

C-122-99

Sentencia C-122/99

EMERGENCIA ECONOMICA-Subsectores para los cuales es exequible

Los subsectores para los cuales la Corte encuentra exequible la declaratoria de emergencia contenida en el Decreto No. 2330 de 1998 objeto de revisión, son los siguientes: los deudores individuales del sistema de financiación de vivienda UPAC; el sector de las organizaciones solidarias que desarrollan actividades financieras y de ahorro y crédito, se encuentren o no intervenidas o en liquidación; y, las instituciones financieras de carácter público. Esos subsectores, además de recoger a los usuarios del sistema financiero que representan los segmentos de población más vulnerables, tienen una protección constitucional específica y especial, que justifica medidas de excepción, pues se imponen sus intereses en cuanto articulados a sus necesidades básicas y a la realización de sus derechos fundamentales.

SECTOR FINANCIERO SOLIDARIO-Protección y fortalecimiento

La protección y fortalecimiento del sector financiero solidario, cuando éste afronta una delicada crisis, que trasciende y afecta los intereses individuales de sus ahorradores, es una responsabilidad del Estado de origen constitucional, que de no poder realizarse con los instrumentos ordinarios que emanan de la Constitución y la ley, amerita y justifica la decisión del Gobierno de recurrir al Estado de excepción.

INSTITUCIONES FINANCIERAS DE CARÁCTER PÚBLICO-Justificación de medidas de emergencia

Es claro que las instituciones financieras de carácter público pertenecen a la Nación, esto es a todos y cada uno de los asociados, cuyo patrimonio se verá afectado y disminuido, si el Estado, a través de los poderes públicos, pero específicamente de las autoridades administrativas no ejerce un control eficiente y oportuno sobre la actividad de las mismas y de ser el caso no las interviene, para lo cual encuentra fundamento en el artículo 334 de la C.P., pues eso implicaría desconocer y poner en riesgo la primacía del interés general. En esa perspectiva, la actual situación de dichos establecimientos, caracterizada por problemas de iliquidez, insolvencia y rentabilidad negativa, justifican medidas de emergencia que salvaguarden el patrimonio público, sin perjuicio de las acciones penales y disciplinarias a que haya lugar, cuando se determine quiénes son los responsables de esa situación y sin que tales medidas desplacen o sustituyan aquellas que debe diseñar e implementar el Gobierno Nacional, para prevenir y sancionar a quienes por negligencia o corrupción sean responsables de la crisis.

ACTIVIDAD BANCARIA-Naturaleza

La actividad bancaria, dada su caracterización y trascendencia dentro del marco de organización jurídico-política propia del Estado Social de Derecho, es un servicio público, pues además de la importancia de la labor que desempeñan los establecimientos del sector financiero, públicos y privados, la misma está ligada directamente al interés de la comunidad, que reclama las condiciones de permanencia, continuidad y regularidad que le

son inherentes, y su regulación y control son responsabilidad directa del Estado. A partir de los anteriores presupuestos, se entiende por qué, el Constituyente, en el caso específico de los establecimientos de crédito, le impuso al Estado el deber de regular su actividad, condicionándola y sometiéndola a unas reglas y controles específicos, que deben operar de manera tal que se realice el principio superior que señala la primacía del interés general sobre el particular; ese deber de regulación incluye, desde luego, el deber de hacer efectiva la responsabilidad de los agentes económicos proveedores de bienes y servicios, específicamente de los propietarios y administradores de los establecimientos de crédito

La declaratoria de un estado de excepción está supeditada a la aplicación previa de la regla de la subsidiariedad, que implica que su utilización sólo proceda ante la imposibilidad o insuperable insuficiencia de los instrumentos ordinarios de los que disponen los poderes públicos.

#### SECTOR FINANCIERO-Problemas no tienen carácter de sistémicos

El deterioro de los indicadores del sistema financiero se viene presentando, como se observa en la información remitida por las distintas autoridades económicas, desde 1996, y se agudizó en el segundo semestre de 1998; no obstante, tal situación no ha dado lugar a riesgos de insolvencia o iliquidez del sistema en su conjunto. Si bien el sector financiero afronta problemas, ellos no tienen el carácter de sistémicos de acuerdo con el resultado del análisis de la base probatoria recopilada por la Corte. Es claro que una cosa es una crisis sistémica de solvencia o de liquidez, la cual amenazaría sin duda la estabilidad de la economía, y otra muy distinta una crisis de rentabilidad que es la que afecta a los establecimientos de crédito, especialmente a los privados, que se traduce en ganancias decrecientes, pero que definitivamente no puede asimilarse a un proceso de resquebrajamiento de las bases del sistema.

#### SECTOR FINANCIERO DE CARÁCTER PRIVADO-Inconstitucionalidad de la declaratoria de emergencia económica

Si se tiene en cuenta que el Congreso, en desarrollo de ese mandato constitucional, expidió la Ley 35 de 1993, y que ésta consagra los objetivos de la intervención en su artículo 1o. y los instrumentos para realizarla en el artículo 3º, es imperativo concluir que el Gobierno Nacional contaba con claros y definidos instrumentos de carácter ordinario, al menos en lo que se refiere al sector financiero de carácter privado, para tomar las medidas que expidió acudiendo al estado de excepción, lo que vicia de inconstitucionalidad la declaratoria de emergencia económica para ese subsector.

#### EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL E INTERPRETACION CONSTITUCIONAL-Alcance

Es indudable que la interpretación que se sustenta constituye un avance de las facultades de interpretación de la Corte, pues ella, al igual que otros tribunales constitucionales, para ejercer el control normativo que le corresponde, amplía el ámbito de las llamadas sentencias condicionadas o portadoras de restricciones específicas que ya son objeto de estudio y clasificación en el derecho constitucional de los países europeos y de algunos de América Latina. No hay duda tampoco que estos deberes de interpretación tienen más cabida si el objeto del control no presenta la precisión y claridad que la Carta Política exige cuando se

trata de ejercer facultades extraordinarias, (art. 150, ord. 10), otorgadas por el Congreso o facultades extraordinarias derivadas de los Estados de excepción. Todo ello constituye una grave responsabilidad de la Corte al asumir su misión de control, sin que se comprometan los valores fundantes del Estado Social de Derecho cuya guarda se le ha confiado. Lo cual justifica, pues, la decisión que, en forma muy definida, avala la constitucionalidad de una parte precisa y restrictiva del decreto, pero declara la inexecutable del resto de las normas que integran su texto.

Referencia: Expediente R.E-103

Decreto No. 2330 del 17 de noviembre de 1998 "Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social".

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

## I. ANTECEDENTES

El día 17 de noviembre de 1998, el señor Presidente de la República, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Política, remitió a esta Corporación copia auténtica del Decreto No. 2330 del 16 de noviembre de 1998, por el cual se declaró el estado de emergencia económica y social.

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

## II. EL TEXTO DEL DECRETO

El texto del Decreto 2330 del 16 de noviembre de 1998, es el siguiente:

DECRETO NUMERO 2330 DE 1998

(16 de noviembre)

"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 confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto por la Ley 137 de 1994 y

CONSIDERANDO:

1. Que el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito amenaza perturbar en forma grave e inminente el orden económico y social.

2. Que el reciente agravamiento de la crisis financiera internacional ha generado una disminución en el flujo neto de capitales externos, lo cual tiene graves consecuencias sobre la economía nacional y especialmente sobre el sector financiero.

3. Que la crisis internacional se agudizó de manera inesperada a raíz de la cesación de pagos de las obligaciones crediticias de Rusia del ataque especulativo contra la banda cambiaria en el Brasil. Estos factores han generado desconfianza entre los inversionistas y prestamistas internacionales, que se manifiesta en una drástica reducción de los recursos disponibles y en un considerable aumento de los márgenes crediticios de los países en vías de desarrollo al extremo que el Fondo Monetario Internacional convocó a una reunión de emergencia a los ministros de hacienda y presidentes de bancos centrales de los países latinoamericanos. En Colombia, ello se ha reflejado en una reducción de los ingresos netos de capital extranjero y en una liquidación de inversiones de los fondos de capital foráneo. Adicionalmente, se han frustrado decisiones de inversión extranjera en el país, incluidas algunas de gran importancia para el sector financiero.

4. Que esta situación, sumada a las restricciones monetarias que se mantuvieron a lo largo del presente año, ha generado altas tasas de interés y la casi total desaparición de la demanda por títulos de mediano y largo plazo.

5. Que lo anterior ha inducido un descenso en los plazos promedio de los pasivos del sector financiero con el público, hasta el extremo en el cual más del 70% del total de las captaciones de dicho sector en el mes de septiembre y octubre estaban contratadas a quince (15) días.

6. Que de prolongarse esta situación, se pone en peligro la estabilidad y permanencia de los establecimientos de crédito dadas las dificultades de garantizar la liquidez a los ahorradores.

7. Que de acuerdo con los balances de las entidades financieras, la sostenida inflexibilidad de las tasas de interés a la baja ha ocasionado un marcado incremento de la cartera vencida y de los activos improductivos durante los últimos meses, lo que pone en peligro la estabilidad y solvencia de los establecimientos de crédito.

En efecto, el indicador de cartera vencida ha alcanzado su mayor nivel desde la anterior década al ascender a nueve punto siete por ciento (9.7%) en octubre pasado. Más aún, la tasa anualizada de deterioro de este indicador durante los últimos tres (3) meses ha sido superior al 90%.

