numeral tercero del mismo artículo, normas cuya inexecutable se impetra declarar por la Corte, en cuanto resultan, a juicio de la actora, violatorias del artículo 51 de la Constitución Política, que ordena al Estado promover un *"sistema adecuado"* de financiación de vivienda a largo plazo.

4.2. En torno a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 0663/93, se encuentra por esta Corporación que la *"capitalización de intereses"* en créditos concedidos a mediano o largo plazo, per se, no resulta violatoria de la Constitución, por lo que no puede declararse su inexecutable de manera general y definitiva para cualquier clase de crédito de esa especie.

4.3. Sin embargo, cuando se trate de créditos para la adquisición de vivienda, es evidente que la *"capitalización de intereses"*, sí resulta violatoria del artículo 51 de la Constitución, pues, como ya se dijo en Sentencia C-383 de 27 de mayo de 1999, (Magistrado ponente, doctor Alfredo Beltrán Sierra), y hoy se reitera como fundamento expreso de la declaración de inexecutable de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, "la Constitución establece el

"derecho a vivienda digna" como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva. Por ello, el constituyente ordena al Estado la fijación de "las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho", así como el promover "planes de vivienda de interés social", y "sistemas adecuados de financiación a largo plazo". Es decir, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto éste último que la propia Carta define como de "interés social".

4.4. Para la Corte es claro que conforme a la equidad ha de mantenerse el poder adquisitivo de la moneda, razón ésta por la cual pueden ser objeto de actualización en su valor real las obligaciones dinerarias para que el pago de las mismas se realice conforme a la corrección monetaria.

4.5. Es decir, la actualización a valor presente de las obligaciones dinerarias contraídas a largo plazo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda, ha de realizarse sobre el capital que se adeuda. Con ello se mantiene el equilibrio entre acreedor y deudor, pues quien otorga el crédito no verá disminuido su valor, ni el adquirente de la vivienda y deudor hipotecario la cancelará en desmedro del poder adquisitivo de la moneda cuando se contrajo la obligación".

Y, en la misma Sentencia ya mencionada, se agregó luego que el equilibrio de las prestaciones entre la entidad crediticia prestamista y el deudor se altera en desmedro de éste último, cuando "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", lo cual, como salta a la vista, quebranta, de manera ostensible el artículo 51 de la Constitución, pues, ello desborda la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda, lo cual resulta, además, "contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del derecho, es decir opuesto a la "vigencia de un orden justo", como lo ordena el artículo 2º de la Constitución".

5. La inconstitucionalidad de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, sólo se refiere a los créditos de vivienda a largo plazo.

Según se desprende de los cargos formulados por la actora y de las consideraciones que anteceden, la inexequibilidad que por la Corte se declara Del numeral tercero del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993 y de la expresión "*que contemplen la capitalización de intereses*", queda expresamente limitada a los créditos de vivienda a largo plazo, sin que pueda extenderse a otros, pues solamente a aquellos se circunscribe, en este caso, la cuestión debatida por la actora y decidida por la Corte.

6. Lo resuelto por la Corte en esta Sentencia, implica entonces que será el Congreso de la República quien, conforme a la atribución que le confiere el artículo 150, numeral 19 literal d) de la Carta Política habrá de regular mediante la expedición de una ley marco todo lo atinente al sistema adecuado para la financiación de vivienda a largo plazo a que hace referencia el artículo 51 de la

Constitución, conforme a reglas que consulten la equidad y la justicia y, en todo caso, sin que como consecuencia de la inexecutable de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, se llegue a un resultado contrario a la Carta, para lo cual habrá de armonizarse el valor de las cuotas a cargo de los deudores y los plazos de las mismas, sin que se aumente la cuantía de las primeras en desmedro de las finalidades señaladas por el artículo 51 de la Constitución.

## **VII.- DECISIÓN.**

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## **VIII.- RESUELVE.**

Primero.- **ESTÉSE** a lo resuelto en la Sentencia C-700 del dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la cual se declaró la inexecutable del artículo 134 del Decreto Ley 0663 de 1993.

Segundo.- **DECLÁRASE** la inexecutable del numeral tercero del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, así como la de la expresión "*que contemplen la capitalización de intereses*" contenida en el numeral primero de la norma en mención, únicamente en cuanto a los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo, inexecutable cuyos efectos se difieren hasta el 20 de junio del año 2000, como fecha límite para que el Congreso expida la ley marco correspondiente.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ

GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ

CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA V. SÁCHICA DE

MONCALEANO

Secretaria General

## **Aclaración de voto a la Sentencia C-747/99**

### **SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Decisión de diferir efectos en el tiempo (Aclaración de voto)**

*Si bien es verdad que las autoridades públicas se encuentran instituidas para colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado y para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y del interés general, lo cual podría explicar la decisión de diferir en el tiempo los efectos de esta sentencia para que, en un lapso razonable pueda expedirse por el Congreso de la República la Ley Marco que dicte las normas generales sobre el sistema de financiación adecuada para la adquisición de vivienda a largo plazo, a nuestro juicio, la inexequibilidad de las normas acusadas ha debido tener aplicación inmediata, pues, si una ley o parte de ella, o un decreto ley, o un decreto legislativo se encuentran contrarios a la Carta Política y, por lo mismo, así se declara por quien tiene a su cargo la guarda de la integridad y primacía de la Constitución (artículo 241 C.P.), riñe con la lógica jurídica que lo que es inconstitucional prolongue su existencia en el tiempo con posterioridad al fallo en el que así se declara por esta Corporación.*

Los suscritos magistrados, tal como lo hicimos en relación con la Sentencia C-700 del 16 de septiembre de 1999, con respeto por la decisión adoptada ahora por la Corte en la Sentencia C-747 del 6 de octubre del año en curso, en el sentido de diferir la "inejecución" de las normas cuya inconstitucionalidad se declara por esta Corporación hasta el 20 de junio del año 2000, aclaramos nuestro voto, por las razones que a continuación se expresan:

1ª. En principio, la ley, los decretos leyes, y los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en los estados de excepción, se encuentran amparados por la presunción de constitucionalidad.

2ª. No obstante, cuando dicha presunción se destruye y así se declara por la Corte Constitucional, como consecuencia obligada de tal declaración, la norma sobre la cual recae ese pronunciamiento, es inexecutable, es decir, no puede tener aplicación alguna, o, dicho de otra manera, a su inconstitucionalidad sigue de inmediato la "inejecución" de lo dispuesto en ella.

