

ECONOMÍA Y FALLOS  
CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA  
COLOMBIANA DESDE LA VIGENCIA DE  
LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA  
2003

*Mauricio Pérez Salazar*

Documentos de Trabajo No. 21  
2007



# ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar\**

## INTRODUCCIÓN

El objeto de la presente investigación son los fallos económicos más polémicos de la Corte Constitucional colombiana.

Para su desarrollo, se inicia con la exposición de un marco teórico. Éste tiene como base un modelo del Estado que concibe su actividad como la provisión de bienes públicos y meritorios. Se discuten algunos criterios que normalmente guían las decisiones públicas en la materia y el problema de la restricción presupuestal a la que están sujetas. Se postula, con base en consideraciones teóricas y empíricas, que el papel del poder judicial, y en especial del juez constitucional, se puede asemejar al de las ramas legislativa y ejecutiva, si bien el primero no tiene la combinación de simétrica de incentivos (esencialmente, el tener que encontrar fuentes de financiación para los bienes públicos que decide proveer) que enfrentan éstas últimas. Finalmente, se presenta una breve reseña de la literatura crítica que se ha producido en Colombia sobre los fallos económicos de la Corte.

La segunda parte del trabajo consiste en el análisis de fallos seleccionados de la Corte Constitucional en cuatro áreas de importancia para la política económica<sup>1</sup>. Estas son: la autonomía del banco central; la financiación de vivienda, la flexibilidad laboral y el régimen de pensiones<sup>2</sup>. Para cada temática, se tratarán de responder las siguientes preguntas:

¿Cómo evolucionó, a lo largo del tiempo, la posición de la Corte Constitucional? ¿Es posible establecer etapas discretas, o hubo continuidad?<sup>3</sup>

---

\* Decano de la Facultad de Economía de la Universidad Externado de Colombia, [economia@uexternado.edu.co](mailto:economia@uexternado.edu.co)

<sup>1</sup> El análisis se ha realizado con base en sentencias de constitucionalidad. No con eso se quiere desconocer el inmenso impacto de los fallos de tutela proferidos por la Corte y otras instancias judiciales. Sin embargo, por limitaciones de tiempo y espacio, se optó por las primeras, cuyos efectos son *erga omnes*.

<sup>2</sup> En la selección de los fallos a discutirse, se siguió a Santaella (2003), Osuna Patiño (2003) Julio Estrada (2003) y Restrepo Salazar (2003).

<sup>3</sup> Una hipótesis de trabajo, sugerida por el magistrado Manuel José Cepeda, será que podrían distinguirse tres etapas generales, con distintos énfasis en el tratamiento de los aspectos económicos: desde la creación de la Corte hasta 1997; desde 1998 hasta 2000; y de 2001 a la fecha.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

Mauricio Pérez Salazar

¿Qué tipos de costos se generaron (discriminando entre distributivos, de eficiencia y de transacción)? ¿Cómo se reparten?

¿Hasta qué punto el *ratio decidendi* de la Corte involucra razonamiento económico? ¿De qué tipo? ¿Hay consistencia intertemporal y transversal?

¿Las decisiones tuvieron como fundamento criterios formales o materiales? ¿Hasta qué punto se entremezclan los dos tipos de criterios?

En las conclusiones, además de resaltar los principales hallazgos del trabajo se discutirá cómo y de qué manera recientes propuestas de reforma judicial contribuirían a mejorar (o a empeorar) el impacto económico de los fallos económicos de la Corte Constitucional<sup>4</sup>.

Como anexos, se incluirán un análisis de las posibilidades de cuantificación de los efectos económicos de los fallos analizados y los resultados de una reciente valoración hecha por el Ministerio de Hacienda de los costos fiscales de algunas sentencias de las altas cortes durante el período 1996-2004.

## MARCO TEÓRICO

### LA ECONOMÍA POLÍTICA DE LA PROVISIÓN DE BIENES PÚBLICOS O MERITORIOS

Aunque hay muchas respuestas posibles, la mayoría de los economistas coincidiría en señalar que la principal razón de ser del Estado está en la provisión de bienes públicos, o sea aquellos que no pueden ser provistos a través de mecanismos de mercado<sup>5</sup>, o de bienes meritorios<sup>6</sup>. Los ejemplos de

---

<sup>4</sup> Con referencia particular a los proyectos de acto legislativo Senado 10 de 2002 y Senado 10 de 2004.

<sup>5</sup> Más técnicamente, un bien público es aquel cuyas características hacen que su consumo no sea exclusivo ni excluyente; si está disponible para un individuo lo está para todos. Por lo mismo, reviste gran dificultad obligar a los individuos a pagar por el goce de bienes públicos. Para mayor detalle, cfr. Cuevas (2002, 90-96).

<sup>6</sup> Los bienes meritorios pueden ser públicos, en el sentido definido en la nota anterior, o privados –es decir, su consumo es exclusivo y excluyente, y serían susceptibles de proveerse a través del mercado. Sin embargo, en uno y otro caso, media una circunstancia especial: los valores de la comunidad hacen que el consumo de los bienes meritorios sea particularmente estimado. Dichos valores suplantán el supuesto económico usual de la soberanía del consumidor individual. Cfr. Musgrave (1987, 452-453). Aun cuando el bien meritorio sea suministrable por el mecanismo del mercado, su carácter de tal puede llevar a una decisión de que sea consumido en cantidades mayores a las que regirían en equilibrio de competencia o que sea consumido por todos, independientemente de las preferencias individuales. Por lo mismo, en el análisis de bienes meritorios resulta inevitable la referencia a consideraciones de equidad. De nuevo se refiere al lector a Cuevas (2002, 106-110).

bienes públicos más usualmente citados son la seguridad y la justicia. La producción y suministro de bienes públicos requiere de decisiones colectivas, y por ello necesariamente se inscribe en el contexto de instituciones políticas. Tratándose de bienes meritorios como la educación o la salud, donde el acceso universal es una condición deseada, la intervención pública puede ser necesaria para asegurarlo.

Todo beneficio tiene costos, y la provisión de bienes públicos y meritorios no es ajena a esta regla. En términos generales, existen tres caminos para sufragar esos costos cuando han de recaer sobre la generalidad de los integrantes de una sociedad:

1. El más usual es la tributación. Se establece una norma explícita que obliga a las personas a contribuir con parte de su ingreso o patrimonio para ese fin. Ello no implica que una misma regla sea aplicable a todos, pues pueden adoptarse tratamientos diferenciales en función de las características de cada contribuyente.

2. Otro mecanismo frecuente es la regulación. La autoridad pública puede imponer a ciertas personas<sup>7</sup> determinados deberes o prohibiciones tendientes al logro de bienes públicos o meritorios, sin que haya necesariamente una erogación de recursos fiscales. A diferencia del caso de la tributación, no siempre es claro cuál es el costo que asume la persona regulada cuando cumple con la prohibición o el deber respectivo.

3. Finalmente, los bienes públicos o meritorios pueden financiarse mediante la emisión monetaria. En este caso, el costo que se paga es la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, o la inflación. La literatura económica aduce que la inflación es equiparable a un impuesto, con las desventajas de que no hay una determinación clara sobre quien recaerá y que suele afectar de manera más que proporcional a los pobres<sup>8</sup>.

¿Quién decide, en una sociedad, acerca de cuáles bienes públicos y meritorios se proveerán, en qué cuantías y cómo se financiarán?

En democracias como la colombiana la respuesta reviste cierto grado de complejidad por cuanto las reglas de decisión colectiva prevén la delegación por parte del titular de la soberanía (hay representación) y porque hay división y separación de poderes. Una presentación simplificada podría ser la de que las decisiones son tomadas por el poder legislativo (al aprobar impuestos y presupuestos) mientras que al ejecutivo le compete asegurar su cumplimiento. El poder judicial controlaría eventuales desviaciones del

---

<sup>7</sup> Naturales o jurídicas, públicas o privadas.

<sup>8</sup> Como es bien sabido, una de las decisiones fundamentales del Constituyente colombiano de 1991 fue la renuncia a esta forma de financiar la provisión de bienes públicos y meritorios (cfr. el artículo 373 de la CP).

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

actuar del legislativo y del ejecutivo de normas de carácter superior –la ley que no es conforme con la Constitución, el decreto o acto administrativo que desborda la ley. No tiene iniciativa, ni le corresponde hacer juicios de conveniencia.

Esa presentación no es del todo fiel a los hechos. De nuevo tomando el caso colombiano, el ejecutivo tiene la iniciativa exclusiva en materia de proyectos de ley tributaria y presupuestal. Figuras como las partidas globales y la capacidad de la Tesorería de la Nación de regular los giros a otras entidades públicas hacen que el gasto ejecutado difiera del presupuesto aprobado por el Congreso. En la práctica, el ejecutivo goza de alguna discreción respecto de la manera como se recaudan tributos. Si bien buena parte de lo que se ha denominado regulación se consigna en leyes aprobadas por el legislativo, en Colombia muchas, para no decir la mayoría, de las regulaciones son expedidas por el ejecutivo o aún por órganos autónomos e independientes.

¿Cuál es el nivel óptimo de provisión de bienes públicos y meritorios? Dicho de otra manera, esto implica indagar por el tamaño que deben tener el Estado, su intervención en la economía y el gasto público. Para citar una vez más la respuesta convencional de los economistas, ese nivel es aquel en el cual se igualan los beneficios marginales de una unidad adicional de bienes públicos o meritorios y los costos marginales de proveerlos<sup>9</sup>. Sin embargo, la literatura ha identificado otros factores que inciden sobre la respuesta. Entre ellos están: la llamada ley de Wagner (a mayor desarrollo, más grande el tamaño del Estado con relación a la economía); los precios relativos de los bienes privados y públicos; las preferencias o gustos de los electores y su evolución en el tiempo; el grado de apertura de la economía; la libertad política; y el hecho de tener un régimen presidencial o parlamentario<sup>10</sup>.

Existe una correspondencia, al menos en teoría, de incentivos para quienes hacen parte de las ramas legislativa y ejecutiva. Normalmente se supone que un mayor nivel de gasto en bienes públicos y meritorios es popular entre el electorado y que los integrantes de las ramas legislativa y ejecutiva reciben recompensas (popularidad, votos en las siguientes elecciones, etc.); pero como esos bienes públicos y meritorios adicionales tienen que financiarse con impuestos, decretados y administrados por los

---

<sup>9</sup> Este planteamiento supone que los beneficios marginales son decrecientes, mientras que los costos marginales son crecientes.

<sup>10</sup> Para una breve reseña de esa literatura, cfr. Pérez Salazar y Córdoba (2003, 112-116).

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003  
*Mauricio Pérez Salazar*

mismos responsables del gasto, deben incurrir en la penalidad de la desaprobación popular por el incremento en la tributación<sup>11</sup>.

La simetría de incentivos descrita es la manifestación política de la restricción presupuestal de recursos que enfrenta toda sociedad, por próspera que sea. Si los recursos son limitados, dirigir una mayor proporción de ellos a satisfacer el anhelo de un bien público o meritorio implica reducir los disponibles para el logro de otros fines. Concretamente, implica gravar más a los integrantes de la sociedad (disminuyendo así sus posibilidades de inversión y consumo privado) o reducir el gasto dedicado a suministrar otros bienes públicos o meritorios.

#### EL PAPEL DEL PODER JUDICIAL EN LAS DECISIONES PÚBLICAS Y ECONÓMICAS

Se indicó arriba que en una presentación simplificada de un sistema político como el colombiano la función del poder judicial es esencialmente el control de legalidad.

Sin embargo, esa versión tampoco es del todo fiel a los hechos. Supone que los jueces son meros intérpretes y no creadores del derecho. Aunque algunos críticos económicos de la jurisprudencia constitucional colombiana hayan expresado su extrañeza respecto de la segunda posibilidad y la hayan tildado de innovación autóctona y reciente, en realidad la noción de que el juez crea derecho había sido expuesta desde tiempo atrás por tratadistas tales como Hans Kelsen, Roscoe Pound y François Gény<sup>12</sup>.

La literatura internacional del análisis positivo económico del derecho constitucional llega a conclusiones semejantes. Por ejemplo, se ha planteado que los cambios constitucionales pueden ser explícitos (cuando hay una modificación expresa del texto constitucional de acuerdo con los procedimientos contemplados en éste) o implícitos, que se dan cuando la jurisprudencia modifica la interpretación dada a un determinado texto constitucional. Es natural que sea el juez constitucional quien lleva a cabo los cambios implícitos, puesto que cuando declara la conformidad o falta de ella de los actos de los poderes legislativo o ejecutivo con la Carta Política tiene la última palabra (Voigt, 2000). Kornhauser ha sugerido que los

---

<sup>11</sup> Sin embargo, el aprovechamiento de asimetrías de información y de la miopía temporal de los electores por políticos y funcionarios puede llevar a que éstos eleven el gasto público (o el grado de intervención del Estado en la economía) más allá de su nivel óptimo. Cfr. Pérez Salazar y Córdoba (2003, 112-116).

<sup>12</sup> Ver Kelsen (1941) y la discusión de Pérez Salazar (2003, 58-62). Para Pound y Gény, cfr. la discusión de López (2000).

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

cambios implícitos suelen ser más frecuentes cuando no existe un partido político predominante y disciplinado<sup>13</sup>.

Por otra parte, aún cuando el juez constitucional es formalmente independiente, no debe olvidarse que sus fallos no carecen de contenido político, y que ese juez no está aislado de la dinámica política de su sociedad y de su profesión. En palabras de J. G. Backhaus (1995, 18)<sup>14</sup>:

La tarea de la interpretación auténtica de la constitución en democracias occidentales se asigna constitucionalmente al poder judicial, en especial la Corte Constitucional; pero sería un error grueso considerar tales cortes como intérpretes, independientes y desvinculados de su entorno social, que buscan respuestas a preguntas modernas en textos viejos como podría creerse si uno aceptara sin crítica la filosofía popular. La interpretación auténtica de la constitución debe entenderse, más bien, como el producto de un sistema complejo.

De aceptarse la tesis de que el poder judicial (y en especial el juez constitucional) crea derecho en el curso de sus actividades normales, hay un corolario de la mayor importancia: al igual que los poderes legislativo y ejecutivo, el judicial toma decisiones sobre la provisión de bienes públicos y meritorios.

Hay una gran diferencia entre las decisiones que en este sentido adoptan los jueces y las que toman las otras ramas del poder público. Se indicó arriba que los legisladores y los integrantes de la rama ejecutiva tienen incentivos simétricos cuando contemplan, por ejemplo, la ampliación de gasto estatal en un bien público o meritorio. Esa simetría no existe para los jueces, en general, y en particular para los magistrados constitucionales. Los magistrados y jueces tienen una posición anómala, al poder decretar gastos que implican la provisión de bienes públicos, sin tener la responsabilidad de decidir de dónde provendrán los recursos para pagarlos, o qué otro rubro del gasto público debería reducirse para compensarlos<sup>15</sup>. Esta situación llevaría a que los magistrados y jueces, en sus fallos, desconozcan la existencia de la restricción presupuestal que enfrentan no sólo las finanzas públicas sino la sociedad en su conjunto. También puede llevar a que no

---

<sup>13</sup> Circunstancia acorde con las condiciones actuales del sistema político colombiano. Cfr. Kornahuser (2000, 33).

<sup>14</sup> Este autor presenta una descripción de ese complejo sistema, que incluye las presiones políticas de partes interesadas y la evolución de las ideas predominantes en las instituciones académicas y la profesión jurídica. Dicha evolución es determinada en parte por tales presiones.

<sup>15</sup> Se genera, como mínimo, el riesgo de que no haya una debida rendición de cuentas.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

Mauricio Pérez Salazar

ponderen con el debido cuidado las consecuencias (especial mas no exclusivamente económicas) de sus fallos<sup>16</sup>.

Sin embargo, en torno a este tipo de planteamientos surgen varios problemas, cuya solución no es evidente a primera vista. Algunas preguntas teóricas son:

¿Los bienes públicos o meritorios cuya provisión es decretada por fallos judiciales son menos importantes, o contribuyen menos al bienestar de la sociedad, que aquellos cuya provisión es consecuencia de otros mecanismos de decisión? No es obvia la respuesta, y *a priori* no puede afirmarse que sería negativa.

¿Los costos de los bienes públicos o meritorios cuya provisión se ordena por medio de fallos judiciales son distintos de los de bienes públicos provistos por otras autoridades? Esta pregunta, por supuesto, admite respuestas cuantitativas y cualitativas.

Un desarrollo tentativo del problema de tales costos indicaría que los costos derivados de fallos constitucionales podrían dividirse en al menos tres categorías.

La primera, los de tipo distributivo. Todo fallo beneficia a algunos integrantes de la sociedad y perjudica a otros. *Strictu sensu*, se trata de una transferencia, que no necesariamente implica un costo desde el punto de vista de la sociedad en su conjunto, porque los beneficios de unos y los costos de otros se compensan. Por supuesto, ello no obvia el problema de si la decisión es correcta desde el punto de vista de la justicia distributiva – pero esa es otra cuestión. En uno de los primeros fallos de la Corte, esta expresó un criterio en materia de justicia distributiva: “La Constitución de 1991, norma de normas en nuestro sistema jurídico instituye el Estado social de derecho y hace suyo el valor de la solidaridad. Esta nueva forma de Estado, elevada a principio rector del comportamiento del poder público colombiano tiene como característica esencial en el plano económico la de legitimarlo para intervenir en las relaciones privadas de producción, a través de una política fundada en el principio de solidaridad y en el papel redistributivo del Estado. Dentro de este contexto y acompañada del principio de solidaridad, la libertad económica se entiende, no como el ‘dejar hacer dejar pasar’, propio del Estado liberal clásico, sino como la promoción de las condiciones sociales y económicas básicas para el desarrollo autónomo de la persona. El Estado social de derecho no hace caso omiso de la falta de libertad que causa la miseria”<sup>17</sup>. Paradójicamente, una crítica

---

<sup>16</sup> Para una discusión de los problemas del consecuencialismo en este contexto, cfr. Rodrigo Uprimny (2001a, 160) y Pérez Salazar (2003, 64-66).

<sup>17</sup> C-040/93.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

frecuente de la jurisprudencia constitucional se dirige a las eventuales consecuencias de fallos que generan distribuciones de beneficios y costos que son regresivas (porque favorecen desproporcionadamente a estamentos de mayores ingresos, a costa de los más pobres). Un punto de referencia obligado, en la discusión colombiana, son los alcances e implicaciones del derecho a la igualdad contemplado en el artículo 13 de la CP, y en especial los eventuales conflictos entre la equidad horizontal y la vertical.

La segunda tiene que ver con eficiencia. Si un fallo ordena la provisión de un bien público o meritorio de una manera menos eficiente que la prevista en otra disposición del ordenamiento jurídico (v. g. una ley) habría un costo neto para la sociedad. Dicho de otra manera, si la relación costo-beneficio de la asignación de recursos producida por un mandato judicial es mayor a la que se deriva de la norma que ha ésta declara inexecutable, hay un costo de eficiencia. El desarrollo de esta inquietud tiene mucho que ver con las consecuencias de los fallos constitucionales y, de manera particular, con decisiones que pretenden obtener fines acordes con el mandato de la Carta Política pero cuyos resultados concretos son distintos. Cuando un fallo genera resultados contraproducentes, es posible que se ponga en duda la competencia técnica del juez constitucional en la solución de problemas económicos.

La tercera tiene que ver con los costos de transacción (entre otros, incertidumbre, trámites, demoras, costos de abogados y otros procesales, etc.) típicamente asociados a los procesos judiciales. La existencia de costos de transacción en un proceso de toma de decisiones colectivas no es en sí un mal. Con frecuencia, el diseño de instituciones y reglas establece adrede costos de transacción (por ejemplo, disponiendo determinados trámites o formalidades para la aprobación de un acto legislativo o ley, o exigiendo el debido proceso en actuaciones de las autoridades). Esos costos no se asumen de manera gratuita, sino para salvaguardar un bien mayor (la seguridad jurídica, la estabilidad política y, en general, todo lo que de ordinario se asocia con un Estado de Derecho). Por lo mismo, es normal que los fallos consideren aspectos materiales (¿la ley impugnada es conveniente a la luz de los principios que consagra la Constitución?) al lado de los formales (¿sí se llevaron a cabo en el Congreso los debates requeridos por la Constitución y las leyes?). El hecho de que muchos fallos judiciales tengan como base criterios formales lleva a formular una pregunta adicional: ¿cómo podemos comparar los costos de transacción con los beneficios (muchas veces intangibles) de salvaguardar principios como el del debido proceso? Hay costos de transacción derivados de la protección de derechos constitucionales que no parecen justificados. Dos ejemplos se relacionan con

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

el derecho a la salud. Cuando un afiliado del SGSS desea obtener un tratamiento de su EPS que no está contemplado en el POS (aunque el respectivo derecho haya sido reconocido de manera reiterada por la jurisprudencia) debe acudir a la tutela –de no haber un fallo de este tipo la EPS no podrá repetir contra el Fosyga del Ministerio de Protección Social para recuperar los costos. Un caso aún más extremo: cuando los afiliados de la EPS del ISS acuden a las farmacias de esa institución para que les sean suministrados los medicamentos recetados por su médico y la droga no está disponible, reciben la siguiente indicación del empleado en la ventanilla: “Mire, señor, no tenemos la droga que usted pide. No sé cuando nos llegará. Pero le aconsejo acudir a la cartelera del sindicato –allí encontrará un formato para presentar tutela ante un juez. Tan pronto el juez falle en su favor, la droga nos llegará y usted podrá reclamarla sin problemas.” Como consecuencia, la Oficina Jurídica del ISS tiene un ejército de abogados cuyo único oficio consiste en contestar tutelas, que se fallan en contra del Instituto en la mayoría de los casos<sup>18</sup>.

EL DEBATE COLOMBIANO SOBRE LAS IMPLICACIONES ECONÓMICAS DE LA  
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional fue una innovación de la Carta Política de 1991. Si la intención del constituyente era la de fortalecer el control constitucional, se puede afirmar que sus propósitos se han cumplido.

En el ámbito económico el régimen constitucional anterior (tal como quedó plasmado en la reforma de 1968) había conferido una gran concentración de competencias y funciones en cabeza del poder ejecutivo. El constituyente de 1991 trató de romper ese monopolio, al asignar más funciones al Congreso y al crear una banca central independiente, la Junta Directiva del Banco de la República.

El establecimiento de la Corte Constitucional obedeció a la misma lógica de desconcentración del poder. Si bien su campo de acción no se refirió específicamente a lo económico, las numerosas disposiciones de carácter programático de la Constitución de 1991 hicieron que en muchos temas hubiera conflictos potenciales entre las prioridades de la política económica y determinados preceptos de la Carta política.

---

<sup>18</sup> Estos ejemplos ilustrativos de costos de transacción innecesarios no pretenden culpar al sistema judicial por la existencia de los mismos, pero sí permiten concluir que determinados arreglos institucionales llevan al uso muy ineficiente de recursos públicos (incluyendo el tiempo de los jueces) mientras que crean inconvenientes no insignificantes para los ciudadanos usuarios, en este caso, del SGSS.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

Las manifestaciones de esos conflictos se agudizaron durante la crisis económica que empezó en 1998 y que apenas ha comenzado a superar el país. En esta etapa numerosos fallos constitucionales incidieron sobre el desarrollo de la política económica y en muchos casos obligaron a su reformulación radical. A raíz de esos fallos, surgió una nutrida polémica, en la cual se plantearon críticas severas a la labor de la Corte e incluso se expresaron serias dudas acerca de la bondad de la institución<sup>19</sup>. Las siguientes palabras de María Mercedes Cuéllar (2000, 101) son representativas del tono y de los alcances del debate:

Hoy por hoy, el manejo de la política económica ya no está a cargo del Banco de la República, ni del gobierno nacional, ni del Congreso. Está a cargo de la Corte Constitucional, y en especial de sus asesores.

No es accidental que haya coincidido la crisis económica con múltiples instancias de lo que varios críticos consideraron excesivo activismo judicial por parte de la Corte Constitucional. La crisis generó la necesidad de ajustes que se traducían en grandes pérdidas para determinados segmentos de la sociedad. El proceso político no siempre fue exitoso en producir soluciones transparentes y generalmente aceptadas acerca de quienes deberían asumir los costos del ajuste. Afloraron las consecuencias de decisiones de política económica tomadas tiempo atrás sin adecuada previsión de los resultados que podrían darse cuando sobrevinieran condiciones macroeconómicas diferentes. En algunos casos, analistas de uno y otro bando (es decir, defensores y antagonistas de las decisiones de la Corte) coincidieron en señalar que se habría generado un vacío de poder: es decir, frente a la omisión de otros poderes públicos<sup>20</sup>, la Corte se habría visto obligada a zanjear problemas económicos y sociales de gran urgencia y magnitud<sup>21</sup>. Por la complejidad de los problemas y por las implicaciones distributivas que hubiera tenido cualquier solución, es natural que muchos actores económicos quedaran insatisfechos.

En la literatura académica publicada entre 1999 y 2002, se pueden identificar seis familias de argumentos que agrupan las críticas hechas a la jurisprudencia constitucional colombiana en materia económica<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> En Pérez Salazar (2003) se puede hallar una revisión de buena parte de las polémicas surgidas en torno a la jurisprudencia constitucional en años recientes.

<sup>20</sup> El gobierno nacional y el Congreso, pero también la Junta Directiva del Banco de la República.

<sup>21</sup> Cfr., por ejemplo, las afirmaciones de Uprimny (2001a, 42) (apologista) y Clavijo (2001, 42) (crítico), ambas referidas a los fallos de la Corte sobre la financiación de la vivienda.

<sup>22</sup> La tipología está basada en Pérez Salazar (2003).

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

*El texto constitucional contiene disposiciones incoherentes o incongruas*

Una constitución tan extensa, prolija y detallada como la colombiana de 1991 tiene el riesgo inevitable de incurrir en contradicciones, máxime cuando los alcances de muchas de sus disposiciones no son totalmente previsibles para el constituyente y cuando la Carta Política se modifica con frecuencia luego de su expedición<sup>23</sup>.

Ello presenta especiales dificultades para el intérprete constitucional. En el lenguaje de Kelsen, si la norma fundamental no tiene consistencia lógica interna, ¿cómo se puede asegurar la consistencia lógica del ordenamiento jurídico en su conjunto?

Muchas de las críticas dirigidas a la jurisprudencia constitucional realmente tienen como blanco estos problemas del texto constitucional. Alberto Carrasquilla (2001, 20) ofrece un buen ejemplo:

Basta leer [las sentencias de la Corte] para apreciar que, por locas que sean sus implicaciones económicas, ni de lejos se trata de argumentos lunáticos desligados de lo que con justa causa, una persona razonable podría llamar el ‘espíritu’ de la Constitución de 1991. Un artículo que garantice ‘vivienda digna’ requiere de otro que garantice ‘sistema financiero’. Como nuestros padres fundadores metieron lo primero y no lo segundo, hasta razón tienen los Magistrados en actuar como si a ellos no les importase que la poca vivienda digna que hay la pague el contribuyente y le llegue, preferencialmente, a los más ricos.