Esta tendencia es aún más pronunciada en el sector de corporaciones de ahorro y vivienda cuyo indicador de morosidad ha alcanzado niveles críticos colocándose en el doce punto dos por ciento (12.2%) en octubre pasado. Esta difícil situación que atraviesa el sistema de financiación de vivienda amenaza con generalizarse respecto de los demás establecimientos de crédito.

8. Que ante estos hechos, las autoridades económicas han agotado las medidas a su alcance. Entre las medidas adoptadas se encuentran:

\* Ampliación del suministro de liquidez permanente hacia el sistema financiero, tanto en montos como en plazos, a través del Banco de la República.

\* Fortalecimiento patrimonial del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, incluyendo el acuerdo con el Banco de la República de un mecanismo especial de redescuento por \$500.000 millones y aportes de liquidez por parte de la Dirección General del Tesoro Nacional hasta por \$280.000 millones.

\* Incremento hasta el máximo legal de las contribuciones de las entidades inscritas a Fogafin.

\* Otorgamiento de aval de la Nación a Fogafin para garantizar créditos externos por 600 millones de dólares para el fortalecimiento del sector financiero.

9. Que los requerimientos previsibles de Fogafin para apoyar el sistema financiero son de tal magnitud que se han agotado los mecanismos ordinarios, lo que hace inminente la necesidad de recursos adicionales para hacerle frente a la delicada situación financiera que afronta el país.

10. Que a pesar del conjunto de medidas adoptadas, se ha agudizado el deterioro de los indicadores del sistema financiero, lo cual podría llegar a perturbar en forma grave e inminente el sistema de pagos de la economía y, por consiguiente, el orden económico del país.

11. Que la Corte Constitucional en sentencia C-122 de 1997, manifestó que ‘...la agudización de problemas estructurales, así estos obedezcan a una intrincada tipología y deban resolverse por los medios ordinarios de la democracia, pueden no obstante manifestarse como perturbadoras del orden económico y social’.

12. Que se hace imperativo revertir las tendencias actuales en los establecimientos de crédito colombianos cuyas funciones son canalizar el ahorro nacional hacia las actividades productivas y operar el sistema de pagos. De no detenerse el proceso de deterioro se perdería la confianza de los ahorradores y depositantes y de los corresponsales extranjeros, con lo cual podría llegar a ser necesario intervenir nuevas instituciones financieras con el consecuente costo sobre los contribuyentes, la contracción de la actividad económica y el empleo y desastrosas consecuencias sociales. En efecto, la evidencia internacional indica que de no evitarse oportunamente, los costos de una crisis bancaria aumentan exponencialmente en el tiempo, y por ello el país podría experimentar situaciones como las ocurridas en Chile en 1985, en Venezuela en 1994 y en México en 1995, donde las pérdidas fueron superiores al quince por ciento del producto interno bruto.

13. Que la combinación de altas tasas de interés y desempleo, produjo un desbordamiento de la capacidad de pago de muchos deudores del sistema de financiación de vivienda UPAC. Lo anterior, aunado a la iliquidez en la economía, la crisis en el sector de la construcción y la incertidumbre respecto de la estabilidad del sistema financiero pone en peligro la solvencia y la viabilidad de éste y consiguientemente la financiación de vivienda en el país.

14. Que las organizaciones solidarias que desarrollan actividades financieras y de ahorro y crédito han venido sufriendo una crisis, que se ha agudizado por razón del difícil entorno económico, con el agravante de que sus depósitos no se encuentran cobijados por el seguro de depósito del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

En efecto, actualmente se encuentran intervenidas por el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria (Dansocial) treinta y cuatro cooperativas de ahorro y crédito, de las cuales treinta y una están en liquidación y tres en administración. Además, la Superintendencia Bancaria ha intervenido ocho cooperativas financieras, de las cuales siete se encuentran en liquidación y una en administración.

15. Que el monto de los ahorros comprometidos en las cooperativas intervenidas es de aproximadamente \$656.000 millones pertenecientes a un número cercano a 889.000 personas, de las cuales cerca de 400.000 son ahorradores de menos de quinientos mil pesos. (\$500.000).

16. Que en razón de los altos pasivos de las entidades cooperativas mencionadas y de la dificultad para enajenar los activos de las mismas, los ahorradores y depositantes de tales entidades no han obtenido el reembolso de sus ahorros.

Dicha situación afecta un gran número de personas y amenaza gravemente el sector de ahorro cooperativo, pues de no atenderse adecuadamente se quebrantaría la confianza en el ahorro público.

17. Que agotados los recursos ordinarios del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, en el afán de mantener en funcionamiento el sistema de pagos y la solvencia de los establecimientos de crédito, es imperativo dotar a dicho Fondo de recursos adicionales a los que ya se están procurando a través de créditos internacionales, así como ampliar los mecanismos para atender la situación de crisis, evitando que el actual deterioro adquiera carácter sistémico.

18. Que, en consecuencia, se requiere evitar el deterioro de la confianza del público en el sistema financiero, incluyendo el sector cooperativo financiero y de ahorro y crédito, a través del establecimiento de mecanismos extraordinarios que permitan preservar la liquidez y la solvencia, así como estimular el desarrollo de los nuevos instrumentos requeridos.

19. Que así mismo, para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, no son suficientes las herramientas existentes para tiempos de normalidad. En efecto, los mecanismos de apoyo previstos en la regulación vigente no permiten volver líquidos aquellos activos improductivos o los bienes recibidos en dación en pago con la rapidez requerida.

20. Que es indispensable tomar medidas de carácter presupuestal, encaminadas a permitir el desarrollo de las disposiciones que se tomen en el contexto de la presente emergencia económica.

21. Que es necesario adoptar medidas transitorias con el fin de arbitrar recursos corrientes y de capital en las cuantías apropiadas para recuperar la liquidez del sistema financiero y del sector cooperativo financiero y de ahorro y crédito y aliviar la situación de los deudores de

créditos individuales de vivienda y de los aportantes y ahorradores de las entidades cooperativas.

DECRETA:

ARTICULO 1º. Declárase el Estado de Emergencia Económica y Social en todo el territorio nacional desde la entrada en vigencia de este Decreto hasta las veinticuatro horas del día dieciséis (16) de noviembre de 1998.

ARTICULO 2º . El presente decreto rige a partir de su expedición.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C. a 16 NOV. 1998

### III. INTERVENCIONES CIUDADANAS

Para garantizar el derecho de intervención ciudadana que se consagra en los artículos 242 de la C. P. y 37 del Decreto 2067 de 1991, el Magistrado Sustanciador, a través de auto de fecha 25 de noviembre de 1998, ordenó FIJAR en lista el negocio en la Secretaría General, por el término de cinco (5) días, para asegurar dicha intervención.

Dentro del término señalado por la ley, ocho ciudadanos presentaron a la Corte Constitucional sus respectivas intervenciones para impugnar el decreto que se revisa y dos más para coadyuvar la decisión del Gobierno Nacional, De otra parte el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y el señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República remitieron sendas intervenciones oficiales, a través de las cuales justifican la declaratoria de Emergencia económica y social contenida en el del Decreto No. 2330 de 16 de noviembre de 1998.

A continuación se sintetizan los principales argumentos de cada una de las intervenciones:

#### 1. Pablo Bustos Sánchez.

En su intervención, el director ejecutivo de la RED Ver, Red de Veedores y Veedurías Ciudadanas, le solicita a esta Corporación que declare la inconstitucionalidad del Decreto No. 2330 de 1998, por el cual el gobierno nacional declaró el estado de emergencia económica y social, y de las medidas adoptadas con base en el mismo. Sustenta dicha petición en los argumentos que se resumen a continuación:

a. En su concepto lo que el gobierno definió como amenaza de crisis del sector financiero y la economía nacional, no era más que la posibilidad que afrontaba el sector empresarial financiero de ver disminuidas sus tradicionales ganancias, las cuales, dice, de conformidad con serios estudios econométricos se hallan entre las más grandes del mundo, pues los márgenes de intermediación financiera en Colombia superan el 18%, mientras en los Estados Unidos apenas alcanzan el 5%, lo que indica que en nuestro país dicho margen supera cinco veces el promedio mundial.

b. Anota, que si se tiene en cuenta que las utilidades acumuladas del sector financiero

durante los últimos 16 años (aclara que la última crisis de dicho sector ocurrió en 1982), siempre han superado las expectativas, permitiendo incluso que aún épocas de profunda crisis como la que se vivió en 1997 dicho sector reportara ganancias del orden de los 600.000 millones de pesos, lo lógico es que ellas le sirvieran de colchón para superar lo que actualmente denominan “crisis financiera”, que, insiste, no es otra cosa que la disminución coyuntural de sus utilidades.

c. Sostiene que el sector financiero en el contexto colombiano ha sido particularmente rentable, haciéndose atractivo para los inversionistas de la banca internacional, “...los cuales siguen firmes y en manera alguna han amenazado con retirarse”, por eso lo que algunas pocas empresas de dicho sector denominan “crisis”, “...hipotéticamente no significa sino un recorte de sus utilidades históricas que en conjunto resultaría despreciable frente a los voluminosos beneficios obtenidos, y el riguroso cumplimiento de la función social de la propiedad privada al interior de un Estado social de derecho cuyos fines esenciales son servir a la comunidad, promover la prosperidad general -y no sólo particular- y asegurar la existencia de un orden justo y solidario...”

d. Manifiesta que además la mal llamada crisis financiera no tiene carácter sobreviniente, y que prueba de ello son las medidas adoptadas por el actual gobierno antes de la declaratoria de emergencia que se impugna, con las cuales pretendió superar la crisis del sector financiero -bancos y corporaciones de ahorro y vivienda- lográndolo en buena parte, sin que la misma fuera advertida como de extrema gravedad; “...fue así como frente al desplome de Granahorrar, en un momento de gran austeridad nacional hubo recursos por cerca de 170.000 millones para “darle la mano” a la segunda empresa del sector...”, lo que desvirtúa la afirmación de que se trata de hechos sobrevinientes.

e. Afirma el interviniente, que la mera expectativa de decrecimiento de las utilidades por parte del sector financiero no podía calificarse como un hecho perturbador, que ameritara medidas de excepción, tan es así, señala, que las medidas decretadas semanas después no han entrado en vigencia, no se han implementado ni aplicado, y ni siquiera reglamentado por parte de la Superintendencia Bancaria.

f. En síntesis, concluye el interviniente, los problemas aducidos por el gobierno nacional en el decreto que declaró la emergencia económica y social, podían, como de hecho ocurrió, ser solucionados utilizando los poderes ordinarios del Estado, lo que hace inconstitucional la declaratoria de emergencia.

