

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Control constitucional formal y material

De conformidad con los artículos 4°, 215, y 241 numeral 7° de la Constitución Política, el control de constitucionalidad del Decreto que declara el Estado de Emergencia Económica corresponde a la Corte Constitucional, tanto en sus aspectos de fondo como de forma. Sobre esta materia, la Corte reitera la doctrina sentada en su sentencia C-004 de 1992.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Hecho sobreviniente calificado

El hecho sobreviniente que habilita al Presidente para apelar a las facultades especiales que se derivan de la declaración de emergencia, no puede, en consecuencia, ser de cualquier naturaleza. Desde distintos aspectos la Constitución Política y la ley estatutaria, lo califican. En realidad, no podía ser de otra manera si se repara en los efectos jurídicos que se asocian al mismo, los que tienen que ver con la temporal asunción de la función legislativa por parte del Gobierno y el virtual poder que de ello se sigue para restringir las libertades y garantías constitucionales. El estado de emergencia puede, en este sentido, autorizar al ejecutivo a regular materias íntimamente ligadas a la representación política y a la deliberación democrática, como son las relativas al presupuesto y a la imposición de tributos. Se comprende que sólo ante hechos sobrevinientes de carácter extraordinario cuyos efectos perturbadores o amenazantes del orden económico, social o ecológico, sean graves e inminentes, y que no puedan enfrentarse mediante los poderes ordinarios del Estado, se pueda acudir al método excepcional de gobierno monocrático de la economía que se conoce con el nombre de estado de emergencia.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Subsidiariedad

De la Constitución y de la ley estatutaria de los estados de excepción surge la regla de la subsidiariedad que aplicada al estado de emergencia prescribe que su utilización se supedita a la imposibilidad o insuperable insuficiencia de las instituciones de la normalidad para resolver los problemas y crisis que afecten o amenacen el sistema económico, social o el ambiente. La plenitud del Estado de Derecho y de los mecanismos y formas que le son propios, sufrirían grave menoscabo si fácilmente pudiese soslayarse su curso ante cualquier dificultad o problema de cierta magnitud, pretextando razones de eficacia. Sin dejar de

desconocer que el ordenamiento jurídico puede disponer de órganos y mecanismos para responder de manera pronta e idónea a los eventos negativos que pongan en peligro el orden económico o social, desde ahora cabe descartar de plano que un supuesto criterio de eficacia pueda anteponerse al principio de subsidiariedad ya esbozado. En este último caso, el poder del Presidente de la República, carecería de límites constitucionales y la oportunidad y alcance de la democracia y del estado derecho, quedarían librados a un juicio suyo enteramente discrecional sobre su conveniencia en cada vicisitud del discurrir colectivo. Los estados de excepción constituyen, como ya lo expresó la Corte, el “último recurso” al cual se puede acudir con miras a conjurar una situación de crisis, justamente porque este representa un instrumento que reduce el ámbito de la democracia y las libertades y, además, porque los órganos del Estado y las autoridades competentes tienen el deber primario de gobernar dentro de la normalidad y con las herramientas a su disposición, que no son pocas y cuya utilización diligente y eficiente puede tener la virtualidad de enfrentar eventos críticos y agudos ya sea en un sentido preventivo o correctivo. El pensamiento que inspiró al constituyente en esta materia fue el de limitar los estados de excepción a las situaciones extremas, que no pudieren ser resueltas satisfactoriamente a través de los medios ordinarios.

DECLARACION ESTADOS DE EXCEPCION-Circunstancias extraordinarias/ESTADO DE DERECHO-Ampliación indebida poderes del Ejecutivo

Un hecho puede parecer a una sociedad extraordinario y sorprenderla sin conocimientos o instrumentos adecuados para evitar, corregir o morigerar sus efectos perniciosos. Sin embargo, si en su interior su riqueza institucional le brinda mecanismos para captar y adaptarse a la novedad, ésta difícilmente podrá considerarse en sí misma extraordinaria. De la misma manera, el incremento cuantitativo y cualitativo de estructuras y experiencias, hacia el futuro impedirá tratar como hechos emergentes o extraordinarios aquellos que se incorporan como expectativas conocidas o previsibles que puedan ser objeto de conocimiento y manejo con base en el repertorio de instrumentos a disposición de la sociedad y de sus autoridades. Si no se descuenta el potencial de respuesta institucional que en cada momento de su historia ha logrado aquilatar una determinada sociedad, todo hecho tendría forzosamente que revestir el carácter de sobreviniente y extraordinario. Si se omite toda consideración sobre los poderes existentes para afrontar una determinada crisis, vale decir, si se ignora el concierto de órganos, facultades y mecanismos creados cuya

intervención puede resultar decisiva con miras a su solución, la consecuencia no puede ser otra distinta que la de ampliar indebidamente los poderes del ejecutivo con grave detrimento del funcionamiento normal del Estado de Derecho.

DECLARACION ESTADOS DE EXCEPCION-Aplicación método democrático para debatir hechos graves/CONGRESO DE LA REPUBLICA-Foro para discutir y resolver situaciones críticas

La decisión de fondo del Constituyente, que esta Corte debe preservar, se orienta en el sentido de privilegiar hasta donde ello sea posible el método democrático como vía para debatir los hechos graves que conciernen al país y, a través del mismo conducto, buscar solidariamente su mejor solución. No en vano la ley es la expresión de la voluntad general y debe responder a dicho interés. Un umbral bajo para franquear el estado de anormalidad, cercenaría la democracia y terminaría por empobrecerla, a la vez que alejaría las posibilidades de una mayor cohesión social y de un compromiso más firme para respaldar y soportar los esfuerzos del Estado en un determinado ámbito de su acción. La democracia, no es ajena, ni lo puede ser, a la agudización de los problemas de orden social y económico. La sola circunstancia de que sea el Congreso el órgano que autoriza los gastos e impone los tributos en la Nación, indica claramente que es él, en primer término, el foro natural para discutir y resolver situaciones críticas de esa naturaleza.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Orden económico y social

La unidad que se predica de cierto orden económico y social, se refiere a la organización y a los principios conforme a los cuales se disponen, relacionan y evolucionan los componentes diversos que lo integran. Tal unidad no tiene naturaleza sustancial. Por el contrario, ella es compleja, fenoménica e histórica, puesto que junto a las complementariedades que se crean y que sirven para cohesionar el sistema, surgen e irrumpen constantemente antagonismos que con variada intensidad conspiran contra la organización con capacidad para degradarla o que bien pueden terminar por ser asimilados a ésta renovándola o contribuyendo a aumentar su complejidad y flexibilidad. Erróneamente se piensa que la supervivencia del sistema económico y social sea asunto que incumbe exclusivamente al estado de emergencia, como si durante la normalidad aquél estuviera exento de librar la misma batalla, y las autoridades competentes no tuvieran en sus manos una parte no desestimable de su destino y la

responsabilidad consiguiente de obrar con diligencia y tino. Naturalmente, cuando el desorden amenaza de manera objetiva con superar niveles críticos poniendo en peligro factores esenciales de la convivencia, hasta el punto en que resulta incontrolable con base en los poderes ordinarios, deberá recurrirse a los poderes excepcionales.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-No utilización para problemas crónicos o estructurales

Es oportuno distinguir entre el conjunto de los problemas y deficiencias que afligen al país, aquellos que en un momento dado se identifican como crónicos o estructurales, lo cual no quiere decir que no puedan en el mediano o en el largo plazo resolverse mediante políticas y cambios de orden cultural e institucional que obren inteligente y eficazmente sobre sus causas reales. La mera invocación de un problema estructural, no autoriza la declaración de un estado de excepción, ni que el país entre a ser gobernado de manera ininterrumpida a través de decretos legislativos. Este sería el fin de la democracia. En esta hora, por el contrario, el sentido de la democracia no es otro distinto que el de resolver en su seno los problemas que de tiempo atrás agobian al país y que, por diversos motivos, han adquirido el signo de crónicos y estructurales, no porque lo sean de manera irredimible, sino por falta de una voluntad y una solidaridad mínima para emprender decididamente la senda que lleve a ponerles término.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Examen de constitucionalidad

El examen de constitucionalidad de la declaración de emergencia se endereza a determinar, de una parte, la existencia de los hechos constitutivos del estado excepcional y, de otra, la calificación de los mismos como hechos sobrevinientes de carácter extraordinario.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-No es fenómeno reciente la caída del tipo real de cambio

Pese a que en la declaración de la emergencia, se expresa que “durante los últimos meses de diciembre sobrevino una persistente revaluación del peso frente al dólar”, destacan los diferentes expertos consultados por la Corte que este fenómeno se remonta a los años de 1990 y 1991 y persiste hasta el presente. No obstante que el Gobierno anota que “las operaciones oficiales no fueron la fuente del problema”, se ha puesto de presente ante la

Corte que la causa de fondo de la situación cambiaria y fiscal, obedece al elevado déficit fiscal y a la forma anómala del financiamiento del gasto público que ha tenido que suplirse parcialmente con el producto de las privatizaciones y el endeudamiento público externo e interno, lo que produce efectos combinados sobre las tasas domésticas y alimenta la espiral revaluacionista del peso. La caída del tipo real de cambio no es un fenómeno reciente, puesto que se remonta a 1991. La situación cambiaria de diciembre de 1996, no puede, en consecuencia, analizarse aisladamente. Parte sustancial de los reintegros de divisas tiene una conexidad inmediata o mediata con la financiación del déficit fiscal. Este último se identifica, por el mismo Gobierno, como un problema crónico de orden estructural.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-No puede originarse por incumplimiento de pronósticos

Asumir que las predicciones fallidas de una herramienta contable al servicio de las autoridades, o el divorcio de las metas finales o intermedias de la política trazada frente a la realidad, signifique una grave perturbación del orden económico, social o ecológico del país, demuestra una sobreestimación de un instrumento de análisis. La restricción severa al Estado de Derecho que la declaración de emergencia genera, no puede originarse en la falta de cumplimiento de los pronósticos, supuestos o metas de un ejercicio contable realizado por las autoridades económicas. El error de cálculo o la inconsistencia real de una variable frente a su estimativo previo, demanda en el mismo terreno contable enmienda o reajuste, mas no puede implicar mengua de la democracia. Conceder efectos políticos a los defectos de cálculo de orden matemático o contable, equivaldría a convertir la democracia en una simple variable del juego econométrico quedando ésta a merced de las oscilaciones y de los rangos de los elementos de una ecuación, hasta el punto de que si la programación, como ocurrió con la de 1997, se estructura con estrecho margen de maniobra, casi que de antemano se tornaría previsible su inexorable pérdida o reducción ante la más mínima oscilación de las cifras. La Constitución no autoriza entregar tamaño poder a los técnicos ni a los instrumentos analíticos que para cumplir sus metas ellos mismos diseñen.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Prolongada duración de problema fiscal y revaluación del peso/DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Tratamiento de normalidad a problema estructural/DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Examen de existencia de poderes ordinarios

Tanto el problema fiscal, que exhibe trazas de desequilibrio estructural, como la acusada revaluación del peso, son fenómenos que registran una prolongada duración. Lo acaecido en diciembre es, pues, un episodio de un problema estructural que debe ser tratado dentro de la normalidad. La agudización de problemas estructurales, así éstos obedezcan a una intrincada patología y deban resolverse por los medios ordinarios de la democracia, pueden no obstante manifestarse como perturbadoras del orden económico y social. En este caso, la Corte debe entrar a precisar si los hechos en los que se hace visible el recrudecimiento y los efectos gravemente deletéreos de una falla estructural, pueden ser enfrentados a través de las competencias ordinarias de las autoridades y órganos del Estado y si éstas son suficientes para determinar satisfactoriamente el curso de los acontecimientos. La tarea de la Corte no es la de efectuar una ponderación entre las distintas políticas posibles o alternativas de acción que han podido eventualmente adoptarse. Este es el cometido específico del Gobierno y de las demás autoridades. El examen se circunscribe a establecer si dentro de la normalidad, existe un marco de competencias y de poderes ordinarios suficientes con vistas a prevenir o corregir las distorsiones, daños y efectos negativos que provengan de hechos extraordinarios. De no ser posible ésto último, la crisis no podrá ser tratada dentro de las competencias ordinarias y, por tanto, será evidente que habrá de convalidarse el uso de las competencias ampliadas que se derivan del estado de excepción.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Test de subsidiariedad

BANCO CENTRAL-Herramientas que influyen en comportamiento tasa de cambio

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Herramientas para defender tasa de cambio y contraer volumen de divisas

GOBIERNO-Competencias para intervención en endeudamiento público

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Desfase presupuestal no constituye motivo válido

La emergencia se concretaría a la caída de los recaudos proyectados. El presupuesto de rentas corresponde a un mero estimativo de los ingresos que el Estado espera contar durante una determinada vigencia fiscal. Es posible y normal que la realidad de los recaudos no coincida con la cifra de los mismos calculada en el presupuesto, si se presentan hechos que no se tuvieron en cuenta y que resultan ajenos a toda previsión o cuando ésta falla por

haberse formado sobre supuestos irrealizables. Basta asumir una tasa de crecimiento alta de la economía, carente de objetividad en la comunidad científica, y probablemente los recaudos no se conformarán a lo proyectado no porque la “economía se hubiese desacelerado”, sino simplemente porque el cálculo estaba errado. Este tipo de errores o de desfases, en principio, no pueden dar lugar a la declaración de un estado de excepción. De lo contrario, se desvirtúa la naturaleza misma del presupuesto y se le confiere a sus estimaciones una fuerza normativa de la que carece. Los mismos argumentos ya expuestos para excluir que los errores o desajustes del programa macroeconómico se erijan en causales de los estados de excepción, militan aquí mutatis mutandis para objetar que el desfase presupuestal por sí mismo constituya motivo válido para aumentar los poderes del Presidente. Así toda ley de presupuesto, fruto de la deliberación democrática, llevaría in nuce la concesión de facultades extraordinarias en favor del Presidente para el caso de que sus cálculos y predicciones no correspondieran a la realidad. Esta sola posibilidad repudia a la idea del Estado de Derecho y a los fundamentos democráticos de la hacienda pública. La ley orgánica de presupuesto contiene disposiciones que correctamente aplicadas, permiten al Gobierno, dentro de la normalidad, afrontar situaciones relacionadas con la reducción de los ingresos tributarios, sin perjuicio de que acuda al Congreso a fin de que éste apruebe leyes que contribuyan a sortearlas.

GOBIERNO-Competencias en materia de caída de ingresos tributarios

DECLARACION ESTADOS DE EXCEPCION-Previo uso pleno de competencias ordinarias

Las competencias ordinarias, permiten que con fundamento en ellas se puedan introducir políticas de distinto signo y orientación. En muchos casos los defectos son atribuibles más a las políticas que a los instrumentos de gobierno dados por el ordenamiento jurídico. Un criterio elemental de economía de los estados de excepción obliga a que antes de acudir a éstos se haga un uso pleno de las competencias ordinarias abiertas y se corrijan o enmienden los errores.

Referencia: Expediente R.E. 087

Decreto 080 del 13 de enero de 1997 “Por el cual se declara el estado de emergencia económica y social”.

Magistrados Ponentes:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., según consta en acta número 11 del doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

El día 14 de enero de 1997, la Secretaría General de la Presidencia de la República envió a la Corte Constitucional copia del Decreto 80 del 13 de enero de 1997, por el cual se declara el estado de emergencia económica y social.

Cumplidos los trámites legales y constitucionales para estos procesos, procede la Corte a decidir.

A) TEXTO DEL DECRETO.

El texto del Decreto 80 del 13 de enero de 1997, es el siguiente:

DECRETO No. 80

Enero 13 de 1997

“Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social”

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política y la Ley 137 de 1994, y

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con lo establecido por el artículo 215 de la Constitución Política, cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos por los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del

país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta (30) días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa (90) días en el año calendario;

Que durante los últimos meses de 1996 sobrevino una persistente revaluación del peso frente al dólar, como consecuencia de un desmedido y acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado, que de continuar perpetuaría y acentuaría la inconveniente sobrevaluación del peso;

Que en el mes de diciembre del año anterior ingresaron divisas de manera extraordinaria, lo cual generó una abrupta y masiva acumulación de reservas internacionales, hecho este que altera de manera severa la política macroeconómica, hasta el punto de que el nivel de reservas previstas para finales de 1997 se ha superado con más de doce (12) meses de antelación, generando un nivel igualmente imprevisto de operaciones de mercado abierto del Banco de la República, cuyo saldo ha oscilado entre un billón cuatrocientos mil millones y dos billones de pesos;

Que de acumularse en magnitud sustancial mayores reservas internacionales, ante la liberación gradual y previsible de los saldos de operaciones de mercado abierto, OMAs, se produciría un desbordamiento monetario que pondría en grave riesgo el logro de las metas de inflación;

Que la situación de déficit fiscal de la Nación se tornó aún más crítica en los últimos meses del año anterior pese a los importantes esfuerzos de racionalización tales como la expedición de las leyes 223 de 1995, sobre reforma tributaria, y 344 de 1996, sobre racionalización del gasto, los recortes a los presupuestos de 1995 y 1996 por más de un billón de pesos y los proyectados para el año de 1997 en una cifra superior al billón de pesos, así como los austeros incrementos salariales para el año de 1997, esfuerzos que, sin embargo, han resultado insuficientes para conjurar esta situación de crisis en razón a la disminución en el recaudo de los ingresos fiscales como consecuencia de la desaceleración de la economía, los beneficios tributarios que hacen perder eficacia a los impuestos, la ausencia de gravámenes sobre algunas actividades económicas, en nivel de las tarifas de algunos gravámenes, la insuficiencia de la legislación para combatir los elevados niveles de evasión tributaria y el contrabando y la revaluación del peso; el aumento de las transferencias a las entidades

territoriales y a la seguridad social y las medidas contra la inflación que han ocasionado altas tasas de interés, aumentando de manera no prevista el costo financiero del endeudamiento del Gobierno Nacional.

Que la situación de déficit fiscal que vive el país obliga al Gobierno Nacional a ser más exigente en la consecución de recursos públicos y austero en el gasto, pues de lo contrario tendría que endeudarse externamente, lo cual acentuaría la sobrevaluación del peso, o bien a hacerlo internamente, con la consecuencia de una mayor elevación de las tasas de interés, alternativas ambas que comprometerían aún más el equilibrio macroeconómico;

Que la sostenida y creciente revaluación del peso frente al dólar y la consecuente pérdida de competitividad de la producción nacional en los mercados internacionales pone en grave peligro los niveles de empleo, en particular de sectores exportadores caracterizados por su alta intensidad en utilización de mano de obra, así como de todos aquellos que compiten con las importaciones;

Que la desaceleración económica; las condiciones de los mercados internacionales de productos básicos con menores precios de exportación, especialmente en los casos del café y del banano; la prolongada y acentuada caída del ciclo de la construcción, en especial de la vivienda de interés social, lo cual hace necesaria su reactivación; la disminución de las exportaciones a Venezuela y otros países de la subregión; los efectos económicos de la lucha contra el narcotráfico y la erradicación de cultivos ilícitos que ha afectado a millares de familias campesinas, especialmente en regiones vinculadas a la producción de sustancias narcóticas, constituyen factores adicionales que han elevado el desempleo a niveles que amenazan gravemente el orden social del país;

Que de continuar el deterioro de la situación fiscal, cambiaria y de empleo se agudizaría de manera grave y ostensible la perturbación del orden económico y social y se comprometería aún más severamente la estabilidad económica del país, frente a lo cual es obligación constitucional del Gobierno Nacional asegurar el retorno a la normalidad mediante la expedición de los actos y las medidas de carácter extraordinario necesarias para conjurar la emergencia descrita e impedir la extensión de sus efectos, pues en las actuales circunstancias la crisis no puede superarse con medidas ordinarias;

DECRETA:

Artículo Primero.- Declárase el Estado de Emergencia Económica y Social en todo el territorio nacional hasta el cuatro (4) de febrero de 1997.

Artículo Segundo.- Convócase al Congreso de la República, a partir del día catorce (14) de febrero de 1997, de conformidad con lo establecido por el artículo 215 de la Constitución Política.

Artículo Tercero.- El Gobierno Nacional realizará mediante decretos legislativos las operaciones presupuestales derivadas de las medidas que se dicten en desarrollo del presente Estado de Emergencia Económica y Social.

Artículo Cuarto.- Este decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los 13 días del mes de Enero de 1997

Siguen firmas del Presidente de la República, quince (15) de sus ministros y un viceministro encargado de las funciones del Despacho del Ministro.

B) INTERVENCIONES.

Dentro del término señalado por la ley, los ciudadanos Andrés de Zubiría Samper, Enrique Gómez Hurtado, Juan Camilo Restrepo Salazar, Ignacio Castilla Castilla, Carlos Alfonso Moreno Novoa, Ernesto Michelsen Caballero, Rafael Germán Castillo Triana, Fernando Santacruz Caicedo y Ramón Eduardo Madriñán Rivera, presentaron escritos solicitando, en su mayoría, la inexecutable del Decreto 080 de 1997. Igualmente, el Presidente de la República, quien actuó por intermedio de apoderado, y el Ministro de Hacienda, solicitaron declarar la constitucionalidad del decreto en revisión.

Así se resumen los puntos principales de cada intervención:

1a) Andrés de Zubiría Samper.

- La declaración del estado de emergencia desconoce el derecho a la igualdad (artículo 13 de la C.P.), porque el Presidente y su gabinete pretenden que todos los colombianos asuman una responsabilidad que no les compete. Sólo quienes son responsables de la crisis

económica deben afrontar sus efectos.

- El presidente de la República desconoció que la autoridad llamada a regular la actividad crediticia es la Junta Directiva del Banco de la República (artículo 372 C.P.), y si bien él puede organizar el crédito público, debe sujetarse a los parámetros que ella le establezca.
- Las causas que alegó el Gobierno Nacional al declarar el estado de emergencia económica, no son hechos sobrevinientes que hagan procedente el uso de ese mecanismo.

2a) Enrique Gómez Hurtado.

- El Decreto 080 de 1997 es inconstitucional, porque las causas que dieron origen a la declaración del estado de emergencia no son sobrevinientes. Los hechos que se alegan fueron ampliamente discutidos en el Congreso de la República y por la Junta del Banco de la República, lo que demuestra que el Gobierno sabía de la crisis que estaba soportando la economía.
- El déficit, producto de la abrupta entrada de dólares, fue conocido y propiciado por el mismo gobierno. Para demostrar sus asertos, el interviniente allega una serie de actas y constancias que él presentó en los distintos debates en el Congreso de la República, en relación con los presupuestos que se aprobaron para 1996 y 1997, y frente a la ley por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Inversiones.

3a) Juan Camilo Restrepo Salazar.

Los hechos que dieron origen a la declaración de la emergencia no son sobrevinientes, requisito que exige el artículo 215 de la Constitución para la viabilidad de los distintos estados de excepción.

El término “sobrevenida” debe entenderse en su segunda acepción: “venir improvisamente”. Así, a pesar de que los hechos alegados por el Gobierno para declarar el estado de emergencia son ciertos, ellos no eran imprevisibles. Explica así su afirmación:

a) El reintegro de divisas por parte de Ecopetrol, que en el mes de diciembre fue de U\$ 221 millones, tuvo como causa una política de endeudamiento externo conocida por el Gobierno y producto de la gran cantidad de excedentes financieros que esta empresa le entregó.

- b) Los ingresos de tesorería fueron definidos y efectuados por el mismo Gobierno.
- c) Los reintegros efectuados por la Federación Nacional de Cafeteros son usualmente altos en el último trimestre de cada año, como consecuencia de los que se denominan “picos estacionales”, por la compra de cosechas en esa época del año.
- d) Las privatizaciones de Betania y Chivor estaban en el plan de privatización que presentó el Gobierno, y era previsible que sus pagos se harían a través del sector externo.
- e) El aumento inusitado de registros cambiarios, como consecuencia de las fuerzas especulativas por la revaluación del peso, fue producto de la falta de coordinación entre el Gobierno y la Junta Directiva del Banco de la República, y de la omisión en que incurrió ésta al no tomar las medidas adecuadas para controlar sus efectos.

Por tanto, lo “sobreviniente” no puede ser equiparado con aquello que ha sido generado por el descuido y falta de coordinación entre los distintos órganos de la administración pública.

f) Los bajos recaudos tributarios tampoco justifican la declaración de emergencia. Es cierto que los ingresos tributarios estuvieron por debajo de las proyecciones originales. Sin embargo, este hecho era previsible, en razón al comportamiento que presentó la economía durante todo el año fiscal de 1996.

No es constitucional que por la sola diferencia que se presente entre los ingresos proyectados, y los efectivamente recaudados, el Gobierno pueda hacer uso del estado de emergencia.

El presupuesto, como un estimativo de gastos e ingresos, puede variar por múltiples razones, no previsibles al momento de su elaboración. Cuando esto sucede, el Gobierno cuenta con mecanismos expresamente consagrados en el Estatuto Orgánico del Presupuesto para lograr el equilibrio correspondiente.

g) Las medidas cambiarias que el Gobierno decidió adoptar, desconocen la coordinación que, en esta materia, debe existir entre la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno (artículo 372 de la Constitución). Es decir, el Presidente de la República está usurpando funciones de la Junta Directiva del Banco de la República, al declarar el estado de emergencia.

4a) Ignacio Castilla Castilla.

a) El Presidente, como Jefe de Estado y suprema autoridad administrativa, es el único que puede decidir, frente a la ocurrencia de un determinado hecho, si éste es lo suficientemente grave para hacer uso de las facultades excepcionales que prevé el ordenamiento constitucional.

b) El carácter netamente político de esa decisión, impide ejercer un control jurídico. De esta manera, la declaración de un estado de excepción no es un acto jurídico que pueda ser examinado por un órgano de la naturaleza de la Corte Constitucional. Sólo los decretos legislativos que dicte el Presidente, en uso de las facultades que se prevén para los distintos estados de excepción, pueden ser revisados por un organismo de carácter jurisdiccional.

El decreto que declara un estado de excepción no es un decreto legislativo. Por tanto, sólo el Congreso, por expresa disposición del artículo 215 de la Constitución, está llamado a ejercer su control político. En consecuencia, el gobierno no debió enviar, para su revisión, el texto del Decreto 80 de 1997.

El Decreto 080 de 1997 es inconstitucional, porque la motivación en que se apoya es falsa:

a) Los hechos señalados por el Gobierno como causantes de la emergencia, eran conocidos por todos los sectores económicos desde tiempo atrás. Por tanto, no puede alegarse que fueron sobrevinientes.

b) La crisis política que vivió el país durante 1996, distrajo la atención de las distintas autoridades encargadas del manejo económico. Por tanto, la falta de atención oportuna a los distintos factores que estaban afectando la economía, no autorizaba al Gobierno para hacer uso de un mecanismo excepcional, como lo es la declaración de emergencia.

c) El Presidente contó con todos los mecanismos ordinarios que la Constitución consagra para remediar los distintos hechos que se alegan como fundamento para la declaración de emergencia. Sin embargo, el interviniente no menciona ninguno de ellos, en concreto.

d) La única causa que tiene algún fundamento, es la relativa a la entrada extraordinaria de divisas, y sólo frente a ella el Gobierno podía adoptar la decisión de declarar el estado de emergencia. Sin embargo, optó por señalar una serie de hechos ciertos, pero previsibles, con

el único objeto de adoptar decisiones que por expreso mandato constitucional, y en época de normalidad, corresponden a otros órganos.

6a) Ernesto Michelsen Caballero.

Este ciudadano, en su propio nombre y en representación de la Fundación para la Defensa del Orden Público - Fundepúblico -, solicita declarar la inexecutable del Decreto 080 de 1997.

Después de un análisis de la jurisprudencia constitucional relativa a los estados de excepción, concluye que el Decreto 080 de 1997 no se fundamentó en hechos "sobrevinientes", presupuesto de carácter objetivo que, de no existir, hace inexecutable la declaración de un estado de excepción.

A esta conclusión se llega, si se analizan los documentos que durante el período 1995-1996 expidieron distintos organismos, y que hacían mención al exceso de gasto público, la desaceleración de la economía y el bajo recaudo tributario, entre otros. Lo que permite demostrar que "la crisis económica fue totalmente predecible".

La declaración de emergencia no sirve para solucionar los problemas estructurales que en materia económica tiene el país, ni para remediar el inadecuado manejo que de ellos se ha hecho.

7a) Rafael Germán Castillo Triana.

También este ciudadano, con fundamento en una de las definiciones que sobre el vocablo "sobreviniente" trae el diccionario de la Academia de la Lengua, considera que los hechos que se aducen en el Decreto 080 de 1997, para declarar el estado de emergencia, no tienen esa característica, por lo cual el gobierno no podía declarar el estado de excepción.

Sobreviniente es lo que viene de improviso, y ninguna de las causas que se señalan en el Decreto 080 de 1997 lo es, todas eran previsibles. Algunas de ellas ni siquiera han ocurrido, como es el caso del desbordamiento monetario, y otras fueron propiciadas por el mismo Gobierno, como ocurrió con el excesivo endeudamiento externo del sector público.

La Corte no sólo debe examinar que los hechos que se alegan para declarar un estado de

excepción se den, sino determinar si ellos revisten la gravedad que aduce el gobierno.

Finalmente, el gobierno contaba con medios ordinarios para afrontar la crisis, lo que hacía innecesario e inconstitucional el uso de la declaración de emergencia. El Gobierno, al declarar la emergencia y adoptar ciertas medidas, desconoció derechos como la libertad de empresa, y violó distintos tratados suscritos por el Estado colombiano.

Este interviniente anexa un documento CONPES relacionado con las operaciones de crédito público en los mercados internacionales.

8a) Fernando Santacruz Caicedo.

9a) Ramón Eduardo Madriñán Rivera.

Este ciudadano solicita a la Corte señalar el alcance del artículo 215 de la Constitución, en relación con la responsabilidad en que pueden incurrir el Presidente de la República y sus ministros, en caso de que las circunstancias que se aduzcan para declarar el estado de emergencia, no se configuren.

10a) Intervención del Ministro de Hacienda.

El artículo 215 de la Constitución no exige, para declarar el estado de emergencia, que la situación de crisis esté consumada, pues, en ese caso, sería inocuo el uso del mecanismo excepcional.

El análisis de ese precepto, permite establecer que existen dos causas que pueden dar origen a la declaración de emergencia. Por un lado, los hechos que perturben o amenacen perturbar el orden económico, social y ecológico del país, y, por otro, aquellos que se constituyen en grave calamidad pública.

Cada uno de estos casos, requiere, de parte de la Corte Constitucional, un análisis diverso, pues es ilógico limitar el análisis de constitucionalidad al segundo evento, olvidando que el sistema económico puede verse afectado por una sucesión de hechos que determinan su alteración, y que hacen ineficaz el uso de los mecanismos legales ordinarios para su reestructuración, porque ellos no pueden ser inmediatamente aplicados.

En el caso en estudio, la cadena de los hechos que dieron origen a la declaración del estado de emergencia económica, creó una situación de crisis imposible de afrontar con los medios ordinarios previstos para el manejo de la economía. Además, los aspectos cambiario, fiscal y de empleo, estaban llegando a unos límites extremos, por lo cual ni siquiera las medidas de emergencia habrían sido de utilidad, de no tomarse en tiempo.

Dentro de este contexto, el Ministro entra a demostrar los hechos que tuvo en cuenta el Gobierno para decretar el estado de emergencia, y las medidas que se venían tomando para contrarrestarlos, pero que al final resultaron insuficientes:

a) La revaluación del peso, sus causas y sus implicaciones.

El proceso de revaluación del peso se manejó dentro de unos límites aceptables hasta mediados de 1996, cuando la tasa de cambio se redujo en cerca de 10 puntos porcentuales, en relación con los índices de precios al productor y, unos 15 puntos porcentuales, en relación con el índice de precios al consumidor. Esto produjo un incremento en los costos de los bienes a exportar y, en razón a la inflación interna que se presentaba, esos costos no se veían representados en el precio final, que estaba determinado por la tasa de cambio.

Estos fenómenos afectaron la agricultura y, especialmente, sectores como el cafetero, cuyos ingresos dependen de la tasa de cambio. Igualmente, el empleo de mano de obra disminuyó, aumentando el índice de desempleo.

Así mismo, la revaluación contribuyó a transformar un superávit equivalente al 5,5% del P.I.B., que existía en la cuenta corriente de la balanza de pagos en 1991, en un déficit del 4,7%, que se presentó en 1994, y del 5,5%, en 1996, déficit que representaba una amenaza para la balanza de pagos. Razón que llevó al Gobierno y a la Junta del Banco de la República, a intervenir para lograr una revaluación máxima del 15% y permitir el crecimiento económico.

Sin embargo, las medidas que para el efecto se concretaron en el programa macroeconómico para 1997, acordado por la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno Nacional, resultaron insuficientes, por el aumento en las reservas internacionales que se presentó en las dos últimas semanas de diciembre, y que alcanzó la cifra de U\$ 1.576 millones, cifra sólo comparable a la que se presentó en abril de 1979, y que fue de U\$ 1.144 millones. El

aumento de estas reservas se produjo, en su mayor parte, por los préstamos privados y la inversión extranjera.

Las operaciones oficiales no influyeron en esta alza, pues las ventas de divisas de Ecopetrol y del Fondo Nacional del Café fueron normales, incluso menores a las registradas en 1995. A pesar de que sobre los mismos aspectos, dice el Ministro, otros intervinientes aseguren lo contrario.

Sin embargo, el que la venta de Chivor estuviera por encima del 50% presupuestado, y que el ingreso de divisas por la misma se hubiera monetizado, porque el día previsto para el pago la tasa de cambio se ubicó “en el piso de la banda cambiaria”, contribuyó al aumento del cúmulo de reservas hasta ese momento existentes.

Así mismo, con fundamento en la información que manejaba el Banco de la República, se preveía un incremento de registros para nuevos endeudamientos en moneda extranjera en 1997, en razón a las expectativas de los distintos agentes económicos. Esto, aunado a la intención de diversas entidades públicas descentralizadas de presentar solicitudes de endeudamiento externo, sobrepasó las previsiones contempladas en la programación macroeconómica acordada entre el Gobierno y el Banco de la República.

Igualmente, esos hechos obligaron al Banco de la República a intervenir en el mercado de dinero, por medio de operaciones de mercado abierto (OMAs), que superaron las previstas para ese año.

El Gobierno, entonces, sí estaba tomando las medidas que tenía a su alcance para estabilizar el fenómeno cambiario, pero, a pesar de los esfuerzos desplegados, el incremento de divisas por concepto de inversión extranjera y de endeudamiento de los sectores público y privado, generó una situación de exceso de divisas en el mercado cambiario, que hacía inaplazable la intervención con medidas de excepción, pues se corría el riesgo de afrontar una crisis de la magnitud de las presentadas en México y en otros países de América Latina.

Por su parte, la Junta del Banco de la República no contaba con los medios legales suficientes para afrontar, en forma eficaz, los hechos que se fueron presentando.

b) El déficit fiscal.

En relación con el déficit fiscal, se explica que el problema radicó en los bajos recaudos por concepto de IVA externo, pues del 12,3% que se tenía presupuestado, sólo se logró la percepción del 1%.

Esto no lo podía prever el Gobierno, pues a pesar de que en el primer semestre de 1996 los recaudos fueron algo más bajos de lo estimado, en el segundo semestre se produjo la desaceleración de la economía en proporciones inimaginables.

Estas variantes no se pudieron prever en el plan financiero para 1997, que fue aprobado por el Confis en 1996, sobre el cual se elaboró el Presupuesto General para 1997, y que también sirvió de sustento para la presentación del proyecto de ley de racionalización del gasto público.

Concluye: “El programa para 1997 había explorado todas las posibilidades de ajuste por el lado del gasto y, en consecuencia, esto lo hacía sumamente vulnerable a cualquier cambio en el entorno económico que pudiera llegarse a presentar”.

En relación con los gastos públicos, se hace mención de distintos factores que venían presentándose desde 1991, cuando se adoptó la nueva Constitución: la creación de nuevas instituciones; las transferencias que está obligada a realizar la Nación a los entes territoriales, sin que se haya presentado una correlativa disminución de los servicios a cargo de la Nación; los aumentos salariales de la fuerza pública y la rama judicial; la reforma a la seguridad social, que implicó la asunción de nuevas obligaciones, así como los subsidios por servicios públicos, etc. El gobierno enfrentó este aumento de gastos, disminuyendo hasta el límite los gastos de funcionamiento, pero ello fue insuficiente para frenar el déficit que por otros aspectos se estaba generando.

Conclusiones.

- A pesar de las previsiones hechas por el gobierno en el programa macroeconómico para 1997, se necesitaba hacer uso de medidas excepcionales, que permitieran afrontar dos frentes: el aumento de endeudamiento externo público y privado, y la baja recaudación.

- Los mecanismos ordinarios no resultaban lo suficientemente efectivos y rápidos para afrontar las causas de la crisis.

- Las causas que originaron la declaración de emergencia, fueron sobrevinientes porque el Gobierno, a pesar de haber tomado medidas ordinarias para afrontar los problemas económicos del país, no pudo amortiguar los efectos de un hecho que fue imprevisible: en una semana se agotó la capacidad de absorción de divisas prevista para un año, circunstancia que, de continuar y agravarse, habría repercutido perjudicialmente en el sector exportador y, por ende, en la oferta de empleo.

Esta situación afectaba gravemente variables económicas, como el déficit fiscal, la tasa de cambio y el empleo, entre otros.

- El Gobierno tenía que tomar medidas precautelativas para impedir la extensión de los efectos que estaba generando en la economía la concomitancia de las circunstancias descritas. Y la única forma de adoptar esas medidas, era la declaración de emergencia. Con esta decisión se buscaba proteger a la población en general.

11a) Intervención del Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano.

El Presidente de la República, por intermedio de apoderado, presentó un escrito que, sustancialmente, repite los argumentos expuestos por el Ministro de Hacienda. Por esta razón, no se hará especial relación de ellos.

12a) Intervenciones de los ciudadanos Isidoro Arévalo Buitrago y Humberto Zuluaga Monedero.

Extemporáneamente (los días 28 de enero y 13 de febrero del año en curso, respectivamente), los ciudadanos Isidoro Arévalo Burgos y Humberto Zuluaga Monedero presentaron sendos escritos, con el fin de impugnar el decreto sometido al examen de la Corte. A pesar de haberse recibido estos documentos fuera del término, se tuvieron en cuenta en esta sentencia, es decir, al elaborar el proyecto correspondiente, en razón del carácter público de este proceso, carácter que trae como consecuencia una amplitud extraordinaria en el debate. Además, porque las intervenciones se produjeron cuando el negocio estaba a despacho del magistrado sustanciador, para la elaboración de la ponencia, y no habría tenido sentido ignorarlas.

El primero, al igual que otros, afirma que los hechos que dieron origen a la declaración de

emergencia no son reales ni muchos menos sobrevinientes. Así mismo, que ellos, de existir, pudieron ser afrontados por medio de los mecanismos ordinarios. Agrega, que lo único que hizo el Gobierno al declarar el estado de emergencia, fue usurpar las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República.

El segundo dice coadyuvar la intervención del Senador Juan Camilo Restrepo Salazar, en su condición de Secretario General del Partido Conservador. Repite los argumentos del mencionado Senador, y agrega, a manera de conclusión:

“De conformidad a lo hasta aquí expuesto, es claro que el Decreto 080 de 1997 es abiertamente inconstitucional. Considerar lo contrario representa un grave antecedente para la estabilidad democrática y constitucional del país, además de un infame atentado a la buena fe de los colombianos y al espíritu de la Constitución Política de 1991” (cursiva del texto).

C) Solicitud presentada a la Corte, para que el Procurador General de la Nación se declare impedido.

El ciudadano Héctor Rodríguez Cruz presentó un escrito en el que afirma que el Procurador General de Nación emitió un concepto anticipado sobre la constitucionalidad del decreto que declaró el estado de emergencia económica, por lo cual considera que el mencionado funcionario debería declararse impedido para conceptuar en este proceso.

En relación con este escrito, el señor Procurador General de la Nación manifestó:

La institución de los impedimentos y las recusaciones tiene por objeto garantizar la imparcialidad de los funcionarios públicos, en los asuntos sometidos a su conocimiento.

En el caso de las recusaciones, no basta solicitarle al servidor público que se abstenga de intervenir en el trámite de un negocio a su cargo: es necesario demostrar los hechos y las pruebas en que se funda esa solicitud, porque la sola insinuación sobre la parcialidad de quien deba emitir un concepto o adoptar una decisión, no es suficiente para que quien está constitucional y legalmente facultado para participar en un proceso, se separe de él.

Como el señor Rodríguez Cruz no aportó prueba alguna, el señor Procurador pidió no tener en cuenta su petición, al tiempo que afirmó no estar impedido para conceptuar.

Posteriormente, el mismo ciudadano, por escrito que obra en el proceso, aclaró que su intención no era la de recusar al señor Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, pide a la Corte declarar EXEQUIBLE el Decreto 080 de 1997.