La Corte ha reconocido expresamente esa dificultad. Al comentar el caso de una ley que lesiona a un sector en particular, en el fallo C-074/93 señaló:

sólo será inconstitucional si no encuentra fundamento en un derecho o un bien constitucionalmente protegido, pues si esto es así, *la Corte tendrá que hacer una evaluación sobre el conflicto creado y deberá dar prioridad a la protección de aquel bien que mejor encarne los valores, principios y derechos de la Carta Constitucional* (cursivas fuera de texto).

Si bien la Corte ha afirmado más recientemente que “la Constitución es un texto armónico que debe ser interpretado de manera sistemática, teniendo en cuenta, además, los propósitos pretendidos por el constituyente”<sup>24</sup>, no cabe duda de que en ocasiones hay conflictos entre distintos derechos

---

<sup>23</sup> Myerson (2000, 2) sugiere una explicación más sistemática de este hecho: “en país tras país, [...] las estructuras constitucionales [...] no se han diseñado para el bienestar de largo plazo de la sociedad que será gobernada por la constitución, sino en función de los intereses cortoplacistas de los políticos que controlaron la asamblea constituyente”.

<sup>24</sup> C-551/03.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003  
*Mauricio Pérez Salazar*

fundamentales o entre derechos individuales y colectivos protegidos por la misma Carta, que deben ser dirimidos por el juez constitucional sin que aquella ofrezca un criterio unívoco para establecer prioridades entre unos y otros.

*La vulneración de la división de poderes*

Se aduce que la Corte, en los fallos que modifican (por la declaratoria de inexecutable, o de constitucionalidad condicionada) decisiones adoptadas por otras ramas del poder público se extralimita en sus funciones e invade las competencias constitucionales de otros órganos que por su origen (la elección directa, en el caso del Congreso y del Presidente) son más “democráticos”.

Este argumento tiene varias aristas. Por una parte, una de las bases fundamentales de la teoría constitucional de Occidente desde Aristóteles es la división de poderes. La conveniencia de esta arquitectura institucional descansa sobre la premisa de que el poder no controlado será abusado, presumiblemente en provecho de quien lo ejerce. Si bien el control constitucional cumple una función necesaria en un esquema de este tipo, cuando se percibe que hay activismo por parte del juez constitucional la pregunta “¿quién custodia el custodio?” se vuelve inevitable<sup>25</sup>.

Es menester reconocer que ningún constituyente, por sabio y visionario que sea, puede prever la totalidad de las coyunturas que pueden sobrevenirle a la república. Por eso mismo, las constituciones necesariamente son documentos incompletos, que requieren de desarrollo posterior. Por eso mismo, la responsabilidad de ese desarrollo posterior queda en cabeza del Congreso, cuya cláusula general de competencia ha reconocido de manera reiterada la Corte Constitucional. Cuando la Corte en sus fallos da la impresión de legislar, habría un desbordamiento de las reglas de decisión establecidas por el constituyente.

Una de las expresiones más fuertes de esta línea de argumentación fue hecha por un ex magistrado de la Corte, Vladimiro Naranjo (2001, 112):

El enorme poder que representa el ser el intérprete de la Constitución y el guardián de su supremacía, acarrea también una enorme responsabilidad frente a la sociedad. Prevalidos de tamaño poder, quienes integran un tribunal constitucional no pueden

---

<sup>25</sup> Sin tener que ir mucho más lejos, se pregunta en la literatura si los magistrados no aprovecharán su poder de manera estratégica para buscar popularidad, facilitar su acceso a cargos políticos cuando termine su mandato o simplemente imponer sus puntos de vista políticos sobre el resto de la sociedad.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

ni deben desbordarlo, so pena de causar grave e irreparable daño a la comunidad política que se los ha confiado<sup>26</sup>.

La Corte no es insensible a tales argumentos políticos, como lo indica el hecho de que cuando dicta sentencias lo hace “administrando justicia en el nombre del pueblo”<sup>27</sup>.

Pero a su favor hay varias consideraciones adicionales. Una de ellas, el problema del “vacío de poder” que fue analizado antes y que ha sido el contexto político de algunos de los fallos más polémicos de la corporación. Por otra parte, muchos de los fallos de la Corte han tratado sobre la definición y alcance de los derechos fundamentales, que según el mandato de la Constitución deberían desarrollarse por medio de leyes estatutarias (artículo 152 de la CP). Ahora bien, han sido pocas las leyes estatutarias aprobadas hasta el momento, y el grueso del desarrollo de los derechos fundamentales ha sido jurisprudencial. Adicionalmente, se ha argumentado, con base en las mismas premisas básicas de la teoría política antes citadas, que el constitucionalismo democrático requiere de la existencia de instituciones “contramayoritarias”, como lo es la Corte Constitucional<sup>28</sup>.

*Las implicaciones de los fallos sobre la distribución del ingreso y de la riqueza*

La brecha entre ricos y pobres en Colombia es una de las más grandes del mundo. Una forma de reducirla es por medio de una estructura tributaria y del gasto público que sea progresiva, es decir que imponga las cargas fiscales de manera desproporcionada sobre los grupos de mayores ingresos y que dirija prioritariamente el gasto (en especial la inversión social) hacia grupos de menores ingresos<sup>29</sup>.

La mayoría de los comentaristas coincide en señalar que la Constitución de 1991 buscó fortalecer el impacto de las políticas públicas sobre la reducción de las desigualdades económicas. El artículo 13 de la CP señala que: “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

---

<sup>26</sup> La misma posición fue expuesta en numerosos salvamentos de voto de los magistrados Naranjo y Cifuentes.

<sup>27</sup> Esta práctica se origina en el artículo 20 del Decreto 2067 de 1991, que fue objeto de aguda polémica en la Comisión Especial (más conocida como la “pequeña constituyente”) creada por el artículo 6 transitorio de la CP.

<sup>28</sup> Cfr., por ejemplo, la argumentación de Uprimny (2001a, 164-169).

<sup>29</sup> Cfr. González, Sarmiento y Ramírez (2002, 76-93); en particular para la relación entre la distribución del ingreso y las políticas fiscales y de gasto.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica [...] se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta*” (cursivas fuera de texto). La inclusión de derechos sociales tales como el acceso a la educación y la salud (artículos 49 y 67 de la CP) resultó en importantes aumentos del gasto público en esos rubros y mejoras significativas en su cobertura en la década del noventa. Establece así mismo el principio de la progresividad como uno de los fundamentos del sistema tributario (artículo 363 de la CP).

Es paradójico que algunos de los fallos más polémicos de la Corte Constitucional son criticados por la vulneración de ese mismo principio. En palabras de Sergio Clavijo (2001, 30-32),

el común denominador de los errores económicos de la Corte está en el detrimento de la distribución del ingreso a través del uso de criterios de supuesta igualdad, para casos que requerirían precisamente tratamientos diferentes [...] Curiosamente, muchos de los mandatos de la Corte han beneficiado a usuarios de estratos altos.

Los fallos aludidos se refieren a asuntos como el derecho a la vivienda digna y su financiación, la remuneración de algunos servidores del Estado y la provisión de ciertos servicios de salud en el marco del SGSS.

El punto central del debate es si las responsabilidades del Estado hacia determinados ciudadanos o grupos de ciudadanos son o no independientes de su capacidad de pago. Dicho de otra forma, se cuestiona el impacto de fallos que canalizan recursos públicos hacia la protección de los derechos de personas pudientes, cuando hay muchos colombianos pobres que estarían en circunstancias de debilidad manifiesta y que por la limitación de recursos del fisco carecen por completo de esa protección<sup>30</sup>.

Un fallo reciente de la Corte en materia tributaria<sup>31</sup> aplicó el criterio de la progresividad al declarar inexecutable la extensión del IVA a productos de la canasta familiar.

---

<sup>30</sup> Un ejemplo típico de este conflicto está dado por la arquitectura institucional del Fosyga del Ministerio de Protección Social, cuyos recursos están destinados a la ampliación de la cobertura del régimen subsidiado del SGSS y al reembolso a las EPS de tratamientos ordenados por la justicia que no están contemplados en el POS. Se podría argumentar que por razones de equidad es más urgente ampliar el acceso de pobres a los tratamientos del POS, que mejorar la calidad de los tratamientos de quienes ya tienen ese beneficio.

<sup>31</sup> C-776/03.

*El desconocimiento de la restricción presupuestal en decisiones con impacto macroeconómico*

La premisa fundamental del análisis económico es la escasez de recursos. De allí que se supone que los agentes económicos siempre están sometidos a una restricción presupuestal –el problema que enfrentan es cómo asignar esos recursos limitados a la consecución de los fines que han elegido. Un agente económico que no tiene en cuenta la restricción presupuestal no es racional, por cuanto deliberadamente hace caso omiso de que “gastar más de lo que se tiene” acarreará penurias y privaciones indeseables en el futuro.

Los Estados no constituyen excepción a esa regla, si bien su capacidad de endeudamiento soberano y de aprovechar el señoreaje monetario los distinguen de los particulares. En el caso del Estado colombiano, hay que añadir que la pobreza del país y el pequeño tamaño de la economía lo hacen vulnerable a crisis originadas en factores externos imprevisibles. Esa vulnerabilidad se ha acentuado desde la apertura, que es contemporánea con la Constitución de 1991. Por lo mismo, la programación macroeconómica se debe llevar a cabo con especial prudencia. En la práctica, esa programación está sometida a la revisión y tutela de organismos multilaterales, como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, y de los mercados financieros internacionales. Si ellos llegaren a concluir que la política macroeconómica no es sólida y sostenible, el país corre el riesgo de un cierre de la financiación externa y una contracción profunda del nivel de la actividad económica<sup>32</sup>.

No debe sorprender que la injerencia de decisiones de la Corte en decisiones macroeconómicas genere honda preocupación en quienes tienen la responsabilidad de formular y ejecutar esa política. Para citar nuevamente a Sergio Clavijo (2001, 34):

El desconocimiento de esta realidad, especialmente en un país pobre y con serios altibajos en su desarrollo, puede precipitar retrocesos en importantes logros sociales. De esta situación de pobreza no podremos salir por mandatos de la Corte, especialmente si éstos desconocen sus mandatos económicos [...] La miopía económica no es una buena consejera para el desarrollo.

---

<sup>32</sup> La historia económica reciente de América Latina está llena de ejemplos de los peligros de políticas macroeconómicas equivocadas. La crisis colombiana de 1998-1999 es apenas uno, y pese a su gravedad en términos de nuestra propia experiencia, fue menos severa que los episodios que en algún momento de las dos décadas pasadas han vivido casi todos los países de la región.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003  
*Mauricio Pérez Salazar*

A ello se añade el problema de la asimetría de incentivos antes citada. Si el juez constitucional no se preocupa por cómo se arbitrarán recursos para cubrir los costos de sus fallos, no asume la responsabilidad por las consecuencias económicas de sus decisiones. Una formulación extrema de esta tesis es la del ex magistrado de la Corte, José Gregorio Hernández:

Aún reconociendo que una decisión judicial puede producir efectos no queridos en muchos campos, la responsabilidad de los mismos no recae en el tribunal que declara la inconstitucionalidad sino en quien violando la Constitución profirió la norma o estatuto inexecutable [...] y no por ignorar la materia especializada, por ejemplo, la económica, sino porque el deber de los magistrados es *administrar justicia* (citado en Jaramillo y Ossa, 2001, 10).

En honor a la verdad, la Corte con frecuencia ha reconocido la importancia práctica y jurídica de la restricción presupuestal. En la sentencia C-406/92, manifestó:

El juez debe tomar decisiones que consulten no sólo la gravedad de la violación del derecho fundamental a la luz de los textos constitucionales, sino también las posibilidades económicas de solución del problema dentro de una lógica razonable, que tengan en cuenta, por un lado, las condiciones de escasez de recursos, y por el otro, los propósitos de igualdad y justicia social que señala la Constitución.

Varias circunstancias adicionales son útiles para moderar el alcance de las críticas a la Corte. Muchas decisiones se toman con base en criterios estrictamente formales –la ley con vicios de trámite que se declara inexecutable es un buen ejemplo de ello. Algunos fallos que aparentemente tienen graves consecuencias, son inocuos en la práctica. Así, un análisis hecho por el DNP de la declaratoria de la inexecutable de la Ley del Plan de la administración Pastrana concluyó que no tendría efectos adversos sobre la ejecución de las políticas de desarrollo de ese gobierno (Suárez Soto y Ávila Arellano, 2001). Al menos un fallo de la Corte con grandes implicaciones macroeconómicas, el C-481/99, ha sido muy elogiado por comentaristas económicos (González, 1999, y Contraloría General de la República, 1999).

*Errores de análisis sobre las consecuencias microeconómicas de decisiones de la Corte*

Se señaló antes que una de las formas que toma la intervención del Estado en la economía es la regulación, la imposición de deberes o prohibiciones a agentes individuales. Si bien la regulación no necesariamente genera costos

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

significativos en términos de gasto público sí puede implicar costos significativos para los agentes regulados –de tipo distributivo, pero también de eficiencia, en la medida en que los mecanismos del mercado dejan de funcionar adecuadamente.

La teoría económica reconoce la existencia de numerosas fallas en los mercados y postula que uno de los propósitos de la intervención del Estado en la economía es el de corregirlas. Empero, generalmente se advierte de los riesgos de la intervención bien intencionada que, en vez de mejorar, agrava dichas fallas.

El ejemplo clásico es el control de precios adoptado para proteger los intereses del consumidor. En muchos casos ello se traduce en una mayor restricción de la oferta. Surgen mercados negros o se hace necesario utilizar otras formas de racionamiento. El emperador Diocleciano ordenó el control de precios generalizado para combatir la inflación en el Imperio Romano. Para evitar desabastecimientos, decretó que nadie podría cambiar de oficio, y que los hijos deberían seguir el de sus padres. Muchos historiadores consideran que en estas políticas se pueden hallar las causas mediatas del colapso del Imperio.

Las críticas por este concepto se suelen centrar en fallos relacionados con la regulación del mercado laboral y el mercado de crédito, especialmente para compra de vivienda. El argumento básico es el siguiente: al establecerse un precio regulado (se eleva el costo del trabajo, o se reduce el costo del crédito) que se aparta de lo que sería el precio de equilibrio, se generan consecuencias imprevistas e indeseables (se eleva el desempleo o se restringe la disponibilidad del crédito).

No siempre existe consenso al interior de la profesión económica sobre los efectos atribuibles a determinadas políticas (por ejemplo las normas tendientes a la flexibilización del mercado laboral, o los fallos de la Corte que la recortaron). En otros casos, los resultados observados son producto de la confluencia de causas múltiples y no es fácil aislar el impacto de la intervención de la Corte. Pero ello no obsta para preguntar si un órgano como la Corte Constitucional es efectivamente el foro más indicado para la toma de decisiones con amplias repercusiones económicas

#### *La falta de seguridad jurídica*

El período que siguió la promulgación de la Constitución de 1991 fue uno de grandes y frecuentes cambios en la política y la regulación económica. Además de los cambios institucionales derivados de la nueva Carta Política,

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

esta época coincidió con la apertura y en ella se registró la mayor inestabilidad de la macroeconomía colombiana desde la Gran Depresión.

No es sorprendente que hayan sido frecuentes las críticas en torno a la inestabilidad de las reglas del juego a que están sometidos los agentes económicos. Se aduce que la falta de seguridad jurídica es nociva para el crecimiento económico, por cuanto hace más riesgoso el entorno de las actividades productivas y desestimula la inversión. También se aduce que los pronunciamientos de la Corte Constitucional –y en particular los cambios de su jurisprudencia– han contribuido a esa inestabilidad.

Según Carlos Amaya (2001, 70),

A pesar de que existe un consenso acerca de la condición de las normas constitucionales como “de textura abierta”, es decir, normas que no pueden aplicarse de manera exegética sino que requieren de la acción interpretativa del juez, dicha labor debe ser coherente al analizar casos similares, y establecer diferencias al analizar casos diferentes.

Sin perjuicio de la validez de ese punto de vista, la inseguridad jurídica tiene muchas otras fuentes, entre ellas la prolija producción de normas emitidas por los poderes legislativo y ejecutivo<sup>33</sup>. Para poner un ejemplo, desde 1993, ha habido en promedio dos reformas anuales de la Constitución. Es frecuente que distintas autoridades públicas se atribuyan las mismas competencias para producir normas o actos administrativos de enfoques divergentes. Un caso extremo son las diferencias de criterio dentro del mismo gobierno nacional que llevan a ministros del despacho a tratar de utilizar la Corte Constitucional como instrumento para dirimir disputas con sus colegas de gabinete<sup>34</sup>.

Cabe una distinción entre la frecuencia con que se modifican las normas (incluyendo por supuesto los cambios “implícitos” de la Constitución generados por la jurisprudencia de la Corte) y la sabiduría y necesidad de dichas modificaciones. Un ordenamiento jurídico incapaz de evolucionar en forma acorde con la dinámica de la sociedad y de los mercados se convertiría en una seria traba para la operación de estos.

---

<sup>33</sup> Este fenómeno, común a muchos países, se ha denominado la “inflación normativa”.

<sup>34</sup> Así ocurrió con el fallo C-1064/01, en cuyo trámite el Ministro de Trabajo, después de desautorizar a su propio apoderado, intervino para discrepar abiertamente de la solicitud de su colega de Hacienda de que la norma impugnada se declarara exequible. En el proceso que concluyó con el fallo C-776/03, el Ministro de Protección Social pidió que se declarara la inexecutable parcial de una norma cuya constitucionalidad era defendida por el Ministerio de Hacienda.

## ANÁLISIS DE LOS FALLOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### LA AUTONOMÍA DEL BANCO CENTRAL

Entre principios de la década del setenta y 1991, una de las características distintivas de la economía colombiana fue la persistencia de una inflación moderadamente alta (dentro de un rango del 20% al 30% anual) y estable. Si bien en el país se desarrolló un arsenal de medidas de indexación cuyo propósito fue el de proteger a diversos estamentos sociales y económicos de los nocivos de la inflación, durante el período hubo un consenso retórico en cuanto a la conveniencia de disminuirla. Uno de los voceros más notables de esta posición fue el constituyente Alfonso Palacio Rudas<sup>35</sup>.

Justo antes de la Constituyente de 1991, coincidieron varios factores que hicieron que ese consenso dejara de ser meramente retórico. La inflación de 1990 había desbordado el límite psicológico del 30% anual. Se había iniciado la apertura y muchos percibían a la inflación como un obstáculo insalvable para la integración del sector financiero colombiano al mundial. En la literatura económica internacional se había generalizado la prescripción de una banca central independiente como el único medio seguro para vencer la inflación<sup>36</sup>.

La Junta Directiva del Banco de la República vino a reemplazar a la Junta Monetaria como autoridad monetaria y cambiaria<sup>37</sup>. El constituyente tomó especiales precauciones para asegurar la autonomía e independencia de la nueva Junta, y delimitó cuidadosamente sus funciones para evitar que otras prioridades, como el fomento sectorial o la solución de dificultades financieras del gobierno, interfirieran con las metas definidas como propias de la política monetaria<sup>38</sup>. Esta decisión fue un rompimiento radical con la tradición colombiana en esa materia y ha sido calificada como “el cambio más sustancial que en materia institucional introdujo la Constitución de 1991” (Hernández Gamarra, 2001, 212).

La novedad de la figura de una banca central independiente hizo necesario delimitar los alcances de esa autonomía, y la Corte Constitucional ha pronunciado numerosas sentencias sobre el particular. Como se verá a lo

---

<sup>35</sup> Quien fue particularmente influyente en las deliberaciones de la Constituyente sobre la creación de una autoridad monetaria autónoma. Cfr. la excelente discusión de Mauricio Avella (2000).

<sup>36</sup> Para una reseña de esa literatura y de la colombiana de la época de la Constituyente, cfr. Montoya (2004).

<sup>37</sup> Cfr. los artículos 371 a 373 de la CP.

<sup>38</sup> En sus fallos la Corte con frecuencia se refiere a los debates surtidos durante el trámite de este articulado en la Asamblea Nacional Constituyente.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

largo de la presente sección, una nota predominante de la jurisprudencia de la Corte ha sido velar por la protección de la autonomía del Banco y de su Junta Directiva.

El fallo C-529/93 se ocupó de la constitucionalidad de una parte del artículo 2 de la Ley 42 de 1993, que hubiera extendido el control fiscal de la Contraloría General de la República al Banco Emisor<sup>39</sup>. En esa oportunidad manifestó la Corte:

El Banco de la República como aparato al servicio de un imperativo funcional como es el de velar “por la moneda sana” ha querido ser sustraído de la influencia determinante de otros órganos, *en especial de los de origen político*, con lo cual se pretende relevar *su cometido preponderantemente técnico y de largo plazo* (cursivas fuera de texto).

En desarrollo de este principio, la Corte dispuso que el control fiscal de la Contraloría sobre el Banco de la República “estará circunscrito a los actos de gestión fiscal que realice y en la medida en que lo haga”.

Con el fallo C-021/94, comienza una serie de pronunciamientos de la Corte que reflejan la tensión entre la tradición colombiana de crédito de fomento y el nuevo ordenamiento constitucional. Éstos, a su vez, se refirieron a los límites que tendría el Congreso, en los términos del artículo 372 de la CP para regular el ejercicio de las funciones del emisor. La norma demandada, el artículo 3 de la Ley 34 de 1993, establecía condiciones para la refinanciación de deudas de cafeteros con bancos públicos.

En su fallo, la Corte resaltó la unidad de las políticas monetaria y crediticia y los impactos eventuales de la misma sobre el control de la inflación:

La Carta Política no le da a la problemática del crédito un tratamiento particular, porque vincula su manejo con el de la política monetaria, en razón de que esta variable, así como la actividad cambiaria, están estrechamente vinculados a la estabilidad de la moneda, al punto que las decisiones que se tomen en cualquiera de estos frentes se refleja, en mayor o menor grado, sobre la cantidad, costo y disponibilidad del dinero; por eso el artículo 373 de la Constitución establece como objetivo e impone como responsabilidad del Estado, “velar por la capacidad adquisitiva de la moneda”. De esta manera se reconoce que el control de la inflación constituye un supuesto necesario del desarrollo económico del país y se convierte en el objetivo esencial de la política monetaria<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Cabe señalar que en el régimen constitucional anterior este control no existía para el Banco de la República.

<sup>40</sup> Sin embargo, en la misma sentencia la Corte matizó su posición, al destacar que facilitar el acceso al crédito de los trabajadores agropecuarios no era una potestad sino un deber del

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003  
*Mauricio Pérez Salazar*

Al concluir, la Corte defendió el alcance de las facultades de la Junta Directiva del Banco de la República de la intromisión del Congreso:

La Corte tiene en cuenta que los criterios aducidos por la norma acusada a los cuales debe sujetarse el proceso de refinanciación de las obligaciones de los cafeteros, son demasiado puntuales e inflexibles, de manera que de observarse por el Banco, en la práctica equivaldría a desconocer la capacidad de regulación que le otorga la Carta; en tal virtud, el texto acusado desconoce tanto la norma que atribuye al Congreso la función de establecer criterios generales para el manejo de la actividad financiera, como las atribuciones que la Carta le asigna al Banco para regular el crédito.

La Corte siguió la misma línea de argumentación en la sentencia C-489/94, en la cual declaró inexecutable el parágrafo del artículo 12 de la Ley 101 de 1993. Dicha norma disponía que durante 1994 y 1995, las tasas de interés del crédito de fomento agropecuario no deberían superar las vigentes el 31 de octubre de 1993, y que en años sucesivos el gobierno y el Banco de la República deberían “garantizar un suministro adecuado de crédito al sector, a tasas de interés inferiores a las del crédito comercial ordinario”.

Es de interés anotar que el entonces Ministro de Agricultura, José Antonio Ocampo, alegó durante el proceso que “si la Constitución faculta al legislador expresamente para determinar el ejercicio de las competencias constitucionales de esa Junta [del Banco de la República], las normas acusadas no las invaden, restringen ni desconocen”.

La Corte asumió una posición más ortodoxa, al señalar que:

Lo que [el Congreso] no puede hacer, en cuanto con ello lesiona la autonomía funcional del Banco de la República y quebranta la Constitución, es sustituir a dicho ente en el ejercicio concreto de sus atribuciones como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, o dictar disposiciones específicamente destinadas a regular casos concretos, ya que al actuar de esa manera el legislador abandona su función propia –la de expedir normas generales y abstractas a las cuales debe sujetarse el Banco– y asume la de un órgano distinto al cual la Carta Política ha querido confiar la decisión en las aludidas materias de dirección económica.

---

Estado y señaló que “la expedición de la ley 34 de 1993, se justifica precisamente en la inacción del Banco de la República en atender oportuna y adecuadamente la situación crítica del sector agrícola y, en particular, del subsector cafetero, en lo atinente a la solución de los problemas de crédito” y al declarar que las decisiones de la autoridad monetaria deben adecuarse al contexto de la política económica general. Estas consideraciones jugarían un papel destacado en los fallos polémicos de finales de década.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

Tal vez el fallo más significativo de la Corte con relación al banco central haya sido el C-481/99, por cuanto llevó a una redefinición de los objetivos de la política monetaria y cambiaria y de la naturaleza de la coordinación entre la Junta Directiva del Banco de la República, de una parte, y el gobierno nacional y el Congreso, de la otra<sup>41</sup>. Se trata de una instancia del cambio constitucional implícito mencionado arriba. Por su importancia merece una discusión detallada.

El actor pidió que se declarara la inexecutable de la palabra “Fines”, que aparecía como título del artículo 2 de la Ley 31 de 1992. Esta ley es la norma que expidió el Congreso en desarrollo del mandato del artículo 372 de la CP y a la cual debe ceñirse el Banco en el ejercicio de sus funciones. El único inciso del artículo, aunque con redacción distinta, reproduce el contenido del inciso primero del artículo 373 de la CP; el párrafo señala que la Junta Directiva establecerá metas específicas de inflación, que deberán ser menores al último resultado registrado. Cabe recordar que en 1999, cuando se presentó la demanda, la economía atravesaba el peor momento de su crisis, con una contracción significativa del PIB y por consiguiente, una desinflación brutal<sup>42</sup>.

La eliminación del título del artículo 2 citado no hubiera cambiado el significado ni el alcance jurídico de la norma. Adicionalmente, la argumentación del actor era oscura y la Corte planteó la posibilidad de que fuera inepta. Sin embargo, aplicó el principio de unidad normativa para ampliar su examen a todo el artículo 2 y, apartándose de un amplio cuerpo de jurisprudencia sobre los requisitos que deben cumplir las demandas por inconstitucionalidad<sup>43</sup>, estimó que:

Debido a la naturaleza pública de la demanda de inconstitucionalidad (CP art. 40 y 242), la Corte no puede exigir en estos juicios constitucionales rigorismos procesales, que terminarían por restringir esta acción exclusivamente a los abogados y a los expertos en derecho. Además, debe recordarse que, debido a la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228), los jueces deben en principio evitar los fallos inhibitorios.