3ª. Si bien es verdad que las autoridades públicas se encuentran instituidas para colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado (artículo 113 de la C.P.) y para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y del interés general (artículo 2º C.P.), lo cual podría explicar la decisión de diferir en el tiempo los efectos de esta sentencia para que, en un lapso razonable pueda expedirse por el Congreso de la República la Ley Marco que dicte las normas generales sobre el sistema de financiación adecuada para la adquisición de vivienda a largo plazo, a nuestro juicio, la inexecutable de las normas acusadas ha debido tener aplicación inmediata, pues, si una ley o parte de ella, o un decreto ley, o un decreto legislativo se encuentran contrarios a la Carta Política y, por lo mismo, así se declara por quien tiene a su cargo la guarda de la integridad y primacía de la Constitución (artículo 241 C.P.), riñe con la lógica jurídica que lo que es inconstitucional prolongue su existencia en el tiempo con posterioridad al fallo en el que así se declara por esta Corporación.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

## **Salvamento de voto a la Sentencia C-747/99**

### **COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Aplicación (Salvamento de voto)**

*Por virtud de la sentencia C-252 de 1994 ha debido operar en el presente caso una cosa juzgada constitucional toda vez que, en la providencia en mención, la Corte, luego del examen de la competencia del gobierno, y sus posibilidades normativas en ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley 35 de 1993, determinó que en la medida en que el contenido del decreto 663 de 1993 no constituía un Código era exequible y así lo declaró. Si bien providencias posteriores de la Corte, que se citan en el texto de la sentencia, recayeron sobre disposiciones individualizadas del mismo decreto 663 de 1993 lo que puede llevar a pensar que los efectos de la sentencia C-252 de 1994 son los denominados de "cosa juzgada aparente", es lo cierto que ello puede aceptarse respecto de la confrontación material específica de las disposiciones con las reglas superiores de la Constitución, más no respecto de la definición de la extensión y alcance de las competencias asumidas por razón de las facultades conferidas por el legislador. Así las cosas, teniendo en cuenta que el argumento central de la demanda consistía en aseverar que mediante facultades extraordinarias no podía establecerse un marco normativo dentro del cual el Gobierno desarrolle la disciplina financiera, la Corte ha debido estarse a lo resuelto en la citada providencia en cuanto ella había resuelto sobre los alcances del decreto 663 de 1993 y las proyecciones jurídicas plasmadas efectivamente en su contenido.*

**LEY MARCO-Incorporación de normas relativas al sistema financiero/ESTATUTO DEL SISTEMA FINANCIERO-Compilación de normatividad existente (Salvamento de voto)**

*Si bien es cierto que la ley 35 de 1993 confirió facultades extraordinarias al Gobierno en relación con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y que el producto del ejercicio de éstas se plasma en un decreto extraordinario, también es cierto que es preciso reparar en el contenido del artículo 36 de la dicha ley, conforme al cual la autorización al Gobierno se otorgó para incorporar las disposiciones de esa misma ley 35 en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (expedido inicialmente mediante el decreto 1730 de 1991, en desarrollo de autorizaciones otorgadas en la ley 45 de 1990). Esa incorporación no puede significar un cambio de jerarquía respecto de las normas legales incorporadas, pues ellas como esta misma Corporación ha reconocido, ostentan el carácter de ley marco en las materias propias, es decir en el ámbito financiero y de la organización y funcionamiento del sistema financiero y de las entidades sobre las cuales gravitan las normas del Estatuto. Por ende, si las disposiciones de la ley 35 de 1993, tienen el carácter originario de "ley marco" debe aceptarse que no perdieron esa calidad al ser incorporadas al Estatuto en cumplimiento de la habilitación otorgada por el propio legislador. Para tales efectos es claro que las normas incorporadas no mutan su naturaleza; así mismo, el estatuto tal como se configuró desde su expedición no tuvo ni el carácter de Código ni de norma innovadora, mediante él se reunieron las normas vigentes al momento de su expedición y se incorporó, ulteriormente la ley 35 de 1993, con su prístino contenido y alcances. Con el Estatuto Orgánico no se expidió un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho sino que tan solo se compiló la normatividad existente".*

Con el habitual respeto expreso a continuación las razones de mi desacuerdo con la decisión mayoritaria de la Corte conforme a la cual se declaró inexecutable el numeral tercero del artículo 121 del decreto 663 de 1993, así como la expresión "que contemplen la capitalización de intereses" "contenida en el numeral primero de la norma en mención, únicamente en cuanto a los créditos para la financiación

de vivienda a largo plazo, inexequibilidad cuyos efectos se difieren hasta el 20 de junio del año 2000, como fecha límite para que el Congreso expida la ley marco correspondiente".

Como los fundamentos de la sentencia de la cual me aparto en esta ocasión son básicamente los mismos que invocó la Corte en la sentencia C-700 de este mismo año, es decir la incompetencia del Presidente de la República para expedir, mediante decreto de facultades extraordinarias las disposiciones contenidas en el Decreto 663 de 1993, por corresponder ellas a leyes marcos de exclusiva competencia del Congreso Nacional, mediante ley, reiteraré lo sostenido en el voto disidente que al efecto presenté.

Como tuve ocasión de expresar en la discusión sobre la ponencia elaborada por el señor Magistrado Ponente, por virtud de la sentencia C-252 de 1994 ha debido operar en el presente caso una cosa juzgada constitucional toda vez que, en la providencia en mención, la Corte, luego del examen de la competencia del gobierno, y sus posibilidades normativas en ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley 35 de 1993, determinó que en la medida en que el contenido del decreto 663 de 1993 no constituía un Código era exequible y así lo declaró.

Si bien providencias posteriores de la Corte, que se citan en el texto de la sentencia, recayeron sobre disposiciones individualizadas del mismo decreto 663 de 1993 lo que puede llevar a pensar que los efectos de la sentencia C-252 de 1994 son los denominados de "cosa juzgada aparente", es lo cierto que ello puede aceptarse respecto de la confrontación material específica de las disposiciones con las reglas superiores de la Constitución, más no respecto de la definición de la extensión y alcance de las competencias asumidas por razón de las facultades conferidas por el legislador. Así las cosas, teniendo en cuenta que el argumento central de la demanda consistía en aseverar que mediante facultades

extraordinarias no podía establecerse un marco normativo dentro del cual el Gobierno desarrolle la disciplina financiera, la Corte ha debido estarse a lo resuelto en la citada providencia en cuanto ella había resuelto sobre los alcances del decreto 663 de 1993 y las proyecciones jurídicas plasmadas efectivamente en su contenido.

En este punto, no es impertinente aclarar que si bien es cierto que la ley 35 de 1993 confirió facultades extraordinarias al Gobierno en relación con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y que el producto del ejercicio de éstas se plasma en un decreto extraordinario, también es cierto que es preciso reparar en el contenido del artículo 36 de la dicha ley, conforme al cual la autorización al Gobierno se otorgó para incorporar las disposiciones de esa misma ley 35 en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (expedido inicialmente mediante el decreto 1730 de 1991, en desarrollo de autorizaciones otorgadas en la ley 45 de 1990). Esa incorporación no puede significar un cambio de jerarquía respecto de las normas legales incorporadas, pues ellas como esta misma Corporación ha reconocido, ostentan el carácter de ley marco en las materias propias, es decir en el ámbito financiero y de la organización y funcionamiento del sistema financiero y de las entidades sobre las cuales gravitan las normas del Estatuto.

Así, se expresa en la Sentencia c-560 de 1994 que "no puede evadirse la consideración de que la ley 35 de 1993 es una ley marco, cuyo objeto radica precisamente en trazar las pautas y en fijar normas generales que delimitan la función del Ejecutivo en lo relacionado con funciones constitucionales a él asignada de manera expresa y que consisten en regular las actividades financiera bursátil y aseguradora y cualquier otra atinente al manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público".