El primer aspecto analizado por el jefe del Ministerio Público, se relaciona con la competencia de la Corte para conocer y examinar el decreto por medio del cual el Gobierno declara un estado de excepción.

Al respecto, afirma que, por ser éste un acto jurídico del Gobierno, sujeto al cumplimiento de los requisitos establecidos por la Constitución, la Corte tiene competencia para realizar un examen formal y material sobre su contenido, siempre y cuando, en desarrollo de esa función, no asuma competencias que por expresa disposición constitucional están asignadas a otras autoridades. Ello se deduce de los artículos 212, 213 y 215, que no distinguen entre el control formal y el material que está obligado a realizar esta Corporación, como se ha sostenido en la jurisprudencia vigente.

Aceptar que la Corte sólo puede efectuar un análisis sobre los aspectos formales del decreto que declara un estado de excepción, es limitar su función de garante de la integridad de la Constitución, y asimilar su labor a la que ejerce "cualquier servidor encargado de controlar aspectos secundarios".

Analiza la naturaleza jurídica del estado de emergencia económica en la Constitución de 1991, y afirma que la competencia del juez constitucional se circunscribe a la comprobación de los hechos que dan origen a la declaración, es decir, que los mismos existan y sean susceptibles de verificación, y determinar, además, si el único instrumento con que contaba el Gobierno para conjurar la crisis, era la declaración del estado de excepción.

Sobre el carácter de sobreviniente de un hecho, afirma:

" La determinación del carácter sobreviniente de un hecho, está directamente relacionada con la causa del mismo. Así, mientras la causa podría ser ubicada en los ámbitos temporal y espacial, los efectos de la misma, llamados hechos sobrevinientes, se encuentran afectados por las dificultad para determinar el momento y el lugar de su acaecimiento. Así, las causas

de un hecho pueden ser establecidas a través de los diversos medios probatorios, al paso que los efectos del mismo no siempre resultan previsibles”.

Por tanto, ante la existencia de un hecho sobreviniente que atente de manera grave e inminente contra la estabilidad económica y social del país, el Presidente de la República está obligado a tomar las medidas necesarias para no comprometer la existencia de la organización estatal.

En este caso, al comprobarse la existencia de las causas que dieron origen a la emergencia, con fundamento en los informes de las distintas autoridades públicas, el Presidente de la República declaró el estado de emergencia, sin que por ello hubiera incurrido en desconocimiento de precepto constitucional alguno.

Por otra parte, el examen de esos hechos, así como de la conveniencia y oportunidad de la declaración del estado de emergencia, no corresponde a la Corte, sino al Congreso, por expresa disposición del artículo 215 de la Constitución, razón suficiente para que el Ministerio Público no se pronuncie en relación con esos aspectos.

Para concluir, afirma que, en razón de la “abrupta y profunda alteración del orden económico”, los medios ordinarios con que contaba el Gobierno para solucionar la crisis, resultaban insuficientes, pues los múltiples hechos que sucedieron hacían necesaria la adopción de medidas que permitieran una solución eficaz e inmediata. Medidas que en época de normalidad requieren un debate prolongado, no habrían permitido resolver rápidamente la crisis.

(hasta aquí se ha transcrito el texto de la ponencia original presentada por el Magistrado Jorge Arango Mejía).

PRUEBAS DECRETADAS Y TRASLADADAS AL PROCESO

1. El Magistrado José Gregorio Hernández Galindo decretó la práctica de las siguientes pruebas:

1.1 Mediante auto del diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997):

“1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 215 (Parágrafo) y 241-7 de la

Constitución Política, se asume el conocimiento del Decreto Legislativo 81 del 13 de enero de 1997, "Por el cual se dictan medidas para desestimular el endeudamiento externo", proferido por el Presidente de la República en desarrollo del Decreto 80 de 1997, declaratorio del Estado de Emergencia Económica y Social.

II. Decrétanse las siguientes pruebas:

Ofíciase al Ministro de Hacienda y Crédito Público para que remita a la Corte un informe detallado acerca de las razones que dieron lugar a la declaración del Estado de Emergencia Económica, aportando los documentos, cifras y cuadros comparativos que estime pertinentes para demostrar -discriminándolas- las causas invocadas por el Gobierno Nacional en el Decreto 80 de 1997;

2. Ofíciase al Director de Crédito Público del Ministerio de Hacienda para que envíe a la Corte informe y cuadro comparativo acerca de los actuales niveles de endeudamiento externo de los sectores público y privado, en el cual se presente la evolución del mismo en los últimos cinco (5) años; y para que responda, por escrito, la siguiente pregunta:

¿Cuáles entidades estatales han contribuído en mayor medida en los últimos seis meses al aumento del endeudamiento externo invocado por el Gobierno?

3. Ofíciase al Gerente General del Banco de la República para que certifique, con destino a este proceso, la evolución de la tasa de cambio en los últimos cinco (5) años y particularmente en el período comprendido entre el 1 de enero de 1996 y la fecha.

La certificación indicará a partir de cuándo y en qué medida se ha producido la persistente revaluación del peso frente al dólar, aludida en el Decreto Legislativo 80 de 1997.

4. Ofíciase a FEDESARROLLO, con el objeto de que, para ilustración de los magistrados de la Corte, suministre las cifras, estudios y análisis de que disponga acerca del déficit fiscal de la Nación, el crecimiento de los niveles de endeudamiento externo de los sectores público y privado, y las variaciones en la tasa de cambio durante el último año, en torno al manejo oficial de estas variables en el mismo período.

5. Ofíciase al Director del Departamento Administrativo Nacional de Planeación, con el fin de que informe a la Corte cuáles son las repercusiones económicas que se tendrán como

consecuencia de los cambios producidos en los niveles de endeudamiento y de la revaluación del peso frente al dólar durante el último año.

El Director de Planeación indicará cuáles han sido en el último año las directrices del CONPES y del CONFIS al respecto. ¿Esos organismos estaban enterados sobre la crisis y sus causas?

“Que la desaceleración económica; las condiciones de los mercados internacionales de productos básicos con menores precios de exportación, especialmente en los casos del café y del banano; la prolongada y acentuada caída del ciclo de la construcción, en especial de la vivienda de interés social, lo cual hace necesaria su reactivación; la disminución de las exportaciones a Venezuela y otros países de la subregión; los efectos económicos de la lucha contra el narcotráfico y la erradicación de cultivos ilícitos que ha afectado a millares de familias campesinas, especialmente en regiones vinculadas a la producción de sustancias narcóticas, constituyen factores adicionales que han elevado el desempleo a niveles que amenazan gravemente el orden social del país”.

Deberá establecerse con claridad la comparación entre las cifras del año 1996 y las de los cuatro años anteriores.

7. Ofíciase al Gerente General del Banco de la República para que informe a la Corte la cuantía del aumento extraordinario de divisas y de la masiva acumulación de reservas internacionales durante el mes de diciembre de 1996, a las cuales se refiere el Decreto Legislativo 80 de 1997.

Deberá acompañarse cuadro comparativo que discrimine, por meses, los datos de ingreso de divisas a lo largo de 1996.

8. Ofíciase al Banco de la República para que informe a la Corte cuál es el origen del aumento de divisas y de la acumulación de reservas internacionales durante el mes de diciembre de 1996.

9. Ofíciase a todos y cada uno de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República para que individualmente emitan por escrito su concepto, con destino al proceso, sobre los siguientes puntos:

a) ¿Cómo y por qué se ha producido la persistente revaluación del peso frente al dólar

durante 1996?

b) ¿La política económica del Gobierno ha incidido en ese fenómeno?

c) ¿Cuál es la causa del desmedido y acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado en 1996, al cual alude el Gobierno en el Decreto 80 del 13 de enero de 1997?

d) ¿En qué medida habrían podido ser evitados los fenómenos en cuestión a partir de decisiones del Gobierno o de la Junta Directiva del Banco con base en sus atribuciones ordinarias?

e) ¿Los indicados fenómenos han sido para el Ejecutivo totalmente imprevisibles e irresistibles? ¿Son sobrevinientes?

f) ¿Hay en la actualidad un peligro inminente de desbordamiento monetario?

g) ¿Cuáles han sido las razones del extraordinario ingreso de divisas durante diciembre de 1996?

h) ¿Para contrarrestar los fenómenos de revaluación del peso frente al dólar y de acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado, es indispensable establecer un tributo como el contemplado en el Decreto Legislativo 81 de 1997? ¿O podrían sortearse tales fenómenos de otra manera, con base en las atribuciones ordinarias del Gobierno? ¿Cuáles serían los mecanismos alternativos?

10. Invítese a los expertos, doctores HUGO PALACIOS MEJIA, EDGAR REVEIZ ROLDAN, CESAR VALLEJO MEJIA, GABRIEL ROSAS VEGA, ABDON ESPINOSA VALDERRAMA, EDUARDO SARMIENTO PALACIO y GILBERTO ARANGO LONDOÑO, y a los decanos de Economía de las universidades Nacional, Javeriana, los Andes y Rosario, para que respondan, por escrito, los siguientes interrogantes:

a) ¿Cuáles son, a su juicio, las causas de la persistente revaluación del peso frente al dólar durante 1996? ¿Es ella crítica? ¿En qué medida?

b) ¿En su criterio, la política económica del Gobierno ha influido en ese fenómeno?

c) ¿Cuál es, según su criterio, la causa del desmedido y acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado en 1996, al cual alude el Decreto Legislativo 80 de 1997?

d) ¿En qué medida habrían podido ser evitados los fenómenos en cuestión a partir de decisiones del Congreso, del Gobierno o de la Junta Directiva del Banco de la República con base en sus atribuciones ordinarias?

e) ¿A su juicio, los indicados fenómenos han sido para el Ejecutivo totalmente imprevisibles e irresistibles? ¿Son sobrevinientes?

g) ¿Para contrarrestar los fenómenos de revaluación del peso frente al dólar y de acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado, es indispensable establecer un tributo como el contemplado en el Decreto Legislativo 81 de 1997? ¿O podrían sortearse tales fenómenos de otra manera, con base en las atribuciones ordinarias del Congreso, el Gobierno o la Junta Directiva del Banco de la República?

11. Ofíciase a los presidentes de la ANDI, FENALCO, ANIF, FEDEMETAL, CAMACOL, ACOPI, SAC, FEDELONJAS, CONFECAMARAS, ASOCIACION BANCARIA y centrales obreras. para que, si lo estiman pertinente, presenten por escrito ante la Corte sus consideraciones de carácter técnico y económico en torno a las causas del extraordinario aumento de divisas, de la persistente revaluación del peso frente al dólar y del acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado durante 1996, sus consecuencias económicas y las medidas adoptadas por el Gobierno mediante los decretos legislativos 80 y 81 de 1997.

12. Ofíciase a los ministros de Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Económico y Comercio Exterior y al Gerente de BANCOLDEX, con el objeto de que expongan, por escrito, las razones que, a su juicio, fundamentan la necesidad de establecer el tributo previsto en el Decreto Legislativo 81 de 1997 y su idoneidad para sortear la crisis económica invocada por el Ejecutivo en el Decreto 80 del mismo año.

13. Ofíciase al Contralor General de la República para que presente a la Corte los informes, datos, cuadros comparativos y conceptos de ese Despacho sobre los siguientes fenómenos, invocados en los Decretos 80 y 81 de 1997:

a) Variaciones excesivas y rápidas en los niveles de endeudamiento del sector público;

¿Cuáles entidades estatales han contribuido en mayor medida en los últimos seis meses al aumento del endeudamiento externo invocado por el Gobierno? ¿Cuál es la proporción global e individual de ese endeudamiento en el conjunto del incremento que se estima crítico?

b) Persistente revaluación del peso frente al dólar. ¿La política económica del Gobierno o la actividad de la Junta Directiva del Banco de la República ha incidido en ese fenómeno? ¿En qué forma y proporción?

c) Ingreso extraordinario de divisas durante diciembre de 1996. ¿Qué lo ha causado? ¿Es crítico? ¿Hubo manera de controlarlo o regularlo?

d) Liberación de los saldos de operaciones de mercado abierto durante el último año. ¿Cuál ha sido su nivel y su incidencia en la crisis?

e) Peligro inminente de desbordamiento monetario. ¿Lo hay en la actualidad? ¿Qué lo ha causado, en el sentir de la Contraloría?

f) Magnitud real del déficit fiscal de la Nación, comparándolo con el que se haya podido presentar en los últimos cinco años.

g) Causas del déficit fiscal según el criterio de la Contraloría.

h) Medidas que, a juicio de la Contraloría, habría podido adoptar el Gobierno para evitar el déficit fiscal.

i) ¿El déficit fiscal alegado por el Ejecutivo es sobreviniente, imprevisible e irresistible, según el concepto técnico de la Contraloría General de la República?

j) ¿Cuál ha sido la actividad del Gobierno en los dos últimos años para racionalizar el gasto público? ¿Se ha logrado esa racionalización?

¿Se han dado, según los informes que tiene la Contraloría, gastos extraordinarios de gran magnitud por parte del Gobierno en los últimos dos años que hayan determinado o aumentado el déficit fiscal? ¿Cuáles han sido?

¿El manejo de los llamados Fondos de Cofinanciación ha incidido en el déficit fiscal? ¿En qué medida?

k) ¿Existe, a juicio de la Contraloría, desaceleración económica? ¿Cómo se manifiesta? ¿Se ha tornado más crítica en los últimos meses? ¿Cuáles han sido, según la Contraloría, sus causas? ¿Podrán ser contrarrestadas por la actividad del Gobierno con base en sus atribuciones ordinarias?

l) ¿Para contrarrestar los fenómenos de revaluación del peso frente al dólar y de acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado, es indispensable establecer un tributo como el contemplado en el Decreto Legislativo 81 de 1996? ¿O podrían sortearse tales fenómenos de otra manera, con base en las atribuciones ordinarias del Gobierno? ¿Qué controles internos habría podido establecer el Gobierno sobre las entidades del sector público?

Término probatorio: diez (10) días

III. Vencido el término para la práctica de pruebas, fíjese en lista el Decreto materia de revisión, por cinco (5) días, para que cualquier ciudadano lo impugne o defienda.

En todo caso, los escritos presentados a la Secretaría con anterioridad a la fijación en lista se anexarán al expediente.

1.2 Mediante auto del veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997), se adicionó el auto del diecisiete (17) de enero:

“Adiciónase el auto del diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997) en el siguiente sentido:

1. Ofíciase a los presidentes de las bolsas de valores de Bogotá, Medellín y Cali, de ANALDEX, ASOCOLFLORES y ACOLFA, y a la ASOCIACION COLOMBIANA DE ECONOMISTAS, para que, si lo estiman pertinente, presenten por escrito ante la Corte Constitucional sus consideraciones de carácter técnico y económico en torno a las causas del extraordinario aumento de divisas, de la persistente revaluación del peso frente al dólar y del acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado durante 1996, sus consecuencias económicas y las medidas adoptadas por el Gobierno mediante los decretos legislativos 80 y 81 de 1997. Podrán adicionar los comentarios de orden económico y social que estimen necesarios.

2. Ofíciase al Ministro de Hacienda y Crédito Público con el fin de que remita copia del

informe de la Comisión de Gasto Público.

Término probatorio: diez (10) días.”

1.3 Mediante auto del doce (12) de febrero, adicionó nuevamente el auto de enero diecisiete (17), en los siguientes términos:

“Ofíciase al Presidente de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia para que, si lo estima pertinente, dentro del término de diez (10) días, presente por escrito ante la Corte Constitucional sus consideraciones de carácter técnico y económico en torno a las causas del extraordinario aumento de divisas, de la persistente revaluación del peso frente al dólar y del acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado durante 1996, sus consecuencias económicas y las medidas adoptadas por el gobierno mediante los decretos legislativos 80, 081 y 224 de 1997. Podrá adicionar los comentarios de orden económico y social que estime necesarios

2. Ofíciase a los doctores LEONARDO VILLAR Y BERNARDO FLOREZ, nuevos miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, para que individualmente, dentro del término de diez (10) días, emitan por escrito su concepto con destino al proceso de la referencia sobre los siguientes puntos:

a) ¿Cómo y por qué se ha producido la persistente revaluación del peso frente al dólar durante 1996?

b) ¿La política económica del Gobierno ha incidido en ese fenómeno?

c) ¿Cuál es la causa del desmedido y acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado en 1996, al cual alude el Gobierno en el Decreto 80 del 13 de enero de 1997?

d) ¿En qué medida habrían podido ser evitados los fenómenos en cuestión a partir de decisiones del Gobierno o de la Junta Directiva del Banco con base en sus atribuciones ordinarias?

e) ¿Los indicados fenómenos han sido para el Ejecutivo totalmente imprevisibles e irresistibles? ¿Son sobrevinientes?

f) ¿Hay en la actualidad un peligro inminente de desbordamiento monetario?

g) ¿Cuáles han sido las razones del extraordinario ingreso de divisas durante diciembre de 1996?

h) ¿Para contrarrestar los fenómenos de revaluación del peso frente al dólar y de acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado, es indispensable establecer un tributo como el contemplado en el Decreto Legislativo 81 de 1997? ¿O podrían sortearse tales fenómenos de otra manera, con base en las atribuciones ordinarias del Gobierno? ¿Cuáles serían los mecanismos alternativos?"

2. La Sala Plena, en su sesión del día doce (12) consideró pertinente trasladar las pruebas decretadas por el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo en el expediente R.E. 088.

3. A continuación se presenta una síntesis de las intervenciones trasladadas al expediente de la referencia:

Durante el año de 1996, la economía colombiana se vio afectada por tres factores: incertidumbre política, incremento de la tasa de interés interna y revaluación. Estos hechos explican el menor crecimiento esperado (3%) y un aumento en el índice de desempleo.

En el mismo período, la política monetaria se caracterizó por ser altamente restrictiva, la cual no se vio afectada por el aumento de reservas, en la medida en que los crecimientos de la base monetaria y de M1 no fueron superiores a la inflación. En cuanto al gasto público, creció en un 13% en términos reales, cuyo déficit de 4.2% del PIB se ha financiado en buena parte mediante deuda interna, lo que, a su vez, ha incidido en las altas tasas de interés. En el campo cambiario, se presentó una devaluación nominal del 1.8%, que equivale a una revaluación real del 15%. A finales del año, se dio a conocer el programa macroeconómico de 1997, caracterizado por su escaso margen de maniobra, que hacía prever la introducción de controles al endeudamiento externo, para asegurar el cumplimiento de las metas.

El Gobierno expuso diversos argumentos en favor de la emergencia. En primer lugar, el déficit fiscal. A pesar del aumento de la tributación (14% del PIB y 40% más que en 1990), los ingresos corrientes de la Nación no cubren los gastos corrientes, situación que se ha minimizado gracias a los excedentes del sector descentralizado, en especial del ISS. El

déficit se explica por los gastos derivados de la Constitución, la pérdida de dinamismo de la política de reestructuración del Estado (basado en el redimensionamiento del Estado y una nueva distribución de funciones entre el Estado y el sector privado), en el plan de desarrollo que se apoya en el gasto, en el tamaño del Estado que ha ganado 5 puntos porcentuales del PIB en el término de 2 años y, finalmente, en el crecimiento del gasto superior al de los ingresos.

FEDEDESARROLLO advirtió al Gobierno sobre el tamaño probable del déficit fiscal en junio de 1996 y el Ministro de Hacienda aseguró que el Gobierno adoptaría las medidas pertinentes para que ello no sucediera.

El segundo factor, acumulación de reservas, es producto de la entrada de divisas oficiales, antes que del endeudamiento privado. El Gobierno, en tercer lugar, menciona al aumento de los registros de deuda pública. Al respecto cabe señalar que muchos de ellos, alrededor del 56%, corresponden a grandes proyectos, de larga maduración, que no son inversiones especulativas que puedan afectar la estabilidad cambiaria. Varios registros provienen de los requerimientos de recursos de los particulares para participar en los programas de privatización y en la construcción de infraestructura. En cuanto al monto que puede calificarse de sorpresivo, cerca de 1000 millones de dólares, este se explica por el diferencial de las tasas internas y externas. De otra parte, una vez puesto en conocimiento el programa macroeconómico, era previsible la imposición de controles al endeudamiento, lo que precipitó el incremento de registros.

Conceptos emitidos por los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República.

A los miembros de la Junta se les sometió un cuestionario en el cual se indagaba sobre los diversos argumentos expuestos por el Gobierno Nacional para declarar el estado de emergencia y sobre las competencias de la Junta y del Gobierno

Las respuestas al cuestionario se resumen a continuación.

1.- Respuestas del Dr. Miguel Urrutia Montoya- Gerente del Banco de la República-

La revaluación fue producto de la entrada de divisas, las cuales tuvieron su principal origen en operaciones relacionadas con el Gobierno: privatizaciones y endeudamiento externo

público. En cuanto a la política económica, desde hace 3 años era previsible que el déficit financiado mediante endeudamiento -lo que explica el crecimiento de la deuda- sumado a los ingresos petroleros, generaría una revaluación; para enfrentar tales problemas, el Gobierno ha presentado varias reformas y una ley de racionalización del gasto.

Respecto de la viabilidad de utilizar las competencias ordinarias, asevera que la Junta no tiene facultades para enfrentar el déficit del Gobierno. En relación con la monetización de las divisas, el Banco cuenta con instrumentos para esterilizar el circulante (evitar que afecte la base monetaria), los que se utilizaron.

2.- Respuestas del Dr. Hernando José Gómez Restrepo

La revaluación es producto del financiamiento del déficit fiscal mediante el endeudamiento externo público y del endeudamiento privado, en parte explicado por su participación en los procesos de privatización. Sin embargo, dicho fenómeno se dio dentro de los márgenes de la banda cambiaria, definida entre el Gobierno y la Junta del Banco. Desde hace algunos años la junta ha señalado la necesidad de reducir el gasto público, ya que al entrar la economía en una fase descendente, estimulada por la decisión de reducir el gasto total de la economía, el Estado carecería de recursos suficientes para atender sus gastos, recurriendo, en consecuencia, al endeudamiento. Al respecto, considera que el Gobierno puede adoptar ciertas decisiones coyunturales, como recortar los programas de cofinanciación y la actividad de la red de solidaridad, que le darían un margen de tiempo suficiente para encarar los problemas estructurales.

Buena parte de las divisas que ingresaron en diciembre se relacionan con actividades gubernamentales, ya sea deuda de la nación o recursos provenientes de las privatizaciones.

En todo caso, algunos comentarios de algunos funcionarios de la administración sobre la introducción de controles al endeudamiento externo, aceleraron el fenómeno de los registros.

Es necesario destacar que únicamente hasta el día 15 de enero, la Junta Directiva del Banco de la República tuvo conocimiento de las estadísticas relativas a los registros de endeudamiento externo.

Para enfrentar el problema, el Gobierno hubiera podido mantener los pagos de las privatizaciones en el exterior y el Banco había podido modificar las condiciones de endeudamiento y de reintegro de divisas. Por otra parte, en el campo monetario, el Banco

neutralizó los efectos del aumento de las reservas mediante las Operaciones de Mercado abierto, para lo cual había tomado medidas desde mediados de diciembre, dirigidas a evitar los problemas derivados de los excesos de liquidez en la economía.

3.- Respuestas del Dr. Hernández Gamarra

La situación deficitaria del Gobierno Nacional se debe principalmente al crecimiento de los gastos no discrecionales de la Nación, representados por las transferencias -a entes territoriales y a la seguridad social- y los pagos de la deuda. Tal es la situación que, aún cesando todas las funciones básicas, el déficit se mantendría. Bajo estas condiciones, el proceso de endeudamiento aparece como natural. Por el contrario, el endeudamiento externo privado tiene su origen en el menor costo de dicho endeudamiento frente al interno, producto de las altas tasas de interés internas, generadas por la decisión de reducir la demanda interna. Este ingreso de divisas es la causa del proceso de revaluación que vivió el país durante 1996.

En cuanto al flujo de divisas en diciembre, ésta puede calificarse de atípica, toda vez que ninguna de las entidades, públicas o privadas, que hicieron provisiones al respecto atinaron a establecer al monto total.

4.- Respuestas del Dr. Roberto Junguito Bonnet

La causa de la revaluación registrada es la alta oferta de divisas, producto del endeudamiento externo de la nación para atender su abultado déficit fiscal, y de los niveles de endeudamiento del sector privado. El Banco, para evitar tales fenómenos, estableció controles, que habrían podido hacerse más rigurosos si el Gobierno se lo hubiera solicitado a la Junta Directiva del Banco. Respecto a las divisas producto de las privatizaciones, el Gobierno tenía la opción de demandar su equivalente en dólares y depositarlos en el exterior.

La entrada de los recursos no puede calificarse de imprevisible o sobreviniente, dado que el Gobierno conocía de su reintegro, al tratarse, en su mayoría, de operaciones relacionadas con el Estado. En cuanto a los registros privados, a la postre se comprobó que no alcanzaron magnitudes inconvenientes. A pesar de la magnitud del ingreso de divisas, el Banco logró, mediante OMAs, mantener la base monetaria dentro de los límites respectivos.

Por último, una política fiscal tendente a reducir el gasto, sumado a los controles que puede imponer el Banco de la República, son suficientes para atender estas situaciones.

5.- Respuestas del Dr. Oscar Marulanda

El origen de la revaluación radica en el superávit de la balanza de capitales, ya que la corriente es deficitaria. El Gobierno ha inducido este fenómeno, toda vez que ha incrementado el endeudamiento interno -generando presiones sobre la tasa de interés interna- y externo, monetizado recursos provenientes de las privatizaciones y los recursos externos de las entidades descentralizadas de la Nación, todo ello con el objeto de atender el déficit fiscal producto del mayor crecimiento del gasto, que ha generado desahorro público.

Para enfrentar estos problemas, el Gobierno ha debido reducir su nivel de gasto, disminuir los efectos de la entrada de divisas adoptando medidas como el prepago de la deuda y la Junta adoptar los controles ya establecidos. Por otra parte, los excesos de liquidez pueden manejarse debidamente a través de sus instrumentos ordinarios.

6.- Respuestas del Dr. Luis Bernardo Flórez Enciso.

Durante el período 1992 - 1996, la revaluación ha sido un proceso constante. Los factores que explican dicho fenómeno son: el excesivo gasto interno, tanto público como privado, no financiable con ahorro doméstico; el mayor costo del endeudamiento interno; las políticas restrictivas dirigidas a controlar el exceso de gasto; la imposibilidad de disminuir la tasa de inflación; y, la volatilidad de los movimientos de capital, en especial aquellos de corto plazo.

Durante el segundo semestre de 1996 se presentó una intensificación de la tendencia revaluacionista, que se explica por las necesidades de recursos del Gobierno central para atender los requerimientos del plan de desarrollo y los menores recaudos. El menor recaudo es producto de la desaceleración económica.

Uno de los principales problemas de la economía colombiana, es la permanente expansión del gasto público, que se ha presentado durante la última década. Para enfrentarlo, han resultado vanos los esfuerzos tributarios y las medidas tendentes a reducir el gasto, toda vez que existe una alta proporción de gasto inflexible originado en los nuevos entes creados por la Carta y las transferencias en seguridad social y a las entidades territoriales. Se trata,

pues, de un problema estructural.

Para enfrentar dicho déficit, el Gobierno ha recurrido, de manera incesante, al endeudamiento externo y a la venta de activos. La introducción al país de tales recursos, sumado a los elevados requerimientos de gasto del sector privado, explican el fenómeno de diciembre de 1996. Es importante precisar que éste no puede atribuirse de manera exclusiva o principal, al Gobierno, toda vez que, al considerar las tendencias, los flujos públicos no sufrieron modificaciones abruptas, aunque puede discutirse la naturaleza de las divisas producto de la venta de Chivor.

En cuanto a las competencias ordinarias, una vez declarada la emergencia, puede decirse que existen instrumentos para enfrentar el fenómeno. Sin embargo, habida consideración de las “señales de alerta”, resulta claro que era necesario adoptar medidas urgentes y de eficacia inmediata, lo que justifica la declaración de la emergencia.

Por último, en el campo monetario, no puede sostenerse que exista peligro de un desbordamiento monetario, toda vez que los instrumentos del Banco de la República pueden enfrentar toda amenaza.

7.- Respuestas del Dr. Leonardo Villar Gómez

La persistente revaluación del peso colombiano durante la década de los noventa y, en especial, durante el segundo semestre de 1996, se explican como consecuencia de un exceso de oferta de divisas en el mercado cambiario. A su turno, este aumento del circulante en moneda extranjera se ha debido a los crecientes flujos de capitales provenientes de la inversión extranjera directa y del endeudamiento externo de los sectores público y privado.

A juicio del doctor Villar Gómez, el excesivo endeudamiento externo del sector público tiene su origen en el financiamiento del alto déficit fiscal -resultado de una caída en los ingresos tributarios debida a la desaceleración de la actividad económica- y por la sustitución, llevada a cabo por algunas entidades descentralizadas, de deuda interna por deuda externa mucho menos costosa. Además, el sector privado ha recurrido al endeudamiento externo en razón del alto costo del crédito en Colombia.

Pese a las intervenciones directas del Banco de la República en el mercado cambiario a

finales de 1996, lo cual permitió que la tasa de cambio no se redujera más allá del piso de la banda cambiaria, éstas no fueron suficientes, toda vez que un exceso de este tipo de operaciones puede presionar las tasas de interés y generar efectos secundarios insostenibles. Por esta motivo, el experto considera que las medidas adoptadas por el Gobierno, al amparo del Estado de emergencia económica, eran necesarias para evitar la reducción del límite inferior de la banda cambiaria por parte del Banco de la República y del Gobierno.

Villar Gómez estima que, si bien el Gobierno Nacional adoptó medidas ordinarias con el fin de hacer frente al creciente déficit fiscal (ley de racionalización tributaria, ley de racionalización del gasto público, recortes a los programas sociales, control sobre los pagos efectivos de tesorería, etc.), éstas fueron insuficientes en razón de la desaceleración del crecimiento económico y la inflexibilidad del gasto público. En esta medida, opina que frente al excesivo e inesperado aumento de las reservas internacionales durante el mes de diciembre de 1996 y ante la acumulación de registros de endeudamiento externo, se hacía necesaria la utilización de medidas de emergencia con el fin de evitar nuevos procesos revaluacionistas.

Por último, aun cuando el proceso de revaluación real del tipo de cambio y el proceso estructural de deterioro de las finanzas públicas venían de tiempo atrás y eran conocidos por el propio Gobierno, a finales de 1996 se presentó una acumulación imprevista de reservas internacionales y de registros de endeudamiento externo que bien podrían ser calificados como hecho sobreviniente. Categoría dentro de la cual también puede ser incluida la caída de los recaudos tributarios, como consecuencia de la desaceleración económica.

Concepto de la Asociación Nacional de Instituciones Financieras – ANIF-.

En concepto de la ANIF, las causas que llevaron a la declaración de la Emergencia eran plenamente conocidas por el Gobierno, por los analistas y la opinión pública y, en algunos casos, se originaron en decisiones propias del Gobierno. Considera que mediante instrumentos corrientes, en especial los que se radican en cabeza de la Junta Directiva del Banco de la República, se hubieran podido enfrentar.

En cuanto a la revaluación, su diagnóstico, en lo que al presente Gobierno respecta, se hizo

en el documento "Salto Social", en el cual se prevén mecanismos dirigidos a evitar las causas de la revaluación, en especial restricciones a la apertura financiera, como a la postre se hizo mediante mecanismos de emergencia.

En relación con el aumento de reservas, señala que buena parte de ellas provienen de decisiones gubernamentales o relacionadas con actividades del Gobierno. Toda vez que el Gobierno conocía de la posibilidad de la entrada de capitales producto de las privatizaciones o de las decisiones en la materia, sometidas a su control, hubiera podido diferir los efectos, mediante el aplazamiento de su desembolso.

Los registros de endeudamiento no amenazan la estabilidad monetaria, ni resultan inmanejables por la economía colombiana. En efecto, buena parte de los registros corresponden a proyectos de larga maduración que no tendrán incidencia en el corto plazo; el restante, asciende a cifras manejables con los instrumentos tradicionales del Banco de la República. En cuanto a tales instrumentos, resalta que, según la información disponible para la ANIF, el Banco no tuvo oportunidad para indicar que sus atribuciones resultaban insuficientes.

En la medida en que el endeudamiento externo de las entidades del Estado son controladas por el CONFIS y la Dirección de Crédito Público, las intenciones de endeudamiento no son inmanejables. Por otra parte, eran previsibles, según lo atestiguan los documentos del CONPES, en las cuales se señala que el Gobierno había tomado la decisión de restringirlas.

El aumento de OMAs fue considerable, aunque se estaba presentando desde noviembre. Por otra parte, es tarea usual de los Bancos centrales enfrentar los excesos de liquidez de las diversas economías, para lo cual la Junta Directiva del Banco de la República cuenta con los instrumentos controles adecuados.

La caída en los ingresos fiscales era un hecho de público conocimiento desde el segundo semestre del año 1996.

Concepto de la Contraloría General de la República

En cuanto a la situación coyuntural, sostiene la CGR que en diciembre se encontraron dos factores, incremento de las reservas internacionales (coyuntural) y un alto déficit fiscal

(estructural), que redujeron drásticamente los márgenes de maniobra de las autoridades económicas y pusieron en peligro las metas macroeconómicas.

La alta afluencia de divisas obligó al Banco de la República a intervenir en el mercado para evitar un desbordamiento de la base monetaria. El déficit fiscal del Gobierno fue cubierto con recursos de endeudamiento -interno y externo-, así como con fuentes del resto del sector público no financiero.

Desde el punto de vista estructural, existe un claro problema fiscal, que se manifiesta en el déficit constante desde 1993 de las operaciones efectivas de caja del Gobierno, a lo que se suma una caída continua de los ingresos corrientes como factor de financiamiento del presupuesto.

Las causas del desajuste son varias. Primeramente hay que destacar que la Constitución elevó el piso de los gastos inflexibles (creación de nuevos organismos e incrementos de transferencias territoriales), a ello puede añadirse la política de fortalecimiento de la defensa, seguridad y justicia, lo cual no se ha compensado con el proceso de modernización. El financiamiento de dicho gasto se hizo de manera transitoria (incrementos tributarios por períodos determinados y destinando recursos producto de privatizaciones) y procíclica, al depender la financiación del Estado de los recursos internos como consecuencia del proceso de apertura. De ahí que se presente un desfase entre ingresos y gastos corrientes. Esta situación, combinada con el mandato de reducción de la inflación, y factores derivados de la apertura, llevó al Banco de la República a adelantar una política de contracción monetaria.

Por otra parte, existe un severo problema de gestión pública, que se manifiesta en la ausencia de una clara división de responsabilidades de gasto entre la Nación y los entes territoriales, aunado a una determinación en el nivel central de los costos, en especial salariales, que no responden a las condiciones financieras regionales. Ahonda el problema de gestión el hecho de que se ha presentado un sinnúmero de situaciones de duplicidad del gasto entre el Gobierno central y el regional.

Finalmente, hay que señalar que existe un preocupante problema de recaudación tributaria.

La resolución de estos problemas estructurales requiere de reformas constitucionales y legales, así como del diseño de la política de desarrollo.

Durante el año de 1996, el endeudamiento del sector público, controlado por la administración nacional, mantuvo su tendencia regular, en especial si se consideran tanto los ingresos como las amortizaciones. Sin embargo, cabe mencionar que el Gobierno Nacional modificó su política de endeudamiento interno en favor del externo, lo que permitió la afluencia de divisas, aunque se contrarrestó en parte gracias a las mencionadas amortizaciones. Por otra parte el Banco de la República, en coordinación con el Gobierno Nacional, ha permitido al sector privado el acceso a recursos externos. Cabe puntualizar que surgen graves dudas en torno a las razones por las cuales el Gobierno Nacional decidió monetizar los recursos obtenidos por la privatización de Chivor.

En todo caso, la situación presentada obliga a exigir al Gobierno y a la Junta del Banco de la República una coordinación de sus políticas, toda vez que cada uno conoce plenamente los instrumentos de acción del otro y sus limitaciones.

En relación con la situación cambiaria de diciembre de 1996, ésta puede calificarse de atípica y elevada, toda vez que el nivel de reservas superaba con creces el valor esperado para finales de 1997, lo que hacía insostenible el financiamiento del déficit fiscal del Gobierno Nacional por vía del endeudamiento externo, sin afectar las metas macroeconómicas o sacrificar la tasa de crecimiento de la economía.

En el campo monetario, el saldo de las Operaciones de Mercado Abierto muestra una tendencia creciente durante 1996, aunque los mayores saldos se registraron en noviembre. Sin embargo, entre el 30 de diciembre y el 3 de enero de 1997 se presentó una variación fuerte de los saldos. Debe señalarse que, si bien en un primer instante la colocación de OMA constituye un instrumento útil para restringir la liquidez de la economía, cuando presenta el vencimiento de los instrumentos, éstos se convierten en factor de liquidez, favoreciendo la expansión de los medios de pago, razón por la cual no es un instrumento sostenible al largo plazo. No menos grave es la posible generación de un déficit "cuasifiscal", al reducirse los recursos del Banco, que deben ser cubiertos por el presupuesto nacional.

La situación de las finanzas públicas del Gobierno Nacional se ha deteriorado gravemente desde 1992, al pasar de un déficit del 2.2% del PIB en dicho año a un 4.0% en 1996. Es importante precisar que el déficit creció, en cuanto a su participación en el PIB, un 50.3% en 1996. Este déficit tiene su origen en diversos factores. En relación con la tributación, si bien

la presión tributaria ha aumentado, la apertura condujo a una mayor dependencia de la tributación interna, aunque para 1996, el 80.3% del menor recaudo tuvo origen en el sector externo, al caerse las importaciones, como consecuencia de la desaceleración económica. Es necesario precisar que las importaciones son sensibles a la dinámica interna de la economía, lo cual debería reflejarse en la programación macroeconómica.

En el campo del gasto, entre 1990 y 1996 se presentó un crecimiento del 14% en promedio anual. Ello se explica por los mayores costos derivados del sistema de seguridad social, que ha obligado al Gobierno a girar recursos a las diversas entidades, lo que no ocurría antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. A esta situación debe sumarse el tema de la descentralización, en el cual, a pesar de las mayores transferencias, los entes territoriales no han hecho logros significativos en materia de eficiencia y de esfuerzo fiscal. De otro lado, el Gobierno Nacional aún no se ha desprendido de las competencias, como si lo ha hecho con los recursos.

Todas las circunstancias anotadas, reducen considerablemente la discrecionalidad de la política fiscal colombiana, cuya solución demanda reformas constitucionales y legales. Sin embargo, el Gobierno está en mora de iniciar tales transformaciones. Por otra parte, podría exigirse un mayor nivel de eficiencia a los sectores que absorben el grueso de los recursos presupuestales y ejercer un mayor control a la evasión y elusión tributarias.

En estas condiciones, y dada la coyuntura macroeconómica, si bien el nivel de déficit alcanzado no era sobreviniente o imprevisible, merece el calificativo de irresistible, en la medida en que con los medios ordinarios difícilmente hubiera podido enfrentarse.

Como intentos de racionalizar el gasto, el Gobierno creó la Comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas, la cual ha presentado diversas recomendaciones, aún no tomadas en cuenta. Por otra parte, mediante el Decreto 126 de 1996, estableció restricciones a algunos gastos que no reportaron logros significativos. Finalmente, ha de considerarse la Ley 344 de 1996, en espera de ejecución.

Concepto del decano de la Facultad de Economía Colegio Mayor del Rosario, Dr. Ernesto Caballero.

El decano de la facultad de economía del Colegio Mayor del Rosario, expuso cuáles eran a su

juicio las causas de la persistente revaluación del peso frente al dólar: (1) El proceso de endeudamiento externo, particularmente del sector público, (2) la carencia de mecanismos que podrían haber permitido la salida programada de divisas, (3) el resultado inicial de la política de privatizaciones, (4) los ingresos en divisas provenientes del sector petrolero, (5) la acumulación de reservas internacionales. Considera que “las magnitudes generadas por las causas anteriores son parte de las contingencias que suele afrontar una economía con características genéricas como la nuestra, pero no con la importancia, variación inesperada, clase de modificación, o sorpresa en los rasgos que reconocería una circunstancia económica crítica”.

Señala que cada uno de estos factores habrían podido ser atenuados y probablemente evitados. En sus palabras: “..los fenómenos indicados han sido previsibles, resistibles y en ninguna forma calificables de repentinos o accidentales, por lo menos al tenor de metodologías de análisis económico ajenas a consideraciones de otra naturaleza”.

Adicionalmente, expresa que en la economía monetaria es posible que se presenten situaciones por fuera del cauce previsto y que en la situación actual no ha habido un desbordamiento monetario crítico.

Concepto del decano de la Facultad de Economía de la Universidad de los Andes, Dr. Santiago Montenegro.