---

<sup>41</sup> Poco antes, la Corte había proferido otro fallo muy polémico relacionado con la banca central –el C-383/99. Sin embargo, por referirse a la financiación de vivienda será analizado en la siguiente sección.

<sup>42</sup> Muchos analistas, entre ellos Alberto Carrasquilla, han sostenido que la rápida reducción de la inflación colombiana desde ese año se debe menos a la política monetaria que a la recesión.

<sup>43</sup> Cfr. entre otras las sentencias C-131/93, C-024/94, C-504/95, C-609/96, C-236/97 y C-447/97. La jurisprudencia de la Corte se sistematizó luego en el fallo C-1052/01.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

A continuación, la Corte definió el problema que entraría a conocer, señalando que realmente se trataba de dos asuntos distintos: si la única finalidad de la Junta Directiva del Banco es la preservación de la capacidad adquisitiva de la moneda; y si es lícito que el Congreso ordene por medio de una ley la adopción de metas decrecientes de inflación.

Para abordar la primera de estas cuestiones la Corte emprendió una discusión de la teoría económica involucrada, de buen nivel técnico y con referencias a literatura especializada<sup>44</sup>. Sobre el este asunto, concluyó la Corte:

La autonomía presupuestal, técnica y administrativa (CP art. 372) de la Banca Central no corresponde al ejercicio de una soberanía monetaria [...] Las normas que diseñan la estructura y cometidos de esa entidad establecen inequívocamente que todas sus funciones “se ejercerán en coordinación con la política económica general” (CP art. 371). Esto quiere decir que si bien el encargo constitucional del Banco de la República de salvaguardar la estabilidad monetaria no está supeditado a criterios y órdenes gubernamentales, las estrategias y decisiones de la autoridad monetaria deben buscar ser consistentes con las políticas fiscal, salarial y de empleo, a cargo del gobierno, a efectos de mantener el equilibrio y dinamismo de la economía.

Quedaba la obligación de adoptar metas decrecientes de inflación. La Corte tomó como punto de referencia un caso hipotético (pero no muy distinto de la coyuntura de 1999): ¿qué pasa si en medio de una recesión la Junta Directiva considera conveniente elevar la meta de inflación? En ese caso, la norma bajo discusión limitaría la autonomía técnica de la Junta, contrariando claramente la intención del constituyente. Pero la Corte fue más allá y abordó de manera explícita el problema de los costos y beneficios del control de la inflación:

En tal contexto, en la medida en que el Estado como un todo tiene el deber de también buscar el pleno empleo de los recursos humanos (CP art. 334), entonces puede resultar perfectamente razonable recurrir a una política de gasto público activa, incluso con algún déficit presupuestal y una política monetaria más laxa. Esta estrategia puede tener algunos impactos inflacionarios, pero en esas coyunturas puede ser considerada necesaria por los agentes económicos, incluyendo a los propios miembros de la Junta Directiva del Banco de la República. En tales situaciones, obligar a la Junta a *tratar de reducir a toda costa la inflación*, y por ende imponerle como deber señalar metas de inflación menores a las registradas anteriormente, resulta no sólo irrazonable sino contrario a la coordinación que la Constitución prevé entre la actividad del Banco y la política económica general (CP art. 371). Y de esa manera, se afectan además las

---

<sup>44</sup> Cfr. las secciones 7 a 9 de los fundamentos jurídicos de la Corte.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

finalidades de la intervención del Estado en la economía (CP art. 334), por cuanto se antepone el control de la inflación a cualquier otro objetivo de política económica, como puede ser el logro del pleno empleo<sup>45</sup> (cursivas fuera de texto).

La Corte examinó la posibilidad de declarar la constitucionalidad condicionada del mandato de la norma sobre las metas decrecientes de inflación pero se negó a hacerlo, al advertir correctamente que ello no sólo generaría dificultades técnicas insuperables sino que implicaría hacer suyas competencias que constitucionalmente pertenecen a la autoridad monetaria<sup>46</sup>. Por ello la declaró inexecutable.

La última sentencia de esta serie es la C-208/00, que de nuevo se ocupó de la Ley 31. La norma demandada, el literal e del artículo 16, limitaba las facultades de la Junta para establecer topes a las tasas de interés de captación y de colocación a períodos que durante cada año no excedieran los 120 días. Siguiendo la línea jurisprudencial de decisiones anteriores, la Corte expresó su desacuerdo con disposiciones legales que pudieran menoscabar la autonomía de la autoridad monetaria. Señaló:

Resultan inadmisibles aquellas regulaciones del legislador que de alguna forma constituyan un catálogo puntual de conductas, que le sirvan de guía o parámetro obligados para el ejercicio de su actividad institucional y que lo inhiban para apreciar, según su prudente juicio, la oportunidad y conveniencia las medidas que deba adoptar<sup>47</sup>.

Pero aludió, por primera vez en sus fallos sobre el Banco de la República, a criterios sustantivos sobre el uso de facultades de la Junta basados en el concepto del Estado Social de Derecho:

No se opone a los dictados de una economía de mercado, como la que prohija la Constitución, a que administrativamente se señalen las tasas de interés, según lo sugieren algunos intervinientes, porque el modelo socioeconómico que inspira el Estado Social de Derecho presupone la intervención de éste en la dirección de la

---

<sup>45</sup> De hecho, la situación descrita por la Corte, aunque hipotética, describe con bastante exactitud lo que ha sido la realidad de la política monetaria durante el proceso de recuperación económica de 2001-2004.

<sup>46</sup> La Corte no siguió esta regla en las sentencias –casi contemporáneas– sobre la financiación de vivienda que se analizan en la siguiente sección.

<sup>47</sup> De nuevo, se observa una inconsistencia transversal en el pensamiento de la Corte, que se evidencia en la posición diametralmente opuesta que adoptó en el fallo C-955/00. Aunque en ambos casos haya triunfado la simpatía de la Corte por el control de las tasas de interés, el efecto práctico de dicha providencia fue el de establecerle a la autoridad monetaria “el catálogo puntual de conductas” que la sentencia C-208/00 estimó inadmisibles.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

economía para lograr el cumplimiento de los fines que le son propios en beneficio de los intereses comunitarios (arts. 333 y 334 CP).

Puede afirmarse que hubo una línea consistente de decisiones tendiente a mantener y fortalecer la independencia de la Junta respecto del Congreso<sup>48</sup>. Ello no desconoce que hay otra preocupación de la Corte, la del cumplimiento de los mandatos económicos constitucionales distintos del control de la inflación por parte de la Junta. Esta inquietud es particularmente evidente en la sentencia C-481/99, pero como se señaló arriba había sido expresado ya en el fallo C-021/94. La Corte se cuidó, en sus sentencias posteriores, de citar el precedente.

La sentencia C-481/99 marca un hito en la jurisprudencia sobre la banca central. La Corte reformula, con base en una lectura integral de la Constitución, los objetivos que debe perseguir la autoridad monetaria y cambiaria. En su salvamento de voto, el magistrado Cifuentes expresó el temor de que una consecuencia de la misma podría ser que todas las decisiones de la Junta terminaran demandadas ante el Consejo de Estado. El hecho no se ha dado. El Secretario de la Junta Directiva del Banco de la República, Gerardo Hernández (1999, 4), manifestó que:

La Corte simplemente aboga por la consistencia de la política macroeconómica como instrumento para lograr un crecimiento económico más alto con mayor empleo y con menor inflación.

Podría argüirse que uno de los resultados del fallo fue el hecho de que la Junta hizo suyos los puntos de vista de la Corte y que el viraje de la política monetaria en años recientes ha contribuido a la recuperación de la economía. Quizá se caiga en el terreno de la especulación; pero la insistencia anterior de funcionarios del Banco en el control de la inflación como objetivo exclusivo de la política monetaria y de la autoridad a su cargo ha desaparecido de sus pronunciamientos públicos. También es posible que entre el pensar de la Corte y el de la Junta haya habido una convergencia, estimulada por la adopción por la segunda de la metodología de *inflation targeting*, que puede llevar a un manejo más flexible de los agregados monetarios en el corto plazo (Montoya, 2004, 59-62). De igual manera, la adopción de un rango de tasas de inflación (en vez de una cifra única) como meta por la Junta puede reflejar el tipo de enfoque macroeconómico preceptuado en el fallo C-481/99.

---

<sup>48</sup> Y, en el fallo C-529/93, del Banco respecto de la Contraloría.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

En la mayoría de los fallos reseñados, la Corte adopta los puntos de vista económicos convencionales sobre la bondad de la banca central independiente, con frecuencia citando los debates de la Asamblea Nacional Constituyente. Se hace uso de una argumentación económica más elaborada en el fallo C-481/99.

Si bien la argumentación más frecuente en las sentencias objeto de análisis es de tipo formal (la extralimitación de funciones del Congreso, al tratar de emprender la regulación de asuntos concretos cuya competencia corresponde a la Junta), en muchos fallos (de nuevo el C-481/99 es el mejor ejemplo) suele hacerse referencia expresa al contenido material de los objetivos económicos consignados en la Constitución.

#### LA FINANCIACIÓN DE LA VIVIENDA

Un análisis de la jurisprudencia constitucional sobre la financiación de vivienda requiere un breve repaso de los antecedentes de la política económica en este campo.

Hasta el gobierno de Misael Pastrana, la disponibilidad de crédito de largo plazo (incluso para financiar la adquisición de vivienda) era muy limitada<sup>49</sup>. En esa administración se creó el sistema de financiación conocido como el UPAC, que sería administrado por las entidades especializadas denominadas Corporaciones de Ahorro y Vivienda, CAV. La esencia del UPAC consistió en permitir la capitalización del componente inflacionario de las tasas de interés por medio de la corrección monetaria<sup>50</sup>. La figura era novedosa en el contexto de una tradicional prohibición del anatocismo.

El UPAC se justificó como una medida de fomento del sector constructor. Se adujo que en medio de un rápido proceso de urbanización había una gran demanda potencial por vivienda, que no podía hacerse efectiva por el cuello de botella de la financiación. Una vez este fuera superado, se esperaba que la construcción actuara como sector líder y contribuyera al crecimiento de la economía en su conjunto<sup>51</sup>.

Las principales captaciones de las CAV bajo este esquema serían ahorros de corto plazo, mientras que sus colocaciones de crédito hipotecario necesariamente serían a largo plazo. Para hacerlas viables, la política

---

<sup>49</sup> El único instrumento para el efecto eran las cédulas hipotecarias del BCH.

<sup>50</sup> Ello no quiere decir que la corrección monetaria siempre fuera exactamente equivalente a la inflación: a lo largo de las primeras dos décadas del sistema, la Junta Monetaria introdujo numerosas variaciones a su forma de cálculo.

<sup>51</sup> Para una discusión más amplia de este razonamiento, que se debe al economista Lauchlin Currie, cfr. el plan de desarrollo *Las cuatro estrategias* de la administración Pastrana Borrero.

contempló dos elementos adicionales: se concedió a las CAV un monopolio de la captación de ahorro remunerado a la vista<sup>52</sup>; y se estableció en el Banco de la República una facilidad especial conocida como el FAVI (Fondo de Ahorro y Vivienda).

El propósito del FAVI era el de aislar a las CAV de las fluctuaciones del mercado de dinero. Así, cuando ellas perdieran depósitos porque la tasa de interés corriente de captación de otras entidades financieras superara la suma de la corrección monetaria más las tasas de interés reales autorizadas para créditos hipotecarios, las CAV tenían acceso prácticamente ilimitado a la liquidez generada por la emisión del Banco de la República, a un costo equivalente a la corrección monetaria. Cuando las tasas de interés de mercado fueran inferiores a las ofrecidas por las CAV y éstas recibieran depósitos que superaran sus posibilidades de colocación en créditos hipotecarios, tenían la opción de consignar el excedente en el FAVI, recibiendo una remuneración equivalente a la corrección monetaria.

En otros términos, a través del FAVI la política monetaria se hacía cargo del riesgo de fluctuación de la tasa de interés que de otra forma hubieran tenido que asumir las CAV. Ello implicó un subsidio cuantioso y permanente a este grupo de entidades financieras<sup>53</sup>.

Parte del subsidio se trasladó a los usuarios de los créditos UPAC. Este grupo estaba conformado por colombianos de estratos medios y altos. Los de estratos bajos simplemente carecían de la capacidad adquisitiva para acceder al sistema. Los usuarios del crédito UPAC también se beneficiaron de una tendencia de largo plazo a la valorización real de la propiedad inmobiliaria durante las décadas del setenta y del ochenta.

Hacían un magnífico negocio: al comprar vivienda financiada con UPAC, apalancaban la inversión de recursos propios (la cuota inicial). Su activo (la vivienda) se apreciaba más rápidamente que su pasivo (el crédito). Si alguien llegaba a tener algún problema para atender el crédito, vendía la vivienda; en vez de perder con la transacción, liquidaba una ganancia. Por lo mismo, en esos años la cartera hipotecaria tenía un bajo nivel de riesgo para las CAV. Durante la crisis financiera de 1982-1984, las CAV pasaron incólumes. Se masificó la propiedad de vivienda entre los hogares de estratos medios y altos, y la inversión del patrimonio familiar en casas y apartamentos se reputaba segura y rentable.

La expedición de la Constitución de 1991 y la apertura económica modificaron las condiciones del negocio de la financiación de vivienda. Por una parte, la nueva Carta Política adoptó un enfoque ortodoxo respecto de la

---

<sup>52</sup> Este producto financiero estaba vedado a las demás instituciones.

<sup>53</sup> Y generó dificultades de alguna consideración para el manejo de la política monetaria.

inconveniencia del uso de la política monetaria para el crédito de fomento<sup>54</sup>, lo que no resultaba consistente con la existencia de mecanismos como el FAVI. Estableció además que los monopolios sólo podrían subsistir como arbitrio rentístico (artículo 336), lo que tampoco era compatible con la posición privilegiada de las CAV respecto del sector financiero<sup>55</sup>. Simultáneamente, el constituyente creó el derecho a la vivienda digna y señaló como obligación del Estado la promoción de “sistemas adecuados de financiación de largo plazo” (artículo 51 de la CP) y de “la democratización del crédito” (artículo 335 de la CP).

Por la otra, la apertura implicó la eliminación de la mayoría de las barreras a los flujos internacionales de capital. Ello implicó que en adelante habría una estrecha relación entre las tasas de interés internas, las externas y las expectativas de devaluación<sup>56</sup>.

Durante la primera mitad de los años noventa, el país registró varios fenómenos interrelacionados: grandes ingresos de capitales desde el exterior; períodos de tasas de interés internas bajas e incluso negativas en términos reales; y una burbuja especulativa en los mercados de activos, en especial la propiedad inmobiliaria. Es probable que buena parte de las adquisiciones de finca raíz en esa época se hubieran financiado indirectamente con ahorro externo, canalizado a través de instituciones financieras colombianas. Se agudizó la competencia entre las entidades financieras para colocar créditos hipotecarios y el ingenio de los banqueros produjo novedosas formas de amortización con capitalización de intereses<sup>57</sup> (v. g. las cuotas mínimas y supermínimas), aparentemente más ventajosas para los deudores, pero cuyos alcances financieros a mediano plazo no eran del todo evidentes para éstos.

Es en ese contexto que debe valorarse la decisión de la autoridad monetaria de atar el UPAC a la DTF en 1993. La medida era necesaria por razones técnicas (ya no había segmentación de mercados de captación de ahorros entre las CAV y las demás entidades financieras). Pero fue recibida con alborozo por las CAV y los deudores de las mismas –a la sazón el DTF era inferior a la inflación.

---

<sup>54</sup> Posición que fue reafirmada por la Corte Constitucional en las sentencias C-021/94 y C-489/94, ambas reseñadas en la sección anterior.

<sup>55</sup> De hecho, respecto del sector financiero, la Ley 45 de 1990 ya había dado un paso en el mismo sentido cuando propició mayor competencia entre las entidades financieras y pasó de un modelo de especialización (caso de las CAV) a otro, de multibanca.

<sup>56</sup> De ordinario se supone que en economías abiertas hay una tendencia a la igualación de las tasas de interés internas con las tasas externas, más las expectativas de devaluación. La fuerza motriz de esta convergencia es la especulación financiera, posible por la eliminación de los controles a los movimientos internacionales de capital.

<sup>57</sup> Diferentes de la corrección monetaria.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

Como señalaría muchos años después María Mercedes Cuéllar, “nadie se dio cuenta que todo había cambiado”<sup>58</sup>.

La magnitud y alcances de los cambios se hicieron evidentes durante la destorcida que precedió la crisis de 1998. Los capitales de corto plazo salieron del país. Las tasas de interés (y por consiguiente el costo de los créditos en UPAC) se elevaron, en parte por la política de la Junta Directiva del Banco de la República de defender el peso y en parte por las previsiones de devaluación. Los precios de la finca raíz se desplomaron. Lo que había sido un buen negocio hasta entonces para deudores de UPAC se convirtió en pesadilla. “La población perdió la mitad de su patrimonio [...] Hubo una destrucción de riqueza que no hemos comprendido cabalmente”<sup>59</sup>.

La primera de las sentencias de esta serie, la C-252/98, es consecuencia de las condiciones de competencia imperantes durante la burbuja crediticia de mediados de los noventa, cuando algunas entidades financieras buscaban atraer clientes que ya tenían créditos hipotecarios sobre sus viviendas con otras instituciones ofreciendo condiciones más ventajosas<sup>60</sup>. La operación implicaba cancelar el crédito anterior antes de su vencimiento. El actor solicitó la declaración de inconstitucionalidad de una parte del artículo 2229 del CC que impedía esta práctica salvo que el acreedor inicial estuviera de acuerdo<sup>61</sup>. Si bien la Corte declaró exequible esta norma, hizo una salvedad significativa: no podría aplicarse a deudores de créditos de largo plazo para adquisición de vivienda. La Corte citó entre otros a los artículos 51, 333 y 334 de la CP para concluir que:

En desarrollo de estos preceptos, se ha creado una normatividad propia para los créditos de vivienda a largo plazo que otorgan las entidades, que impide, en principio, la aplicación automática de las normas civiles y comerciales que regulan la misma actividad, en forma general.

No hubo ningún intento para desarrollar una argumentación económica sobre por qué esta clase de deudores se debería tratar de manera especial, con excepción de las referencias a los textos constitucionales.

Fue bien distinto el estilo de razonamiento del fallo C-122/99, que declaró la constitucionalidad condicionada de la emergencia económica

---

<sup>58</sup> Conferencia pronunciada en la Universidad Externado de Colombia el 12 de mayo de 2004.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> En muchos casos las ventajas eran más aparentes que reales, pues reducían a corto plazo las cuotas de los deudores pero no el valor presente de la deuda ni el riesgo para ellos de futuras fluctuaciones de las tasas de interés.

<sup>61</sup> La Corte extendió su estudio al artículo 694 del CC, por considerar que había unidad de materia.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

declarada por el Decreto 2330 de 1998. En esta sentencia, la Corte se armó de amplios elementos de juicio (incluyendo informes especiales solicitados a diversas entidades públicas y las intervenciones en audiencia pública de un amplia gama de académicos y representantes de organizaciones de la sociedad civil) para desvirtuar las aseveraciones hechas por el gobierno nacional de que la crisis financiera era sistémica y sobreviniente.

La Corte hizo un detallado análisis económico de la evolución de la coyuntura macroeconómica durante los años anteriores, con particular énfasis en la relación entre la crisis de los mercados financieros internacionales (precipitada, entre otros factores por los problemas de ciertos países asiáticos) y la registrada en Colombia. Con mucha solvencia, la Corte argumentó que las raíces del problema podrían hallarse antes en errores en el manejo interno de la política económica –cuyos efectos eran previsibles y se hubieran podido remediar sin acudir al estado de emergencia– que en factores externos. Cuestionó, así mismo que la crisis del sector financiero fuera sistémica, teniendo en cuenta el desempeño heterogéneo de distintos segmentos del mercado. Para el efecto destacó la debilidad de la banca pública y del sector solidario.

Señaló que estos últimos tenían protección constitucional especial. A los de este grupo, añadió “los deudores individuales del sistema de financiación de vivienda UPAC”. Llama la atención la asimetría del tratamiento del problema respecto de las CAV, cuya situación financiera se hallaba en franco deterioro. Para los bancos oficiales y entidades cooperativas, era la *institución financiera* la merecedora de protección –pero en el último caso son los *deudores*<sup>62</sup>.

La Corte explicó así el tratamiento diferencial:

En efecto, muchas de [las CAV] propiciaron lo que podría denominarse el *boom* del crédito para el sector de la construcción, financiando proyectos en los cuales el valor de los créditos individuales, esto es su amortización mensual, estaba en términos reales cada vez más alejado de la capacidad de pago de los potenciales compradores, para lo cual recurrieron, entre otros, a programas como el de las denominadas “cuotas mínimas” durante los primeros años de la obligación, que posteriormente eran incrementadas de manera sustancial, prácticas, que dados sus efectos nefastos, fueron prohibidas por la Superintendencia Bancaria a mediados de enero de 1999, como respuesta al reclamo de varios miles de sus usuarios, que entraron en situación de endeudamiento inestable. Tales programas al ser diseñados por las CAVS, tenían como presupuesto básico el crecimiento del valor de los inmuebles financiados, su valorización, la cual debía ser muy superior al reajuste del saldo de la deuda. Sin embargo, a medida que las tasas de interés reales se

---

<sup>62</sup> El gobierno había consagrado un numeral especial (el 13) a los deudores del UPAC en los considerandos del Decreto 2330.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

incrementaron y aumentó paralelamente el número de proyectos no vendidos por el constructor, aumentaron las daciones en pago, por lo que la relación se invirtió, lo que implicó que para el deudor moroso fuera menos gravoso perder la vivienda que pagar saldos de deudas muy superiores al valor real de los inmuebles<sup>63</sup>.

El argumento de la Corte tiene dos aristas: hubo casos de información asimétrica, donde los deudores no fueron plenamente informados de los compromisos financieros que adquirieron (las denominadas cuotas mínimas); pero también insinúa que al amparo de los artículos 51, 333 y 334 de la CP los deudores de UPAC tendrían el derecho de ser protegidos de una evolución de las condiciones de oferta y demanda que les resultara desfavorable. Como se verá más adelante, éste se convierte en el núcleo de una línea jurisprudencial posterior.

La Corte concluye el tratamiento del tema señalando que la utilización de los mecanismos previstos en el artículo 373 de la CP (apoyo de liquidez del Banco de la República a las CAV o un crédito al gobierno) no resultaría útil para apoyar a los deudores. Por tanto en su caso, como en el de las entidades financieras públicas y solidarias, se justifica la emergencia económica<sup>64</sup>.

La Corte volvió al tema del UPAC en su sentencia C-383/99, que declaró la inexecutable parcial del literal f del artículo 16 de la Ley 31 de 1992. El texto demandado señalaba que la Junta Directiva del Banco de la República debería procurar que la metodología de la determinación del UPAC también reflejara los movimientos de la tasa de interés de la economía.

La Corte combinó tres consideraciones en su fallo:

1. La invasión indebida de la esfera de competencias y de la autonomía técnica de la Junta Directiva del Banco de la República por el Congreso. En esto, la Corte se mantuvo fiel a la línea jurisprudencial reseñada en la sección anterior.

2. Las implicaciones del concepto de Estado Social de Derecho, y en particular el derecho a la vivienda digna consagrado el artículo 51 de la CP, en la regulación pública del crédito para vivienda. Aquí, la línea jurisprudencial sigue la de los fallos C-252/98 y C-122/99 antes reseñados.

---

<sup>63</sup> Irónicamente, algunas de las prácticas comerciales de las CAV criticadas por la Corte en este fallo habían sido facilitadas por la sentencia C-252/98. Otro hecho pertinente era el control patrimonial de muchas CAV por constructores y promotores inmobiliarios, lo que propiciaba la estrecha asociación comercial de unas y otros en proyectos específicos.

<sup>64</sup> En su salvamento de voto, el magistrado José Gregorio Hernández expresó la preocupación de que con este fallo la Corte hubiera declarado una emergencia distinta de la decretada por el Presidente.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

3. Se introduce un elemento nuevo (aunque de alguna manera prefigurado en la C-122/99): la noción de un equilibrio contractual entre deudor y acreedor que se rompe cuando las tasas de interés reales son variables.

En las palabras de la propia 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 [...] 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.

En este texto se observa una nueva asimetría que se aparta del razonamiento usual en economía. La Corte sugiere la injusticia de los efectos de un alza en la tasa real de interés de los créditos de vivienda, pero calla sobre lo que podría ocurrir si esas tasas se reducen (como en efecto había pasado en años anteriores).

Si bien la Corte también se refiere al mandato de la democratización del crédito, contenida en el artículo 335 de la CP, considera únicamente el precio del mismo sin estimar los efectos excluyentes que pudiera tener un racionamiento por cantidades sobre ciudadanos de bajos ingresos cuando una actividad que es ejercida por el sector privado deja de ser costeable<sup>65</sup>.

El impacto económico de la sentencia C-383/99 no puede subestimarse, por cuanto de ella se desprendió la reliquidación retrospectiva de todos los créditos de vivienda que habían sido financiados en UPAC durante la década del noventa.

La demanda que ocasionó el fallo C-700/99 pidió que se declarara inexecutable un conjunto extenso de normas, algunas expedidas en la década

---

<sup>65</sup> Así lo hicieron constar los magistrados Cifuentes y Naranjo en su salvamento de voto, donde manifestaron: “En la actualidad, este tipo de financiación de vivienda es el único que puede garantizar la democratización del crédito”.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

del setenta, que constituían la base jurídica del UPAC. Con un razonamiento puramente formal, y sin abordar las implicaciones económicas del fallo, la Corte decretó la inconstitucionalidad de las normas que aún se hallaban vigentes. Aprovechó la oportunidad para recordar la obligación de reliquidar los créditos en UPAC, según lo dispuesto en la sentencia C-383/99. Señaló además que el fallo entraría en vigencia el 20 de junio de 2000, por lo cual instó al Congreso a producir una nueva regulación de la materia antes de esa fecha. En su extenso salvamento de voto, los magistrados Cifuentes y Naranjo hicieron constar que la decisión mayoritaria contrariaba 12 sentencias anteriores de la Corte.

La sentencia C-747/99 complementó la anterior al declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 121 del Decreto 663 de 1993. Su alcance es el de prohibir la capitalización de intereses en créditos de vivienda de largo plazo. Su metodología puede caracterizarse en los siguientes términos, extraídos del salvamento de voto de los magistrados Cifuentes y Naranjo:

La decisión de la Corte se basa en dos argumentos [...] 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.