## 2. Bernardo Congote Ochoa.

El Decreto No. 2330 de 1998 es inconstitucional en opinión de este interviniente, porque “...los argumentos básicos que a juicio del Ejecutivo motivan la declaratoria de emergencia económica, expresos particularmente en sus considerandos, no pueden demostrarse como sobrevinientes”. Para sustentar esta afirmación anota:

a. No es cierto, como se anota en el considerando número 2 del decreto impugnado, que el agravamiento de la crisis financiera sea “reciente”, pues “...las informaciones públicas especializadas o no en la materia, de carácter público o privado en todo el mundo, concuerdan en atribuir los orígenes de esta situación a la crisis cambiaria sufrida por

Tailandia a partir del mes de julio de 1997, bien pronto seguida por acontecimientos similares en Indonesia, Malasia, Sur Corea y Rusia desde septiembre-octubre de 1997. Esto es, entre dieciséis (16) y catorce (14) meses antes de la época en que el gobierno colombiano erráticamente diagnostica la crisis financiera internacional como “reciente”.

b. Tampoco es cierto, como se afirma en el considerando 3 del decreto impugnado, “...que la crisis internacional se agudizó de manera inesperada a raíz de la cesación de pagos de las obligaciones crediticias de Rusia (sic) del ataque especulativo contra la banda cambiaria en el Brasil...”. El desplome de la actividad accionaria en Rusia, síntoma inequívoco de la crisis, ocurrió cronológicamente a la par de los sucesos de Indonesia, Malasia y Corea del Sur particularmente, esto es desde septiembre de 1997, por lo que no tiene sentido aceptar que este fenómeno ruso sea calificado por el gobierno colombiano, en noviembre de 1998, como inesperado.

En cuanto al “inesperado ataque especulativo contra la banda cambiaria en el Brasil”, anota el interviniente que las cifras demuestran que el mercado brasileño venía actuando de manera relativamente estable durante el lapso septiembre 1997- septiembre 1998, lo que desvirtúa la pretendida sobrevinencia de ese hecho; pero además, señala, “... el ataque cambiario que sufrió Brasil no significó ni ha significado hasta hoy el desplome de su divisa”, lo que implica que habiendo salido indemne ese país del ataque a su moneda, gracias a actuaciones drásticas que involucran agudos recortes al gasto público -aún no vistos en Colombia-, mal puede haber afectado a sus mercados laterales, el colombiano entre ellos, y en consecuencia mal puede citarse como motivo para la declaratoria de una situación emergente entre nosotros por simple sustracción de materia.

c. Sostiene el impugnador, que algunos de los fenómenos a los que se refieren los considerandos del decreto que declaró la emergencia económica y social, bien pudieron tener el carácter de sobrevinientes para el ejecutivo, “...ipso facto tomó posesión del cargo en agosto de 1998, tal como lo confirma el propio Presidente Pastrana en declaraciones de noviembre 20 de 1998:

“Pastrana recordó que su administración recibió el pasado 7 de agosto un país con una economía quebrada, unos índices de desempleo superiores al 15 por ciento y más de 500.000 colombianos víctimas de los desfalcos en el sector cooperativo ocurridos bajo la anterior administración” (El Tiempo, Bogotá, noviembre 20 de 1998, pág.7A)”

Lo anterior, a juicio del interviniente, no hace sino ratificar que en noviembre 16 de 1998, fecha de la declaratoria de emergencia económica, los hechos que sirvieron de base al ejecutivo para declaratoria de emergencia, hacía tiempo eran de conocimiento público y privado, lo que hacía imperativo actuar aceleradamente desde agosto si se quería hacer buen uso -desde la perspectiva constitucional- de la herramienta emergente aquí impugnada.

### 3. Rafael Barrios Mendivel.

Manifiesta el interviniente, que en su calidad de ciudadano en ejercicio y miembro de la Corporación Colectivo de Abogados, organismo no gubernamental de derechos humanos y con base en lo dispuesto en la Ley 137 de 1994 y en el artículo 242 de la Constitución,

impugna el decreto de la referencia, al efecto expone los argumentos que se resumen a continuación:

a. Manifiesta el interviniente, que le corresponde a esta Corporación precisar si el sector financiero es un negocio privado como cualquier otro, o un servicio público sometido a reglas administrativas, pues de repente la actual administración, al decretar la emergencia económica y social, consideró el sector financiero como otro servicio público, al punto de que "...el gobierno considera a los establecimientos financieros bien público, y en esta condición, determinante su normalidad de la salud económica de la comunidad" (Espinosa Valderrama, Abdón, Altibajos y antinomias del salvamento financiero. (El Tiempo, jueves 19 de noviembre de 1998).

b. Señala, que si bien es cierto que el desempleo en los últimos meses se acerca al 17% en las siete principales ciudades del país, lo que pone de presente la necesidad de adoptar medidas, estructurales y no de excepción, esa verdad no permite inferir que la emergencia declarada ataque esa problemática o que genere empleo, "...por el contrario la medida gruesa que es subsidiar todos los colombianos al sector financiero se traduce en una medida fiscal que socializa las pérdidas y terminan los trabajadores aportándole recursos de sus menguados salarios al sector financiero.". Esa medida fiscal, anota, alivia no a los desempleados o a los trabajadores sino al sector financiero, cuyas utilidades en 1997, específicamente las netas de los tres primeros grupos financieros, fueron ocho veces el gasto social que ejecutó la Red de Solidaridad social.

c. Dado que la emergencia económica y social se declaró para fortalecer el sector financiero, las medidas adoptadas antes que favorecer a los desempleados o a los trabajadores, lo que propiciaron fue el desconocimiento de los derechos sociales de los mismos, con lo cual se viola el artículo 50 de la Ley 137 de 1994, que establece que "...en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante decretos legislativos dictados durante el estado de emergencia."

d. Concluye afirmando, que "la emergencia es inconstitucional porque era previsible y no sobreviniente" lo que desconoce la filosofía que anima el régimen excepcional, si "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 (Sentencia C-122 de 12 de marzo de 1997)"

#### 4. Isidoro Arévalo Buitrago

El ciudadano Isidoro Arévalo Buitrago manifiesta intervenir como impugnante en la acción de revisión de constitucionalidad del Decreto 2330 de 1998, con el objeto de solicitarle a esta Corporación que declare la inconstitucionalidad del decreto en mención. En resumen los argumentos que sirven de base a su solicitud son los siguientes:

Para él, la emergencia económica que decretó el Gobierno Nacional es simplemente preventiva y se fundamenta en el criterio de eficacia, y no en el de subsidiariedad, tal como lo dispuso esta Corporación a través de la sentencia C-122 de 1997.

Manifiesta, que según lo expuesto por el Gobierno Nacional, los requerimientos previsibles de

Fogafin para apoyar el sector financiero son de tal magnitud que se han agotado los mecanismos ordinarios, lo que hace inminente la necesidad de recursos adicionales para hacerle frente a la delicada situación financiera que afronta el país. Es decir, aclara, "...que no es que el Fondo esté necesitando los recursos con suma urgencia para solucionar o conjurar, de forma inmediata, un colapso financiero que esté ocurriendo. De lo que se trata es de que el Fondo esté preparado con la debida anticipación, para, si los hechos se presentan, pueda solucionarlos sin apuros, constituyéndose en una medida precautelativa simplemente, la cual debe solventarse mediante la utilización de los instrumentos jurídicos ordinarios, sin necesidad de acudir al estado de excepción."

La emergencia económica preventiva, afirma el interviniente, "...es un cheque firmado en blanco que el Presidente de la República puede utilizar, discrecionalmente, para extraer a los ciudadanos dineros o contribuciones que, a lo mejor, no se necesitan, o pueden necesitarse en menor cuantía."

Anota, que si los establecimientos de crédito incurren en conductas inadecuadas, malos manejos u operaciones riesgosas para la entidad o para el sector financiero, que puedan originar pérdidas, éstas deben ser detectadas y corregidas a tiempo, con el rigor que las circunstancias ameriten, tal como lo ordena el artículo 326 del decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 2 del Decreto 2359 del mismo año, los cuales prescriben las funciones y facultades de la Superintendencia Bancaria. De no proceder con severidad y dentro de la oportunidad legal prevista, la confianza del público y de la comunidad internacional en el sector financiero se deteriorará, no por la actividad misma, sino por la inoperancia y desorganización de la entidad de vigilancia y control, caso en el cual, el remedio está en que esté dirigida por personas consentido avizor y con capacidad de decisión para preservar el bien común, no permitiendo el más mínimo desvío de la función social que deben cumplir todas las entidades del sector financiero.