Por ende, si las disposiciones de la ley 35 de 1993, tienen el carácter originario de "ley marco" debe aceptarse que no perdieron esa calidad al ser incorporadas al Estatuto en cumplimiento de la habilitación otorgada por el propio legislador. Para tales efectos es claro que las normas incorporadas no mutan su naturaleza; así mismo, el estatuto tal como se configuró desde su expedición no tuvo ni el carácter de Código ni de norma innovadora, mediante él se reunieron las normas vigentes al momento de su expedición y se incorporó, ulteriormente la ley 35 de 1993, con su prístino contenido y alcances.

En efecto, a términos de la sentencia C-252 de 1994 "todo Código es una sistematización, pero no todo orden sistemático es un Código. Este es la unidad sistemática en torno a una rama específica del derecho, de modo pleno integral y total. **Con el Estatuto Orgánico no se expidió un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho sino que tan solo se compiló la normatividad existente"** (Subrayas fuera de texto).

Por último, cabe señalar que por virtud de las autorizaciones legales expresas y en desarrollo del mandato de disposiciones transitorias de la Constitución aprobada en 1991 las disposiciones del Estatuto Financiero sustituyen las disposiciones en él incorporadas. Ahora bien, debe considerarse que los decretos autónomos, relativos al manejo del ahorro privado, dictados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política, en cuanto fueron incorporados al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero si bien deben entenderse sustituidos conservan vigencia en su materialidad y deben interpretarse dentro del contexto de las nuevas pautas constitucionales.

**Fecha ut supra.**

**ALVARO TAFUR GALVIS**

## **Salvamento de voto a la Sentencia C-747/99**

### **SISTEMA DE CAPITALIZACION DE INTERESES (Salvamento de voto)**

*Aplicada a la financiación de vivienda, la capitalización de intereses por sí misma no desconoce la Constitución. Este efecto únicamente resultaría contrario al modelo de justicia de la Carta en el evento de que afectara adversamente a los sectores vulnerables de la población, que en todo caso pueden apelar a los sistemas de subsidio de vivienda ofrecidos a través de distintos mecanismos financieros. Si el sistema de capitalización de intereses no es inconstitucional per se, no se entiende cómo deviene inconstitucional cuando se aplica a los créditos de largo plazo destinados a adquirir vivienda. Precisamente, esta modalidad financiera se justifica en economías inflacionarias y en relación con créditos de mediano y largo plazo. De ahí que para financiar proyectos de larga maduración o la compra de unidades habitacionales, en las condiciones propias del país, el sistema de pago de los créditos mediante cuotas fijas sin capitalización de intereses, se presente en la práctica demasiado exigente para el deudor. En la sentencia silenciosamente - sin argumentos - se declara la inexequibilidad de una técnica financiera, frente a la cual ninguna constitución del mundo reacciona en términos de constitucionalidad o inconstitucionalidad. Pareciera que el tema de la capitalización de intereses en los créditos de vivienda, se hubiese convertido en tabú para la Corte, que sólo atina a rechazarla en el plano del prejuicio y en el nivel de lo irracional o emocional, sin intentar siquiera describir el problema constitucional que potencialmente podría suscitar, salvo que por ello se tengan las vagas y no probadas afirmaciones que se contienen en la sentencia.*

### **POLITICA DE VIVIENDA/UPAC-Motivación del fallo (Salvamento de voto)**

*La Corte Constitucional no es el órgano del Estado llamado a rectificar la política de vivienda. Esto no quiere decir que no deba declarar la inconstitucionalidad de una ley de vivienda que viole la Constitución Política, siempre desde luego que existan motivos válidos para hacerlo. En este caso, las normas sobre financiación de la vivienda configuradoras del sistema UPAC han sido declaradas inexecutable. Sin embargo, una comparación abstracta de estas disposiciones con la Constitución, no arroja ningún cargo de inconstitucionalidad. La propia Corte admite que la capitalización de intereses per se no es inconstitucional. Ahora, si dicha confrontación no debe someterse simplemente a un cotejo abstracto, sino que éste debe asociarse al contexto histórico de aplicación de la norma demandada - lo que no deja de ser discutible, aunque admitimos la procedencia y necesidad de esta vía hermenéutica -, no puede la Corte abstenerse de entrar en el fondo de los hechos, los que deben ser descritos y explicados, si en ellos se apoya su decisión. Lo que sí está vedado a un Tribunal Constitucional es lo que en este caso ha hecho la Corte. Bajo la apariencia de un control abstracto ha declarado la inexecutable de una disposición legal, pero en el fondo lo que ha motivado el fallo ha sido una situación de hecho, cuya denuncia y examen constitucional no ha acometido.*

### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ASUNTOS ECONOMICOS-Alcance (Salvamento de voto)**

*En asuntos económicos, el control de constitucionalidad no puede omitir toda reflexión sobre los efectos de las distintas alternativas hermenéuticas, por la sencilla razón de que cada una acarrea costos y beneficios diversos y, por ende, tiende a afectar de distinta manera la relación de poder existente en la sociedad. En estas condiciones, el fallo de la Corte no puede dejar de expresar un esquema básico de justicia, que es precisamente el tema de fondo de este tipo de sentencias. La sentencia de la que discrepamos elude todo planteamiento sobre*

*esta materia y, por consiguiente, se limita a favorecer genéricamente a los deudores, lo cual no es censurable de suyo, salvo que para hacerlo ha debido fundar su pretensión en premisas ciertas que condujeran a esa conclusión en el contexto de un arreglo institucional equilibrado, en el que igualmente encontrarán acomodo los depositantes y los intermediarios. En realidad, en la providencia no se descubre el problema jurídico, ni se elaboran las diferentes posibilidades interpretativas.*

**SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Necesidad de acreditar los cargos (Salvamento de voto)**

*Si la Corte Constitucional no asume la carga de acreditar los cargos de inconstitucionalidad del precepto legal examinado, no tiene otra alternativa que declarar su exequibilidad. De lo contrario, sin estar legitimada para ello, la Corte invade la competencia que la Constitución atribuye a otros órganos, para definir, en su lugar, la política social de que se trate. En estas condiciones corre la Corte el riesgo de transformarse en un órgano eminentemente político y ser cooptada - como suele ocurrir con los órganos reguladores - por los grupos que en un momento dado disponen de mayor poder de presión social. Como resulta obvio, nada de esto conviene a su función institucional ni al atributo de imparcialidad que debe acompañar su actuación.*

Referencia: Expediente D-2421

Demanda de inconstitucionalidad en contra del numeral 1 (parcial) del artículo 121 y numeral 1 (parcial) y 2 (parcial) del artículo 134 del decreto ley 663 de 1993.

Actora: Emperatriz Castillo Burbano.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Con todo respeto, nos permitimos sintetizar a continuación las razones de nuestro disentimiento.