En diciembre de 1999, fue aprobada la Ley 546 para dar cumplimiento al mandato del fallo C-700/99. En términos generales, el Congreso y el gobierno nacional procuraron ajustarse a las pautas consagradas en las sentencias de la Corte Constitucional. Sin embargo, ello no impidió que la Corte introdujera, en la sentencia C-955/00, algunas disposiciones adicionales, especialmente por la vía de la declaratoria de constitucionalidad condicionada. La más importante fue la exigencia de topes a las tasas de interés de los créditos para vivienda (que deberían ser más bajas que las tasas activas más bajas del mercado) y topes aún menores para las tasas de interés de créditos para vivienda de interés social. La Corte, con el mismo instrumento, añadió otros elementos accesorios a la regulación de la financiación de la vivienda, entre ellos: las tasas de los créditos para constructores deben tener los mismos límites que para los compradores; en cada año, y a opción del deudor, se puede solicitar una reestructuración del crédito hipotecario en función de la evolución de su capacidad de pago; y quienes no hubieran quedado satisfechos con la reliquidación de sus créditos según lo ordenado por la Corte y regulado por la ley pueden acudir a la

justicia ordinaria para hacer valer sus derechos. La Corte expresó especial interés en eliminar cualquier discriminación en contra de los deudores que a la fecha de expedición de la Ley citada estuvieran en mora.

Independientemente de la bondad de estas decisiones, llama la atención el estilo de la providencia, aún respecto de asuntos menores. Hay apartes de su texto que se parecen más a un decreto reglamentario que a una sentencia de constitucionalidad. A continuación se transcribe uno entre muchos:

En las cuotas mensuales, si así lo quiere el deudor, se irá pagando la corrección por inflación a medida que se cause, evitando así que se lleve al capital. Para el efecto, el deudor puede dirigirse a la entidad financiera y solicitarle que le cotice en las facturas correspondientes los ajustes por inflación en la medida en que se van causando. Y puede [...] modificar estas instrucciones en la oportunidad anual que para pedir reestructuración de su crédito contempla el artículo 20 de la Ley.

En los meses finales de 2000, la Corte dictó varias sentencias adicionales sobre la financiación de vivienda (C-1051/00, C-1337/00 y C-1411/00), pero en todas ellas resolvió ceñirse a lo decidido.

El fallo más reciente de la Corte sobre la financiación de vivienda es el C-936/03. En él, se declaró la constitucionalidad del artículo 1.º de la Ley 795 de 2003, que autoriza a las entidades financieras para realizar operaciones de *leasing* habitacional. La norma demandada concluye con la siguiente oración: “En el reglamento que expida el gobierno nacional en desarrollo del presente artículo, adoptará medidas que garanticen la protección de los usuarios o locatarios”.

En su análisis la Corte trató de precisar el significado de dos conceptos, el “derecho a la vivienda digna” y los “sistemas adecuados de financiación a largo plazo” (artículo 51 de la CP), que habían jugado un papel destacado en la jurisprudencia de los años 1999 y 2000. Considerando lo dispuesto en el artículo 93 de la CP, la Corte acudió al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y a la interpretación que del derecho a la vivienda adecuada había realizado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas<sup>66</sup>. De esa fuente, la Corte extrajo las siguientes consideraciones: la dignidad de una vivienda está dada por las condiciones propias de la misma (acceso a servicios públicos, ubicación, etc.); y también pesa la seguridad de la tenencia de la misma por el hogar que la habita. La tenencia, según el citado Comité,

---

<sup>66</sup> En la Observación No. 4 (UN Doc. E/1991/23).

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas.

La Corte infirió que el derecho a la vivienda digna puede materializarse a través de diversas formas de tenencia, y que la protección constitucional de ese derecho es compatible con diversas formas de financiación, que deben consultar las condiciones reales de los hogares. Subrayó la Corte que

no está prohibido sujetar a condiciones comerciales el acceso a la vivienda no familiar, así como, y en ciertas condiciones, a la vivienda familiar de personas con capacidad suficiente para financiar tranquilamente distintas formas de tenencia.

Con excepción del último, los fallos analizados en esta sección fueron pronunciados dentro de un lapso relativamente breve (menos de tres años) y en medio de una crisis económica que hasta finales de 2000 no se había superado del todo. Si no son del todo uniformes, sí se observa una clara secuencia evolutiva. El fallo C-252/98 inicia el proceso al señalar que las normas aplicables a la financiación de la vivienda no son necesariamente las mismas que para otras transacciones civiles o comerciales, en desarrollo del artículo 51 de la CP. Los fallos C-122/99 y C-383/99 introducen nuevos elementos: una relación entre acreedores y deudores hipotecarios percibida como adversaria, y la idea de un equilibrio contractual que se ha roto en detrimento de los deudores. Los fallos C-747/99 y C-955/00 muestran continuidad en sus temas fundamentales, aunque en cada uno la Corte enriquezca sus aportes a la política de financiación de vivienda. Ambas evidencian cierto grado de activismo judicial.

La sentencia C-936/03 muestra mayor apertura conceptual. Por un lado, se aleja del afán reglamentario de las sentencias anteriores; por el otro, acepta que las condiciones reales de oferentes y demandantes de financiación de vivienda pueden aconsejar modalidades distintas del crédito hipotecario regulado en la Ley 546/99, si bien se advierte, en la parte resolutive que la reglamentación del gobierno deberá ceñirse a los principios de dicha ley y del artículo 51 de la CP.

El análisis económico no ocupa un lugar muy destacado en esta secuencia de fallos<sup>67</sup>. Son frecuentes las expresiones de desconfianza en la

---

<sup>67</sup> Aunque haya abundantes citas de los economistas intervinientes en los procesos. En este aspecto, los salvamentos de voto suelen ser de mayor profundidad y rigor que las sentencias.

operación de los mercados, sin que sus razones sean justificadas de una manera articulada por la Corte. Una notable excepción es la sentencia C-122/00. Sin embargo, aún en esta última la discusión de por qué los deudores hipotecarios merecían beneficiarse de la emergencia económica es más pobre que otros apartes de la providencia, como los que analizan las raíces de la crisis financiera de la época y el riesgo de que ésta se volviera sistémica. Aunque no utilice de manera explícita técnicas de análisis económico, la sentencia C-936/03 evidencia una preocupación por la eficiencia de las soluciones financieras que pueden adoptarse para permitir el acceso a la vivienda digna.

Se observa cierta falta de consistencia transversal en la jurisprudencia cuando se contrastan los fallos analizados en esta sección con los relativos a la autonomía del banco central discutidos más arriba. La misma Corte que en otro ámbito defiende la autonomía de la Junta Directiva del Banco de la República asume sus funciones en lo relacionado con la financiación de vivienda<sup>68</sup>.

Si bien normalmente el sustento principal de los fallos es material (el derecho a la vivienda digna del artículo 51 de la CP), una decisión clave –la sentencia C-700/99– tuvo una argumentación exclusivamente formal que se apartó del precedente de la misma Corte.

#### LA FLEXIBILIDAD LABORAL

Desde mediados del siglo pasado, la tendencia predominante de la política laboral colombiana fue intervencionista. La legislación tuvo como base conceptual la existencia de asimetrías en el poder de negociación entre patronos y trabajadores y el deber del Estado de proteger a estos últimos. El artículo 25 de la Constitución de 1991 continúa esa tradición.

Paradójicamente, casi al tiempo con la expedición de la Carta Política comenzó un proceso de revisión de la legislación laboral con el ánimo de hacerla más flexible. Se han aprobado las reformas laborales de la Ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002. Estas reformas se sustentaron en dos criterios: la legislación laboral puede introducir rigideces en el mercado de trabajo y por tanto generar desempleo; y la competitividad de los sectores productivos colombianos en una economía globalizada requiere de flexibilidad laboral<sup>69</sup>.

Algunos economistas consideran que estos planteamientos deben matizarse. Una reciente revisión de la literatura internacional concluye:

---

<sup>68</sup> Con excepción de la C-936/03.

<sup>69</sup> Para un análisis del mercado laboral con este enfoque, cfr. Echeverry y Santamaría (2004).

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

La flexibilidad/inflexibilidad del empleo –la más estudiada por los economistas– en sí misma no parece tener demostradas y apreciables consecuencias sobre los niveles de empleo y desempleo promedios. Lo anterior, naturalmente, no va en contra del hecho de que ella pueda tener importantes repercusiones sobre la dinámica y la composición de estos dos agregados. Más que la flexibilidad del empleo, es la flexibilidad de los salarios la que es estratégica para un buen funcionamiento del mercado de trabajo. De hecho, si los salarios son flexibles, las eventuales rigideces por el lado del empleo no alteran el equilibrio del mercado de trabajo en términos de salario y empleo, lo cual es particularmente cierto en el caso de medidas de protección representadas por transferencias (Observatorio del Mercado de Trabajo y Seguridad Social, 2003, 14).

Los trabajos empíricos sobre los resultados de las reformas citadas no arrojan resultados nítidos. Parte del problema, por supuesto, se origina en el hecho de que la mayoría de los trabajadores colombianos labora en el sector informal, donde la legislación laboral se aplica de manera esporádica.

Buena parte de la jurisprudencia de la Corte se ha ocupado del régimen laboral y salarial de los servidores del Estado, que por razones obvias está más reglado que el de los trabajadores del sector privado.

La sentencia C-112/93 consideró una demanda contra el artículo 3 de la Ley 60 de 1990, que establece como límite máximo de las remuneraciones y prestaciones sociales de los trabajadores oficiales de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta lo percibido por el representante legal de la misma. El actor señaló que el Congreso se habría extralimitado en funciones y además restringido el derecho de negociación colectiva de los trabajadores oficiales. Al declarar exequible la norma, la Corte recordó que dentro las atribuciones del Congreso está la de fijar los gastos de la administración, incluyendo los laborales de las entidades a las cuales aquella se refería.

Por medio del fallo C-315/95, la Corte declaró la exequibilidad de los artículos 6, 7 y (parcialmente) 12 de la Ley 4 de 1992. En sus consideraciones, la Corte hizo el siguiente pronunciamiento sobre la relación entre el uso económico de los recursos públicos y el régimen laboral de sus servidores:

La economía, eficacia y eficiencia en el gasto público, en todos los ámbitos, es un principio que tiene pleno sustento constitucional y sobre su importancia en una sociedad democrática, soportada en la tributación equitativa y en el correlativo deber de las autoridades de hacer un uso adecuado de los recursos aportados por la comunidad, no es necesario abundar. La fijación a este respecto de un límite máximo al gasto burocrático, constituye un medio idóneo para propugnar la eficiencia y economía del gasto público y, de otro lado, estimular que los recursos del erario nacional y de las entidades territoriales en mayor grado se destinen a la atención material de los servicios públicos.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

En dos sentencias, la C-521/95 y la C-081/96, la Corte estudió demandas contra varios artículos de la Ley 50 de 1990. La primera se refirió a los artículos 15 y 16. El punto en debate era la exequibilidad de una disposición que permite al patrono y al trabajador convenir que algunos pagos hechos a éste no constituyen salario. La Corte afirmó que existe “un amplio espacio para que se acuerden entre los trabajadores y los empleadores las condiciones de la prestación del servicio” que puede ser regulado por el Congreso. En la sentencia C-081/96 se consideró la constitucionalidad del artículo 17, que dispuso que los viáticos ocasionales no constituyen salario. Una de las consideraciones que llevaron a denegar las pretensiones del actor fue la siguiente reafirmación de las competencias del legislador que a la vez define de los límites de las de la Corte:

El control constitucional en este campo es ante todo un control de límites, pues no puede la Corte aceptar definiciones legales que contraríen la estructura constitucional o vulneren principios y derechos reconocidos por la Carta. Pero tampoco puede la Corte interpretar la Constitución de manera tal que desconozca el pluralismo político y la alternancia de diferentes políticas, pues la Carta es un marco de coincidencias básico, dentro del cual coexisten visiones políticas diversas [...] En efecto, en función del pluralismo político, la soberanía popular, el principio democrático y la cláusula general de competencia del Congreso (CP arts 1º, 3º, 8º y 150), se entiende que cuando la Constitución ha guardado silencio sobre un determinado punto es porque ha querido dejar un espacio abierto amplio para diferentes regulaciones y opciones de parte del Legislador. Eso significa que cuando no puede deducirse del texto constitucional una regla clara, en principio debe considerarse válida la regla establecida por el Legislador<sup>70</sup>.

La sentencia C-710/99 marcó el principio de una nueva línea jurisprudencial que culminaría con el fallo C-1433/00. La norma demandada fue el artículo 4 de la Ley 4 de 1993, según el cual el gobierno nacional debería modificar, dentro de los primeros diez días de enero de cada año, el sistema salarial de determinados servidores del Estado. El actor consideró que dicha norma no cabía dentro de una ley marco (como lo es la Ley 4) por restringir en exceso las facultades presidenciales. La Corte estuvo de acuerdo, como también lo estuvo con la disposición del mismo artículo de que el aumento de salarios debería realizarse al menos una vez al año.

---

<sup>70</sup> De manera accesoria, la Corte expresó un criterio muy distinto del que luego se aplicaría a las CAV en el fallo C-122/99 y otros de la misma línea jurisprudencial: “La Corte, cuando estudia la constitucionalidad de una determinada disposición, efectúa su análisis bajo el supuesto de que ella será interpretada en forma razonable y que, además, será acatada y cumplida, pues mal podría esta Corporación suponer que las normas son promulgadas para no ser observadas o para ser aplicadas en forma arbitraria.”

Ese planteamiento (referido a un mandato legal y no constitucional) adquirió un alcance más amplio en la sentencia C-815/99. En este caso fueron impugnadas tres palabras el artículo 8 de la Ley 278 de 1996, que regulaba la metodología para fijar el salario mínimo cuando la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales no llegara a un acuerdo concertado. De presentarse tal eventualidad, “el gobierno lo determinará teniendo en cuenta como parámetros la meta de inflación del siguiente año fijada por la Junta del Banco de la República y la productividad acordada por el comité tripartito de productividad que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; además, la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del producto interno bruto (PIB) y el índice de precios al consumidor (IPC)”. Se solicitó la inexequibilidad de la expresión subrayada.

El punto de fondo del demandante no carecía de sustento económico: en un período de desinflación, fijar el aumento salario mínimo sobre la meta de crecimiento del IPC del siguiente año a la larga implicaría una pérdida paulatina de la capacidad adquisitiva de aquél. Al sustentar su decisión la Corte transformó lo que era una descripción exacta de la coyuntura en una afirmación general y atemporal:

Es un hecho notorio el de que, en nuestro medio, los anuales reajustes salariales son rápidamente desbordados por el real y efectivo aumento del costo de vida, lo que ocasiona que cada vez sea menor la capacidad de compra de los bienes y servicios básicos, indispensables para el sostenimiento de los trabajadores y de sus familias<sup>71</sup>.

Luego, procede a enunciar el principio de que la remuneración del trabajador debe ser acorde con la calidad y cantidad del trabajo realizado (con base en las condiciones de dignidad y justicia enunciadas en el artículo 25 de la CP)<sup>72</sup> para concluir que el salario mínimo nunca podría reajustarse en una magnitud inferior al incremento del IPC en el año inmediatamente anterior<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Al señalar ese “hecho notorio”, la Corte desconoció, por ejemplo, el aumento significativo de la remuneración real de la gran mayoría de los servidores del Estado durante la década del noventa. Cfr. Pérez Salazar y Córdoba (2003, 118-122).

<sup>72</sup> Cabe señalar que los precedentes citados (las sentencias T-276/97 y SU-519/99) se referían a situaciones muy distintas: cuando dos trabajadores de una misma empresa que desempeñan labores idénticas reciben reajustes salariales diferentes. El caso concreto que motivó el fallo T-276/97 era el de una trabajadora cuyo patrono la presionaba por este medio para que se acogiera al régimen de cesantías de la Ley 50.

<sup>73</sup> Técnicamente, la decisión de la Corte sólo es aplicable a la facultad subsidiaria que tiene el gobierno de fijar el salario mínimo cuando la concertación con gremios empresariales y sindicatos no ha sido exitosa. Políticamente, sin embargo, es la referencia obligada en dicho

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

Dicho en otros términos, el valor real del salario mínimo legal nunca podría reducirse<sup>74</sup>. En abstracto, el razonamiento de la Corte tendría un corolario lógico que ella no exploró: el valor real del salario mínimo tampoco podría aumentarse<sup>75</sup>.

La inflexibilidad resultante fue resaltada en el salvamento de voto de los magistrados Cifuentes y Naranjo:

La Corte persiste en elevar al plano constitucional opciones concretas de política económica que por su propia naturaleza y por respeto al principio democrático no pertenecen a este nivel, ni parece conveniente que se inscriban en el mismo.

La tesis central del fallo C-815/99 tuvo su pleno desarrollo en la sentencia C-1433/00<sup>76</sup>. Ésta se ocupó de la constitucionalidad de la Ley 547 de 1999, por la cual se aprobó el presupuesto de la nación para la vigencia de 2000. En dicho presupuesto, y de manera consonante con criterios enunciados por la misma Corte en las sentencias C-112/93, C-313/95 y C-081/96, se había contemplado, como una necesidad de ajuste fiscal, que no habría aumentos en las remuneraciones nominales de servidores públicos que devengaran salarios superiores al doble del mínimo legal<sup>77</sup>. Aunque inicialmente fuera rechazada por el magistrado sustanciador por considerar que se trataba de una omisión absoluta del legislador, la Sala Plena de la Corte decidió admitirla. En su análisis, la Corte citó los precedentes de las sentencias C-710/99 y C-815/99 aquí reseñadas, subrayando el principio del mantenimiento del valor real del salario. En este caso, la Corte fue mucho más allá de su jurisprudencia anterior, pues ya no se refiere al aumento anual del salario mínimo, sino a que *todos* los salarios de los servidores públicos deben incrementarse conforme a la inflación. Concluyó la Corte:

---

proceso de concertación. No puede imaginarse una situación en la que los representantes de los trabajadores aceptaran un incremento inferior a la variación del IPC durante el año anterior.

<sup>74</sup> La Corte no fue afortunada en la redacción de la parte resolutoria del fallo, lo que llevó a Sergio Clavijo (2001, 56-57) a referirse socarronamente a “la nueva teoría económica en materia salarial” que ella habría formulado. Sin embargo, de una lectura atenta de la motivación queda clara la intención de la Corte.

<sup>75</sup> A menos que crezca la productividad de los trabajadores amparados por éste.

<sup>76</sup> Un antecedente inmediato de la sentencia C-1433/00 fueron los fallos SU-1052/00, SU-1113/00 y SU-1195/00. Si bien la Corte denegó las pretensiones de los actores de las respectivas tutelas, expresó su criterio de que el gobierno debería decretar un aumento de sueldos suficiente para mantener su valor real para todos los servidores del Estado.

<sup>77</sup> Esta fórmula no era precisamente novedosa. En procesos previos de ajuste fiscal (como el ocurrido durante el gobierno de Betancur) se habían congelado las asignaciones de los funcionarios públicos de mayores ingresos.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

Desde luego dicha política debe considerar las limitaciones que imponen las circunstancias económicas y fiscales del país; pero sin dejar de considerar esos factores que condicionan el gasto público, debe tenerse de presente que ni el gobierno, ni el Congreso, gozan de una facultad discrecional absoluta para definir *ad libitum* el incremento salarial anual de los servidores públicos, porque median disposiciones constitucionales que limitan su actuación.

El fallo C-1433/00 mereció muchos comentarios. Jaramillo y Ossa (2001, 21 y 26-27) lo criticaron en estos términos:

La Corte, a pesar de haber dado una referencia tan generosa como inconexa y etérea de las normas constitucionales aplicables al caso, desestima algunas fuentes normativas y cognoscitivas, que han podido cambiar sustancialmente su razonamiento [...] El argumento de la Corte para justificar el aumento de salarios, basándose en respetar el poder de compra de los servidores públicos no es equitativo [...] Así, por ejemplo, el fallo con su particular concepción del principio de la igualdad asegura, inclusive a aquellos empleados que ganan más de 10 salarios mínimos, un aumento que tiene que pagar el resto de la sociedad, cuando su deber fundamental está en defender a aquellos más vulnerables y privilegiar el interés general<sup>78</sup>.

La sentencia C-1549/00 hubiera podido ser la oportunidad para extender la regla del mantenimiento del salario real a todos los trabajadores del sector privado. Era esa la pretensión del actor cuando pidió la inexequibilidad del artículo 27 del CST y los artículos 1 y 14 de la Ley 50, aduciendo entre otras razones el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la CP. La Corte se inhibió por considerar que había omisión legislativa absoluta. Si bien consideraciones de tipo formal sustentaron la decisión, el efecto material en términos de la flexibilidad salarial fue el contrario de la decisión anterior<sup>79</sup>.

En el proceso que resultó en el fallo C-1064/01, la Corte estudió un problema similar al que había considerado en la sentencia C-1433/00: la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 628 de 2000, que había aprobado

---

<sup>78</sup> Los autores citan el salvamento de voto del magistrado Álvaro Tafur: “Y es que del enunciado de principios que se hace en el numeral 2.7 de la parte motiva, por su vaguedad y amplitud, no se puede llegar a la conclusión de un deber jurídico establecido constitucionalmente incumplido por el gobierno y el legislador” (ibíd., n. 103). Cfr. también las discusiones de Julio Estrada (2003), Pérez Salazar (2003), y Borrero, Galvis, Rojas y Uprimny (s. f.).

<sup>79</sup> Es interesante el contraste con la sentencia C-252/95, donde la Corte decretó que los educadores privados tendrían igual remuneración que los públicos, al decretar la inexequibilidad parcial del artículo 197 de la Ley 115 de 1994. En esa oportunidad, había una decisión legislativa previa que establecía para los primeros un mínimo del 80% del salario de los segundos.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

Mauricio Pérez Salazar

el presupuesto de la nación para la siguiente vigencia. Aunque la Corte insistió en los elementos comunes entre los dos fallos, la extensa sentencia C-1064/01 llegó a una conclusión distinta de la de su predecesora, por lo cual se amerita un examen detallado de su razonamiento.

Luego de plantear que no había cosa juzgada material, la Corte entró a discutir la naturaleza del Estado Social de Derecho y su relación con los derechos constitucionales. Citó un pronunciamiento anterior de la corporación para ilustrar su alcance:

El sistema económico en el Estado social de derecho, con sus características de propiedad privada de los medios de producción, libertad de empresa, iniciativa privada e intervencionismo estatal, está orientado según un contenido humano y por la aspiración de alcanzar los fines esenciales de la organización social. Por ello, el ordenamiento jurídico consagra tanto derechos programáticos, *que dependen de las posibilidades presupuestales del país*, como derechos prestacionales que dan lugar –cuando se cumplen los requisitos para ello– al ejercicio de un derecho público subjetivo en cabeza del individuo y a cargo del Estado<sup>80</sup>.

Luego se precisa: “la concepción de igualdad material que inspira el Estado Social de Derecho se manifiesta plenamente en el mandato de protección especial a los más débiles, en términos comparativos, *en el manejo y el reparto de recursos escasos*” (cursivas fuera del texto).

Los textos en cursivas señalan un punto de partida muy diferente de los fallos anteriores: la existencia de una restricción presupuestal; y la prelación, en la asignación de recursos escasos, a los más débiles<sup>81</sup>.

La Corte reafirmó la existencia de un derecho constitucional al mantenimiento del valor real de los salarios de los servidores públicos, punto esencial de la sentencia C-1433/00. Pero lo califica: no es absoluto y puede limitarse<sup>82</sup>. El punto fundamental son los determinantes de esa limitación: quién lo hace y hasta dónde es lícito.

La Corte sostuvo que el precedente de la sentencia C-815/99 estaba vigente pero no era aplicable; este fallo se había referido exclusivamente al salario mínimo y además había señalado la necesidad de considerar varios factores adicionales para considerar el monto del reajuste de aquél. Prosiguió la Corte:

---

<sup>80</sup> Sentencia T-533 de 1992 (cursivas fuera de texto).

<sup>81</sup> Concepto que en el ámbito económico necesariamente se identifica con las personas y grupos más pobres.

<sup>82</sup> Los precedentes citados en el texto del fallo son las sentencias C-578/95 y C-475/97. Pertenecían a otra línea jurisprudencial, y se referían a asuntos muy distintos: la primera, al acatamiento de órdenes superiores por los integrantes de las Fuerzas Armadas y la segunda al derecho a la defensa en procesos penales.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

Además, a pesar de que en las sentencias citadas como precedente la Corte sostuvo claramente que el ámbito de las autoridades competentes para fijar los salarios no podía ser restringido mediante reglas inflexibles, la Corte en la C-1433 de 2000 estableció una fórmula única para la fijación del aumento salarial. Igualmente, a pesar de que en las sentencias citadas como precedente, la Corte precisó que inclusive para la fijación del salario mínimo deberían tenerse en cuenta un conjunto de factores –los cuales debían ser atendidos “con el mismo nivel e incidencia”– en la C-1433 de 2000 ordenó, sin mencionar otros parámetros de ponderación, que “los aumentos salariales, deben corresponder por lo menos al monto de la inflación del año anterior”.

Adicionalmente, según la Corte la sentencia C- 1433/00,

se separa de una línea de precedentes sostenida por esta corporación en la cual se ha dicho que del artículo 13 de la Carta se deduce que hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Y no son igualmente afectados por el fenómeno inflacionario los servidores públicos que ganan el equivalente a 1 o 2 salarios mínimos que aquellos que reciben entre 10 y 20 salarios mínimos, por citar tan sólo un ejemplo.

Para distanciarse aún más del fallo del año anterior, la Corte recordó que su jurisprudencia había reconocido el valor constitucional de las instituciones macroeconómicas<sup>83</sup>. La Corte luego se refirió a lo que en el marco teórico de este estudio se ha denominado la simetría de incentivos y por qué en la toma de decisiones públicas sobre el suministro de bienes públicos y meritorios es necesario considerar, al tiempo, la manera de su financiación:

sí se quiere resaltar el hecho de que el presupuesto cumple una función democrática trascendental, en la medida en que define cuáles son las rentas que el Estado cobrará a sus ciudadanos y cuáles son los gastos en que incurrirá; materias que exigen, por lo tanto, imponer cargas tributarias que limitan los derechos de las personas. Así, el debate parlamentario, con sus estrictas reglas, cumple la función democrática de distribuir las cargas y beneficios dentro de la sociedad.

Por lo mismo, la Corte señaló que la orden dada en la sentencia C-1433/00 al Congreso y al gobierno nacional de incrementar los salarios de los servidores del Estado “no constituye una cabal interpretación del régimen constitucional relativo a la naturaleza jurídica y a los valores protegidos con las reglas sobre la expedición del presupuesto”.

