

FALLOS Y FALLAS ECONOMICAS DE LAS ALTAS CORTES:
El caso de Colombia 1991-2000

(Resumen)

El desarrollo económico y social en Colombia está amenazado, entre otros factores, por la “inestabilidad jurídica”, agravada ahora por el activismo de la Corte Constitucional durante los años 1994-2000. En este documento se ilustran los efectos económicos mas profundos que habrán de tener algunos de sus fallos. Argumentamos que el común denominador de los errores económicos de la Corte está en el detrimento de la distribución del ingreso, al usar criterios de supuesta igualdad, para casos que requerían tratamientos diferenciales. Este ha sido el caso de la reliquidación de los alivios hipotecarios, los controles permanentes a las tasas de interés en dichos créditos y la indexación de los salarios. Adicionalmente, estos fallos en materia salarial tornarán mas difícil la lucha contra la inflación, afectando negativamente la inversión y la generación de empleo.

No solo por el respeto a la separación de poderes, sino porque es lo que le conviene al crecimiento de largo plazo del país, concluimos que deberían primar, como en los países desarrollados, los arreglos institucionales a través de los cuales las discrepancias en materia económica se dirimen, por excelencia, en el Congreso de la República.

Por: Sergio Clavijo * /

Marzo de 2001

Clasificación JEL: Sistemas Legales (K40), Banca Central (E58), Inflación (E31).

* / Miembro de la Junta Directiva Banco de la República. Las opiniones aquí expresadas son exclusiva responsabilidad del autor y no necesariamente son compartidas por la Junta Directiva del Banco de la República. El autor agradece los comentarios de Gerardo Hernández, Nicolás Torres y Jorge H. Botero, así como la colaboración de Ignacio Lozano en el acopio de información. Documento preparado para el Foro “Corte Constitucional y Economía” organizado por las Facultades de Derecho y Economía de la Universidad de los Andes.

FALLOS Y FALLAS ECONOMICAS DE LAS ALTAS CORTES:
El caso de Colombia 1991-2000

I. Introducción

En el juramento de rigor que toman los funcionarios públicos al posesionarse en sus cargos se estipula que sus tareas estarán dirigidas a hacer cumplir las leyes y los lineamientos básicos establecidos en la Constitución. En la medida en que las leyes y las interpretaciones Constitucionales se alteren con frecuencia y en su esencia, no solo resultará difícil para dichos funcionarios acometer tareas que puedan perdurar en el tiempo, sino que les será igualmente dispendioso conseguir el apoyo empresarial interno y externo para que el país pueda crecer de forma ordenada y se mejore el bienestar de todos los colombianos.

La tarea básica del desarrollo económico y social en Colombia ha estado seriamente amenazada debido a la llamada “inestabilidad jurídica”, agravada por el activismo de la Corte Constitucional que ejerció durante los años 1991-2000. Dicha Corte Constitucional decidió alterar la interpretación de Leyes sancionadas años atrás y acomodar a diversos artículos de la Nueva Constitución de 1991 *principios de carácter populista*, entendidos como aquellos que ordenan incrementar el gasto público sin atender sus negativos efectos macroeconómicos.

En este sentido, no resulta sorprendente que los principales sindicatos estatales y que la dirección del Partido Comunista hayan respaldado los fallos de la Corte que implican mayor gasto público. Estos fallos impedirán un adecuado redimensionamiento del Estado Colombiano, al tiempo que vulneran seriamente la separación de poderes a través de la cual se delegaba en el Congreso el ordenamiento del gasto público.

La inestabilidad constitucional no se limita al caso de Colombia, sino que ha tenido serias repercusiones en América Latina en años recientes. Por ejemplo, en Octubre del año

2000, la Corte Suprema de Justicia del Brasil ordenó incrementar en casi 12% los sueldos *del área judicial* (cuando la inflación bordeaba el 6%), orden que amenaza con extenderse a otros servidores públicos. Adicionalmente, ese mismo tribunal ordenó corregir al alza el rendimiento en las cuentas pensionales debido a la aplicación de una corrección monetaria inferior a la registrada en las épocas hiper-inflacionarias de los años ochenta, con un costo estimado de unos 3.5% del PIB, el cual deberá ser absorbido en los próximos años. Este tipo de medidas llevaron al Ministro de Hacienda del Brasil a afirmar que, debido al accionar retroactivo de las Cortes de su país, “el futuro económico es tan incierto como el del pasado”.

Durante 1999-2000, el activismo de las Cortes en el Ecuador se manifestó en constantes objeciones a las leyes fiscales “Trolebús”, lo cual retrasó seriamente la normalización de sus relaciones con la comunidad internacional, sacrificándose crecimiento y puestos de trabajo. En Argentina, las Cortes han cambiado constantemente la aplicación de la leyes pensionales, generando grandes costos adicionales que deberán cubrirse con la adopción de nuevos impuestos, retrotrayendo también las posibilidades del crecimiento.

La posición de algunos magistrados de la Corte en Colombia no deja dudas sobre el carácter populista de muchos de sus fallos, escudados, claro está, en el hábito de que “eso y solo eso” es lo que se desprende de la Nueva Carta de 1991:

“ (...) Los fallos que la Corte profiere en ejercicio de su función son para cumplirlos, no para discutirlos y son obligatorios para las autoridades y los particulares. Además, si se trata de los críticos, no hay necesidad de que la Corte se enfrente con ellos porque ya han sido derrotados, y de que manera, por la opinión pública.

(...) Por eso la tarea de la Corte Constitucional ha sido bien recibida por el pueblo. Porque el pueblo que es mucho mas inteligente, como decía Gaitan, que sus dirigentes, ha entendido a cabalidad que en la Constitución están consignados sus derechos, sus garantías, sus libertades y prerrogativas, que cuando la Corte hace valer la Constitución en el fondo lo que está haciendo que impere es el respeto de sus derechos.” (José Gregorio Hernández, La República, Nov. 12/00).

Por supuesto que los fallos de la Corte son para acatarlos, además de “forma ampliada”, desde que la propia Constitución de 1991 determinó que la parte resolutiva de sus

sentencias tenían “valor obligante para todas las personas y fuerza de cosa juzgada (Art.243 CP)”, lo cual quedó consignado en los fallos C-113 y C-131 en 1993 (véase Amaya, 2000 p.112). Curiosamente, la Corte quedó con la facultad de fijar ella el alcance de sus propios fallos, sin prestarle mayor atención a los principios de separación de poderes.

No obstante, ello no implica que dichas interpretaciones de la Constitución no ameriten un cuidadoso análisis sobre sus inconsistencias y los obstáculos que de allí se puedan derivar para lograr un equilibrado ordenamiento de nuestra economía de mercado. Con frecuencia se interpreta que el “Estado social de derecho”, sustentado en nuestra propia Constitución, implica que “lo social” debe contra-ponerse a los principios de mercado. En la práctica ambos conceptos pueden convivir porque los mecanismos señalados en la Constitución indican que el mercado acepta y puede manejar subsidios transparentes para las clases mas necesitadas, sin que se requiera entabrar el aparato productivo y sus reglas de sana competencia para la implementación de “lo social”.

Dejar que el populismo o las posiciones totalitarias dictaminen sobre las bondades de ciertas interpretaciones de la Carta sería tanto como renunciar al ejercicio de una sana regulación y un adecuado ordenamiento Estatal, basado en Leyes expedidas por el Congreso de la República, que busquen el progreso social, en un ambiente de libertad económica (véase Hayek, 1944 p.80-96).

En este documento ilustraremos los efectos mas profundos que habrán de tener algunos fallos sobre temas económicos, los que curiosamente operarán en sentido contrario al que intentaban los miembros de las Altas Cortes. Como veremos, *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 requerían precisamente tratamientos diferentes.*

En la segunda sección de este escrito veremos algunos antecedentes de la evolución macro-social derivada de la Nueva Constitución de 1991; en la tercera parte se aborda el

tema del progreso social alcanzado en indicadores vitales. En la cuarta sección revisaremos algunas experiencias internacionales referentes a la inestabilidad que han generado los cambios en las reglas económicas. En la quinta analizaremos dos tipos de fallos de la Corte, los relacionados con el sistema de vivienda y los referentes a la indexación salarial. Finalmente, presentaremos algunas ideas sobre cómo proceder hacia el futuro para minimizar los costos de esta “inestabilidad constitucional”.

La conclusión básica de este escrito es que, no solo por el respeto a la separación de poderes, sino porque es lo que le conviene al crecimiento de largo plazo del país, en Colombia deberíamos asegurarnos que los arreglos institucionales nos conduzcan a que las discrepancias en materia económica se diriman, por excelencia, en el Congreso de la República. De hecho, los llamados a la cooperación y coordinación institucional consignados en la Carta Política constituyen una fuerza que obliga a sopesar las acciones de los diferentes poderes y a buscar un equilibrio. En materia económica, ese equilibrio debe perseguirse en los debates y decisiones del Congreso.

Aspiramos a que estas reflexiones sirvan para tender puentes de mejor entendimiento institucional con la nueva Corte Constitucional, la cual ha sido renovada (en siete de sus nueve miembros) a partir de marzo del 2001, por periodos individuales hasta de nueve años.

II. El Ambito Macro-Social y las Instituciones Colombianas

A. El Diagnóstico

Varios estudios han documentado el caos jurídico que se generó en Colombia durante la primera mitad de los años noventa, a raíz de la llamada “inflación legislativa” (Rubio, 1997, 1999; Cepeda, 1997; Clavijo, 1998; Fuentes, 1998; Palacios, 1999 p.151-180). En buena medida, esta fue inducida por la aprobación de la Nueva Constitución de 1991. Durante los años 1992-1997, la “inflación legislativa” fue el resultado de iniciativas que buscaban afanosamente acomodar el nuevo ordenamiento jurídico a un Estado cambiante,

en lo social, en lo económico y en atención al nuevo marco de internacionalización. Surgieron entonces las Leyes Orgánicas, las Estatutarias (aunque faltaron las cruciales relativas a los límites de las Cortes) y los Decretos Reglamentarios respectivos con el fin de acendrar las prácticas jurídicas. Curiosamente, en algunos de estos se hicieron explícitas las limitaciones de la Corte, pero ella procedió a declararlas inconstitucionales.

Todo este panorama del Nuevo Estado lucía bastante complejo hacia mediados de los años noventa. Infortunadamente, dos nuevos hechos vinieron a complicar aun mas esta situación de “descuadernamiento institucional”. El primero tuvo que ver con el agravamiento del conflicto armado, como resultado de haber alcanzado la integración vertical del negocio del narcotráfico y su retro-alimentación a través de los movimientos armados ilegales. Como se sabe, Colombia pasó no solo a ser un eficiente comercializador, sino el principal cultivador de la hoja de coca, tras su desplazamiento desde Bolivia y Perú (Ministerio de Relaciones Exteriores, 1999). Complementariamente, los movimientos armados pasaron a encargarse de cuidar las plantaciones a cambio del llamado “gramaje” (comisión por kilo producido). Este conjunto de factores generaron graves problemas de inseguridad y gobernabilidad, en un ambiente en el que la descentralización política no logró acompasarse de una sana descentralización fiscal (Comisión de Racionalización del Gasto Público, 1997 Tomo III).