1. Según la mayoría la norma examinada ha debido expedirse por el Congreso. Como quiera que la Corte se abstiene de fundamentar su decisión y, a este respecto, se remite a los argumentos expuestos en la reciente sentencia C-700 del 16 de septiembre de 1999, los magistrados que también en esta oportunidad discrepamos de la posición mayoritaria, lo hacemos por las mismas razones enunciadas en nuestro salvamento de voto a esa sentencia, las que para todos los efectos entendemos incorporadas en este documento. En todo caso, llama la atención que el texto del artículo que contiene la disposición demandada, corresponda a la misma norma del artículo 64 de la Ley 45 de 1990. Se trata, indudablemente, de una disposición emanada del Congreso que no habría podido ser derogada válidamente por una norma posterior inconstitucional y, de todas maneras, si se sigue la doctrina de esta Corte, habría recobrado su vigencia como consecuencia de la inexecutableidad de la norma legal que la subrogó.

Dado que en su oportunidad expusimos las razones que nos llevan a sostener que las normas declaradas inexecutableas no incurren en vicio formal alguno, en este escrito debemos referirnos, exclusivamente, a las consideraciones que se formulan en la sentencia bajo el subtítulo "inconstitucionalidad material de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 663 de 1993".

2. En opinión de la mayoría, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que

sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto éste último que la propia Carta define como de 'interés social', de lo cual se deriva la inconstitucionalidad del sistema de capitalización de intereses en los créditos para la adquisición de vivienda. A lo anterior, se suma el hecho de que mediante la capitalización de intereses se rompe el equilibrio que debe existir entre el prestamista y el deudor, en desmedro del último, pues, "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".

A juicio de la mayoría, la inconstitucionalidad de la capitalización de intereses en los créditos de vivienda, se sustenta en los mismos fundamentos expuestos en la sentencia C-383/99. La capitalización de intereses resulta contraria a la Constitución pues no se juzga adecuada para lograr el fin constitucional fijado en la norma (art. 51 de la C.P.), habida consideración de que el sistema desborda la capacidad de pago de los deudores y genera un incremento patrimonial injustificado, que sólo favorece a los intermediarios que suministran los fondos.

3. El artículo 51 de la Constitución es del siguiente tenor:

"ARTICULO 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda."

Del texto de la disposición se desprenden varias normas. Según la primera, "todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna". La formulación de este derecho está hecha en términos de principio, lo que supone que su realización depende de lo que en un momento dado resulte jurídica y fácticamente posible (Alexy).

La segunda norma, más compleja que la anterior, impone al Estado una serie de obligaciones, de las cuales dos son claras: (i) fijar condiciones para hacer efectivo el derecho; y, (ii) promover planes de vivienda de interés social.

Por último, el artículo 51 consagra la obligación en cabeza del Estado de diseñar "sistemas adecuados de financiación a largo plazo" y "formas asociativas de ejecución de estos programas". Respecto a esta otra norma, surge la pregunta de si tales "sistemas" o "formas asociativas" deben prioritariamente atender los denominados planes de vivienda de interés social. En gracia de discusión, y sin reparar en el tenor literal de la disposición, podría admitirse que los "sistemas adecuados de financiación a largo plazo", se predicen de todo sistema de adquisición de vivienda. Pero, aún en esta hipótesis extrema, la expresión "sistemas adecuados de vivienda" constituye una directriz constitucional de textura abierta, de manera que el legislador cuenta con un apreciable margen de decisión para precisar los elementos del sistema de financiación de vivienda a largo plazo. En este orden de ideas, la Corte debe demostrar que un sistema en particular resulta inadecuado para adquirir vivienda. ¿Cómo analizar este punto?

¿Cómo definir constitucionalmente si un determinado sistema de financiación de vivienda a largo plazo es "adecuado"?

4. El acatamiento del principio democrático constriñe a aceptar que la determinación del carácter adecuado o inadecuado de un sistema de financiación

a largo plazo, debe partir del reconocimiento de la libertad de configuración del legislador. Únicamente si se demuestra que la regulación adoptada hace imposible la realización del fin constitucional, la norma se torna inconstitucional. En la presente decisión, la Corte no ha realizado tal estudio. Ocurre que súbitamente, después de funcionar por más de 28 años, un sistema de financiación se encuentra opuesto a la Constitución por razones formales y por argumentos carentes de poder de convicción, ya que ellos no se ocupan de la crisis social eventualmente originada en la técnica financiera empleada - que habría adquirido la condición de "inadecuada"- ni de los factores externos que la desataron, lo cual, tal vez, habría otorgado verosimilitud y fuerza al juicio de inconstitucionalidad.

5. Como se indicó, la decisión de la Corte se basa en dos argumentos. El análisis de cada uno de ellos no satisface el requisito antes mencionado. Se considera que la capitalización de intereses termina por exceder la capacidad de pago de los deudores. La Corte, en lugar de limitarse a consignar esta afirmación, ha debido demostrar que dicha circunstancia (i) era cierta y (ii) que su acaecimiento transformaba a la norma, que plasmaba una cierta técnica financiera, en inconstitucional. Para ello, ha debido considerar en qué consiste la capitalización de intereses y, a partir de ello, mostrar cómo, en abstracto, genera el efecto inconstitucional endilgado. No sobra recordar que la mayoría guarda silencio sobre este punto, razón por la cual en este salvamento se intentará hacer el respectivo raciocinio.

La capitalización de intereses supone que los intereses causados se suman al capital y causan, nuevamente, intereses. De esta definición no se desprende que se extralimite la capacidad de pago de los deudores. Esta dependerá de la relación contingente que se de entre el monto global de la deuda, el interés pactado y los ingresos percibidos por el deudor, entre otros factores. No existen

criterios objetivos que permitan inferir que este procedimiento financiero implique el fenómeno rechazado como inconstitucional. Cosa distinta es que en un caso concreto, es decir, que en la ejecución de determinado contrato, se sobrepase por las causas materiales más variadas la capacidad de pago del deudor. En este evento, el efecto que se considera inconstitucional no será producto de la capitalización misma, sino de los factores contingentes involucrados en ella. En suma, los elementos pertenecientes a una específica constelación fáctica que podrían considerarse perniciosos, escapan a la consideración jurídica de esta jurisdicción.

Ahora bien, podría alegarse que, como lo estipula el numeral 3° del artículo 121 del Decreto 663 de 1993, al computarse la corrección monetaria como interés, la capitalización tiene el mencionado efecto. Para que esta afirmación fuera cierta, tendría que haberse demostrado que (i) las fluctuaciones del ingreso de los deudores no inciden en su capacidad de pago, lo cual es imposible de sostener, y (ii) que la corrección monetaria es responsable del incremento de los costos de las obligaciones a largo plazo, lo cual tampoco es posible de establecer, en tanto que la corrección monetaria, o cualquier otro referente, refleja los cambios de la economía (tasas de interés, inflación, devaluación, etc.). En últimas, se llega a la necesaria conclusión de que el desbordamiento de la capacidad de pago no es el resultado de la capitalización de intereses, sino de las variaciones de la economía y de la situación particular de cada deudor. Esto, por obvias razones, no es en principio un problema constitucional, lo que no quiere decir que no pueda llegar a tener ese carácter, pero esto dependería de que se elaborara debidamente la controversia constitucional con los materiales de la realidad. La sentencia no lo hace.

Sin embargo, hubiese sido posible proceder a un análisis como el planteado hasta aquí si, en lugar de la deficiente argumentación de la Corte, se hubiera

profundizado en el análisis económico y en la demostración de los efectos concretos del sistema de capitalización de intereses. La ausencia de pruebas, se repite, hace imposible este estudio.