Dicho lo anterior, la Corte entró a modular el alcance de su fallo. El problema central sería cuáles son los principios constitucionales que

---

<sup>83</sup> Es decir, la Junta Directiva del Banco de la República, en la secuencia de fallos reseñados en una sección anterior de este escrito.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

determinan hasta qué punto es factible limitar derechos como el del mantenimiento al valor real de los salarios de funcionarios públicos. En su respuesta, la Corte tuvo en cuenta la necesidad de un punto de división entre los trabajadores cuyo derecho está especialmente protegido y los demás<sup>84</sup> y la solidaridad, inclusive con los usuarios de los servicios estatales<sup>85</sup>. Destacó la prioridad que otorga el artículo 366 de la CP al gasto público social, que “tendrá prelación sobre cualquier otro gasto”. El mantenimiento de los salarios reales de los funcionarios públicos de mayor rango y la inversión social son fines constitucionales y compiten por los mismos recursos escasos. ¿Cuál debe prevalecer? La Corte optó por la segunda.

No obstante, la Corte precisó los alcances de su decisión, indicando que se deberían respetar la temporalidad, la proporcionalidad, la equidad y la progresividad en la aplicación de la medida. Por las consideraciones acerca de la división de poderes expuestas arriba, la Corte se abstuvo de impartir órdenes a las ramas legislativa y ejecutiva en la parte resolutive de la sentencia.

Fue eso lo que llevó a la Corte a estudiar de nuevo la exequibilidad de un presupuesto general de la nación, el de la vigencia de 2003<sup>86</sup>, en el proceso que concluyó con la sentencia C-1017/03. Los argumentos expuestos por el actor no fueron muy distintos de los que había considerado la Corte en el fallo C-1064/01. Pero mediaba una circunstancia de hecho: en la vigencia de 2002 no se habían seguido las pautas fijadas por la Corte en dicho fallo, y aparentemente el presupuesto aprobado para 2003 era incompatible con las mismas<sup>87</sup>.

En lo sustancial, la Corte reiteró la jurisprudencia de la sentencia C-1064/01. Constató que la situación fiscal no había mejorado en los dos últimos años y cuestionó que la limitación del derecho al mantenimiento del salario real de los funcionarios públicos hubiese tenido algún efecto útil. Criticó al gobierno por la falta de justificación de una limitación continuada de ese derecho. Añadió:

---

<sup>84</sup> La Corte eligió una remuneración equivalente al promedio ponderado de los salarios de los trabajadores del Estado, aplicando de manera analógica el artículo 187 de la CP.

<sup>85</sup> Citando los artículos 334 y 13 de la CP y subrayando la referencia a las personas de menores ingresos.

<sup>86</sup> La norma demandada fue el artículo 2 de la Ley 780 de 2002.

<sup>87</sup> En la exposición de motivos de la ley de presupuesto, el Ministro de Hacienda había afirmado que se habían seguido los parámetros fijados por la Corte. Sin embargo, como ésta anotó en su sentencia, ni siquiera se había citado correctamente el número de la providencia pertinente.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

La Corte ha exhortado repetidamente al Congreso para que regule específicamente la materia, lo cual depende en algunos casos de la iniciativa del gobierno, como sucede con las reformas a la ley marco citada (artículo 154, CP). Ante el continuo silencio del legislador y a la luz del principio de inmunidad de los derechos, se justifica la intervención de la Corte Constitucional.

La Corte insistió en que no era el órgano llamado a fijar la política salarial de los servidores públicos, pero dados los antecedentes de hecho, adoptó lo que denominó una “decisión subsidiaria”<sup>88</sup>. Fijó criterios precisos, de nuevo utilizando la aplicación analógica de otra norma<sup>89</sup> y una metodología más sencilla<sup>90</sup> que la de la sentencia C-1064/01: sólo puede aumentarse el salario en menos que la inflación del año anterior a los funcionarios que devenguen más de dos salarios mínimos; y respecto de estos debe haber un aumento equivalente a por lo menos de la mitad de la inflación del año anterior. Y ordenó, en la parte resolutive del fallo C-1017/03, al Congreso y al gobierno adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia.

En la secuencia de fallos analizada en esta sección son evidentes tres etapas. Hasta 1996, la jurisprudencia había declarado la exequibilidad de normas tendientes a flexibilizar el mercado laboral contenidas en la Ley 50 de 1990 (los fallos C-521/95 y C-081/96) y respaldó la competencia general del Congreso para determinar las remuneraciones de los servidores del Estado (C-112/93 y C-315/94). Para las primeras dos, fueron importantes argumentos relacionados con la libertad económica y la autonomía de las partes, mientras que para el segundo grupo la Corte destacó la responsabilidad del legislativo de asegurar el correcto y eficiente uso de los recursos públicos.

La segunda etapa corresponde a los años 1999 y 2000. Aparentemente, el alcance de la sentencia C-710/99 fue el de fortalecer las competencias del presidente, al autorizarlo a hacer el incremento de los emolumentos de los servidores públicos en períodos distintos de los primeros diez días de cada año calendario. Pero la Corte derivó de este punto un principio más amplio, al que le dio rango constitucional: el aumento debe ser por lo menos anual. En un ámbito distinto, el del salario mínimo legal (sentencia C-815/99), la Corte le dio una dimensión cuantitativa a su decisión anterior: el aumento no puede ser inferior al de la inflación del año

---

<sup>88</sup> Motivada por la omisión de las otras dos ramas del poder público –ésta sería una instancia de lo que se llamó en el marco teórico del presente estudio un vacío de poder.

<sup>89</sup> En este caso, la Ley 796 de 2003, aprobatoria del referendo. Aunque no se mencionara en la providencia, el punto de corte era el mismo de la Ley 547 de 1999, declarada inexecutable por el fallo C-1433/00.

<sup>90</sup> El “justo medio”.

anterior. Aunque la redacción y el razonamiento de este fallo, que declaró la exequibilidad de una norma confusa, no brillan por su claridad, convirtió en principio constitucional el derecho al mantenimiento del salario real de los trabajadores que devengan el mínimo. La polémica sentencia C-1433/00 extendió la misma regla a todos los servidores del Estado<sup>91</sup>. En ella, la Corte asume funciones que según jurisprudencia anterior pertenecían a las ramas ejecutiva y legislativa del poder público.

La etapa final corresponde a los fallos C-1064/01 y C-1017/03, ambos relacionados con el mismo asunto de la sentencia C-1433/00. En el C-1064/01 la Corte se mantiene en la tesis de que el mantenimiento del valor real del salario es un derecho de los servidores del Estado, pero señala que los derechos no son absolutos y son susceptibles de ser limitados, aunque esa limitación esté sujeta a restricciones y condicionamientos. Uno de ellos es que la limitación debe justificarse por el conflicto con otros derechos o mandatos constitucionales; otro, la aplicación de criterios de proporcionalidad, equidad y temporalidad. En la sentencia C-1433/00, la Corte había ordenado al Congreso y al gobierno adoptar medidas para hacer efectiva su decisión; en el C-1064/01 la Corte no lo hizo, al considerar que era una facultad democrática de los otros dos poderes adoptar las providencias necesarias, en ejercicio de sus propias competencias. La sentencia C-1017/03 repitió (y citó extensamente) la posición de la C-1064/01, pero hubo una diferencia sustancial: como Congreso y gobierno habían hecho caso omiso de la sentencia anterior, y en consideración del silencio del legislador, procedió a ordenar a éstos adoptar las medidas conducentes a la implementación de las reglas de reajuste salarial contenidas en el fallo<sup>92</sup>.

Los fallos de la primera etapa utilizan un *ratio decidendi* económico que podría denominarse indirecto: si el legislador en su sabiduría ha decidió que la flexibilización laboral o el manejo austero de las finanzas públicas son convenientes, debe entonces la Corte respetar ese criterio. Los de la segunda suelen esquivar lo que convencionalmente se llamaría razonamiento económico. La discusión hecha en el fallo C-815/99 sobre un texto legal con contenido económico explícito<sup>93</sup> es difícil de seguir. A pesar de sus consecuencias económicas evidentes, la sentencia en ningún momento se

---

<sup>91</sup> La Corte hubiera podido extender aún más la regla, a todos los trabajadores del sector privado, pero en el fallo C-1549/00 se abstuvo de hacerlo.

<sup>92</sup> Dichas reglas fueron refinadas y simplificadas, respecto de las contenidas en el fallo C-1064/01.

<sup>93</sup> El inciso segundo del párrafo del artículo 8 de la Ley 278 de 1996.

refiere a ellas. El manejo de la noción de ponderación es particularmente confuso y sería casi imposible de aplicar en la práctica.

Los de la última etapa muestran una mayor sofisticación y utilizan de manera coherente ideas económicas como la restricción presupuestal. Se involucran análisis cuantitativos y se critica, incluso, a quienes participaron en la elaboración de las normas impugnadas por no haber aportado suficientes elementos de juicio económicos en su sustentación<sup>94</sup>. El juez constitucional pasa de descartar a exigir razones para la toma de decisiones de política pública con implicaciones económicas.

Criterios formales, como la discusión de si hubo omisión relativa o absoluta, o si es aplicable o no la cosa juzgada constitucional, juegan un papel importante en aquellos fallos que implican cambios de jurisprudencia. Sentencias que hubieran podido apoyarse en criterios materiales de orden económico (como la C-815/99, de haber citado el deterioro del poder adquisitivo del salario mínimo o el empeoramiento de la distribución del ingreso) no usan análisis cuantitativo.

#### EL RÉGIMEN PENSIONAL

Tal vez el problema fiscal de mayor envergadura que tendrá el país durante las próximas décadas será el del financiamiento de las pensiones. Ello se debe en parte al envejecimiento de la población colombiana a raíz de la transición demográfica; y en parte al hecho de que los sistemas pensionales que cubren a los servidores del Estado y a los afiliados del régimen de prima media del ISS están desfinanciados<sup>95</sup>. Durante la última mitad del siglo XX no se previó el costo actuarial de los beneficios concedidos a los futuros pensionados, ni se tomaron oportunamente medidas para acumular las reservas necesarias para su atención. A más de insuficientes, las reservas no siempre fueron invertidas de una manera apropiada<sup>96</sup>. Sin embargo, por muchas razones (entre ellas el mandato de los artículos 48 y 53 de la CP) los compromisos del Estado con el pago de las pensiones son inquebrantables.

Una idea de la magnitud del problema se puede obtener del valor del pasivo actuarial de los jubilados. Recientemente, se calculó en 256 billones de pesos de 1999, equivalente al 150% del PIB colombiano. Esta cifra

---

<sup>94</sup> Tal vez el mejor ejemplo de este estilo de argumentación sea la sentencia C-1017/03.

<sup>95</sup> En principio, el sistema de capitalización individual creado por la Ley 100 tiene una estructura financiera sólida, pues sus afiliados no reciben más de lo cotizado y los rendimientos financieros de sus aportes. Sin embargo, este sistema también requerirá de grandes transferencias del sector público, en la medida en que se hagan efectivos los bonos pensionales de trabajadores que alguna vez pertenecieron a los sistemas anteriores.

<sup>96</sup> Particularmente en el caso del ISS.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

triplica el valor de toda la deuda pública interna y externa de la nación (Observatorio de Coyuntura Socioeconómica, 2001, cuadro 5).

El sistema pensional no se ha distinguido por su progresividad. Grupos pequeños, en especial de altos funcionarios del Estado, tienen derecho a pensiones generosas en condiciones más favorables que las previstas por la Ley 100, mientras que la mayoría de los pensionados recibe apenas el mínimo legal como mesada. De hecho, el 70% del pasivo actuarial descrito corresponde a trabajadores que gozan de regímenes exceptuados y especiales, todos ellos servidores públicos.

Los fallos más significativos de la Corte Constitucional en materia pensional se relacionan con la situación de este grupo, y por lo mismo tienen un impacto directo sobre las finanzas públicas y su sostenibilidad a largo plazo. El ex ministro de Hacienda, Juan Camilo Restrepo, formuló así su percepción del problema:

La función social de la pensión por invalidez, vejez o muerte en un país como el nuestro exige una coordinación estatal que permita desarrollar un sistema universal, eficiente y solidario. La estructura que se ha planteado a través de la Ley 100 de 1993 (*sic*), pero la generalización de sus principios en los regímenes especiales ha sido contrarrestada por pronunciamientos judiciales que, fallando en derecho, han abierto caminos por donde en ocasión se ha desviado el objeto que debe tener la seguridad social en una circunstancia deficitaria estructural como la actual [...] Lo anterior, además de ser altamente oneroso para el país, no resulta justo (Restrepo Salazar, 2003, 209).

Buena parte de la jurisprudencia constitucional acerca del tema se ha fundamentado en el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la CP, por lo cual es pertinente iniciar este examen con una breve referencia a la interpretación dada por la Corte a dicho concepto<sup>97</sup>.

En uno de sus primeros fallos, la Corte había afirmado que el derecho a la igualdad no es absoluto. Sin embargo, el tratamiento diferencial de distintos actores requiere de una justificación *razonable*:

El derecho a la igualdad no se traduce en una igualdad mecánica y matemática sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto. Lo cual, implica que la aplicación efectiva de la igualdad en una determinada circunstancia no puede ignorar o desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos. Sin que ello sea en manera alguna óbice para hacerlo objeto de tratamiento igualitario. La vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente dar un

---

<sup>97</sup> Para un análisis de las posiciones asumidas por la Corte en otra línea jurisprudencial, se refiere al lector a la discusión presentada en la sección anterior sobre las sentencias C-1433/00 y sus antecesoras, la C-1064/01 y la C-1017/03.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

tratamiento diferente a sujetos colocados en unas mismas condiciones, cuando exista motivo razonable que lo justifique (sentencia C-040/93).

Ese concepto se complementa con un criterio sustantivo para la aplicación del principio constitucional:

La prohibición constitucional de discriminar se vincula estrechamente a la noción sustancial de igualdad, formulada de manera más precisa en el segundo inciso del artículo 13, que encarga al Estado de promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva” y de adoptar “medidas en favor de grupos discriminados o marginados” (sentencia C-410/94).

El enunciado anterior tiene un corolario que encauza el ejercicio de la cláusula general de competencia del legislativo. Este sería de gran importancia para el desarrollo de la serie de fallos analizados en esta sección:

El principio de igualdad vincula a todos los poderes públicos y en especial a la rama legislativa, cuya actuación queda entonces sometida a un control de constitucionalidad que debe tomar en cuenta la igualdad como parámetro para enjuiciar la correspondencia de las leyes con el Estatuto Superior. *El legislador, en consecuencia, está obligado a observar el principio, de modo que las diferencias normativas por él establecidas encuentren un fundamento justificado y razonable y por otra parte, se orienten a la consecución de un fin constitucionalmente lícito* (ibíd., cursivas fuera del texto).

El primero de éstos, el C-409/94, se ocupó de una demanda que solicitaba la inexecutable parcial del artículo 142 de la Ley 100. Sin embargo, el problema era complejo en la medida en que involucraba la relación entre la disposición demandada y tres normas anteriores: la Ley 4 de 1976, la Ley 71 de 1988 y el decreto 2108 de 1992. Durante la vigencia de la Ley 4, la fórmula utilizada para reajustar las pensiones públicas y privadas consistía en aplicar a la mesada un incremento porcentual igual a la mitad del incremento del IPC durante el año anterior y sumar a eso un monto absoluto equivalente a la mitad del incremento en pesos del salario mínimo del mismo período. El efecto práctico de esa fórmula era el de reducir de manera sistemática el valor real de todas las pensiones que superaran el valor del salario mínimo legal; con los niveles de inflación de la época, producían una convergencia de aquellas con éste<sup>98</sup>. La Ley 71 de 1988 modificó este

---

<sup>98</sup> Un pequeño ejemplo numérico sirve para ilustrar la operación del sistema. Supóngase una pensión cuyo valor inicial es equivalente a cuatro salarios mínimos. En un lapso de cinco

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

sistema y dispuso que en adelante todas las pensiones se ajustarían en la misma proporción de los incrementos del salario mínimo; también estableció que ninguna pensión podría ser inferior al valor del salario mínimo vigente.

Quedaba pendiente la pérdida del valor de las mesadas de los pensionados durante el régimen anterior. Ese problema fue atendido por el decreto 2108 de 1992, que dispuso un reajuste del 28% para las pensiones reconocidas hasta 1981 y del 14% para aquellas reconocidas entre 1982 y 1988. Los aumentos se harían efectivos entre 1992 y 1995.

La norma acusada estableció una mesada adicional para los pensionados cuyas pensiones se hubieran causado y reconocido antes del 1 de enero de 1988. Como queda claro del inciso del citado artículo 142 (también demandado) una parte de los beneficiarios de la mesada adicional, los pensionados del orden nacional, también lo eran del decreto 2108. En su caso, la mesada adicional sólo se pagaría a partir de 1996, es decir, al finalizar los ajustes ordenados por esta norma. Vale la pena señalar que la mesada adicional es equivalente a un reajuste del 8,3% del valor de las pensiones.

Los actores en el proceso pretendían que el beneficio de la mesada adicional se extendiera a la totalidad de los pensionados. En su análisis, la Corte se remitió a los debates en el Congreso del proyecto que se convertiría en la Ley 100, y citó una intervención del entonces senador Uribe Vélez: “¿Por qué la comisión reconoció ese beneficio para pensiones que fueron reconocidas antes de 1988? Porque ese es el grupo de pensionados que se afectó con la norma de reajuste pensional que estuvo vigente hasta el año 88, que modificó la Ley 71”.

Luego la Corte repasó los antecedentes jurisprudenciales del derecho a la igualdad, y citó extensamente un fallo anterior, dentro del cual el siguiente aparte resulta especialmente pertinente: “esta garantía impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable” (fallo T-587/93).

Pero a pesar de la amplia discusión del antecedente de discriminación histórica en contra de los pensionados antiguos (pre-1988) respecto de los más recientes (pos-1988) en materia de mantenimiento del valor real de sus pensiones respecto del valor que les fuera reconocido, la Corte procedió a concluir:

---

años, con una inflación anual promedio del 25% y un aumento equivalente del salario mínimo, esa pensión perdería el 31% de su valor real.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

se deduce al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al 1.º de enero de 1988.

Al parecer, y sin mayor discusión, la Corte estimó que la mesada adicional no era un reajuste compensatorio sino un “beneficio pensional”. La Corte consideró que la discriminación histórica en contra de los pensionados antiguos ya se había corregido con el decreto 2108 de 1992 y se abstuvo de preguntar si los reajustes ordenados por esa norma eran suficientes para compensar la totalidad de la pérdida histórica del valor real que habían sufrido los mismos<sup>99</sup>.

En las sentencias C-461/95 y C-173/96 la Corte estudió la aplicabilidad del fallo C-409/94 a dos grupos de servidores públicos que gozan de regímenes pensionales más favorables que el general previsto en la Ley 100: los educadores y los trabajadores de Ecopetrol. En ambos procesos, se solicitó la inexequibilidad parcial del artículo 279 de la Ley 100, que establece los tratamientos de excepción en esta materia.

La intervención del apoderado del Ministerio de Educación en el primer caso sugiere que la demanda era inocua, por cuanto:

“la acción que se impetra resultará inocua, dado que la supuesta discriminación ya está despejada (gracias al concepto del Consejo de Estado) en favor del derecho a la igualdad”, y señala que dicho Ministerio se atiene, en todas sus partes, al mencionado concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y, por lo tanto, pagará la mesada adicional.

Empero, la Corte hizo un detallado examen de los diversos tratamientos pensionales concedidos a los educadores públicos. Señaló que en determinados casos (v. g. la pensión de gracia) otros beneficios podrían considerarse como equivalentes a la decimocuarta mesada. Al declarar la constitucionalidad de la norma impugnada, se refirió a una categoría muy particular de educadores<sup>100</sup> que a su juicio deberían recibir la mesada adicional.

---

<sup>99</sup> De hecho en la sentencia C-409/94, a diferencia de otras reseñadas en esta sección, la Corte no hizo ningún análisis cuantitativo.

<sup>100</sup> Los maestros vinculados antes del 1.º de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a la pensión de gracia. Dicha pensión está sujeta a un conjunto de requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913. Tal vez el más discriminatorio, en términos de los valores se la sociedad colombiana actual, es que las mujeres deben ser solteras o viudas para tener derecho a ella.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

La Corte siguió un procedimiento similar en el proceso que terminó con el fallo C-173/96. El actor pretendía al pago de la decimocuarta mesada a los pensionados de Ecopetrol, en los términos de la sentencia C-409/94. Cabe señalar que el régimen pensional de esta empresa estatal es uno de los más generosos del país y que uno de los intervinientes, la Asociación Nacional de Pensionados de Ecopetrol, le rogó encarecidamente a la Corte que no fuera a tocar su ‘*status*’ excepcional. La Corte tuvo en cuenta el criterio de razonabilidad en la aplicación del derecho a la igualdad y la diferencia de supuestos fácticos para declarar la constitucionalidad de la norma impugnada.

Aunque no se trate de un fallo de constitucionalidad, la sentencia T-456/94 amerita una breve mención, porque tuvo efectos generales para un grupo de servidores del Estado poco numeroso pero especialmente bien tratados en materia pensional: los congresistas. Por lo mismo ha generado erogaciones cuantiosas<sup>101</sup>. El problema residió en la interpretación poco consistente dado por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República a la aplicación del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, que dispuso que las pensiones de representantes y senadores no podrían ser inferiores al 75% del ingreso promedio del último año de servicio, reajustado cada año según la variación del salario mínimo legal. Al conceder las pretensiones de los actores, la Corte describió así los procedimientos empleados por el Fondo de Previsión:

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República ha debido justificar la NO aplicación del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 en el caso de los parlamentarios que instauraron la tutela en vista de que en el mismo día SI lo había aplicado para casos similares, y al no tener una motivación concreta la inaplicabilidad de la ley marco no solamente atentó contra el derecho de igualdad sino contra la transparencia de las actuaciones de la administración, aspecto éste que constitucionalmente se respalda en el principio de publicidad enunciado en el artículo 209 de la Carta Política<sup>102</sup>.

La sentencia C-387/94 trata del ajuste de las pensiones. El demandante pidió la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que dispone como regla general para el reajuste de las pensiones el porcentaje de inflación del año anterior. No obstante, la norma ordena que para el ajuste para pensiones equivalentes al salario mínimo legal el punto de referencia es el aumento de este último. La preocupación del demandante

---

<sup>101</sup> Esta sentencia se cita equivocadamente en el anexo 2 como la C-456/94.

<sup>102</sup> Por medio de la sentencia C-608/00, la Corte excluyó los pasajes recibidos por ellos de la base del cálculo de la pensión de los congresistas.

puede resumirse en los siguientes términos: ¿qué pasa si en un año determinado el salario mínimo se incrementa en menos de la inflación?

En su análisis, la Corte hizo un análisis cuantitativo del comportamiento de dos variables, la variación del IPC y del salario mínimo, de lo cual concluyó que en algunos años la primera supera la segunda y en otros años ocurre lo contrario. La Corte señaló que el problema no está tanto en la norma acusada como en su eventual forma de aplicación. Por lo mismo, declaró su constitucionalidad condicionada, en el entendido que cuando el IPC aumente más que el salario mínimo la variación de aquel será el utilizado para reajustar las pensiones mínimas. Otra interpretación hubiera llevado a un resultado absurdamente regresivo: aumentos menores que los generales para las pensiones mínimas en años cuando el IPC desborda el incremento del salario mínimo.

El último fallo de esta serie es el C-915/99, que resultó de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 de la Ley 37 de 1933, que había hecho extensivo el beneficio de la pensión de gracia a los educadores de la secundaria. El problema planteado por el actor era el eventual conflicto entre el derecho a la igualdad y su interpretación de la norma, según la cual para acceder a dicha pensión el docente debería haber pasado parte de su carrera en establecimientos de educación primaria.

Sobre esa interpretación hay controversia, y de ella depende la valoración de las implicaciones económicas del fallo. Por una parte, Restrepo Salazar (2003, 181-183) sostiene que antes del fallo de la Corte Constitucional, y con base en jurisprudencia del Consejo de Estado a partir de 1943, para acceder a una pensión de gracia la mayoría del tiempo de servicio del docente ha debido transcurrir en la educación primaria<sup>103</sup>. Por la otra, los apoderados en el proceso de los Ministerios del Interior y Educación aseguraron que ese beneficio estaba al alcance aún de maestros que sólo hubieran trabajado en planteles de educación secundaria. El segundo de estos afirmó: “la pensión de gracia se reconoce no sólo a los maestros de primaria sino a los de secundaria vinculados antes del 1.º de enero de 1981, siempre que éstos acrediten el cumplimiento de los requisitos que ordena la ley”<sup>104</sup>. De aceptarse esta tesis (que presumiblemente corresponde a la política entonces vigente del gobierno nacional) la demanda era inocua y no tendría efectos económicos. La Corte, en una sentencia anterior (C-478/98) ya había

---

<sup>103</sup> Valga la pena acotar que los fallos del Consejo de Estado citados por el autor se dividen entre las dos interpretaciones.

<sup>104</sup> El Ministerio de Hacienda, cuyo titular a la sazón era el doctor Restrepo Salazar, no intervino en el proceso.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

hecho suya la segunda interpretación, y declaró exequible la norma impugnada.

En las líneas jurisprudenciales reseñadas en esta sección, una nota distintiva es la referencia permanente al derecho a la igualdad definido en el artículo 13 de la CP. Tal vez la más radical de las sentencias fue la C-409/94, que convirtió lo que el legislador quiso que fuera una medida compensatoria para un grupo claramente determinado de pensionados por la pérdida del valor real de sus pensiones antes de 1988 en un derecho de todos los pensionados actuales y futuros. En esa decisión no es del todo evidente la consistencia con los criterios más generales formulados en el fallo C-410/94, expedido el mismo día. En las demás sentencias analizadas, se observa una aplicación relativamente consecuente con el enunciado de “trato igual e iguales circunstancias, salvo que haya motivos razonables para obrar en sentido distinto”.

La Corte utiliza un razonamiento económico explícito y algo de cuantificación en la sentencia C-387/94. Esta sentencia, por la vía interpretativa corrige un error de redacción de la Ley 100 de 1993 que hubiera podido tener consecuencias regresivas. Los fallos C-461/95 y C-173/96 consideran de manera ponderada la posibilidad de que regímenes pensionales de excepción, como los de los educadores y de los trabajadores de Ecopetrol, puedan tener elementos especiales que compensen y sustituyan el derecho a la mesada adicional definido en la sentencia C-409/94, aunque sin tratar de cuantificar los unos y el otro.

Como es natural dada la importancia en el *ratio decidendi* en todos los fallos del derecho a la igualdad, la argumentación más frecuente es formal. Un excelente ejemplo es el fallo T-456/1994, donde un elemento clave del razonamiento es el trato distinto e incluso poco transparente dado a casos similares por la autoridad competente. Sin embargo, las sentencias C-461/95 y C-173/96 incluyen un análisis de cómo diferencias materiales en el ámbito de aplicación de un derecho pueden llevar a conclusiones distintas acerca de su alcance práctico.