El segundo elemento de agravamiento provino de la llamada “inestabilidad constitucional”, resultante de tener a los jueces y a las Altas Cortes, en particular a la Constitucional, como *nuevos legisladores, especialmente en materias económicas*. Bien puede catalogarse esta nueva fase de la “inestabilidad constitucional” como la fase superior de la “inflación jurídica”, que venimos experimentando desde principios de los años noventa. Como bien lo afirmara el constitucionalista SÁCHICA (2000):

“Poder, el de los jueces, que cuando se trata de la acción de tutela de los derechos constitucionales individuales o colectivos puede dar ordenes a las autoridades administrativas, de ejecución inmediata, (...) sin otra consideración que la del derecho subjetivo en juego, pasando por alto las razones de interés público que rigen la función administrativa y las limitaciones legales y de medios en que se encuentran estas ...”

Miembros de la minoría al interior de la Corte Constitucional también han dejado repetidas constancias sobre las extra-limitaciones en que ha incurrido la Corte al invadir áreas que son claramente de la incumbencia del Legislador. A este respecto baste citar lo mencionado recientemente por los Magistrados Cifuentes y Naranjo con ocasión del fallo C-955 del 2000, a través del cual se le ordenó al Banco de la República *fijar de forma permanente* un límite a las tasas de los créditos de vivienda:

“La Corte, sin ser el órgano competente, tanto en términos jurídicos como cognoscitivos, abiertamente sustituye al Legislador en lo que respecta al desarrollo del derecho a la vivienda digna. De una parte, la atribución de competencias a la Junta Directiva del Banco de la República, solo la puede hacer el Legislador, no la Corte Constitucional mediante Sentencia.

En el mismo sentido, las funciones de la Superintendencia Bancaria escapan a la potestad ordenadora de la Corte Constitucional (...) --ambas atribuciones del Legislador --, sufren la desembozada suplantación de la Corte, que decide intervenir de manera permanente la tasa activa de los créditos de vivienda y de los destinados a la construcción... (p.2).

No se trata, pues, de críticas de economistas metidos a aprendices de Constitucionalistas, como se le ha hecho creer erradamente a la opinión pública por parte de algunos Magistrados (Hernández, J.G. 2000 p.7). Tampoco se trata de un fenómeno de “anomia”, en el sentido del irrespeto a las normas cuando estas afectan a determinados sectores (Gaviria, 2000 p.12). Curiosamente, muchos de los mandatos de la Corte han beneficiado a los de estratos altos, al reducir sus obligaciones hipotecarias y al elevar los sueldos de los funcionarios públicos que ganan mas de dos salario mínimos, supuestamente en aras de “lo social”.

En realidad, se trata de puntos de vista antagónicos entre abogados Constitucionalistas que no comparten la lectura que algunos magistrados están haciendo del “espíritu del Constituyente del año 1991”, especialmente cuando estos invocan la “teoría jurídica moderna” que recurre a la hermenéutica de “crear derecho” (lo que para muchos es legislar sin tener que recurrir al Congreso; véase López, 2000).

Suponemos que el debate jurídico sobre las extralimitaciones de la Corte Constitucional apenas se ha iniciado y que el cuerpo de abogados Constitucionalistas, los académicos y

el Congreso de la República deberán ocuparse del mismo. Esto debe ser así no solo por el simple respeto a la Nueva Constitución, sino también por la sana necesidad de mantener la separación de los poderes. De no abordarse este debate, la Corte continuaría interpretando libremente el discurrir de nuestro Estado, sin atención a los mas mínimos principios de la evolución económica y con efectos contrarios a los perseguidos en materia de lucha contra la pobreza y mejoramiento de la distribución del ingreso.

B. El Mensaje

Cabe señalar que la principal discrepancia que podemos tener quienes trajinamos en las ciencias sociales con los teóricos del nuevo derecho es pensar que los miembros de la Corte tienen *una clave única* para interpretar el mandato constitucional y que, por lo tanto, esos conceptos no aceptan discusión. Existe una amplia literatura cuestionando estas posiciones “reveladoras” (Smith, 2000). Esto es mas difícil de aceptar cuando el ciudadano común constata históricamente que una misma Constitución ha dado pie para interpretaciones muy diversas, según la coyuntura política. Baste citar, para el caso norteamericano, los temas donde se han observado los giros mas drásticos:

1. La gente de color, los iletrados o las mujeres no tenían derecho a ejercer el voto ciudadano;
2. La gente de las minorías debería permanecer segregada;
3. Las escuelas públicas estaban obligadas a invocar el nombre de un Dios (casi siempre con una cultura y color de piel pre-definido);
4. Existía la prohibición de imponer la pena capital o de aceptar el aborto.

Al contrario de lo que opinan algunos de nuestros Constitucionalistas, precisamente la evolución social y, por lo tanto, del derecho, exige revisar los fallos de la Corte a la luz del mejor equilibrio económico-social, pues las preferencias del público cambian y las condiciones económicas también. Esto es aun mas claro cuando se puede documentar históricamente que las decisiones mas cruciales de las Cortes en los países avanzados se

han tomado por la diferencia mínima de un voto o inclusive aduciendo diferentes razones en votaciones en un mismo sentido.

Todo esto ha llevado a concluir a reconocidos analistas internacionales que las decisiones de todas las Cortes Constitucionales terminan siendo altamente políticas, en el sentido de estar profundamente condicionadas a la coyuntura en la que se abordan determinados temas (Powe, 2000; Yarbrough, 2000; Smith, 2000).

Lo anterior no debe interpretarse, en mi opinión, como si la labor de las Cortes fuera entonces perniciosa, innecesaria y que se requiriera entrar a recortarle su autonomía, pues ella está condenada a realizar cambios en sus interpretaciones. Por el contrario, en una democracia es imperativo tener árbitros en materias fundamentales que diriman con buen criterio (y necesariamente al calor de la coyuntura política) *los dilemas mas profundos*. El error histórico de algunas Cortes Constitucionales, incluida nuestra Corte del periodo 1991-2000, radica en ocuparse precisamente de aquellos temas económicos que, por ser muy variables, dan pie a diversas interpretaciones y soluciones, según la coyuntura y la disponibilidad presupuestal.

Las Cortes al optar por un veredicto de “cosa juzgada” a través de un fallo, olvidan que en economía pocas veces se puede juzgar ex-ante la superioridad de una regla frente a otra y de allí que resulte mas conveniente que el Congreso la pueda alterar cuando el curso de la historia y las fuerzas políticas actuantes así lo determinen.

El mejor ejemplo lo constituye el caso Norteamericano, pues es sabido que en la difícil coyuntura de 1935-53 la Corte se enfrentó en materias económicas a una serie de gobiernos que trabajaban armónicamente con el Congreso, tratando de superar innumerables dificultades económicas que había dejado la Gran Depresión de principios de los años treinta. Excepto por este turbulento periodo de los años 1935-53, se puede afirmar que el arreglo institucional ha sido que la Corte Norteamericana, en materias económicas, solo se pronuncia sobre los temas mas profundos y no sobre reglas o parámetros que bien pueden ser afectados a través de las leyes del Congreso. *En general,*

ha primado un arreglo institucional a través del cual las discrepancias en materia económica se dirimen por excelencia en el Congreso (Powe, 2000 p.7-18; Yarbrough, 2000 p.xi-xii).

De facto, la Corte Norteamericana ha aceptado que estos temas económicos son extremadamente complejos y de allí que los partidos políticos, en representación del Constituyente Mayor, deben resolver sus discrepancias en las respectivas Cámaras del Congreso. La optimalidad social es difícil de evaluar ex-ante y de allí que sea a través de los cambios legislativos que la sociedad busca permanentemente mejorar sus arreglos económicos, no a través de las interpretaciones que de ellas pueda hacer la Corte.

Otro principio institucional que ha permeado en los países desarrollados es que los recursos económicos son escasos, lo cual implica que muchos de los loables objetivos sociales tan solo se podrán alcanzar de manera gradual. Dicho de otra manera, la existencia de restricciones presupuestales impone, de una parte, el principio de optimización en el uso de los recursos disponibles y, de otra parte, el reconocimiento de la “modulación” en el tiempo para el logro de estos objetivos (López, 2000; Martínez, 2000 p.15).

Ni la capacidad tributaria del Estado es infinita, ni la aplicación de mayores recursos garantiza que de forma inmediata se logre en países en vías de desarrollo “la educación universal” (mínimo nueve años de escolaridad, frente a los cinco años vigentes en promedio); “el acceso universal a los servicios de salud” (cobertura del 100% a nivel primario, frente al 70% vigente); o “el derecho a la vivienda digna” (donde solo un 20% de la población tiene la capacidad para adquirirla).

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 estos desconocen sus implicaciones económicas (véase Ossa, 2000 p.394). La miopía económica no es buena consejera para el desarrollo. Esto debería ser bastante evidente

después de la caída del muro de Berlín en 1989 y en momentos en los cuales China, Corea del Norte y Vietnam (Templer, 1998) han entendido que las reglas de mercado, aunque imperfectas en ciertos casos, resultan superiores a los 50 años de experimentos con economías centralmente planificadas.

III. Los Logros Económicos de la Constitución de 1991: Un Primer Balance

A. Los Logros Sociales

Un primer balance del nuevo Estado Colombiano nos indica que se han hecho progresos claves en áreas sociales de vital importancia (Clavijo, 1998 p.151 y 179; DNP, 2000; World Bank, 2000 p.284 y 286). Por ejemplo, en materia de educación, la cobertura neta a nivel de primaria se ha continuado incrementando, pasando de 73% en los años ochenta a casi el 90% al finalizar los años noventa. Durante estos mismos años, en el área de la salud ha ocurrido algo similar. El acceso a sanitarios se ha mejorado del 68% al 83% de la población, al tiempo que la cobertura en programas de salud se ha incrementado del 60% al 79%.

Dadas las limitaciones de recursos, los programas se han concentrado en la provisión de unos mínimos vitales en educación y salud, aplicados a través de las transferencias fiscales hacia los territorios (situado, participación municipal y FEC, que en conjunto hoy representan cerca del 50% de los ingresos corrientes del gobierno nacional). Es claro que si estos recursos públicos se desvían hacia *programas para unos pocos* (el caso de la educación superior o el caso de las enfermedades catastróficas), su impacto social y masivo terminará por diluirse y perderse los importantes progresos hasta ahora alcanzados.

Resulta curioso que todos estos logros se hayan hecho en un ambiente adverso en materia jurídica, debido a la inestabilidad propia de una Nueva Constitución que requería desarrollarse. Es indudable que de haberse evitado los llamados “choques de trenes” institucionales, estos progresos hubieran sido aun mas favorables. Estos choques, por

ejemplo, no han dejado un buen balance en el área de “aplicación pronta y eficaz de la justicia” en los procesos penales, ni en materia de descongestión carcelaria, aunque deben reconocerse algunos progresos recientes (Corporación Excelencia en la Justicia, 2000; Consejo de la Judicatura, 2000).