El decano de la Facultad de Economía de la Universidad de los Andes, Santiago Montenegro, manifiesta que “la causa de la revaluación del peso es el exceso de gasto sobre el ingreso total de la economía”. Afirma que la política económica del Gobierno ha influido en el proceso de apreciación del peso, puesto que “ha estado gastando muy por encima de sus ingresos”. Al respecto agrega que, de acuerdo con los datos oficiales, el déficit del Gobierno Nacional fue del 4% del PIB en 1996, hecho que significa que “del exceso del gasto total sobre el ingreso total de la economía, que es del 6% en 1996, el 67% de dicho exceso fue ocasionado por el Gobierno Nacional”.

Considera que la causa del endeudamiento externo es el mismo exceso de gasto sobre los ingresos. Dado que la inversión extranjera no es suficiente para financiar el exceso de gasto, el Gobierno ha tenido que recurrir al endeudamiento externo, el cual se ha dirigido a cubrir las necesidades de financiamiento a corto plazo. Anota, además, que las necesidades de

financiación del Gobierno, causadas por el déficit fiscal, generaron un incremento de las tasas de interés locales y obligaron al sector privado a buscar créditos en el exterior.

Asevera que la crisis fiscal – la cual es causante de las dificultades cambiarias- no ha sido sorpresiva, puesto que los síntomas del problema eran evidentes desde hacía algún tiempo, sin que el Gobierno tomara medidas. Por consiguiente, estima que los fenómenos que sirvieron de fundamento a la declaración de emergencia económica “eran totalmente previsibles para el Ejecutivo”. Añade que la tesis de que el país se hallaba en peligro de desbordamiento monetario es equivocada, pues los problemas económicos eran fiscales y, en cierta medida, cambiarios, mas no monetarios. Concluye que dado que el problema de fondo es el exceso de gasto sobre los ingresos, lo indispensable habría sido reducir el gasto, para así aminorar el déficit fiscal. Esta tarea podía haber sido realizada, en buena parte, a través de las atribuciones ordinarias del Gobierno y el Congreso, por medio de las cuales se “pueden reducir varios componentes del gasto en muy corto plazo”.

Concepto del decano la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia, Dr. Darío Germán Umaña.

El decano de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia, expresa que la revaluación del peso se debió al aumento de la oferta de dólares en el corto plazo -causado por el incremento del endeudamiento externo público y privado, por el mayor aumento de las exportaciones respecto de las importaciones, por los ingresos producto de las privatizaciones y su forma de pago, por el aumento de la inversión extranjera en los sectores financiero y cementero y por un flujo importante de divisas en el mercado paralelo-, sin un aumento correspondiente en la demanda, debido en lo fundamental a la desaceleración de la economía. Respecto a los efectos de la revaluación, manifiesta que ella “afectó el valor agregado, el empleo y el ingreso de ciertos sectores de alto valor agregado nacional y en ese sentido es crítica para el país, aunque no lo sea para un porcentaje importante de los agentes que al modificar sus actividades han obtenido por ese concepto ganancias extraordinarias. También es crítica en la medida en que es abiertamente contradictoria con la estrategia del Plan de Desarrollo”.

Expone que la política económica no es responsabilidad exclusiva del Gobierno. Ello significa que si bien diversas medidas gubernamentales contribuyeron a la revaluación, también

operaron en el mismo sentido disposiciones monetarias de la Junta Directiva del Banco de la República. Por otro lado, considera que el flujo de capitales de corto plazo y de inversión en ciertos sectores, resulta inesperado en la medida en que no respondían a una política gubernamental.

Señala que el endeudamiento externo del sector público se explica “por la necesidad de financiar gasto para equilibrar los desbalances entre ingresos y egresos del Estado”. Precisa que en el año de 1996 no ingresaron al Fisco 800 mil millones de pesos, en razón de la desaceleración económica; que el proyecto de ley de Racionalización Tributaria fue recortado en sus metas por el Congreso; que los recaudos por importaciones disminuyeron; y que la excesiva contracción monetaria y la desconfianza en la economía afectaron la actividad agregada.

Expresa que la crisis económica se podría haber conjurado o atenuado si existiera una mayor coordinación entre las instituciones que definen la política económica, esto es, el Gobierno, la Junta Directiva del Banco de la República y el Congreso. Agrega que “los mecanismos de coordinación existentes son insuficientes y en muchos casos se neutralizan medidas, independientemente que provengan de una u otra institución, que podrían tener efectos benéficos para la evolución económica”. Al respecto señala que “los ingresos de capitales tanto en inversión como la forma de pago de las privatizaciones fueron parcialmente imprevisibles y, por otra parte, irresistibles como resultado de la insuficiente coordinación de la política, así como el agravamiento de la situación económica”.

Descarta el interviniente que en el corto plazo se presente un desbordamiento monetario y enfatiza que “en la medida en que la Junta Directiva del Banco de la República no manifestó la voluntad de tomar medidas inmediatas frente al fenómeno de la revaluación y que el Congreso, con base en sus atribuciones ordinarias, no podía responder con la urgencia que la situación ameritaba, parecía necesario adoptar medidas de emergencia económica”. Ello justifica la creación del tributo sobre el endeudamiento externo. Finalmente, añade que durante la emergencia económica no se tomaron medidas para la solución estructural del déficit fiscal.

Concepto del decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Pontificia Universidad Javeriana, Dr. Luis García Echeverría

El decano académico de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Pontificia Universidad Javeriana expresa que durante los últimos años se ha podido percibir que “el crecimiento del gasto del sector público ha sido superior al del crecimiento general de la economía medida en el Producto Interno Bruto (PIB) y superior al crecimiento de los recursos propios, lo cual ha llevado a un déficit creciente, financiado tanto con recursos del crédito interno como de crédito externo”. Este fenómeno, aunado al significativo aumento del endeudamiento externo privado, ha conducido a una situación de revaluación del peso, la cual produce efectos deletéreos sobre la economía y el empleo y agudiza los problemas sociales. Estima que la política de gasto del Gobierno y las estrategias diseñadas para su financiación han contribuido a la generación de las dificultades económicas que afronta ahora el país.

Considera que las medidas correctivas que han sido tomadas por el Gobierno, el Congreso y la Junta Directiva del Banco de la República son insuficientes para afrontar la crisis. En su opinión, el tema de fondo no es que las medidas puntuales no adoptadas sean la solución, sino la necesidad de un ajuste integral que enfrente el problema estructural, representado en los problemas derivados de la necesidad de financiar los mayores gastos en materia de seguridad, defensa, justicia, educación y para atender las transferencias -a entes territoriales y a la seguridad social-, que son necesarios para garantizar “la viabilidad de la nación a largo plazo”.

Precisa que el incremento del gasto público y del endeudamiento externo era previsible de acuerdo con las tendencias económicas. Además, manifiesta que el impuesto sobre el endeudamiento externo, si bien incrementa el costo del crédito externo, no neutraliza completamente el incentivo para endeudarse en el exterior, y recuerda que el Banco de la República cuenta con facultades para actuar en materia cambiaria.

Concepto de la Confederación de Trabajadores de Colombia

El Presidente y el Secretario de la Confederación de Trabajadores de Colombia, Apecides Alves y Luis Miguel Morantes, presentaron un escrito de intervención en el que aseveran que los motivos aducidos por el Gobierno para la declaración de la emergencia económica corresponden a situaciones que se venían gestando desde años atrás y eran claramente previsibles, “mas en 1996 cuando existían desde comienzos de año signos inequívocos del

deterioro de las diferentes variables y la crisis maduró imperturbable con la tolerancia de las autoridades económicas”. Expresan que ya la Comisión del Gasto Público había mostrado la magnitud de la crisis fiscal y que en el Pacto Social los trabajadores habían abogado por el establecimiento “de correctivos a la revaluación y a las altas de interés, señalando a lo largo de todo el año que un comportamiento de esa naturaleza era insostenible y estaba precipitando al país a una inexorable crisis de imprevisibles resultados, como en efecto sucedió”.

Concepto conjunto de los gremios SAC, CAMACOL, ASOBANCARIA y FEDELONJAS

Los ciudadanos Juan Manuel Ospina, César González, Alberto Vásquez y Clemencia Parra, actuando en su calidad de presidentes de la SAC, la Asobancaria, de CAMACOL y de Fedelonjas, respectivamente, manifiestan que “hasta mediados de 1996 el comportamiento de las reservas internacionales no difirió apreciablemente de la experiencia de los últimos tres años. El influjo de divisas a través de la inversión extranjera y de los préstamos privados se aceleró a lo largo del segundo semestre, terminando con un aumento atípico y sin precedentes en la última semana de diciembre de 1996”. Y con respecto al incremento inusitado de diciembre expresan que “aún no son claras las razones concretas de este extraordinario movimiento y menos aún que éste no fuese previsible para el Banco de la República y el Gobierno”.

Acerca del fenómeno de la revaluación aseveran que no es reciente, sino que ha llegado a formar parte del conjunto de problemas estructurales de la economía colombiana, como se deduciría del hecho de que la tasa de cambio real se apreció en un 23% entre diciembre de 1991 y septiembre de 1996.

Los directivos de los gremios citados enfatizan que el grave desajuste de la economía es consecuencia del incoherente manejo macroeconómico de la presente década y que todo ello es consecuencia “de la falta de coordinación entre las autoridades económicas, cuyo origen radica en los diferentes planteamientos y concepciones que orientan a la Junta Directiva del Banco de la República y al Gobierno”. Así mismo, manifiestan que las medidas tomadas con base en la declaración de emergencia económica constituyen un abrupto cambio en las reglas de juego para el sector privado, hecho que tendrá influencia sobre las decisiones de inversión.

Afirman que el déficit fiscal ha jugado un papel protagónico en la economía del país durante la última década, como se advierte en el hecho de que el presupuesto nacional hubiera pasado de representar el 16% del PIB en 1990 al 27% del mismo PIB en 1997. Consideran que deben tomarse medidas urgentes para la corrección del desequilibrio fiscal, que la solución de este problema es eminentemente política y que le corresponde tanto al legislador como al ejecutivo.

El presidente de FEDEMETAL, Gustavo Tobón, confirma que el peso experimenta un proceso de revaluación que se explica por el ingreso de capitales extranjeros -originado en la venta total o parcial de empresas nacionales y la privatización de empresas nacionales; por el ingreso de divisas provenientes de los sectores petrolero y cafetero y de la Tesorería General de la República; y por el endeudamiento externo tanto del sector público como del sector privado.

Con base en lo anterior, concluye que las causas principales de la revaluación eran previsibles y, además, podían haber sido contrarrestadas con medidas de la Junta Directiva del Banco de la República, de la cual, enfatiza, hace parte también el Ministro de Hacienda. Estima que para limitar el endeudamiento externo no era necesario recurrir a la creación de impuestos, pues “la Junta Directiva del Banco de la República, entidad que por mandato constitucional debe tomar las medidas pertinentes al sector crediticio, cuenta con los instrumentos necesarios para limitar el endeudamiento externo, sin necesidad de aumentar las cargas tributarias”. Por eso, considera que “lo que se ha buscado es sustituir en sus funciones a la Junta Directiva del Banco de la República, vía Emergencia Económica, situación que crea dudas sobre el cumplimiento del mandato constitucional en materia de política crediticia”.

En cuanto a la existencia del déficit fiscal, sostiene que no se trata de un hecho nuevo, y que explica la aprobación de las leyes 223 de 1995 -de reforma tributaria- y 344 de 1996 - de racionalización del gasto público y las campañas anunciadas contra la evasión y el contrabando.

Considera que en Colombia existe un problema estructural de fondo, representado en el tamaño del Estado, en su pesada carga burocrática, en la ineficiencia de las entidades públicas, en el contrabando y en la evasión de impuestos, problemas que deben enfrentarse

a través de los cauces ordinarios. Al respecto agrega que en su gremio existe preocupación de que se cree un precedente peligroso, “pues de no corregir los problemas estructurales que tienen las finanzas públicas, en el futuro será muy fácil acudir al expediente de la Emergencia Económica para crear o modificar impuestos, sin considerar que esta función le pertenece al Congreso de la República por mandato constitucional”. Concluye con la manifestación de que la economía nacional sí está afectada por problemas graves, entre los cuales se encuentra el del déficit fiscal, pero que existen suficientes instrumentos ordinarios para enfrentarlo.

Concepto del Gerente General de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia

El Gerente General de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Dr. Jorge Cárdenas, manifiesta que la declaración de emergencia económica y las medidas tomadas en ejercicio de ella “para afrontar el déficit fiscal y la revaluación, constituyen una respuesta a la preocupación del sector ante la gravedad de los perjuicios que para esta industria se derivaban del fenómeno revaluacionista imperante hasta principios del presente año”. Agrega que la decisión de la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno Nacional de corregir el enfoque revaluacionista, tomada en diciembre de 1996, fue desbordada “por unos reintegros cuya cuantía y dinámica superaron todas las previsiones. De allí la necesidad de las medidas de emergencia para evitar una crisis, al hacer posible el cumplimiento de las metas macroeconómicas acordadas a finales del año pasado”.

Expresa que la tendencia a la revaluación tiene consecuencias muy gravosas para el sector cafetero en el país, al extremo de que su persistencia “habría significado la ‘muerte’ económica de la gran mayoría de los 300.000 caficultores colombianos”. Ello se explica por cuanto la variable macroeconómica que más afecta el desarrollo del sector cafetero y condiciona su competitividad y rentabilidad es la tasa de cambio. En efecto, la revaluación del peso apareja no solamente una disminución de los ingresos en pesos obtenidos por la venta del grano en el exterior sino que también trae consigo un aumento en los costos de los factores empleados en la producción, expresados en dólares. Así, señala que “los costos de producción, equivalentes en dólares, de la caficultura pasaron de US\$ 0.54 por libra en 1986 a US\$ 0.94 en 1996”.

Añade que la producción cafetera nacional puede ser competitiva a nivel internacional

“siempre y cuando cuente con una tasa de cambio que no castigue a los sectores exportadores altamente dependientes de la mano de obra. En el caso del café, este rubro representa más del 70% de los costos de producción, y en los últimos 56 años el valor del jornal en dólares se ha incrementado en un 65%”.

Concluye con la manifestación de que los caficultores “reconocen que las acciones de emergencia del Gobierno Nacional tendientes a contrarrestar las fuerzas revaluacionistas del mercado cambiario, en especial el creciente endeudamiento externo público y privado, fueron oportunas y necesarias para buscar el equilibrio macroeconómico y la supervivencia de los sectores productivos del país, entre ellos el cafetero”. Estas medidas no son, sin embargo, suficientes y habrán de ser complementadas con medidas dirigidas a reducir las tasas de interés y a controlar la inflación.

Concepto de la Unión Intergremial Nacional

La Unión Intergremial Nacional consideró que la declaración de la emergencia económica no reunía los requisitos consagrados en el artículo 215 de la Carta. En su criterio las circunstancias alegadas por el Gobierno para justificar la medida de excepción no eran imprevistas. A este respecto señalan que (1) “la desaceleración de la economía era un hecho palpable”; (2) la cifra a la que llegó el desempleo en 1996 (12%) no fue sorprendente ni inesperada; (3) desde julio de 1996 resultaba claro que el PIB perdería dos puntos y, consecuentemente, era previsible una disminución de los recaudos tributarios; (4) tanto las autoridades monetarias como los gremios previeron “la gran avalancha de dólares para finales de 1996 y todo el año de 1997”; (5) la brecha entre las tasas de interés interna y externa permitía fácilmente prever un desmesurado endeudamiento y, finalmente, (6) el Gobierno tenía a su alcance instrumentos ordinarios para conjurar la situación. Respecto a este último punto, indican que la situación cambiaria habría podido manejarse mediante las siguientes acciones: (1) “vigorizar la apertura” a través de medidas a corto y mediano plazo que le permitieran a la industria colocarse en condiciones de eficiencia para competir en el exterior y que frenaran el contrabando; (2) pagar anticipadamente la deuda pública; (3) acelerar los pagos al exterior del sector privado y disminuir los plazos de las cartas de crédito; (4) crear un Fondo de Inversiones de Colombia en el exterior. Adicionalmente alegan que el problema fiscal se hubiera podido conjugar mediante las siguientes alternativas: (1) aplicar plenamente la Ley 334 de 1996; (2) Usar parte de los ingresos de divisas para el pago

de la deuda pública, lo que disminuiría el gasto por intereses; (3) mantener el incremento de sueldos del sector oficial en el 13%; (4) evitar, a través de medidas reglamentarias, el gasto público innecesario; (5) ordenar a todas las entidades públicas recortar sus gastos en un 12%; (6) disminuir sustancialmente la evasión tributaria; (7) disminuir la corrupción “que según estudios de la Procuraduría, retira de las arcas del Estado miles de millones de pesos anuales”.

Concepto del Ministro de Desarrollo Económico

El Ministro señala que el aumento del déficit fiscal, generado entre otras cosas por un descenso en la actividad económica, lo que adicionalmente implicó un menor recaudo tributario (cerca del 1% del PIB), una severa disminución de la tasa de devaluación y una baja de las importaciones, constituyeron circunstancias graves que perturbaron o amenazaban perturbar el orden económico. Adicionalmente, indica que el aumento de divisas de cerca de US\$ 1600 millones, superó notoriamente el aumento de reservas en divisas presupuestado para todo el año y agravó el problema cambiario. En su criterio, las circunstancias anotadas podrían haber generado un desbordamiento monetario que destruiría la política antinflacionaria e induciría a una revaluación profunda que terminaría por impedir la competitividad del sector productivo en los mercados internacionales. Adicionalmente, se habría generado un mayor estímulo al endeudamiento externo originando un efecto “bumerán” de imprevisibles resultados. Por estas razones considera que era procedente la declaración de la emergencia económica a fin de adoptar medidas inmediatas que condujeran al control monetario. Adicionalmente, el Ministro indica la necesidad y utilidad de cada una de las medidas adoptadas durante el estado de excepción.

Concepto de Hugo Palacios Mejía

El experto Hugo Palacios Mejía, convocado por la Corte para participar en este proceso, indicó, entre otras cosas que, a su juicio, el ingreso masivo de divisas en diciembre y la revaluación resultante, no sólo era predecible, sino que, además, fue determinado por la voluntad de los agentes oficiales. Indica que el déficit fiscal tampoco era, en modo alguno, sobreviniente. Agrega que si bien existe un peligro de desbordamiento monetario, este no es inminente, pues, en su criterio, las autoridades disponen todavía de instrumentos y opciones para orientar la evolución de las variables monetarias. Adicionalmente, expone una serie de

alternativas a las cuales puede acudir para conjurar las circunstancias cambiarias y el déficit fiscal, entre las que menciona el manejo de la política salarial y la reducción o aplazamiento de apropiaciones presupuestales (art. 76 del Decreto 111 de 1996).

Concepto de Edgar Reveiz Roldán

El experto Edgar Reveiz Roldan, convocado por esta Corte para participar en el juicio de exequibilidad, previo un completo análisis, indicó, que a su juicio, el origen de la crisis económica es el déficit fiscal el que, a su turno, constituye un problema estructural no sobreviniente, que no debe ser resuelto a través de medidas de excepción. Señala que el excesivo endeudamiento que originó la crisis a finales de 1996 tuvo origen público (84%), dada la necesidad de recursos para financiar el déficit fiscal de 1997 y particularmente para enfrentar la caída de los recaudos del sector externo por el descenso de las importaciones. A juicio del experto, el Gobierno hubiera podido acudir a medidas ordinarias alternativas a la emergencia. En su criterio, para resolver los problemas que dieron lugar a la crisis, el Gobierno debe adoptar medidas como (1) mantener, pero racionalizar y limitar las transferencias a las entidades territoriales; (2) reestructurar el fondo nacional de regalías; (3) diseñar nuevas estrategias para satisfacer las obligaciones nacionales y de las entidades territoriales en materia de seguridad social; (4) mejorar la eficacia del gasto público y erradicar la corrupción, entre otras. Adicionalmente, indica que los fenómenos en cuestión hubieran podido evitarse mediante una mayor sinergia entre las políticas del Banco de la República y el Gobierno y si este, y el congreso, hubieran adoptado medidas para reducir vigorosamente el gasto público.

Concepto de Cesar Vallejo Mejía

A juicio de este experto, la revaluación del peso colombiano frente al dólar durante 1996 se debió a tres causas: (1) los pagos al exterior por concepto de deuda externa e importaciones se han visto reducidos; (2) el margen de ahorro interno no tiene el nivel necesario para absorber el elevado déficit fiscal del país; y, (3) el margen programado de expansión monetaria de acuerdo con las metas de inflación no permite un aumento indiscriminado de la base monetaria. Frente a lo anterior, las autoridades económicas se han visto en la necesidad de acudir a la revaluación de la tasa de cambio y a la intervención en el mercado de capitales a través de OMAs que presionan al alza de las tasas de interés. Opina,

igualmente, que la persistente revaluación es crítica en la medida en que no refleja un aumento en la productividad de la economía colombiana.

El doctor Vallejo Mejía considera que las políticas del Gobierno Nacional sí han contribuido al proceso de revaluación. Se pueden resaltar el endeudamiento externo, la falta de control al endeudamiento de las entidades territoriales, las negociaciones efectuados con algunos sindicatos del sector público, las asignaciones presupuestales correspondientes a los fondos de cofinanciación y al gasto en seguridad. A lo anterior, se agrega una serie de gastos obligatorios fijados por la Constitución y la ley (regalías, seguridad social, transferencias, etc.).

De otro lado, el experto explica que el acelerado proceso de endeudamiento externo público y privado ocurrido durante 1996 se debió a la necesidad de financiar parte del déficit del Gobierno Nacional y de algunas Administraciones territoriales. De igual forma, las altas tasas de interés del mercado financiero nacional estimularon a los sectores público y privado a recurrir al crédito externo.

Estima que, en Colombia, no existen las condiciones adecuadas para llevar a cabo una política fiscal “sana” y hacer un uso eficiente de los recursos públicos, como quiera que se han creado estructuras institucionales, políticas, leyes y barreras que favorecen a grupos particulares. En este sentido, el Congreso habría podido modificar leyes que crean inflexibilidades en el gasto o representan una carga excesiva sobre las finanzas públicas. Por su parte, el Gobierno tenía la posibilidad de ejercer un control más intenso sobre su propia deuda, llevar a cabo un programa más agresivo de privatizaciones, etc. En cuanto al Banco de la República, éste contaba, a su juicio con facultades para adoptar medidas dirigidas a presionar una baja en las tasas de interés.

Por último, el experto anota que, tanto la revaluación como el endeudamiento externo, “son fenómenos que fueron previsibles y resistibles”. Sin embargo, estos últimos “desencadenaron la amenaza de un desequilibrio significativo e inminente en las variables macroeconómicas” que debía ser enfrentada a través de mecanismos de emergencia.

Concepto de Gabriel Rosas Vega

El doctor Rosas Vega considera que la revaluación ocurrida durante 1996 se debió al déficit

fiscal estructural pero creciente, a la sobreestimación de la efectividad de la política monetaria en el control de la inflación, a la defectuosa coordinación entre el Gobierno Nacional y el Banco de la República y a la equivocada apreciación de las autoridades en torno a los efectos rezagados del cambio de modelo de desarrollo y la crisis política.

En relación con la influencia de las políticas del Gobierno Nacional sobre los fenómenos que dieron lugar a la declaración del estado de emergencia económica, el experto opina que “si bien hay motivos de orden estructural y de rezago que atenúan la responsabilidad del Gobierno en el fenómeno analizado, tampoco tengo duda sobre que, la política aplicada, también ha influido”. A su juicio, los altos niveles de endeudamiento externo público y privado se han producido como consecuencia de las altas tasas de interés internas y la facilidad de acceso al sistema de crédito internacional. En el caso del sector público, el fenómeno se ha presentado por la necesidad de hacer frente a un presupuesto público altamente desfinanciado.

Según el doctor Rosas Vega, el Congreso de la República ha demostrado poca voluntad política para reducir el gasto público, lo que explica la dificultad en obtener su apoyo para implementar medidas legislativas dirigidas a enfrentar el fenómeno revaluacionista. Anota que “sin embargo, no es posible negar que con base en atribuciones ordinarias y una buena coordinación, la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno habrían podido atenuar en parte las dificultades”. Señala, también, que es necesario tener en cuenta la enorme inflexibilidad del sistema fiscal colombiano, en el cual más del 80 % del gasto se encuentra asignado de manera previa.

Por último, el experto indica que los fenómenos que dieron lugar a la emergencia económica, salvo los voluminosos registros de endeudamiento externo y el incremento de las reservas internacionales, no eran imprevisibles, aunque sí eran irresistibles.

Concepto de Abdón Espinosa Valderrama

En opinión del Dr. Abdón Espinosa Valderrama, la revaluación del peso frente al dólar durante 1996 se produjo como consecuencia del incremento de los flujos de divisas por concepto de endeudamiento externo, generado a raíz de las altas tasas de interés internas. De igual forma, el fenómeno constituye un reflejo de la política consistente en buscar la reducción de la inflación por vía del manejo del tipo de cambio.

El doctor Espinosa Valderrama afirma que el proceso revaluacionista ha sido inducido por la política económica oficial, que incluye las acciones tanto del Gobierno Nacional como del Banco de la República. El primero ha preferido el endeudamiento externo como fuente de recursos y el segundo ha enfocado sus acciones de política en la manipulación de la tasa de interés.

Considera que la revaluación hubiera podido ser controlada por medio de medidas adoptadas por la Junta Directiva del Banco de la República tendentes a diferir la monetización de los recursos provenientes del endeudamiento externo y a corregir la grave disparidad existente entre las tasas de interés externas e internas, mediante procedimientos de carácter administrativo. En cuanto al déficit fiscal, estima que, desde marzo de 1996, la Comisión de Racionalización del Gasto y las Finanzas Públicas había advertido acerca de la ausencia de ahorro fiscal, y que era el momento oportuno para tomar las medidas adecuadas.

Concepto de Eduardo Sarmiento Palacio

El doctor Sarmiento Palacio opina que las causas del proceso de revaluación vivido durante 1996 se explican por el manejo de la tasa de cambio a través del sistema de banda cambiaria y de las altas tasas de interés, lo cual ha generado un círculo vicioso en el cual las elevadas tasas de interés determinan la entrada masiva de divisas que, a su turno, son causantes de revaluación y, por ende, de mayores entradas de capitales extranjeros.

A juicio de este experto, las políticas gubernamentales sí han influido en el fenómeno revaluacionista, toda vez que se ha persistido en la conservación del sistema de bandas cambiarias que, de por sí, genera presiones hacia mayores índices de revaluación. De otro lado, se han implementado políticas de carácter restrictivo que mantuvieron las tasas de interés en niveles demasiado altos. Además, las acciones adoptadas han sido lentas y aún más lentas las respuestas del mercado.

En cuanto a las causas generadoras del endeudamiento privado externo, Sarmiento considera que este se debe a la diferencia existente entre las tasas de interés internas y el rendimiento externo. De otro lado, el endeudamiento externo público se ha producido en razón del desplome de la actividad económica ocasionando la caída de los ingresos tributarios, lo que generó un déficit que debió ser financiado con recursos provenientes del crédito externo y de las privatizaciones.

El exceso de endeudamiento externo privado hubiera podido ser controlado a través de decisiones del Banco de la República dirigidas a modificar el sistema de banda cambiaria y a regular las tasas de interés por vía administrativa. Por su parte, el endeudamiento externo público se habría podido evitar mediante la reducción del gasto y la búsqueda de mecanismos internos de financiación.

Para concluir, el doctor Sarmiento Palacio señala que todos los fenómenos que motivaron la emergencia económica “eran conocidos y totalmente previsibles”.

Concepto de Gilberto Arango Londoño

El experto considera que la revaluación del peso frente al dólar durante 1996 respondió a cinco causas: (1) el injustificado mantenimiento de altas tasas de interés; (2) el desmedido aumento del endeudamiento externo público y privado; (3) la pasividad de la Junta Directiva del Banco de la República ante la afluencia de divisas provocada por la derogatoria de las resoluciones que hicieron frente al incremento de la tasa de cambio que se manifestó con ocasión de las declaraciones de Santiago Medina; (4) la afluencia de “pseudo capitales extranjeros” provenientes de Panamá u otros paraísos tributarios; y, (5) el incumplimiento por parte del Ejecutivo del compromiso de congelar en el exterior los ingresos producidos por el sector de hidrocarburos.

A juicio del experto, la política gubernamental sí ha influido en los fenómenos antes descritos. En primer lugar, el Gobierno participó de los errores cometidos en la orientación cambiaria, como quiera que la responsabilidad en el diseño de las políticas en estos ámbitos es responsabilidad conjunta de la Junta Directiva del Banco de la República y del Gobierno Nacional. Por otra parte, el Gobierno ha adquirido una exagerada deuda externa que alimenta la oferta de divisas. Por último, el Gobierno ha influido en el excesivo crecimiento del gasto público.

En opinión del experto, el desmesurado déficit fiscal causado por el creciente gasto público es la fuente principal del enorme endeudamiento público externo. El endeudamiento externo privado respondió básicamente a la diferencia existente entre las tasas de interés internas y externas. Por otra parte, el cuantioso déficit fiscal hubiera podido ser evitado mediante la presentación de un presupuesto austero, acorde con la realidad de los ingresos a obtener durante 1997. Así mismo, el Banco de la República hubiera podido manejar la tasa de cambio

y las tasas de interés en forma distinta, de manera que no afectara negativamente el nivel de crecimiento, y los recaudos esperados.

Por último, el doctor Arango Londoño estima que los fenómenos causantes de la emergencia económica no eran ni imprevisibles, ni irresistibles, ni sobrevinientes, y eran conjurables a través de las atribuciones ordinarias del Congreso, del Gobierno y de la Junta Directiva del Banco de la República.

Concepto de ASOCOLFLORES

Asocolflores considera que la tendencia de la revaluación del peso colombiano frente al dólar, “es una situación estructural que ha venido afectando gravemente a los exportadores colombianos durante los últimos seis años”.

Sin embargo, expresa que para el sector exportador, especialmente el de las flores, “una nueva revaluación del peso generada por el incremento exagerado de reservas internacionales durante los primeros meses del año hubiera impedido siquiera el sostenimiento del sector en el mediano plazo, si tenemos en cuenta la crisis que atravesó durante el segundo semestre de 1996 a raíz de la fuerte caída de la tasa de cambio”

Sostiene que la situación a finales de 1996 sí fue una situación excepcional que ameritaba adoptar medidas de emergencia para reducir la afluencia de dólares a la economía.

Concepto de ANALDEX

Analdex, a través de su presidente, analiza una serie de problemas estructurales de la economía colombiana para concluir que “nuestra economía estaba sufriendo una grave enfermedad estructural, ocasionada por seis años de incontinencia en el gasto público, financiada en gran parte con el anticipo de ingresos del Gobierno, a través del incremento de las retenciones en la fuente y la utilización de las privatizaciones para sus gastos corrientes”.

Señala que en esas condiciones, la economía no estaba preparada para enfrentar el ataque que sufrió en diciembre cuando las reservas internacionales se incrementaron en US \$ 1,600

millones, circunstancia que llevó a que el margen monetario para intervenir en el mercado cambiario durante 1997 se agotara en la primera quincena del año y las posibilidades de sostener la banda cambiaria se hicieran insostenibles. “Era indispensable actuar inmediatamente”. Agrega que las medidas ordinarias con que contaba el Gobierno no tenían un efecto inmediato y sólo contribuían marginalmente a solucionar el problema. Era entonces necesario actuar en forma urgente para reducir el gasto y generar mayores ingresos

Concepto de la Asociación Nacional de Industriales -ANDI-

La ANDI, a través de su presidente, analizó las causas y los efectos de la emergencia económica decretada por el Gobierno.

En primer lugar, resalta la falta de claridad respecto del carácter sobreviniente de la crisis fiscal. Expresa que desde 1995 se hicieron advertencias sobre los riesgos derivados del presupuesto de gastos presentado por el Gobierno. En este sentido, la Comisión de Racionalización del Gasto y las Finanzas Públicas advirtió sobre “el carácter estructural de las crisis fiscal y sobre las amenazas que se cernían sobre la estabilidad de la economía si no se limitaba el ritmo del crecimiento del gasto”.

Evidencia la falta de claridad acerca del carácter sobreviniente del ingreso masivo de divisas a finales de 1996. Manifiesta que los recursos provenientes de las privatizaciones del sector eléctrico y reintegros de Ecopetrol, habían sido programados en el presupuesto general de la Nación. Este hecho permitía suponer que el Gobierno estaba preparado para enfrentar el flujo de divisas que se generaría. Por lo tanto, el flujo no puede calificarse de inesperado. Además, podría no haberse monetizado.

Añade que sí existe una grave amenaza contra el orden económico pero ésta no tiene orígenes inesperados ni causas abruptas, sino que venía “fraguándose de tiempo atrás, de manera pública y conocida por todos”.

Sostiene que la causante de la problemática actual es la falta de coordinación en la política macroeconómica.

Para la ANDI “las causas invocadas por el Gobierno para decretar la Emergencia Económica, desmedido endeudamiento externo de los sectores público y privado, deterioro de la situación fiscal, no tienen el carácter de sobrevinientes”

Finalmente, advierte sobre los riesgos de la presente declaración de emergencia económica: (1) Sería funesto para la estabilidad económica que los Gobiernos aleguen en su favor su propia culpa, y que, por lo tanto, puedan investirse de facultades extraordinarias en materia económica, invocando causas generadas por ellos mismos o que ellos pudieron impedir; (2) sería perjudicial declarar la emergencia económica para hacer reformas tributarias, que el Congreso ha rechazado, o para modificar situaciones fiscales que el Congreso ha introducido, y que el Ejecutivo rechaza, convirtiendo las facultades del artículo 215 no en una herramienta aliada de situaciones difíciles para buscar su solución, sino en un instrumento alcabalero, para resolver debilidades políticas; (3) sería un mal precedente que la emergencia económica fuese utilizada, en materia de equilibrio fiscal, solamente para recaudar más recursos y no para atacar la raíz del problema, como lo es el excesivo gasto público, sin procurar hacer su recorte sustancial.

Concepto de la BOLSA DE BOGOTÁ

La Corte solicitó el concepto técnico del Presidente de la Bolsa de Bogotá sobre la emergencia económica. En su exposición manifiesta el Dr. Carlos Caballero Argáez que el carácter extraordinario o imprevisible de los hechos cambiarios y fiscales que antecedieron la declaración de emergencia es cuestionable.

En primer lugar sostiene que “la acumulación total de divisas en diciembre de US \$1.796, 5 millones no resultó fundamentalmente de hechos extraordinarios” porque: (1) El incremento de las reservas internacionales netas del 18% durante un mes aunque puede considerarse una situación anómala para la economía colombiana, su carácter extraordinario o imprevisible es cuestionable, (2) la entrada de capitales era perfectamente previsible por el Gobierno, puesto que su realización se encontraba presupuestada en el Plan Financiero de 1997, (3) el endeudamiento y los movimientos de capital del sector oficial eran previsible por cuanto hacían parte de su programación, (4) era previsible también, la entrada de un volumen importante de recursos por el diferencial de tasas de interés, (5) el Gobierno tenía conocimiento y podía prever el comportamiento de los recursos que se registran como Sector

Oficial que fueron equivalentes al 28,7% del total registrado por ese concepto en 1996.

Considera que ante el acelerado crecimiento de las reservas internacionales, con una mayor coordinación entre las autoridades económicas, una mejor respuesta hubiera sido disminuir rápidamente las tasas de interés internas y así reducir el diferencial con las externas, o aumentar los depósitos obligatorios no remunerados en el Banco de la República para todo crédito adquirido en el exterior.

Adicionalmente sostiene que la crisis fiscal no podía invocarse como argumento para decretar la emergencia económica, ya que se trata de un fenómeno de vieja data, generado por problemas estructurales, que ha requerido numerosas reformas tributarias. En todo caso, los recursos generados mediante las medidas de emergencia, no ayudarían a solventar las necesidades.

Como punto final, analiza los efectos de las medidas de emergencia sobre el mercado de valores: (1) las medidas se dirigen en dirección contraria para un buen clima de inversión; (2) el impuesto al endeudamiento desvanece las expectativas de una disminución de la tasa de interés, desalienta las importaciones, frena la salida de divisas y puede ahondar la recesión; (3) el artículo 2 del Decreto 150 de 1997 excluyó la posibilidad de continuar disfrutando la totalidad del beneficio exento del impuesto de renta en la negociación de acciones a través de mecanismos bursátiles, “lo cual modifica las reglas de juego para los inversionistas y para los emisores de acciones, dado que pierden los incentivos para acudir al mercado de capitales”.

Concepto de la BOLSA DE MEDELLÍN

Para el presidente de la Bolsa de Medellín, Dr. Luis Fernando Uribe Restrepo, la declaración de emergencia económica no reúne los requisitos consagrados en el artículo 215 de la Constitución Política. Considera que la crisis cambiaria, fiscal y monetaria aducidas por el Gobierno para declarar el estado de emergencia económica no tiene el carácter de sobreviniente. En este sentido señala que “existe una relación de causalidad entre el déficit fiscal, por una parte, y la revaluación de nuestra moneda y las amenazas de desbordamiento monetario, por la otra”.

Sostiene que la “causa de las causas” es el exagerado déficit fiscal que además no es un problema coyuntural sino estructural y que los problemas en el frente cambiario y monetario son consecuencia y efecto “grave pero también en alta medida previsibles” de éste.

Adicionalmente, expone alternativas diferentes a las medidas extraordinarias como son (1) las facultades que el Estatuto Orgánico del Presupuesto otorga al Gobierno para reducir el gasto público; (2) las leyes que el Congreso puede aprobar para reducir la burocracia estatal; (3) la expedición de actos legislativos para revisar el régimen de transferencias.

Concepto de la BOLSA DE CALI

El presidente de la Bolsa de Cali, Dr. Julián Domínguez Rivera considera que el proceso de deterioro de los ingresos fiscales y el incremento del gasto no obedeció a situaciones impredecibles. Respecto a la súbita acumulación de divisas en diciembre de 1996, estima que el Gobierno pudo haber optado por venderlas a través de la Bolsa o la Junta Directiva del Banco de la República pudo haber conjurado el incremento de divisas. Adicionalmente, sostiene que el Gobierno debió atender las recomendaciones de la Misión del gasto público sobre la forma de conjurar los excesos en esa materia.

FUNDAMENTOS

I. Competencia

De conformidad con los artículos 4º, 215, y 241 numeral 7º de la Constitución Política, el control de constitucionalidad del Decreto que declara el Estado de Emergencia Económica corresponde a la Corte Constitucional, tanto en sus aspectos de fondo como de forma. Sobre esta materia, la Corte reitera la doctrina sentada en su sentencia C-004 de 1992.

II. Examen de los requisitos de forma

La Corte encuentra que el Decreto 080 de 1997 cumple con las exigencias formales señaladas en el artículo 215 de la Constitución Política.

En efecto:

1. La declaración del Estado de Emergencia ha sido motivada en los considerandos del

Decreto, lo cual es suficiente para que se tenga por debidamente satisfecho este requisito, en el aspecto que ahora ocupa la atención de la Corte. El aspecto material amerita un análisis que se hará posteriormente en acápite separado.

2. El Decreto que se revisa fue firmado por el Presidente y todos sus Ministros.

3. El período para el cual se declaró -13 de enero al 4 febrero de 1997- se encuentra dentro del límite máximo autorizado por la Constitución, para que el Ejecutivo haga uso de las facultades propias del Estado de Conmoción.

Así las cosas, por cuanto dice relación al aspecto analizado, el Decreto en revisión se conforma a las prescripciones del Estatuto Superior.

III. EXAMEN DEL PRESUPUESTO OBJETIVO DE LA DECLARACION DE EMERGENCIA

1. Corresponde a la Corte, en esta oportunidad, entrar a determinar si los hechos en los que se sustenta el estado de emergencia declarado por el Presidente de la República, tienen el carácter de circunstancias extraordinarias, diferentes de las previstas en los artículos 212 y 213 de la C.P., que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública.

El examen de la Corte necesariamente ha de tener en cuenta las disposiciones constitucionales y las contenidas en la ley 137 de 1994 “por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia”. En particular, la ley citada prescribe en su artículo 2o que las facultades atribuidas al Gobierno durante los estados de excepción “(...) sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado”.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-179 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, al analizar la disposición indicada, señaló:

“De la misma manera se adecua a lo dispuesto en los artículos 212, 213, 214 y 215 de la Carta, el que se establezca que las facultades que se atribuyen al Gobierno sólo pueden ser utilizadas cuando existan hechos perturbadores que hagan imposible su control por medio de los mecanismos ordinarios con que cuenta el Estado, pues “El ámbito de las instituciones de la anormalidad se reserva para aquellas perturbaciones que pueden poner en peligro

elementos y condiciones esenciales del sistema económico, político, social o del medio ambiente, más allá de lo que resulte ser en un momento dado su rango normal de existencia o funcionamiento y que tengan la posibilidad de amenazar con superar un límite crítico. La función de los gobernantes es la de crear condiciones para vivir en la normalidad y controlar que las tensiones no rebasen los márgenes normales, actuando en todo caso cuando todavía se dispone de una capacidad de respuesta antes de que una de ellas llegue al punto crítico y la sociedad y sus instituciones se expongan al colapso” (Sentencia C-004/92 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En consecuencia, la declaración de los estados de excepción sólo puede tener ocurrencia, cuando se presenten una o varias de las circunstancias que consagra la Constitución, y como último recurso del Estado, frente a situaciones graves e inminentes que pongan en peligro la estabilidad institucional, la seguridad y soberanía del Estado, la convivencia ciudadana, o la perturbación o amenaza igualmente grave e inminente del orden económico, social o ecológico del país, o la grave calamidad pública, las cuales no pueden ser controladas mediante las medidas que consagra la Constitución y la ley para periodos de normalidad, o éstas resultan ciertamente insuficientes”.