La sentencia C-409/94 contiene extensas (y en momentos líricas) apreciaciones sobre los principios constitucionales relativos a la protección de las personas de tercera edad.

## CONCLUSIONES

El cuerpo principal del presente estudio se ha consagrado al análisis de un conjunto de sentencias polémicas de la Corte Constitucional que se ocupó de la interpretación de la Carta Política en cuatro áreas de mucha importancia

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003  
*Mauricio Pérez Salazar*

económica: la banca central, la financiación de la vivienda, la flexibilidad laboral y el régimen pensional. En estas conclusiones, se hará un breve examen de la relación entre los puntos de vista expresados por la Corte en dicha jurisprudencia y las consideraciones adelantadas en el marco teórico de este ensayo y, en especial, el debate público adelantado sobre el tema en años recientes<sup>105</sup>.

¿HAY INCONSISTENCIAS AL INTERIOR DE LA CONSTITUCIÓN?

La Corte ha afirmado de manera reiterada que “la Constitución es un texto armónico que debe ser interpretado de manera sistemática, teniendo en cuenta, además, los propósitos pretendidos por el constituyente” (C-551/03).

Sin embargo, los mismos debates de la Asamblea Nacional Constituyente indican que en ella confluyeron distintos puntos de vista ideológicos y diferentes visiones sobre la relación que debe existir entre el Estado y el mercado. Si bien ello no hace imposible una interpretación sistemática de la Carta Política, sí convierte este ejercicio en un difícil reto que ha sido descrito en los siguientes términos:

La Corte Constitucional, en su carácter de guardián de integridad de la Carta Política, tiene en esto una responsabilidad crucial para la consolidación de nuestras instituciones. Frente a un texto constitucional extenso y que refleja las incoherencias propias de nuestra sociedad, debe crear una jurisprudencia que atienda antes al espíritu de la Constitución que a las minucias de su redacción. Debe también asegurar un criterio estable y duradero de interpretación de la Constitución de 1991 que brinde a las otras ramas del gobierno y a los particulares reglas de juego que faciliten la construcción de una sociedad más justa y con mayores posibilidades de desarrollo económico y social (Cuevas y Pérez Salazar, 2002, 261).

Alberto Carrasquilla (2001, 22) ha formulado un argumento general que ayuda a explicar la dificultad de esa tarea. Aunque su tono sea irónico, el punto dista de ser trivial:

a medida que el texto [constitucional] se vuelve más ambiguo [y extenso] el conjunto de todas las interpretaciones posibles se eleva de manera no lineal y, por ende, el juez puede escoger de un conjunto que crece explosivamente con el grado de ambigüedad.

De la lectura de la jurisprudencia de la Corte, se desprende la impresión de que en cada caso el juez constitucional se enfrenta a un problema de

---

<sup>105</sup> Reseñado en Pérez Salazar (2003).

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

múltiples dimensiones. Debe ponderar la aplicabilidad de numerosas disposiciones constitucionales, cuyo alcance y significado es debatible. De hecho se debaten con vehemencia<sup>106</sup>. Debe además considerar muchas líneas jurisprudenciales, no siempre consistentes entre sí, pero que pueden resultar pertinentes para el asunto bajo estudio<sup>107</sup>. Con frecuencia, la amplia discrecionalidad que tiene el juez en la práctica no es fruto de su decisión voluntaria sino el resultado inevitable de las circunstancias anteriores.

Resulta claro que en algunos casos el constituyente no fue del todo consecuente. En los fallos analizados, se observa una particular tensión entre las normas que propenden por la moneda sana (artículo 373 de la CP) y aquellas que reflejan la larga tradición colombiana del crédito de fomento (entre ellas, los artículos 51<sup>108</sup>, 64 y 66<sup>109</sup>, y 335<sup>110</sup> de la CP). La Corte es consciente de esa tensión, y en algunas de sus sentencias hace referencia expresa al carácter constitucional de ambos mandatos<sup>111</sup>.

Otro aparente dilema surge de la confrontación entre el citado artículo 373 y otros artículos de la Constitución (54 y 334), de orientación más keynesiana. Estos últimos hacen referencia al deber del Estado de intervenir en la economía para lograr el pleno empleo de los recursos de la economía<sup>112</sup>. De allí se desprendió uno de los fallos económicos más importantes de la Corte, el C-481/99.

Esta sentencia es un buen ejemplo de cómo puede el juez constitucional crear una interpretación armónica de diversos mandatos del constituyente. Valga anotar que en esta sentencia no se puede tachar a la Corte de apartarse de la ortodoxia económica. Lo que hizo fue elegir entre dos modelos de banca central: el de la Reserva Federal de los Estados

---

<sup>106</sup> Tal vez el mejor ejemplo, por su amplitud y papel clave en el ordenamiento lógico del texto constitucional, es el Estado Social de Derecho (artículo 1.º de la CP). Cfr. Julio Estrada (2002).

<sup>107</sup> Aunque el ejemplo sea extremo, una línea jurisprudencial que comienza con un fallo sobre la aplicación del derecho internacional humanitario al régimen disciplinario de las fuerzas militares (sentencia C-578 de 1995) fue esencial para el razonamiento de la Corte en la sentencia C-1064/01, sobre el aumento de los salarios de los servidores públicos de remuneraciones superiores al promedio.

<sup>108</sup> En lo referente a la financiación de la vivienda.

<sup>109</sup> Acceso al crédito de los trabajadores agrarios.

<sup>110</sup> Democratización del crédito.

<sup>111</sup> Como en la sentencia C-021/94.

<sup>112</sup> El problema en últimas es el de la coordinación entre las políticas monetaria y cambiaria, de competencia de la Junta Directiva del Banco de la República, y las políticas fiscal y de empleo, a cargo del Congreso y el gobierno nacional. Es relevante (y fue destacado por la Corte en el fallo C-481/99), el artículo 113 de la CP, que ordena la colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

Unidos de América y el del Banco Central Europeo. La Corte optó por el primero. Muchos analistas económicos, al cotejar el desempeño reciente de una y otro, apoyarían el criterio de la Corte.

¿SE HA VULNERADO LA SEPARACIÓN DE PODERES?

No es nueva la preocupación acerca del eventual desbordamiento de los poderes de control constitucional que tienen las altas cortes. Tal vez la primera institución de su género haya sido la Corte Suprema de los Estados Unidos, y aún antes de la ratificación de la Constitución de Filadelfia se decía lo siguiente:

El poder de interpretar las leyes según el *espíritu* de la Constitución permitirá a esa corte moldearlas a su acomodo; más aun por cuanto sus decisiones no podrán ser revisadas ni corregidas por el poder legislativo. Esto es tan inusitado como peligroso [...] Los errores y usurpaciones de la Corte Suprema de los Estados Unidos no podrán ser controlados ni remediados<sup>113</sup>.

Alexander Hamilton, el autor de texto citado, no estaba de acuerdo con la proposición que él contiene y lo usó para ejemplificar la posición de adversarios de la ratificación de la Constitución norteamericana. Pero a los oponentes de la nueva figura no les faltaba del todo la razón. Pocos lustros después, con la histórica decisión *McCulloch vs. Maryland* esa Corte inició un proceso que culminaría en un cambio radical del equilibrio de poder entre el gobierno federal y los Estados de la unión.

El problema tiene nombre propio: el activismo judicial, en el sentido de una actitud del juez en la cual tiene mayor responsabilidad frente a los principios constitucionales, tal como él los entiende, que respecto de las decisiones de otros poderes públicos. ¿Hasta qué punto se puede constatar en la jurisprudencia económica revisada en el presente estudio?

Una respuesta tentativa se podría dar a partir de la división de esa jurisprudencia en tres períodos:

1. 1993-1997. La Corte pronunció dos sentencias que reafirmaron la autonomía de la Junta Directiva del Banco de la República respecto del Congreso. En ambas, la Corte argumentó que no era dable al legislador asumir la regulación de casos concretos, porque ello implicaría una sustitución indebida de las funciones constitucionales de la autoridad monetaria (sentencias C-021/94 y C-489/94). No hubo sentencias importantes sobre la financiación de vivienda. Las sentencias sobre el

---

<sup>113</sup> *El Federalista*, número 81.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

Mauricio Pérez Salazar

régimen de remuneraciones de los servidores del Estado se apoyaron en la cláusula general de competencia del Congreso para declarar la constitucionalidad de las normas impugnadas (sentencias C-112/93 y C-315/95), mientras que las que estudiaron demandas contra artículos de la Ley 50 de 1990, cuyo objeto era la flexibilización del mercado laboral, subrayaron el mismo argumento. En materia pensional, el fallo C-409/94 aparentemente fue mucho más allá de la intención del legislador y es la excepción en este período.

2. 1998-2000. Durante este período, la Corte asumió posiciones más radicales en sus fallos económicos. La sentencia C-481/99 involucró una reinterpretación a fondo de los fines constitucionales de la política macroeconómica. Si bien la sentencia C-208/00 mantiene el énfasis en la autonomía técnica de la autoridad monetaria, señala que ella se debe ejercer de manera acorde con los principios propios del Estado Social de Derecho. En lo relativo a la financiación de vivienda, una nueva línea jurisprudencial declaró la inconstitucionalidad de todo el sistema existente, y ordenó la expedición de una normativa acorde con los criterios expuestos por la Corte<sup>114</sup>. En esta secuencia de fallos, la Corte limitó de manera significativa tanto la competencia del Congreso para legislar sobre el tema como la autonomía técnica de la Junta Directiva del Banco de la República<sup>115</sup>. En el frente laboral, la Corte dictó una serie de providencias que dispusieron, *inter alia*, que el salario mínimo no se puede aumentar en menos de la inflación del año anterior y que el mismo principio aplica a las remuneraciones de los servidores del Estado<sup>116</sup>. El único fallo sobre temas pensionales (el C-915/99) declaró exequible la norma demandada.

3. 2001 hasta la fecha. No hubo fallos de importancia sobre la autonomía de la banca central ni sobre el régimen pensional. En materia de financiación de vivienda, se dictó la sentencia C-936/03, que declaró constitucional el *leasing* habitacional. Ésta se destaca por cuanto precisa el concepto de vivienda digna y admite la posibilidad de que existan formas adecuadas de financiación distintas a las previstas en la Ley 547 de 1999 y su declaratoria de constitucionalidad condicionada por el fallo C-955/00. Ambos fallos relativos a la flexibilidad laboral (Sentencias C-1064/01 y C-1017/03) se refirieron a temas tratados en la línea jurisprudencial que culminó en la sentencia C-1433/00. Si bien uno y otro confirmaron el

---

<sup>114</sup> Sentencias 252/98, C-122/99, C-383/99, C-700/99, C-747/99 y C-955/00.

<sup>115</sup> Notoriamente, al establecer de manera muy precisa la manera como esta última debería establecer las tasas máximas de interés de los créditos para la compra de vivienda en general y la compra de vivienda de interés social en particular.

<sup>116</sup> Sentencias C-710/99, C-815/99 y C-1433/00.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

derecho del mantenimiento del salario real de los servidores del Estado, también señalaron que este derecho no es absoluto y se puede limitar con ciertas restricciones. Mostraron un mayor grado de prudencia judicial respecto de las decisiones adoptadas por el Congreso en las leyes de presupuesto.

Para comprender la posición de la Corte en los fallos de los años 1998 a 2000, es bueno recordar que a lo largo de la década anterior la distribución del ingreso se había deteriorado<sup>117</sup>. Sin embargo, ello había ocurrido en un contexto de un rápido crecimiento de la demanda agregada interna, alimentado por una suerte de “prosperidad al debe”<sup>118</sup>. En otros términos, la torta quizá estuviera peor repartida, pero su tamaño aumentaba. La demanda agregada interna (representativa de las posibilidades que tenían los colombianos de consumir y producir) se contrajo bruscamente a partir de 1998. De un momento a otro la torta se achicó. La crisis económica comportó un empobrecimiento general; era inevitable que los diversos estamentos de la sociedad entablaran más de una pugna sobre quién recaerían los costos del ajuste. La recuperación gradual de la economía desde 2001 coincide con un tono más matizado de los fallos de la Corte<sup>119</sup>.

¿Por qué terminó la Corte de árbitro de muchos de los conflictos derivados de la crisis económica del fin del siglo? Aunque una hipótesis sea el comportamiento oportunista de algunos magistrados (Pérez Salazar, 2003, 72), otra tiene más sustento: la del vacío del poder, que se esbozó en el marco teórico del este ensayo (ibid., 71-72). Ante problemas económicos y sociales agudos, no siempre hubo respuesta oportuna de otras ramas del poder público. La Corte hizo expresa referencia a una instancia de este problema en su sentencia C-1017/03:

En la coyuntura actual se observa, por un lado, que ni el legislador ha desarrollado los parámetros que guíen la actualización de los salarios de los servidores públicos, ni en el Plan Nacional de Desarrollo existen previsiones orientadas a asegurar que, no obstante la posibilidad de desajustes temporales, la limitación del derecho al mantenimiento de la capacidad adquisitiva del salario no obedezca a una política permanente o indefinida en el tiempo.

---

<sup>117</sup> Una medida usual de la distribución del ingreso es el índice de Gini (en cuanto más elevado el índice, más desigual la distribución). En 1991, el índice se hallaba en 0,548; para 1999, había llegado a 0,568. Cfr. González, Sarmiento y Ramírez (2002, 33-45) para una discusión más amplia.

<sup>118</sup> La demanda agregada interna había crecido a tasas muy altas a principios de los noventa –entre 1992 y 1994 su aumento anual fue superior al 10%. Cfr. Tenjo y López (2003, 170).

<sup>119</sup> Otro factor pertinente es la reintegración de ese cuerpo colegiado en 2001.

Muchos aspectos aparentemente formales de las decisiones de la Corte (si una omisión legislativa es relativa o absoluta, si hay o no cosa juzgada material, si hay o no unidad normativa, qué criterios determinan la ineptitud de las demandas, la declaratoria de constitucionalidad condicionada y la modulación de los efectos de las sentencias) tienen en la práctica inmensos efectos materiales y pueden haber facilitado en algunos casos el activismo judicial.

En esta interacción entre lo formal y lo material, se destacaron los fallos relativos a la aplicación del derecho a la igualdad, que por su naturaleza es, a la vez quizá, el más amplio y el de más difícil interpretación de los derechos fundamentales<sup>120</sup>. La interpretación y el proceder de la Corte ha sido considerar discriminación arbitraria la concesión de tratos de excepción o privilegios a determinados grupos, sin que se extiendan a otros cuyas circunstancias podrían considerarse comparables. En tales casos ha tendido la Corte a considerar que las normas respectivas son inconstitucionales por omisión. En más de una oportunidad ello ha resultado en costos desproporcionados con los que inicialmente contempló el legislador<sup>121</sup>.

No es éste un fenómeno exclusivo de Colombia. Se afirma en un estudio reciente de derecho comparado sobre la jurisdicción constitucional y el derecho a la igualdad en varios países europeos:

el carácter dinámico de la interpretación constitucional y la función preventiva que también desarrollan los tribunales constitucionales han contribuido a que las sentencias que confirman la constitucionalidad de un precepto incluyan con cierta frecuencia recomendaciones o apelaciones dirigidas al legislador y a los tribunales ordinarios para que actúen en determinado sentido [...] Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad del precepto impugnado no siempre proceden a su expulsión del ordenamiento [jurídico]. Como puso de manifiesto la VII Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos celebrada en Lisboa en el año 1987, casi todos estos tribunales han desarrollado sentencias de tipo intermedio, es decir, sentencias que no confirman o expulsan del ordenamiento jurídico al precepto impugnado, sino que condicionan su validez de diversos modos, así como sentencias que completan o reemplazan el precepto impugnado para adecuarlo a las exigencias constitucionales (González Beilfuss, 2000, 15-16)<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> Cfr. la discusión de Borrero, Galvis, Rojas y Uprimny (s. f.).

<sup>121</sup> Por ejemplo, en las sentencias C-409/94, T-456/94 y C-1433/00. Sin embargo, como se desprende del análisis de esta última y de la sentencia C-1064/01, la Corte no siempre ha sido consistente en su apreciación de cuando hay circunstancias que ameritan desigualdad de trato.

<sup>122</sup> En esta obra, el autor distingue entre lo que él denomina el modelo binario de control constitucional (el juez constitucional, obrando como legislador negativo, excluye determinadas normas del ordenamiento jurídico para que el legislativo las reemplace con

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

¿HAN TENIDO LAS SENTENCIAS DE LA CORTE EFECTOS REGRESIVOS SOBRE LA ESTRUCTURA DEL GASTO PÚBLICO?

Los problemas de justicia distributiva no admiten soluciones fáciles. Como regla general, la provisión de servicios públicos o meritorios tiene consecuencias redistributivas, pues no hay exacta correspondencia entre las personas que se benefician de su suministro y las que directa o indirectamente deben sufragar sus costos. Aunque se tratara de asegurar de que la composición ambos grupos fuera idéntica (sólo quienes disfrutan pagan y viceversa) en la práctica lograr que los costos y beneficios sean iguales (o al menos proporcionales) para cada quien sería casi imposible<sup>123</sup>.

Por lo mismo, las decisiones sobre como repartir costos y beneficios derivados de la acción del Estado tienen que fundamentarse sobre juicios de valor. Tradicionalmente, las políticas públicas colombianas han utilizado el criterio de progresividad: los pobres deben pagar menos y recibir más, mientras que los ricos deben pagar más y recibir menos. Este criterio, como se señaló en el marco teórico del presente estudio, quedó consignado en numerosos artículos de la Constitución de 1991.

Ahora bien, hay alguna distancia entre la teoría y la práctica. Muchas políticas públicas no son particularmente progresivas. Por ejemplo, más allá de cierto nivel de remuneración la estructura de cotizaciones de la seguridad social es regresiva: las tarifas no varían según el nivel de ingresos, y para los salarios que superan el equivalente a veinticinco veces el mínimo legal no se cotiza sobre el excedente. Paradójicamente, quien gana cincuenta salarios mínimos tiene una tarifa efectiva de apenas la mitad de quien sólo devenga uno<sup>124</sup>.

Ciertas políticas que involucran gasto público incluso son regresivas. El grueso de la inversión social destinada a la universidad pública beneficia a estudiantes que provienen de familias de estratos altos. ¿Ello deslegitima la universidad pública? No necesariamente, porque esta categoría de instituciones de educación superior puede tener grandes externalidades positivas. De igual manera, la mayoría de estudios sobre el crédito de

---

otras acordes con la norma fundamental) y el modelo unilateral, en el cual el juez constitucional actúa como legislador positivo. Según González Beilfuss, el segundo de éstos se ha vuelto más frecuente en la práctica de los tribunales constitucionales europeos.

<sup>123</sup> Ello es precisamente lo que distingue la naturaleza económica de bienes privados, por una parte, de bienes públicos o meritorios, de la otra.

<sup>124</sup> Pero, y esto ilustra la complejidad del debate, se podría argüir que el sistema sí es progresivo, por cuanto lo que interesa no es lo que se paga como proporción del salario sino el excedente de la cotización respecto de la UPC, que sería equivalente al costo real de prestación del servicio.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

fomento sectorial ha concluido que sus beneficios se concentran en grupos de altos ingresos. Pero de nuevo, el propósito primario de la política no es la redistribución del ingreso sino el generar o redireccionar actividades productivas. Típicamente, políticas como ésta están dirigidas a corregir fallas del mercado y no se relacionan explícitamente con la equidad.

Los fallos analizados en este estudio tienen características diversas en lo que se refiere a su progresividad. De la secuencia relacionada con la banca central, se podría aseverar que las primeras sentencias (sentencias C-021/94 y C-489/94) que limitaron la posibilidad del Congreso de establecer condiciones especiales para el crédito de fomento para el sector agropecuario tuvieron efectos progresivos, si se aceptan los supuestos de que dicho crédito tiende a favorecer los intereses de los más pudientes y que su financiación con la emisión monetaria golpea de manera desproporcionada a los más pobres.

De los fallos en materia pensional, se han criticado especialmente aquellos que benefician pensionados de altos ingresos, como el T-456/94 que elevó (con gran costo fiscal) las pensiones de muchos congresistas jubilados. Sin embargo, un examen más detallado lleva a la conclusión de que el problema se origina en la redacción del artículo 17 de la Ley 4 de 1992. La Corte se limitó a exigir la aplicación equitativa de esa norma, que quizá no sea el mejor ejemplo de progresividad en nuestra legislación. En otros fallos como el C-409/94, la Corte ha asumido posiciones que puede entenderse en términos del dicho coloquial “nivelar por lo alto” al interpretar el derecho a la igualdad.

Las sentencias sobre la financiación de la vivienda también son problemáticas. Es cierto que el UPAC fue concebido esencialmente como una política de fomento sectorial y que sus usuarios pertenecen, en su gran mayoría, a estratos medios y altos. Es igualmente cierto que hubo un subsidio indirecto de dichos usuarios, canalizado a través de las CAV, cuyos costos eran asumidos por la política monetaria. Ese subsidio desapareció como consecuencia de la Constitución de 1991, aunque sus efectos no fueron evidentes de inmediato. Sólo afloraron con la crisis que comenzó en 1998.

Una secuencia de fallos de la Corte<sup>125</sup> llevó al “resarcimiento” de los perjuicios sufridos por los deudores de UPAC a raíz de esa crisis. ¿Se trató de un subsidio para los estratos medios y altos?<sup>126</sup> En todo caso, buena parte de sus costos fueron asumidos por el fisco y por los usuarios del sistema financiero, aunque no fueran deudores del sistema de crédito hipotecario. Se ha afirmado que el método elegido para reajustar los saldos de las deudas en

---

<sup>125</sup> Sentencias 252/98, C-122/99, C-383-99, C-700/99, C-747/99 y C-955/00.

<sup>126</sup> La Corte, en el fallo C-955/00 argumentó que no era así.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

UPAC fue particularmente regresivo, en cuanto los mayores deudores eran precisamente los hogares más pudientes.

Un caso análogo es el de la secuencia de fallos de la Corte en torno al valor real de los salarios. No es fácil criticar por razones de equidad a la sentencia C-815/99, que dispone el mantenimiento del valor real del salario mínimo legal<sup>127</sup>. El fallo C-1433/00 es más susceptible de crítica cuando equipara a todos los servidores del Estado, sin importar su nivel de ingreso. Así interpretó entonces la Corte el derecho a la igualdad de los funcionarios de mayores remuneraciones:

Dicho tratamiento rompe el principio de igualdad en la medida en que la situación de *todos* los trabajadores está igualmente afectada por la situación económica y, en especial, por el fenómeno inflacionario. Y si el Estado debe preservar el valor real del salario, como se ha visto, no existe fundamento razonable para que solamente en relación con determinados servidores se logre este propósito y en cambio se desatienda con respecto a otros (cursivas fuera de texto).

La mejor crítica de esta posición fue hecha por la propia Corte en el fallo C.1064/01:

La igualdad protegida por la Constitución no es matemática sino material. La igualdad debe ser entendida en sentido material o sustancial, apreciando la situación semejante o diferente entre grupos de personas, de tal manera que los desiguales sean tratados de manera desigual y los iguales de manera igual.

Prosiguió la Corte en la misma providencia:

De manera más puntual se podría decir, por ejemplo, que la concepción de igualdad material que inspira el Estado Social de Derecho se manifiesta plenamente en el mandato de protección especial a los más débiles, en términos comparativos, en el manejo y el reparto de recursos escasos<sup>128</sup>.

Este texto hace evidente la relación entre la restricción presupuestal, derivada de la escasez, y la prelación que deben tener los económicamente más débiles en la asignación del gasto público. Si no hubiera escasez, si todas las aspiraciones de todos los miembros de la sociedad pudieran

---

<sup>127</sup> Aunque se han formulado críticas por razones de eficiencia. Disminuir la flexibilidad de la regulación del mercado laboral puede hacer que éste opere con menor eficiencia. La consecuencia puede ser mayor desempleo o, en el mejor de los casos, la informalización del empleo.

<sup>128</sup> Una de las consideraciones de la Corte en el fallo C-1064/01 fue el impacto negativo del aumento salarial para los funcionarios públicos mejor remunerados sobre la disponibilidad de recursos para el gasto social.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

satisfacerse sin costos de oportunidad, el problema de la progresividad del gasto sería trivial, para no decir irrelevante.

En fallo no incluido dentro de las secuencias analizadas en este estudio, la Corte hizo suya una perspectiva integral sobre la progresividad de la política económica, que debe considerar tributos y gasto público:

Por su parte, el principio de progresividad, el cual se predica del sistema tributario, hace referencia al reparto de la carga tributaria entre los diferentes obligados a su pago, según la capacidad contributiva de la que disponen, es decir, es un criterio de análisis de la proporción del aporte total de cada contribuyente en relación con su capacidad contributiva [...] En esa misma medida, una dimensión más amplia del principio de progresividad del sistema, relevante en este proceso, invita a valorar el destino y los efectos del gasto público financiado con los recursos recaudados. En este sentido, es relevante el impacto del gasto público en la situación relativa de los contribuyentes y, en general, de los habitantes de un país<sup>129</sup>.

EFFECTOS MICROECONÓMICOS Y MACROECONÓMICOS DE LOS FALLOS DE LA  
CORTE

Como se señaló en el marco teórico del presente estudio, no se puede afirmar que los bienes públicos o meritorios que se proveen por mandato de la rama judicial sean, *a priori*, menos importantes para el bienestar general que los que se derivan de decisiones de los poderes legislativo o ejecutivo.

Buena parte de la literatura de la economía política moderna sostiene que la función pública tiene un sesgo sistemático hacia el incremento del gasto del Estado y a la intensificación de su intervención en la economía (McKenzie, 1999, y Kneebone, 1997). Este sesgo lleva a que se emprendan proyectos y actividades que no son eficientes<sup>130</sup>; además, comporta el peligro de que el crecimiento del sector público sobrepase el monto de los recursos disponibles para financiarlo y genere inestabilidad macroeconómica. A la opinión pública, se presentan como evidentes las bondades de los bienes públicos o meritorios que se propone proveer; los costos no se discuten suficientemente, o se dice, falazmente, que son nulos. Con frecuencia se aduce que este sesgo ha sido causa de la rápida expansión del gasto público colombiano durante la década del noventa.

En ese proceso, algunos asignan un papel destacado al cambio de orden constitucional y al activismo judicial. Por ejemplo, se afirma que el constituyente fue demasiado ambicioso en la elección de las metas sociales y

---

<sup>129</sup> Sentencia C-776/03, que declaró inconstitucional la extensión del IVA a productos de la canasta familiar.

<sup>130</sup> En el sentido de que los costos son mayores que los beneficios.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

económicas de la Carta Política de 1991 y que la Corte Constitucional en su jurisprudencia la ha instrumentado sin reparar en la restricción presupuestal que implican factores como el ingreso per cápita y las limitaciones del fisco colombiano (Kugler y Rosenthal, 2002). En vez de mejorar el bienestar de la población, tales medidas han tendido a empobrecer el país y a despilfarrar recursos escasos.