B. El Impacto Fiscal y macroeconómico

Otra conclusión importante del desarrollo de este Nuevo Estado Social de Derecho es que este proceso resultó extremadamente costoso en asignación de recursos públicos, lo cual ha implicado un “arrinconamiento del sector privado”. En efecto, el gasto público en educación pasó de 2.8% del PIB a cerca de 4.5% del PIB durante los años noventa, al tiempo que el gasto en salud se incrementó de 2.5% a 3.7% del PIB y el del sector justicia ascendió de 0.7 a 1.4% del PIB (Clavijo, 1998; World Bank, 2000). Se ha estimado que mientras el gasto del gobierno central se incrementó en cerca de 10 puntos del PIB durante los años noventa, cerca de la mitad correspondió a incrementos en el llamado gasto social.

Este “arrinconamiento” del sector privado a manos del sector público se expresó en:

1. Un alza exagerada en las tasas de interés reales, producto de la presión de financiamiento interno y externo que ha ejercido el sector público (Hernández, A. 2000);
2. Una caída en la inversión extranjera directa debido al conflicto interno y a las cambiantes reglas del juego (especialmente en materia tributaria), enmendadas parcialmente con modificaciones adelantadas por el Congreso en materia de “reglas de expropiación” y de mejoría en materia de regalías mineras para el inversionista privado; y
3. Una desaceleración en la generación de empleo por parte del sector privado, que como se sabe provee mas del 85% del empleo del país.

Debido a estos exagerados costos de organización estatal, a la corrupción y a la ineficiencia de lo público, *todos los gobiernos durante la última década han tenido que recurrir a reformas tributarias que cada vez se recargan mas sobre los tributos indirectos (IVA), lo cual es a todas luces regresivo desde el punto de vista de la distribución del ingreso.* Esta carga tributaria se ha hecho aun mas penosa, debido a la altísima participación que hoy tienen los territorios, departamentos y municipios, en los ingresos corrientes de la nación. Aunque sana desde el punto de vista social, la mayor descentralización en Colombia ha implicado una pérdida adicional en eficiencia, en esfuerzo fiscal territorial y en pulcritud en el manejo de los dineros públicos.

No cabe duda entonces que un llamado a incrementar aun mas el gasto social, por buenas y loables que sean las intenciones de las Altas Cortes, tendrá como resultado un incremento en las cargas tributarias, especialmente las de carácter indirecto, que gravan mas que proporcionalmente a los pobres. De forma similar, aquellos montos que no puedan ser financiados con impuestos tendrán que solventarse a través de un mayor financiamiento o de una reducción en la inversión pública. En ambos casos se tendrá un efecto negativo e inmediato sobre la clase trabajadora debido a que las perspectivas de mantener sus empleos o de generar unos nuevos serán cada vez mas distantes, pues es claro que un mayor gasto público tiende a incrementar las tasas de interés de mercado y/o la inflación, con lo cual se deteriora el poder adquisitivo de los trabajadores.

Como veremos, la Corte ha decidido que no puede haber deterioro en el poder adquisitivo de los trabajadores públicos (y probablemente en el salario mínimo), luego todo el efecto terminará por volcarse hacia una mayor tasa de desempleo y un menor crecimiento económico.

IV. Algunas Lecciones de la Experiencia Internacional

A. El Caso de Europa Oriental

Los fallos de la Corte en materia económica no pueden escapar los efectos de las leyes económicas, siendo la mas fundamental aquella que postula que la única forma de abaratar los bienes al consumidor final y de mejorar su calidad, de forma perdurable, es a través de permitir la libre entrada de nuevos productores, en un ambiente de ágil información e iniciativa privada. Los regímenes totalitarios de Europa Oriental y de China intentaron luchar contra este principio por mas de 70 años, para reconocer finalmente que no existe un régimen productivo superior, en términos de bienestar masivo, que el que postulan las Constituciones de Occidente: la libre asociación y el respeto a la propiedad privada (en hora buena estipuladas también en nuestra Constitución en los Arts. 38 y 58).

No por controlar los principales precios de la economía, el régimen soviético consiguió estimular la oferta de bienes básicos (Novack, 1978). La llamada “planificación central” de Europa Oriental fracasó en su tarea de intentar reemplazar el sistema de precios con directrices de producción y precios determinados por una serie de burócratas (Hayek, 1994, Cap.6). Esta tarea es en extremo compleja y las soluciones rápidamente cambiantes. Toda Europa Oriental ahora trabaja arduamente para establecer un ordenamiento social, basado en la libre competencia y el principio de la movilidad de los factores productivos. En la última década han ocurrido mejoras sustanciales en la lucha contra la pobreza (salvo en algunos países de la antigua URSS), aunque aun resta mucho por hacerse en materia de redistribución del ingreso (World Bank, 2000 p.4-14).

La realidad económica parte de reconocer que los recursos son escasos y de allí que la tarea de los economistas sea precisamente la de buscar su mejor asignación. En esta tarea el mejor aliado es el mecanismo de precios, pues transmite de forma eficiente el principio de escasez y de éxito en el proceso de abaratamiento del proceso productivo, gracias al progreso tecnológico. Esto beneficia claramente a la población, pues recibe mas cantidades, de mejor calidad, a un menor precio, siempre y cuando no se permita la colusión de los productores.

Lo anterior no significa que el Estado renuncie a intervenir, preferiblemente a través de la regulación, y no mediante el control permanente de los precios. Su intervención debe dirigirse a corregir las imperfecciones del mercado, que tienden a ser agudas en el caso de los llamados “bienes meritorios”, que en esencia tocan con la educación, la salud, los servicios públicos y la vivienda. Estas intervenciones, sin embargo, deben focalizarse en el caso de los mas desvalidos y lograr que los subsidios así otorgados se den de forma transparente a través del presupuesto nacional.

La Constitución de 1991 contiene todo el andamiaje requerido para ello y es así como se han instituido los subsidios en los servicios públicos para los de menores estratos. También se cuenta con los entes reguladores que supervisan la calidad y precio competitivo que asignan las entidades que proveen los servicios públicos.

¿Por que entonces la Corte de Colombia desconoció estos principios mundiales y, en vez de llamar al orden a estos organismos de supervisión, decidió abrogarse ella el derecho de regular directamente a través del control de precios?

B. El Caso de los EE.UU. entre 1935-53

Pero estos problemas de ordenamiento económico no se limitaron al caso de los Estados totalitarios. El ejemplo histórico mas conocido tiene que ver con la experiencia de los Estados Unidos durante los años 1935-36, cuando el Presidente Roosevelt impulsaba su “New Deal”. Tanto el Congreso como el partido de oposición Republicano venían apoyando medidas que buscaban recuperar el crecimiento y el empleo, después de la terrible experiencia de la Gran Depresión de los años 1929-33.

La Corte declaró inconstitucionales:

- La Ley de Recuperación Industrial,
- La Nueva Ley de Minería,
- Las Enmiendas a la Ley de Agricultura y
- La Ley de Pensiones de los Ferrocarriles.

Para principios de 1937, el gobierno temía que la Corte también negaría la Constitucionalidad de las Leyes relativas a la Estabilidad Laboral, la de Seguridad Social y las referentes al desarrollo del Valle de Tennessee y el Conglomerado de los Servicios Públicos (Powe, 2000 p.1-18). Dado que la Constitución no hacía explícito el número de miembros de la Corte Suprema de Justicia y que esta había operado con 6 (durante la Presidencia de Washington), 9 (la mayoría del tiempo) y 10 (durante Lincoln), propuso una Ley que apuntaba a establecer un total de 15 magistrados, para poder él elegir los seis restantes y así poner fin a esta intromisión de las Cortes en su programa de gobierno. Roosevelt afirmó en ese entonces:

“Nuestras dificultades con la Corte surgen no de esta como institución, sino de las personas que hoy la componen. Pero nosotros no podemos dejar el futuro de nuestra constitución al juicio personal de unos pocos hombres quienes, temerosos del futuro, nos negarían la oportunidad de enfrentarnos al presente ...

Hemos llegado entonces al punto en el que nosotros como Nación debemos adelantar acciones para salvar a la Constitución de la Corte y a la Corte de ella misma” (Powe, 2000 p.3 nuestro énfasis y traducción)

El apoyo político bipartidista era inmenso y el estado de postración económico no resistía mas los purismos procedimentales. Pero aun así no era claro que la estrategia de alterar el número de miembros de la Corte tuviera las mayorías necesarias en el Congreso. Los historiadores argumentan que la presión del “constituyente primario” (el pueblo desesperado ante el desempleo) llevó a un cambio radical en la votación de esos mismos nueve magistrados. Durante Marzo-Junio de 1937, esa Corte aprobó 5 a 4 la Constitucionalidad de la reglamentación del Salario Mínimo para el Estado de Washington, aunque la había negado un año atrás para el caso de Nueva York

C. El Caso de Colombia en 1998-2000

Cabe aquí adelantar algunas analogías con lo ocurrido en Colombia durante los años recientes de 1998-2000. Como es sabido, durante 1999 la economía colombiana experimentó la peor crisis económica del siglo XX al registrarse una contracción del producto de -4.3% real y un desempleo abierto cercano al 20%. El gobierno adoptó medidas de choque que fueron declaradas parcial o totalmente inexecutable por la Corte Constitucional, donde cabe destacar los siguiente casos:

- El de importantes elementos de la Declaratoria de Emergencia Económica de Noviembre de 1998; en particular, los relacionados con la unificación de la tasa del impuesto al 2x1000 (aduciendo erradamente un supuesto principio de igualdad), la limitación en el uso de dichos recursos cuando se tratara de bienes recibidos en dación en pago o en créditos de recapitalización del sector privado (sentencia C-136/99);
- La fijación de la corrección monetaria en atención exclusiva a la inflación reciente, aunque el gobierno y el Banco de la República ya se habían movido en esta dirección desde mediados de 1999 ante los reparos expuestos por el Consejo de Estado (Sentencia Radicación 9280/99);
- La declaratoria de inexecutable del Plan de Inversiones del Gobierno para los años 1999-2002, básicamente por fallas de procedimiento y falta de unidad de materia;
- La caída de algunas de las facultades extraordinarias para reestructurar el sector público, en particular la de la liquidación de la Caja Agraria (la cual tuvo que ser restituida a través de acciones de la Superintendencia Bancaria);
- La declaratoria de inconstitucionalidad del llamado “Presupuesto de la Verdad”, al no haberse reajustado los salarios de *todos* los servidores públicos en por lo menos el índice de inflación del año anterior. Esta indexación del salario público vino a complementar la indexación (aparentemente parcial) del salario mínimo ordenada en la sentencia C-815 de 1999, cuando se examinó la Ley 278 de 1996 en atención al Art. 53 de la CP. sobre el “mínimo vital y móvil”.
- La inexecutable de la reestructuración del personal público (Art. 42 de la Ley 489 de 1998), aduciendo fallas en la separación de poderes (Sentencia C-1437 del 2000).