El hecho sobreviniente que habilita al Presidente para apelar a las facultades especiales que se derivan de la declaración de emergencia, no puede, en consecuencia, ser de cualquier naturaleza. Desde distintos aspectos la Constitución Política y la ley estatutaria, lo califican. En realidad, no podía ser de otra manera si se repara en los efectos jurídicos que se asocian al mismo, los que tienen que ver con la temporal asunción de la función legislativa por parte del Gobierno y el virtual poder que de ello se sigue para restringir las libertades y garantías constitucionales. El estado de emergencia puede, en este sentido, autorizar al ejecutivo a regular materias íntimamente ligadas a la representación política y a la deliberación democrática, como son las relativas al presupuesto y a la imposición de tributos.

2. Se comprende que sólo ante hechos sobrevinientes de carácter extraordinario cuyos efectos perturbadores o amenazantes del orden económico, social o ecológico, sean graves e inminentes, y que no puedan enfrentarse mediante los poderes ordinarios del Estado, se pueda acudir al método excepcional de gobierno monocrático de la economía que se conoce

con el nombre de estado de emergencia.

De la Constitución y de la ley estatutaria de los estados de excepción surge la regla de la subsidiariedad que aplicada al estado de emergencia prescribe que su utilización se supedita a la imposibilidad o insuperable insuficiencia de las instituciones de la normalidad para resolver los problemas y crisis que afecten o amenacen el sistema económico, social o el ambiente. La plenitud del Estado de Derecho y de los mecanismos y formas que le son propios, sufrirían grave menoscabo si fácilmente pudiese soslayarse su curso ante cualquier dificultad o problema de cierta magnitud, pretextando razones de eficacia.

Sin dejar de desconocer que el ordenamiento jurídico puede disponer de órganos y mecanismos para responder de manera pronta e idónea a los eventos negativos que pongan en peligro el orden económico o social, desde ahora cabe descartar de plano que un supuesto criterio de eficacia pueda anteponerse al principio de subsidiariedad ya esbozado. En este último caso, el poder del Presidente de la República, carecería de límites constitucionales y la oportunidad y alcance de la democracia y del estado derecho, quedarían librados a un juicio suyo enteramente discrecional sobre su conveniencia en cada vicisitud del discurrir colectivo.

3. No se pretende reservar el estado de emergencia para los sucesos de colapso institucional o social, puesto que ello sería desconocer su propósito de prevenir o remediar crisis graves que puedan repercutir en daños mayores e irreparables que afecten sensiblemente los fundamentos de la coexistencia social. Por el contrario, lo que se quiere destacar es que los estados de excepción constituyen, como ya lo expresó la Corte, el “último recurso” al cual se puede acudir con miras a conjurar una situación de crisis, justamente porque este representa un instrumento que reduce el ámbito de la democracia y las libertades y, además, porque los órganos del Estado y las autoridades competentes tienen el deber primario de gobernar dentro de la normalidad y con las herramientas a su disposición, que no son pocas y cuya utilización diligente y eficiente puede tener la virtualidad de enfrentar eventos críticos y agudos ya sea en un sentido preventivo o correctivo.

El pensamiento que inspiró al constituyente en esta materia fue el de limitar los estados de excepción a las situaciones extremas, que no pudieran ser resueltas satisfactoriamente a través de los medios ordinarios. La Corte Constitucional, desde un principio, interpretó

estrictamente este designio dirigido a impedir que los estados de excepción se convirtieran en fuente ilegítima del desbordamiento del poder ejecutivo y en causa de su descrédito y trivialización. A este respecto se advierte en la sentencia C-004 de 1992:

“En tanto que la normalidad no necesita definición ya que como presupuesto material de la Constitución se supone corresponde a lo existente, la anormalidad sí debe ser definida a partir de las hipótesis que el constituyente de manera circunscrita y taxativa determina, precisamente como alteraciones extraordinarias de la normalidad “.

Se desconoce la filosofía que anima el régimen excepcional, cuando se recurre sistemáticamente a su utilización con el fin de remediar o corregir males que a través de los órganos y los procedimientos de la normalidad pueden ser solucionados. Los grandes poderes derivados de los estados de excepción se desvalorizan y pierden eficacia cuando su uso emula o sustituye indebidamente el conjunto de instrumentos que el Estado puede desplegar ordinariamente.

4. En la medida en que una sociedad evoluciona y conoce mejor las distintas contingencias y factores variables que la rodean o que la afectan internamente, multiplica y perfecciona sus sistemas de interacción y las estructuras que en últimas le permiten aumentar su complejidad y reducir, en cierto grado y extensión, la incertidumbre. Este es un camino de logros y frustraciones, pero también de oportunidades y de innovaciones. La imposibilidad de prever y sortear todas las contingencias que a diario experimenta una colectividad, enseña que en el horizonte de su devenir siempre despuntarán crisis, altibajos y escollos de todo orden. Allí la sociedad se juega su propio destino y enriquece o festina, dependiendo de su manejo, su potencial para mantenerse, transformarse y sobrevivir conservando ciertos principios y valores fundamentales.

En este contexto un hecho puede parecer a una sociedad extraordinario y sorprenderla sin conocimientos o instrumentos adecuados para evitar, corregir o morigerar sus efectos perniciosos. Sin embargo, si en su interior su riqueza institucional le brinda mecanismos para captar y adaptarse a la novedad, ésta difícilmente podrá considerarse en sí misma extraordinaria. De la misma manera, el incremento cuantitativo y cualitativo de estructuras y experiencias, hacia el futuro impedirá tratar como hechos emergentes o extraordinarios aquellos que se incorporan como expectativas conocidas o previsibles que puedan ser objeto

de conocimiento y manejo con base en el repertorio de instrumentos a disposición de la sociedad y de sus autoridades.

Si no se descuenta el potencial de respuesta institucional que en cada momento de su historia ha logrado aquilatar una determinada sociedad, todo hecho tendría forzosamente que revestir el carácter de sobreviniente y extraordinario. El Estado colombiano, como fruto de su experiencia histórica nacional e internacional en el campo económico, ha forjado un conjunto de mecanismos que si bien no cubren todas las eventualidades que puedan presentarse, garantizan para muchas de ellas un esquema de acciones posibles tendentes a evitar que el país quede a merced de los acontecimientos sin ninguna posibilidad de canalizar o encauzar sus efectos en una dirección que no implique grave daño para sus habitantes y su bienestar.

Igualmente, en el plano constitucional, si se omite toda consideración sobre los poderes existentes para afrontar una determinada crisis, vale decir, si se ignora el concierto de órganos, facultades y mecanismos creados cuya intervención puede resultar decisiva con miras a su solución, la consecuencia no puede ser otra distinta que la de ampliar indebidamente los poderes del ejecutivo con grave detrimento del funcionamiento normal del Estado de Derecho.

La mera consideración de un hecho como extraordinario, desconociendo el entramado institucional que puede de manera directa y expedita contribuir sustancialmente a resolver la situación de crisis, revela una estrategia de expansión del poder que no se compadece con el principio democrático.

5. La decisión de fondo del Constituyente, que esta Corte debe preservar, se orienta en el sentido de privilegiar hasta donde ello sea posible el método democrático como vía para debatir los hechos graves que conciernen al país y, a través del mismo conducto, buscar solidariamente su mejor solución. No en vano la ley es la expresión de la voluntad general y debe responder a dicho interés. Un umbral bajo para franquear el estado de anormalidad, cercenaría la democracia y terminaría por empobrecerla, a la vez que alejaría las posibilidades de una mayor cohesión social y de un compromiso más firme para respaldar y soportar los esfuerzos del Estado en un determinado ámbito de su acción.

6. La tesis que excluye de la normalidad y de las atribuciones de los órganos que en ella se insertan las materias referidas a las crisis de orden económico y social, desconoce, de una parte, la complejidad y naturaleza del orden económico y social y, de otra, el alcance de las responsabilidades de las autoridades. La pretensión de acotar el tema de la crisis exclusivamente dentro de los contornos de los estados de excepción, se endereza también a incrementar ilimitadamente el poder del ejecutivo.

La idea que se tenga del orden económico y social, determina no solamente la extensión de los poderes excepcionales, sino que influye en la calificación del hecho que autoriza el tránsito a la anormalidad. Si se parte de la visión de la sociedad y la economía como conjuntos de partes, elementos, individuos y eventos que mantienen entre sí una relación justa y armoniosa, se incurre en el peligro de hipostasiar algo que carece de contrapartida en la realidad. Desde este punto de vista, los conflictos y antagonismos que emergen de la realidad social fácilmente se consideran hechos extraordinarios que, por comportar la ruptura del equilibrio del todo con las partes, autorizarían al Presidente, como guardián de dicho orden, a acrecentar sus poderes.

En cambio, dentro de una perspectiva más realista, que es la que conviene a la materia, puede sostenerse que la unidad que se predica de cierto orden económico y social, se refiere a la organización y a los principios conforme a los cuales se disponen, relacionan y evolucionan los componentes diversos que lo integran. Tal unidad no tiene naturaleza sustancial. Por el contrario, ella es compleja, fenoménica e histórica, puesto que junto a las complementariedades que se crean y que sirven para cohesionar el sistema, surgen e irrumpen constantemente antagonismos que con variada intensidad conspiran contra la organización con capacidad para degradarla o que bien pueden terminar por ser asimilados a ésta renovándola o contribuyendo a aumentar su complejidad y flexibilidad.

El orden económico y social se constituye a partir de unas condiciones que estabilizan un determinado tipo de solidaridad entre sus elementos y que le permiten imponerse sobre los factores dissociativos y antifuncionales que subyacen al mismo. El orden económico y social, como todo sistema, se enfrenta al desorden y a las fuerzas que en su propio seno pueden destruir su organización. De ahí que el sistema disponga de mecanismos para inhibir o reprimir la acción de estas últimas, como ocurre con los estados de excepción, cuya declaración se hace necesaria cuando los antagonismos amenazan con superar un nivel que

puede afectar componentes esenciales del sistema de manera grave e irreversible o poner en cuestión su misma unidad o cohesión.

Esta postura, proyectada en el campo de los controles y las regulaciones económicas, asigna a éstos el papel de combatir el desorden y neutralizar los elementos desintegradores de la organización económica. La normalidad y el orden económico y social, no están pues excluidos de ser perjudicados o destruidos por el desorden. De hecho, los órganos de regulación y control, lo mismo que las normas, representan formas de relacionarse con el desorden a fin de excluirlo, evitarlo o corregirlo.

Erróneamente se piensa que la supervivencia del sistema económico y social sea asunto que incumbe exclusivamente al estado de emergencia, como si durante la normalidad aquél estuviera exento de librar la misma batalla, y las autoridades competentes no tuvieran en sus manos una parte no desestimable de su destino y la responsabilidad consiguiente de obrar con diligencia y tino. Naturalmente, cuando el desorden amenaza de manera objetiva con superar niveles críticos poniendo en peligro factores esenciales de la convivencia, hasta el punto en que resulta incontrolable con base en los poderes ordinarios, deberá recurrirse a los poderes excepcionales.

7. Es oportuno, en este punto, distinguir entre el conjunto de los problemas y deficiencias que afligen al país, aquellos que en un momento dado se identifican como crónicos o estructurales, lo cual no quiere decir que no puedan en el mediano o en el largo plazo resolverse mediante políticas y cambios de orden cultural e institucional que obren inteligente y eficazmente sobre sus causas reales.

Una tradición jurisprudencial que se remonta a la Corte Suprema de Justicia, que ahora una vez más se reitera, ha juzgado improcedente que a través de los estados de excepción, en principio, se busque remediar este tipo de patologías. La razón de ser del buen gobierno estriba en promover la solución a éstos males crónicos y en sumar su empeño al esfuerzo constante dirigido a dicho objetivo. Los problemas de este origen, por su incidencia social, trascienden la anormalidad y ocupan plenamente el espacio de la normalidad, puesto que constituyen el cúmulo de responsabilidades más importantes que deben asumirse por todos los órganos competentes de manera consistente y por períodos prolongados en el tiempo. Por la misma razón, los problemas de esta índole alimentan el debate público. Sobre los

caminos y costos asociados a su solución, en una sociedad democrática, es obligado que los ciudadanos, sus representantes y los distintos intereses en juego se manifiesten a través de los canales establecidos para el efecto.

Una sociedad en proceso de modernización, dotada con ciertos recursos, pero carente de otros, inmersa en serios conflictos internos e internacionales, que no ha podido resolver el problema de la extrema pobreza de un porcentaje apreciable de sus habitantes, necesariamente está expuesta a sobrellevar una carga mayor de problemas estructurales y crónicos y a asistir a su agravación si no alienta la empresa de aunar la voluntad y la energía ciudadanas con miras a la construcción de un país viable.

La abundancia y gravedad de los problemas estructurales que gravitan sobre la sociedad colombiana es tal que, con razón, se ha denominado la actual situación, que es la misma del pasado reciente, "anormalidad-normal". No obstante esa calificación, la mera invocación de un problema estructural, no autoriza la declaración de un estado de excepción, ni que el país entre a ser gobernado de manera ininterrumpida a través de decretos legislativos. Este sería el fin de la democracia. En esta hora, por el contrario, el sentido de la democracia no es otro distinto que el de resolver en su seno los problemas que de tiempo atrás agobian al país y que, por diversos motivos, han adquirido el signo de crónicos y estructurales, no porque lo sean de manera irredimible, sino por falta de una voluntad y una solidaridad mínima para emprender decididamente la senda que lleve a ponerles término.

En este orden de ideas, la Corte reitera la doctrina que prohíbe la utilización expansiva de los poderes excepcionales de la emergencia para resolver problemas crónicos o estructurales, sin que ello quiera decir en modo alguno que éstos deban quedar huérfanos de consideración por parte de las autoridades. La mencionada doctrina, cuyo sentido profundo es el de evitar que la democracia sufra mengua sustancial por causa del uso indiscriminado de los poderes excepcionales, se recoge en el siguiente aparte de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 23 de febrero de 1983 (MP. Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín y Ricardo Medina Moyano).

"1. Nuestro sistema capitalista de estirpe institucional democrática, asentado en el caso colombiano sobre invertebrados pilares de penuria y de subdesarrollo económico, está diseñado con la suficiente consistencia y flexibilidad para resistir como inherentes a su

contextura y estructura los fenómenos cíclicos y coyunturales normales de la inflación, la devaluación monetaria, del déficit fiscal constante, de la emisión monetaria recurrente, de la crisis en los precios internacionales de los productos de exportación, del desempleo, de la estanflación, entre otros, dentro de mayores o menores grados de intensidad y confluencia, como fenomenología propia del mecanismo, y esta situación se ha vuelto regular y no es por lo tanto “sobreviniente”, de conformidad con su significado precisado atrás, sino propia del sistema, de su dinámica, de su acaecer, sin que de lugar entonces a inminente e irreparable agrietamiento del orden social, del orden institucional, del orden público, ni del orden jurídico, y por ende resulta regulable por las vías institucionales y jurídicas democráticas y ordinarias y no por los medios monocráticos y excepcionales de la emergencia.

No es que la Corte desconozca una realidad, simplemente reconoce que su existencia no es siempre emergente y que apenas clama por una legislación que trate de adecuarse a ella por las vías normales previstas en la Carta”¹

8. El primer motivo de la declaración de emergencia se refiere al deterioro de la situación cambiaria del país. Se advierte en el decreto examinado que en los últimos meses de 1996 “sobrevino una persistente revaluación del peso frente al dólar”, derivado de un desmedido y acelerado endeudamiento externo de los sectores público y privado, que de continuar incrementaría la inconveniente sobrevaluación del peso. El fenómeno adquirió mayor fuerza y gravedad en el mes de diciembre del año pasado, a raíz de un ingreso “extraordinario” de divisas”, lo que generó una “abrupta y masiva” acumulación de reservas internacionales. Señala el Gobierno que el aumento neto de divisas excedió el nivel que se proyectaba acumular para finales de 1997. El cuantioso ingreso de divisas, a su turno, determinó un “nivel igualmente imprevisto” de operaciones de mercado abierto por parte del Banco de la República. A juicio del Gobierno, la liberación gradual y previsible de los saldos de operaciones de mercado abierto - OMAs - aunada a la magnitud sustancial de mayores reservas internacionales, podría desencadenar un desbordamiento monetario que pondría en grave riesgo el logro de las metas de inflación y haría más exigentes las necesidades de ajuste fiscal.

El deterioro de la situación cambiaria, se analizará tanto desde el ángulo fáctico como jurídico. El examen de constitucionalidad de la declaración de emergencia se endereza a determinar, de una parte, la existencia de los hechos constitutivos del estado excepcional y,

de otra, la calificación de los mismos como hechos sobrevinientes de carácter extraordinario.

9. Las reservas internacionales en 1996 alcanzaron la cifra de U.S. \$9.900 millones. La acumulación registró dicho monto en razón del ingreso en el mes de diciembre de \$ 1.519 millones de dólares, suma que referida carece de antecedentes en el país. El reintegro de las divisas y la consiguiente operación de contracción monetaria que puso en marcha el Banco de la República, modificaron las previsiones contenidas en la programación macroeconómica para 1997 acordada entre el Gobierno y La Junta Directiva del Banco de la República, especialmente en lo que se refiere a los montos proyectados de reintegros durante este año y a los niveles de emisión de títulos para reducir el circulante. Lo anterior significa, por la magnitud de las cuantías involucradas, que para el presente año los márgenes de endeudamiento público externo destinados a financiar el presupuesto y de implementación de los mecanismos de control monetario, habrán de moverse dentro de un espacio o rango inferior al que se había proyectado si se pretende mantener el punto de equilibrio deseado.

Pese a que en la declaración de la emergencia, se expresa que “durante los últimos meses de diciembre sobrevino una persistente revaluación del peso frente al dólar”, destacan los diferentes expertos consultados por la Corte que este fenómeno se remonta a los años de 1990 y 1991 y persiste hasta el presente.

No obstante que el Gobierno anota que “las operaciones oficiales no fueron la fuente del problema”, se ha puesto de presente ante la Corte que la causa de fondo de la situación cambiaria y fiscal, obedece al elevado déficit fiscal y a la forma anómala del financiamiento del gasto público que ha tenido que suplirse parcialmente con el producto de las privatizaciones y el endeudamiento público externo e interno, lo que produce efectos combinados sobre las tasas domésticas y alimenta la espiral revaluacionista del peso.

La acumulación de reservas no ha sido ajena ni al sector público ni al sector privado. Sin embargo, dado que el Gobierno apoya la declaración de emergencia en los hechos cambiarios y monetarios acaecidos en el mes de diciembre del pasado año, y se refiere a los efectos imprevistos atribuidos a sus consecuencias, no sobra citar el siguiente aparte de la intervención de Fedesarrollo : ” (...) Como se aprecia en el cuadro 3, los principales reintegros de divisas en diciembre de 1996 corrieron por cuenta de la privatización de Chivor

(US\$644 millones), las necesidades de la tesorería (US\$210 millones), Ecopetrol (US\$221 millones), la venta de Betania (US\$95 millones) y la Federación Nacional de Cafeteros (US\$162 millones). Por ello, no puede afirmarse que la acumulación de reservas haya sido resultado del imprevisible incremento en el endeudamiento externo del sector privado “. Es claro que la sorpresiva acumulación de reservas fue, en buena parte, producto del ingreso de divisas del propio sector público”.

Se reconoce por todos los expertos que un estímulo al endeudamiento externo público y privado, se origina en el menor costo financiero que se obtiene y en la expectativa que se ha podido crear sobre una persistente y acentuada revaluación del peso, todo lo cual contribuye a incrementar la diferencia de la rentabilidad financiera existente entre Colombia y el exterior. En este contexto el Gobierno denuncia un explosivo aumento de las intenciones de endeudamiento público y privado que, de llevarse a cabo, presionaría una adicional emisión monetaria y un aumento de la inflación y de la revaluación del peso. A este respecto se menciona que el registro de deuda externa privada pasó, en el cuarto semestre de 1996, de U.S\$1.713 millones a U.S\$3.795 millones.

Si la cifra de los registros no se desagrega, es difícil apreciar su significado. Sobre este particular, expresó el Dr. Hernando José Gómez Restrepo, a la sazón, director de La Junta Directiva del Banco de la República: “(...) de los U.S \$1.650 millones registrados en diciembre, U.S\$600 millones corresponden al crédito para el pago al Gobierno por la hidroeléctrica de Betania y \$200 millones a la renovación de un crédito externo por parte de una empresa del sector telecomunicaciones. De esta manera tan solo la mitad correspondían a créditos del sector privado en su casi totalidad en operaciones individuales inferiores a los U.S\$20 millones cada una. Este nivel es elevado pero no es extraordinario respecto a lo observado hasta mediados de 1995”.

Por su parte, según estimativos de Fedesarrollo, cerca del 56% de los registros del último trimestre de 1996 pertenece a la categoría de los “grandes proyectos”, por definición de larga maduración y altamente intensivos en importaciones, es decir, no se trata de inversiones especulativas que puedan súbitamente alterar la estabilidad cambiaria. Por el contrario, su objetivo es el de fortalecer la infraestructura nacional y responder a la política del Estado consistente en convocar a los empresarios particulares a unirse en este empeño. Desde este punto de vista, “el monto inesperado y sorpresivo de registros de endeudamiento

se reduce a U.S\$1.000 millones durante el periodo comprendido entre octubre y diciembre de 1996", que en todo caso se explicaría por el ya señalado diferencial de las tasas de interés externas respecto de las internas.

10. La caída del tipo real de cambio no es un fenómeno reciente, puesto que se remonta a 1991. El experto Eduardo Sarmiento Palacio estima su magnitud en los últimos años en el 40% medida en términos de los índices de precios al consumidor.

En el largo plazo, según el Dr. Oscar Marulanda Gómez, ex-miembro de la Junta Directiva del Banco de la República, los determinantes fundamentales del tipo de cambio en Colombia, se asocian con el crecimiento del gasto, especialmente del Gobierno (1), el mayor crecimiento de la productividad de bienes transables en relación con la productividad de los bienes no transables (2) y, en tercer lugar, con el crecimiento de los salarios corregidos por productividad (3).

La situación cambiaria de diciembre de 1996, no puede, en consecuencia, analizarse aisladamente. Parte sustancial de los reintegros de divisas tiene una conexidad inmediata o mediata con la financiación del déficit fiscal. Este último se identifica, por el mismo Gobierno, como un problema crónico de orden estructural. Las decisiones estatales de utilizar flujos externos - vía endeudamiento o privatizaciones cuyo precio o producto se monetiza - con el objeto de atender directamente partidas de gasto público, dadas las causas determinantes del proceso persistente de revaluación, indefectiblemente estaban llamadas a proyectarse en el estímulo de la caída real del tipo de cambio, razón por la cual fueron enfrentadas con los mecanismos de rigor (defensa de la banda cambiaria y contracción monetaria).

En el mes de diciembre, a diferencia de otros meses de dicho año, la maniobra fiscal indicada fue más intensa y, por consiguiente, su repercusión en el deterioro de la situación cambiaria ya difícil fue mayor (acumulación acelerada de divisas), con los consabidos efectos en la reducción de los márgenes de acción para las políticas cambiaria y monetaria, especialmente en lo que concierne a la pérdida de su eficacia ulterior.

En realidad, los movimientos cambiarios de diciembre se cumplieron de conformidad con las pautas cambiarias y monetarias preestablecidas. Las divisas se compraron por parte del Banco de la República; se produjo la respectiva emisión y, seguidamente, se incrementó el nivel de OMAs con el fin de esterilizar el aumento del circulante. La declaración de la

emergencia, en este sentido, estaría simplemente describiendo un hecho consumado.

El impacto producido por la elevada acumulación de divisas, sin embargo, se visualiza en términos de su efecto sobre el cumplimiento del programa macroeconómico acordado entre el Gobierno y la Junta directiva del Banco de la República para 1997. De acuerdo con este programa se había convenido que la provisión de liquidez se haría mediante la compra de divisas en el mercado cambiario, lo que además serviría para sostener la banda cambiaria, hasta por un monto de US\$1.000 millones, con lo cual se estimaba no era necesario incrementar las operaciones de mercado abierto para mantener la base monetaria dentro de una tasa de crecimiento no superior al 16%. Como se ve, entre otras consecuencias, las compras de divisas de diciembre, alteraron una de las bases del programa macroeconómico relativa a la acumulación proyectada de divisas para el año de 1997 - más que superada en el mes de diciembre - y a su impacto en la ampliación de la base monetaria.

La Constitución Política dispone que las funciones monetarias, cambiarias y crediticias que asigna a la Junta Directiva del Banco de la República, se ejercerán en coordinación con la política económica general (C.P. art., 371). En la práctica, la Junta y el Gobierno, llevan a cabo un ejercicio conjunto de análisis de las variables, cifras, tendencias y exigencias de la economía nacional que, finalmente, es plasmado en lo que se conoce como el “programa macroeconómico”. El economista Hernando Vargas precisa así los límites y la utilidad de la programación macroeconómica: “Debe recordarse que ésta es apenas un ejercicio contable que garantiza la consistencia de los flujos financieros de los agentes económicos entre sí y con unos supuestos básicos sobre la economía. En este sentido, el ejercicio por sí mismo no garantiza la consistencia económica de los supuestos. En este aspecto, la responsabilidad de dicha coherencia recae sobre el usuario de la herramienta. En segundo lugar, es importante resaltar la utilidad de la programación como instrumento de coordinación de la política económica general. Como tal, el ejercicio ha permitido la discusión conjunta de las políticas cambiarias, fiscales y monetarias en términos de su compatibilidad con las metas de inflación, de acuerdo con el mandato constitucional” (SG-EE, Banco de la República, Nov. 1995).

La programación permite establecer a partir de unos supuestos sobre la tasa de inflación, la tasa de cambio, la tasa de interés y el crecimiento del producto, cuál es el déficit financiable o consistente del sector público. En el documento citado, su autor señala: “(...) Si el déficit

consistente es menor (en magnitud) que el proyectado, se dice entonces que el déficit proyectado no es consistente con las metas de inflación, crecimiento y tasa de cambio, y que es necesario hacer un ajuste en la política fiscal para alcanzar dicha consistencia. Esto supone, obviamente, reducir el gasto o incrementar los ingresos". Igualmente, la programación con base en ciertas variables exógenas, que se ponen como supuesto, permite calcular distintas variables resultado tales como el crecimiento del crédito al sector privado, la acumulación de reservas internacionales y el crecimiento de los agregados monetarios, cuyos niveles o incremento sean consistentes con los supuestos del modelo.

Asumir que las predicciones fallidas de una herramienta contable al servicio de las autoridades, o el divorcio de las metas finales o intermedias de la política trazada frente a la realidad, signifique una grave perturbación del orden económico, social o ecológico del país, demuestra una sobreestimación de un instrumento de análisis. Lo anterior puede indicar simplemente que los supuestos no fueron correctamente determinados o que el programa estaba diseñado sin dejar márgenes adecuados de variación por modo que el fracaso en alcanzar una meta inexorablemente aparejaría el incumplimiento de las restantes. Si la realidad discurre por fuera de las previsiones o metas, el programa deberá reajustarse o si éste desea conservarse se impone a los agentes económicos concernidos modificar sus comportamientos a fin de que el alejamiento de las metas estipuladas sea, en las circunstancias, el menos distante y pueda entonces cumplirse razonablemente el propósito final.

La restricción severa al Estado de Derecho que la declaración de emergencia genera, no puede originarse en la falta de cumplimiento de los pronósticos, supuestos o metas de un ejercicio contable realizado por las autoridades económicas. El error de cálculo o la inconsistencia real de una variable frente a su estimativo previo, demanda en el mismo terreno contable enmienda o reajuste, mas no puede implicar mengua de la democracia. Conceder efectos políticos a los defectos de cálculo de orden matemático o contable, equivaldría a convertir la democracia en una simple variable del juego econométrico quedando ésta a merced de las oscilaciones y de los rangos de los elementos de una ecuación, hasta el punto de que si la programación, como ocurrió con la de 1997, se estructura con estrecho margen de maniobra, casi que de antemano se tornaría previsible su inexorable pérdida o reducción ante la más mínima oscilación de las cifras. La Constitución no autoriza entregar tamaño poder a los técnicos ni a los instrumentos analíticos que para

cumplir sus metas ellos mismos diseñen.

11. Empero, podría sostenerse que, independientemente de la variación del programa macroeconómico, el impacto monetario y cambiario de los hechos de diciembre, trasciende su expresión contable dentro de un modelo que garantiza consistencia con ciertos presupuestos y metas, y se proyecta en cambio como perturbación real del orden económico.

De acuerdo con lo expuesto, los sucesos descritos por el Gobierno, en una parte sustancial, tienen relación directa con el financiamiento del déficit público y su incidencia en la tasa de cambio. Tanto el problema fiscal, que exhibe trazas de desequilibrio estructural, como la acusada revaluación del peso, son fenómenos que registran una prolongada duración. Lo acaecido en diciembre es, pues, un episodio de un problema estructural que, como se expresó, debe ser tratado dentro de la normalidad.

La agudización de problemas estructurales, así éstos obedezcan a una intrincada patología y deban resolverse por los medios ordinarios de la democracia, pueden no obstante manifestarse como perturbadoras del orden económico y social. En este caso, la Corte debe entrar a precisar si los hechos en los que se hace visible el recrudecimiento y los efectos gravemente deletéreos de una falla estructural, pueden ser enfrentados a través de las competencias ordinarias de las autoridades y órganos del Estado y si éstas son suficientes para determinar satisfactoriamente el curso de los acontecimientos.

La tarea de la Corte no es la de efectuar una ponderación entre las distintas políticas posibles o alternativas de acción que han podido eventualmente adoptarse. Este es el cometido específico del Gobierno y de las demás autoridades. El examen se circunscribe a establecer si dentro de la normalidad, existe un marco de competencias y de poderes ordinarios suficientes con vistas a prevenir o corregir las distorsiones, daños y efectos negativos que provengan de hechos extraordinarios. De no ser posible éste último, la crisis no podrá ser tratada dentro de las competencias ordinarias y, por tanto, será evidente que habrá de convalidarse el uso de las competencias ampliadas que se derivan del estado de excepción.

La circunstancia extraordinaria, puede originarse en un hecho extraño al Gobierno, pero también en causas verificadas por su acción u omisión. En el presente caso, sin entrar a calificar la conducta del Gobierno, no es posible descartar que de manera inmediata o

mediata, una parte apreciable de los reintegros de diciembre fueron el fruto de sus decisiones previas. Los estados de excepción, como recurso último de salvación de un país y de sus instituciones, no se reserva únicamente para los casos en los que el Gobierno no haya actuado como agente estimulador de la crisis. Sin embargo, si su conducta no puede independizarse de los acontecimientos que precipitan la declaración de emergencia, el test de subsidiariedad necesariamente se tornará más estricto, puesto que la ampliación de competencias del Gobierno no puede ser la consecuencia inmediata y automática de la malversación o preterición de las competencias ordinarias.

12. Desde el punto de vista cambiario, el Gobierno Nacional consideró que las causas que daban lugar a la declaración del estado de emergencia económica eran, básicamente, dos. Por una parte, el creciente proceso de revaluación del peso colombiano frente al dólar de los Estados Unidos de América, producido, a su turno, por un aumento en la inversión extranjera directa y por mayores índices de endeudamiento externo tanto público como privado. De otro lado, el aumento de las reservas internacionales de Colombia, causado por registros masivos de endeudamiento externo en el Banco de la República; por los reintegros provenientes de la deuda externa privada; por la introducción de recursos externos por parte de los sectores público y privado ante las perspectivas de revaluación del peso colombiano; por la monetización imprevista de las divisas provenientes de la venta de Chivor, en razón de la localización de la tasa de cambio en el piso de la banda cambiaria; y, por el mayor valor obtenido en la venta de Chivor.

13. Sin embargo, de los distintos argumentos expuestos por el Gobierno Nacional para justificar la emergencia económica puede deducirse que la causa fundamental para haber decretado este estado de excepción, desde la perspectiva cambiaria, consiste en la revaluación del peso producida por una entrada masiva de divisas al sistema económico colombiano. De manera general, puede afirmarse que la intervención de un banco central, con la finalidad de influir en el comportamiento de la tasa de cambio, se lleva a cabo con base en tres herramientas principales:

□ A través de la política monetaria, la cual se fundamenta en el control de la oferta monetaria, esto es, de la cantidad de dinero que circula en la economía. Este mecanismo de

intervención tiene, a su vez, dos manifestaciones principales. En primer lugar, el volumen de la masa monetaria en circulación puede regularse a través del mecanismo del encaje a los depósitos, que consiste en obligar a las entidades que forman parte del sector financiero a que congelen un porcentaje de los recursos que captan del público, el cual no podrán destinar para otorgar créditos o realizar otro tipo de operaciones financieras. La segunda manifestación de la política monetaria que puede llevar a cabo el banco central está constituida por las denominadas operaciones de mercado abierto -OMAs-, las cuales persiguen la contracción del volumen de dinero en circulación, a través de la captación de recursos del público, por medio de títulos valores.

□ A través de la imposición de restricciones y controles a los flujos de capitales externos que entran al sistema económico nacional. En efecto, un exceso de divisas en el mercado determina que éstas bajen de precio y, como efecto de ello, que descienda la tasa de cambio y se revalúe la moneda doméstica. Con el fin de evitar que lo anterior ocurra, el banco central puede imponer restricciones que tiendan a hacer más costoso el endeudamiento externo y que consisten, primordialmente, en obligar al deudor a constituir un depósito en el banco central equivalente a un porcentaje de los recursos del crédito externo que le ha sido otorgado. Esta herramienta funciona como una especie de “encaje”, toda vez que los recursos que se depositan en el banco central permanecen congelados sin entrar a alimentar la masa monetaria en circulación. De otro lado, los flujos de capitales externos hacia las economías domésticas pueden ser controlados a través de la asignación de cupos de reintegro de divisas para aquellas entidades públicas que perciban sus ingresos, o parte de ellos, en moneda extranjera. Por último, el banco central puede controlar los flujos de capitales extranjeros en forma directa, llegando incluso a prohibir cualquier movimiento de divisas entre el exterior y la economía nacional.

□ A través de la intervención directa en el mercado cambiario, la cual puede ser abierta o velada. La intervención directa abierta tiene como objetivo esencial la defensa de la tasa de cambio dentro de la banda cambiaria, esto es, la franja dentro de la cual fluctúa libremente la tasa de cambio, sin intervención del banco central, la cual sólo puede

producirse cuando exista peligro de que la tasa de cambio desborde el límite máximo (techo) o mínimo (piso) de la banda, límites que previamente han sido fijados por el banco central en coordinación con las metas de política fiscal. Esta forma de protección del tipo de cambio es llevada a cabo por el banco central mediante la oferta o demanda directa de divisas, según se trate de defender el techo o el piso de la banda cambiaria, respectivamente. Por su parte, las intervenciones veladas persiguen evitar cambios bruscos o brechas en las cotizaciones o conducir el tipo de cambio hacia el punto medio de la banda cambiaria.

14. Conforme a lo dispuesto por el artículo 372 de la Carta Política, la Junta Directiva del Banco de la República es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia del Estado colombiano. Así mismo, el artículo 373 de la Constitución dispone que “el Estado, por intermedio del Banco de la República, velará por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda”. El cumplimiento de estos objetivos determina que el Banco de la República cuente con una serie de herramientas normativas con el objeto de controlar las variables monetarias, cambiarias y crediticias. Estos instrumentos se encuentran consignados en las siguientes normas legales y reglamentarias: (1) La Ley 9 de 1991, por medio de la cual se expide el régimen de cambios internacionales; (2) la Resolución N° 51 de 1991, expedida por el Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES-, contentiva del Estatuto de Inversiones Internacionales; (3) la Ley 31 de 1992, por medio de la cual se regulan las funciones del Banco de la República; y, (4) la Resolución Externa N° 21 de 1993, emanada de la Junta Directiva del Banco de la República, por lo cual se dicta el Estatuto Cambiario.

Dentro de este contexto, el Banco de la República, por conducto de su Junta Directiva, puede determinar el comportamiento del tipo de cambio a través de cada una de las tres formas de intervención antes señaladas, las cuales encuentran sustento normativo en las leyes y resoluciones anotadas con anterioridad.

15. Entre las funciones que el artículo 16 de la Ley 31 de 1992 otorga a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, y que ésta ejerce a través de disposiciones de carácter general (Ley 31 de 1992, artículo 4°), se encuentra la consagrada en el literal a), según la cual la Junta puede fijar y reglamentar el encaje de las distintas categorías de establecimientos de crédito y de todas aquellas entidades que reciban depósitos a la vista, a término o de ahorro. Así mismo, puede determinar si los encajes son o

no remunerados y puede sancionar a quienes incumplan las disposiciones en esta materia.

16. En relación con las operaciones de mercado abierto -OMAs- el literal b) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, dispone que la Junta Directiva del Banco de la República puede, a través de las resoluciones respectivas, ordenar la realización de este tipo de operaciones a través de títulos del Banco de la República, de títulos de deuda pública o por medio de los títulos que disponga la propia Junta. De igual forma, está facultada para establecer si las OMAs se llevarán a cabo en moneda doméstica o extranjera y definir los intermediarios que podrán canalizar las operaciones. Según el artículo 53 de la Ley 31 de 1992, los títulos que emita el Banco de la República con el objeto de regular el mercado monetario son títulos valores y se consideran inscritos tanto en la Superintendencia Nacional de Valores como en las Bolsas de Valores. Así mismo, la oferta pública de estos títulos no requerirá de autorización alguna. La Junta Directiva del Banco de la República, por medio de la Resolución Externa N° 1 de 1994 (modificada en lo pertinente por la Resolución Externa N° 1 de 1995) reguló, de manera general, las operaciones que puede llevar a cabo el Banco de la República con el fin de regular la liquidez de la economía. En esta norma reglamentaria, el Emisor definió las operaciones de contracción y expansión monetaria, la naturaleza de los títulos por medio de los cuales se realizan estas operaciones y las personas jurídicas que pueden desempeñarse como intermediarios o agentes colocadores de OMAs.

17. Cabe anotar que la intervención directa del Banco de la República en la determinación de las tasas de interés constituye un evento de carácter excepcional y transitorio, como quiera que el señalamiento de los límites al crecimiento de la cartera y las operaciones activas de los establecimientos de crédito, así como la fijación de las tasas máximas de interés que estos establecimientos pueden cobrar o pagar a su clientela, no pueden efectuarse por períodos que sumados no excedan de 120 días por año (Ley 31 de 1992, artículo 16, literales d) y e)). Lo anterior es consecuencia del diseño de la actual política legal de la banca central en Colombia, que persigue una liberalización del mercado monetario y, por ello, confía a las fuerzas del mercado la determinación de las tasas de interés. Sólo cuando se produce una deficiencia grave de estas fuerzas, la autoridad monetaria puede intervenir en forma excepcional y transitoria.

18. Las facultades generales de la Junta Directiva del Banco de la República, en materia de regulación de los cambios internacionales, se encuentran contempladas en la Ley 31 de 1992

y en algunos apartes no derogados o sustituidos por ésta de la Ley 9 de 1991. Es así como el literal h) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 dispone que a la Junta Directiva le corresponde ejercer las funciones de regulación cambiaria previstas en el parágrafo del artículo 3° (expedición de regulaciones cambiarias y aduaneras especiales adecuadas a las necesidades de la Costa Atlántica y Pacífica y de San Andrés y Providencia) y en los artículos 5 a 13 (regulación de las operaciones de cambio; organización y regulación del mercado cambiario; definición de operaciones cuyo producto no deba ser transferido o negociado a través del mercado cambiario; regulación de operaciones de tenencia, posesión y negociación de divisas que no deban ser canalizadas a través del mercado cambiario; determinación de los intermediarios del mercado cambiario; regulación de los ingresos y egresos en divisas; regulación de plazos, intereses, finalidad y demás condiciones del endeudamiento externo; regulación de las operaciones en moneda extranjera y financiación externa del Banco de la República; y, regulación de las actividades de compra, venta, posesión y exportación de oro en polvo, barra o amonedado), 16 (determinación de qué empresas del sector de hidrocarburos pueden celebrar contratos en divisas dentro del país), 22 (ingresos en moneda extranjera provenientes de las exportaciones de café y recursos en moneda extranjera del Fondo Nacional del Café), 27 (regulaciones referentes a los mercados de futuros y de opciones), 28 (regulación de las obligaciones en moneda extranjera) y 31 (compra de títulos de deuda externa por personas autorizadas para poseer divisas y renuncia al derecho de giro) de la Ley 9 de 1991.