Lo contrario, concluye, es socializar las pérdidas de las entidades del sector financiero, producidas por ejercer sus actividades sin la adecuada prudencia y responsabilidad, estimulado por la certeza de que los descalabros económicos no serán de su cargo, y los asumirá toda la ciudadanía con la connivencia del gobierno, el cual, utilizando la facultad de declarar estados de excepción, corregirá los desvíos, imprevisiones e imprudencias del sector más significativo de la economía, lo que resulta ilógico y absurdo y genera desconfianza en todos los órdenes, dado que la confianza pública en el sector financiero no radicará en sus instituciones, sino en la facultad del primer mandatario para solucionar los problemas a través de estados de excepción.

## 5. Fernando Martínez Rojas

Este ciudadano señala en el escrito en el que solicita la declaratoria de inconstitucionalidad con retroactividad del Decreto 2330 de 1998, que se propone demostrar la falsa motivación que contienen los considerandos en los cuales el gobierno funda su decisión de recurrir al estado de excepción de que trata el artículo 215 de la Constitución, y la violación de derechos fundamentales que con ella se ocasiona.

Para el interviniente, las decisiones adoptadas por el gobierno con base en la declaratoria de emergencia económica, implican que al ciudadano del común, que jamás se ha beneficiado

de las utilidades de los bancos comerciantes, pequeños industriales, agricultores, asalariados, etc., se le obligue a acudir a salvaguardar “la estabilidad y permanencia de los establecimientos de crédito, que sienten ahora amenazada su institucionalidad...”.

Tal decisión del Gobierno es a todas luces inconstitucional, no solamente porque no reúne los presupuestos del artículo 215 de la Carta, sino porque viola el principio de igualdad que consagra el artículo 13 de la misma, pues estamos “... frente a un claro acto de gobierno de favorecimiento a particulares”, y lo que es más grave, aun acto que impone una carga económica a otros particulares, que deben desprenderse de una parte de su patrimonio y de bienes adquiridos con justo título, “...para entregarlo a esos privilegiados beneficiarios del acto de gobierno.” Por lo demás, añade, que se sepa, el sistema financiero nunca ha cumplido ninguna actividad relacionada con la SOLIDARIDAD que invoca nuestra Constitución en su artículo primero.

#### 6. Alirio Uribe Muñoz

En su criterio, en el caso que ocupa ahora a la Corte, la declaratoria de emergencia debe ser declarada inconstitucional por violar, abierta y flagrantemente, los derechos económicos, sociales y culturales de todos los colombianos, consagrados como fundamentales en la Carta Política.

La emergencia económica y social decretada por el actual gobierno, anota, “...nos aleja de la posibilidad de disfrute de [esos derechos], y abre cada día más la brecha entre ricos y pobres, sin socializar el ingreso pero si socializando las pérdidas del sector más fuerte de la economía...”; Tales medidas a su entender implican, además, la violación de los principios constitucionales de proporcionalidad y no discriminación, así como también disposiciones de la ley 134 de 1994, por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia, entre otras, la consagrada en el artículo 3 que ordena la prevalencia de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, tal como lo ordena el artículo 93 superior, y la del artículo 7, que señala que las declaratorias de estados de excepción en ningún caso podrán afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

#### 7. Héctor Uribe Parra

Para el interviniente, el decreto que declaró la emergencia económica y social, es violatorio del artículo 13 de la C.P., dado que discrimina a los clientes del sector financiero cooperativo, cuya crisis involucra a 42 establecimientos, las cuales le han causado pérdidas a aproximadamente un millón cuatrocientos noventa y tres mil ahorradores, todo por que el Estado, de manera negligente no ejerció las funciones de control y vigilancia que le correspondían.

Si bien una de las consideraciones que sirvió de base al gobierno para decretar la emergencia económica, fue como se dice en el respectivo decreto la difícil situación económica que atraviesan el sector financiero y el cooperativo, al proceder a dictar las medidas de excepción violó el derecho a la igualdad de los ahorradores del sector cooperativo.

Ello se evidencia, dice, en el hecho de que “...el gobierno no le creó al sector cooperativo

intervenido por él, un mecanismo similar o igual al establecido en los artículos 19 y 20 del Decreto 2331 de 1998, que favorecen únicamente al sistema financiero y en consecuencia no le dio acceso a las cooperativas intervenidas y en liquidación, para recibir, de manera igualitaria ante la ley, los beneficios de dicho mecanismo, haciendo así de esta norma un instrumento discriminatorio y excluyente.”

#### 8. Bernardo Carreño Varela

Manifiesta interviniente, que participa en calidad de impugnante del Decreto que se revisa, respecto del cual le corresponde a esta Corporación, de conformidad con las disposiciones del artículo 215 superior, “...dilucidar si la administración Pastrana, al declarar la emergencia económica, se fundamentó en hechos efectivamente sobrevinientes como lo exige la Constitución, o si por el contrario, invocó como sustento de la emergencia acontecimientos y circunstancias que eran previsibles, que no surgieron de improviso, y por lo tanto no encajan dentro del concepto exigido por la Carta Política para los estados de excepción.”

#### 9. Claudia Leonor Díaz Granados y Leonor Sanz-Alvarez Lleras

En su calidad de ciudadanas en ejercicio y representantes de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras, intervinieron, dentro del término establecido para el efecto, para apoyar la constitucionalidad del Decreto 2330 de 1998.

Previo un detallado análisis del alcance e interpretación jurisprudencial de los presupuestos que con carácter de esenciales consagra el artículo 215 de la Constitución Política, para que el Gobierno pueda, legítimamente, recurrir al mecanismo excepcional de la declaratoria de emergencia económica, y apoyándose en estudios de carácter técnico que analizan el comportamiento, a nivel nacional e internacional, de las variables económicas que determinan la solvencia del sector y sus posibilidades de fortalecimiento y desarrollo, y en estadísticas del sector, las intervinientes concluyen, en primera instancia que el Decreto 2330 de 1998, por el cual se declaró el Estado de emergencia económica y social, se expidió con base en el cumplimiento de los presupuestos que para el efecto señala la Constitución, y en segundo lugar, “...que las medidas adoptadas al amparo de la emergencia económica en el decreto 2331 contribuyen claramente a alejar el riesgo de crisis financiera. La confianza del público en el sector financiero se apuntala con medidas como el fortalecimiento patrimonial de Fogafin, la disponibilidad de crédito para capitalización de entidades financieras, el establecimiento de mecanismos para reducir los activos improductivos, el apoyo a los deudores de vivienda para aliviar la carga por el incremento de la corrección monetaria, la creación del seguro de desempleo para deudores de vivienda, y la posibilidad de que los pequeños ahorradores de las entidades financieras solidarias recuperen parte de sus recursos.”

### IV. INTERVENCIONES OFICIALES

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, intervinieron y solicitaron declarar la constitucionalidad del decreto objeto de revisión.

#### 1. Juan Camilo Restrepo Salazar. Ministro de Hacienda y Crédito Público.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público intervino dentro del plazo establecido para la intervención ciudadana, para presentarle a esta Corporación, las razones que acreditan la constitucionalidad del decreto 2330 de 1998. Ellas, en resumen son las siguientes:

a. En primer término el señor Ministro de Hacienda señala que en lo relativo a los aspectos formales el decreto cumple a cabalidad con los requisitos que establece el artículo 215 de la Constitución.

b. Anota, que de conformidad con el citado artículo 215 de la Constitución Política, para que el Presidente pueda declarar el estado de emergencia económica y social se requiere; a) que sobrevengan hechos; b) que dichos hechos sean distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución política, y c) que tales hechos perturben o amenacen perturbar el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública. Igualmente, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 137 de 1994, las facultades que se derivan de la declaratoria de estados de excepción, "...sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado."

Sostiene, que si se analiza el decreto de declaratoria de emergencia económica y social frente a esos requisitos, se encuentra que el mismo se ajusta plenamente a los cánones constitucionales, por las siguientes razones:

- Los hechos que originaron la declaratoria de emergencia son sobrevinientes.

Anota el Ministro, que salvo hechos de la naturaleza, las alteraciones económicas normalmente obedecen a un conjunto de factores que desencadenan una situación crítica a la cual el estado debe hacer frente. De esta manera, agrega, puede presentarse un hecho sobreviniente cuando una situación que se desarrollaba dentro de los cauces normales se altera abruptamente, o cuando aún siendo anormal, se agrava considerablemente de tal manera que supera lo que se podría denominar, anormalidad dentro de la normalidad.

Cuando se presenta una situación económica difícil, es posible que a la misma se pueda hacer frente con los instrumentos ordinarios, sin embargo, cuando dicha situación se agrava de improviso y por ello a la misma ya no se puede hacer frente con tales mecanismos, se produce un hecho sobreviniente que permite declarar la emergencia.

Manifiesta, que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, es posible acudir a los estados de excepción cuando problemas estructurales se agravan de improviso y a los mismos no es posible hacer frente con las facultades ordinarias. Añade, que "...limitar el estado de emergencia económica a fenómenos ajenos al funcionamiento y estructura del sistema sería exagerado y conduciría a la postre a poner en peligro la subsistencia misma del orden económico y social.

Si bien el país venía atravesando una difícil situación económica, al comenzar el actual gobierno se encontró que la fragilidad económica doméstica, a pesar de su magnitud, lograría superarse a la vuelta de un año, si se adoptaban los correctivos fiscales y cambiarais que se venían diseñando para presentar a consideración del Congreso y de la junta directiva del Banco de la República.