Es claro que la motivación para la declaratoria de inexecutable por parte de la Corte en algunos de estos casos provino de fallas de procedimiento, lo cual se había querido enmendar en la Nueva Carta de 1991, siendo la mas notoria la aprobación de textos legislativos que no habían sido debatidos apropiadamente en las respectivas instancias (Amaya, 2000 p.117). En este sentido el llamado que se le ha hecho al Ejecutivo y al Congreso para que mejoren la calidad de sus procedimientos legislativos tiene vigencia.

Sin embargo, en otros casos la Corte recurrió a las llamadas “sentencias integradoras” a través de las cuales ha venido invadiendo la esfera de los otros órganos de poder, en vez de limitarse a su “poder legislativo negativo” (o sea, limitarse a señalar lo que no se puede ejecutar, lo inexecutable). Como veremos, los riesgos de la inseguridad jurídica generada por la extralimitación de la Corte en sus funciones legales cubre amplios aspectos económicos (López, 2000; Restrepo, 2000; Botero 2000; Martínez, 2000).

En las siguientes secciones abordaremos con cierto detalle el impacto económico que pueden generar algunos de estos fallos, destacándose el agravamiento de la mala distribución del ingreso y su mayor costo fiscal.

V. La Economía y Algunos Fallos de la Corte Constitucional en Colombia

La solidaridad moderna es a través del pago directo e indirecto de los impuestos y de las asignaciones presupuestales dirigidas al verdadero gasto social, o sea, aquel dirigido a subsidiar a los pobres en la alimentación, compras de vivienda o el pago de los servicios públicos. El presupuesto, a su vez, sigue los lineamientos de la Constitución y las Leyes en materia de provisión de unos mínimos vitales en materia de educación, salud, pensiones, justicia y seguridad ciudadana.

La Corte Constitucional ha venido reinterpretando estos mínimos vitales. Por ejemplo, la Corte ha concluido en sus fallos mas recientes que:

- El “derecho a la vivienda digna” (Art. 51 de la CP) debe instrumentarse a través del control *permanente* de las tasas de interés (no solo para la Vivienda de Interés Social), lo cual asegura subsidios para todos aquellos que accedan a dichos créditos;
- El derecho a la “educación básica” debe instrumentarse a través de la prohibición del cobro de los Bonos Pensionales en los colegios privados, lo cual afecta negativamente la inversión en materiales educativos y de infraestructura escolar del sector privado;
- Los principios de igualdad deben extenderse en múltiples direcciones, incluyendo la igualación de los salarios del sector público y privado en el sector educativo, lo cual es totalmente contradictorio con cerrarle al sector privado sus fuentes de financiación;
- La indexación (aparente) del salario mínimo y la de los salarios de los servidores públicos (de forma directa y taxativa), con lo cual se presiona al alza el gasto público y se inducen nuevas reformas tributarias;
- La extensión de los programas de salud a todo tipo de enfermedades catastróficas, sin considerar las llamadas pre-existencias ni su incidencia sobre otros programas masivos y básicos de salud preventiva;
- La homologación de excesivos beneficios pensionales para regímenes privilegiados, que atentan contra los criterios universales y de equidad aprobados en la Ley 100 de 1993.

Como bien lo ha señalado Botero (2000), todo esto resulta aun mas sorprendente cuando se constata que nuestra Constitución en ningún lugar señala los *instrumentos* que deben utilizarse para alcanzar determinados objetivos. La Corte no solo ha aprovechado el grave vacío jurídico que ha dejado la enunciación de numerosos y etéreos objetivos en nuestra Carta, sino que ella ha procedido a señalar los instrumentos de su preferencia, sin reparar en sus complicados efectos económicos.

Toda la benevolencia que pudo haber inspirado estos fallos, en la práctica, terminará generando graves distorsiones económicas que deteriorarán la distribución del ingreso. Además, muchos de ellos atentan contra los principios básicos de una economía de mercado, tal como quedó instituida en esa misma Carta Política que se invoca para obrar en dirección contraria.

Algunos de estos principios de intervención y cuestionamiento por parte de la Corte son perfectamente validos y se inscriben dentro de lo que recomendaría la teoría económica neoclásica. Un buen ejemplo es el del derecho a la información clara y oportuna sobre las condiciones de los créditos hipotecarios y sus implicaciones para el servicio futuro de dicha deuda. En otros casos, las circunstancias que aduce la Corte son inexistentes; por ejemplo, no es cierto que exista una posición dominante en la provisión de créditos hipotecarios derivada de los monopolios o los oligopolios en estos sectores. Tal vez la conclusión sea la contraria: dichos sectores crecieron excesivamente empujados por un auge en el sector inmobiliario (Urrutia, 2000; Clavijo, 2000).

En casi todos los casos, la existencia de un buen principio de regulación por parte del gobierno y el desarrollo de adecuadas supervisiones, orientadas a defender los derechos de los consumidores, hubieran bastado para lograr el objetivo deseado, sin necesidad de introducir controles de precios, que tanto daño le hacen a la economía. En todo caso, resulta contraproducente que sea la Corte quien se arrogue las condiciones de legislador para llenar los vacíos que en estas materias puedan dejar el Ejecutivo y/o el Legislativo.

A. Los Fallos de la Corte Relativos al Sector Vivienda

A.1 Corrección Monetaria y Sistemas de Financiamiento

Como se observa en el cuadro 1, el fallo relativo a *la atadura exclusiva de la corrección monetaria a la inflación reciente* (C-383 de Mayo 1999) ha tenido varias virtudes, desde un punto de vista económico. Por un lado, ello evitará hacia el futuro desagradables sorpresas en el costo que representará para los deudores la tasa de interés real, como infortunadamente ocurrió durante los años 1993-1999. Como se recordará, durante este periodo la corrección monetaria estuvo atada a la tasa de interés de mercado (DTF), (Banco de la República, 1999 p.2), pues se presumía que a través de este mecanismo se evitaría que las CAVs perdieran competitividad en la captación de sus recursos. Especialmente durante los años 1995-98, ello dio como resultado que bajo el componente

de “corrección monetaria” se acumulara una mayor deuda, sin que ello pudiera advertirse anticipadamente.

Cuadro 1: Corrección Monetaria y Sistemas de Financiamiento
(Sentencias C-252 de 1998; C-383, 700 y 747 de 1999; Ley 546 de 1999)

Efectos Positivos	Efectos Negativos
<ul style="list-style-type: none"> • Al atarla a la inflación, evita sorpresas en tasas de interés reales. • Al prohibir la capitalización de intereses hipotecarios y regular los sistemas de amortización, evita sobresaltos en el servicio de la deuda futura. • Al aceptar Pre-pagos, promueve la competencia (sujeto a que las tasas de interés puedan absorber esta contingencia). • Al fijar la tasa de interés real, se facilita la “titularización” (sujeto a que no se alteren frecuentemente los plazos de financiación). • Al exigir un mínimo de 30% en cuota inicial, evita esquemas insostenibles y posible “anatocismo”. 	<ul style="list-style-type: none"> • Redujo el Acceso al Crédito; Por el Lado de Demanda: <ul style="list-style-type: none"> A. Al requerirse mas cuota inicial; B. Al prohibir la capitalización de intereses hipotecarios. Por el Lado de la Oferta: <ul style="list-style-type: none"> C. Al introducir el riesgo del pre-pago; D. Al extender los plazos, en un ambiente de incertidumbre (afecta titularización y el valor de la garantía). E. Al generar un descalce financiero entre el activo y el pasivo.

De allí la importancia de haber aliviado la carga de la deuda adicional así generada para los deudores, aunque infortunadamente, en el trámite de la Ley 546/99, no se lograron imponer criterios de mayor equidad. He aquí una de las principales fallas del Congreso y la Corte: frente a principios éticos bien orientados, se falló en la aplicación de criterios económicos que permitieran a la sociedad restablecer la equidad, pues sencillamente las reglas adoptadas no tuvieron la progresividad social requerida, tal como lo veremos mas adelante.

Otro efecto positivo derivado de dichos fallos y de las Leyes respectivas es que *al prohibir la capitalización de intereses, regular los sistemas de amortización y exigir al menos el 30% en la cuota inicial se evitan esquemas de pago que pueden volverse insostenibles* a medida que avanza la vida del crédito. El antecedente de las llamadas

cuotas super-mínimas resultó funesto, pues los deudores difícilmente podían haber anticipado lo que ello implicaba en términos de flujos de fondos necesarios para atender dichas obligaciones, digamos, a la altura del tercer año del crédito. Esto dio como resultado la entrega de dichos inmuebles en dación en pago a la respectiva CAV, ante la imposibilidad de servir dicha deuda, lo cual se vio agravado por la desvalorización de la vivienda debido a la crisis financiera que estalló en 1998.

Un efecto bastante discutido ha sido el de *obligar al sistema financiero a aceptar los pre-pagos de la deuda* como un derecho del deudor (Sentencia C-252/98). No cabe duda de que ello promueve la competencia entre los oferentes de crédito y beneficia al deudor, tal como tiende a ocurrir en los países avanzados. Sin embargo, es clave aclarar que esto exige entonces que el sistema financiero pueda absorber esta contingencia a través de la tasa activa del crédito o que existan esquemas financieros que permitan amortiguar esta eventualidad.

Si el pre-pago se convierte en un derecho para los deudores, entonces ello da origen a una contingencia que necesariamente debe entrar a operar en la ecuación de rentabilidad del negocio hipotecario, como en cualquier otro negocio. Claro, si algunos magistrados de la Corte conceptúan que la financiación de vivienda no debe constituir una actividad para lucrarse, entonces se rompe toda la lógica de otorgar préstamos por parte del sector privado. Bajo este escenario, el resultado no será otro que el retiro de las entidades financieras de estas actividades y, por lo tanto, habrá un menor número de Colombianos con acceso a vivienda propia y un mayor número de desempleados.

Otro elemento positivo resultante de dichos fallos y de la Ley 546/99 ha sido *la fijación de la tasa de interés real durante la vida del crédito* en cuestión. Este no era el caso cuando los préstamos se denominaban en pesos y se adoptaban tasas nominales fijas. En principio, este es un elemento que facilita la determinación del precio de las titularizaciones, especialmente cuando lo que se ha pretendido es que el plazo medio hipotecario se logre extender de los 12 años vigentes a, digamos, 20 años. La consolidación de una inflación baja en años recientes es otro aliciente para lograr el

llamado “empaquetamiento” de la cartera vigente y para la creación de nuevas formas de financiamiento de largo plazo, distinta a la de tener que transformar *la totalidad* del crédito (esto es, tener que financiarse con captaciones de corto plazo para “sostener” créditos superiores a los 10 años, tal como había ocurrido durante los últimos 30 años). Esto último solo fue posible bajo esquemas de “monopolio” de las cuentas de ahorro indexadas en cabeza de las CAVs y de apoyos especiales de Banco de la República bajo la forma del llamado FAVI, esquemas que hoy no deben replicarse.

Un último efecto positivo de dicha legislación tiene que ver con la exigencia de contar con un mínimo del 30% bajo la forma de cuota inicial, pues ello evitará nuevamente la generación de obligaciones insostenibles y la posibilidad de causarse el llamado “anatocismo” (el cobro de intereses sobre intereses). La respuesta dada por el Congreso de la República a este problema ha sido acertada, pues se han generado mecanismos, a través de la Ley 546/99, que buscan ir construyendo ese 30% a través de cuentas programadas para tal propósito, las cuales han recibido tratamientos preferenciales en materia tributaria (tales como la exención del impuesto a las transacciones financieras, según la Ley Tributaria 633/2000).