¿Los sistemas de financiación de vivienda a largo plazo deben estar al margen del mercado?

6. Con todo, podría sostenerse que la realización de la primera norma incluida en el artículo 51 de la Carta exige garantizar que la financiación a largo plazo de la vivienda se coloque al margen de las mutaciones de la economía, es decir, del mercado. Para ello se requeriría de algún mecanismo de subsidio en materia de vivienda.

Esta solución comporta serios problemas constitucionales. El primero de ellos tiene que ver con los destinatarios del subsidio de vivienda y el modelo de justicia contenido en la Carta. El preámbulo de la Constitución indica que ella se expidió con el objeto de implantar un orden económico y social justo. La definición de lo que se entiende por orden social y económico justo se logra a partir de la lectura sistemática de los artículos constitucionales. De ella se desprende que corresponde al Estado garantizar la plena vigencia y efectividad de los derechos constitucionales contemplados en la Carta. Esto implica armonizar tanto los derechos que entren en conflicto, como los valores o sistemas que se desprenden de los derechos constitucionales. Así, en el caso específico, se debe ponderar el derecho a la igualdad, el derecho a la vivienda digna y el derecho a la libre competencia, en conjunción con los principios democrático y del Estado social de derecho y el sistema de producción basado en el mercado - que se encuentra implícito en el derecho a la libertad económica y a la libre competencia -, a fin de establecer el concepto de lo justo en materia de vivienda.

Si se consideran los artículos 13, 51 y 333 de la Carta, resulta claro que la Constitución ha contemplado el derecho a la vivienda digna (art. 51), un medio para su ejercicio -el mercado- (art. 333) y un sistema de corrección a la forma ordinaria de acceso -subsidio o apoyo estatal- (art. 13), de suerte que en lo que atañe al acceso a la vivienda no puede descartarse la operación de los instrumentos del mercado, desde luego sujetos a una mayor o menor intervención del Estado. Determinada la insuficiencia del mercado, el imperativo de lograr dentro de lo posible la "igualdad real", obliga al Estado a establecer las condiciones que garanticen el acceso a una vivienda digna. De ahí que la utilización de mecanismos que se alejen del mercado, como los subsidios o la exclusión de la oferta de ciertos bienes, tenga carácter extraordinario; es decir, bajo condiciones de escasez de recursos, tales ayudas sólo se justifican frente a la insuficiencia del mercado y siempre que se enderecen a proteger a los sectores de la población que verdaderamente requieran del apoyo estatal. De otra parte, la exclusión o el subsidio no pueden operar de manera general, sino que deben orientarse hacia los sectores más débiles de la sociedad. De lo contrario, además de subvertir el alcance del derecho a la libre competencia y del mercado como mecanismo de distribución de bienes y servicios, se entronizaría la desigualdad y el privilegio, puesto que no se distinguiría la capacidad económica de los beneficiarios de las medidas estatales. No se puede ignorar que en las condiciones del país el Estado cuenta con escasos recursos para distribuir, y que en la sociedad existe una enorme distancia entre los grupos pudientes y la inmensa población menesterosa.

Así las cosas, el modelo de justicia contenido en la Constitución no parte de la anulación del mercado, sino de su complementación. Con ello se realiza plenamente el principio democrático respecto de los derechos económicos y sociales, los cuales únicamente son exigibles, en los términos que fije la Ley y, de manera directa, cuando se afecte el mínimo vital. Cuando el sistema del mercado

excluye a sectores de la población que demandan la satisfacción de sus necesidades vitales, se impone la actuación asistencial del Estado. En los restantes casos, le compete al Estado, en virtud de su competencia para intervenir y dirigir la economía, establecer las condiciones, propias y acordes con el mercado, que permitan la ampliación de la cobertura de bienes y servicios vinculados a los derechos económicos y sociales.

La decisión de la que nos apartamos, desconoce este concepto de justicia, pues iguala normativamente las cargas (igualdad de trato), sin establecer las distinciones que hagan de la igualdad de trato una igualdad real y efectiva. En efecto, en virtud de la decisión, sin sopesar la capacidad de pago o el costo del inmueble, los deudores del sistema de financiación de vivienda a largo plazo se verán "beneficiados" con la exclusión de su deuda de las condiciones propias del mercado. Igual trato se brindará a los adquirientes de vivienda de interés social (protegidos por la Carta según el art. 51 de la C.P.) y a los que busquen vivienda suntuosa, destinándose inmensos recursos para los segundos y migajas para los primeros. No es del caso recordar las innumerables ocasiones en las cuales la Corte, con buen tino, señaló que el artículo 13 de la Carta no exige igualación, sino igualdad.

Lo anterior demuestra que también aplicada a la financiación de vivienda, la capitalización de intereses por sí misma no desconoce la Constitución. Este efecto únicamente resultaría contrario al modelo de justicia de la Carta en el evento de que afectara adversamente a los sectores vulnerables de la población, que en todo caso pueden apelar a los sistemas de subsidio de vivienda ofrecidos a través de distintos mecanismos financieros.

¿La capitalización de intereses atenta contra el orden justo?

7. Como entra a explicarse, las razones hasta ahora expuestas son suficientes para despachar, por inaceptable, el argumento según el cual la capitalización de intereses genera un beneficio inconstitucional - contrario al orden justo -, para las entidades prestamistas. La obtención de lucro no es contraria al modelo de justicia ínsito en la Carta. Por otra parte, no se ha demostrado que la capitalización de intereses genere el mencionado lucro. Para ello habría que probar que el interés mismo supone un aprovechamiento indebido. Se advierte en la sentencia, a este respecto, un temor irracional frente a las instituciones del mercado, lo que no sería preocupante si no significara un retroceso a un tipo de mentalidad pre-moderna, que traducida en hechos de Estado podría generar una pérdida neta de bienestar para los habitantes del país y, consecuentemente, un rezago adaptativo frente a las condiciones de funcionamiento de la economía contemporánea.

8. La sentencia de la Corte - acogiendo en este punto la tesis sostenida en la sala Plena por el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz -, señala que "la capitalización de intereses en créditos concedidos a mediano o largo plazo, *per se*, no resulta violatoria de la Constitución, por lo que no puede declararse su inexecutable de manera general y definitiva para cualquier clase de crédito de esa especie". Sin embargo, a renglón seguido, incurre en una manifiesta contradicción constitucional, al declarar - sin aducir ningún argumento de peso -, que dicha *capitalización de intereses* sí quebranta el artículo 51 de la Constitución cuando se trate de créditos para la adquisición de vivienda.

Si el sistema de capitalización de intereses no es inconstitucional *per se*, no se entiende cómo deviene inconstitucional cuando se aplica a los créditos de largo plazo destinados a adquirir vivienda. Precisamente, esta modalidad financiera se justifica en economías inflacionarias y en relación con créditos de mediano y largo plazo. De ahí que para financiar proyectos de larga maduración o la compra de unidades habitacionales, en las condiciones propias del país, el sistema de pago

de los créditos mediante cuotas fijas sin capitalización de intereses, se presente en la práctica demasiado exigente para el deudor. De la misma manera que el crédito sin capitalización de intereses dirigido a financiar proyectos de larga maduración, no es adecuado en razón de que resulta más oneroso al principio - cuando ni siquiera se producen rendimientos que sirvan de fuente de pago -, tampoco en los créditos de vivienda de largo plazo este mecanismo de financiación sería el más idóneo, por lo menos en lo que respecta a las personas de menores ingresos que aspiran a incrementarlos durante el plazo del mutuo, y en tanto el inmueble se valoriza.