Este escenario consideraba que los graves efectos del estallido de la crisis asiática, estaban llegando a su fin, sin embargo, a partir del mes de agosto de 1998 se alteraron las perspectivas, por que la situación externa se tornó dramática como resultado del estallido de la crisis internacional el 17 de agosto de 1998, cuando la República de Rusia se negó a pagar parcialmente su deuda externa y terminó devaluando abruptamente su moneda; al mismo tiempo se volvía inmanejable el sistema financiero del Japón. Además se produjo un ataque especulativo contra la banda cambiaria en el Brasil.

Estas circunstancias generaron desconfianza entre los inversionistas y prestamistas internacionales, dando lugar a una drástica reducción de los recursos disponibles, con graves repercusiones sobre los mercados cambiarios y financieros del mundo y especialmente de América latina, incluyendo Colombia, especialmente durante los meses de septiembre, octubre y lo corrido del mes de noviembre de 1998.

Se detiene luego el señor Ministro, en los aspectos que en criterio del gobierno demuestran la grave crisis financiera, que sobrevino y que afecta el sector financiero, así por ejemplo, explica el comportamiento de las tasas de interés con tendencia al alza, el deterioro de la cartera de las entidades financieras, la presencia de un lastre improductivo dado el significativo incremento del porcentaje de bienes entregados en dación en pago, la situación del sector cooperativo que amenazaba con minar gravemente la confianza del público en el sistema, "...lo que se buscó detener con la declaratoria de estado de emergencia y las medidas adoptadas a su amparo." Queda así demostrado, concluye el ministro, "...que se produjo una serie de eventos sobrevinientes, constituidos por un rápido y profundo agravamiento de la situación del sector."

- Los hechos que se invocan para la declaratoria de emergencia económica y social son distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política.

Los hechos invocados por el gobierno nacional para declarar la emergencia económica y social, anota el Ministro, no constituyen una perturbación del orden público material, ni tampoco un caso de guerra exterior. Ellos se refieren a situaciones relacionadas con el sistema financiero y de ahorro y crédito cooperativo, cuyo deterioro amenazaba con producir una crisis sistemática.

- Los hechos en los que se sustenta la declaratoria de emergencia, amenazaban perturbar el orden económico y social.

Advierte el Ministro, que en materia de estado de emergencia económica y social, la Carta Política prevé no sólo la hipótesis en la cual se produce un hecho que perturba el orden económico y social, sino también aquella en la cual el hecho amenaza causar dicha perturbación, con lo cual es viable afirmar que el estado de emergencia puede cumplir un papel preventivo.

En el caso concreto, anota el Ministro, la perturbación del orden público económico y social que se quería evitar era la siguiente:

"Una crisis financiera que daría lugar a una profunda crisis económica que evidentemente pondría en tela de juicio los componentes fundamentales del sistema y a la cual como se

verá más adelante no se podía hacer frente con los instrumentos previstos por la Carta para la anormalidad dentro de la normalidad.”

Si se permitiera que continuara el deterioro de las entidades financieras, en poco tiempo se llegaría a una situación en la cual ellas no podrían hacer frente a la crisis. Los problemas no afectaban simplemente al sector financiero sino a la economía en su conjunto, dado el papel fundamental que cumple el sistema financiero en el sistema de pagos de la economía, de manera tal que si el sistema financiero dejara de funcionar la actividad económica se vería paralizada con graves perjuicios para el orden económico y social.

- Las circunstancias extraordinarias hacían imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado.

Manifiesta el Ministro, que tanto el Gobierno como la Junta Directiva del Banco de la República utilizaron los mecanismos que encontraron a su alcance en desarrollo de las facultades ordinarias, para hacer frente al deterioro del sistema financiero, presenta una relación de los mismos, para señalar luego que no fueron suficientes dados los hechos que sobrevinieron, los cuales insiste, crearon unas condiciones que hicieron imperativo recurrir a medidas de excepción.

- La emergencia no se declaró para enfrentar problemas crónicos o estructurales.

Se remite el Ministro en este punto a la jurisprudencia de esta Corporación, que ha señalado que los problemas crónicos o estructurales que afecten la economía, si pueden solucionarse en el mediano o largo plazo mediante políticas y cambios de orden cultural e institucional, no justifican al gobierno para recurrir a mecanismos de excepción; los problemas de esta índole, recuerda el Ministro, tal como lo ha dicho la Corte Constitucional, “...por su incidencia social trascienden la anormalidad y ocupan plenamente el espacio de la normalidad...”

En el caso que se analiza, sostiene el Ministro, es claro que no se trataba de resolver un problema crónico, pues la fragilidad económica doméstica que encontró el actual gobierno al asumir sus funciones, no obstante su magnitud, habría podido superarse en un año, si se adoptaban los correctivos fiscales y cambiarios correspondientes, pero, como ya lo había anotado, “...se produjo un abrupto cambio en el entorno que causó un rápido deterioro de las entidades financieras...”, lo que indica que no se trata de una mala situación de las mismas que venga de tiempo atrás, sino de un rápido dramático deterioro.

- La declaratoria de emergencia económica y social no obedeció al incumplimiento de pronósticos, supuestos o metas.

La Corte Constitucional, anota el Ministro, ha señalado que la declaratoria de emergencia 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 mismo terreno contable enmienda o reajuste, mas no puede implicar mengua de la democracia.” Ese desde luego, no fue el propósito del gobierno en el caso que se analiza, pues la declaratoria de emergencia se fundó en el grave y acelerado deterioro del sistema financiero y de ahorro y crédito, Se trata de un hecho real y no de un simple incumplimiento de supuestos.

- La declaratoria de la emergencia económica y social no se hizo para solucionar problemas fiscales.

Señala el Ministro, que el Decreto 2330 de 1998 no tuvo como objetivo solucionar un problema fiscal o presupuestal que afecte al gobierno nacional, sino atacar una coyuntura que afecta la confianza del público en el sector financiero, con lo cual se amenaza en forma grave el orden económico y social. Es obvio, agrega, que para la solución de los problemas de las entidades financieras es indispensable contar con recursos adicionales, los cuales, insiste, no se destinarán "...a proveer ingresos para solucionar problemas fiscales, sino para hacer frente a la grave coyuntura que afecta el país."

Por todo lo anterior, concluye el Ministro, "...consideró que el Decreto 2330 de 1998 se ajusta a los requisitos previstos en la Constitución Política, conforme los criterios que ha decantado la jurisprudencia, por lo que le solicito respetuosamente a la H. Corte Constitucional declararlo así."

2. Alberto Arrubla Paucar. Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

En concepto del Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al momento de la declaratoria de emergencia económica y social que se analiza, se presentaron los siguientes cambios en las variables económicas, los que califica como hechos sobrevinientes distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política:

- Deterioro de la situación de los establecimientos de crédito
- Restricciones monetarias y altas tasas de interés
- Deterioro en el crecimiento económico y desempleo
- Agravamiento de la crisis financiera internacional y sus consecuencias en la economía nacional.

Manifiesta el interviniente, que esos factores, si bien responden a sus propias causas, algunas veces independientes unas de otras, al entrar en crisis a un mismo tiempo no permiten su estabilización y control con medidas gubernamentales ordinarias, por tal razón, la situación económica en su conjunto, dada la simultaneidad de la ocurrencia de los hechos anotados, fue considerada como una circunstancia sobreviniente, diferente a la de los artículos 212 y 213 de la Constitución.

Anota también, que la creciente fragilidad del sistema financiero, los déficits fiscales internos y el déficit continuo de la cuenta corriente hacen especialmente vulnerable nuestra economía a los shocks internacionales, que generaron otras consecuencias desfavorables a la economía, que dieron lugar a la declaratoria de estado de emergencia económica.

Citando a varios tratadistas, el interviniente sostiene que aunque las pérdidas del sector financiero privado en teoría deben distribuirse por el propio mercado, en algunos casos, la intervención oportuna del Estado puede ser el mal menor, dados los efectos devastadores que sobre la economía puede tener un colapso financiero de grandes proporciones.

Es incuestionable, dice, la importancia del sector financiero en el funcionamiento de la economía y la necesidad de una acción gubernamental para proteger el ahorro del público y garantizar la confianza en el sistema, "...tratándose de un momento crítico en la vida de un sector fundamental para el normal desarrollo de la economía, cuyo equilibrio no podría ser recuperado por el actual Gobierno, a través de medidas ordinarias que debieron adoptarse muchos meses atrás, es claro que no le queda otro camino que intervenir a través de medidas de excepción dado el estado de deterioro de la economía en su conjunto y del sector financiero en particular..."

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Luego de expirado el término de fijación en lista, en cumplimiento de lo ordenado por el Magistrado Sustanciador a través de auto de fecha 25 de noviembre de 1998, se corrió traslado del expediente y de las pruebas recopiladas al señor Procurador General de La Nación, por el término de diez (10) días, para que éste emitiera el concepto de rigor.

El Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, dentro del término establecido rindió el concepto de su competencia, en el cual solicitó a esta Corporación declarar la constitucionalidad del Decreto 2330 de 1998, por las razones que se resumen a continuación:

Se refiere en primer lugar el Procurador a los requisitos de forma del decreto examinado y manifiesta que él mismo cumple con los exigidos en el artículo 215 de la Constitución.

Introduce el examen de fondo que del decreto realiza, manifestando que la declaratoria de emergencia económica, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 215 de la Carta, procede "...frente al acaecimiento de hechos extraordinarios, internos o externos a la organización institucional del estado, siempre y cuando no se trate de dificultades e ineficiencias habituales de funcionamiento."