A pesar de los anteriores correctivos y ventajas, casi todas estas medidas tienen como contrapartida efectos negativos que, en el corto plazo, disminuirán la dinámica del sector hipotecario (ver lado derecho del cuadro 1). Un primer balance nos indica que si bien dicha legislación ha impuesto procedimientos mas transparentes para las contrataciones hipotecarias, rescatando importantes derechos para los deudores, la contrapartida de ello será que el acceso al crédito se ha hecho mas difícil. En efecto, la demanda por crédito hipotecario tenderá a reducirse en términos reales como resultado de la adopción de parámetros de solvencia mas exigentes para los potenciales deudores. En el lado de la oferta también se observará una disminución real en el volumen de los créditos debido al encarecimiento relativo en los costos del fondeo, resultantes de los mayores riesgos que encierran la eventualidad del pre-pago, la ampliación del plazo o la simple desvalorización del inmueble.

Dejaremos a la discusión de los juristas el efecto negativo que han tenido estas profundas alteraciones de reglas financieras instituidas por cerca de tres décadas. Como bien lo han señalado algunos Magistrados en sus salvamentos de voto (Cifuentes y Naranjo, 1999 p.50), la aproximación “metodológicamente elíptica” permitió que la Corte inmolará doctrinas aquilatas por ella misma, dando al traste con el elemental principio de la cosa juzgada constitucionalmente.

A.2 Reliquidación de las Deudas Hipotecarias

Como es sabido, la forma en que se computó la corrección monetaria durante los años 1993-99 representó para los deudores hipotecarios un incremento entre el 10 y el 25% del saldo adeudado a diciembre de 1999. Cabe recordar que uno de los componentes de declaratoria de Emergencia Económica de noviembre de 1998 buscaba amortiguar este impacto a través de otorgar créditos subsidiados *exclusivamente* a aquellos cuyo saldo adeudado se hubiera incrementado en más de un 20% durante el último año (ver Decreto-Ley 2331 de ese año). Mas aun, con un claro criterio de redistribución del ingreso, originalmente se buscó que estos alivios se focalizaran en las familias de menores ingresos (aquellas con viviendas hasta de 5,000 UPACs, equivalentes a \$70 millones). En este sentido es claro que lo adoptado en la Emergencia Económica era más progresivo que lo adoptado por el Congreso en la Ley 546/99, cuando se ordenaron *reliquidaciones generales*, sin atención al valor de la vivienda. Mas pernicioso aun resultó que la Corte indujera demandas jurídicas en contra de las CAVs, aun después de haberse cursado dichas reliquidaciones, amparados en sus sentencias C-700/99 y 747/99.

La adopción de dicho tratamiento *general* resultó aun más paradójico como quiera que se invocaban principios de equidad. La redistribución del ingreso exige, por el contrario, tratamientos diferenciales en cargas tributarias y/o en otorgamientos de subsidios. Bastaría con solicitarle a la Superintendencia Bancaria una discriminación de los alivios otorgados por estrato social para concluir que los más pudientes acapararon el grueso de los recursos fiscales, debido a las graves fallas de instrumentación por parte de la Corte. En igual sentido, la DIAN también podría informarnos acerca de la relación entre

impuestos directos e indirectos para llevarnos a la conclusión que el pago de estos subsidios requerirá de un mayor esfuerzo tributario, en términos relativos, por parte de las clases menos pudientes.

Probablemente la fórmula mas equitativa, si de ello se trataba, fue la presentada en los primeros borradores de la declaratoria de emergencia y que se puso a consideración del Consejo de Ministro:

1. Dadas las limitaciones presupuestales, se determinaría el margen fiscal disponible para otorgar alivios hipotecarios, reduciendo otras partidas presupuestales;
2. Estos recursos se distribuirían cubriendo *primero* las deudas de las viviendas mas pobres (VIS hasta de 2,000 UPACs, equivalentes a unos \$30 millones) hasta en un 25% del saldo a Diciembre de 1998 ;
3. Si sobran recursos, estos podrían entrar a cubrir el “sobre-costos” de los otros estratos sociales, limitándolo al 25% de los primeros \$30 millones de cada vivienda afectada.

El punto importante de esa propuesta original era que dicho alivio se limitaba a las viviendas de estrato bajo y medio (hasta 50,000 UPACS, equivalentes a unos \$70 millones), con lo cual se obtenía la progresividad deseada. Dicho en otras palabras, una VIS recibiría un alivio hasta del 25%, mientras que la clase media alcanzaría hasta el 11% (equivalente a $\$30' \times 0.25 / \70).

La Corte, en cambio, decidió operar sin límites por estrato social en el otorgamiento de alivios (no simplemente créditos temporales para reducir el costo del crédito) y el Congreso siguió dichos lineamientos en la Ley 546 de 1999. Por lo menos se mantuvo la restricción de un único alivio por persona natural, evitando que quienes especularon con el valor de la vivienda pudieran beneficiarse. Lo malo es que dicha legislación incurrió en dos sesgos a favor de los mas ricos: “un sesgo de tasa” al permitir que todos pudieran obtener una reducción hasta el 25% del valor adeudado, dependiendo del momento en que se obtuvo el crédito, y no en función del estrato social; y “un sesgo de monto” al no

imponer un límite en el subsidio a las viviendas de mayor valor (ver Cuadro 2), como se contempló originalmente en la Emergencia Económica de noviembre de 1998.

Cuadro 2: Reliquidación de Deudas Hipotecarias
(Sentencia C-383 de 1999 y Ley 546 de 1999)

Efectos Positivos	Efectos Negativos
<ul style="list-style-type: none"> • Al recalcular la tasa de interés real original, se restituyó el saldo real del crédito y la capacidad de honrar la obligación. 	<ul style="list-style-type: none"> • Agravó la iniquidad: <ul style="list-style-type: none"> A. Por tratamiento asimétrico Ahorro vs. Deuda; B. Por reliquidaciones sin distinción de Estrato (sesgo en la tasa). C. Por reliquidaciones sin límite en cuantía (sesgo en el monto). D. Todo lo anterior implica mas impuestos, especialmente vía gravámenes indirectos.

Mas aun, la aplicación de un criterio de equidad mas estricto hubiera requerido que la Corte obligara a los depositantes del sistema UPAC a devolver los rendimientos adicionales que se les reconocieron durante los años 1993-99. Esto último no fue en ningún momento considerado por la Corte, probablemente porque entendió que su instrumentación era casi imposible. Como se ve, los criterios de supuesta igualdad terminaron por derrotar el propósito de mejorar la distribución del ingreso: los estratos mas altos se llevaron la mayor cantidad de los subsidios otorgados a través de las reliquidaciones.

A.3 Imposición de Límites a las Tasas de Interés

Mediante sentencia C-995 de 2000 la Corte ordenó a la Superintendencia Bancaria certificar las tasas de interés reales cobradas en los créditos “normales” otorgados por el sistema financiero (diferente al hipotecario). Teniendo como referencia dichas tasas reales, la Corte también le ordenó al Banco de la República fijar una tasa máxima de interés real para los créditos de vivienda diferentes a la Vivienda de Interés Social (VIS), de tal manera que dicho límite resultara inferior a cualquier tasa certificada por la

Superbancaria para los créditos “normales”. Dicha tasa fue fijada en 13.9% real a partir de Septiembre de 2000 (ver Resolución Externa No. 14/00).

Además de haber atado la corrección monetaria exclusivamente a la inflación reciente y a las acciones del Congreso ordenando las reliquidaciones de los créditos, como ya se explicó, la Corte decidió interpretar que hacia el futuro el Artículo 51 de la CP., que trata del “derecho a la vivienda digna”, *solo se hacia posible si se instauraba un sistema permanente de subsidios en la compra de vivienda, tanto para ricos como para pobres.*

Dicho fallo mantuvo el sistema preferencial para la VIS, el cual deberá mantener tasas por debajo del tope máximo establecido por el Banco de la República para los demás créditos hipotecarios. A partir de diciembre de 2000, el Banco de la República ratificó la tasa VIS del 11% real que se había fijado en la Ley 546/99 (ver Resolución Externa No. 20/00).

Como discutimos anteriormente, el sistema de control de precios generalizados ha sido probado en muchas partes del mundo, especialmente en los países totalitarios, con resultados desastrosos en términos de lograr una buena provisión de esos bienes o productos. Sin embargo, la teoría económica postula que en presencia de unos pocos productores que se asocian para subir los precios de sus productos (los llamados “oligopolios colusivos”) es conveniente que el Estado active su poder regulador para restaurar la sana competencia. Las leyes antimonopolio y la exigencia de información clara han sido instrumentos fundamentales para el desarrollo de las economías industrializadas.

En este sentido hubiera sido benéfica la orden de la Corte de intervenir a los oferentes del crédito hipotecario en Colombia, si se hubiese comprobado que adelantaban prácticas colusivas y/o que deliberadamente escondían información del público (ver cuadro 3). Hasta donde sabemos, no existe ningún estudio probando la existencia de estas causales durante los años noventa, aunque es claro que el flujo de información hacia el público no era el adecuado. Esto último se hubiera podido subsanar ordenándole a los entes

reguladores y a las respectivas superintendencias mejores actuaciones en defensa del consumidor.

De forma similar, la intervención en las tasas de interés se puede justificar en una economía de mercado si la sociedad estima que es útil, para mejorar la distribución del ingreso, que los mas pobres puedan comprar (o arrendar) su vivienda a un precio subsidiado. Estos subsidios en la tasa se pueden “arbitrar” a través del cobro de “sobre-tasas” a los mas pudientes, con un efecto neutro a nivel agregado, tal como se ha pretendido hacerlo con las tarifas de servicios públicos. Adicionalmente, se pueden asignar subsidios presupuestales, lográndose un mayor efecto si estos se canalizan directamente hacia el comprador. En fin, *no existen principios económicos en una economía de mercado que vayan en contra de los subsidios.*

Cuadro 3: Imposición de Límites a las Tasas de Interés de Vivienda
(Sentencia C-995 de 2000)

Efectos Positivos	Efectos Negativos
<ul style="list-style-type: none"> • Bajo la existencia de Oligopolios y/o información restringida, ayudaría a evitar abusos de posición dominante. • La tasa preferencial para la Vivienda de Interés Social (VIS) podría mejorar la distribución del ingreso, si los subsidios son “transparentes” y se aplican adecuadamente. 	<ul style="list-style-type: none"> • Al exigir que sean las mas bajas del “mercado normal”, termina por limitar la oferta de recursos para esta actividad. • Al instituir subsidios generalizados, se deteriora la distribución del ingreso (p.e. El recorte de tasas se concentró en los mas pudientes). • Al argumentar algunos magistrados que “la construcción de vivienda no debe ser un negocio”, se ataca el sistema económico aceptado institucionalmente. • Al instituir “intervenciones” sobre el sector financiero, destruye la confianza en el negocio y lo paraliza, agravando el desempleo.