¿Qué tan certeras son estas críticas?

El balance varía según los temas abordados por la jurisprudencia y los períodos antes identificados. Las sentencias relativas a la autonomía del banco central se pueden calificar como prudentes en términos micro y macroeconómicos. Los fallos sobre la financiación de la vivienda (en especial los de 1999 y 2000) generaron costos significativos y no previstos por la programación macroeconómica del gobierno. Lo mismo se podría afirmar acerca de algunas sentencias de la misma época sobre asuntos laborales, particularmente la C-1433/00. Algunas incursiones de la Corte en la regulación económica (notablemente en los fallos relacionados con el UPAC) no han sido afortunadas a juicio de muchos observadores.

Pero el tema requiere de un análisis más amplio. Buena parte del crecimiento del gasto público luego de la promulgación de la Constitución de 1991 se debe a factores ajenos al cambio constitucional<sup>131</sup> y del crecimiento del gasto en este período sólo una pequeña fracción corresponde a decisiones adoptadas por la Corte<sup>132</sup>. Un buen ejemplo son las “nivelaciones salariales” adoptadas a principios de la década del noventa, que aumentaron las remuneraciones de la mayoría de los servidores del Estado, los mismos cuyos regímenes pensionales exceptuados y especiales no han sido susceptibles de reforma a la fecha (Pérez Salazar y Córdoba, 2003). Es posible, incluso probable, que la jurisprudencia constitucional en materia de pensiones haya agudizado el problema; pero no lo creó.

La injerencia de la Corte (y en general de los jueces) en asuntos económicos sí tiene características peculiares. En el proceso de elaboración del presupuesto, el gobierno nacional y el Congreso deben llevar a cabo una valoración global de todos los rubros de gasto y de los ingresos, corrientes y de capital, que lo financiarán. Aunque no siempre se cumplan los criterios de equilibrio fiscal, por lo menos los déficit son visibles y su valor es conocido. Hacer el presupuesto implica fijar prioridades. Las ramas ejecutiva y legislativa saben que en algún momento aumentos en el gasto conducirán a

---

<sup>131</sup> Cfr. Pérez Salazar y Córdoba (2003) que argumenta que una elevada proporción del aumento del gasto del gobierno nacional en la década de los noventa se puede explicar por la agudización del conflicto interno.

<sup>132</sup> Cfr. el anexo del presente estudio.

mayor tributación, y que ellos serán responsables ante la opinión pública por los nuevos impuestos. Los incentivos que enfrenta el poder judicial no tienen esa simetría. Cuando decreta gastos (directa o indirectamente) en sus fallos no se pregunta cómo se financiarán.

El problema no está dado sólo por la eventual imprevisión o ignorancia económica de los jueces. Es funcional y estructural. El juez constitucional se debe pronunciar acerca de asuntos concretos que son sometidos a su conocimiento por los demandantes. Normalmente, no puede comparar las consecuencias derivadas de su fallo sobre ese asunto concreto con las que se desprenden de otras decisiones públicas<sup>133</sup>. Dicho de otra manera, y a diferencia de los poderes legislativo y ejecutivo, no tiene la posibilidad de hacer una valoración global de las distintas opciones de suministro de bienes públicos y meritorios que tiene la sociedad y de los costos que cada una implica. Y únicamente se puede tener en cuenta la restricción presupuestal en el marco de esa valoración global. Por lo mismo, el ejercicio de la prudencia judicial por parte de las altas cortes es crucial para evitar consecuencias económicas de su desempeño.

Reflexiones de este tipo se pueden hallar en las sentencias C-1064/01 y C-1017/03. Incluso, en la última resulta especialmente llamativo el cuidado que tuvo la Corte de justificar una decisión que implicaba aumentar el gasto público.

Empero, no se debe olvidar que la Corte es particularmente sensible a otro tipo de restricción: el que resulta del mismo texto constitucional<sup>134</sup>. Para utilizar la metáfora que ha popularizado Jon Elster, es como Ulises atado al mástil de su barco mientras escucha el canto de las sirenas. Las ataduras en este caso son los precompromisos que asumió en su momento el constituyente sobre el cumplimiento de determinados derechos económicos y sociales. Una analogía más pedestre es la de un hogar que reconoce la realidad de la restricción presupuestal (deben atenderse las obligaciones financieras) pero que también aplica de manera consistente determinadas prioridades de gasto (las relacionadas con el bienestar de los niños antes que otras posibilidades de consumo). Ambas restricciones se pueden cumplir de manera simultánea, pero hay un costo de oportunidad: la pérdida de flexibilidad en materia de gasto. Esta última ha sido señalada por Antonio Hernández como el gran problema estructural de las finanzas públicas colombianas.

---

<sup>133</sup> Aunque hay excepciones, como ocurrió con la sentencia C-1064/01, cuando la Corte analizó la alternativa de aumentar los salarios de los funcionarios públicos de mayor remuneración y de destinar los mismos recursos para fortalecer el gasto social.

<sup>134</sup> Esta segunda restricción no es siempre evidente para los críticos económicos de la Corte.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

Como fórmula para conciliar el cumplimiento de los derechos constitucionales y la existencia de una restricción presupuestal, también resulta pertinente la tesis de la realización progresiva, expuesta en estos términos por Rodrigo Uprimny (2001a, 175):

La obligación que tiene el Estado, y en especial el legislador y el ejecutivo, de asegurar la vigencia de los derechos sociales, debido precisamente a su carácter prestacional, no es idéntica a los deberes que tiene el Estado en relación con los deberes civiles y políticos. Por ello [...] esos derechos no son de aplicación inmediata integral sino de “realización progresiva” pues su satisfacción depende de la disponibilidad de recursos. Por ende, la labor interpretativa del juez constitucional es, sin lugar a dudas, más difícil en este campo, pues debe no sólo tener en cuenta el problema de la existencia de recursos limitados para satisfacer distintos derechos, sino que, además, debe tomar en cuenta el principio de la progresividad.

Los fallos de la Corte Constitucional son apenas uno de los múltiples factores que desestabilizan las finanzas públicas colombianas. Con mucha frecuencia, actuaciones del gobierno nacional y del Congreso no son coherentes con los imperativos de una política macroeconómica sostenible. En tal sentido, vale la pena destacar la adopción de un método de planeación más riguroso para las finanzas públicas, el marco fiscal de mediano plazo, en la Ley 819 de 2003.

#### EL PROBLEMA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

Las sentencias de la Corte Constitucional, y en especial los fallos que han modificado su propia jurisprudencia, han sido criticados porque reducen la seguridad jurídica y desestimulan la inversión privada. Paradójicamente, se le puede hacer un reparo completamente opuesto. Como indicaron los magistrados Cifuentes y Naranjo en su salvamento de voto del fallo C-955/00, esa detallada providencia “petrifica la opción de reglamentación” económica, con resultados igualmente nocivos.

La inseguridad jurídica se relaciona especialmente con lo que se denominó en el marco teórico de este estudio costos de transacción. Cuando los fallos de la Corte propician conflictos en vez de resolverlos, generan costos elevados para quienes el fallo resulta aplicable. Un ejemplo de este tipo de decisión, que ha generado numerosas causas judiciales cuyo valor es de gran magnitud, es el siguiente aparte de la misma sentencia C-955/00:

En todo caso, nada de lo que se expone en esta sentencia puede entenderse en el sentido de impedir que quienes estimen haber sufrido daño en su patrimonio como consecuencia de los pagos efectuados por conceptos que la Corte declaró

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

inexequibles en las sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999, acudan, como es su derecho (art. 229 CP), a los jueces para que diriman los conflictos existentes al respecto, sin perjuicio de la competencia que a la vez tiene la Superintendencia Bancaria para atender las quejas o reclamos que se formulen por las personas descontentas con sus reliquidaciones o abonos, para cristalizar así los propósitos de la Constitución y de la ley en cuanto al restablecimiento de los derechos afectados.

Toda actividad económica está sometida a algún grado de inseguridad, por cuanto los agentes toman decisiones en el presente pensando en resultados futuros. Frank Knight (1964) distinguió entre dos tipos de situación: riesgo e incertidumbre. En la primera, el actor puede hacer una estimación de la probabilidad de determinadas contingencias. Bajo incertidumbre, el actor no dispone de información suficiente para llegar siquiera a un juicio probabilístico. Evidentemente, nadie puede predecir con exactitud la eventual incidencia de la jurisprudencia constitucional sobre sus intereses. Lo importante es que ella no se convierta en fuente de incertidumbre para los actores económicos.

Tampoco se puede desconocer que la razón de ser del control jurisdiccional en general, y del control constitucional en particular, es el de asegurar que el ordenamiento jurídico se aplique. Colombia no ha superado del todo la mentalidad que en el período colonial se tipificaba con el dicho “se acata pero no se cumple”. Instituciones como la tutela y la Corte Constitucional tienen por objeto garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico. Que los preceptos de ese ordenamiento no gusten a algunos, o que puedan criticarse por razones de conveniencia, es otra cuestión.

La jurisprudencia constitucional inevitablemente refleja la inestabilidad normativa del período desde 1991. La creación de la Corte Constitucional hace necesario redefinir las esferas de competencia de la Corte Suprema y del Consejo de Estado. A la vez, la nueva Constitución genera muchos casos de inconstitucionalidad sobreviniente de normas que habían sido declaradas exequibles por la Corte Suprema bajo el imperio de la Carta Política de 1886. Por otra parte, el gobierno Gaviria promovió de manera activa la elevación de la jurisprudencia constitucional a la categoría de fuente del derecho (antes era apenas fuente auxiliar). La institución de tutela, cuyo objeto es precisamente hacer valer los derechos humanos y los derechos de propiedad<sup>135</sup> tuvo un efecto no esperado: generar una masa inmensa de providencias de la Corte Constitucional. No es sorprendente que en este período se percibiera inseguridad jurídica<sup>136</sup>. En 1983 Manuel Gaona

<sup>135</sup> Y por ende brindar mayor seguridad jurídica a todos los colombianos.

<sup>136</sup> Agudizada a finales de la década por la crisis económica.

registraba las mismas críticas a la Corte Suprema de Justicia en el cumplimiento de su función de guardián de la integridad constitucional (Gaona Cruz, 1983). Cuán poco han cambiado las cosas.

#### REFORMAS DE LA RAMA JUDICIAL

Aunque en la discusión de las implicaciones económicas de los fallos de la Corte Constitucional se han formulado sinnúmero de propuestas de reformas, sólo dos se han presentado al Congreso.

La primera, ya archivada, es el proyecto de Acto Legislativo 10 de 2002 (Senado) y fue presentada por el entonces Ministro del Interior, Fernando Londoño<sup>137</sup>. Los artículos 15 y 16 del proyecto, modificatorios de los artículos 241 y 242 de la CP, contienen varias disposiciones que habrían incidido sobre algunos de los fallos analizados en este estudio. Entre ellas se cuentan: limitar la presentación de demandas por inconstitucionalidad a los dos años siguientes a la expedición de la norma impugnada; impedir a la Corte pronunciarse sobre el contenido material de los decretos que declaran estados de excepción; prohibir a la Corte dar órdenes de cualquier tipo, salvo en las acciones de tutela; establecer mayorías calificadas para la declaratoria de inconstitucionalidad; prohibir figuras como la unidad normativa y la constitucionalidad condicionada; y prohibir la aplicación retrospectiva de los fallos y el desconocimiento de derechos y obligaciones adquiridos con anterioridad a la respectiva sentencia. Todas éstas hubieran afectado la viabilidad de fallos analizados en el curso del presente estudio. La segunda es el proyecto de Acto Legislativo 10 de 2004 (Senado), presentado por el Senador Moreno de Caro y cuyas disposiciones no tendrían efectos sobre la jurisprudencia económica.

¿Qué consecuencias tendrían medidas como las propuestas por Londoño Hoyos? Su objetivo es claro: recortar las facultades de la Corte Constitucional y sobre todo evitar que obre como legislador positivo.

Sin pretender agotar un debate muy amplio que trasciende las fronteras del derecho constitucional colombiano<sup>138</sup>, debe hacerse una acotación. A la Corte (como a cualquier juez constitucional) siempre le quedará la estrategia de la “fuerza bruta”, ejemplificada en la sentencia C-700/99. Con este fallo, y obrando como legislador negativo, la Corte expulsó del ordenamiento jurídico toda la base normativa del sistema de financiación

---

<sup>137</sup> Este proyecto aparentemente se inspira en las recomendaciones de la misión Alesina. Cfr. Kugler y Rosenthal (2002). Al respecto, cfr. las discusiones de Uprimny (2001b) y Pérez Salazar (2001).

<sup>138</sup> Cfr. la discusión de González Beilfuss (2000).

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

de vivienda vigente desde hace casi tres décadas. Obligó al Congreso a expedir una nueva ley sobre la materia, cuyas disposiciones y alcances tuvieron que ajustarse a la particular interpretación de la Constitución que había hecho la Corte en el caso particular. Aún bajo el imperio de las reformas propuestas por Londoño, a la Corte le hubiera quedado la opción de pronunciar fallos reiterativos de inconstitucionalidad hasta que la legislación quedara a su gusto. Pero los costos de transacción de ese escenario habrían sido inmensos y probablemente habrían acarreado la completa desaparición del financiamiento a la vivienda en Colombia.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

ANEXO 1: NOTA SOBRE LOS PROBLEMAS METODOLÓGICOS DE LA  
CUANTIFICACIÓN DE LOS COSTOS ECONÓMICOS DE LA JURISPRUDENCIA  
CONSTITUCIONAL

*Introducción*

En el marco teórico del presente ensayo se esbozaron algunas consideraciones sobre el tipo de costos económicos que puede generar la jurisprudencia constitucional. Se indicó que éstos se pueden clasificar en costos distributivos, de eficiencia y de transacción.

Cada uno de ellos presenta problemas específicos de medición y de cuantificación. Los costos distributivos, como se anotó, no son costos para la sociedad en su conjunto, pues representan la transferencia de recursos económicos de unos de sus integrantes a otros. Si bien es corriente afirmar que “tal sentencia tuvo un costo de tanto”, frecuentemente la aseveración se refiere a un actor (v. g. la nación) sin tener en cuenta que hubo otro actor que recibió un beneficio de valor equivalente (v. g. un funcionario público cuyo sueldo fue aumentado). Este es el caso típico de sentencias que ordenan un mayor gasto a cargo del fisco o de particulares.

En contraste, los costos de eficiencia en principio no benefician a nadie. Normalmente están asociados con un deterioro en las condiciones de funcionamiento de uno o varios mercados. Una política que tenga estos efectos puede conducir a una asignación subóptima de los recursos productivos y reducir el excedente del consumidor, el del productor o ambos. La medición de los costos de eficiencia reviste alguna dificultad, tanto porque hay diferencias teóricas sobre si determinadas medidas son nocivas para la operación de los mercados (y en qué magnitud)<sup>139</sup>, y porque no se dispone de información primaria sobre las variables anotadas. Su estimación es indirecta y requiere de trabajo econométrico de cierta complejidad. Normalmente, los costos de eficiencia están asociados a medidas regulatorias, como los controles de tasa de interés o determinados preceptos de la legislación laboral.

Los costos de transacción son aquellos derivados de la definición, protección y negociación de derechos de propiedad<sup>140</sup>. Incluye el costo de los procedimientos jurídicos que puedan ser necesarios para el logro de esos

---

<sup>139</sup> El debate de fondo típicamente se da en torno a la existencia (o inexistencia) de fallas en el mercado afectado y sobre su relación (o falta de ella) con las medidas de política en cuestión.

<sup>140</sup> En el sentido amplio de la palabra. Para estos efectos, por ejemplo, el derecho de un afiliado al SGSS a ser atendido por su EPS es un derecho de propiedad.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

finés, así como los costos de otros tipos en que pueda incurrir el individuo cuando no puede llevar a cabo actividades económicas debido a la imposibilidad de definir, proteger o negociar sus derechos de propiedad. Demoras atribuibles a este tipo de problemas (el costo en tiempo) también caen dentro de esta categoría. Como en el caso anterior, los costos de transacción presentan dificultades de medición.

En este anexo, se presentan algunas consideraciones sobre la magnitud de los costos de cada tipo para los conjuntos de fallos analizados en el cuerpo principal del presente estudio: la banca central, la financiación de la vivienda y la flexibilidad laboral. Se presentarán los resultados de algunos ejercicios de cuantificación, con la salvedad de que están sujetos a las dificultades metodológicas antes anotadas.

*La banca central*

Quiénes históricamente se habían beneficiado del crédito de fomento financiado por la emisión monetaria, especialmente los productores agropecuarios, podrían aducir haber sufrido costos de carácter distributivo (a raíz de los fallos C-021/94 y C-489/94). Pero eso es producto de la aplicación, por parte de la Corte, de una clara intención del constituyente.

Podría alegarse que hubo costos de eficiencia en la medida en que el crédito de fomento corregía fallas de mercado. Sin embargo, la literatura económica sobre la experiencia en la materia no es concluyente, y tiende más bien a sugerir que el crédito de fomento no había dado los resultados esperados.

En términos generales, la posición de la Corte ha sido la de apoyar la autonomía de la Junta Directiva del Banco de la República. En tal caso, sus implicaciones para bien o para mal dependerían de la evaluación que se hiciera del uso que ha dado el emisor a esas facultades.

*La financiación de vivienda*

Los costos de la crisis del sistema UPAC y su reemplazo por el esquema vigente fueron inmensos. No es fácil distinguir entre los generados por la jurisprudencia constitucional y los atribuibles a la política macroeconómica de la década del noventa. La apertura y la adopción constitucional de pautas más ortodoxas para la política monetaria minaron la viabilidad a largo plazo del sistema UPAC. Mientras duró el ingreso de capitales y el auge del mercado inmobiliario esa vulnerabilidad fue invisible para la gran mayoría

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

de los agentes económicos –incluyendo CAV, deudores, gobierno y autoridad monetaria.

Cuando estalló la burbuja (antes de los fallos), probablemente la mayoría de los costos ya se había causado. No hubo suficiente previsión de parte del equipo económico del gobierno y la Junta Directiva del Banco de la República como para permitir la oportuna adopción de medidas preventivas. La Corte Constitucional hizo suyo el problema, quizás sin mucha sofisticación técnica. Tomó decidido partido por los deudores hipotecarios. Hubo costos distributivos de monto mayor, que asumieron el Estado y la banca hipotecaria, en favor de deudores en UPAC de estratos medios y altos. Algunas de las críticas más severas de este enfoque provienen de salvamentos de voto de magistrados de la misma Corte. “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”<sup>141</sup>.

¿Cómo se manejaron los costos distributivos derivados de los fallos de la Corte? Hay tres rubros que habría que considerar. En primer lugar, la reliquidación de los saldos de los créditos en UPAC ordenado por los fallos C-383/99 y C-700/99 constituyó una transferencia de las CAV hacia sus deudores. Según estimación del Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda (ICAV)<sup>142</sup> el costo directo de esa liquidación fue de \$2,5 billones (expresado en pesos de 1999), equivalente al 15% de la cartera de esas entidades (Cuéllar, 2001). La capacidad patrimonial de las CAV no era suficiente para asumir esta carga<sup>143</sup>. Por lo mismo, ésta se compartió con el gobierno y el resto del sector financiero.

Para compensar el efecto de esta reducción sobre el balance de las [CAV], el gobierno le abonó títulos TES Ley Vivienda denominados en UVR, por diez años. Las condiciones de emisión de estos TES reconocen el pago mensual de amortizaciones y una tasa real de interés real del 4% anual. Los abonos de TES se financiaron mediante la inversión forzosa temporal de todos los establecimientos financieros en títulos de reducción de deuda (TRD) emitidos por el gobierno nacional [por un monto de \$1,9 billones]. Esta inversión forzosa [equivalente al 0,68% de los pasivos con el público] debe hacerse durante seis años, contados a partir del año 2000. Los TRD son títulos igualmente denominados en UVR, emitidos por un plazo de cinco años y con la opción de ser prorrogados por otros cinco. Su amortización se hace mediante un solo pago al vencimiento y carecen de interés real (Confis, 2000, 2).

---

<sup>141</sup> Salvamento de voto de los magistrados Cifuentes y Naranjo, sentencia C-747/99.

<sup>142</sup> Entidad gremial de la banca hipotecaria.

<sup>143</sup> Téngase presente que a la sazón el 20% de su cartera estaba en mora.

El ICAV estima costos adicionales de \$500 millardos por la reducción de tasas de interés activas establecido por la Corte en el fallo C-955/00 y de \$150 millardos por el cambio en la fórmula de corrección monetaria para un total de casi \$3,2 billones (en pesos de 1999).

El reparto de los costos, según el ICAV, sería del 40% para la banca hipotecaria, el 30% para las demás entidades del sector financiero y el 30% para la nación. Sin embargo, y esto ilustra las dificultades de cualquier cuantificación, podría sostenerse que el sector financiero ha transferido al menos parte del costo de la inversión forzosa en TRD a los ahorradores, por medio de menores tasas de interés de captación. Por otro lado, es probable que la reliquidación de los créditos, que según el mandato de la Corte favorecía a los deudores de UPAC (sentencia C-122/99), tuvo beneficios indirectos para las CAV. En medio de la crisis de 1999, el 20% de la cartera hipotecaria estaba en mora, y la mayoría de ésta nunca se ha recuperado. Pero el 80% restante era sana. Es muy posible que sin la reliquidación de los créditos una fracción significativa de este segmento de cartera hubiera tenido dificultades de cobro, con las consiguientes pérdidas patrimoniales para las CAV.

Desde la adopción de la Ley 546 de 1999, la cartera hipotecaria se ha estancado. Podría argumentarse que ello se debe a las características particulares del régimen de financiación de vivienda adoptado a instancias de y con ajustes hechos por la Corte (Restrepo Montoya, 2004)<sup>144</sup>, lo que sería un costo de eficiencia. Pero aún con la recuperación del mercado inmobiliario y a pesar de la protección de los deudores que implican los fallos de la Corte muchos potenciales usuarios del crédito para vivienda lo siguen percibiendo como riesgoso. En ese caso el problema estaría dado por la demanda más que por la oferta (*El Tiempo*, 2004). De hecho, según el ICAV, actualmente los compradores de vivienda sólo financian, en promedio, el 40% de su adquisición con crédito hipotecario. Antes de la crisis, esa proporción era casi el doble.

Por último están los costos de transacción de este proceso. No se siguió el procedimiento usual para formular y ejecutar una política económica “Las nuevas normas adoptadas por la Corte no se enderezan a actualizar el consenso constitucional, sino a ocupar el espacio del Legislador”<sup>145</sup>. Hubo inseguridad jurídica para la banca hipotecaria y para la institucionalidad colombiana. Cabe destacar el efecto de algunas determinaciones de la sentencia C-955/00, como la suspensión de los juicios

---

<sup>144</sup> El autor sugiere que los impactos de las medidas son más severos y duraderos sobre la vivienda de interés social que sobre otros segmentos del mercado.

<sup>145</sup> Salvamento de voto de los magistrados Cifuentes y Naranjo, sentencia C-955/00.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003  
*Mauricio Pérez Salazar*

contra los deudores morosos por un año y numerosas demandas contra la banca hipotecaria en torno a la reducción de tasas de interés y reliquidación de créditos que fueron expresamente autorizadas en ese fallo.

*La flexibilidad laboral*

Los costos derivados de algunas de las sentencias de este conjunto de fallos son, en principio, más mensurables que en el caso de las providencias analizadas en las secciones anteriores. Pero sólo en principio. A simple vista, se trata de decisiones redistributivas. Los ajustes decretados por la Corte en fallos como el C-1433/00 y el C-1017/03 benefician a un grupo de la población (los funcionarios públicos que devengan más de dos salarios mínimos) en detrimento de otros (los contribuyentes o los usuarios de servicios prestados por el Estado, cuando los recursos necesarios para financiarlos se recortan para atender los incrementos salariales). Quizá para el Ministro de Hacienda los mayores gastos en nómina sean un costo contabilizable, pero una perspectiva más integral implicaría cotejar los beneficios de los unos contra las mayores erogaciones, o menores beneficios, de los otros.

Al final del texto, se presenta la última estimación del Ministerio de Hacienda del valor consolidado del costo fiscal de las sentencias con cargo al presupuesto general de la nación. La sentencia C-1017/03 se clasifica como un fallo cuyos efectos son permanentes: sus costos fiscales en las vigencias de 2003 y 2004 se calculan en \$315,6 millardos y \$330 millardos, respectivamente. Es sorprendente que el Ministerio no hubiera considerado en este ejercicio estadístico los costos de la sentencia C-1433/00.

Los costos de eficiencia serían los que redundan de una menor flexibilidad del mercado laboral. Una línea de argumento posible es la de que evitar que los precios reales del trabajo cambien (caso del salario mínimo, según la jurisprudencia del fallo C-815/99) genera distorsiones; sin embargo el impacto del salario mínimo (y en general de la flexibilidad laboral) sobre la generación de empleo ha sido objeto de acaloradas discusiones en la literatura económica sin que de ello se deriven conclusiones claras (Observatorio del Mercado de Trabajo y Seguridad Social, 2003). Para llevarlo al caso colombiano, la existencia de un voluminoso sector informal donde la legislación laboral (incluyendo el salario mínimo) no siempre se acata, hace que sea aún más espinoso el problema.

### *El régimen pensional*

Los costos generados por estas sentencias fueron típicamente distributivos –mayores beneficios para los pensionados a cargo del Estado. La cuestión de si un incremento en los ingresos de los pensionados (o de determinados grupos de pensionados) es justificada o no escapa del ámbito del presente estudio.

La materia pensional también es ilustrativa de los problemas de cuantificación del impacto de la jurisprudencia constitucional. Por ejemplo, Juan Camilo Restrepo (2003, 209) afirmó que “sólo por efectos de estos dos casos [las sentencias C-409/94 y C-915/99] la nación debe pagar cerca de \$922 mil millones adicionales al año”. Sin embargo, según cálculos actualizados del Ministerio de Hacienda, el costo fiscal anual de la mesada pensional adicional ordenada por la primera en 2004 es de \$98,5 millones<sup>146</sup>; y la segunda, de acuerdo con el análisis presentado arriba, habría sido inocua en sus efectos económicos<sup>147</sup>.

El único otro fallo de la serie analizada en el presente documento cuyos costos se estimaron por el Ministerio de Hacienda es el T-456/94, referente a las pensiones de los congresistas. Su costo fiscal para la vigencia de 2004 es de \$51,3 millones<sup>148</sup>.

Tratándose de personas (los pensionados) que no hacen parte de la población económicamente activa, no es fácil imputar a la jurisprudencia costos de eficiencia derivados de sus eventuales efectos sobre el funcionamiento de los mercados laborales.