Añade el Ministerio Público en su concepto, que la emergencia económica también puede tener un carácter precautelativo, puesto que procede "...aún frente a grave e inminente amenaza de perturbación del orden económico, social y ecológico, que ... no pueda conjurarse a través del uso de las atribuciones ordinarias del los poderes públicos."

No obstante, advierte, las situaciones extraordinarias por sí mismas no legitiman la declaratoria de emergencia económica, pues es indispensable que ante la presencia de ellas, el gobierno haya "...agotado el repertorio de mecanismos institucionales previstos para remediar la situación crítica..." o que carezca de ellos. es esta la regla de subsidiariedad que se aplica a los estados de excepción, inspirada en el principio democrático del Estado de derecho, que supone la existencia de instituciones y mecanismos suficientes e idóneos para normalizar el orden económico o social ante los eventos que amenacen o ataquen su estabilidad..."

Los estados de excepción, afirma el Procurador, representan el último recurso del Estado de derecho para solucionar situaciones extremas, que no pueden ser resueltas

satisfactoriamente mediante los medios extraordinarios de la institucionalidad.

Hechas las anteriores precisiones, procede el Procurador a exponer su posición frente al control constitucional que sobre los decretos de emergencia le corresponde ejercer a la Corte constitucional.

Manifiesta el Procurador, que la más reciente jurisprudencia de esta Corporación, la cual por lo demás modifica la que había predominado en el sentido de reconocerle al ejecutivo "...un razonable margen de apreciación y valoración de las causas y los efectos de la crisis en la motivación de la emergencia, ha reivindicado para sí "...un control integral sobre las causas de la declaratoria de emergencia económica que comprende no sólo la verificación de los requisitos de forma exigidos por la Constitución, sino la valoración de cada uno de los motivos que tuvo el Gobierno para acudir al estado de excepción."

Se aparta el máximo representante del Ministerio Público de la doctrina ahora vigente, pues, remitiéndose al salvamento de voto a la Sentencia C-122 de 1997, suscrito por los Magistrados Jorge Arango Mejía y Fabio Morón Díaz, sostiene que el examen que le corresponde a la Corte en esos casos es estrictamente jurídico, y que ir más allá implica invadir la competencia del Congreso. Concluye, que la función de la Corte debe reducirse a establecer "...si los motivos determinantes de la emergencia, en cuanto sean graves y sobrevinientes, se encuentran debidamente acreditados...", y que no le corresponde a esta Corporación, efectuar juicios de valor sobre los mismos, a riesgo de invadir el radio de acción de las autoridades económicas.

Eso no quiere decir, aclara, que el Gobierno en esta materia esté exento de control, pues el mismo artículo 215 superior, faculta al Congreso para examinar las causas de la emergencia económica y las medidas adoptadas, debiendo pronunciarse expresamente en relación con la conveniencia y oportunidad de las mismas.

Anota, que si se sigue aplicando la última doctrina constitucional en relación con la facultad que le asiste a este Tribunal cuando conoce los decretos que declaran estados de excepción, "...se corre el peligro de que en lo sucesivo esta modalidad de estado de excepción quede reservada solamente para aquellas situaciones que representen calamidad pública, dejando por fuera la posibilidad de utilizar estas herramientas constitucionales ante fenómenos diferentes que afecten en forma grave e inminente el orden público económico."

Remata este punto manifestando, que "...admitir la existencia de controles de índole valorativo respecto de las causas y sus efectos y validar, desde el punto de vista constitucional, el método según el cual se pueden independizar en su estudio las causas, no sólo anula el instrumento de excepción, sino que pone en peligro la autonomía de los poderes públicos, pilar fundamental de nuestro estado constitucional. Permitir al órgano jurisdiccional ejercer control constitucional, mediante la imposición de límites subjetivos al diseño de la política que orienta el orden económico, basados en argumentos de oportunidad y conveniencia, es tanto como concentrar parte de esa política, en un suprapoder."

Procede luego el Ministerio Público a presentar su análisis de fondo del Decreto que se revisa. Se remite el Procurador a varias norma de la Carta Política, entre ellas a los artículos 335, 150-19, 189-24, 58,60, de cuya interpretación integral se infiere con claridad, dice, "...que

las actividades financieras y cooperativa, revisten interés general, y en consecuencia, no escapan al postulado superior que establece su prevalencia sobre intereses particulares...en cuya promoción se encuentran comprometidos los poderes e instituciones públicas, en especial, el Presidente de la República a quien se le han conferido precisas atribuciones para intervenir en esos sectores de la economía.”

Agrega luego, que es un hecho que el orden económico y social requiere que las instituciones financieras y solidarias gocen de la confianza de la opinión pública, que en últimas es quien se beneficia de la seguridad y tranquilidad con que operen los establecimientos crediticios y cooperativos, por lo que una crisis de confianza pública en dichos sectores, “...puede desencadenar una situación de apremiante iliquidez, que comprometa seriamente la capacidad del sistema para cumplir normalmente con su función de apoyo a la economía”, por lo que, dadas esas circunstancias, se justifica el empleo de los mecanismos que prevé el ordenamiento superior, en el artículo 215 de la C.P.

Se detiene entonces en el análisis de los considerandos que sirven de motivación al decreto que se revisa, los cuales contrasta con las pruebas que solicitó y recopiló esta Corporación de las distintas autoridades gubernamentales y de control, de dicho ejercicio concluye, que el Presidente acudió a la figura de la emergencia económica, “...para evitar que el acelerado deterioro del sector financiero produzca una crisis sistémica o de confianza del público en las instituciones crediticias y solidarias, con grave e inminente perjuicio del orden económico del país, decisión que se adecua al artículo 215 e la Carta...”

En efecto, señala, “...el hecho sobreviniente se encuentra acreditado y consiste en la agravación de la situación de insolvencia de los establecimientos de crédito y del sector solidario, durante los meses de junio a octubre del año pasado, que hizo temer a las autoridades por el desarrollo de una inminente crisis, coadyuvada por la pérdida de credibilidad y confianza por parte de sus usuarios.

Además, anota, de conformidad con los informes y conceptos que solicitó esta Corporación, los mecanismos ordinarios previstos para el manejo de ese tipo de situaciones en condiciones de normalidad, fueron agotados por el ejecutivo, con lo que se cumple uno de los presupuestos esenciales que para recurrir a medidas de excepción exige el artículo 215 de la Constitución.

En consecuencia, solicita que se declare la constitucionalidad del Decreto No. 2330 de 1998.

## VI. PRUEBAS DECRETADAS DENTRO DEL PROCESO

El Magistrado Sustanciador, con base en lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2067 de 1991, ordenó, a través de auto del veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), la práctica de las siguientes pruebas:

1. A la Superintendencia Bancaria le solicitó la siguiente información:

a. La evolución de los índices de solvencia de los establecimientos de crédito durante los últimos dos (2) años, global y por tipos de establecimiento, (Bancos, Corporaciones de

Vivienda, Corporaciones Financieras, etc.).

b. La evolución de la cartera vencida por tipo de establecimiento durante los últimos dos (2) años.

c. La participación de la Cartera vencida en la cartera total, por tipo de establecimientos, durante los últimos dos (2) años.

2. A la Junta Directiva del Banco de la República, lo siguiente:

a. Certificar la evolución, en los últimos dos (2) años, del flujo neto de capitales externos.

b. Certificar la evolución de los saldos de los fondos de capital foráneo durante los últimos dos (2) años.

c. Una explicación sobre las políticas seguidas, durante los dos (2) últimos años, para el suministro de liquidez al sistema financiero y sobre las políticas monetarias desarrolladas en ese lapso.

d. Informar si efectivamente el Banco está en incapacidad de seguir suministrando liquidez al sector financiero.

3. Al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras FOGAFIN

- Un resumen de las acciones realizadas, durante los dos (2) últimos años, para apoyar al sector financiero y de los resultados obtenidos de tales intervenciones.

- Un informe sobre las causas específicas que dieron origen a la declaratoria del estado de emergencia económica y social.

5. Al señor Contralor General de la República

- Un informe, con base en los estudios que ha adelantado esa entidad, en relación con las causas en que se apoya el Decreto No. 2330 de 1998, para declarar el estado de emergencia Económica y Social, y su concepto sobre la motivación de dicho decreto.

6. Al señor Director del Departamento Nacional de Planeación

- Un informe sobre la evolución de las principales variables económicas: (tasa de crecimiento del PIB; participación de la inversión sobre el PIB; participación del ahorro sobre el PIB; déficit consolidado del sector público no financiero sobre el PIB; inflación [evolución del IPC]; tasa de desempleo trimestral; exportaciones totales; importaciones totales), durante los últimos cinco (5) años y las proyecciones que esa entidad elaboró de las mismas para el próximo cuatrienio, es decir las que consignó en el Plan Nacional de Desarrollo.

Para los anteriores requerimientos decretó un término probatorio de diez (10) días, dentro del cual se debía aportar la información solicitada.

A continuación se presenta una síntesis de las intervenciones y respuestas originadas en las pruebas decretadas por el Magistrado Sustanciador:

## 1. Superintendencia Bancaria de Colombia

La titular de ese despacho remitió la siguiente información:

a. Cuadro en el cual aparece la evolución de los índices de solvencia de los establecimientos de crédito durante los dos últimos años, en forma global y discriminando por tipo de establecimiento (bancos, corporaciones de ahorro y vivienda, corporaciones financieras y compañías de financiamiento comercial).

b. Cuadros en los que aparece la evolución de la cartera vencida por tipo de establecimiento.

c. Cuadros en los que aparece la participación de la cartera vencida en la cartera total (indicador de calidad), durante los dos últimos años.