Lo que si resulta contrario a la eficiencia que debe perseguir todo sistema competitivo es la imposición permanente e indiscriminada de controles de precios a determinadas industrias o negocios. El resultado histórico ha sido siempre el de la contracción de la oferta de esos productos o, lo que es lo mismo, el surgimiento de un mercado ilegal del mismo. Cuando la Corte argumenta que la vivienda digna es un bien meritorio y, en su lógica, concluye *de-facto* que no debe ser un negocio, ella termina por sacar dicha actividad de la esfera del mercado. La sustentación de una actividad que no se fundamente en la obtención de ganancias solo será posible si existen los recursos presupuestales suficientes para mantener esa actividad. Claramente en el caso hipotecario esto resulta imposible desde el punto de vista presupuestal. El grave error de la Corte fue extrapolar principios de subsidios que son validos solo para los mas pobres al caso general de la actividad de vivienda familiar.

¿Por qué piensa la Corte que los límites a las tasas de interés habrán de incrementar la oferta del crédito de vivienda? Si así fuera, entonces ¿Por qué no proceder a controlar también los precios de toda la canasta básica de consumo de los Colombianos? *La respuesta está en que los principios económicos de una economía de mercado permiten alcanzar ese mismo objetivo (lograr la mayor oferta de un producto y al precio mas bajo) precisamente cuando se opera bajo la libre competencia y la movilidad de los factores productivos.* El Estado debe intervenir solo en aquellos casos en que ello se requiera para evitar la formación de monopolios o para lograr que fluya la mejor información hacia los consumidores. Las intervenciones de precios drenan la confianza sobre el futuro económico de ciertos sectores, lo cual termina paralizando sus actividades y agravando el problema del desempleo. El resultado práctico es entonces el contrario al esperado por los magistrados activistas.

B. Fallos de la Corte Relativos a la Indexación de los Salarios

B.1 El Caso del Salario de los Servidores Públicos

En economía, se entiende por indexación el proceso histórico a través del cual se ata de forma recurrente el valor de una variable a otra, siendo el mejor ejemplo el de los salarios nominales persiguiendo los ajustes por inflación. Se presenta una indexación total cuando los ajustes corresponden al 100% de la variación ocurrida recientemente o una parcial cuando esta es apenas una porción de dicha variación.

En el cuadro 4 se observa que podría generarse un efecto positivo de la indexación de los salarios de los servidores públicos, en aquellos casos en los que se tiene una situación cercana al equilibrio fiscal (digamos, déficits consolidados inferiores al 1% del PIB) y la economía atraviesa por un momento recesivo.

Cuadro 4: La Indexación de los Salarios
(Sentencias C-815 de 1999 y C-1433 del 2000)

Efectos Positivos	Efectos Negativos
<ul style="list-style-type: none"> • Mantiene el poder adquisitivo de los asalariados y, en épocas recesivas, esto puede ayudar a mantener el consumo de corto plazo. • Evita la “fuga del buen capital humano”. 	<ul style="list-style-type: none"> • Viola el principio Económico: Salarios = Inflación +/- Productividad. • En épocas recesivas, induce los despidos al no poderse reducir el costo salarial real a nivel individual. A nivel macro, genera desigualdad: Salarios Reales Estables vs. Mayor número de desempleados. • Dificulta el proceso de “des-inflación” al entorpecer las metas pluri-anales. • Dificulta el equilibrio fiscal, al añadir la indexación salarial a la indexación pensional (Art. 48 de la CP) y genera el precedente de “omisiones presupuestales”.

En efecto, el mantenimiento del poder adquisitivo real de los salarios públicos evitaría una contracción adicional de la demanda agregada. Inclusive podría argumentarse, a nivel microeconómico, que desde el punto de vista del manejo del recurso humano es

preferible tener funcionarios cuyo salario real corresponda a su productividad marginal, pues solo de esta manera esos servidores perdurarán en el sector público y prestarán un adecuado servicio. Claramente la aplicación de estos dos criterios apunta a mantener unos pocos funcionarios públicos, altamente capacitados y productivos, con salarios reales ligeramente por debajo de los del sector privado (ya que su estabilidad en la carrera pública representa un “premium” respecto de la volatilidad que suele presentarse en el sector privado, debido a los inevitables ciclos económicos).

El problema es que los anteriores criterios han sido impuestos por la Corte en un ambiente de alto déficit fiscal, en el cual el número de funcionarios públicos es excesivo y, en general, se tiene una baja productividad laboral. Luego el corolario de las determinaciones tomadas en las sentencias C-815/99 y C-1433/00 es que para poder mantener el salario real debe buscarse incrementar su productividad a través de una reducción del número de funcionarios públicos.

Sin embargo, la Corte también decidió cerrarle la vía expedita que tenía el gobierno para achicar el sector operativo central al concluir que los poderes otorgados a través del Art. 42 de la Ley 489/98 eran inexecutable, pues delegaban en el Ejecutivo competencias del Congreso en materia de reestructuración del Estado (véase la sentencia C-1437/00). Esto implica que el Congreso y el Ejecutivo deberán ocuparse en el futuro cercano de la aprobación de “Leyes de Responsabilidad Fiscal” que permitan equilibrar los gastos operativos del Estado, ojalá con funcionarios de mayor capacidad, con ingresos reales estables, pero necesariamente con un número menor de empleados públicos.

En el lado derecho del cuadro 4 se resumen los anteriores criterios al señalar que dicha indexación resultará negativa para la economía si se viola el principio económico universal que señala que los salarios deben ajustarse según la evolución conjunta de la inflación, de una parte, y de la productividad, de otra. Si la productividad crece de forma normal, digamos, al 2% anual, entonces los salarios podrían ajustarse por encima de la inflación hasta en un 2% sin causar ningún traumatismo económico. Pero si la productividad cae al 2% anual, entonces los salarios de ese año deben ajustarse dos

puntos *por debajo de la inflación*, de lo contrario se estaría drenando la capacidad productiva y alterando el equilibrio entre los factores productivos (capital, tierra, trabajo, etc.).

Infortunadamente, la Corte decidió en el caso de los servidores públicos sacar de la ecuación el factor de la productividad, que como se explicó puede ser positiva en unos años y negativa en otros. Mas aun, se puede demostrar que la productividad es procíclica, lo cual significa que, infortunadamente, en épocas recesivas la productividad tiende a ser negativa (Clavijo, 1995). Esto significa que existen fuerzas microeconómicas que apuntan hacia la contracción de los salarios reales en épocas recesivas. Así, cuando el ciclo va al alza, todos se benefician, pero en destorcida todos debemos sacrificarnos.

Desde el punto de vista de la equidad, la cuestión es mas complicada, pues en épocas recesivas los puestos de trabajo escasean debido a las dificultades empresariales. ¿Qué es entonces mas equitativo: Que los que tienen puesto de trabajo puedan seguir consumiendo al ritmo actual o que alternativamente se provean nuevos puestos para los desempleados, así sea con un nivel de salario real inferior para *todos* los trabajadores?

Un grupo de economistas considera que dicho dilema se puede solucionar fácilmente si, como en la época de la gran depresión de los años treinta, se recurre a incrementar el componente de inversión pública, financiándolo con emisión del Banco Central. Otros consideramos que el anterior dilema no se soluciona por esta vía, ya que en buena medida los actuales problemas recesivos los ha causado la indisciplina fiscal y los malos arreglos institucionales en materia de descentralización. Esto ha redundado en mayores endeudamientos públicos y en presiones al alza en las tasas de interés, todo lo cual ha “arrinconado” al sector privado, contrayendo las posibilidades de trabajo (Clavijo, 1998; Hernández, A. 2000; Banco de la República, 2000).

Todo este panorama se ha visto agravado por la inseguridad y por la inestabilidad jurídica antes comentada, especialmente en el frente hipotecario. Luego entrar a recomendar que se incremente la indisciplina fiscal y la deuda pública no solo representa una grave

amenaza para la estabilidad de precios hacia el futuro, sino que da las señales erradas a unos mercados internacionales, a los cuales Colombia todavía tiene acceso.

Lo mas grave de todo, es que la Corte ordenó la indexación porque partió del errado supuesto de que los salarios de los servidores públicos habían perdido poder adquisitivo en el último año, cuando la verdad es que lo habían incrementado por encima de sus ganancias en productividad durante el año anterior. En efecto, durante 1999 la masa salarial del sector público se reajustó en cerca del 15.2% (Presupuesto de la Verdad, 2000, p.63), pero la inflación observada fue solo del 9.2%. Es decir, los trabajadores públicos vieron incrementado su poder adquisitivo real en cerca de 6 puntos porcentuales durante 1999.

Durante el año 2000 se tenía programado que el promedio (ponderado) del ajuste en la masa salarial fuera cercano al 6%, o sea, inferior en 3 puntos porcentuales a la inflación del año 1999. Esto quiere decir que el conjunto de los trabajadores públicos, a pesar de ese reajuste salarial inferior al de la inflación, lograrían mantener el 50% de la ganancia observada durante 1999. Dicho en otras palabras, el poder adquisitivo de los sueldos del sector público en el año 2000 todavía superaría en un 3% el salario que tenían al finalizar el año de 1998, sin necesidad de que la Corte hubiera intervenido.

Adicionalmente, cabe recordar que hubo un elemento redistributivo al interior del sector público, pues los trabajadores con ingresos bajos habían preservado la totalidad de ese mayor poder adquisitivo durante el año 2000, gracias a que sus salarios se ajustaron en línea con la inflación del año 1999. En cambio, los trabajadores de mayores ingresos habían experimentado una reducción *neta* en su poder adquisitivo de cerca del 3% (equivalente al 9% de inflación de 1999, menos el 6% ganado el año anterior), ya que se tenía previsto presupuestalmente que sus salarios nominales permanecerían iguales durante el año 2000.

Lo anterior indica que, aun si se aceptara el concepto de “mantenimiento del poder adquisitivo” de los servidores públicos, este no se estaba violando durante los años 1998-

2000, pero, infortunadamente, la Corte decidió aislar del contexto histórico lo presupuestado para el año 2000.

Es claro que este análisis sobre mantenimiento del poder adquisitivo de los servidores públicos debe realizarse no circunscrito a unos pocos años, sino a un análisis histórico, el cual la Corte nunca abordó. En los gráficos 1 y 2 se observa que durante los años 1990-1994 el reajuste salarial de los servidores públicos (en promedio ponderado) estuvo en línea con la inflación observada. No obstante, durante los años 1995-97 este se ubicó significativamente por debajo de la inflación, ocasionando una pérdida en el poder adquisitivo, especialmente para aquellos que devengaban más de cuatro salarios mínimos. Esto se corrigió parcialmente durante los años 1998-99, según se explicó, pero durante el año 2000 se vio la necesidad presupuestal de apretar nuevamente la política salarial, debido al gran déficit fiscal que venía afectando las tasas de interés al alza, generándose elevadas tasas de desempleo. El resultado final (incluyendo la indexación ordenada por la Corte a partir del año 2000) es que el promedio ponderado de las asignaciones salariales básicas del sector público se redujo en cerca del 5% real durante todo el periodo 1990-2000.