De otro lado, el literal i) del mismo artículo 16 establece que el Banco de la República puede intervenir en el mercado cambiario como comprador o vendedor de divisas o a través de la colocación de títulos valores representativos de las mismas. Así mismo, está facultado para determinar la política de manejo de la tasa de cambio en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En caso de presentarse algún conflicto entre estas dos autoridades, en razón del manejo de la tasa de cambio, la norma dispone que prevalecerá la responsabilidad constitucional de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda (C.P., artículo 373).

Por último, los literales j) y k) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 entregan a la Junta Directiva del Banco de la República una serie de funciones consultivas en materia de endeudamiento externo. El primero de estos literales dispone que la Junta deberá emitir concepto previo favorable para la monetización de los excedentes transitorios generados por

incrementos imprevistos en el precio de las exportaciones de entidades públicas del orden nacional (Ley 51 de 1990, artículo 31). De su parte, el literal k) establece que la Junta, cuando lo considere necesario y con el fin de dar cumplimiento al mandato previsto en el artículo 373 de la Carta, puede emitir concepto acerca de la cuantía de los recursos de crédito interno y externo incorporados en el proyecto de ley anual del presupuesto que se encuentre en trámite en el Congreso de la República.

19. Con base en los artículos 371 y 372 de la Constitución y en los literales h) e i) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 antes enunciados, la Junta Directiva del Banco de la República expidió el denominado Estatuto Cambiario a través de su Resolución Externa N° 21 de 1993 (en adelante R.E. 21/93).

Una lectura integral del Estatuto Cambiario permite concluir que los cambios internacionales, en Colombia, constituyen una materia frente a cuya complejidad se ha expedido una legislación que busca hacer frente prácticamente a cualquier eventualidad que pueda producirse dentro del mercado de divisas. En primer lugar, el concepto de mercado cambiario (R.E. 21/93, artículo 6°) así como el elenco de operaciones que deben canalizarse por su conducto (R.E. 21/93, artículo 7°), buscan englobar la casi totalidad de las divisas que entren al sistema económico colombiano. En esta medida, la posibilidad de ingresar recursos en moneda extranjera sin sujeción al mercado cambiario constituye una eventualidad claramente excepcional. Si bien el artículo 6° de la R.E. 21/93 no previó cuáles eran las excepciones a la canalización de divisas a través del mercado cambiario, el artículo 6° de la Ley 9 de 1991 (que también define lo que debe entenderse por mercado cambiario) establece, en su párrafo, que los ingresos de divisas por concepto de servicios prestados por residentes en el país quedarán exentos de la obligación de ser transferidos o negociados a través del mercado cambiario, salvo que las reservas internacionales del país lleguen a ser inferiores a tres meses de importaciones.

Así mismo, la posibilidad de que el Banco de la República conserve el control sobre el mercado cambiario y las operaciones de cambio que a través de éste se canalizan, se basa en la herramienta denominada declaración de cambio que, a tenor de lo dispuesto por el artículo 1° de la R.E. 21/93, debe ser presentada por los residentes en el país o en el exterior que lleven a cabo en Colombia alguna de las operaciones de cambio establecidas en el artículo 7° del Estatuto Cambiario. Esta declaración deberá ser presentada ante los

intermediarios del mercado cambiario (R.E. 21/93, artículos 68 y 69: bancos comerciales, bancos hipotecarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial, la FEN y Bancoldex) expresamente autorizados para el reintegro de divisas al mercado cambiario (R.E. 21/93, artículo 71: operaciones autorizadas a los intermediarios del mercado cambiario) o directamente ante el Banco de la República, cuando se trate del mecanismo de compensación previsto para los residentes en el país que utilicen cuentas corrientes en el exterior para operaciones que deban canalizarse a través del mercado cambiario colombiano (R.E. 21/93, artículo 65).

El mecanismo de la declaración de cambio permite que el Banco de la República disponga de toda la información necesaria para poder conservar el control del mercado cambiario. La exactitud de dicha información se encuentra garantizada a través de la prohibición de canalizar a través del mercado cambiario los montos de divisas inferiores o superiores a los efectivamente percibidos y de efectuar giros por montos distintos al de las obligaciones contraídas en el exterior (R.E. 21/93, artículo 2°). Así mismo, los residentes en Colombia que efectúen operaciones de cambio están obligados a conservar los documentos y la información que sustentan estas operaciones por un período de dos años, con el fin de que las autoridades administrativas respectivas puedan ejercer el control y vigilancia necesarios sobre el mercado cambiario (R.E. 21/93, artículo 3°). De igual forma, toda violación al régimen de cambios internacionales y, en especial, la no presentación o presentación incorrecta de la declaración de cambio, dan lugar a la aplicación de las sanciones administrativas contempladas en el Decreto 1746 de 1991, sin perjuicio de las sanciones tributarias, aduaneras y penales que sean del caso (R.E. 21/93, artículo 4°). Por último, los intermediarios del mercado cambiario están obligados a procesar la información contenida en las declaraciones de cambio y a enviar los documentos que, para fines estadísticos, requiera el Banco de la República (R.E. 21/93, artículo 5°).

De todo lo anterior, puede concluirse que los cambios internacionales constituyen una materia densamente regulada y controlada a través de normas de derecho público de obligatorio cumplimiento por parte de los particulares y que persiguen, básicamente, evitar la presencia de distorsiones dentro del mercado cambiario que pudieren llegar a afectar el tipo de cambio. Salvo casos de fraude, la totalidad de las divisas que ingresan al país se encuentran sometidas al control del régimen cambiario y, por ende, son susceptibles de ser reguladas por la Junta Directiva del Banco de la República.

20. Según lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 7° y por el artículo 27 de la R.E. 21/93, las operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes en el país y los costos financieros inherentes a las mismas deberán ser canalizados a través del mercado cambiario. La declaración de cambio respectiva deberá contener el nombre del acreedor y del deudor, el monto vigente de la deuda y las demás condiciones del crédito de que se trate (R.E. 21/93, artículo 27). Si bien todos los residentes en el país se encuentran autorizados para obtener créditos en moneda extranjera de entidades financieras del exterior, con independencia del plazo y el destino de las divisas (R.E. 21/93, artículo 28), están obligados a registrar el crédito ante el Banco de la República, de manera previa a su desembolso (R.E. 21/93, artículo 29) y a informar acerca de cualquier cambio en el acreedor, el deudor y las condiciones del préstamo con el fin de proceder a la correspondiente modificación del registro (R.E. 21/93, artículo 31). Igualmente, el artículo 31 de la R.E. 21/93 dispone que la obtención de toda prórroga a los créditos externos registrados en el Banco de la República deberá ser registrada.

Sin embargo, para poder proceder al registro de aquellos créditos cuyo plazo para el pago total del capital sea igual o inferior a 36 meses es necesario constituir un depósito, en pesos colombianos, en el Banco de la República, equivalente al 50 % del valor del crédito que se registra. A su turno, el Banco de la República expide a favor del titular del depósito un recibo, no negociable, en el cual se señala un plazo de 18 meses para la restitución del mismo (R.E. 21/93, artículo 30). El párrafo del artículo 29 de la R.E. 21/93 establece, en forma taxativa, aquellos créditos cuyo registro se encuentra exento, de manera excepcional, del requisito del depósito previo.

21. Como antes se mencionó, el objetivo del depósito de que trata el artículo 30 de la R.E. 21/93 consiste en desestimular el endeudamiento externo de corto plazo, mediante la imposición de una especie de “encaje” que consiste en la congelación en el Banco de la República de un porcentaje del crédito externo que, en consecuencia, no puede ser monetizado. Este mecanismo, equivalente materialmente a un impuesto sobre el endeudamiento externo (como quiera que debe constituirse en pesos colombianos y no en divisas) persigue, entonces, encarecer el endeudamiento externo de corto plazo; propiciar la consecución de préstamos de largo plazo, cuya obtención es más difícil; e, igualar el costo del endeudamiento externo e interno en los créditos de más largo plazo.

Con la finalidad de defender el tipo de cambio y ejercer controles más estrictos sobre la

monetización de divisas provenientes de endeudamiento externo público y privado, la Junta Directiva del Banco de la República, en uso de sus facultades como autoridad cambiaria (Ley 31 de 1992, artículos 4° y 16, literales h) e i)), puede proceder a la modificación de las condiciones del depósito sobre créditos externos contemplado en el artículo 30 de la R.E. 21/93. En esta medida, puede aumentar el número de créditos sometidos al requisito del registro, esto es, puede disponer que deberán cumplir este requisito los créditos inferiores o iguales a un plazo mayor de 36 meses, como ocurre en la actualidad. Así mismo, puede modificar el porcentaje del crédito que debe depositarse, elevándolo a un porcentaje mayor del que actualmente se contempla (50 %).

22. La efectividad del mecanismo del depósito de que trata el artículo 30 de la R.E. 21/93, ha sido cuestionada por algunos analistas en el sentido de que puede ser fácilmente evitado por los deudores externos a través de la contratación de préstamos no sometidos a este mecanismo (R.E. 21/93, artículo 29, párrafo) o a través de la introducción de las divisas requeridas por conducto de otros rubros de la balanza de pagos tales como la inversión extranjera.

Las facultades ordinarias de la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad cambiaria, son también suficientes para hacer frente a la primera de las objeciones antes planteadas. En efecto, puede proceder a la modificación del párrafo del artículo 29 de la R.E. 21/93, en el sentido de hacer aún más restrictivos y excepcionales los eventos en los cuales un crédito externo no se encuentra sometido al mecanismo del depósito. Incluso, la Junta podría eventualmente derogar el mencionado párrafo, sometiendo todas las modalidades de endeudamiento externo al mecanismo del depósito.

23. Por su parte, el régimen a que se somete la inversión extranjera en Colombia se halla regulado por el artículo 15 de la Ley 9 de 1991, con base en el cual el CONPES expidió la Resolución N° 51 de 1991, también conocida como Estatuto de Inversiones Internacionales. Pese a contar con una regulación separada del régimen cambiario ordinario, el Estatuto Cambiario dispone que las divisas destinadas a efectuar inversiones de capital extranjero en Colombia, deberán ser canalizadas a través del mercado cambiario y registrada en el Banco de la República (R.E. 21/93, artículo 37).

El artículo 8° de la R. 51/91 señala que la inversión extranjera podrá llevarse a cabo en todos

los sectores de la economía, salvo en aquellos que se consideran prohibidos (defensa y seguridad nacional; procesamiento, disposición y desecho de basuras tóxicas, peligrosas o radioactivas no producidas en el país; empresas cuya actividad principal sea la compra, venta o arrendamiento de bienes inmuebles; y, los documentos emitidos como resultado de un proceso de titularización inmobiliaria o de proyectos de construcción). En su parágrafo, esta norma determina que el CONPES podrá identificar los sectores de la economía en los cuales el Gobierno determinará si admite o no inversión extranjera.

Como ya se anotó, las inversiones de capital del exterior en Colombia deben ser registradas en el Banco de la República dentro de los 3 meses siguientes a la fecha en que se haya realizado la inversión (R. 51/91, artículo 15). El registro de una inversión extranjera se efectúa con la finalidad de otorgar al inversionista derechos cambiarios y de giro que le posibilitan la remesa y reinversión de utilidades, la capitalización de sumas con derecho a giro y la remisión de las sumas obtenidas por la enajenación de la inversión en Colombia (R. 51/91, artículo 16). Según lo dispuesto por el artículo 17 de la R. 51/91, las condiciones de reembolso de la inversión y de la remisión de utilidades, vigentes a la fecha del registro, no podrán ser modificadas de manera que afecten desfavorablemente al inversionista, salvo en aquellos casos en que las reservas internacionales sean inferiores a 3 meses de importaciones.

24. El artículo 15 de la Ley 9ª de 1991 otorga al Gobierno Nacional las facultades reglamentarias suficientes para señalar las modalidades, la destinación, la forma de aprobación y las condiciones generales a que deben someterse las inversiones de capitales extranjeros en Colombia. Así mismo, la mencionada norma autoriza al Gobierno para fijar límites y condiciones a los derechos cambiarios y de giro del inversionista extranjero. Igualmente, autoriza la modificación del régimen de inversiones internacionales siempre y cuando los inversionistas extranjeros no resulten afectados en forma desfavorable, salvo que las reservas internacionales sean inferiores a 3 meses de importaciones.

Con base en lo anterior, puede concluirse, en forma razonable, que, el Gobierno Nacional cuenta con herramientas ordinarias suficientes para regular la inversión extranjera en defensa del tipo de cambio, como quiera que el único límite impuesto por la ley a su potestad reglamentaria en esta materia está constituido por el respeto a los derechos cambiarios y de giro del inversionista extranjero, los cuales, en todo caso, se encuentran limitados por el

monto de las reservas internacionales del Estado colombiano.

25. El último de los mecanismos de que dispone el Banco de la República para defender la tasa de cambio y contraer el volumen de divisas en el sistema económico doméstico, es el mecanismo de la intervención directa en el mercado cambiario, a través de la compra o venta directa de divisas en este mercado.

A partir de la expedición de la Ley 9 de 1991 y luego con la expedición de la Ley 31 de 1992 y la R.E. 21/93, la intervención del Banco de la República en el mercado cambiario es de carácter subsidiario, toda vez que la determinación del tipo de cambio es un asunto que se deja a las partes que intervienen en una determinada operación cambiaria (R.E. 21/93, artículo 74). Sin embargo, por razones de estabilidad económica, la Ley 31 de 1992, en el literal i) del artículo 16, dispone que el Banco de la República determinará la política de manejo de la tasa de cambio en coordinación con el Ministro de Hacienda y Crédito Público. Con base en esta facultad, desde principios de 1994 la tasa de cambio en Colombia se viene manejando a través del sistema de banda cambiaria (v. supra) cuyo techo y piso son fijados en el Programa Macroeconómico fijado, de común acuerdo, por el Banco de la República y el Gobierno Nacional.

Dentro de este sistema, se permite que la tasa de cambio oscile, a través de la interacción de las fuerzas del mercado, dentro de la banda cambiaria. Si, en algún momento, el Banco de la República considera que la tasa se acerca peligrosamente al techo o al piso de la banda, procede a intervenir el mercado cambiario como comprador o vendedor de divisas, según sea del caso. La facultad para llevar a cabo estas intervenciones se encuentra regulada en el literal i) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 y en el artículo 77 de la R.E. 21/93. Esta última norma dispone que el Banco “podrá intervenir en el mercado cambiario con el fin de evitar fluctuaciones indeseadas en la tasa de cambio y en el monto de las reservas internacionales de acuerdo con las directrices que establezca su Junta Directiva, mediante la compra o venta de divisas”. Esta compra y venta de divisas puede llevarse a cabo en forma directa o indirecta, de contado o a futuro, a los intermediarios del mercado cambiario, a los organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero y al Ministerio de Hacienda.

26. A título de recapitulación, el artículo 372 de la Carta Política otorga a la Junta Directiva

del Banco de la República la competencia genérica para regular los mercados cambiario, monetario y crediticio, de conformidad con lo que la ley señale a este respecto. Con base en la norma constitucional mencionada, el Congreso de la República expidió la Ley 31 de 1992, en cuyos artículos 4° y 16 estableció cuáles eran las competencias específicas de la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia.

Es así como la Junta, con la finalidad de intervenir sobre el volumen de la masa monetaria en circulación en el sistema económico, está facultada para fijar y reglamentar el encaje a los depósitos de los establecimientos de crédito y de las entidades que reciban depósitos a la vista (Ley 31 de 1992, artículo 16, literal a)). En este mismo sentido, puede llevar a cabo operaciones de mercado abierto a través de títulos del Banco de la República, títulos de deuda pública o los que señale la Junta (Ley 31 de 1992, artículo 16, literal b)) y regular las condiciones, plazos e intensidad de este tipo de operaciones. De igual forma, la Junta Directiva del Banco de la República puede fijar directamente, de manera excepcional y transitoria las tasas de interés que los establecimientos de crédito pueden cobrar o pagar a su clientela (Ley 31 de 1992, artículo 16, literales d) y e).

En materia de endeudamiento externo, el literal h) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 trasladó a la Junta Directiva del Banco de la República las competencias que, según los artículos 3°, 5 a 13, 16, 22, 27 y 28 de la Ley 9 de 1991, correspondía cumplir en estos asuntos al Gobierno Nacional. Con base en estas normas, la Junta puede regular todo lo relativo al mercado cambiario: su definición; las operaciones cambiarias que deben canalizarse por su conducto; los intermediarios autorizados para llevar a cabo operaciones cambiarias; la regulación de los ingresos y egresos en divisas; la regulación de los plazos, intereses, finalidad y demás condiciones del endeudamiento externo; etc. Adicionalmente, el literal i) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 determinó que la Junta puede, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, determinar la política de manejo de la tasa de cambio. De igual modo, esta última norma faculta al Banco a intervenir directamente en el mercado cambiario como vendedor o comprador de divisas.

En materia de inversión extranjera, el artículo 15 de la Ley 9 de 1991 establece que el Gobierno Nacional tiene facultades para reglamentar las modalidades, destinación, forma de aprobación y las condiciones generales a que deben someterse en Colombia las inversiones de capitales internacionales. De igual modo, el Gobierno puede modificar este régimen,

siempre y cuando con ello no afecte en forma desfavorable los derechos cambiarios y de giro de los inversionista, salvo en los casos en que las reservas internacionales sean inferiores a 3 meses de importaciones.

27. En punto al control y coordinación del endeudamiento público externo e interno, la Corte no puede menos de señalar que el Gobierno dispone de un amplio y completo repertorio de competencias que le permiten intervenir de manera decisiva en la determinación de su nivel y en todas sus fases de programación, contratación y ejecución presupuestal.

En primer término, el Gobierno ejecuta la política de crédito público interno y externo, dentro de las autorizaciones que recibe del Legislador, al cual compete: “conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales” (C.P. art., 150-9). De otro lado, en el marco de las normas generales de origen legal, corresponde al Gobierno organizar el crédito público (C.P., arts. 150-19-a y 189-25). Es deber constitucional del Gobierno velar por el cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 364 de la C.P., a cuyo tenor: “El endeudamiento interno y externo de la Nación y de las Entidades Territoriales no podrá exceder su capacidad de pago”.

La capacidad y el poder ordinario de controlar el endeudamiento público externo e interno, como función específica del Gobierno, le permiten a éste evitar que su contratación y sus consecuencias financieras y cambiarias tengan repercusiones nocivas desde el punto de vista macroeconómico. Basta a este respecto citar el artículo 41, parágrafo 2º de la Ley 80 de 1993:

“Parágrafo 2º.- Sin perjuicio de lo previsto en leyes especiales, para efectos de la presente ley se consideran operaciones de crédito público las que tienen por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo para su pago, entre las que se encuentran la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para las obligaciones de pago a cargo de las entidades públicas.

Así mismo, las entidades estatales podrán celebrar las operaciones propias para el manejo de la deuda, tales como la refinanciación, reestructuración, renegociación, reordenamiento, conversión, situación, compra y venta de deuda pública, acuerdos de pago, cobertura de riesgos, las que tengan por objeto reducir el valor de la deuda o mejorar su perfil, así como

las de capitalización con venta de activos, titularización y aquellas operaciones de similar naturaleza que en el futuro se desarrollen. Para el efecto del desarrollo de procesos de titularización de activos e inversiones se podrán constituir patrimonios autónomos con entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, lo mismo que cuando estén destinados al pago de pasivos laborales.

Cuando las operaciones señaladas en el inciso anterior se refieran a operaciones de crédito público externo o asimiladas, se requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que podrá otorgarse en forma general o individual, dependiendo de la cuantía y modalidad de la operación.

Para la gestión y celebración de toda operación de crédito externo y operaciones asimiladas a éstas de las entidades estatales y para las operaciones de crédito público interno y operaciones asimiladas a éstas por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas, así como para el otorgamiento de la garantía de la Nación, se requerirá la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previos conceptos favorables del CONPES y del Departamento Nacional de Planeación.

El Gobierno Nacional, mediante decreto reglamentario que expedirá a más tardar el 31 de diciembre de 1993, con base en la cuantía y modalidad de las operaciones, su incidencia en el manejo ordenado de la economía y en los principios orgánicos de este Estatuto de Contratación, podrá determinar los casos en que no se requieren los conceptos mencionados, así como impartir autorizaciones de carácter general para dichas operaciones. En todo caso, las operaciones de crédito externo de la Nación y las garantizadas por ésta, con plazo mayor de un año, requerirán concepto previo de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público.

Las operaciones internas de crédito público de las entidades territoriales y sus descentralizadas se regularán por las disposiciones contenidas en los decretos 1222 y 1333 de 1986, que continúan vigentes, salvo lo previsto en forma expresa en esta ley. En todo caso, con antelación al desembolso de los recursos provenientes de estas operaciones, éstas deberán registrarse en la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

De conformidad con las condiciones generales que establezca la autoridad monetaria, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública interna de las entidades

territoriales y sus descentralizadas requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y concepto previo y favorable de los organismos departamentales o distritales de planeación, según el caso. Cada uno de los conceptos y autorizaciones requeridos deberá producirse dentro del término de dos meses, contados a partir de la fecha en que los organismos que deben expedirlos reciban la documentación requerida en forma completa.

Transcurrido este término para cada organismo, se entenderá otorgado el concepto o autorización respectiva.

En ningún caso se otorgará la garantía de la Nación a las operaciones de crédito interno de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, ni a operaciones de particulares.

(...)

Salvo lo que determine el Consejo de Ministros, queda prohibida cualquiera estipulación que obligue a la entidad estatal prestataria a adoptar medidas en materia de precios, tarifas y, en general, el compromiso de asumir decisiones o actuaciones sobre asuntos de su exclusiva competencia, en virtud de su carácter público. Así mismo, en los contratos de garantía la Nación sólo podrá garantizar obligaciones de pago.

(...)” (Subrayado fuera del texto).

El Decreto 2681 de 1993, incorpora, de manera inclusive más precisa, procedimientos y pautas que han de seguirse en esta materia, y que se sintetizan en el cuadro siguiente con el objeto de ilustrar el alcance de los poderes ordinarios del Gobierno.

Cuadro N° 1 Nación y sus Descentralizadas

OPERACION

PRESTATARIOS

Nación

Descentralizadas de la nación

Empréstitos Externos

Autorización del Ministerio de Hacienda para iniciar gestiones, previo concepto favorable del CONPES y autorización de la Comisión de Crédito Público (si el plazo es superior a un año).

Autorización del Ministerio de Hacienda para firmar el contrato. (Art. 8)

Autorización del Ministerio de Hacienda para iniciar gestiones, previo concepto favorable de DNP2.

Autorización del Ministerio de Hacienda para suscribir el contrato. (art. 11)

Empréstitos Internos

Autorización del Ministerio de Hacienda. Concepto previo favorable del Departamento Nacional de Planeación si se trata de un proyecto de inversión (art. 9)

Autorización del Ministerio de Hacienda para suscribir el contrato y otorgar garantías, previo concepto favorable del DNP.

Si se trata de entidades con capital público superior al 90% e inferior al 50%, se requiere autorización del Ministerio de Hacienda y concepto favorable de DNP. (art. 12)

Pago de proveedores

Igual a los empréstitos, según su clase. Los contratos inferiores a un año están autorizados por vía general y no requieren concepto. (art. 17)

Igual a los empréstitos, según su clase. Los contratos inferiores a un año están autorizados por vía general y no requieren concepto. (art. 17)

Actos asimilados a operaciones de crédito (con plazo mayor a un año)

Igual a operaciones de empréstito (art. 4 último inciso)

Igual a operaciones de empréstito (art. 4 último inciso)

Actos asimilados a operaciones de crédito (con plazo menor o igual a un año)

Igual a operaciones de empréstito, pero están autorizadas de manera general y no requieren

de los conceptos establecidos en el párrafo 2º del art. 41 de la Ley 80/93 (art. 4 último inciso)

Igual a operaciones de empréstito, pero están autorizadas de manera general y no requieren de los conceptos establecidos en el párrafo 2º del art. 41 de la Ley 80/93 (art. 4 último inciso)

Colocación de títulos externos

Autorización del Ministerio de Hacienda para iniciar gestiones, previo concepto favorable del CONPES y autorización de la Comisión de Crédito Público (si el plazo es superior a un año). (art. 19)

Autorización para iniciar gestiones por el Ministerio de Hacienda, previo concepto favorable del DNP.

Autorización para la colocación por el Ministerio de Hacienda, en el cual se indique la oportunidad, características y condiciones de colocación según condiciones del mercado.

Puede establecerse que previo a la colocación se deberá tener en cuenta las condiciones fijadas por el Viceministro Técnico del Ministerio de Hacienda. (art. 20)

Colocación de títulos internos

Autorización del Ministerio de Hacienda para iniciar gestiones, previo concepto favorable del CONPES y autorización de la Comisión de Crédito Público (si el plazo es superior a un año). (art. 19)

Autorización del Ministerio de Hacienda, en la cual se señale la oportunidad, características y condiciones de la colocación, previo concepto favorable del DNP. (art. 21)

Colocación de títulos por parte de entidades financieras

Las entidades financieras estatales podrán colocar títulos internos, si es del giro ordinario de sus actividades, salvo que se trate de colocación en mercado externo, que requiere autorización del Ministerio de Hacienda. (art. 18)

En todo caso la colocación de títulos se sujeta a las condiciones generales fijadas por la Junta Directiva del Banco de la República. (Art. 18 segundo inciso)

Cuadro N°2 Entes territoriales y sus descentralizadas

OPERACION

PRESTATARIO

Empréstitos Externos

Autorización del Ministerio de Hacienda para iniciar gestiones, previo concepto favorable de DNP.

Autorización del Ministerio de Hacienda para suscribir el contrato. (art. 11)

Empréstitos Internos

Sin perjuicio de la obligación de registrar el empréstito ante la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda, su celebración se rige por los decretos 1222 y 1333 de 1986. (art. 13)

Pago de proveedores

Igual a los empréstitos, según su clase. Los contratos inferiores a un año están autorizados por vía general y no requieren concepto. (art. 17)

Actos asimilados a operaciones de crédito (con plazo mayor a un año)

Igual a operaciones de empréstito (art. 4 último inciso)

Actos asimilados a operaciones de crédito (con plazo menor o igual a un año)

Igual a operaciones de empréstito, pero están autorizadas de manera general y no requieren de los conceptos establecidos en el parágrafo 2º del art. 41 de la Ley 80/93 (art. 4 último inciso)

Colocación de títulos externos

Autorización para iniciar gestiones por el Ministerio de Hacienda, previo concepto favorable del DNP.

Autorización para la colocación por el Ministerio de Hacienda, en el cual se indique la oportunidad, características y condiciones de colocación según condiciones del mercado.

Puede establecerse que previo a la colocación se deberá tener en cuenta las condiciones fijadas por el Viceministro Técnico del Ministerio de Hacienda. (art. 20)

Colocación de títulos internos

Requiere autorización del Ministerio de Hacienda, en la que se indica la oportunidad, características y condiciones de colocación de acuerdo a las condiciones del mercado, previo concepto favorable de las entidades departamentales o distritales de planeación. (art. 22)

En todo caso la colocación de títulos se sujeta a las condiciones generales fijadas por la Junta Directiva del Banco de la República. (Art. 18 segundo inciso)

Cuadro Nº 3 Otras operaciones

OPERACION

TRATAMIENTO

Créditos de Presupuesto

Los empréstitos firmados por entidades estatales con la Nación, con cargo al Presupuesto General de la Nación, requiere autorización del Ministerio de Hacienda, previo concepto del DNP si está destinado a la inversión. Dicho concepto no se requiere cuando se trate de recursos que la Nación transferirá a otras entidades en virtud de empréstitos externos contratados por ella (art. 14)

Créditos de Corto Plazo (menos de un año) transitorios (a pagarse con otro crédito) o de tesorería

Todas las entidades, salvo la Nación que se encuentra autorizada de manera general en los términos del párrafo 2º del art. 41 de la Ley 80/93, requieren autorización del Ministerio de Hacienda. Se exceptúa los casos de las entidades territoriales cuando se trate de créditos internos.

Líneas de crédito Gobierno a gobierno

La constitución del acuerdo requiere concepto favorable del Ministerio de Hacienda. La utilización del crédito se somete a las reglas generales.

Otorgamiento de la garantía de la Nación

Concepto favorable del CONPES, y de la Comisión de Crédito Público si se trata de garantías con plazos superiores a un año. No procede frente a obligaciones internas de las entidades territoriales y sus descentralizadas (arts. 23 y 24)

El artículo 40 del citado decreto establece las condiciones generales a las que deberán sujetarse las autorizaciones y conceptos del Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES-, el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público:

1. “la adecuación de las respectivas operaciones a la política del gobierno en materia de crédito público”
2. “su conformidad con el programa Macroeconómico”
3. “su conformidad con el Plan Financiero aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES- y el Consejo Superior de la Política Fiscal -CONFIS-.

Es importante destacar que el Decreto 2681 de 1993, prescribió lo siguiente:

“para efectos de otorgar las respectivas autorizaciones y efectuar el correspondiente registro, el Ministro de Hacienda y Crédito Público tendrá en cuenta los montos individuales máximos de crédito para entidades descentralizadas del orden nacional y entidades territoriales y sus descentralizadas que establezca el Consejo Superior de Política Fiscal, Confis, con base en los lineamientos del Programa Macroeconómico aprobado por el Conpes.

Tales montos deberán ser compatibles con las proyecciones fiscales y la estrategia global de endeudamiento del país". (Subrayado fuera del texto).

28. El deterioro de la situación fiscal constituye el segundo hecho principal sobre el cual se fundamenta la emergencia. Según el Gobierno la situación de déficit fiscal se tornó crítica en los últimos meses del año anterior - pese a los severos recortes presupuestales y a los esfuerzos de racionalización del gasto y de las finanzas públicas en desarrollo de mandatos legales recientes -, en virtud de la caída de los ingresos tributarios en una cifra cercana a los \$822.000 millones, la que se explica por la desaceleración de la economía que se reflejó en el segundo semestre de 1996.

Tanto el Gobierno como los diferentes expertos coinciden en señalar que las finanzas públicas sufren un grave desequilibrio presupuestal. El Gobierno, en particular, enuncia las presiones de esa naturaleza que conducen a un aumento progresivo del déficit público y a una pérdida de flexibilidad en el manejo presupuestal: (1) creación y funcionamiento de las nuevas instituciones surgidas de la Constitución de 1991; (2) la magnitud y creciente incremento de las transferencias territoriales que explican el 41% del aumento gasto del Gobierno central como proporción del PIB; (3) los considerables aumentos de remuneración del personal de las Fuerzas Armadas y de la Rama Judicial; (4) los elevados gastos en aportes y subsidios derivados de la reforma a la seguridad social; (5) el pago de subsidios a los servicios públicos, en razón de las normas constitucionales; (6) la asunción de los costos de la política monetaria.

29. La Comisión de Racionalización del Gasto y de las finanzas públicas ha puesto de presente la magnitud del problema fiscal y las causas de orden estructural que lo explican y acentúan. Se trata de un fenómeno típicamente endémico que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe ser objeto de solución prioritaria a través de los órganos públicos y por los procedimientos de la normalidad democrática, lo cual no quiere decir, se reitera, que su solución deba ser pospuesta indefinidamente. Por el contrario, las autoridades y órganos competentes, comprometen su responsabilidad si no se empeñan de manera decidida y eficaz a buscar su solución y remedio.

Del sólo elenco de las causas de fondo que, de conformidad con la visión del Gobierno,

determinan el problema fiscal, se deduce que el mismo no puede ser conjurado a través de un estado de excepción, máxime si se advierte que en ella el origen del desequilibrio se vincula sustancialmente a la aplicación de la Constitución Política.

30. La emergencia, en consecuencia, se concretaría a la caída de los recaudos proyectados. El presupuesto de rentas, como se sabe, corresponde a un mero estimativo de los ingresos que el Estado espera contar durante una determinada vigencia fiscal. Es posible y normal que la realidad de los recaudos no coincida con la cifra de los mismos calculada en el presupuesto, si se presentan hechos que no se tuvieron en cuenta y que resultan ajenos a toda previsión o cuando ésta falla por haberse formado sobre supuestos irrealizables. Basta asumir una tasa de crecimiento alta de la economía, carente de objetividad en la comunidad científica, y probablemente los recaudos no se conformarán a lo proyectado no porque la “economía se hubiese desacelerado”, sino simplemente porque el cálculo estaba errado.

Este tipo de errores o de desfases, en principio, no pueden dar lugar a la declaración de un estado de excepción. De lo contrario, se desvirtúa la naturaleza misma del presupuesto y se le confiere a sus estimaciones una fuerza normativa de la que carece. Los mismos argumentos ya expuestos para excluir que los errores o desajustes del programa macroeconómico se erijan en causales de los estados de excepción, militan aquí mutatis mutandis para objetar que el desfase presupuestal por sí mismo constituya motivo válido para aumentar los poderes del Presidente. Así toda ley de presupuesto, fruto de la deliberación democrática, llevaría in nuce la concesión de facultades extraordinarias en favor del Presidente para el caso de que sus cálculos y predicciones no correspondieran a la realidad. Esta sola posibilidad repudia a la idea del Estado de Derecho y a los fundamentos democráticos de la hacienda pública.

La ley orgánica de presupuesto contiene disposiciones que correctamente aplicadas, permiten al Gobierno, dentro de la normalidad, afrontar situaciones relacionadas con la reducción de los ingresos tributarios, sin perjuicio de que acuda al Congreso a fin de que éste apruebe leyes que contribuyan a sortearlas.

31. A todo lo largo de la programación, elaboración, presentación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto, el Gobierno y los demás órganos que intervienen en el proceso presupuestal, están obligados a promover la coherencia macroeconómica y a aplicar una

serie de principios y regulaciones dirigidas a evitar que el presupuesto que es instrumento de orden se convierta en factor de desorden y de imprevisión.

Antes de citar textualmente algunas normas que otorgan amplios poderes ordinarios al Gobierno para enfrentar una caída de los ingresos tributarios durante un determinado período fiscal, es importante insistir en los siguientes puntos: (1) los gastos fijados en el presupuesto representan autorizaciones máximas de gasto. En el evento de que los recaudos del año sean inferiores a los gastos, el Gobierno, conforme a la ley, puede reducir o aplazar total o parcialmente las apropiaciones presupuestales. (2) La ejecución de los gastos del presupuesto general de la Nación se realiza a través del programa anual mensualizado de caja (PAC), que permite conciliar el monto de los fondos disponibles con el monto mensual máximo de pagos. Se podrá reducir, señala la ley, las apropiaciones cuando el comportamiento de los ingresos o las condiciones macroeconómicas así lo exijan. El PAC, de otro lado, suministra información suficiente sobre el ritmo de los recaudos y la posibilidad de expansión del gasto o la conveniencia de su restricción, sin que deba esperarse que expire la vigencia fiscal respectiva. (3) El presupuesto no debe conspirar contra las metas macroeconómicas fijadas por el Gobierno en coordinación con la Junta Directiva del Banco de la República. Esta exigencia no se limita a las fases de programación y aprobación del presupuesto, sino que se extiende a todas las restantes.

Con el objeto de sustentar el aserto de la Corte, conviene citar textualmente algunas de las disposiciones del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional que se han tenido especialmente presentes al realizar el test de subsidiariedad, el cual conduce a afirmar la existencia de amplios poderes ordinarios para actuar ante una caída de los ingresos tributarios presupuestados.

“ART. 20. Coherencia macroeconómica. El presupuesto debe ser compatible con las metas macroeconómicas fijadas por el Gobierno en coordinación con la Junta Directiva del Banco de la República (Ley 179/94, art. 7º).

ART. 22. Cuando por circunstancias extraordinarias la Nación perciba rentas que puedan causar un desequilibrio macroeconómico, el Gobierno Nacional podrá apropiar aquellas que garanticen la normal evolución de la economía y utilizar los excedentes para constituir y capitalizar un fondo de recursos del superávit de la Nación.

El capital del fondo y sus rendimientos se invertirán en activos externos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o de tal forma que no afecten la base monetaria; podrán estar representados en títulos de mercado, o de deuda pública externa colombiana adquiridos en el mercado secundario y en inversiones de portafolio de primera categoría en el exterior.

El Gobierno podrá transferir los recursos del Fondo al Presupuesto General de la Nación de tal manera que éste se agote al ritmo de absorción de la economía, en un período que no podrá ser inferior a ocho años desde el momento que se utilicen por primera vez estos recursos. Esta transferencia se incorporará como ingresos corrientes de la Nación.

Parágrafo. Los gastos financiados con base en estas rentas deberán presentarse por parte del Gobierno a aprobación del Congreso (Ley 179/94, art. 15).

ART. 46. Cuando en el ejercicio fiscal anterior a aquel en el cual se prepara el proyecto de presupuesto resultare un déficit fiscal, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público incluirá forzosamente la partida necesaria para saldarlo. La no inclusión de esta partida será motivo para que la comisión respectiva devuelva el proyecto.

Si los gastos excedieren el cómputo de las rentas y recursos de capital, el Gobierno solicitará apropiaciones para los gastos que estime menos urgentes y, en cuanto fuere necesario, disminuirá las partidas o los porcentajes señalados en leyes anteriores.

En el presupuesto deberán incluirse, cuando sea del caso, las asignaciones necesarias para atender el déficit o las pérdidas del Banco de la República. El pago podrá hacerse con títulos emitidos por el Gobierno, en condiciones de mercado, previa autorización de la Junta Directiva del Banco de la República (Ley 38/89, art. 25, Ley 179/94, art. 19).

ART. 53. El Presupuesto de Rentas se presentará al Congreso para su aprobación en los términos del art. 3º de esta ley (corresponde al art. 11 del presente Estatuto). El Gobierno presentará un anexo, junto con el mensaje presidencial, el detalle de su composición. Estos ingresos se podrán sustituir de acuerdo con el respectivo reglamento.

Los recursos del crédito se utilizarán tomando en cuenta la situación de liquidez de la Tesorería, las condiciones de los créditos y la situación macroeconómica (Ley 179/94, art. 58, Ley 225/95, art. 1º).

ART. 54. Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno, por conducto del Ministerio de Hacienda, mediante un proyecto de ley propondrá los mecanismos para la obtención de nuevas rentas o la modificación de las existentes que financien el monto de los gastos contemplados.

En dicho proyecto se harán los ajustes al proyecto de presupuesto de rentas hasta por el monto de los gastos desfinanciados (Ley 179/94, art. 24).

ART. 55. Si el presupuesto fuere aprobado sin que se hubiere expedido el proyecto de ley sobre los recursos adicionales a que se refiere el art. 347 de la Constitución Política, el Gobierno suspenderá mediante decreto las apropiaciones que no cuenten con financiación, hasta tanto se produzca una decisión final del Congreso (Ley 179/94, art. 30).

ART. 56. Una vez presentado el proyecto de presupuesto por el Gobierno Nacional, las Comisiones del Senado y Cámara de Representantes, durante su discusión, oirán al Banco de la República para conocer su opinión sobre el impacto macroeconómico y sectorial del déficit y del nivel de gasto propuesto.

Antes del 15 de agosto las Comisiones del Senado y Cámara de Representantes podrán resolver que el proyecto no se ajusta a los preceptos de esta Ley Orgánica, en cuyo caso será devuelto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que lo presentará de nuevo al Congreso antes del 30 de agosto con las enmiendas correspondientes.

Antes del 15 de septiembre las Comisiones del senado y Cámara de Representantes decidirán sobre el monto definitivo del presupuesto de gastos. La aprobación del proyecto, por parte de las Comisiones, se hará antes del 25 de septiembre y las Plenarias iniciarán su discusión el 1º de octubre de cada año (Ley 38/89, art. 39, Ley 179/94, arts. 26 y 55, inc. 20).

ART. 65. Según lo dispone el art. 348 de la Constitución Política, la Dirección General del Presupuesto Nacional hará las estimaciones de las rentas y recursos de capital para el nuevo año fiscal.

Si efectuados los ajustes, las rentas y recursos de capital, no alcanzan a cubrir el total de los gastos, podrá el Gobierno, en uso de la facultad constitucional, reducir los gastos y suprimir o

refundir empleos hasta la cuantía del cálculo de las rentas y recursos de capital del nuevo año fiscal.

El Presupuesto de Inversión se repetirá hasta por su cuantía total, quedando el Gobierno facultado para distribuir el monto de los ingresos calculados, de acuerdo con los requerimientos del Plan Operativo Anual de Inversiones (Ley 38/89, art. 52, Ley 179/94, art. 55, incis, 1º y 18).

Art. 73. La ejecución de los gastos del Presupuesto General de la Nación se hará a través del Programa Anual Mensualizado de Caja, PAC.

Este es el instrumento mediante el cual se define el monto máximo mensual de fondos disponibles en la Cuenta Unica Nacional, para los órganos financiados con recursos de la Nación, y el monto máximo mensual de pagos de los establecimientos públicos del orden nacional en lo que se refiere a sus propios ingresos, con el fin de cumplir sus compromisos. En consecuencia, los pagos se harán teniendo en cuenta el PAC y se sujetarán a los montos aprobados en él.