Si la financiación de mediano y de largo plazo, puede desarrollarse a través de cualquiera de los dos sistemas de pago, no existe ninguna razón atendible para que la financiación de vivienda de largo plazo, pese a producirse en el mismo escenario señaladamente inflacionario y de precario desarrollo del mercado de capitales, sólo pueda articularse mediante el método de cuotas fijas sin capitalización de intereses. Se asiste a una penosa involución en el desarrollo económico del país y de las técnicas financieras, que no reclama la Constitución Política, sino que se origina en su equivocada interpretación. En últimas, por causa de un mal entendido paternalismo estatal, se sacrifica a las personas de menores ingresos. No se alcanza a comprender cómo se declara inconstitucional por "inadecuado" un sistema de pago de los créditos, que puede ser "adecuado" para financiar a los sectores de bajos ingresos, cuando no, en muchos casos, el más apropiado para hacerlo. Se quiere proteger al deudor, pero en la realidad se lleva a cabo su mutilación financiera.

Los más perjudicados con la decisión de la Corte son las personas de menores recursos. ¿Es una decisión ajustada a los requerimientos del Estado social de derecho?

9. En la sentencia silenciosamente - sin argumentos - se declara la inexecutableidad de una técnica financiera, frente a la cual ninguna constitución del mundo reacciona en términos de constitucionalidad o inconstitucionalidad. Pareciera que el tema de la capitalización de intereses en los créditos de vivienda, se hubiese convertido en tabú para la Corte, que sólo atina a rechazarla en el plano del prejuicio y en el nivel de lo irracional o emocional, sin intentar siquiera describir el problema constitucional que potencialmente podría suscitar, salvo que por ello se tengan las vagas y no probadas afirmaciones que se contienen en la sentencia.

En contraste con esta actitud, en una publicación del Banco de la República ("Reportes del Emisor", No 4, 1999), se recoge en lenguaje sencillo una explicación sobre la razón de ser del sistema de la capitalización de intereses, referida a los créditos de vivienda de largo plazo, la que se transcribe parcialmente por dos razones. La primera, para abonar la tesis de que los más perjudicados con la inexecutableidad del mecanismo son las personas de menores ingresos que desean adquirir vivienda propia, lo que revela de suyo la magnitud del error de la Corte. La segunda, para otear el vacío hermenéutico de la sentencia que ha sepultado una técnica financiera útil, sin esforzarse por captar su significado ni por aportar razones de fondo que permitan vislumbrar su inconstitucionalidad o su virtual inidoneidad.

"En primer lugar, vale la pena hacer énfasis en que la necesidad de capitalizar intereses para amortizar créditos de largo plazo con cuotas razonables o con plazos que permitan la maduración de la inversión, se deriva de la presencia de una tasa de inflación alta. En una economía con alta inflación la tasa de interés nominal incorpora, además de su componente real, un componente importante que se destina a compensar la pérdida de poder adquisitivo del capital. Entonces, buena parte de los pagos de intereses constituyen en la práctica un abono a capital. De esta

forma, una alta proporción del crédito sería cancelada durante los primeros años del plazo. Ello haría demasiado exigente, en términos del monto de las cuotas, el pago del crédito, precisamente en el momento en que la inversión todavía no ha madurado. O, en el caso del crédito para adquisición de vivienda, se requeriría, un nivel de ingreso muy alto para poder pagar las cuotas durante los primeros años.

Para ilustrar lo anterior, consideremos un ejemplo. Supóngase que una persona quiere comprar una vivienda de 50 millones de pesos y se endeuda en el 70% del valor del inmueble, es decir, toma un préstamo por 35 millones de pesos, a quince años, a una tasa de interés de corrección monetaria más 10 puntos. Para efectos del ejemplo, vamos a suponer que la corrección monetaria se mantiene constante en 17% y que las cuotas, en el caso del préstamo con capitalización de intereses suben anualmente con la inflación.

En el esquema de capitalización de intereses la cuota mensual durante el primer año es de \$ 318.715 y sube anualmente con la inflación. Es decir, se mantiene constante en términos reales durante toda la vigencia del crédito. Si no se capitalizaran los intereses, la cuota mensual fija durante todo el período sería de \$724.203. En términos reales se iría reduciendo como lo muestra el Gráfico 1. Nótese que durante los primeros cinco años de amortización del crédito la cuota fija en términos reales sería mayor que la cuota bajo el esquema de capitalización de intereses.

Otra gran diferencia entre los dos esquemas es que, considerando que la cuota no debe exceder el 30% del ingreso de la persona, para acceder a un crédito sin capitalización de intereses la persona tendría que tener un ingreso mensual superior a \$2.414.010, mientras que bajo el esquema de

capitalización de intereses su ingreso sólo tendría que ser mayor o igual a \$ 1.062.383, es decir, menos de la mitad del primer caso. El sistema de capitalización de intereses, por lo tanto, hace que los créditos sean accesibles a persona de menores ingresos.

Por último, el Cuadro 1 derivado del mismo ejemplo, nos permite ilustrar cómo sin capitalización de intereses y tasas nominales de interés altas (derivadas de niveles altos de inflación), en un sistema sin capitalización de intereses, al cabo de cinco años se ha amortizado, en términos reales, una cifra equivalente al 63% del valor inicial del préstamo, lo cual demuestra que sin el mecanismo de capitalización de intereses, un crédito otorgado nominalmente a 15 años se paga en una alta proporción durante los tres o cuatro primeros años"

10. La interdicción de la capitalización de intereses en los créditos de vivienda, según la sentencia, altera el equilibrio de las prestaciones entre la entidad crediticia prestamista y el deudor, en desmedro de este último. Aquí se advierte de manera patente cómo se declara la inexecutableidad de una figura que se ignora. El presupuesto epistemológico más elemental de una sentencia de inexecutableidad, radica en comprender el significado de las normas que se expulsan del ordenamiento jurídico. La capitalización de intereses parte de la premisa de que durante la primera parte de vida del crédito, el deudor cancela como intereses una suma inferior a la causada, lo que necesariamente determina que ese monto faltante, cuyo pago se posterga, es financiado por el acreedor, para quien no puede ser indiferente dejar de percibir parte de los intereses que en rigor le correspondería recibir. El incremento nominal de la obligación, bajo la forma de la capitalización de los intereses causados y no pagados, precisamente se establece con el objeto de mantener el *equilibrio* entre las prestaciones de los dos sujetos,

puesto que de lo contrario se impondría al acreedor una obligación o carga carente de justificación: renunciar a una parte de su crédito.

Por lo demás, la capitalización se expresa en unidades de poder adquisitivo constante en razón de que esta es la unidad de cuenta de todas las obligaciones y créditos de ese sistema. Hacerlo de otra manera, desvirtuaría dicho esquema, amén de que introduciría una asimetría que podría generar *desequilibrio* entre las partes. Lo que tiene carácter de exigencia funcional - traducir en UPAC los créditos y las obligaciones -, se asume por la sentencia como acto abusivo del acreedor contra el deudor.