Este resultado contrasta con el experimentado por algunos servidores públicos que experimentaron ganancias significativas durante esos años. Por ejemplo, el sector del magisterio logró, a partir de 1996, una negociación que le ha permitido incrementar su poder adquisitivo en cerca del 17% real durante los años 1995-2000 (ver gráfico 2).

¿Donde quedan entonces los principios de equidad (a secas) que postula la Corte, cuando los incrementos salariales de un sector se hacen a costa de otros servidores públicos? O ¿Donde los incrementos del sector público a costa de los trabajadores del sector privado? O ¿Donde los incrementos de los empleados públicos y privados a costa de no generar nuevos empleos para cerca de 3 millones de Colombianos que lo buscan afanosamente? O ¿Donde quedan los principios de equidad (económica), cuando los incrementos salariales no guardan proporción con los incrementos en la productividad laboral?

Gráfico 1. Incremento de Salarios Públicos e Inflación (Porcentajes)

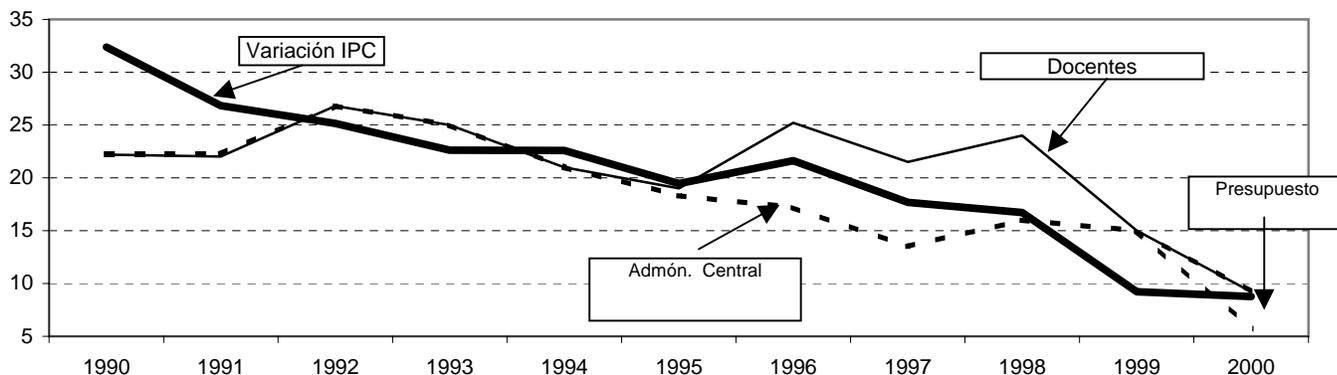
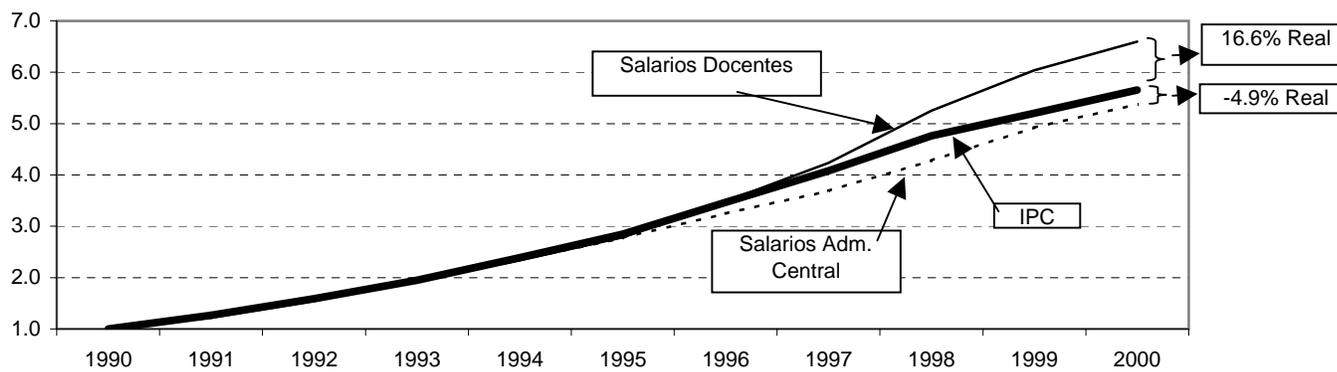


Gráfico 2. Índice de los Salarios Públicos (1990=1.0)



Fuente: Banco de la República, SDIE; elaborado con base en Ministerio de Hacienda y DNP.

Ignorando estos factores, la Corte ordenó que los salarios públicos deberían indexarse *totalmente* al IPC del año precedente, a partir del año 2000. Los pagos retroactivos han implicado gasto público adicional por un valor cercano a los \$850,000 millones en el año 2000 y por cerca de \$1.2 billones en el año 2001. Estos recursos equivalen a gastarse cerca de 0.5% del PIB por año, o sea, la mitad del rendimiento esperado de la reforma tributaria aprobada en diciembre del 2000 (véase Santos, 2000).

Esta decisión de la Corte va en clara contravía respecto de la importante decisión que tomaron conjuntamente el Ejecutivo y el Congreso en el sentido de limitar los gastos operativos del Estado, ante el grave descalabro de las finanzas y sus negativos efectos sobre la inversión pública y privada. Esta moderación en los gastos operativos se había extendido, de común acuerdo con los representantes de los departamentos y los municipios, a los gobiernos locales, donde el artículo 92 de la Ley 617/00 postulaba que hacia el futuro dichos gastos solo se reajustarían en el 90% de la inflación reciente.

Mas aun, lo conceptuado por la Corte en la C-1433/00 sobre indexación salarial en el sector publico claramente contradice lo que ella misma concluyera, por mayoría, en su sentencia C-377/98, al afirmar que la fijación del régimen salarial era de competencia exclusiva del Congreso y del Presidente de la República, tal como lo explico el Ministro de Hacienda en su momento (Restrepo, 2000 p.110). Algo similar puede concluirse de la sentencia 1504/00, a través de la cual la Corte conceptuó que los recortes en las nominas de las empresas y entidades descentralizadas no podrían adelantarse en la forma estipulada en la Ley 547/99, entre otros factores, porque supuestamente violaba algunos principios de la autonomía administrativa.

Así, pues, se ha roto la separación de poderes en temas neurálgicos para la nación, toda vez que la Corte ha suplantado al Ejecutivo y al Legislativo en la política salarial de los servidores públicos del gobierno central y de los gobiernos locales, recurriendo al peligroso y novedoso expediente de las “omisiones presupuestales”. También dejaré al buen juicio de los juristas la importante discusión sobre el efecto de estos fallos en el

ejercicio de la “democracia local” y los sanos principios de la descentralización fiscal que quedaron estipulados en muchos artículos de nuestra Constitución.

Vale entonces reiterar aquí la lección fundamental que se debe sacar hacia el futuro: *dada la complejidad de las decisiones económicas, con efectos inter-temporales difíciles de anticipar, la Corte Constitucional, como ocurre en muchas economías desarrolladas, debe abstenerse de intervenir en decisiones que claramente le corresponden al Congreso de la República.* Este proceder tendría la ventaja de tomar en consideración las cambiantes circunstancias económicas, de tal manera que el Congreso y el Ejecutivo siempre puedan recurrir a adelantar los cambios legislativos pertinentes, sin que ello represente señales negativas de inestabilidad constitucional.

B.2 La Cuasi-Indexación de los Salarios Privados y del Salario Mínimo

La Corte también decidió en su sentencia C-1549/00 que esta indexación de los salarios públicos no necesariamente debía extenderse a los salarios privados, por cuanto en la demanda no se configuraba el caso de “una omisión legislativa” que precisara una violación al derecho de igualdad, declarando entonces que ella carecía de competencia para pronunciarse sobre dicho caso.

Sin embargo, en la sentencia C-815/99 sobre salario mínimo, la Corte había expresado un concepto contrario al señalar que:

“... ningún patrono público ni privado tiene autorización constitucional para establecer que solo hará incrementos salariales en el nivel mínimo y que dejará de hacerlos indefinidamente en los distintos periodos anuales cuando se trata de trabajadores que devengan mas del salario mínimo ... (Sentencia T-276 de 1997). ... Mas aun, la Corte coincide con lo expuesto por el Procurador General de la Nación en el sentido de que el Gobierno, en la hipótesis de la norma, debe contemplar los factores contenidos en ella, pero que, *en todo caso el reajuste que decreta nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira* (nuestro énfasis, C-815/99, p.19).

Son evidentes entonces las contradicciones entre las afirmaciones de la Corte en 1997-1999 y lo sancionado por ella misma en el año 2000, pues en este último caso no se vio la

necesidad, en hora buena, de extender dicha indexación al sector privado. ¿Entendería finalmente la corte que la indexación de los salarios arrojará mas desempleo, en momentos en que este indicador se ubica en niveles cercanos al 20%?

En el caso de la sentencia C-1549/00, la Corte usó un argumento, cuya lógica “cartesiana” dejo al buen análisis de los juristas: como en el caso del sector privado sí se puede negociar el salario a través de la presentación de pliegos y en el caso del sector público esto solo se puede hacer parcialmente (en sectores diferentes a los de los servicios públicos), entonces la Corte decidió proteger la capacidad adquisitiva de *todos* los servidores públicos (incluyendo los de los servicios públicos y los de los gobiernos locales), pero no los del sector privado.

Argumentos similares fueron utilizadas por la Corte para concluir, en su sentencia C-815/99, que en el reajuste del *salario mínimo* no debería otorgársele especial atención a la meta futura de inflación (Art. 8 de la Ley 278/96), entre otras, porque la misma Corte ya se había encargado de desvirtuar la idea de que dichas metas tuvieran que ser inferiores a la inflación del año anterior (según su sentencia C-481/99).

Así, la Corte le ordenó al gobierno que, en aquellos casos en los cuales no se lograra una concertación sobre la fijación del salario mínimo al interior de la Comisión Permanente, este debería motivar su decisión “atendiendo, con el mismo nivel de incidencia,” los siguientes factores económicos: la meta de inflación, la inflación (IPC) del año anterior, la productividad señalada por la Comisión Tripartita, la contribución del salario al ingreso nacional, el crecimiento del PIB, y, de forma especial, la necesidad de mantener una remuneración mínima vital y móvil.