## 2. Fondo de Garantías de instituciones Financieras FOGAFIN

El Magistrado Sustanciador le solicitó al FOGAFIN un resumen de las acciones realizadas durante los dos últimos años, para apoyar al sector financiero y de los resultados obtenidos de tales inversiones. Sobre el particular en director de la entidad respondió lo siguiente:

Que en desarrollo de las facultades y atribuciones otorgadas por la ley, el Fondo ha realizado, durante los dos (2) últimos años, operaciones de apoyo al sistema financiero por un monto total de \$931.368 millones, sin contar el capital de garantía otorgado a varias entidades financieras, apoyo que si bien no representa un desembolso efectivo de recursos, representa una contingencia que tendría que asumir el Fondo en caso de incumplimiento de las obligaciones adquiridas por parte de las entidades financieras beneficiadas. Procede entonces a discriminar las operaciones de apoyo correspondientes a 1997 (folio 61-62 del expediente)

En lo que respecta a las operaciones de apoyo realizadas durante el año de 1998, el director del FOGAFIN manifestó, que en ese período el Fondo ha realizado operaciones de apoyo por \$871.372 millones, destacándose los desembolsos de agosto por \$192.320 millones, septiembre \$333.787 millones y octubre por \$233.167 que en conjunto totalizan \$759.274 millones. Esto significa, añade, que en los tres primeros meses citados se concentra el 87% del total de apoyos otorgados en ese año. Procede a discriminar las operaciones (folios 63-64 expediente).

Por último el director del FOGAFIN presenta un cuadro (folio 65 del expediente), en el que se aprecia el impacto de las operaciones de apoyo realizadas en 1998; sobre el mismo destaca que "...debido a los citados apoyos, se evitó a los ahorradores una posible pérdida cercana a los \$1.8 billones en el caso de intervención con fines de liquidación de las entidades aludidas, suma que resulta de restar al valor de las captaciones, el monto que se hubiera pagado por concepto de seguro de depósitos. Si bien es cierto que en el proceso de liquidación de una entidad es posible, a través de la venta de activos y de la recuperación de cartera, recuperar una parte de los recursos de los ahorradores, también lo es que se trata de procesos

particularmente dispendiosos y prolongados en el tiempo.”

### 3. Junta Directiva del Banco de la República

A la Junta Directiva del banco de la República se le solicitó:

a. Certificar la evolución, en los últimos dos (2) años del flujo neto de capitales externos. Sobre el particular dicho organismo manifestó:

“En el cuadro 1 (folio 69 del expediente) se presenta la evolución de los flujos de capitales, según la balanza de pagos, entre 1996 y el primer semestre de 1998. Se nota cómo estos flujos han registrado una reducción importante, especialmente durante 1998. En efecto, durante el primer semestre de 1998 la cuenta de capital registró flujos netos de capital por US\$1.870 millones, monto inferior en 46.6% al observado en el primer semestre de 1997. Las reducciones más destacadas se han presentado en los rubros de inversión extranjera y endeudamiento externo del sector privado. Entre julio de y octubre de 1998, los flujos de capital continuaron cayendo, según se deriva de las cifras de la balanza cambiaria (cuadro 1A); en dicho período, el flujo neto de la cuenta de capital fue inferior en US\$ 232 millones al de igual período del año anterior.”

b. Certificar la evolución de los saldos de los fondos de capital foráneo durante los dos últimos años.

Sobre el particular dijo la Junta: “En el cuadro 2 (folio 71 del expediente) se incluye la evolución de los saldos de inversión de los fondos de capital extranjero entre diciembre de 1996 y octubre de 1998. Estos fondos han registrado durante lo corrido del presente año [1998] una fuerte reducción, al pasar su saldo de US\$ 1.547 millones en diciembre de 1997 a US\$829 millones en octubre de 1998. Como se aprecia en el cuadro 2, dicha reducción empezó a registrarse con mayor intensidad a partir del mes de junio.”

c. Una explicación sobre las políticas seguidas en los últimos dos (2) años para el suministro de liquidez al sistema financiero y sobre las políticas monetarias desarrolladas en ese lapso. La Junta respondió en los siguientes términos:

“...Política monetaria. Para el logro de la meta de inflación, el Banco de la República ha empleado desde 1997 un esquema denominado de meta intermedia. Según este esquema, el Banco define la meta de inflación (objetivo final) y el crecimiento de la base monetaria coherente con su logro (meta intermedia). Si el comportamiento de la base monetaria se desvía de la trayectoria esperada, el Banco la corrige interviniendo en el mercado monetario con operaciones de mercado abierto y con modificaciones de la tasa de interés a la vista. Para 1997 se estableció la meta de inflación en 17% y el crecimiento de la base monetaria en 20%. para la base monetaria se definió un corredor con una amplitud de 6 puntos porcentuales. Como se aprecia en el gráfico 1 [folio 72 del expediente], la base monetaria se mantuvo durante todo el año 1997 dentro de su corredor.

“Para 1998 la Junta Directiva fijó una meta de inflación de 16% y un crecimiento de la base monetaria de 16% respecto al punto medio del corredor del año anterior. No obstante, ante las presiones cambiarias de comienzos del año, la Junta permitió que la base monetaria se

ubicara por debajo del límite inferior de su corredor (gráfico1). De esta manera, el banco utilizó un esquema de intervención cambiaria no esterilizada, vendiendo divisas sin reponer la liquidez que recogía en el proceso, con lo cual hizo posible enfrentar con éxito los ataques a la banda cambiaria registrados en el primer semestre del año. Los ataques cambiarios fueron de corta duración y originaron una moderada pérdida de reservas internacionales. La respuesta a los ataques vino acompañada de una caída en el ritmo de crecimiento de la base monetaria y un aumento en las tasas de interés.

“En septiembre 2, la Junta Directiva, por mayoría, decidió desplazar hacia arriba la banda cambiaria y bajar el corredor de la base monetaria. Estos movimientos significaron un reajuste de los niveles de los corredores con el fin de responder al mayor deterioro de los mercados internacionales, a la caída de los precios de los principales productos de exportación, al creciente déficit de la cuenta corriente de la balanza de pagos y a la menor demanda de dinero.

“En suma, los cambios introducidos a la estrategia monetaria inicial han permitido en el presente año mantener la estabilidad cambiaria y consolidar el proceso de reducción gradual de la inflación. En la medida que las presiones cambiarias lo han permitido, la Junta ha buscado ingresar de nuevo al corredor de la base monetaria, expandiendo la cantidad de dinero a un ritmo coherente con la meta de inflación futura, mediante acciones que explica...”

d. Informar si el Banco está en capacidad de seguir suministrando liquidez al sector financiero.

Previa la precisión de las funciones que según la Constitución y la ley le corresponden al Banco, su Junta Directiva al dicho interrogante respondió lo siguiente:

“...la política de la Junta Directiva del Banco de la República ha sido la de suministrar liquidez a la economía en concordancia con la meta de inflación (meta final). En ausencia de presiones cambiarias, el suministro de liquidez ha estado determinado por el corredor de la base monetaria (meta intermedia). Ante la existencia de presiones cambiarias, la Junta permitió que la base monetaria se situara temporalmente por debajo de su corredor. Con esta política se ha logrado defender la estabilidad cambiaria y se ha evitado que devaluaciones abruptas lleven, como ha ocurrido en otros países a la inestabilidad del sistema económico y con graves costos para el sector financiero.”

#### 4. Ministro de Hacienda y Crédito Público

El Magistrado Sustanciador le solicitó al señor Ministro de Hacienda y Crédito público, un informe sobre las causas específicas que dieron origen a la declaratoria de emergencia económica y social. En dicho informe, en síntesis, el señor Ministro manifiesta lo siguiente:

Señala el Ministro, que en los últimos meses se ha producido una serie de hechos que han determinado un rápido y grave deterioro de la situación de los usuarios del sistema financiero y de las entidades que desarrollan actividades financieras, en particular aquellas vinculadas al sector cooperativo y al de financiación de vivienda y que de continuar dicho proceso se podría ver comprometido severamente el peculio de los ciudadanos que utilizan el

sistema financiero en todas sus modalidades, poniendo en vilo la subsistencia del sistema financiero y la estabilidad del sistema económico en su conjunto.

Dada esta detonante situación, agrega el Ministro, el Estado se vio obligado a tomar medidas que eviten la agudización de la crisis con la consabida alteración del orden público, económico y social, previniendo un posible colapso del sistema financiero, que de materializarse, sería desastroso para toda la sociedad.

Aclara que las autoridades colombianas han acudido a los mecanismos previstos en la legislación ordinaria para tratar de sobrellevar los fenómenos que alteraban la situación financiera, pero los mismos fueron insuficientes para hacer frente a la grave y sobreviniente amenaza que se cernía sobre el país.

Previas esas consideraciones, procede el Ministro a presentar un detallado análisis de la situación internacional y de la situación interna, y del comportamiento de las variables macroeconómicas a partir del cual es posible determinar las causas específicas con base en las cuales el Gobierno Nacional tomó la decisión de recurrir al mecanismo excepcional de la emergencia, las cuales en su criterio configuran los presupuestos que previó el Constituyente en el artículo 215 de la Carta Política, para habilitar al ejecutivo a hacer uso de esa herramienta. Los principales argumentos y conclusiones de ese análisis se encuentran también en la intervención que dentro del término establecido para el efecto, presentó a consideración de esta Corporación el Ministro, sintetizada en el numeral 1. del punto IV de esta providencia.

## 5. Concepto de la Contraloría General de la República

El señor Contralor General de la República presentó a la Corporación un estudio en el que analiza la Emergencia económica y social declarada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 2330 de 1998.