Los costos de transacción estarían dados por cambios de jurisprudencia de la Corte que propiciaron litigios ante otras jurisdicciones.

---

<sup>146</sup> Cfr. anexo 2 del presente documento. El fallo es clasificado como de efecto permanente. La cifra de \$98,5 millones es la suma de los costos atribuidos por el Ministerio a las sentencias C-409/94 y C-461/95.

<sup>147</sup> Según se desprende de la intervención del apoderado del Ministerio de Educación en el proceso respectivo. Tampoco se le atribuyen costos en el estudio del Ministerio de Hacienda presentado en el anexo 2.

<sup>148</sup> Este fallo también es clasificado como de efecto permanente.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

ANEXO 2: ESTIMACIÓN DEL MINISTERIO DE HACIENDA DE LOS COSTOS  
FISCALES DE ALGUNAS SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES 1996 - 2004

Cuadro 1: Resumen general

Sentencias con cargo al presupuesto general de la nación 1996-2004 (millones de pesos)

|                        | 1996    | 1997    | 1998    | 1999    | 2000    | 2001    | 2002    | 2003    | 2004    |
|------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Con efecto permanente  | 67.549  | 81.950  | 104.451 | 130.598 | 148.813 | 158.841 | 243.224 | 602.973 | 627.252 |
| Con efecto transitorio | 420.609 | 416.721 | 659.012 | 522.544 | 436.461 | 464.194 | 243.614 | 213.413 | 257.242 |
| Total                  | 488.158 | 498.671 | 763.463 | 653.142 | 585.274 | 623.035 | 486.838 | 816.386 | 884.494 |

Cuadro 2

Sentencias con cargo al presupuesto general de la nación con efecto permanente, 1996-2004 (millones de pesos)

|  | 1996     | 1997     | 1998      | 1999      | 2000      | 2001      | 2002      | 2003      | 2004      |
|--|----------|----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Con efecto permanente  | 67.549,4 | 81.950,2 | 104.451,0 | 130.597,5 | 148.812,6 | 158.841,5 | 243.223,9 | 602.973,4 | 627.251,7 |
| C - 409/94 <sup>1</sup>  | 26.309,0 | 31.991,7 | 37.654,3  | 43.942,5  | 47.998,4  | 52.198,3  | 56.191,5  | 60.119,3  | 63.726,4  |
| C - 456/94 y C-463/95 de la Corte Constitucional <sup>2</sup>                      | 22.200,0 | 26.995,2 | 31.773,4  | 35.390,2  | 38.656,7  | 42.039,2  | 45.255,2  | 48.418,5  | 51.323,6  |
| C - 006/96 <sup>3</sup>  | 4.931,0  | 5.802,8  | 6.731,2   | 7.741,0   | 8.437,7   | 9.176,0   | 9.878,0   | 10.568,0  | 11.254,3  |
| C - 461/95 <sup>4</sup>  | 10.833,0 | 12.748,3 | 19.318,0  | 23.900,0  | 26.051,0  | 28.330,5  | 30.497,7  | 32.629,5  | 34.747,2  |
| C - 455/94 <sup>5</sup>  | 2.701,0  | 3.735,0  | 4.506,5   | 4.234,7   | 4.120,3   | 4.454,6   | 4.549,8   | 4.364,1   | 4.316,9   |
| C-140/98 <sup>6</sup>  | 0        | 0        |           | 1.216,6   | 6.973,8   | 4.433,3   | 3.367,3   | 6.680,3   | 6.650,7   |
| T-346/98 <sup>7</sup>  | 575,4    | 677,2    | 785,5     | 438,0     | 477,4     | 519,2     | 558,9     | 598,0     | 636,8     |
| T-153/98 <sup>8</sup>  | 0        | 0        | 0         | 12.518,0  | 14.771,2  | 16.248,4  | 17.873,2  | 18.766,9  | 19.705,2  |
| T-48/98 <sup>9</sup>   | 0        | 0        | 3.682,10  | 1.216,50  | 1.326,0   | 1.442,0   | 1.552,3   | 1.660,8   | 1.768,6   |
| C-177/02 <sup>10</sup>   |          |          |           |           |           |           | 70.000,0  | 74.893,0  | 78.263,2  |
| Fallo C. E. No. 11001-03-25-000-1999-0031-00 <sup>11</sup>                         |          |          |           |           |           |           |           | 20.000,0  | 20.800,0  |
| C-1017/03 <sup>12</sup>  |          |          |           |           |           |           |           | 315.600,0 | 330.000,0 |
| Fallo C. E. No. 11001-03-25-000-1998-0130-00 <sup>13</sup>                         |          |          |           |           |           |           | 3.500,0   | 3.675,0   | 3.858,8   |
| T - 865 de 2002 Ref. Expediente T - 598817 del 11 de octubre de 2002 <sup>14</sup> |          |          |           |           |           |           |           | 5.000,0   | 200       |

<sup>1</sup> Mesada adicional pensionados sector público.

<sup>2</sup> Reajuste pensiones ex congresistas.

<sup>3</sup> Reconocimiento de prestaciones sociales profesores hora cátedra.

<sup>4</sup> Mesada adicional de pensionados del Fondo P. Sociales Magisterio.

<sup>5</sup> Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada (Ingresos por contribuciones).

<sup>6</sup> Comisionado Nacional de la Policía (inexequible Decreto 1670 de 1997 que eliminaba la Oficina del Comisionado de la Policía).

<sup>7</sup> Pago prima técnica a los tutelantes con la correspondiente indexación de 1996 a 1998 de la UPTC.

<sup>8</sup> Gastos de personal por creación de nuevos centros carcelarios (INPEC).

<sup>9</sup> Pago prima técnica a los tutelantes con la correspondiente indexación de 1992 a 1998 de la U. de Caldas.

<sup>10</sup> Inclusión en la base de los recursos adicionales mediante la Ley 626 de 2002. Obliga a la nación a contabilizar en todas las vigencias presupuestales futuras, las partidas aprobadas en el inciso primero del artículo 10 de la Ley 126 de 2000 para los efectos del artículo 86 de la Ley 30 de 1999.

<sup>11</sup> (197-99 Nulidad artículo 7 del Decreto 38 de 1999, sobre prima de servicios de la Fiscalía General de la Nación.

<sup>12</sup> Los salarios deben recuperar su poder adquisitivo al final del período de gobierno, por tanto deben incrementarse.

<sup>13</sup> (1711/98) del 6 de diciembre de 2001. Falla y declara nulo el literal f) del artículo 1o. del Acuerdo No. 05 del 15 de febrero de 1993.

<sup>14</sup> Se ordena al Ministerio de Educación Nacional proceda a cancelar la prima técnica por evaluación del desempeño a los funcionarios demandantes.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003  
*Mauricio Pérez Salazar*

Cuadro 3  
Sentencias con cargo al presupuesto general de la nación con efecto transitorio, 1996-2004  
(millones de pesos)

|  | 1996      | 1997      | 1998      | 1999      | 2000      | 2001      | 2002      | 2003      | 2004      |
|--|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Efecto transitorio (a+b)   | 420.609,4 | 416.721,5 | 659.012,4 | 522.543,7 | 436.460,8 | 464.193,6 | 243.614,0 | 213.413,1 | 257.241,8 |
| (a) Fallos de la Corte   | 145.317,9 | 133.325,9 | 172.164,0 | 326.247,6 | 225.743,0 | 315.673,1 | 107.764,1 | 114.230,0 | 121.083,0 |
| Fondo prev. Congreso <sup>1</sup>  | 29.000,0  |           | 10.000,0  |           |           |           |           |           |           |
| INVIMA <sup>2</sup>  | 1.742,9   | 3.409,9   |           |           |           |           |           |           |           |
| Fosyga - M. Salud <sup>3</sup>   |           |           |           | 84.000,0  | 96.600,0  | 105.336,0 | 107.764,1 | 114.230,0 | 121.083,0 |
| Sentencia C - 423/95 <sup>4</sup>  | 37.899,0  | 41.142,0  | 60.221,0  | 71.089,0  | 88.407,0  | 181.583,0 |           |           |           |
| Situado fiscal y part. a los municipios por larga distancia <sup>5</sup> | 0         | 0         | 0         | 48.367,0  | 40.736,0  |           |           |           |           |
| Sentencia C - 555/94 <sup>6</sup>  | 69.191,0  | 81.424,0  | 94.451,8  | 113.342,0 |           |           |           |           |           |
| Sentencia C - 560/92 <sup>7</sup>  | 7.485,0   | 7.350,0   | 7.491,2   | 9.449,6   |           |           |           |           |           |
| Fallo C. E. Exp: 395-99 <sup>8</sup>                                     |           |           |           |           |           | 28.754,1  |           |           |           |
| (b) Otras transitorias   | 275.291,5 | 283.395,6 | 486.848,4 | 196.296,1 | 210.717,8 | 148.520,5 | 135.849,9 | 99.183,2  | 136.158,8 |
| Fondo Pasivo Puertos   | 104.350,2 | 155.000,0 | 241.384,7 |           |           |           |           |           |           |
| M.Trabajo-Foncolpuertos  |           |           |           | 25.000,0  |           |           |           |           |           |
| M.Transp. Foncolpuertos  |           |           |           | 20.000,0  | 1.713,4   | 120,0     | 49,9      | 616,0     | 616,0     |
| Invias   | 45.303,0  | 15.732,0  | 82.000,0  | 754,3     | 8.120,0   | 46.702,9  | 9.966,6   | 9.983,3   | 9.983,3   |
| M. Defensa   | 53.887,1  | 37.000,0  | 38.008,2  | 18.461,0  | 20.000,0  | 22.047,3  | 23.359,8  | 7.621,3   | 36.980,0  |
| M. Hacienda y C. P.  | 9.182,2   | 7.921,5   | 17.825,0  | 12.468,9  | 38.098,7  | 411,6     | 3.363,9   | 3.305,0   | 695,0     |
| Policía Nacional   | 10.000,0  | 10.350,0  | 25.525,0  | 20.848,6  | 22.265,1  | 23.456,8  | 18.270,6  | 10.574,6  | 19.758,0  |
| Supernotariado   | 247,2     | 687,6     | 333,6     | 17.409,8  | 1.967,0   |           |           |           |           |
| M. de Transporte   | 5.067,1   | 2.026,6   | 10.064,0  | 11.571,3  | 27.629,2  | 743,6     | 2.233,4   | 1.695,0   | 3.868,2   |
| M. Transporte-Ferrovías  |           |           | 21.391,1  |           | 5.800,0   | 12.689,9  | 39.344,9  | 4.314,0   | 2.794,5   |
| M. Minas   | 170,5     | 725,5     | 483,1     | 7.530,0   | 14.361,0  | 243,2     | 3.936,0   | 3.208,5   | 2.517,0   |
| M. Agricultura   |           |           |           |           | 70,0      |           |           |           |           |
| INAT   | 972,0     | 2.202,1   | 506,0     | 5.101,3   | 7.000,0   |           |           |           |           |
| INPEC  | 3.149,4   | 3.634,5   | 4.216,0   | 4.806,2   | 4.846,2   |           |           |           |           |
| DAS  | 4.825,0   | 5.549,0   | 2.949,1   | 3.362,0   | 3.370,0   | 2.570,0   | 1.211,5   | 1.211,5   | 3.500,0   |
| Caja de sueldos Policía  | 3.300,0   | 3.000,0   | 2.500,0   | 3.000,0   | 5.500,0   | 6.000,0   | 6.570,0   | 6.000,0   | 8.000,0   |
| Aeronáutica Civil  | 7.529,0   | 2.540,0   | 5.773,0   | 2.321,2   | 12.663,7  | 878,6     | 2.431,7   | 10.850,0  | 4.577,6   |
| INURBE   | 1.505,4   | 1.772,0   | 2.009,1   | 2.290,4   | 2.553,8   |           |           | 918,1     | 918,1     |
| M. Educación   | 5.303,6   | 983,7     | 2.272,4   | 2.280,0   | 2.508,0   | 2.708,6   | 1.221,6   | 1.032,2   | 1.078,6   |
| ICT  |           |           | 366,5     | 1.065,0   | 2.545,2   |           |           |           |           |
| M. Medio Ambiente  | 1.420,0   | 1.633,0   | 1.894,3   | 2.197,4   | 2.197,4   | 839,4     | 357,9     | 2.197,4   | 2.200,0   |
| Congreso   | 248,4     | 2.763,5   | 1.004,0   | 1.011,0   | 4.085,1   | 1.937,8   | 1.608,8   | 1.165,2   | 768,0     |
| Contraloría General  | 600,0     | 1.825,0   | 1.467,0   | 1.200,0   | 460,0     | 1.500,0   | 1.571,6   | 1.571,6   | 1.665,9   |
| Supersociedades  |           | 17,5      | 1.020,3   | 1.164,0   | 480,      | 422,4     | 65,7      | 1.060,0   | 1.123,6   |
| Fondo pasivo ferrocarriles   | 5.673,6   | 2.200,0   | 2.018,4   | 1.160,0   | 1.160,0   | 1.160,0   | 818,0     | 818,0     | 818,0     |
| Cajanal  | 2.225,0   | 5.353,4   | 2.028,0   | 1.584,6   |           |           |           |           |           |
| IPSE   |           |           |           |           | 3.626,6   | 2.486,9   | 934,1     | 3.466,3   | 3.479,6   |
| M. Salud   | 436,6     | 796,7     | 912,0     | 925,7     | 1.118,2   | 1.478,0   | 326,3     | 731,5     | 644,2     |
| Resto entidades  | 9.896,3   | 19.682,0  | 18.897,5  | 28.783,4  | 16.579,2  | 20.123,5  | 18.207,6  | 26.843,8  | 30.173,2  |

<sup>1</sup> Sent.418/96 Intereses de mora.

<sup>2</sup> Sent.C-116-96.

<sup>3</sup> Sent. SU-480/97.

<sup>4</sup> Distribución situado fiscal y participación a los municipios por telefonía móvil celular. De acuerdo con el fallo de la Corte el ingreso es permanente.

<sup>5</sup> De acuerdo con el fallo de la Corte el ingreso es permanente.

<sup>6</sup> Incorporación docentes contratados por los departamentos y municipios.

<sup>7</sup> Superintendencia de Salud - Declaración de inexistencia de las contribuciones definidas en el Decreto Ley 1472/90.

<sup>8</sup> Falla y declara nulo el Decreto 2668 de 1998, por el cual se habían derogado los Decretos 610 y 1239 de 1998, relacionados con la bonificación por compensación de magistrados.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

Mauricio Pérez Salazar

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Amaya, C. “Corte Constitucional y economía: análisis de fallos y propuesta para el caso colombiano”, *Revista de Derecho Público* 12, 2001.
2. Avella, M. *Hacienda pública, moneda y café: el papel protagónico de Alfonso Palacio Rudas*, Bogotá, Federación Nacional de Cafeteros, 2000.
3. Backhaus, J. G. “An Economic Analysis of Constitutions”, Maastricht, policopiado, 1995.
4. Borrero, C.; M. C. Galvis; D. Rojas y R. Uprimny, “La igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, Universidad Nacional, policopiado, s. f.
5. Carrasquilla, A. “Economía y Constitución: hacia un enfoque estratégico”, *Revista de Derecho Público* 12, 2001.
6. Contraloría General de la República. “La Corte y el Banco de la República”, *Revista Economía Colombiana*, septiembre, 1999.
7. Clavijo, S. “Fallos y fallas económicas de las altas cortes: el caso de Colombia 1991-2000”, *Revista de Derecho Público* 12, 2001.
8. CONFIS. *Panorama Fiscal de Colombia*, agosto, 2000.
9. Cuéllar López, M. M. “¿Volvemos al pasado? Un debate inaplazable”, *Revista Economía Colombiana*, octubre, 2000.
10. Cuéllar López, M. M. “Anotaciones sobre el sector financiero y la financiación de vivienda en Colombia: exposición y análisis para la Unión Interamericana para la Vivienda -UNIAPRAVI- en Perú”, exposición presentada el 1 de agosto de 2001.
11. Cuevas, H. y M. Pérez Salazar. “La economía política de la Constitución de 1991”, *Opera 2001*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
12. Cuevas, H. “Teoría económica del Estado”, *Teorías jurídicas y económicas, del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
13. *El Tiempo*. “Entidades promocionan préstamos en pesos con tasa fija, para estimular crédito hipotecario en UVR”, 9 de mayo de 2004.
14. Echeverry, J. C. y M. Santamaría, “The Political Economy of Labor Reform in Colombia”, *Documento CEDE 22*, Universidad de los Andes, 2004.
15. Gaona Cruz, M. “El control de constitucionalidad de los actos jurídicos en Colombia ante el derecho comparado: análisis teórico”, 1983, Gaona Cruz, M., ed., *Control y reforma de la Constitución en Colombia*, Bogotá, Ministerio de Justicia, Superintendencia de Notariado y Registro, 1988.
16. González, J. I. “Incompatibilidad entre el modelo económico liberal y el Estado social de derecho”, *Construyendo democracia: el papel de la Corte Constitucional en la consolidación del Estado democrático*, Bogotá, Viva la Ciudadanía, 1999.
17. González, J. I.; A. Sarmiento y C. Ramírez. *Reflexiones en torno a la distribución del ingreso, el crecimiento y el gasto público*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
18. González Beilfuss, M. *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
19. Hernández Gamarra, A. “Propuestas de la Misión Alesina sobre reformas al Banco Central: un comentario”, *Revista de Economía Institucional* 5, 2001.
20. Hernández, G. “La autonomía del Banco de la República y el reciente fallo de la Corte Constitucional”, *Reportes del Emisor* 6, 1999.
21. Jaramillo, J. y P. Ossa. “La Constitución colombiana de 1991: economía y análisis económico de la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, *Revista Contexto* 12, 2001.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

Mauricio Pérez Salazar

22. Julio Estrada, A. "Economía y ordenamiento constitucional", *Teorías jurídicas y económicas del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
23. Julio Estrada, A. "La jurisprudencia constitucional en torno al salario", *Revista Derecho del Estado* 14, 2003.
24. Kelsen, H. *La teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Losada, 1941.
25. Kneebone, R. "Institutional Design and Public Policy: a Macroeconomic Perspective", C. Bruce; R. Kneebone y K. McKenzie, eds., *A Government Reinvented*, Toronto, Oxford University Press, 1997.
26. Knight, F. *Risk, Uncertainty and Profit*, New York, Augustus M. Kelly, 1964.
27. Kornahuser, L. "Judicial Organization and Administration", *Encyclopedia of Law and Economics*, Cambridge, Elgar, 2000.
28. Kugler, M. y H. Rosenthal. "Poderes y contrapoderes: una estimación de la separación institucional de los poderes políticos en Colombia", *Las reformas institucionales en Colombia*, Bogotá, Alfaomega, 2002.
29. López, D. *El derecho de los jueces*, Bogotá, Uniandes, 2000.
30. McKenzie, K. "Diseño institucional y política pública: una perspectiva microeconómica", *Revista de Economía Institucional* 1, 1999.
31. Montoya, L. "El debate sobre la banca central: el caso colombiano", Universidad Externado de Colombia, policopiado, 2004.
32. Musgrave, R. "Merit goods", *The New Palgrave*, London, Macmillan, tomo 3, 1987.
33. Myerson, R. "Political Economics and the Weimar Disaster", *CMS-EMS Working Paper* 1216, 2000.
34. Naranjo Mesa, V. "Qué papel juegan los tribunales constitucionales en el sistema político", *Revista Economía Colombiana*, abril, 2001.
35. Osuna Patiño, N. "El derecho fundamental a la vivienda digna, seña del Estado Social de Derecho. Controversias sobre su aplicación judicial", *Revista Derecho del Estado* 14, 2003.
36. Observatorio de Coyuntura Socioeconómica. "Pensiones: en busca de la equidad", *Boletín del Observatorio de Coyuntura Socioeconómica* 8, Universidad Nacional, 2001.
37. Observatorio del Mercado de Trabajo y Seguridad Social. "Ley 789 de 2002. Reforma laboral colombiana", *Boletín del Observatorio del Mercado de Trabajo y Seguridad Social* 6, Universidad Externado de Colombia, 2003.
38. Pérez Salazar, M. "Costos, beneficios y orden constitucional", *Revista de Economía Institucional* 5, 2001.
39. Pérez Salazar, M. "Razones y sinrazones de un debate: la crítica económica de la jurisprudencia constitucional colombiana, 1999-2002", *Revista Derecho del Estado* 14, 2003.
40. Pérez Salazar, M. y C. C. Córdoba. "Dos hipótesis sobre el cambio constitucional y el crecimiento del gasto del gobierno nacional colombiano", *Revista Derecho del Estado* 14, 2003.
41. Restrepo Montoya, A. "El tope de tasas de interés para VIS", *Informe de Actualidad* 8, Bogotá, Titulizadora Colombiana, 2004.
42. Restrepo Salazar, J. C. "A quién le corresponde decretar el gasto público en Colombia", C. M. Molina, ed., *Corte Constitucional: 10 años*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2003.
43. Santaella Quintero, H. "Autonomía, Estado Social y Corte Constitucional. Vicisitudes del proceso de consolidación de la banca central independiente en Colombia", *Revista Derecho del Estado* 14, 2003.

ECONOMÍA Y FALLOS CONSTITUCIONALES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA  
DESDE LA VIGENCIA DE LA CARTA POLÍTICA DE 1991 HASTA 2003

*Mauricio Pérez Salazar*

44. Suárez Soto, L. E. y D. M. Ávila Arellano. "Inconstitucionalidad del Plan Nacional de Desarrollo: causas, efectos y alternativas", *Archivos de Economía* 144, Bogotá, DNP, 2001.
45. Tenjo, F. y E. López. "Credit Bubble and Stagnation in Colombia, 1990-2001", *Colombian Economic Journal* 1, 2003.
46. Uprimny, R. "Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía", *Revista de Derecho Público* 12, 2001a.
47. Uprimny, R. "Separación de poderes y forma de gobierno en Colombia", *Revista de Economía Institucional* 5, 2001b.
48. Voigt, S. "Constitutional Law", *Encyclopedia of Law and Economics*, Cambridge, Elgar, 2000.

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL CONSULTADAS

|          |          |           |            |
|----------|----------|-----------|------------|
| C-406/92 | T-456/94 | C-478/98  | C-1411/00  |
| T-533/92 | C-252/95 | C-122/99  | C-1433/00  |
| C-040/93 | C-315/95 | C-383/99  | C-1549/00  |
| C-074/93 | C-461/95 | C-481/99  | SU-1052/00 |
| C-112/93 | C-504/95 | C-700/99  | SU-1113/00 |
| C-131/93 | C-521/95 | C-710/99  | SU-1195/00 |
| C-529/93 | C-578/95 | C-747/99  | C-1052/01  |
| T-587/93 | C-081/96 | C-815/99  | C-1064/01  |
| C-021/94 | C-173/96 | C-915/99  | C-551/03   |
| C-024/94 | C-609/96 | SU-519/99 | C-776/03   |
| C-315/94 | C-236/97 | C-208/00  | C-936/03   |
| C-387/94 | C-447/97 | C-608/00  | C-1017/03  |
| C-409/94 | C-475/97 | C-955/00  |            |
| C-410/94 | T-276/97 | C-1051/00 |            |
| C-489/94 | C-252/98 | C-1337/00 |            |

## ÍNDICE DE “DOCUMENTOS DE TRABAJO”

| No. | Autor  | Título   | Año  |
|-----|--|--|------|
| 1   | Juan Santiago Correa                                       | Urbanismo y transporte: el tranvía de Medellín (1919-1950)   | 2002 |
| 2   | Álvaro Hernando Chaves Castro y Helmuth Yessid Arias Gómez | Cálculo de la tasa interna de retornos educativos en Colombia  | 2002 |
| 3   | Fernando Bernal Castillo                                   | Gobernanza pública, violencia y políticas de alivio a la pobreza. La ampliación del marco conceptual del Programa Familias en Acción | 2003 |
| 4   | Sandra Liliana Guerrero S.                                 | Evaluación de la racionalidad del plan de descontaminación del río Bogotá a partir del análisis de costo mínimo y tasa retributiva   | 2003 |
| 5   | Humberto Bernal Castro y Byron Ortega Gaitán               | ¿Se ha desarrollado el mercado secundario de acciones colombiano durante el periodo 1988-2002?                                       | 2004 |
| 6   | Liliana Chicaíza   | Valoración de primas de reaseguro para enfermedades catastróficas utilizando el modelo de Black-Scholes                              | 2005 |
| 7   | Rosaura Arrieta Flórez, Aura García y Elsa Doria           | Movilidad social en el asentamiento subnormal de Ranchos del Inat 2004   | 2005 |
| 8   | Álvaro Hernando Chaves Castro                              | Evolución de la productividad multifactorial, ciclos y comportamiento de la actividad económica en Cundinamarca                      | 2005 |

| No. | Autor   | Título  | Año  |
|-----|---|---|------|
| 9   | Liliana López Chamorro y Fabio Fernando Moscoso           | La eficiencia portuaria colombiana en el contexto latinoamericano y sus efectos en el proceso de negociación con Estados Unidos | 2005 |
| 10  | Andrés Felipe Giraldo Palomino                            | La neutralidad del dinero y la dicotomía clásica en la macroeconomía  | 2005 |
| 11  | Diego F. Baracaldo, Paola L. Garzón y Hernando E. Vásquez | Crecimiento económico y flujos de inversión extranjera directa  | 2005 |
| 12  | Mauricio Pérez Salazar                                    | Mill on Slavery, Property Rights and Paternalism  | 2006 |
| 13  | Fabio Fernando Moscoso y Hernando E. Vásquez              | Determinantes del comercio intra-industrial en el grupo de los tres   | 2006 |
| 14  | Álvaro Hernando Chaves Castro                             | Desestacionalización de la producción industrial con la metodología X-12 ARIMA  | 2006 |
| 15  | Omar Fernando Arias Reinoso                               | El proceso de fluctuación dinámica de la economía colombiana: reconsideraciones teóricas sobre un fenómeno empírico             | 2006 |
| 16  | Homero Cuevas   | La empresa y los empresarios en la teoría económica   | 2007 |
| 17  | Álvaro Hernando Chaves Castro                             | Ventajas comparativas del sector agropecuario colombiano en el marco de los recientes acuerdos comerciales                      | 2007 |
| 18  | William Lizarazo Malambo                                  | La controversia del capital y las comunidades científicas   | 2007 |

| No. | Autor  | Título  | Año  |
|-----|--|---|------|
| 19  | Mario García Molina y Edna Carolina Sastoque Ramírez | Pasiones e intereses: la guerra civil de 1876-1877 en el Estado Soberano de Santander                                   | 2007 |
| 20  | José Gil-Díaz  | Ministerio de Finanzas: funciones, organización y reforma   | 2007 |
| 21  | Mauricio Pérez Salazar                               | Economía y fallos constitucionales: la experiencia colombiana desde la vigencia de la carta política de 1991 hasta 2003 | 2007 |