Dicho en otros términos, la Corte postuló una nueva teoría económica en materia salarial a través de la cual se debe reemplazar la ecuación (1), que es la forma reducida de la ecuación utilizada en el resto del mundo, por la ecuación (2), de su propia factura jurídico-económica, a saber:

Formula Mundial: Salario Real = Productividad Marginal del Trabajo

$$W_t / P_t = f(N) \quad [1]$$

Lo que resulta equivalente a la siguiente formulación:

$$\begin{array}{l} \text{Variación (\%)} \\ \text{Salario Nominal} \end{array} = \text{Inflación (\%)} \pm \text{Variación (\%)} \text{ Productividad Laboral}$$

$$\Delta\% W_t = \Delta\% P_t \pm \theta \quad [1A]$$

Formula de la Corte Constitucional (Sentencia C-815/99):

Variación (%) Salario Nominal	=	Meta de Inflación (%)	+	Inflación Reciente (%)	+	Variación % Productividad Laboral	+	Razón (%) Salarios a Producto	+	Crecimiento Real del Producto (%)	+	Remuneración Mínima Vital y Móvil
-------------------------------------	---	-----------------------------	---	------------------------------	---	---	---	-------------------------------------	---	---	---	---

$$\Delta\% W_t = \alpha (\Delta\% P_{t+1}) + (1-\alpha)(\Delta\% P_{t-1}) \pm \theta + \Sigma W/\Sigma Y + \Delta\% Y_{t-1} + \text{Subjetivo} \quad [2]$$

Claramente existe una incompatibilidad, económica y matemática, entre la formula [1A], aceptada internacionalmente, y la formula [2] propuesta por nuestra Corte. El primer reparo es que es imposible y además errado “atender, con el mismo nivel e incidencia” cada uno de los elementos de la formula [2]. Por ejemplo, esto solo se logra en los primeros componentes referentes a la inflación meta y la inflación reciente, si se le asigna un valor tal que $\alpha = 0.5$, pues $(1-\alpha) = 0.5$. Afortunadamente en la coyuntura actual este valor (así ponderado) se acercaría a la inflación actual, como quiera que se ha tenido éxito en el proceso de des-inflación reciente. Las ponderaciones del resto de factores no están definidas apriori. Mas aun, las unidades de computo de la razón salarial/producto y del último elemento (totalmente subjetivo) no pueden sumarse directamente a los porcentajes resultantes de los otros componentes.

Así se trate de una sentencia y una orden de la Corte es imposible sumar “peras” con “manzanas”, de la misma forma que a Galileo le quedó imposible alterar su entendimiento sobre la rotación de la tierra alrededor del sol, por mas que la Iglesia del momento lo amenazara con la excomuni6n.

Los peligros de la indexación salarial son claros bajo las circunstancias actuales: de una parte, esto agrava el déficit fiscal, lo cual presiona las tasas de interés al alza y comprime la inversión pública y privada; de otra parte, en presencia de choques sorpresivos que presionen algunos componentes de la inflación hacia arriba (el caso del petróleo o de factores climáticos que afecten los alimentos), se desatarán fuerzas que tenderán a agravar dichas alzas, vía la espiral inflacionaria que causará la indexación salarial.

Los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, cuya principal tarea Constitucional radica en el control de la inflación, estamos en la obligación de explicarle a la opinión pública cómo el poder adquisitivo del salario debe perseguirse a través de buscar una reducción gradual y segura de la inflación y no a través del alza sostenida de los salarios, sin contemplación a lo que ocurra con la productividad laboral. Existen evidencias históricas e institucionales que indican que ante perturbaciones exógenas (como las de los choques petroleros de 1973 y 1979) el país puede verse abocado a largos periodos de alta inflación en la medida en que existan mecanismos de indexación o rigideces a la baja en los salarios de algunos sectores. Los fallos recientes de la Corte en materia salarial harán mas difícil la lucha contra la inflación, en la medida en que ellos erigen nuevas fuentes de indexación. Diversos modelos para Colombia indican que esto no solo se traduce en niveles de inflación mas elevados, sino que se generan graves sacrificios en materia de generación de empleo y crecimiento (véase Gómez, 2000 p.8).

VI. Resumen y Conclusiones

En este documento hemos ilustrado los efectos económicos mas profundos que habrán de tener algunos fallos de la Corte Constitucional. El desarrollo económico y social en Colombia está amenazado, entre otros factores, por la “inestabilidad constitucional” que ha sembrado la propia Corte en los años 1994-2000.

A lo largo de este escrito hemos argumentado que el común denominador de los errores económicos de la Corte está en el detrimento de la distribución del ingreso, al usar criterios de supuesta igualdad, para casos que requerían tratamientos diferenciales. Este

ha sido el caso de la reliquidación de los alivios hipotecarios, de los controles permanentes a las tasas de interés en dichos créditos y la orden de indexar los salarios del sector público. Adicionalmente, estos fallos en materia salarial tornarán mas difícil la lucha contra la inflación, afectando negativamente la inversión y la generación de empleo.

De lo dicho anteriormente se desprenden al menos dos recomendaciones concretas:

1. La Corte debería aplicar criterios mas conservadores (parsimoniosos) en materia de alteración de las prácticas y procedimientos económicos, pues los resultados de dichos arreglos son complejos de anticipar y cuando quiera que ellos se deban alterar es mejor que ello lo haga el Congreso de la República. A fin de cuentas, en materia económica la escogencia de alternativas conlleva una subjetiva ponderación entre costos y beneficios cuyo resultado le corresponde a los elegidos en el proceso democrático. Las asignaciones del presupuesto de la Nación deben reflejar el equilibrio “pluri-partidista” propio de todos los Congresos resultantes del voto popular.
2. En materia de control constitucional, existen diversos estudios que apunta hacia la conveniencia de extender el llamado “control previo”, de tal manera que se evite el trauma que causa el tener que suspender o alterar leyes con grandes incidencias económicas. Como es sabido, en Colombia dicho control previo actualmente se limita a los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno, aduciendo su inexequibilidad, o en los casos de los proyectos de leyes estatutarias, donde el control previo tiene un carácter automático (Torres, 2000 p.10). En este frente, el control previo adelantado por el Consejo Constitucional Francés, donde participan delegados del Ejecutivo, del Congreso y los ex-presidentes de la República, arroja una balance positivo digno de explorarse en nuestro caso para ganar estabilidad legislativa y económica.

Referencias

- Amaya, C. (2000) “Corte Constitucional y Economía: Una Propuesta para los Poderes Públicos y la Sociedad Civil” en Debates sobre Justicia y Desarrollo (Corporación Excelencia en la Justicia, No.13, Septiembre).
- Banco de la República (1999) “Problemas Actuales del Sistema de Ahorro y Vivienda” (Enero, SGEE).
- Banco de la República (2000) “Emisión, Inflación y Crecimiento” (Notas Editoriales de la Junta del Banco de la República) Revista del Banco de la República (Agosto).
- Botero, J.H. (2000) “Una Crítica al Funcionamiento de la Corte Constitucional” (Foro de la Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Septiembre).
- Cepeda, M.J. (1997) “La Corte Constitucional: El año de la Consolidación” Observatorio de Justicia Constitucional (Facultad de Derecho, Uniandes).
- Cifuentes, E. y V. Naranjo (1999) “Salvamento de Voto a la Sentencia C-700/1999 – Expediente D-2374” (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Septiembre).
- Cifuentes, E. y V. Naranjo (2000) “Salvamento de Voto a la Sentencia C-955/2000 – Expediente D-2823 y D-2828” (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Agosto).
- Clavijo, S. (1995) "Evolución de la Productividad en Colombia" Coyuntura Económica (Fedesarrollo, Diciembre).
- Clavijo, S. (1998) Política Fiscal y Estado en Colombia (UNIANDES-Banco de la República).
- Clavijo, S. (2000) “Banca Central y Coordinación macroeconómica” Borradores de Economía (Banco de la República, Noviembre).
- Comisión de Racionalización del Gasto y la Finanzas Públicas (1997) Informe Final (Seis Tomos, Ministerio de Hacienda y Crédito Público).
- Corporación Excelencia en la Justicia (2000) “Informe Anual de la Justicia – 2000” en Justicia y Desarrollo (Noviembre, No. 14 – Edición Especial).
- DNP (2000) Informe sobre el Desarrollo Humano para Colombia: Año 1999 (Tercer Mundo - DNP – PNUD, Marzo).
- Fuentes, A. (1998) “La Corporación Excelencia en la Justicia” (Presentación ante la Asamblea General de Asociados, Marzo).
- Gaviria, C. y R. Uprimny (2000) “Cuando los Fallos Lesionan Intereses son Descalificados: Entrevista” El Espectador (Revista de Noviembre 12).
- Gómez, J. (2000) “Wage Indexation, Inflation Inertia, and the Cost of Disinflation” (Banco de la República, October).
- Hayek, F.A. (1944) The Road to Serfdom (University of Chicago, 1994 Fiftieth Anniversary Edition).
- Hernández, A., L.I. Lozano y M. Misas (2000) “La Disyuntiva de la Deuda Pública: Pagar o Sisar” (Banco de la República, Documento de Trabajo, Septiembre).
- Hernández, J. G. (2000) “No Seremos Una Corte de Bolsillo: Entrevista” La República (Noviembre 12).
- Kalmanovitz, S. (2000) “La Independencia del Banco Central y la Democracia en América Latina” Revista del Banco de la República (Septiembre).

- López, A. (2000) Ponencia presentada en el II Encuentro de la Corte Constitucional; Noviembre.
- Martínez, N.H. (2000) “Las ‘Autoridades Económicas’: el Gobierno, la Banca Central ... y la Corte Constitucional” (Foro de Abogados de la Universidad Javeriana, Noviembre).
- Ministerio de Relaciones Exteriores (1999) La Lucha de Colombia Contra las Drogas Ilícitas: Acciones y Resultados (Fondo Editorial – Cancillería de San Carlos, Abril).
- Nove, A. (1978) An Economic History of the USSR (A Pelican Book).
- Ossa, C. (2000) “Corte Constitucional: En la Frontera entre el Derecho y la Economía” en Una Contraloría con Opinión: 1998-2000 (Contraloría General de la República, Octubre).
- Palacios, H. (1999) La Economía en el Derecho Constitucional Colombiano (Biblioteca Derecho Vigente).
- Powe, L.A. Jr. (2000) The Warren Court and American Politics (Belknap-Harvard University Press).
- Restrepo, J.C. (1999) Memorias de Hacienda 1998-99 (Ministerio de Hacienda y Crédito Público).
- Restrepo, J.C. (2000) Memorias de Hacienda 1999-2000 (Ministerio de Hacienda y Crédito Público).
- Rubio, M. (1997) “Elementos para el Diagnostico de la Justicia Civil Colombiana” Criterios de Justicia (Corporación Excelencia por la Justicia, Año 1, No. 4, Septiembre).
- Rubio, M. (1999) Crimen e Impunidad: Precisiones sobre la violencia. (UNIANDES-Tercer Mundo Editores).
- Sáchica, L. C. (2000) “Los Jueces Acaban la Separación de Poderes” Revista Consigna (Septiembre, Bogotá – Colombia).
- Santos, J.M. (2000) “La Situación macroeconómica y Perspectivas” (Presentación del Ministro de Hacienda y Crédito Público, Foro Anif-Fedesarrollo, Octubre).
- Smith, S. D. (2000) “Legal Theories Nobody Believes” (November, First Things 107, available in internet).
- Templer, R. (1998) Shadows and Wind: A View of Modern Vietnam (Penguin Books).
- Urrutia, M. (2000) “Políticas para Evitar Burbujas Especulativas en Finca Raíz” Revista del Banco de la República (Enero).
- World Bank (2000) Making Transition Work for Everyone: Poverty and Inequality in Europe and Central Asia (August).
- Yarbrough, T. E. (2000) The Rehnquist Court and the Constitution (Oxford University Press).