El Programa Anual de Caja estará clasificado en la forma que establezca el Gobierno y será elaborado por los diferentes órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, con la asesoría de la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y teniendo en cuenta las metas financieras establecidas por el CONFIS. Para iniciar su ejecución, este programa debe haber sido radicado en la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El PAC correspondiente a las apropiaciones de cada vigencia fiscal, tendrá como límite máximo el valor del presupuesto de ese período.

Las modificaciones al PAC serán aprobadas por la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con base en las metas financieras establecidas por el CONFIS. Esta podrá reducir el PAC en caso de detectarse una deficiencia en su ejecución.

Igualmente, se podrán reducir las apropiaciones cuando se compruebe una inadecuada ejecución del PAC o cuando el comportamiento de ingresos o las condiciones macroeconómicas así lo exijan.

Las apropiaciones suspendidas, incluidas las que se financien con los recursos adicionales a que hace referencia el art. 347 de la Constitución Política, lo mismo que aquellas financiadas con recursos del crédito no perfeccionados, sólo se incluirán en el Programa Anual de Caja, PAC, cuando cese en sus efectos la suspensión o cuando lo autorice el CONFIS mientras se perfeccionan los contratos de empréstito.

El Gobierno reglamentará la materia (Ley 38/89, art. 55, Ley 179/94, art. 32, Ley 225/95, arts. 14 y 33).

ART. 76. En cualquier mes del año fiscal, el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo de Ministros, podrá reducir o aplazar total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales, en caso de ocurrir uno de los siguientes eventos: que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estimare que los recaudos del año puedan ser inferiores al total de los gastos y obligaciones contraídas que deban pagarse con cargo a tales recursos; o que no fueren aprobados los nuevos recursos por el Congreso o que los aprobados fueren insuficientes para atender los gastos a que se refiere el art. 347 de la Constitución Política; o que no se perfeccionen los recursos del crédito autorizados; o que la coherencia macroeconómica así lo exija. En tales casos el Gobierno podrá prohibir o someter a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones (Ley 38/89, art. 63, Ley 179/94, art. 34).

32. La Corte no pretende hacer una enumeración taxativa del cúmulo de poderes y competencias con que a la fecha cuenta el Gobierno para encarar la caída de los ingresos tributarios. Se remite, por lo tanto, entre otras a las leyes 223 de 1995 sobre reforma tributaria, que incluye además de las normas básicamente impositivas un conjunto de medidas contra la evasión fiscal y, finalmente, a la ley 344 de 1977 sobre racionalización del gasto, en cuyo artículo 30 se confieren al Gobierno facultades extraordinarias para suprimir organismos administrativos.

33. El elevado nivel de desempleo que se registra en el país, se enuncia en la declaración de emergencia a título de consecuencia de los dos fenómenos ya analizados. De todas formas, su naturaleza estructural no autoriza al Gobierno para declarar la emergencia con base en su simple mención genérica.

34. El examen de la Corte, no precisa agotar, en este caso, la totalidad del acervo de competencias que, dentro de la normalidad, habrían podido ser ejercitadas para enfrentar los

problemas indicados por el Gobierno, puesto que el marco normativo mencionado de suyo es amplio y suficiente para ese propósito.

Adicionalmente, los temas de la declaración se relacionan con ámbitos de actividad densamente regulados y, algunos de ellos, se caracterizan por estar dotados no solamente de órganos de regulación y de control propios sino por aplicarse en ellos técnicas normativas que se traducen en la potestad de expedir prontamente resoluciones o actos dirigidos a corregir o prevenir distorsiones y efectos nocivos. Lo anterior se refleja en la existencia de mayores poderes ordinarios para resolver las crisis y, por consiguiente, en términos del principio de subsidiariedad, en la prevalencia de la normalidad institucional y en la verificación de un control de constitucionalidad más estricto que el que se verificaría si el repertorio jurídico fuera menor.

Finalmente, se advierte que las competencias ordinarias aquí analizadas, permiten que con fundamento en ellas se puedan introducir políticas de distinto signo y orientación. En muchos casos los defectos son atribuibles más a las políticas que a los instrumentos de gobierno dados por el ordenamiento jurídico. Un criterio elemental de economía de los estados de excepción obliga a que antes de acudir a éstos se haga un uso pleno de las competencias ordinarias abiertas y se corrijan o enmienden los errores.

Con fundamento en los argumentos expuestos y en los hechos examinados, la Corte procederá a declarar la inexecutable del Decreto 80 del 13 de enero de 1997, "Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social".

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero.- Declarar INEQUILIBRABLE el Decreto 080 de 1997 "por medio del cual se declara el estado de emergencia económica y social".

Segundo.- Los efectos de la presente declaratoria de INEQUILIBRABILIDAD se producirán a partir del día siguiente su notificación.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

Con salvamento y aclaración de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

Con salvamento y aclaración de voto

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

Con salvamento y aclaración de voto

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-122/97

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Cambio de jurisprudencia/DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Margen de discrecionalidad para medidas (Salvamento de voto)

La Corte ha modificado radicalmente su jurisprudencia en lo que tiene que ver con la declaración del estado de emergencia. En efecto: en la sentencia C-004 de 1992, la Corte reconoció al Presidente “un adecuado margen de discreción” para escoger “las medidas concretas dirigidas a restablecer el orden público en cualquiera de sus manifestaciones”. Margen tan amplio (y tan diferente del riguroso “test de subsidiariedad” inventado ahora) que permitió a la Corte juzgar exequible la declaración del estado de emergencia. Y tampoco cuando se determinó la exequibilidad de la declaración del estado de emergencia, a raíz del apagón de 1992, la Corte aplicó el estricto “test de subsidiariedad”. En esa oportunidad la Corte no vaciló en reconocer las facultades discrecionales del Presidente para superar la crisis.

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Inactividad para frenar alza tasas de interés/DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Inactividad Junta del Banco para frenar alza tasas de interés (Salvamento de voto)

Es cierto, y no se discute en la sentencia, que la Junta Directiva del Banco de la República nada hizo en el último tiempo para frenar el alza exagerada de las tasas de interés, causa principal del aumento del endeudamiento externo, y de la recesión económica. En cuanto a los depósitos que habrían podido establecerse por la Junta del Banco para desestimular el endeudamiento externo, la Junta no utilizó eficazmente esta atribución. En las épocas de normalidad, la Junta Directiva del Banco de la República tiene una suma de poderes en

materias monetaria, cambiaria y crediticia. Pero, en el caso que nos ocupa, es decir, durante los dos últimos años, no ejerció tales poderes, o si lo hizo no fue en coordinación con el Ministerio de Hacienda. Es claro que los efectos de las omisiones en que incurra la Junta Directiva del Banco, no pueden considerarse como una falta del Gobierno. Al fin y al cabo, el Ministro de Hacienda es solamente otro miembro de la Junta, y su voto favorable sólo se requiere cuando se exige la unanimidad. Tampoco es exacto decir que lo acontecido en el mes de diciembre de 1996, en lo relativo al exagerado ingreso de divisas y a la consecuente emisión masiva de Títulos de Participación por el Banco de la República por casi dos billones de pesos, era “un hecho consumado” que la declaración de emergencia “estaría simplemente describiendo”. Este análisis superficial pasa por alto estos hechos: el primero, el efecto del excesivo endeudamiento del Banco de la República en el déficit de la Nación; el segundo, la certeza, aducida por el Gobierno en el decreto 80, de que al acelerarse el proceso del endeudamiento externo en 1997, crecerían desmesuradamente las obligaciones del Banco de la República, por la forzosa emisión de los títulos mencionados.

JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Prevalencia opinión en manejo tasa de cambio (Salvamento de voto)

¿Qué ocurre si existe discrepancia entre la política económica general (que debe definir el Gobierno) y las medidas que adopte el Banco, en ejercicio de sus funciones? Prevalece la Junta Directiva del Banco. Así se expresa perentoriamente en la ley 31 de 1992: si se presenta un conflicto entre la Junta Directiva del Banco y el Ministerio de Hacienda, en lo relativo al manejo de la tasa de cambio, “prevalecerá la responsabilidad constitucional de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda”. Esta fue la fórmula sibilina que la sabiduría del legislador adoptó para llegar a dos resultados concretos: el primero, no decir claramente quién tendría la facultad de dirimir el conflicto; el segundo, dar a entender que la opinión de la Junta Directiva del Banco habría de prevalecer siempre, porque, según el inciso primero del artículo 373, es obligación del Estado, por intermedio del propio Banco de la República, velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Medidas del Gobierno en cuanto al déficit (Salvamento de voto)

En cuanto al déficit, no puede afirmarse que él se origine en una política improvidente del Gobierno, por estas razones: el déficit obedece a factores estructurales, en buena parte. El Gobierno sí llevó a cabo una política de reducción del gasto, en lo relativo a aquellos gastos que maneja “dentro de cierta discrecionalidad”. Intentó, igualmente, aumentar los recaudos y controlar la elusión y la evasión fiscales, al presentar el proyecto que finalmente se convirtió en la ley 223 de 1995. Tampoco en este caso podía el Gobierno proceder sin la colaboración del Congreso, por lo cual sus políticas en relación con el gasto público no se concretaron en las medidas más eficaces.

APROPIACION PRESUPUESTAL-Reducción/DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Alcance de la reducción de apropiaciones presupuestales/LEY DE PRESUPUESTO EN ESTADOS DE EXCEPCION-Reforma por Gobierno/PRESUPUESTO-Ejecución y modificación (Salvamento de voto)

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Déficit coyuntural o estructural (Salvamento de voto)

“Entre los innumerables hechos que pueden justificar la declaración del estado de emergencia, se encuentra el déficit fiscal. En cada caso concreto, habrá de examinarse si es coyuntural, debido a factores que ordinariamente no se presentan, o si, siendo crónico, estructural, se ha agravado hasta alcanzar niveles incompatibles con el orden de las finanzas públicas, situación que repercute en la estabilidad de la economía general. En tratándose del déficit fiscal, es claro que él debe analizarse, como sucede con los demás hechos que pueden originar el estado de emergencia, sin perder de vista si perturba o amenaza perturbar el orden económico o social. Es decir, principalmente, han de mirarse los efectos actuales o potenciales del déficit fiscal o de su agravamiento excesivo. Análisis que debe ir acompañado, siguiendo la regla general, del examen de los medios propios de las épocas normales, para conjurar la crisis, para concluir si son eficaces o insuficientes.”

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Examen de constitucionalidad/DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Razonable discrecionalidad del Gobierno (Salvamento de voto)

El examen de la Corte, de conformidad con su jurisprudencia, se limita a establecer si objetivamente las circunstancias económicas, sociales o ecológicas configuraban una situación que justificara la declaración de emergencia. La perturbación del orden económico,

social o ecológico del país, o su amenaza, al igual que la grave calamidad pública, debe existir en realidad. En su apreciación, el Gobierno goza de un razonable margen de discrecionalidad, originado en su obligación de conservar y restablecer el orden en todos los campos. Razonable discrecionalidad que no se confunde, ni podría jamás confundirse, con la arbitrariedad. El examen de la Corte es estrictamente jurídico. Más allá no alcanza su competencia, para no invadir la del Congreso.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Examen por Congreso (Salvamento de voto)

Al Congreso corresponde el examen de “las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas”, lo mismo que el juicio sobre su conveniencia y oportunidad. Analizar la oportunidad, implica, necesariamente, constatar si se dan las circunstancias previstas en el artículo 215, pues su inexistencia hace inoportunas la declaración y las medidas adoptadas a su amparo. Examinar la conveniencia, supone juzgar la eficacia, así el juicio tenga que hacerse basándose en las posibilidades y no en los resultados finales. Precisamente para que haga tal examen, debe convocarse al Congreso, si no está reunido, para los diez días siguientes al vencimiento del término fijado en la declaración para hacer uso de las facultades extraordinarias. Es claro que no puede el Congreso “derogar, modificar o adicionar” el decreto que declara la emergencia, porque tales facultades solamente puede ejercerlas sobre los “decretos con fuerza de ley, destinados a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”. Sobre ese primer decreto, solamente puede ejercer el control político, y declararlo conveniente y oportuno, o lo contrario, según la estimación que de él haga.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Hechos sobrevinientes e imprevisibilidad (Salvamento de voto)

La última edición del Diccionario de la Lengua Española, trae tres acepciones del verbo sobrevenir: “Acaecer o suceder una cosa además o después de otra. 2) Venir improvisamente. 3) Venir a la sazón, al tiempo de, etc”. No son necesarias complicadas lucubraciones, para concluir que en el artículo 215, el verbo sobrevenir debe entenderse en su primera acepción, pues reducirlo a la segunda sería limitar indebidamente el alcance de la norma, sacrificando su eficacia. Una perturbación grave del orden económico, social o ecológico del país, por regla general no obedece a una sola causa. Por el contrario: suele

acontecer la crisis por la concurrencia de diversas causas, cuya suma perturba o amenaza perturbar el orden. Algún hecho acaece o sucede además o después de otro. Pero esos hechos sobrevinientes no tienen que ser imprevistos ni imprevisibles: basta que su ocurrencia simultánea o cercana en el tiempo, cause la desestabilización. La imprevisibilidad no es una característica necesaria de los hechos a que se refiere el artículo 215. Lo cual es lógico, porque imprevisible, según el diccionario, es lo “que no se puede prever”. Y, las perturbaciones graves del orden económico, social o ecológico, obedecen a factores o hechos diversos, generalmente previsibles, cuya suma o reunión desencadena la crisis. Esos hechos pueden preverse, pero no evitarse, en absoluto, o no evitarse por los medios previstos por la Constitución para los tiempos normales. Es más, puede suceder que hechos que aisladamente no traigan consigo la perturbación grave del orden, al reunirse, al sumarse, multipliquen su fuerza desestabilizadora, caso que rebasa cualquier previsión.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Calificativo de gravedad (Salvamento de voto)

Dar a algo el calificativo de grave, implica apreciarlo objetivamente, pero desde el punto de vista de quien hace la calificación. En el caso del artículo 215, esta apreciación corresponde al Presidente, como una facultad originada en su obligación de conservar el orden. Facultad que no es ilimitada, pues si la Corte, al analizar la declaración del estado de emergencia, encuentra que los hechos señalados no existían o que el Presidente se excedió al calificar como graves sus posibles consecuencias, habrá de declararla inexecutable. La Corte hace un verdadero juicio de razonabilidad, para determinar si el Presidente actuó dentro del margen de discrecionalidad que la Constitución le reconoce.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Calificativo de inminente (Salvamento de voto)

En cuanto al calificativo de inminente, él sólo puede referirse a la amenaza de perturbación, a la perturbación que aún no ha sucedido pero que está para suceder prontamente. Inminente, según el diccionario, es lo que “Amenaza o está para suceder prontamente”. Si ya la perturbación ha ocurrido o está sucediendo, como expresamente lo prevé el artículo 215, no podrá hablarse de una perturbación inminente. Esta norma contempla los dos casos: la perturbación y la amenaza de perturbación. Conjurar es “impedir, evitar, alejar un daño o peligro”. Por esto, cuando el inciso segundo dice “conjurar la crisis”, se refiere a evitarla, impedirle, alejarla. Y cuando se refiere a “impedir la extensión de sus efectos”, parte del

supuesto de que la perturbación (y la crisis que ella trae consigo) ya ha acontecido. También corresponde al Presidente apreciar la inminencia de la perturbación.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Determinación perturbación del orden o amenaza/DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Evaluación de hechos por el Presidente (Salvamento de voto)

La apreciación de los hechos a que se refiere el artículo 215, y de la perturbación del orden que ellos causan, corresponde precisamente a la autoridad responsable de su conservación y de su restablecimiento, es decir, al Presidente. La apreciación del Presidente, es razonablemente discrecional, debe hacerse prudentemente. Pero la perturbación y los hechos que la originan deben ser ciertos. De ahí que la Corte Constitucional esté facultada para declarar, como resultado del examen de constitucionalidad de la declaración del estado de emergencia, si objetivamente se justifica o no. El análisis de la Corte es un verdadero juicio de razonabilidad sobre la actuación del Presidente en esta materia. Corresponde al Presidente evaluar los hechos que originan el estado de emergencia, para decidir si ejerce la facultad de declararlo o se abstiene de hacerlo. Esa evaluación debe ser objetiva, basada en los hechos. Sin embargo, la Constitución reconoce al Presidente un margen razonable de apreciación subjetiva, precisamente porque a él corresponde juzgar si ejerce una potestad propia, según su criterio. La Corte, se repite, analiza si la declaración es justificada o no.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Eficacia de las medidas y oportunidad (Salvamento de voto)

Sostienen algunos que las medidas que se decretan al hacerse la declaración del estado de emergencia, deben ser de aquellas que no pueden adoptarse por los medios ordinarios, propios de las épocas de normalidad. Esta tesis no puede aceptarse, por dos motivos fundamentales: el primero, que, a diferencia de lo que acontece en el estado de conmoción interior, esta exigencia no aparece en el artículo 215. En el artículo 213 se establece como condición para la declaración del estado de conmoción interior, que “no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía...” En el artículo 215, por el contrario, no se establece condición semejante. El segundo motivo es: todas las medidas propias del estado de emergencia, podrían adoptarse por los medios ordinarios, de los tiempos de normalidad. ¿Cómo, entonces, evaluar la procedencia de la declaración de

emergencia? Necesario será tener en cuenta factores como la eficacia de las medidas, íntimamente ligada a su oportunidad.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Justificación por situación cambiaria/DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Evaluación de hechos en función del bien general/DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Examen de conveniencia y oportunidad por Congreso (Salvamento de voto)

El ingreso desproporcionado de divisas, originado principalmente en el endeudamiento externo, aceleraba la revaluación que, a su vez, estimulaba el endeudamiento externo, y generaba la inflación, todo lo cual disminuía las exportaciones y hacía decrecer, por lo mismo, el ingreso de las que podrían llamarse las divisas sanas, encareciendo, además, la producción de los bienes destinados a la exportación, y aumentando el número absoluto y relativo de los desempleados. Por este primer aspecto, el relativo a la situación cambiaria y a su influjo en la situación monetaria, y en especial en la inflación, es indiscutible que se presentó una situación anormal, atípica, diferente de la ordinaria. Ahí están los hechos: naturalmente la evaluación de ellos estará determinada por el punto de vista de quien la haga: una será la estimación de los agentes del Estado, obligados a velar por el bien general; otra, la de sectores económicos que tienen intereses particulares. Lo anterior explica por qué la Constitución ha confiado el examen sobre la conveniencia y oportunidad de la declaración del estado de emergencia al Congreso. El resultado del examen de la emergencia económica difiere según el punto de vista del que lo haga. Los diferentes sectores económicos la aprecian según sus intereses, lo mismo que cada persona; el Gobierno, que tiene que velar por el interés general, la evalúa teniendo en cuenta éste y los medios adecuados para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos; y la Corte, para decidir si la declaración se justificó o no, debe limitarse a analizar, consultando el interés general, si las circunstancias aconsejaban o hacían necesario echar mano de medidas extraordinarias, diferentes de aquellas que son propias de las épocas de normalidad.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Agravación del déficit fiscal (Salvamento de voto)

No resulta descaminado afirmar que el crecimiento del déficit fiscal habría perturbado el estado de las finanzas públicas y habría tenido, además, consecuencias perjudiciales sobre la economía nacional, por factores como el aumento de la inflación y la disminución de la

inversión pública. Está demostrada la agravación del déficit, invocada como causa de la declaración del estado de emergencia.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Presidente elige medios para conjurar crisis/DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-No es adecuado en principio acudir a medios ordinarios (Salvamento de voto)

Con nuestro acostumbrado respeto, exponemos las razones que nos llevaron a disentir de la sentencia que declaró la inexecutable del decreto 80 de 1997, razones que se sintetizan así:

Primera.- Algunas críticas a la sentencia.

Si se analiza la sentencia, se encuentra, sin entrar a controvertir detalles mínimos, que ella incurrió en errores manifiestos, así:

a) La Corte ha modificado radicalmente su jurisprudencia en lo que tiene que ver con la declaración del estado de emergencia. En efecto:

En la sentencia C-004 de 1992 (también con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte reconoció al Presidente “un adecuado margen de discreción” para escoger “las medidas concretas dirigidas a restablecer el orden público en cualquiera de sus manifestaciones”. Margen tan amplio (y tan diferente del riguroso “test de subsidiariedad” inventado ahora) que permitió a la Corte juzgar executable la declaración del estado de emergencia que se hizo por medio del decreto 333 de 1992, para subir los sueldos de algunos servidores públicos. Emergencia declarada a pesar de que ya cursaba en el Congreso el proyecto de ley que fijaba las escalas salariales, proyecto que habría podido ser objeto de una declaración de urgencia.

Y tampoco cuando se determinó la executable de la declaración del estado de emergencia, a raíz del apagón de 1992, la Corte aplicó el estricto “test de subsidiariedad” para analizar todo lo que habrían podido hacer todos los responsables del manejo del sistema eléctrico para evitar la crisis de éste. En esa oportunidad la Corte no vaciló en reconocer las facultades discrecionales del Presidente para superar la crisis.

b) Es cierto, como lo expresa la sentencia, “que los cambios internacionales constituyen una

materia densamente regulada y controlada a través de normas de derecho público de obligatorio cumplimiento... ” (pág. 64). Como es cierta “la intervención directa del Banco de la República en la determinación de las tasas de interés”... (pág. 62).

Pero, también es cierto, y no se discute en la sentencia, que la Junta Directiva del Banco de la República nada hizo en el último tiempo para frenar el alza exagerada de las tasas de interés, causa principal del aumento del endeudamiento externo, y de la recesión económica. Al respecto se decía en la ponencia que la mayoría no aceptó:

“Entre paréntesis, en relación con el exagerado aumento del endeudamiento externo privado, no parece aventurado sostener que una de sus causas, acaso la principal, consiste en las altas tasas de interés, originadas, a su vez, por la política monetaria del Banco de la República. Esto, por lo que ya se ha explicado, ahondó la diferencia entre el costo del endeudamiento interno, en pesos, y el del endeudamiento externo, en 1996. Tan grande era la diferencia, que en diciembre de ese año, como lo señalan los expertos, los deudores preferidos de los bancos (a quienes se otorgan tasas de interés más bajas, en razón del riesgo del crédito), apenas podían endeudarse en el mercado interno a tasas no inferiores al 33% anual, al paso que el costo total del endeudamiento externo no superaba el 21%.

“Pero la variación de la política, para conseguir tasas de interés más bajas, no estaba en manos del Gobierno, por los medios ordinarios, propios de las épocas normales, sino de la Junta Directiva del Banco.”

En cuanto a los depósitos que habrían podido establecerse por la Junta del Banco para desestimular el endeudamiento externo, la Junta no utilizó eficazmente esta atribución, como lo reconoció uno de sus miembros:

“... el fenómeno de ingresos de divisas por endeudamiento externo privado podía perfectamente regularse en forma equivalente a la adoptada, mediante reformas al sistema de “depósitos moneda extranjera” establecido por el Banco de la República. Al respecto cabe anotar que, en ningún momento, el Ministro de Hacienda hizo una solicitud formal en tal sentido a la Junta del Banco. Naturalmente, la diferencia de hacerlo en forma de tributación fiscal es que el producto del impuesto, adoptado bajo la Emergencia, ingresa al fisco en tanto que el depósito origina al prestatario un sobre costo equivalente sin generar tributación.

“Ante la opinión pública se ha venido argumentando por expertos y funcionarios del Gobierno que otra forma de evitar el fenómeno del ingreso del endeudamiento externo privado que la Junta del Banco de la República habría podido adoptar sería la de mantener una política monetaria que permitiera tasas de interés más bajas, o la de haber intervenido más activamente en el mercado cambiario mediante la compra de divisas para evitar la revaluación nominal, dentro de la banda. No obstante ser ello estrictamente cierto, se consideró inapropiado por las siguientes razones: la política monetaria no podía ser más expansiva pues se habrían producido mayores presiones inflacionarias con mayores costos además en términos de revaluación real. Nada se saca intentando revaluar la tasa nominal de cambio, si ello tiene como contrapartida una mayor inflación. De ahí que el esquema del depósito en moneda extranjera resultara un instrumento inútil”. (Intervención del doctor Roberto Junguito Bonnet, en el proceso sobre la exequibilidad del decreto 81 de 1997).

En síntesis: es claro que en las épocas de normalidad, la Junta Directiva del Banco de la República tiene una suma de poderes en materias monetaria, cambiaria y crediticia. Pero, en el caso que nos ocupa, es decir, durante los dos últimos años, no ejerció tales poderes, o si lo hizo no fue en coordinación con el Ministerio de Hacienda (acaso por el mecanismo de nombramiento de los miembros de la Junta, diabólico si se tiene en cuenta la sucesión de los gobiernos).

Es claro que los efectos de las omisiones en que incurra la Junta Directiva del Banco, no pueden considerarse como una falta del Gobierno. Al fin y al cabo, el Ministro de Hacienda es solamente otro miembro de la Junta, y su voto favorable sólo se requiere cuando se exige la unanimidad (para las operaciones de financiamiento en favor del Estado, inciso segundo del artículo 373 de la Constitución).

¿Qué ocurre si existe discrepancia entre la política económica general (que debe definir el Gobierno) y las medidas que adopte el Banco, en ejercicio de sus funciones? Prevalece la Junta Directiva del Banco. Así se expresa perentoriamente en el artículo 16, literal i), de la ley 31 de 1992: si se presenta un conflicto entre la Junta Directiva del Banco y el Ministerio de Hacienda, en lo relativo al manejo de la tasa de cambio, “prevalecerá la responsabilidad constitucional de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda”. Esta fue la fórmula sibilina que la sabiduría del legislador adoptó para llegar a dos resultados concretos: el primero, no decir claramente quién tendría la facultad de dirimir el conflicto; el

segundo, dar a entender que la opinión de la Junta Directiva del Banco habría de prevalecer siempre, porque, según el inciso primero del artículo 373, es obligación del Estado, por intermedio del propio Banco de la República, velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda.

Tampoco es exacto decir, como se afirma en la página 56 de la sentencia, que lo acontecido en el mes de diciembre de 1996, en lo relativo al exagerado ingreso de divisas y a la consecuente emisión masiva de Títulos de Participación por el Banco de la República por casi dos (2) billones de pesos, era “un hecho consumado” que la declaración de emergencia “estaría simplemente describiendo”. Este análisis superficial pasa por alto estos hechos: el primero, el efecto del excesivo endeudamiento del Banco de la República en el déficit de la Nación; el segundo, la certeza, aducida por el Gobierno en el decreto 80, de que al acelerarse el proceso del endeudamiento externo (y el consecuente ingreso de divisas) en 1997, crecerían desmesuradamente las obligaciones del Banco de la República, por la forzosa emisión de los títulos mencionados.

c) En cuanto al déficit, no puede afirmarse que él se origine en una política improvidente del Gobierno, por estas razones:

1a. Como se afirmaba en la ponencia presentada por el magistrado sustanciador, el déficit obedece a factores estructurales, en buena parte.

2a. El Gobierno sí llevó a cabo una política de reducción del gasto, en lo relativo a aquellos gastos que maneja “dentro de cierta discrecionalidad”.

Intentó, igualmente, aumentar los recaudos y controlar la elusión y la evasión fiscales, al presentar el proyecto que finalmente se convirtió en la ley 223 de 1995. Proyecto que perseguía disminuir el déficit en dos (2) billones de pesos, aproximadamente. Lamentablemente, el Congreso limitó la reducción del déficit a menos de un (1) billón de pesos.

Tampoco en este caso podía el Gobierno proceder sin la colaboración del Congreso, por lo cual sus políticas en relación con el gasto público no se concretaron en las medidas más eficaces.

Cabe anotar que en la sentencia se cita, como una de las medidas que el Gobierno habría podido adoptar para reducir el déficit, la facultad prevista en el artículo 76 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, de reducir o aplazar total o parcialmente, “en cualquier mes del año fiscal”, las apropiaciones presupuestales, en los eventos señalados en el mismo artículo. Si se analiza este argumento, se comprueba que no es más que un elemental sofisma, por estas razones:

1a. Reducir las apropiaciones presupuestales equivale a modificar el presupuesto. Pese a que en esta norma (cuya exequibilidad no ha sido declarada por la Corte) se otorgue tal facultad al Gobierno, solamente al Congreso compete, en tiempo de normalidad, modificar el presupuesto.

En este punto hay que hacer una distinción elemental entre la ejecución del presupuesto y su modificación. La primera corresponde al Gobierno: éste ejecuta las apropiaciones presupuestales (que son autorizaciones máximas de gasto) de conformidad con las prioridades y con las disponibilidades de tesorería. La segunda (la modificación) compete al Congreso de la República, único llamado a modificar la ley de presupuesto en los tiempos normales. Durante los estados de excepción, puede el Gobierno, por medio de decretos legislativos, reformar tal ley. Prueba de ello se da en el mismo decreto 80: al declarar el estado de emergencia, se agregaba que, por medio de decretos legislativos, se harían las reformas presupuestales necesarias.

Recuérdese que en la Constitución vigente no existen ya los créditos adicionales administrativos que permitía el artículo 212 de la anterior, pues el Congreso, único que puede reformar el Presupuesto en tiempos de normalidad, está reunido casi todo el año, a diferencia de lo que ocurría en la Constitución de 1886.

2a. No es cierto que para reducir el gasto (y aliviar, en consecuencia, el déficit) haya que modificar el presupuesto, es decir, reducir las apropiaciones. No: basta no hacer los gastos no obligatorios.

Pero, como se decía en la ponencia original, no estaba en manos del Gobierno disminuir los gastos obligatorios: las transferencias a las secciones, las destinadas a la seguridad social, y al servicio de la deuda. Recuérdese la afirmación de uno de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República en el sentido de que el Gobierno central no era viable

desde el punto de vista financiero:

“Como puede observarse los gastos no discrecionales (entendiendo por tales, aquellos que se deben cancelar en virtud de disposiciones legales (las transferencias), o como producto de los compromisos ineludibles para honrar el servicio de la deuda), del Gobierno Central han venido creciendo a una velocidad tal que en 1996 excedieron los ingresos efectivos, antes de privatizaciones. Igual cosa habría de ocurrir en 1997, según las proyecciones del Consejo de Política Fiscal efectuados en diciembre 23 de 1996.

“Lo que estas cifras señalan es que aun si se supone que el Gobierno Nacional cesara en todas sus funciones, incluía la administración de justicia, la defensa de la soberanía y la integridad del territorio nacional, y el mantenimiento del orden Constitucional, no es factible en las actuales circunstancias institucionales equilibrar sus finanzas.

“Como también se desprende de las cifras del cuadro 1, una vez se incluyen los gastos de libre asignación (entendiendo por tales aquellos que el Gobierno y el Congreso pueden fijar en la ley de presupuesto sin modificaciones legales previas y sin que se afecte negativamente el cumplimiento del servicio de la deuda), el desequilibrio de las finanzas del gobierno Central alcanza magnitudes que ponen en peligro la estabilidad económica de la Nación hacia el futuro, puesto que hemos entrado en un proceso en el cual es necesario contratar deuda para pagar la totalidad de los gastos de funcionamiento y también para acrecentar el acervo de capital público mediante la inversión”. (Intervención del doctor Antonio Hernández Gamarra).

Sobre el déficit, conyuntural o estructural, se decía en la ponencia que no recibió el respaldo mayoritario:

” (...) entre los innumerables hechos que pueden justificar la declaración del estado de emergencia, se encuentra el déficit fiscal. En cada caso concreto, habrá de examinarse si es coyuntural, debido a factores que ordinariamente no se presentan, o si, siendo crónico, estructural, se ha agravado hasta alcanzar niveles incompatibles con el orden de las finanzas públicas, situación que repercute en la estabilidad de la economía general. En tratándose del déficit fiscal, es claro que él debe analizarse, como sucede con los demás hechos que pueden originar el estado de emergencia, sin perder de vista si perturba o amenaza perturbar el orden económico o social. Es decir, principalmente, han de mirarse los efectos actuales o

potenciales del déficit fiscal o de su agravamiento excesivo. Análisis que debe ir acompañado, siguiendo la regla general, del examen de los medios propios de las épocas normales, para conjurar la crisis, para concluir si son eficaces o insuficientes.”

d) Finalmente, cabe preguntarse: si el déficit fiscal y las alteraciones en materia cambiaria y crediticia, no justifican la declaración del estado de emergencia económica, ¿cuándo podría éste declararse? ¿Será necesario, acaso, que el agravamiento del déficit produzca la parálisis de la administración, o que la situación económica llegue a un estado de ruina?

En la práctica, al negar al Presidente el razonable margen de discrecionalidad que la Constitución le reconoce, y que la Corte siempre le había respetado, se ha convertido en letra muerta el artículo 215, en lo que se refiere a la emergencia económica y social.

Segunda.- Cuál era la decisión correcta, según la Constitución y la jurisprudencia actual de la Corte.

A pesar de que dos de los Magistrados que suscribimos este salvamento de voto no compartimos la jurisprudencia de la Corte sobre el examen material, o de fondo, del decreto que declara un estado de excepción de los previstos en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, el Magistrado Jorge Arango Mejía a quien correspondió inicialmente conocer y presentar el proyecto de sentencia, que no fue acogido por la mayoría, se ciñó a esa jurisprudencia.

Para que puedan compararse las razones consignadas en la sentencia, con las de quienes disintimos, se transcribe la que habría de ser la parte motiva, según la propuesta que se presentó a la Sala:

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de este proceso, porque se examina la constitucionalidad del decreto que declaró el estado de emergencia (artículos 215 y 241, numeral 7, de la Constitución, y normas concordantes).

Conviene, sin embargo, hacer una precisión. El examen de la Corte, de conformidad con su jurisprudencia, se limita a establecer si objetivamente las circunstancias económicas, sociales o ecológicas configuraban una situación que justificara la declaración de

emergencia, a la luz del artículo 215 de la Constitución. Dicho en otros términos, la perturbación del orden económico, social o ecológico del país, o su amenaza, al igual que la grave calamidad pública, debe existir en realidad. En su apreciación, el Gobierno goza de un razonable margen de discrecionalidad, originado en su obligación de conservar y restablecer el orden en todos los campos. Razonable discrecionalidad que no se confunde, ni podría jamás confundirse, con la arbitrariedad.

A la luz de la Constitución, es evidente que el examen de la Corte es estrictamente jurídico, como lo ha sostenido su jurisprudencia (Sentencias C-04/92, de mayo 7 de 1992, y C-447/92, de julio 9 de 1992, Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz. Gacetas de la Corte Constitucional, tomo 1, págs. 91 y ss, tomo 3, págs. 53 y ss, en su orden). Más allá no alcanza su competencia, para no invadir la del Congreso. A éste corresponde el examen de “las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas”, lo mismo que el juicio sobre su conveniencia y oportunidad. Así lo dispone expresamente el inciso quinto del artículo 215 de la Constitución. Analizar la oportunidad, implica, necesariamente, constatar si se dan las circunstancias previstas en el artículo 215, pues su inexistencia hace inoportunas la declaración y las medidas adoptadas a su amparo. Examinar la conveniencia, supone juzgar la eficacia, así el juicio tenga que hacerse basándose en las posibilidades y no en los resultados finales.

Precisamente para que haga tal examen, debe convocarse al Congreso, si no está reunido, para los diez días siguientes al vencimiento del término fijado en la declaración para hacer uso de las facultades extraordinarias (incisos cuarto y quinto del artículo 215). Al respecto dijo la Corte, al analizar el artículo 48 del proyecto que se convirtió en la ley 137 de 1994, “Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia”:

“En esta norma el legislador reproduce el contenido del inciso quinto del artículo 215 de la Constitución, en el que se faculta al Congreso para examinar el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron la declaratoria del estado de emergencia y las medidas adoptadas para conjurar la crisis, órgano que deberá pronunciarse sobre su conveniencia y la oportunidad de las mismas. Es éste el control político que ejerce el Congreso sobre el ejecutivo, con el fin de impedir el abuso en el ejercicio de tal medida excepcional, como la extralimitación en el ejercicio de las facultades que se le confieren al Presidente de la República en ese período transitorio.

“Teniendo en cuenta que la convocatoria del Gobierno al Congreso debe efectuarse dentro de los diez días siguientes a la terminación del estado de emergencia, el control político que se establece en la Constitución para que dicho cuerpo colegiado examine el citado informe, se realiza a posteriori, es decir, una vez se haya restablecido el orden. Sin embargo, ello no es óbice para que el Congreso deduzca responsabilidad al Presidente de la República por actos dictados fuera de los límites constitucionales y legales”. (Sentencia C-179/94, abril 13 de 1994, Magistrado ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz, Gaceta de la Corte Constitucional, tomo IV, primera parte, págs. 401 y 402).

Esa facultad de examinar la oportunidad y conveniencia de la declaración de emergencia y de las medidas adoptadas como consecuencia de ella, explica por qué el Congreso, que la ejerce, puede “derogar, modificar o adicionar los decretos” que siguen a la declaración, aun los que versan sobre materias “que ordinariamente son de iniciativa del gobierno”. Potestad que tiene durante todo el año siguiente a la declaración de emergencia, en relación con estas materias, y en todo tiempo, en lo que se refiere a materias de la iniciativa de los congresistas.

Aunque sobra decirlo, es claro que no puede el Congreso “derogar, modificar o adicionar” el decreto que declara la emergencia, porque tales facultades solamente puede ejercerlas sobre los “decretos con fuerza de ley, destinados a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”. Sobre ese primer decreto, solamente puede ejercer el control político, y declararlo conveniente y oportuno, o lo contrario, según la estimación que de él haga.

De todo lo dicho, se infiere que la limitación impuesta por su propia competencia, impide a la Corte el examen de la oportunidad y conveniencia de la declaración de emergencia y de las medidas destinadas “a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”.

Partiendo de estas premisas, la Corte hará el estudio sobre la forma y sobre el contenido del decreto que declaró el estado de emergencia.

Segunda.- Algunas reflexiones sobre el artículo 215 de la Constitución.

En orden a determinar si la declaración del estado de emergencia se hizo de conformidad con lo previsto en la Constitución, es menester analizar el artículo 215, en particular su inciso primero.

En primer lugar habrá que detenerse sobre la expresión “cuando sobrevengan hechos...” con la cual comienza el artículo. Pretenden algunos que al verbo sobrevenir debe dársele una sola interpretación, la de acontecer súbitamente, repentinamente y de manera imprevista. ¿Será ésta la interpretación acorde con el sentido y la finalidad de la norma?

La última edición del Diccionario de la Lengua Española, publicado por la Real Academia Española (1992), trae tres acepciones del verbo sobrevenir: “Acaecer o suceder una cosa además o después de otra. 2) Venir improvisamente. 3) Venir a la sazón, al tiempo de, etc”. No son necesarias complicadas lucubraciones, para concluir que en el artículo 215, el verbo sobrevenir debe entenderse en su primera acepción, pues reducirlo a la segunda sería limitar indebidamente el alcance de la norma, sacrificando su eficacia. Razones diversas explican este aserto.

La primera es ésta: una perturbación grave del orden económico, social o ecológico del país, por regla general no obedece a una sola causa. Por el contrario: suele acontecer la crisis por la concurrencia de diversas causas, cuya suma perturba o amenaza perturbar el orden. Algún hecho acaece o sucede además o después de otro. Pero esos hechos sobrevinientes no tienen que ser imprevistos ni imprevisibles: basta que su ocurrencia simultánea o cercana en el tiempo, cause la desestabilización. Si se repasa la historia nacional, es fácil encontrar acontecimientos que originan una situación de emergencia. A manera de ejemplo, pueden citarse dos de estas situaciones.