11. Destaca la sentencia que la capitalización de intereses, en los créditos de vivienda, quebranta de manera ostensible el artículo 51 de la Constitución, pues desborda la capacidad de pago de los deudores. En el fallo se consigna esa afirmación, pero la Corte reserva las razones de su aserto. En abstracto, contrariamente a lo que intuye la Corte, la capitalización de intereses se concibe con el objeto de permitir a la persona de menores ingresos acceder a la financiación de vivienda, en los casos en que el mecanismo de cuotas fijas sin capitalización de intereses "desbordaría su actual capacidad de pago" y no le permitiría adquirir la vivienda que desea poseer. En concreto, la sentencia no aporta ninguna evidencia empírica en el sentido de que el sistema UPAC, por sí mismo, implique que el deudor rebase su propia capacidad de pago.

En un estudio sustentado en datos reales, los economistas Antonio Hernández Gamarra y José Tolosa Buitrago, se ocupan de establecer la capacidad de pago de los deudores en UPAC. Las conclusiones de esta investigación, que a continuación se transcriben, no coinciden con la intuición de la Corte Constitucional. Al declarar la inexecutable del precepto acusado, por considerar que la capitalización de intereses comportaba un sistema "inadecuado" de

financiación de vivienda al propiciar la superación de la capacidad de pago del deudor, la Corte ha debido aportar razones suficientes para refutar las tesis de la citada investigación.

"La tercera pregunta es acerca de los factores que hacen financieramente viable a un método de amortización que supone cuotas nominales variables en el tiempo. Ello depende de dos condiciones. De una parte, la cuota mensual de amortización debe crecer en una proporción igual o menor que el salario del deudor, lo cual asegura, en primera instancia, el servicio periódico de la deuda sin que se deteriore el ingreso disponible para otros propósitos. De otra parte, el saldo de la deuda debe incrementarse relativamente menos que el valor del bien adquirido con ellas, de tal manera que el valor de la garantía no se deprecie en el tiempo, o lo que es lo mismo que los recursos propios invertidos por el deudor no sufran menoscabo.

En el trabajo adjunto se realizan unos ejercicios con el fin de examinar el cumplimiento de esas dos condiciones a lo largo de la vida del sistema UPAC. Para ese propósito, se analiza el crecimiento anual observado del valor en pesos de la UPAC, el crecimiento de los salarios y la evolución del valor de las viviendas. Para medir el crecimiento de los salarios se usa el índice de salarios industriales publicado por el DANE y para el valor de la vivienda se construye un índice cuyo detalle se explica en el anexo metodológico del documento. Para las proyecciones se utilizó una tasa de interés real del 12% como promedio para la vida del sistema. La capacidad de pago de los deudores se examina en cuatro diferentes períodos. El primero va del inicio del sistema a principios de 1973 y culmina 15 años más tarde. El segundo ciclo se inicia en 1988 y termina en el año 2003

cuando expire la obligación de pago del deudor. El tercero y cuarto ciclo comienzan en 1993 y 1996, respectivamente.

Los siguientes son los resultados del análisis:

\* En el primer ciclo, mientras la UPAC se incrementó a una tasa promedio anual de 20.9% los salarios industriales lo hicieron a una tasa de 27.4% y el valor de las viviendas lo hizo la 28.1%. Así, para los deudores del ciclo inicial fue posible cumplir con el servicio de la deuda al tiempo que se aumentó el valor real de sus viviendas.

\* En el segundo ciclo, el salario industrial anual se incrementó 5 puntos por encima del crecimiento del valor nominal anual promedio de la UPAC y el precio de la vivienda lo hizo en 8 puntos porcentuales. Pese al reciente deterioro del precio de la vivienda y al aumento relativo del UPAC, estos deudores tampoco tendrían dificultades para el pago de sus obligaciones.

\* para quienes se endeudaron en 1993, el incremento del salario industrial ha sido más alto que el de la UPAC en 6 puntos porcentuales por año y, pese a la caída en el precio real de la vivienda desde 1997, este se incrementó más que la UPAC por el notable aumento en los precios que hubo hasta 1996.

\* Para quienes se endeudaron en 1996, el salario industrial solamente creció e puntos porcentuales por encima de la UPAC mientras que el valor de la vivienda disminuye en casi 12 puntos porcentuales con relación al crecimiento de la UPAC. Como puede observarse, el deterioro de la capacidad de pago del deudor promedio en los últimos tres años no se debe al rápido incremento de la corrección monetaria pues los salarios crecieron más que el valor nominal de la UPAC en ese período, aunque eso

no fue cierto en el último año porque la UPAC creció más que los salarios industriales. No obstante para el conjunto de los tres años en que ha estado vigente el crédito el deterioro en la capacidad de pago se debe esencialmente al bajo ritmo de crecimiento en el precio de las viviendas respecto al crecimiento de la UPAC. Ello es producto de un ciclo de la construcción que elevó los precios reales de la vivienda de manera no sostenible en el período 1991 - 1995 y que luego los deprimió mucho más de lo ocurrido en los ciclos del pasado.

\* Finalmente, la gran conclusión del trabajo es que las circunstancias relativamente adversas en que se encuentran los deudores que tomaron créditos en UPAC en años recientes en nada menoscaban las bondades de un sistema de financiación que suponga posponer el pago de una parte de los intereses que se causan y no se pagan en cada período de amortización del crédito"

El juez constitucional, como cualquier otro juez, está obligado a motivar razonable y suficientemente sus decisiones

12. La declaración de inexecutable de una norma que tiene relación íntima con un esquema de financiación de vivienda que ha perdurado por varios lustros, que ha generado miles de soluciones habitacionales, que cuenta con más de 13 millones de depositantes y cerca de un millón de deudores, no puede proferirse sin una fundamentación que sea por lo menos plausible. La escueta consideración que en una pasada sentencia sobre esta materia se había formulado como simple *obiter dictum*, ahora se ha incorporado como argumento principal, sin esbozar ningún argumento serio que la sostenga.

No desconocemos la situación de crisis que ha afectado de manera profunda al sistema UPAC y al sector de la construcción, que no ha dejado de repercutir negativamente sobre muchos deudores. Pero la responsabilidad por este estado de cosas incumbe a los órganos titulares de competencias en esta esfera de la acción social. Igualmente, las soluciones y las rectificaciones son del resorte de esas autoridades.

La Corte Constitucional no es el órgano del Estado llamado a rectificar la política de vivienda. Esto no quiere decir que no deba declarar la inconstitucionalidad de una ley de vivienda que viole la Constitución Política, siempre desde luego que existan motivos válidos para hacerlo. En este caso, las normas sobre financiación de la vivienda configuradoras del sistema UPAC han sido declaradas inexecutable. Sin embargo, una comparación abstracta de estas disposiciones con la Constitución, no arroja ningún cargo de inconstitucionalidad. La propia Corte admite que la capitalización de intereses *per se* no es inconstitucional. Ahora, si dicha confrontación no debe someterse simplemente a un cotejo abstracto, sino que éste debe asociarse al contexto histórico de aplicación de la norma demandada - lo que no deja de ser discutible, aunque admitimos la procedencia y necesidad de esta vía hermenéutica -, no puede la Corte abstenerse de entrar en el fondo de los hechos, los que deben ser descritos y explicados, si en ellos se apoya su decisión.