La primera de ellas dio origen al Fondo Nacional del Café, en diciembre de 1940. Al comenzar la Segunda Guerra Mundial, en septiembre de 1939, la situación del mercado mundial del café estaba afectada, como de ordinario, por la superproducción: la producción exportable era de treinta y cinco millones (35´000.000) de sacos, frente a un consumo de veintiséis millones (26´000.000) de sacos. Aproximadamente el 16% de las exportaciones colombianas se hacían a Europa, en especial a Alemania y Checoslovaquia. La exportación de café originaba más del 50% del total de divisas que ingresaban al país. La industria cafetera, además, generaba más del 10% del producto interno bruto total y más del 25% del producto interno agropecuario. A estas circunstancias se sumaron otros hechos, nuevos pero no imprevisibles: el primero, la guerra en el mar, y particularmente la submarina, que entorpeció el tráfico marítimo, en especial en el Atlántico. El segundo, consecuencia del primero, el cierre, casi total, del mercado europeo para los cafés procedentes de América

Latina, por la dificultad de hacerlos llegar a él. Como quedaba solamente el mercado de los Estados Unidos de América, el aflujo excesivo de cafés a él, trajo consigo un progresivo envilecimiento del precio, en perjuicio de todos los países exportadores del continente. Al fin, la crisis originó la celebración del Convenio Interamericano del Café, suscrito en Washington el 28 de noviembre de 1940. Este caso muestra cómo a la situación de superproducción de café y de dependencia exagerada de su exportación, se sumaron otros hechos (los determinados por el desencadenamiento de la guerra) para configurar un estado de emergencia, que no se llamó así por la inexistencia de esta institución en la Constitución a la sazón vigente. El gobierno y el Congreso, sin embargo, manejaron la crisis por fuera de los procedimientos tradicionales: el primero presentó el proyecto de la que podría llamarse una ley condicional (la ley 45 de 1940), y el segundo lo aprobó. Se dice condicional, porque la aplicación de la ley estaba subordinada a la celebración de la Convención sobre cuotas cafeteras y a su aprobación por el Congreso. Y porque, además, facultaba al Presidente de la República, también bajo la misma condición, para dictar medidas diversas, sobre control de cambios, sobre exportaciones, impositivas y de crédito. Ley singular, como se comprende por la sola lectura de su artículo 1o:

” ARTÍCULO 1o. Con el objeto de que la Convención sobre cuotas cafeteras pueda llegar a ser aplicada en forma satisfactoria, si el Congreso la aprobare, invístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el diez de diciembre próximo entrante para dictar con ese fin las medidas y disposiciones de control de cambio y exportaciones, y las impositivas y de crédito, relativas al café, que juzgue necesarias. Esta facultad y los efectos de las medidas que en virtud de ellas se adopten, cesarán automáticamente si tal Convención fuere improbada”

En ejercicio de estas facultades, dictó el Gobierno el decreto 2078 de 1940, por medio del cual creó el Fondo Nacional del Café y estableció algunos impuestos para dotarlo de recursos.

Como se ve, ninguno de los hechos descritos era imprevisible, ni sucedió súbitamente. La suma de todos ellos generó la crisis.

El segundo caso acontece ya en la vigencia de la Constitución que ahora nos rige. En 1992 el país soporta el más duro racionamiento de energía eléctrica, circunstancia que da lugar a la

declaración del estado de emergencia, que la Corte encuentra exequible. También, si se examina con atención, se ve cómo la crisis energética obedeció a una suma de factores. El primero, el crecimiento de la demanda de energía, causado por el natural aumento de la población y por la progresiva demanda para usos industriales. El segundo, el deterioro de las plantas térmicas, algunas de las cuales se encontraban fuera de servicio, a causa de su mal mantenimiento. El tercero, el retraso en la construcción de centrales hidroeléctricas, en especial la del Guavio. Y el último, un verano riguroso, originado en el fenómeno natural denominado “el niño”. A todo lo cual se sumaron algunos actos terroristas que causaron daños en el sistema de generación y transmisión de energía. Todos estos factores eran previsibles: lo era el aumento progresivo de la demanda; lo era, igualmente, el deficiente estado de las plantas térmicas; también, los retrasos en la construcción de hidroeléctricas; y se sabía que el fenómeno del niño se presenta cíclicamente, cada cierto número de años, como tampoco eran imprevisibles los actos terroristas contra el sistema de energía. Pero, habiendo sobrevenido todos estos hechos, se presentó la crisis que era necesario conjurar, lo mismo que impedir la extensión de sus efectos. Por eso se declaró el estado de emergencia, que la Corte juzgó exequible, como se dijo.

Así se explica que el artículo 215 no establezca la condición de que los hechos sean imprevisibles. Lo cual es lógico, porque es menester distinguir entre lo imprevisible y lo sobreviniente. La naturaleza está llena de ejemplos de hechos previsibles e inevitables, que fatalmente sobrevienen: el envejecimiento y la muerte de los seres vivos, la sucesión de las estaciones, todos los fenómenos sometidos a las leyes de la naturaleza. La meteorología permite prever inviernos o veranos rigurosos, pero éstos son inevitables, y muchas veces también lo son sus consecuencias: cambios de curso o crecientes extraordinarias de los ríos, inundaciones, avalanchas, sequías agostadoras, hambrunas, epidemias. Por el contrario, hay hechos previsibles, que de hecho se prevén, y que no sobrevienen: el fallecimiento de un enfermo a causa de una determinada enfermedad, el hundimiento de un barco en una tormenta, el resultado de un partido de fútbol, los riesgos que cubre un contrato de seguros, etc.

En síntesis, hay hechos previsibles, que un caso dado se prevén, y que no sobrevienen, no acontecen; y hay hechos previsibles, que también se prevén en una circunstancia, y que realmente sobrevienen. Por esto, la equivocación en que incurren algunos al analizar el artículo 215, consiste en entender que un hecho sobreviniente tiene que ser imprevisible,

como si éstas fueran palabras sinónimas en el contexto de la norma citada, cuando no lo son, como lo demuestran los ejemplos anteriores.

De otra parte, no puede aceptarse, ni aun en gracia de discusión, que los hechos que desencadenan la crisis tengan que ser imprevisibles, porque la imprevisión, en un caso concreto, no tiene que conducir a la inexecutableidad del estado de emergencia. ¿Por qué? Sencillamente porque, una vez presentada la crisis y siendo urgente conjurarla y evitar la extensión de sus efectos, el estado de emergencia no se declara en favor del gobierno, sino del país. El juicio sobre la exequibilidad no es un castigo a la improvidencia de los gobernantes, o un premio a su previsión, sino el reconocimiento de la necesidad de hacer desaparecer la perturbación o su amenaza. Dicho en otras palabras: no se puede castigar al país por la improvidencia de sus gobernantes. Si alguna censura cupiera a la conducta del gobierno, ella correspondería al Congreso, en ejercicio del control político, y no a la Corte Constitucional, que realiza el examen jurídico. Sobre esta materia, dijo la Corte:

“Para la Corte es claro que la negligencia en la puesta en ejecución de tales mecanismos de prevención y atención puede configurar diversas formas de responsabilidad. Pero esa eventual responsabilidad del Estado o de sus funcionarios, que no corresponde a esta Corporación determinar, no obsta para que, de configurarse el presupuesto objetivo, sea legítima la declaratoria del Estado de Emergencia, puesto que ella no se efectúa para proteger al gobernante sino a los ciudadanos de los riesgos derivados de situaciones calamitosas provenientes ya sea de desastres naturales o de accidentes mayores tecnológicos. Asumir otra tesis conduciría a incrementar las cargas y perjuicios de los ciudadanos frente a una situación de desastre al evitar que el Estado adopte las medidas de emergencia cuando éstas son necesarias. Una cosa, es entonces, el juicio jurídico que efectúa esta Corporación sobre la existencia o no de los presupuestos materiales que legitima el recurso a los estados de excepción. Otra diferente es el eventual juicio que pudiera hacerse por parte de otras entidades sobre la responsabilidad del Estado o de los funcionarios en la generación de las condiciones que permitieron el advenimiento de una situación de anormalidad”. (Sentencia C-366 de 1994, Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

Se concluye, pues, que la imprevisibilidad no es una característica necesaria de los hechos a que se refiere el artículo 215. Lo cual es lógico, porque imprevisible, según el diccionario

citado, es lo “que no se puede prever”. Y, como hemos visto, las perturbaciones graves del orden económico, social o ecológico, obedecen a factores o hechos diversos, generalmente previsibles, cuya suma o reunión desencadena la crisis. Esos hechos, se repite, pueden preverse, pero no evitarse, en absoluto, o no evitarse por los medios previstos por la Constitución para los tiempos normales. Es más, puede suceder que hechos que aisladamente no traigan consigo la perturbación grave del orden, al reunirse, al sumarse, multipliquen su fuerza desestabilizadora, caso que rebasa cualquier previsión.

De otra parte, los hechos deben ser distintos de los previstos en los artículos 212 y 213, que dan lugar a la declaración del estado de guerra exterior y de conmoción interior, respectivamente. Antes de la reforma constitucional de 1968, existía solamente el estado de sitio, consagrado por el artículo 120 de la Constitución. Por esto, se trató de elaborar la teoría del orden público económico, y hubo extralimitaciones en algunas declaraciones de estado de sitio. Lo anterior explica que en la reforma mencionada se aprobara el artículo 122, que ahora reproduce casi textualmente el artículo 215. Sin embargo, pese a tratarse de hechos diferentes, no es difícil imaginar que el acaecimiento de unos mismos hechos justifique la declaración del estado de conmoción interior y del de emergencia. Piénsese, por ejemplo, en actos terroristas que destruyan centrales de energía eléctrica o vías de comunicación. En este caso, sería procedente la declaración de la conmoción interior, para hacer frente a los delincuentes, y la de la emergencia, para conjurar la crisis originada en los daños causados y en la consecuente falla en los servicios públicos. También la guerra exterior que ocasionara perturbaciones en la producción o en el comercio exterior, podría traer consigo análogas consecuencias (declaración del estado de guerra y del estado de emergencia). El artículo 17 de la ley 137 de 1994 prevé esta posibilidad: “Esta independencia (de los estados de excepción) no impide el que puedan declararse simultáneamente varios de los estados, siempre que se den las condiciones constitucionales y siguiendo los procedimientos legales correspondientes”. La Corte, al declarar exequible este artículo, dijo:

“En estas disposiciones se establece una serie de condiciones o circunstancias especiales que, en el evento de su ocurrencia, determinan la declaración o implantación de uno de tales estados excepcionales. En consecuencia, resulta obvio que se exija independencia para su operancia, sin que ello impida la simultaneidad o coexistencia de varios de esos estados, en caso de que las circunstancias, así lo ameriten.

“En efecto, como cada uno de los estados de excepción tiene causas propias, los mismos hechos no pueden invocarse para poner en vigencia uno u otro de tales períodos, pero sí se pueden configurar al mismo tiempo por hechos separados, estén o no vinculados entre sí, cada uno de acuerdo con las normas constitucionales que los rigen y que no permiten confundirlos”. (Sentencia C-179/94).

Es necesario, además, que los hechos “perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública...” En consecuencia, la declaración del estado de emergencia es procedente no sólo cuando ya ha ocurrido la perturbación, sino cuando se presenta la amenaza de ella. Al respecto, en la misma sentencia C-179/94, se lee:

“Obsérvese que el Constituyente permite la adopción de este régimen exceptivo no sólo para los casos de perturbación del orden económico, social y ecológico del país, sino también en caso de la simple amenaza de los mismos, esto es, que es posible hacer uso de dicho estado en forma preventiva o precautelativa. Los factores de perturbación o de amenaza tienen que ser de una gravedad tal que no pueda ser controlada con la legislación vigente y, por tanto, es indispensable acudir a nuevas medidas con el fin de conjurar las situaciones de crisis que ya han acontecido o que aún no se han presentado, pero que muy seguramente van a tener ocurrencia en un lapso corto, lo que se puede deducir por los hechos antecedentes.

“Por tanto, se puede afirmar que las perturbaciones que el Constituyente considera que deben ser conjuradas por medio del estado de emergencia económica, social y ecológica, son aquellas alteraciones que desequilibran en forma grave e inminente uno o varios de tales órdenes, o que constituyen grave calamidad pública”.

Obsérvese que la Corte no hizo la exigencia, en esta sentencia, de que los hechos fueran imprevisibles, exigencia que no trae la Constitución.

El “orden económico, social y ecológico” se manifiesta en una extensa serie de actividades y sectores. Lo económico, por ejemplo, comprende lo fiscal. Lo social abarca los diversos aspectos de la vida en comunidad. El orden ecológico, de conformidad con la definición de la palabra ecología, tiene que ver con las relaciones de los seres vivos entre sí y con su entorno.

¿Qué debe entenderse por hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden? Grave, según la segunda acepción del Diccionario de la Lengua Española, es “Grande, de mucha entidad o importancia. Negocio, enfermedad grave”. No existe una medida precisa de la gravedad, es decir, de la grandeza, de la importancia. Dicho en otros términos: dar a algo el calificativo de grave, implica apreciarlo objetivamente, pero desde el punto de vista de quien hace la calificación. En el caso del artículo 215, esta apreciación corresponde al Presidente, como una facultad originada en su obligación de conservar el orden. Facultad que no es ilimitada, pues si la Corte, al analizar la declaración del estado de emergencia, encuentra que los hechos señalados no existían o que el Presidente se excedió al calificar como graves sus posibles consecuencias, habrá de declararla inexecutable. La Corte hace un verdadero juicio de razonabilidad, para determinar si el Presidente actuó dentro del margen de discrecionalidad que la Constitución le reconoce.

En cuanto al calificativo de inminente, él sólo puede referirse a la amenaza de perturbación, a la perturbación que aún no ha sucedido pero que está para suceder prontamente. Inminente, según el diccionario citado, es lo que “Amenaza o está para suceder prontamente”. Si ya la perturbación ha ocurrido o está sucediendo, como expresamente lo prevé el artículo 215 (“que perturben”), no podrá hablarse de una perturbación inminente. Como ya se ha dicho, esta norma contempla los dos casos: la perturbación y la amenaza de perturbación. Conjurar es “impedir, evitar, alejar un daño o peligro”. Por esto, cuando el inciso segundo dice “conjurar la crisis”, se refiere a evitarla, impedirla, alejarla. Y cuando se refiere a “impedir la extensión de sus efectos”, parte del supuesto de que la perturbación (y la crisis que ella trae consigo) ya ha acontecido. También corresponde al Presidente apreciar la inminencia de la perturbación, de conformidad con lo que ya se ha expresado.

Determinar si está perturbado el orden o se presenta amenaza de su perturbación, es asunto que corresponde al Presidente de la República, como lo demuestran las siguientes razones:

Según el numeral 4 del artículo 189 de la Constitución, es obligación del Presidente de la República “conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”. A primera vista podría pensarse que este “orden público” se refiere solamente al que puede, en principio, conservarse por las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, cuya perturbación da lugar a la declaración del estado de conmoción interior. Sin

embargo, no es así. El numeral 4 del artículo 189 corresponde literalmente al ordinal 7o. del artículo 120 que preveía la declaración de turbación del orden público. En la reforma constitucional de 1968 se reglamentó el estado de emergencia, por hechos que perturbaran o amenazaran perturbar el orden económico o social. Y, pese a no decirse expresamente, es claro que la obligación de conservar y restablecer el orden público, incluye el orden económico, social y, ahora, ecológico. Si no fuera así, no tendría explicación la existencia del artículo 122 de la anterior Constitución y del 215 de la actual.

Es evidente, en consecuencia, que la apreciación de los hechos a que se refiere el artículo 215, y de la perturbación del orden que ellos causan, corresponde precisamente a la autoridad responsable de su conservación y de su restablecimiento, es decir, al Presidente. Sobre este tema (cuándo el desorden ha sustituido al orden, y qué autoridad debe declararlo así), dijo la Corte en la sentencia C-179 de 1994, ya citada, refiriéndose, en general, a la declaración de los estados de excepción previstos en los artículos 212, 213 y 215:

“Cuando tal ocurre (la alteración del orden), el desorden ha sustituido al orden. ¿Cuándo exactamente ocurre tal fenómeno? No es posible determinarlo con entera certeza. Pueden surgir discrepancias. Es, entonces, cuando se requiere el criterio autorizado y prevalente del órgano de la comunidad que ha de verificar, con fuerza vinculante, que el fenómeno se ha producido o su advenimiento es inminente. Justamente, para esas situaciones se han creado los estados de excepción.” (paréntesis fuera de texto). (Gaceta de la Corte Constitucional, 1994, tomo 4, primera parte, pág. 328).

Y ya en sentencia de 1992, había definido la Corte:

“18. Pero igualmente ese conjunto normativo, con las limitaciones y cautelas que incorpora, confiere al Presidente un innegable margen de discreción en lo que hace al ejercicio de los poderes excepcionales derivados de los mencionados estados de anormalidad.

“La Constitución confía al Presidente la conservación del orden público en todo el territorio nacional y su restablecimiento donde fuere turbado (CP art.189-4). Lo que equivale al deber de velar por el bienestar, la tranquilidad y la seguridad materiales de la nación.

“El obligado y permanente contacto del Gobierno con las exigencias y necesidades de la comunidad, lo coloca en una posición privilegiada para determinar el advenimiento de la

anormalidad y la adopción de las medidas idóneas para su conjuración.

“La Constitución no prevé las medidas concretas que frente a una singular situación de anormalidad declarada pueda adoptar el Gobierno, tarea de suyo imposible de ser definida en abstracto, por lo variado, imprevisto y contingente de los hechos que pueden en la realidad trastocar gravemente la normalidad. La Constitución satisface su función preventiva - y en cierto modo tutelar de su eficacia - instituyendo poderes excepcionales para enfrentar la anormalidad y, al mismo tiempo, controles, igualmente acentuados, para evitar su ejercicio abusivo y garantizar el rápido retorno a la normalidad.

“La escogencia de las medidas concretas dirigidas a restablecer el orden público - en cualquiera de sus manifestaciones - es una función que corresponde al Presidente, y para cuyo buen suceso resulta necesario conferirle un adecuado margen de discreción, pues si hay algo que conspira contra la eficaz solución de una situación de anormalidad es la estricta predeterminación de las medidas que ante circunstancias extraordinarias - muchas veces desconocidas e imprevisibles - puedan o deban tomarse” (Sentencia C-004 de mayo 7 de 1992, Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz. Gaceta de la Corte Constitucional, Tomo 1, págs 91y ss).

La apreciación del Presidente, como se ha dicho, es razonablemente discrecional, debe hacerse prudentemente. Pero la perturbación y los hechos que la originan deben ser ciertos.

De ahí que la Corte Constitucional esté facultada para declarar, como resultado del examen de constitucionalidad de la declaración del estado de emergencia, si objetivamente se justifica o no. En síntesis, el análisis de la Corte es un verdadero juicio de razonabilidad sobre la actuación del Presidente en esta materia, como ya se ha dicho.

Sostienen algunos que las medidas que se decretan al hacerse la declaración del estado de emergencia, deben ser de aquellas que no pueden adoptarse por los medios ordinarios, propios de las épocas de normalidad. Esta tesis no puede aceptarse, por dos motivos fundamentales:

El primero, que, a diferencia de lo que acontece en el estado de conmoción interior, esta exigencia no aparece en el artículo 215. En el artículo 213 se establece como condición para la declaración del estado de conmoción interior, que la “grave perturbación del orden público”, “no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las

autoridades de policía...” En el artículo 215, por el contrario, no se establece condición semejante.

El segundo motivo es éste: todas las medidas propias del estado de emergencia, podrían adoptarse por los medios ordinarios, de los tiempos de normalidad. En general, puede afirmarse que en virtud de la declaración, el Presidente adquiere facultades que ordinariamente corresponden al Congreso, que las ejerce por medio de leyes, o al Banco de la República, como se ha explicado. Obsérvese además que, a diferencia de lo que ocurre con el Presidente, la Junta Directiva del Banco de la República no está constitucionalmente facultada para declarar el estado de emergencia en caso de perturbación del orden económico.

¿Cómo, entonces, evaluar la procedencia de la declaración de emergencia? Necesario será tener en cuenta factores como la eficacia de las medidas, íntimamente ligada a su oportunidad. Dicho en otros términos: una medida puede ser eficaz, si se adopta con la celeridad que los decretos de emergencia permiten; y puede ser nugatoria, si se somete al trámite de un proyecto de ley en el Congreso. Hay medidas que sólo son eficaces, si la celeridad con que se adoptan impide que su conocimiento anticipado permita a algunos realizar actos que las neutralicen, o las hagan extemporáneas, para satisfacer sus propios intereses.

En conclusión: corresponde al Presidente evaluar los hechos que originan el estado de emergencia, para decidir si ejerce la facultad de declararlo o se abstiene de hacerlo. Esa evaluación debe ser objetiva, basada en los hechos. Sin embargo, la Constitución reconoce al Presidente un margen razonable de apreciación subjetiva, precisamente porque a él corresponde juzgar si ejerce una potestad propia, según su criterio. La Corte, se repite, analiza si la declaración es justificada o no.

De otra parte, de conformidad con el inciso segundo del artículo 215, la declaración del estado de emergencia faculta al Presidente para dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Tales decretos tienen que llevar la firma de todos los ministros, y “deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia...” Por esto, la Corte Constitucional, al fallar sobre su exequibilidad, analiza la conexidad entre las causas de la

declaración del estado de emergencia (según la motivación del decreto que la hace) y las medidas que se adopten por medio de cada decreto legislativo. Pero su examen se limita a esa conexidad: no puede la Corte pronunciarse sobre su conveniencia y oportunidad, tarea reservada al Congreso (inciso quinto del artículo 215 de la Constitución). Para que pueda estimarse si existe o no conexidad entre las causas de la declaración del estado de emergencia y las medidas que se adoptan para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, el decreto que hace la declaración debe motivarse. Esa motivación debe describir la situación anormal, lo mismo que señalar sus causas, según el criterio del Presidente.

Además, no sobra decir que el examen de cada uno de los decretos legislativos, tiene por finalidad verificar si las medidas que por él se adoptan, vulneran alguna norma de la Constitución. Por ejemplo, comprobar que no se quebrante la prohibición del inciso noveno del artículo 215, la misma que establecía el sexto del artículo 122 de la anterior Constitución (no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores).

Tercera.- Examen formal del decreto 080 de 1997, por medio del cual se declaró el estado de emergencia.

Si se analiza el decreto 080, se encuentra que reúne los requisitos formales que exige el artículo 215 de la Constitución, así:

- a) Está motivado y describe la emergencia y sus causas, a juicio del Gobierno;
- b) Señala el término durante el cual el Gobierno hará uso de las facultades extraordinarias (enero 13 a febrero 4 de 1997), término inferior al período previsto por el inciso primero del artículo 215;
- c) Convoca al Congreso para el 14 de febrero de 1997, convocación acorde con lo dispuesto por el inciso cuarto del artículo citado; y,
- d) Lleva la firma del Presidente y de todos los ministros.

En consecuencia, por el aspecto formal, la Corte no encuentra vicio alguno en el decreto que se examina.

Cuarta.- Examen del contenido del decreto 080 de 1997: existencia de hechos que perturban o amenazan perturbar el orden económico y social.

Para determinar si se justificaba o no la declaración del estado de emergencia, es decir, para hacer el juicio de razonabilidad sobre la actuación del Presidente, debe la Corte examinar, primero, si existían los hechos señalados en tal declaración, y, segundo, si ellos perturbaban o amenazaban perturbar, gravemente, el orden económico y social del país.

Dos causas principales adujo el Gobierno para declarar el estado de emergencia económica. Causas que, como se ha dicho, por la propia dinámica de la economía, originaban o podrían originar consecuencias diversas, perturbadoras del orden económico y social: la primera, la variación rápida e inesperada en las condiciones cambiarias y monetarias, determinada por la exagerada acumulación de reservas internacionales en el mes de diciembre de 1996, y el desproporcionado aumento de registros de endeudamiento externo en los últimos meses del mismo año, a todo lo cual se sumó un aumento inusitado de los pasivos del Banco de la República, como resultado de su intervención en el mercado de dinero, mediante la colocación de títulos de participación de mercado abierto (OMAS); la segunda, la caída de los ingresos tributarios de la Nación, en 1996, por un monto de \$822.000 millones, circunstancia que solamente se hizo evidente al concluir el año, y que agravó el déficit fiscal.

Se analizarán, en consecuencia, estos hechos o causas.

Previamente se advierte que las cifras que se tendrán en cuenta en esta sentencia, se tomaron del documento presentado por el señor Ministro de Hacienda, doctor José Antonio Ocampo Gaviria, con fecha febrero 3 de 1997, cifras que se presumen ajustadas a la realidad, mientras no se pruebe lo contrario.

1º) La acumulación de reservas internacionales en 1996, y el aumento exagerado de los registros de endeudamiento externo en el mismo año.

En la "Programación macroeconómica 1996-2000" (documento publicado por el Banco de la República), que sirvió de base para el acuerdo del 29 de noviembre de 1996, entre el Gobierno y la Junta Directiva del Banco de la República, se estimaba una acumulación neta de reservas internacionales por U.S. \$38,6 millones en 1996. Hasta el mes de octubre de 1996, se había presentado una desacumulación de reservas por U.S. \$ 86 millones. Durante

el mes de noviembre se acumularon reservas por U.S. \$143 millones. Pero, en diciembre la acumulación registró el mayor monto en toda la historia económica del país: U.S. \$ 1.519 millones. Como consecuencia de esto, la acumulación anual neta ascendió a U.S.\$ 1.576 millones, y las reservas internacionales netas, que en enero de 1996 eran de U.S.\$8.163 millones, ascendieron en diciembre a U.S.\$ 9.900 millones. Obsérvese que la acumulación neta del año (U.S.\$ 1.576) fue 40,82 veces superior a la prevista (U.S.\$ 38,6), es decir que lo previsto fue apenas el 2,44% del resultado final.

¿Cómo se explica la excesiva afluencia de divisas al final de 1996? En su mayor parte, por reintegros provenientes de deuda externa privada, y, en menor proporción, por la introducción de divisas por empresas públicas y privadas que esperaban obtener ganancias con el proceso de revaluación. Hay que tener en cuenta que los reintegros de divisas en diciembre de 1996 por el Gobierno (Tesorería General de la Nación), Ecopetrol y el Fondo Nacional del Café, ascendieron solamente a U.S. \$589 millones, suma que apenas supera la del mismo mes de 1995 en U.S.\$ 140 millones. Las ventas de divisas de Ecopetrol y del Fondo Nacional del Café fueron normales, pues las primeras pasaron de U.S.\$85 millones en diciembre de 1995, a U.S.\$221 millones en el mismo mes de 1996, en tanto que las del Fondo descendieron de U.S.\$ 364 millones a U.S.\$158 millones en los meses que se comparan.

En cuanto a las ventas de divisas por U.S.\$ 210 millones que hizo la Tesorería General de la Nación, fueron destinadas en su mayor parte (U.S.\$170 millones) a amortizar obligaciones de la Nación con el Banco de la República. Cabe anotar que esta operación no afectó el mercado monetario, porque los pesos correspondientes a la venta de estas divisas se pagaron al Banco de la República, pago que trajo consigo la correspondiente contracción monetaria. El pago se hizo en pesos, porque el Banco de la República no aceptó la propuesta del Gobierno de hacerlo en moneda extranjera para evitar perturbaciones en el mercado cambiario.

De otra parte, el exagerado aumento del registro de deuda externa privada (que pasó de U.S.\$1.713 millones en el cuarto trimestre de 1995 a U.S.\$3.795 millones en el mismo período de 1996) y la presentación masiva de nuevos registros de endeudamiento externo por quienes esperaban una revaluación adicional, habrían obligado al Banco de la República a hacer grandes emisiones de moneda, para comprar las divisas provenientes de tales empréstitos, con las graves consecuencias que ello acarrea, en especial el aumento de la

inflación.

Pero, al mismo tiempo que el ingreso de divisas acelera la inflación, también incrementa el proceso de revaluación. El endeudamiento en moneda extranjera, por ejemplo, genera un círculo vicioso porque trae consigo la revaluación, que, a su vez, hace más atractivo el endeudamiento externo. Esto se explica así: el costo en que incurre quien contrae obligaciones en moneda extranjera, tiene dos componentes: los intereses y la devaluación (que aumenta el valor en pesos de la obligación). Si la devaluación es muy baja, el costo del endeudamiento externo también lo es; y si hay revaluación, se reduce el valor en pesos de la obligación, tanto en lo que se refiere a los intereses como al capital. En consecuencia, es claro que el endeudamiento externo, al generar un mayor ingreso de divisas al mercado cambiario, estimula la revaluación, y ésta hace que crezca exageradamente el endeudamiento externo.

Entre paréntesis, en relación con el exagerado aumento del endeudamiento externo privado, no parece aventurado sostener que una de sus causas, acaso la principal, consiste en las altas tasas de interés, originadas, a su vez, por la política monetaria del Banco de la República. Esto, por lo que ya se ha explicado, ahondó la diferencia entre el costo del endeudamiento interno, en pesos, y el del endeudamiento externo, en 1996. Tan grande era la diferencia, que en diciembre de ese año, como lo señalan los expertos, los deudores preferidos de los bancos (a quienes se otorgan tasas de interés más bajas, en razón del riesgo del crédito), apenas podían endeudarse en el mercado interno a tasas no inferiores al 33% anual, al paso que el costo total del endeudamiento externo no superaba el 21%.

Pero la variación de la política, para conseguir tasas de interés más bajas, no estaba en manos del Gobierno, por los medios ordinarios, propios de las épocas normales, sino de la Junta Directiva del Banco.

En cuanto al endeudamiento externo público, éste se origina, especialmente, en el elevado déficit, pues se han tenido que contratar empréstitos externos para enjugarlo o, más exactamente, para disminuirlo. Claro está, que en el aumento excesivo de este endeudamiento, también ha influido la diferencia, ya señalada, del costo de los créditos en pesos o en dólares.

Hay que señalar, además, que la revaluación que no se origina en un superávit en la cuenta

de exportaciones e importaciones, sino en el endeudamiento externo, representa un peligro para la economía nacional, por el crecimiento de la deuda externa, que implica costos que pueden llegar a ser insostenibles en el mediano y largo plazo.

También hay que distinguir entre las consecuencias del ingreso de divisas por concepto de inversión extranjera directa, y las que se origina en el endeudamiento en moneda extranjera de los sectores público y privado. El primero contribuye al desarrollo del país, no sólo porque tiene vocación de permanecer, sino porque trae consigo avances en tecnología y en capacidad empresarial, y generación de empleo, entre otras ventajas. Por el contrario, el endeudamiento externo genera las consecuencias perjudiciales señaladas en el párrafo anterior.

En el segundo semestre de 1996, se aceleró exageradamente la revaluación, pues la tasa representativa del mercado pasó de \$1.070 por dólar americano, en junio, a \$1.000 en diciembre, en tanto que la inflación de 1996 fue del 21,63%. ¿Qué implicó esto para la economía nacional, y, en particular, para los exportadores? Que mientras recibían menos pesos por las divisas que reintegraban, aumentaban sus costos, a causa de la inflación. En síntesis, la variación en la tasa de cambio no compensó la diferencia entre la inflación nacional y la del resto del mundo.

Lo anterior explica por qué los exportadores han recibido con beneplácito la declaración del estado de emergencia y, en particular, las medidas que buscan detener el proceso de revaluación. Ejemplo de su actitud es la declaración pública hecha por el gremio cafetero, representado por todos los Comités Departamentales de la Federación (Declaración publicada en la prensa el 10 de febrero del año en curso).

No sobra anotar que, en concepto de muchos de los expertos en economía, lo que se preveía en los primeros meses de 1996 (como resultado de la desaceleración económica causada, entre otros factores, por la caída en los precios internacionales del café, las altas tasas de interés, el descenso en la industria de la construcción, y la crisis política) era una devaluación exagerada del peso, que lo haría llegar, aproximadamente, a dos mil pesos por dólar al final del año. De ahí que los entendidos recomendaran no endeudarse en dólares, e invertir en ellos. Pronóstico que, como se ve, resultó desacertado. Se hace esta observación, entre paréntesis, porque éste es un clarísimo ejemplo de un fenómeno económico previsible, que

realmente se previó, y finalmente no sobrevino, no aconteció.

Ahora bien: ¿qué consecuencias habría traído consigo esta situación, si no se hubiera declarado el estado de emergencia? La primera, la aceleración de la revaluación, consecuencia del exagerado ingreso de divisas, principalmente determinado por un aumento inusitado del endeudamiento en moneda extranjera; la segunda, el desbordamiento de la inflación, consecuencia de la monetización de una cantidad inusual de divisas; la tercera, la disminución de las exportaciones, determinada por las dos anteriores; la última, el aumento del desempleo, al disminuir la producción de bienes exportables. Además, el empobrecimiento de sectores económicos que se nutren de recursos procedentes de las exportaciones, como acontece con los productores de café, con toda la población de las zonas de influencia cafetera, con los productores de flores, etc.

En síntesis: el ingreso desproporcionado de divisas, originado principalmente en el endeudamiento externo, aceleraba la revaluación que, a su vez, estimulaba el endeudamiento externo (círculo vicioso), y generaba la inflación, todo lo cual disminuía las exportaciones y hacía decrecer, por lo mismo, el ingreso de las que podrían llamarse las divisas sanas (originadas en las mismas exportaciones), encareciendo, además, la producción de los bienes destinados a la exportación, y aumentando el número absoluto y relativo de los desempleados.

Por este primer aspecto, el relativo a la situación cambiaria y a su influjo en la situación monetaria, y en especial en la inflación, es indiscutible que se presentó una situación anormal, atípica, diferente de la ordinaria. Ahí están los hechos: naturalmente la evaluación de ellos estará determinada por el punto de vista de quien la haga: una será la estimación de los agentes del Estado, obligados a velar por el bien general; otra, la de sectores económicos que tienen intereses particulares: los exportadores, los importadores, los comerciantes, los trabajadores, etc.

Lo anterior explica por qué la Constitución ha confiado el examen sobre la conveniencia y oportunidad de la declaración del estado de emergencia al Congreso. Se presume que en éste están representados todos los intereses particulares, que él debe conjugar en función del bien general, porque el Congreso representa la nación. Por el contrario, las opiniones particulares obedecen a los intereses personales, de grupos o de sectores.

A la Corte, al hacer el juicio de razonabilidad sobre la declaración del estado de emergencia, le corresponde, en primer lugar, comprobar si se dan los hechos anormales que perturben o amenacen perturbar el orden. Un segundo paso de su examen, se orienta a decidir si las medidas que podían adoptarse por procedimientos propios de las épocas normales, eran suficientes para conjurar la crisis, análisis complejo, como se verá.

El conclusión: el resultado del examen de la emergencia económica difiere según el punto de vista del que lo haga. Los diferentes sectores económicos la aprecian según sus intereses, lo mismo que cada persona; el Gobierno, que tiene que velar por el interés general, la evalúa teniendo en cuenta éste y los medios adecuados para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos; y la Corte, para decidir si la declaración se justificó o no, debe limitarse a analizar, consultando el interés general, si las circunstancias aconsejaban o hacían necesario echar mano de medidas extraordinarias, diferentes de aquellas que son propias de las épocas de normalidad.

De todo lo dicho se infiere que, por este primer aspecto analizado, fue justificada la declaración del estado de emergencia.

2°) El déficit fiscal de la Nación.

Como se dijo, el Gobierno invocó la agravación del déficit fiscal, como uno de los hechos que justificaban la declaración del estado de emergencia. Son pertinentes, en consecuencia, algunas reflexiones generales, antes de acometer el análisis del caso concreto.

De conformidad con el inciso tercero del artículo 215, los decretos legislativos “deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.” Sobre esta facultad caben estas consideraciones.

El artículo 122 de la anterior Constitución no confería expresamente al Gobierno la facultad de crear nuevos tributos o modificar los existentes, por medio de decretos legislativos. La parte final del inciso segundo se limitaba a decir: “Tales decretos solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que determine el estado de emergencia.” Esta circunstancia explica la controversia que hubo durante su vigencia, entre quienes sostenían que la posibilidad de legislar en materia impositiva, estaba implícita

en el artículo 122, y los que afirmaban que el Gobierno solamente podía decretar, durante el estado de emergencia económica, "...con carácter excepcional, restrictivo, específico, concreto, ciertos impuestos que correspondan a situaciones sobrevinientes de crisis económica o fiscal y que se hallen destinados a conjurarlas o a impedir su extensión..." Esta última tesis, derrotada al declararse exequibles decretos dictados durante la emergencia económica de 1974, prevaleció al dictarse la sentencia de febrero 23 de 1983, por la cual la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable el decreto legislativo 3743, de diciembre 23 de 1982, que modificaba las tarifas del impuesto sobre la renta y complementarios, sentencia a la cual pertenece el aparte transcrito entre comillas.

La controversia desapareció al consagrarse en el inciso tercero del artículo 215, la facultad de "...establecer nuevos tributos o modificar los existentes." Esta reforma produjo una consecuencia de la mayor importancia, no sólo en las atribuciones del Gobierno durante el estado de emergencia, sino, especialmente, en el tema específico de los hechos que perturban o amenazan perturbar el orden económico, social y ecológico del país y que dan lugar a la declaración del estado de emergencia: entre tales hechos se incluye ahora, en principio y en abstracto, el déficit fiscal. ¿Por qué? Sencillamente, porque la creación de nuevos tributos (lo mismo que la modificación de los existentes que se hace para aumentarlos), implica necesariamente la existencia del déficit, que se busca, si no enjugar, al menos aliviar.

En síntesis, entre los innumerables hechos que pueden justificar la declaración del estado de emergencia, se encuentra el déficit fiscal. En cada caso concreto, habrá de examinarse si es coyuntural, debido a factores que ordinariamente no se presentan, o si, siendo crónico, estructural, se ha agravado hasta alcanzar niveles incompatibles con el orden de las finanzas públicas, situación que repercute en la estabilidad de la economía general. En tratándose del déficit fiscal, es claro que él debe analizarse, como sucede con los demás hechos que pueden originar el estado de emergencia, sin perder de vista si perturba o amenaza perturbar el orden económico o social. Es decir, principalmente, han de mirarse los efectos actuales o potenciales del déficit fiscal o de su agravamiento excesivo. Análisis que debe ir acompañado, siguiendo la regla general, del examen de los medios propios de las épocas normales, para conjurar la crisis, para concluir si son eficaces o insuficientes.

A las anteriores razones, podría agregarse otra, no despreciable en manera alguna: el

artículo 215, por una parte, no enumera los hechos que pueden perturbar gravemente el orden económico, social o ecológico, o amenazar perturbarlo, porque tales hechos son innumerables, y sería imposible su relación taxativa; por otra parte, el mismo artículo no excluye el déficit fiscal de los hechos capaces de perturbar el orden y originar la declaración del estado de emergencia. Recuérdese que el orden fiscal es parte del orden económico, por lo cual la perturbación de aquél puede originar la de éste.

Lo dicho no obsta para que la Corte haga el examen específico, en su oportunidad, de los decretos legislativos cuya finalidad sea aliviar el déficit fiscal, ya sea aumentando los ingresos, reduciendo los gastos, etc.

Hay que advertir que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 215, el Congreso, por medio de leyes, puede derogar, modificar o adicionar los decretos legislativos que haya dictado el Gobierno en relación con el déficit, ciñéndose a lo dispuesto por esta norma en cuanto a la iniciativa de los proyectos según su materia. Las leyes respectivas podrán estar encaminadas a la solución permanente y no transitoria, es decir, a eliminar factores estructurales de la crisis fiscal: por ejemplo, convertir en permanentes los impuestos transitorios establecidos durante la emergencia, como expresamente lo prevé el inciso tercero del mismo artículo.

Previas estas definiciones, puede entrarse en materia.

Durante los últimos años, el déficit fiscal de la Nación se ha venido aumentando. Este aumento ha obedecido a factores de tipo permanente, estructurales, y a otros, coyunturales.

Los factores de tipo permanente obedecen a la implantación del nuevo orden jurídico, fiscal y económico, nacido de la Constitución vigente desde 1991. Sin que esto implique juicio alguno sobre la bondad de las nuevas instituciones, o sobre su adecuación a las realidades nacionales, debe señalarse que el déficit tiene cuatro causas estructurales, por lo menos:

1a) La creación de nuevas instituciones;

2a) Las transferencias del tesoro de la Nación a los departamentos y a los municipios (artículos 356 y 357 de la Constitución), que aumentan anualmente y habrán de llegar en el

año 2001 al 46,5% de los ingresos corrientes de la misma Nación. Para apreciar su incremento en relación con los ingresos corrientes de la Nación, basta observar que en 1993 ascendían al 35%, aproximadamente, y en 1996 llegaron al 41,5 %. Si esas transferencias crecientes se acompañaran con la progresiva asunción por las secciones de servicios a cargo de la Nación, no habría problema, porque ésta dispondría de menores recursos pero incurriría en menores gastos. Pero no ha acontecido así: las transferencias crecen progresivamente, determinadas por la ley, y sin relación con el traspaso de cargas de la Nación a las entidades territoriales;

3a) La reforma de la seguridad social, llevada a cabo por la ley 100 de 1993, que aumentó los aportes asociados a la nómina y definió profesiones de alto riesgo, creando, además, un régimen subsidiado. Por este concepto de la seguridad social, las transferencias del fisco de la Nación aumentaron en el equivalente al 1,16% del PIB, entre 1990 y 1996, y son la causa del 18% del incremento del gasto de la Nación en el mismo período. Además, la Nación reconoció la deuda con el Instituto de Seguros Sociales, acumulada por muchos años, y comenzó a pagar intereses a la tasa del mercado sobre la misma.

Dicho sea de paso, la suma de las transferencias determinadas por los artículos 356 y 357 de la Constitución, y las causadas por la reforma de la seguridad social, representa el 86,7 % de las transferencias previstas en el Presupuesto de la Nación para la vigencia fiscal de 1997. Este porcentaje se descompone así: situado fiscal, 33,5%; participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, 23,2%; y pensiones y demás gastos relacionados con la seguridad social, 30%.

4a) El aumento en los gastos de las Fuerzas Armadas y de la Rama Judicial, originado en la ley 4a. de 1992. Entre 1991 y 1996, el gasto correspondiente a la defensa nacional, pasó del 2,11% del producto interno bruto al 3,27%; en el mismo período, el gasto en justicia subió del 0,55% del PIB al 1,14%.