Lo que sí está vedado a un Tribunal Constitucional es lo que en este caso ha hecho la Corte. Bajo la apariencia de un control abstracto ha declarado la inexecutable de una disposición legal, pero en el fondo lo que ha motivado el fallo ha sido una situación de hecho, cuya denuncia y examen constitucional no ha acometido. En otras palabras, las razones que apoyan la decisión no son en nuestro concepto las que apenas se insinúan en el fallo. Ha sido la realidad del sistema UPAC - el drama de los deudores - la que ha conducido a su

inexequibilidad. Pero esta realidad no se hace sentir en la sentencia. De una manera melancólica se ha innovado el derecho constitucional. En lugar de aprehender abiertamente la realidad como patrón de confrontación constitucional - cuando había llegado la hora de hacerlo -, se ha preferido dejar esa operación en el subconsciente de la mayoría.

Es evidente que la completa y abierta motivación de la sentencia, habría obligado a la Corte a penetrar en un fenómeno complejo, que debe ser mirado desde el punto de vista de los actuales deudores, pero no únicamente a través de esta perspectiva. Incluso, los deudores se ubican en diversos estratos socioeconómicos, y no pueden recibir una misma consideración constitucional. De otro lado, la distinción de lo que debe ser tratado en términos de mercado y lo que requiere y merece aplicación de apoyos estatales, mal puede soslayarse. La motivación que echamos de menos, en fin, debía distinguir con claridad lo que pertenecía al ámbito de la política y lo que concernía a la decisión del juez. La Corte más que ningún otro Tribunal debe apoyar sus resoluciones en razones y en todas las razones que las determinen. La argumentación y la transparencia son el antídoto de la arbitrariedad, y en ellas se funda la legitimidad de la Corte Constitucional, que como órgano de justicia no rinde cuentas de su gestión, pero está obligado a ofrecer siempre las mejores razones en las que se inspiran sus fallos. El control social referido a las sentencias de la Corte estimula poderosamente la creación y profundización de una fecunda cultura constitucional. La insuficiente o incompleta motivación ciertamente poco contribuyen a formar esta despierta conciencia ciudadana que, en últimas, es la más celosa guardiana de la Constitución y de los derechos fundamentales.

Para corroborar esta afirmación, que trasluce nuestra crítica al formalismo aparente de las decisiones de la Corte en esta materia - que callan los hechos que inspiran sus fallos o ignoran los hechos que se desprenden de éstos -, basta

destacar que todos los colombianos, a raíz de una reciente sentencia de esta Corporación (C-383 de 1999), aún los más pobres, terminaron por subsidiar a los adquirentes de vivienda de los estratos medio y alto. En efecto, ello ocurre cada vez que a los intermediarios de crédito se les compensa por el diferencial de tasas activas de los préstamos de vivienda - atadas al IPC - respecto de las tasas pasivas de captación - expresadas en tasas de interés de mercado. En un país con necesidades básicas insatisfechas, no consulta ningún criterio de justicia que por causa de una decisión judicial se produzca tan inequitativa asignación de recursos.

Este es un ejemplo muy ilustrativo de un tipo de análisis constitucional que emerge a la superficie como mera confrontación abstracta, pero que se cuida de silenciar el marco fáctico en que se inspira, lo que reduce artificialmente la complejidad de la situación tratada y redundando en pérdida de imparcialidad por parte de la Corte Constitucional. Como la realidad tarde o temprano se libera de la penumbra, con posterioridad al fallo, se manifiestan sus incongruencias y los efectos negativos que éste termina por generar, los que ya podían ser entrevistados desde el momento en que, bajo el manto de una confrontación abstracta, se oscurecieron los contornos de los hechos que lo determinaron y que han debido revelarse para controlar en el plano social si todas las voces fueron escuchadas y todas las pretensiones de justicia sopesadas.

13. En asuntos económicos, el control de constitucionalidad no puede omitir toda reflexión sobre los efectos de las distintas alternativas hermenéuticas, por la sencilla razón de que cada una acarrea costos y beneficios diversos y, por ende, tiende a afectar de distinta manera la relación de poder existente en la sociedad. En estas condiciones, el fallo de la Corte no puede dejar de expresar un esquema básico de justicia, que es precisamente el tema de fondo de este tipo de sentencias. La sentencia de la que discrepamos elude todo planteamiento sobre

esta materia y, por consiguiente, se limita a favorecer genéricamente a los deudores, lo cual no es censurable de suyo, salvo que para hacerlo ha debido fundar su pretensión en premisas ciertas que condujeran a esa conclusión en el contexto de un arreglo institucional equilibrado, en el que igualmente encontrarán acomodo los depositantes y los intermediarios. En realidad, en la providencia no se descubre el problema jurídico, ni se elaboran las diferentes posibilidades interpretativas. Pareciera que la justicia, para la Corte, significara únicamente la defensa a ultranza de la posición abstracta del deudor. Sin embargo, esta defensa no podía adelantarse sin argumentos y sin ponderar sus costos, incluso en relación con los potenciales deudores del futuro. Se trataba de establecer si un mecanismo de financiación era o no "adecuado", y esto obviamente exigía tomar en consideración los efectos materiales vinculados a las diferentes posturas hermeneúicas. La sentencia, en este sentido, ofrece una visión simplificada del problema constitucional -estima uno solo de sus componentes- y, por consiguiente, la solución no está a la altura de su complejidad y traduce la mera voluntad de la Corte.

Si la Corte Constitucional no asume la carga de acreditar los cargos de inconstitucionalidad del precepto legal examinado, no tiene otra alternativa que declarar su exequibilidad. De lo contrario, sin estar legitimada para ello, la Corte invade la competencia que la Constitución atribuye a otros órganos, para definir, en su lugar, la política social de que se trate. En estas condiciones corre la Corte el riesgo de transformarse en un órgano eminentemente político y ser cooptada - como suele ocurrir con los órganos reguladores - por los grupos que en un momento dado disponen de mayor poder de presión social. Como resulta obvio, nada de esto conviene a su función institucional ni al atributo de imparcialidad que debe acompañar su actuación.

14. La precaria fundamentación de la sentencia, debilita la posición de la Corte. El desgano o impericia de los órganos competentes del Estado - que no pueden ser tolerados por el pueblo, que en todo momento podrá apelar a los instrumentos de participación y control que le entrega la democracia -, no pueden ofrecerse como excusa suficiente para que la Corte intervenga de fondo en la determinación o eliminación de una política pública, por fuera de su función originaria de control de constitucionalidad o de la configuración de una omisión constitucional susceptible de revisión judicial. Si no existen motivos de inconstitucionalidad, la Corte no puede forzar sus competencias y suplir con su actuación las fallas de la democracia o las equivocaciones de otros órganos del Estado. Transitar por el camino que le traza la Constitución es la única precaución que no debe ignorar la Corte Constitucional.

*Fecha ut supra,*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

VLADIMIRO NARANJO MESA