A los factores anteriores se suman otros, como la obligación de subsidiar los servicios públicos y la asunción de los costos de la política monetaria (ley 31 de 1992). Al mismo tiempo, el servicio de la deuda pública externa e interna (intereses) creció hasta representar el 12% del gasto total de la Nación en 1996, como consecuencia del mayor endeudamiento obligado por la financiación del déficit.

Hasta aquí, podría hablarse de un déficit obligatorio, pues así puede calificarse el resultado del desequilibrio entre los ingresos y los gastos, causado por la nueva estructura del Estado, y, concretamente, por las obligaciones de la Nación que ella origina, obligaciones que nacen de la Constitución o de la leyes que la desarrollan, y que, por lo mismo, no está en manos del Gobierno modificar a su arbitrio. Hacerlo supondría reformas constitucionales o legales, cuyo trámite sería dilatado y complejo, habida cuenta de sus implicaciones de todo orden.

Para hacer frente al manejo fiscal, el Gobierno nacional adoptó las siguientes medidas, haciendo uso de sus facultades ordinarias, o presentando al Congreso proyectos de ley en los asuntos de la competencia de éste, medidas que no fueron suficientes:

a) Reducción del Gasto: Entre 1990 y 1994, los gastos propios del Gobierno, aquellos que éste maneja dentro de cierta discrecionalidad, crecieron a una tasa real del 11,2% anual; este crecimiento se redujo al 5,4% entre 1994 y 1996. De ahí que la participación de tales gastos en el gasto total, haya bajado del 50% en 1994 al 44% en 1996. Esto ha implicado un estricto control al crecimiento de los servicios personales (congelación de la nómina y modestos incrementos salariales a los servidores de la Nación), lo mismo que el sacrificio en la inversión, que redujo su participación en los gastos totales de la Nación, del 20% en 1991, a menos del 15% en 1996.

b) Aumento de los ingresos.- La ley de Racionalización Tributaria (223 de 1995) buscaba incrementar los recaudos en un valor igual al 1% del PIB en 1996, y, al mismo tiempo, controlar la elusión y evasión fiscales. Sin embargo, este objetivo sólo se logró parcialmente, por la desaceleración de la economía en 1996, de la que se ha hablado.

Al finalizar el año de 1996, la situación fiscal de la Nación se deterioró en una proporción no prevista, en especial, porque los ingresos tributarios, que durante el primer semestre solamente habían sido inferiores a los calculados en \$206.000 millones, se redujeron en \$616.000 millones en el segundo semestre. En total, los menores ingresos tributarios en 1996, en relación con los proyectados, fueron de \$822.000 millones.

Estos menores ingresos tributarios, en relación con los previstos, se explican por el descenso en los recaudos correspondientes al impuesto de renta, al IVA externo y a los impuestos arancelarios. La causa de esta disminución fue la desaceleración de la economía, que se reflejó especialmente en el segundo semestre de 1996.

Ahora bien: la disminución de la actividad económica en 1996, tiene un efecto negativo sobre los ingresos tributarios de 1997, porque el impuesto de renta se liquida definitivamente sobre las rentas obtenidas en el año inmediatamente anterior.

La magnitud del déficit solamente pudo medirse al concluir el ejercicio fiscal de 1996, es decir, en diciembre 31. Sin embargo, la tramitación del Presupuesto General de la Nación, obligaba a hacer los cálculos correspondientes al promediar el año de 1996. Por consiguiente, al establecerse la reducción imprevista en los ingresos tributarios, ya estaba aprobado el Presupuesto para la vigencia de 1997. No fue posible, en consecuencia, proponer oportunamente “la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes”, “ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley de presupuesto”, como lo prevé el artículo 347 de la Constitución.

No hay que olvidar que el ingreso desmedido de divisas en diciembre de 1996 (causado principalmente por el endeudamiento externo), obligó al Banco de la República a intervenir en el mercado de dinero, con el fin de frenar el exagerado aumento de la expansión monetaria, mediante la colocación de Títulos de Participación, en la llamadas Operaciones de Mercado Abierto (OMAS). Tan grande fue este aumento, que el saldo de la deuda del Banco por este concepto, que según la previsiones, habría de llegar apenas a \$ 200.000 millones el 31 de diciembre de 1996, ascendió, en esa fecha, a \$ 1 billón 263.000 millones, y el 13 de enero de 1997, día en que se declaró el estado de emergencia, alcanzó la suma de \$ 1 billón 919.400 millones. ¿ Qué habría ocurrido si se hubiera continuado con esta política? Que se habrían disminuído las utilidades del Banco, destinadas a transferirse a la Nación; y que, en caso de incurrir el Banco en pérdidas, como era previsible, ellas habrían tenido que cubrirse con recursos del Presupuesto Nacional. De esta manera, se habría incrementado el déficit hasta alcanzar niveles extremos.

El creciente déficit de la Nación habría traído consigo el aumento del endeudamiento externo, que a su vez acelera la inflación, al convertirse en moneda nacional las divisas producto de los empréstitos.

No resulta descaminado afirmar, como lo demuestra el análisis anterior, que el crecimiento del déficit fiscal habría perturbado el estado de las finanzas públicas y habría tenido, además, consecuencias perjudiciales sobre la economía nacional, por factores como el aumento de la

inflación y la disminución de la inversión pública.

En conclusión, también está demostrada la agravación del déficit, invocada como causa de la declaración del estado de emergencia.

Cabe añadir que la existencia de las causas de perturbación aducidas por el Gobierno para decretar el estado de emergencia, causas que la Corte considera probadas, ha sido reconocida por la mayor parte de quienes intervinieron en este proceso, como lo demuestran sus propias afirmaciones:

1a) “En esencia el Gobierno ha fundamentado la declaratoria de emergencia económica (Decreto 080 de enero 13 de 1997) haciendo uso de dos argumentos: a) El deterioro de la situación cambiaria del país, que se vio agudizada por los importantes ingresos de divisas que se dieron durante el mes de Diciembre, y b) El deterioro de la situación fiscal que se ha visto agravada por la caída de los recaudos tributarios. Los hechos aducidos por el Gobierno son, en esencia, ciertos. La gran pregunta sin embargo es: ¿fueron inesperados? ¿fueron imprevisibles? ¿pertenecen a la categoría de hechos sobrevinientes a que se refiere la Constitución?” (Senador Juan Camilo Restrepo Salazar).

2a) “Tanto el enorme déficit como los riesgos de la llegada de una avalancha de dólares al mercado, fueron advertidos oportunamente y ambos fenómenos se han presentado por iniciativa del mismo gobierno que ahora los aduce como justificación de la dictadura fiscal que se le impone al ya descaecido contribuyente colombiano”. (Senador Enrique Gómez Hurtado).

3a) “De todo lo anterior, y sin que se requiera ser un experto en materia económica, se observa claramente que LA CRISIS ECONÓMICA POR LA CUAL ATRAVIESA EL PAÍS EN ESTOS MOMENTOS FUE TOTALMENTE PREDECIBLE”. (mayúsculas y negrilla del texto). (Ernesto Michelsen Caballero).

Aceptando, pues, la existencia de los hechos perturbadores que llevaron al Gobierno a declarar el estado de emergencia, los ciudadanos citados alegan que los hechos no sobrevinieron, es decir, no acaecieron improvisamente, y no eran imprevisibles. Su opinión se basa en la interpretación que le dan al verbo sobrevenir, la cual no comparte la Corte, como ya se explicó.

Finalmente, debe señalarse que también el señor Procurador General de la Nación, al solicitar la declaración de exequibilidad del decreto 080, acepta la existencia de los hechos y su aptitud para justificar la declaración. En su concepto se dice:

“Los documentos expedidos por las autoridades públicas permiten establecer que durante los últimos meses del año anterior, la moneda nacional sufrió una desmedida revaluación frente al dólar. Igualmente, los informes del Gobierno Nacional demuestran que el déficit fiscal se incrementó durante los meses finales de 1996.

“Finalmente, es oportuno explicar que debido a la abrupta y profunda alteración del orden económico, los mecanismos jurídicos ordinarios resultan insuficientes para atender la situación de crisis y evitar la expansión de sus efectos, pues el desequilibrio que actualmente se presenta hace necesario adoptar, de manera pronta y eficaz, medidas tendientes al restablecimiento del orden económico y social.

“En efecto, si se acude a los instrumentos ordinarios, no podría darse una respuesta inmediata a la crisis, pues los pasos normales imponen un debate que puede prolongarse más allá del tiempo necesario para dar solución a los problemas planteados.”

Además, afirma:

“ La determinación del carácter sobreviniente de un hecho, está directamente relacionada con la causa del mismo. Así, mientras la causa podría ser ubicada en los ámbitos temporal y espacial, los efectos de la misma, llamados hechos sobrevinientes, se encuentran afectados por las dificultad para determinar el momento y el lugar de su acaecimiento. Así, las causas de un hecho pueden ser establecidas a través de los diversos medios probatorios, al paso que los efectos del mismo no siempre resultan previsibles”.

Como se ve, para el Procurador los hechos sobrevinientes que causan la perturbación no tienen que ser imprevisibles ni imprevistos, pues ni en los apartes transcritos ni en ninguna parte de su concepto, afirma que el verbo sobrevenir deba entenderse en ese sentido.

Quinta.- ¿Se justificaba la declaración del estado de emergencia, para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos?

Comprobada la existencia de una situación económica y fiscal anormal, como la que se ha

descrito, habrá que analizar si ella justificaba la declaración del estado de emergencia. Hacer, como se dejó dicho, el juicio de razonabilidad sobre la actuación del Presidente. Pero, ¿cuál es el ámbito de este examen? ¿Cuáles son sus límites?

En primer lugar, no puede versar sobre la conveniencia y oportunidad de la declaración y de las medidas adoptadas en ejercicio de las facultades que ella confiere al Presidente. Como se explicó, este examen corresponde al Congreso, por mandato expreso de la Constitución.

Quedaría, en consecuencia, un segundo aspecto: determinar si los fines que se buscaban con la declaración del estado de emergencia, habrían podido alcanzarse por los medios ordinarios, propios de las épocas normales.

Hay que partir del principio, ya expuesto, de que, en general, todas las medidas propias del estado de emergencia podrían adoptarse por los medios ordinarios, de los tiempos de normalidad. Manejar la crisis valiéndose de las facultades que confiere la declaración o de los medios ordinarios, dependerá de la comparación entre uno y otro camino. Comparación que sólo puede hacerse en relación con la eficacia.

Pero, aquí surge una primera dificultad: la eficacia no puede estimarse sino en relación con cada una de las medidas en particular, o con los diversos objetivos que se deberían alcanzar para remediar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Esto implicaría que el juicio sobre la eficacia tuviera que diferirse para la oportunidad en que la Corte hiciera el control de cada uno de los decretos legislativos.

Además, no se olvide que juzgar la eficacia de la declaración y de las medidas consecuentes, implica la calificación sobre su conveniencia y oportunidad. ¿Por qué? Porque eficaz es lo “que logra hacer efectivo un intento o propósito”, en este caso, la solución de la crisis.

Habrà que concluir, en consecuencia, que la elección de los medios para conjurar la crisis (ordinarios o extraordinarios), corresponde al Presidente de la República, quien debe obrar dentro del razonable margen de discrecionalidad originado en su obligación de conservar y restablecer el orden público en todos los campos. No puede olvidarse que si la ley confiere una facultad que tiene unos supuestos de hecho, cuando éstos se dan, corresponde al titular de la facultad decidir si la usa o no.

De otro lado, como la economía política (y dentro de ella, lo relativo a la hacienda pública) no es una ciencia exacta, sino que se basa en diversas teorías sobre el Estado, la sociedad, la distribución de la riqueza, etc., es posible que sobre una misma situación haya opiniones encontradas. Pero, la llamada a prevalecer es la de quienes manejan los asuntos públicos, y tienen el poder decisorio correspondiente a sus responsabilidades, a menos que sea ostensiblemente equivocada, por partir de supuestos falsos o, dicho en otros términos, contraria a la Constitución.

Para concluir, hay que señalar que las circunstancias previstas por el artículo 215, no sólo facultan al Presidente para declarar el estado de emergencia, sino que indican que el acudir a los medios ordinarios es, en principio, inadecuado. Todo el artículo 215 está basado en la existencia de una situación de emergencia, que implica un tratamiento rápido y unificado, no permitido por el marco jurídico diseñado para las épocas normales. Piénsese, por ejemplo, en el establecimiento de un impuesto encaminado a frenar el endeudamiento externo y, además, a contribuir a enjugar el déficit. Es claro que el solo proyecto de ley traería consigo la presentación inmediata de una ingente cantidad de registros de endeudamiento externo, que le restaría eficacia a la medida. En cuanto a la modificación de uno de los factores estructurales del déficit, el de las transferencias de la Nación a las secciones, es evidente que ella sólo sería factible como resultado de un gran acuerdo político, orientado a conciliar los intereses nacionales con los departamentales y municipales. No sería fácil ni rápido el trámite de una reforma semejante, así se tratara de modificar solamente las leyes que desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución. Y más difícil y dispendioso aún, reformar estos dos artículos, en particular el párrafo del último, que fija expresamente los porcentajes de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, o el inciso cuarto del primero, que dispone el aumento anual del tanto por ciento correspondiente al situado fiscal.

En síntesis, la Corte estima que el Presidente de la República no excedió los límites que le señala la Constitución, al declarar el estado de emergencia.

Hasta aquí la ponencia rechazada.

Tercera.- En el debate que se adelantó, no se desvirtuaron las cifras contenidas en la ponencia y tampoco se controvirtieron las tesis en que ella se funda. Se optó por soslayarlas,

echando mano de interpretaciones incorrectas de normas legales y de toda clase de sofismas, con el fin de inducir al error en temas tan complejos como lo son los fiscales, monetarios y crediticios. El éxito de esta táctica se debió a que ya el terreno estaba preparado, desde el momento en que la Corte decidió examinar la conveniencia y oportunidad de la declaración del estado de emergencia, convirtiendo así el que tenía que ser un debate estrictamente jurídico, en una controversia sobre cómo manejar la hacienda pública, en particular el déficit fiscal, y toda la economía, en general, en tiempos de crisis. ¿Por qué se llegó a esta situación? Al respecto, conviene hacer algunas reflexiones.

Como consta en el proceso, quien actuó como magistrado sustanciador, no consideró necesario pedir conceptos de particulares, ya fueran expertos en economía o representantes de gremios. Tampoco solicitó las opiniones aisladas de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, ni de otros funcionarios que no son los responsables directos del manejo fiscal. Se limitó, como lo ordenan la Constitución y la ley, a dar noticia de la iniciación del proceso al Presidente de la República (que había dictado el decreto), y a permitir la intervención ciudadana.

¿Por qué no se preguntó la opinión de expertos o de representantes de sectores o gremios? Por varias razones:

La primera, que esa opinión, generalmente, tenía que ser parcializada: al fin y al cabo, cada cual juzga las medidas fiscales y económicas según sus intereses y sus propias ideas políticas en lo relativo a la economía y a la hacienda pública.

La segunda, que la propia Constitución no previó (y no autoriza) que asuntos de esta naturaleza se fallen por medio del voto popular, como si se tratara de conocer la opinión mayoritaria sobre un producto comercial (una cerveza, un jabón, una telenovela) o sobre el aspirante a un cargo de elección popular. No pudiendo la Corte basarse en el número de respuestas favorables y adversas a la declaración del estado de emergencia, habría tenido que analizarlas para concluir cuál era la posición acertada. Pero la Corte, por la profesión de sus integrantes, no es una academia de ciencias económicas con la autoridad suficiente para hacer semejante análisis; y tampoco la Constitución le ha atribuído esa facultad.

Además, no puede olvidarse que la propia Constitución excluye, expresamente, algunos temas de la decisión popular: el inciso tercero del artículo 170 establece: " No procede el

referendo respecto de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, ni de la ley de presupuesto, ni de las referentes a materias fiscales y tributarias”.

La tercera razón, y la más poderosa, es ésta:

Es la Corte la que tiene que decir si la declaración del estado de excepción, de emergencia en este caso, se ajustó a la Constitución, se hizo de conformidad con lo previsto por ésta: para esto solamente debe establecer si los hechos aducidos por el Gobierno eran ciertos. Esta facultad, y la responsabilidad a que ella corresponde, no pueden trasladarse a particulares o a otros funcionarios, por respetables que ellos sean. Obsérvese que en este caso, la opinión de los expertos no versaba sobre hechos, sino sobre la interpretación de normas jurídicas, en especial el artículo 215 de la Constitución, y sobre políticas económicas y fiscales.

La pregunta, por ejemplo, de si se justificaba la declaración del estado de emergencia, era, precisamente, la que tenía que responder la Corte en la sentencia, sin que pudiera eludir su responsabilidad pidiendo a otros que la contestaran.

Otros magistrados, encargados de la sustanciación de los procesos correspondientes a decretos legislativos dictados en razón de la emergencia, opinaron en forma diferente, y solicitaron los conceptos de numerosas personas, de quienes recibieron diversas respuestas. Muchas de éstas se referían a la interpretación del artículo 215 de la Constitución, y, en especial, del verbo sobrevenir. Otras exponían las particulares opiniones de sus autores, sobre las causas del déficit fiscal y las maneras de reducirlo o enjugarlo. Es claro que decir si la declaración del estado de emergencia se justificaba o no, equivale, nada más ni nada menos, a decir si ella se hizo de conformidad con la Constitución, o no, es decir, si fue exequible o no, tarea reservada exclusivamente a la Corte Constitucional. Sería tanto como si el juez encargado de juzgar a alguien por el delito de homicidio, pidiera a unos peritos definir si el procesado actuó en legítima defensa, cuando precisamente quien debe hacer tal definición, en la propia sentencia, es el mismo juez.

Bogotá, marzo 12 de 1997.

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-122/97

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Incompetencia de la Corte (Aclaración de voto)

A pesar de estar convencido de tiempo atrás de la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de la declaración de los estados de excepción que hace el Presidente de la República (artículos 212, 213, 215 y concordantes de la Constitución), en un acto de pragmatismo jurídico, elaboré una ponencia ceñida a la jurisprudencia que hasta ahora ha sostenido esta Corte. La declaración de inexecutable, infundada a todas luces, ha reafirmado mi convicción sobre la incompetencia de la Corte. Basten estos motivos para demostrar la razón que asiste a quienes compartimos esta tesis: a) La Corte Constitucional asumió la facultad de pronunciarse expresamente sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y sobre la conveniencia y oportunidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos (por medio de los decretos legislativos). b) La facultad descrita está asignada exclusivamente al Congreso de la República. c) Al asumir una función que la Constitución no le señala, la Corte desconoció las competencias del Congreso y del Presidente. Las funciones de la Corte como guardiana de la Constitución, deben cumplirse en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Carta. Y en este artículo se confiere a la Corte la facultad de decidir definitivamente “sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno...”. Pero no se la facultad para examinar jurídicamente la declaración de tales estados, que es un acto político del Presidente. Y si se repasan los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, se observa que en ninguno de ellos se establece que la declaración de los estados de excepción se haga por medio de un decreto legislativo.

CONMOCION INTERIOR-Declaración no sujeta a control de constitucionalidad/GUERRA

EXTERIOR-Declaración no sujeta a control de constitucionalidad (Aclaración de voto)

La Corte Constitucional carece de facultades para hacer el examen de fondo de la declaración del Estado de Conmoción Interior. La declaración del Estado de Conmoción Interior, lo mismo que la del Estado de Guerra Exterior, no requiere decreto alguno: es solamente una declaración con la firma del Presidente y de todos sus ministros. Tal declaración no está sujeta al control judicial de la Corte Constitucional, pero sí al control político que ejerce el Congreso de la República.

CONMOCION INTERIOR-Declaración sujeta a control político del Congreso (Aclaración de voto)

El examen de la Corte Constitucional sobre la declaración del Estado de Conmoción Interior, no previsto por la Constitución y extraño a este proceso, podría originar conflictos. Porque, ¿qué acontecería si la Corte Constitucional dijera que es ajustada a la Constitución la declaración del Estado de Conmoción Interior, y el Congreso determinara, de conformidad con el numeral 5 del artículo 214, en concordancia con el inciso cuarto del 213, que no se habían dado las causas o las circunstancias correspondientes? ¿Y qué sucedería en caso contrario, cuando la Corte determinara que es inexecutable la declaración y el Congreso dijera que sí estaban dadas las circunstancias para hacerla? Además, ¿qué sentido tiene el control político del Congreso cuando ya se ha hecho el control judicial por la Corte? ¿Cuál prevalece?

Además del salvamento de voto que suscribí conjuntamente con los señores magistrados Carlos Gaviria Díaz y Fabio Morón Díaz, aclaro mi voto en la sentencia de la referencia, así:

A pesar de estar convencido de tiempo atrás de la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de la declaración de los estados de excepción que hace el Presidente de la República (artículos 212, 213, 215 y concordantes de la Constitución), en un acto de pragmatismo jurídico, elaboré una ponencia ceñida a la jurisprudencia que hasta ahora ha sostenido esta Corte. Pensaba que (por múltiples razones que no hay por qué exponer), no era ésta la oportunidad para hacer el debate que algún día habrá de corregir este error ostensible. Debate urgente si se quiere hacer frente al desorden creciente que anarquiza progresivamente la nación.

La declaración de inexecutable, infundada a todas luces, ha reafirmado mi convicción sobre la incompetencia de la Corte. Basten estos motivos para demostrar la razón que asiste a quienes compartimos esta tesis:

a) La Corte Constitucional asumió la facultad de pronunciarse expresamente sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y sobre la conveniencia y oportunidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos (por medio de los decretos legislativos).

b) La facultad descrita está asignada exclusivamente al Congreso de la República, por el inciso quinto del artículo 215 de la Constitución.

c) Al asumir una función que la Constitución no le señala, la Corte desconoció las competencias del Congreso y del Presidente: la del primero, asignada expresamente por el inciso quinto del artículo 215; la del segundo, consecuencia necesaria de su obligación de "conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado" (numeral 4 del artículo 189 de la Constitución).

En relación con el decreto 80 de 1997, no tengo la menor duda de que la declaración de conveniencia y oportunidad hecha por el Senado y la Cámara, se sujetó enteramente a la Constitución. No así la de inexecutable que hizo la Corte y que encubre una verdadera declaración de inconveniencia e inoportunidad (obsérvese que la Corte ha dicho: la declaración del estado de emergencia fue innecesaria, porque el Gobierno ha debido utilizar unas supuestas facultades, de las cuales, por improvidencia, no hizo uso).

La Corte misma, ¡quién lo creyera!, ha dado la razón a quienes la censuran por detentar un poder omnímodo. Ahora no solamente ejerce, de hecho, el poder de mantener y restablecer el orden público -en todas sus manifestaciones- sino que califica la gestión del Gobierno en lo que tiene que ver con el manejo de la hacienda pública y la dirección de la economía. Y reparte (como en el caso que nos ocupa) declaraciones de executable o de inexecutable como premio o castigo, según su libérrima apreciación.

d) Como se dice en el salvamento de voto, para ejercer esa función la Corte (no versada en temas fiscales y económicos) acudió a una especie de consulta popular. Así, en últimas, quienes declararon la inexecutable fueron representantes de gremios o sectores que

defienden intereses particulares o de grupo, o quienes sostienen sus propias teorías sobre el manejo fiscal y económico. Todas, sin excepción, personas respetables pero a quienes no ha confiado la Constitución la misión de mantener el orden público y restablecerlo.

e) En la sentencia se cita el artículo 4o. de la Constitución, como sustento de la competencia de la Corte para hacer el examen de constitucionalidad (de fondo y de forma) de la declaración del estado de emergencia. Pero se olvidan dos hechos fundamentales:

1o. Las funciones de la Corte como guardiana de la Constitución, deben cumplirse en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Carta. Y en este artículo se confiere a la Corte la facultad de decidir definitivamente “sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno...”. Pero no se la faculta para examinar jurídicamente la declaración de tales estados, que es un acto político del Presidente.

2o. Y si se repasan los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, se observa que en ninguno de ellos se establece que la declaración de los estados de excepción se haga por medio de un decreto legislativo.

f) Todo lo que manifesté en la aclaración de voto en relación con la sentencia C-027 de enero 29 de 1996, sobre los estados de guerra exterior y de conmoción interior, es aplicable (con mayor razón) a la emergencia económica. Por este motivo transcribo a continuación tal aclaración de voto, en su integridad:

“ACLARACIÓN DEL VOTO, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA C-027 DE ENERO 29 DE 1996, POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARÓ EXEQUIBLE EL DECRETO 1900 DEL 2 DE NOVIEMBRE DE 1995, “POR EL CUAL SE DECLARA EL ESTADO DE CONMOCIÓN INTERIOR”.

“Con todo respeto, expreso las siguientes razones, que aclaran mi voto afirmativo al adoptarse la sentencia de la referencia.

“Primera.- Al salvar el voto en la sentencia C-466 de octubre 18 de 1995, que declaró inexecutable el decreto 1370 del 16 de agosto de 1995, por el cual se había declarado el estado de conmoción interior, expresé:

“Séptima.- El Presidente de la República, como responsable del orden público, es el único facultado para decidir si las circunstancias permiten decretar el Estado de Conmoción Interior

por “grave perturbación del orden público”.

“La Corte Constitucional, en la sentencia del 7 de mayo de 1992, estableció la doctrina de que sus facultades le permiten hacer el examen de fondo del decreto que declara el estado de conmoción interior, para concluir si existe o no la “grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional”.

“Esas facultades, sin embargo, deben ejercerse con prudencia, para que no conduzcan a dos resultados incompatibles con la Constitución: el primero, privar al Presidente de la República de las facultades que el artículo 213 le confiere, y que le permiten cumplir el deber de “conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”; el segundo, el convertir a la Corte Constitucional en responsable del restablecimiento del orden público, responsabilidad que la Constitución no le ha impuesto.

“Por lo anterior, como lo sostuve en el debate que culminó con la adopción de la sentencia C-466 de 1995, solamente en casos extremos de mal uso del artículo 213 de la Constitución, puede la Corte Constitucional declarar que no existe la grave perturbación. Fue eso lo que aconteció cuando la Corte, por medio de la sentencia C-300 de julio 1o. de 1994, declaró inexecutable el decreto 874 del 1o. de mayo de 1994.

“Ahora se ha incurrido en la insensatez de sostener que para que exista la “grave perturbación” faltan unos centenares o millares de asesinatos. Que tampoco bastan los millares de secuestros y de extorsiones, ni la continua destrucción de oleoductos y los ataques a los poblados inermes.

“Si la jurisprudencia de la Corte sobre el examen material del decreto que declara la conmoción interior, conduce a estas interpretaciones absurdas, habrá que revisarla. De lo contrario persistirá el riesgo de que la Corte, en el futuro, usurpe nuevamente la competencia que la Constitución asignó al Presidente de la República en relación con el orden público”.

“Como se ve, propuse, como ya lo había hecho en el debate que culminó con la adopción de la sentencia de inexecutable, el cambio de la jurisprudencia de la Corte.

“Segunda.- Desde el día de ese salvamento de voto, he seguido reflexionando sobre este

asunto y he llegado a la conclusión de que la Corte Constitucional carece de facultades para hacer el examen de fondo de la declaración del Estado de Conmoción Interior, por estos motivos:

“Si se lee el artículo 213, se encuentra que no determina que el Estado de Conmoción Interior se declare por medio de un decreto. En efecto:

“En el inciso primero se dice que “el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior”; en el segundo, “que mediante tal declaración, el gobierno tendrá las facultades...”; en el cuarto se establece la reunión del Congreso, dentro de los tres días siguientes “a la declaratoria (sic) o prórroga del Estado de Conmoción”, y lo relativo al informe “sobre las razones que determinaron la declaración”.

“Como se ve, en los cuatro incisos no se menciona la palabra decreto. Por el contrario, en el inciso tercero se establece que “Los decretos legislativos que dicte el gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto se declare restablecido el orden público”. (negrilla fuera del texto). ¿A qué decretos se refiere este inciso? A los contemplados en el artículo 214, a los que se dictan después de la declaración de la Conmoción Interior. ¿Por qué? Porque solamente estos decretos pueden referirse a “materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria (sic) del Estado de Excepción”; y solamente estos decretos podrían, abusivamente, suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales.

“Por lo anterior, el numeral 6 del artículo 214 dispone que “El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente a su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad”. Esas facultades son las que adquiere el Gobierno en virtud de la declaración del Estado de Conmoción Interior (inciso segundo del artículo 213).

“Téngase en cuenta que el numeral 7 del artículo 241 asigna a la Corte Constitucional la función de “Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución”. No se le atribuye el control sobre la declaración de los estados de excepción.

“Téngase en cuenta que la declaración no es más que eso: una declaración, que no va más allá, y que, por lo mismo, no puede afectar ningún derecho fundamental. Dicho en términos sencillos, es apenas una puerta que se abre. Una vez abierta la puerta, el Gobierno puede trasponer el umbral y dictar decretos legislativos, o no hacerlo, según las circunstancias.

Esos decretos legislativos sí pueden vulnerar los derechos fundamentales, o no tener relación directa y específica con la situación que determinó la declaración del Estado de Excepción. Por esto, están sujetos al control de la Corte Constitucional.

“Obsérvese, en este mismo orden de ideas, que el numeral 5 del artículo 214 establece la responsabilidad del Presidente y de sus ministros “cuando declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior”; y establece, a renglón seguido, la responsabilidad “por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores”. Es claro que si la declaración de conmoción o de guerra exterior, se hiciera por medio de un decreto legislativo, esta norma se referiría solamente a tales decretos y no a la declaración en sí.

“De todo lo cual se concluye que la declaración del Estado de Conmoción Interior, lo mismo que la del Estado de Guerra Exterior, no requiere decreto alguno: es solamente una declaración con la firma del Presidente y de todos sus ministros. Tal declaración no está sujeta al control judicial de la Corte Constitucional, pero sí al control político que ejerce el Congreso de la República, como se verá.

“Tercera.- El control político del Congreso de la República sobre la declaración del Estado de Conmoción Interior.

“Según el inciso primero del artículo 114, “Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración”.

“En ejercicio de ese control político el Congreso analiza la declaración o la prórroga del Estado de Conmoción. Por ello, dispone el inciso cuarto del artículo 213 de la Constitución:

“Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria (sic) o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado

sobre las razones que determinaron la declaración”. Ese informe permite al Congreso, eventualmente, establecer la responsabilidad a que se refiere el numeral 5 del artículo 214 de la Constitución.

“Ya se ve por qué el examen de la Corte Constitucional sobre la declaración del Estado de Conmoción Interior, no previsto por la Constitución y extraño a este proceso, podría originar conflictos. Porque, ¿qué acontecería si la Corte Constitucional dijera que es ajustada a la Constitución la declaración del Estado de Conmoción Interior, y el Congreso determinara, de conformidad con el numeral 5 del artículo 214, en concordancia con el inciso cuarto del 213, que no se habían dado las causas o las circunstancias correspondientes? ¿Y qué sucedería en caso contrario, cuando la Corte determinara que es inexequible la declaración y el Congreso dijera que sí estaban dadas las circunstancias para hacerla?

“Además, ¿qué sentido tiene el control político del Congreso cuando ya se ha hecho el control judicial por la Corte? ¿Cuál prevalece?

“Cuarta.- El numeral 4 del artículo 189 de la Constitución impone al Presidente de la República la obligación de “Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”.

“El control judicial de la declaración de Conmoción Interior por la Corte Constitucional, hace que esta última comparta en la práctica la obligación que la Constitución impone solamente al Presidente de la República.

“Por eso, si el Congreso, en cualquier momento, quisiera, en ejercicio del control político, analizar cómo ha cumplido el Presidente la obligación que le impone el numeral 4 del artículo 189, él podría eludir su responsabilidad con el argumento de que la Corte Constitucional, al determinar la inexequibilidad de la declaración del Estado de Conmoción Interior, le ha impedido cumplirla.

“Quinta.- Por todo lo expuesto, digo ahora, sin vacilaciones ni reservas, que la Corte Constitucional acertará si en el futuro modifica su jurisprudencia y decide que la declaración del Estado de Conmoción Interior no es un decreto legislativo y que, por lo mismo, no está sujeta al control de la misma Corte, sino del Congreso, en ejercicio del control político que a éste compete.

“En estos términos rectifico la posición que asumí al votarse la sentencia C-300 de julio 10. de 1994, que declaró inexecutable el decreto 874 del 10. de mayo de 1994, que había declarado el Estado de Conmoción Interior.

“Sexta.- Aclaro este voto así, porque creo, como es ostensible, que justificándose ahora la declaración, como se justificó la del 16 de agosto de 1995, la Corte no ha debido entrar en el análisis de fondo de la misma. Y ni siquiera en su análisis formal, pues no le está atribuída esa competencia. Y tal análisis correspondería al Congreso, en ejercicio del control político.”

En los términos anteriores, aclaro mi voto en la sentencia de la referencia.

Bogotá, marzo 12 de 1997.

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-122/97

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Competencia de la Corte (Aclaración de voto)

Para evitar cualquiera ambigüedad de quienes han sustentado la tesis de que la Corte es incompetente para ejercer el control de constitucionalidad, por el aspecto material, de los decretos declaratorios de los estados de excepción, reitero explícitamente que sigo convencido de que la renuncia al ejercicio de ese control, implica un significativo marchitamiento del Estado de derecho. Sólo que, en el caso específico, y por las razones que quedan consignadas en el salvamento, creo que concurrían las circunstancias exigidas por el artículo 215 de la Constitución.

Referencia: Expediente R.E. 087

Revisión constitucional del Decreto Número 080 del 22 de enero de 1997, “por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social”.

Para evitar cualquiera ambigüedad nacida de la circunstancia de suscribir el salvamento de voto a la sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997, en compañía de dos distinguidos colegas que han sustentado la tesis de que la Corte es incompetente para ejercer el control de

constitucionalidad, por el aspecto material, de los decretos declaratorios de los estados de excepción, reitero explícitamente que sigo convencido de que la renuncia al ejercicio de ese control, implica un significativo marchitamiento del Estado de derecho. Sólo que, en el caso específico, y por las razones que quedan consignadas en el salvamento, creo que concurrían las circunstancias exigidas por el artículo 215 de la Constitución.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-122/97

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Incompetencia de la Corte (Aclaración de voto)

El suscrito Magistrado, con ocasión de la revisión de constitucionalidad del Decreto 874 del 1 de mayo de 1994, consideró que la Corte Constitucional carecía de competencia para conocer del fondo sobre las razones que llevan al Gobierno Nacional a declarar un estado de excepción, así como el que lo levanta, por los motivos expresados en dichos eventos, y por tratarse en estos casos de decretos que tienen una categoría especial, dictados en ejercicio de atribuciones que le da la Constitución Política al Presidente de la República y al Gobierno Nacional.

Referencia: Expediente R.E. 087

Decreto No. 080 del 13 de enero de 1997, “por el cual se declara el estado de emergencia económica y social”.

La anterior aclaración obedece a que inicialmente el suscrito Magistrado, con ocasión de la revisión de constitucionalidad del Decreto 874 del 1 de mayo de 1994, “por el cual se declara el estado de conmoción interior”, en asocio con los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, consideró que la Corte Constitucional carecía de competencia para conocer del fondo sobre las razones que llevan al Gobierno Nacional a declarar un estado de excepción, así como el que lo levanta, por los motivos expresados en dichos eventos, y por tratarse en estos casos de decretos que tienen una categoría especial, dictados en ejercicio

de atribuciones que le da la Constitución Política al Presidente de la República y al Gobierno Nacional.

Empero, como la jurisprudencia de la Corte Constitucional adoptada por la Sala Plena de la Corporación en decisión mayoritaria, ha resuelto lo contrario en pronunciamientos reiterados, en acatamiento a los mismos, los cuales no solamente constituyen doctrina constitucional, me permito de la misma manera, hacer dicha aclaración en esta oportunidad en relación con la sentencia de la referencia.

Aparte de lo anterior, debo señalar igualmente, que dentro del estudio material realizado por la Corte, comparto íntegramente los planteamientos esgrimidos por la Corporación, tanto en su parte motiva como en la resolutive, con respecto a la providencia por medio de la cual se decretó la inexecuibilidad del Decreto 080 del 13 de enero de 1997 “por el cual se declara el estado de emergencia económica y social”.

Fecha ut supra,

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-122/97

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA-Incompetencia de la Corte (Aclaración de voto)

La sentencia de ahora es una prueba significativa más, por si alguna faltara, de que la interpretación de la Corte no encaja dentro del auténtico pensamiento del Constituyente, quien jamás pudo concebir asignarle poderes tan absolutos y generadores de graves conflictos de competencia a la Corte Constitucional, para colocarla por encima del Congreso de la República y del Gobierno, con desconocimiento de sus atribuciones constitucionales privativas, hasta tal punto que se crea así una especie de autoridad suprainstitucional. Por el contrario, la Corte, bien puede cumplir estricta, plena e independientemente el control constitucional integral sobre los aspectos formales y materiales de los decretos legislativos, que se expidan mediante la declaratoria motivada de los estados de excepción, y entonces si podrá la Corte calificar la conexidad directa y específica entre ellos y los motivos aducidos por el Gobierno en el decreto para adoptar tal medida extraordinaria.

Referencia: Expediente RE-087

Revisión constitucional del Decreto No. 80 de enero 22 de 1997 “por el cual se declara el estado de emergencia económica y social”.

Aparte del salvamento de voto a la sentencia de la referencia que suscribo conjuntamente con los H.H. Magistrados doctores Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz, comedidamente lo adiciono con esta aclaración, para explicar la siguiente cuestión, a mi juicio muy importante.

Como una demostración de acatamiento a la jurisprudencia vigente en la Corte, en relación con el estudio de los decretos de declaración de los estados de excepción, quienes nos apartamos de ella, incluido el ponente doctor Jorge Arango Mejía, aceptamos no considerar en el debate de Sala Plena sobre la ponencia tal punto sobre la competencia, para analizar sin esta reserva todos los aspectos formales y materiales del decreto sobre la declaración de emergencia económica.

Sin embargo, ello no quiso ni quiere decir que, en lo que a mí corresponde, haya rectificado el concepto que sobre el tema expuse en el salvamento de voto sobre la sentencia C-466 de octubre 18 de 1995, a cuyos términos me remito para ratificarlo, con mayor razón cuando la sentencia de ahora es una prueba significativa más, por si alguna faltara, de que la interpretación de la Corte no encaja dentro del auténtico pensamiento del Constituyente, quien jamás pudo concebir asignarle poderes tan absolutos y generadores de graves conflictos de competencia a la Corte Constitucional, para colocarla por encima del Congreso de la República y del Gobierno, con desconocimiento de sus atribuciones constitucionales privativas, hasta tal punto que se crea así una especie de autoridad suprainstitucional.

Por el contrario, la Corte, sin necesidad de recurrir a valoraciones y decisiones que pertenecen a la órbita de competencia del Gobierno y del Congreso, bien puede cumplir estricta, plena e independientemente el control constitucional integral sobre los aspectos formales y materiales de los decretos legislativos, que se expidan mediante la declaratoria motivada de los estados de excepción, y entonces si podrá la Corte calificar la conexidad directa y específica entre ellos y los motivos aducidos por el Gobierno en el decreto para adoptar tal medida extraordinaria. Así se lo manda la Carta Política cuando le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos

del artículo 241. Agrega tal norma que la Corte “con tal fin cumplirá las siguientes funciones: 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución”. Y, en relación con el artículo 215 dice expresamente, lo que constituye otro avance de la Carta de 1991 sobre el ordenamiento constitucional de 1886, fuera de las demás garantías especiales del artículo 214 que “estos decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, ... deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia.”

Ciertamente, la Corte es órgano cúpula en materia de interpretación constitucional -se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución-, pero en los estrictos y precisos términos que ella señala, lo cual es una función esencial y eminentemente jurídica, que la debe preservar de hacer juicios técnicos en materia de economía e ingeniería y finanzas, ajenos a su propia naturaleza institucional. La falta de un lúcido y razonable “autocontrol”, y el abuso de las funciones propias, pueden generar, como lo anunciamos en el citado salvamento de 1995, reacciones que no son deseables ni benefician el desarrollo de las instituciones constitucionales.

Tal situación desequilibra, además, ese delicado y complejo mecanismo de frenos y contrapesos que constituye la separación de poderes, columna vertebral del régimen liberal y democrático, propio del Estado Social de Derecho.

Es, sin duda, una exageración sin fundamento y sin conocimiento de causa, la que pretende que la interpretación que hemos acogido, y que durante tanto tiempo consagró la H. Corte Suprema de Justicia cuando ejerció el control constitucional, disminuye o debilita la autoridad de la Corte. Creemos, por el contrario, que ella se conserva incólume, así como la preciosa función de jurisdicción constitucional que le corresponde legítima y plenamente, según los términos y condiciones que reiteramos en esta aclaración.

Fecha Ut Supra,

FABIO MORON DIAZ

1 Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 10 de febrero de 1983. (M.P.s, Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano). Gaceta Judicial Número 2413, P. 94.

2 DNP: Departamento Nacional de Planeación