En dicho estudio el señor Contralor manifiesta lo siguiente:

Colombia atraviesa por un período de crisis económica generalizada, dicha situación se manifiesta "...en las finanzas del Gobierno Central, cuyo déficit como proporción del PIB bordea el 6%...tampoco le va bien a la balanza de pagos del país, cuya cuenta corriente pasó de un superávit de 5.5% del PIB en 1991 a un déficit de 5.9% en 1997, del cual 3.7 puntos porcentuales correspondieron a la cuenta de servicios; pero también es evidente la problemática del sector real que, según los cálculos de la Contraloría General de la República, crecerá alrededor de 2% en 1998 y 1.4 en 1999. Además se estima una tasa de desempleo aproximada de 15% para este año y de 15.7% para 1999."

Señala el Contralor, que aunada a dicha situación y de alguna manera ligada a ella, "...el sistema financiero del país vive uno de sus peores momentos de la historia reciente, marcado por una clara tendencia de deterioro de su cartera...", en estas condiciones, agrega ese despacho, el Gobierno Nacional optó por declarar la emergencia económica, con el objeto de establecer "...una vía adecuada para garantizar los ahorros de millones de cuentahabientes y de paso asegurar la estabilidad del sistema financiero..."

En nuestras consideraciones sobre las medidas adoptadas, dice el Contralor, "...prima el convencimiento de que el Gobierno Nacional asigna al sistema financiero una relevancia superior y tiene presente los desarrollos recientes de los sistemas financieros de Chile, Argentina, México y Venezuela, donde múltiples causas -muchas de ellas identificables para el caso colombiano- derivaron en verdaderas debacles para esos países." En esa perspectiva, aclara el Contralor, "...si la pregunta fuera por la inminencia de la búsqueda de medidas tendientes a aliviar la problemática de los establecimientos de ahorro y créditos, la respuesta tendría que ser automáticamente positiva."

Durante los auges económicos, señala el Contralor, "...los agentes económicos pueden tomar riesgos excesivos que, si bien podrían reportar altos rendimientos en situaciones normales, agudizarían los problemas tan pronto se entra en un período de desaceleración económica e incremento en las tasas de interés." Ese comportamiento, anota el Contralor, "...se sustenta en la garantía explícita que el gobierno mantiene sobre los pasivos del sistema. Esa garantía no tiene una contrapartida representada en primas pagadas por las instituciones financieras, ni en la aplicación juiciosa de regulaciones efectivas o de actividades rutinarias de monitoreo sobre variables claves como, por ejemplo, la liquidez, la solvencia y la calidad del portafolio de inversiones de dichas instituciones." Por eso, concluye, "...ningún banco tiene la necesidad de demostrar solvencia a los depositantes, puesto que al final el gobierno responderá por el total de los depósitos, a los ahorradores y cuentacorrentistas no les preocupa que la exposición de riesgo de las entidades financieras aumente a medida que la economía cae en la recesión."

Una variable que agrava la situación financiera de las empresas del sector real, añade el Contralor, es la tasa de interés, la cual desde noviembre de 1997 se disparó dada la aguda contracción de la liquidez de la economía., Según reza el texto del Decreto 2330 de 1998, que declaró la emergencia, "...las autoridades económicas han agotado todos los recursos para reducir las tasas de interés a niveles aceptables con el equilibrio ahorro-inversión...". Sobre ese particular comenta que la realidad es que "...el Banco de la República no le ha inyectado la liquidez necesaria a la economía y lo que realmente muestran los datos es que la redujo sistemáticamente.

El Banco de la República, agrega el informe de la CGR, una vez modificó la banda cambiaria en septiembre de 1998, "...desplazó hacia abajo el corredor de la base monetaria, lo que contribuyó a reducir más la liquidez de la economía." Si bien el banco puede argumentar que su misión constitucional es reducir la inflación, sobre lo cual no existe discusión, lo que se observa es que "...la tasa de inflación mantiene una tendencia decreciente desde agosto de 1994, que se ha mantenido independientemente de la política monetaria (aumentos y contracciones de la oferta monetaria)"

El Banco de la República, sostiene el Contralor, "...en su esfuerzo por defender la banda cambiaria, ha promovido excesivos recortes de liquidez, los cuales se han visto reflejados, en aumentos de las tasas de interés, en el desempleo y en la acumulación de cartera de dudoso recaudo; esta última, como lo manifiestan los técnicos del banco de la República, es una de las razones por las cuales no caen las tasas de interés."

Agrega, que es verdad que FOGAFIN no tiene los recursos necesarios para sortear una crisis

del sector real y del sector financiero, sin embargo, señala, "...es factible que inyectando la liquidez necesaria a la economía, bajen las tasas de interés, y paulatinamente se empiece a resolver el problema de la cartera de dudoso recaudo. Al respecto, téngase en cuenta que la contribución de 2 por mil impuesta sobre los retiros del sistema financiero, incluida en el decreto de emergencia económica, puede aumentar las tasas de interés..."

Previo el análisis de las cifras en que se basó el Gobierno Nacional para declarar la emergencia económica, el Contralor manifiesta que "...que los indicadores del sector financiero, y en particular el de cartera vencida, revelan la magnitud de la crisis del sistema, pues de mantenerse esa tendencia, dice, el capital bancario resultaría insuficiente para respaldar los pasivos del sistema y pondría en aprietos al sector real de la economía.

Aclara, que la evaluación rigurosa de la situación financiera de las empresas del sector real requiere la combinación de varias fuentes de información, las cuales, no obstante, anota "...infortunadamente, no se cuenta con la información actualizada, ...ni se dispone de la información de la Supersociedades con la oportunidad requerida", agrega, que "...si bien la información es insuficiente para calificar la etapa por la cual pueden estar atravesando los sectores reales en la actualidad, se puede inferir ...que los más frágiles en 1996 eran construcción, financiero, comercio, minería y otros. Los demás sectores presentaban indicadores razonables en 1996 año en el cual se hace evidente la desaceleración del crecimiento de la economía colombiana. Es importante resaltar que los sectores mencionados tienen la mayor participación en la cartera de las entidades financieras que presenta el consolidado nacional de la Superintendencia Bancaria; por ejemplo, en 1996, construcción y comercio representan el 6.8 y 15.9%, respectivamente..."

En su opinión, en la medida en que el Banco de la República se ha limitado a suministrar liquidez a la economía, "...ha resignado en la práctica su función de prestamista de última instancia, para dejar que la misma recaiga sobre el Fogafin. Esta separación de funciones llevó, en el muy reciente caso de Granahorrar, a que el Fogafin actuara en esa calidad". Sin embargo, añade, "...dado el carácter de la crisis, es claro que resultaría imposible para dicha entidad proveer con prontitud los fondos requeridos para resolverla. En opinión de la Contraloría, si el arreglo institucional le permitiera al Banco de la República ser el prestamista de última instancia, la Emergencia Económica sería innecesaria. Pero al haberse resignado esa función, se requieren medidas extraordinarias..."

A partir de los anteriores presupuestos, procede el Contralor a presentar algunos interrogantes sobre las concretas medidas de emergencia. En primer lugar señala, que vale la pena preguntarse si la denominada contribución parafiscal lo es en efecto, pues según lo dispuesto en el Decreto 2331 de 1998, deben pagarla todas aquellas personas que realicen retiros del sistema y no, como se define en sentido estricto un aporte parafiscal, los directos beneficiarios de los recursos constituidos con ella. Téngase en cuenta, además, que un impuesto es una prestación pecuniaria exigida a los particulares por vía de autoridad a título definitivo y sin contraprestación, con el objeto de atender cargas públicas." Anota también, que es necesario definir, si con dicha contribución no se está creando una renta de destinación específica, pues, de ser así, la misma "...no resistiría un examen frente a los mandamientos sobre la materia."

Por último, manifiesta el Contralor en su concepto, que también es necesario considerar lo relativo a la distribución de funciones entre el Emisor y el Fogafin, "...porque si el argumento para declarar la emergencia radica en la imposibilidad de proveer fondos al sistema por cuanto el Banco de la República maneja la liquidez y el Fogafin la solvencia, surge el dilema de poder definir la condición de las entidades que hagan uso de los recursos, ya que sería Fogafin el que estaría dando recursos de liquidez y no el Banco de la República.

#### 6. Departamento Nacional de Planeación.

En el auto de pruebas, el Magistrado Sustanciador le solicitó al Director del Departamento Nacional de Planeación, un informe sobre la evolución, durante los últimos cinco (5) años, de las principales variables económicas, y la proyección que de las mismas elaboró esa entidad para el próximo cuatrienio, de conformidad con lo consignado en el Plan Nacional de Desarrollo.

El señor director del D.N.P. presentó el informe solicitado por el Despacho del Magistrado Sustanciador, en el cuadro denominado "Evolución de las principales variables económicas", cuyo original reposa al folio 138 del expediente.

#### VII. AUDIENCIA PUBLICA

Con fecha 15 de diciembre de 1998, a través de oficio No 000955, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, le solicitó a la Sala Plena de esta Corporación "...la convocatoria de una audiencia pública en los términos previstos por los artículos 12 y 13 del Decreto 2067 de 1991 y 59 a 66 del Acuerdo No. 5 de 1992...". Dicha solicitud fue considerada y aprobada por la Sala Plena de la Corte en la sesión celebrada el día 20 de enero de 1999, según consta en el Acta No.2 de la misma fecha.

A través de Auto de fecha 22 de enero de 1999, los Magistrados Ponentes en los procesos de Revisión R-103 y R-104, ordenaron la celebración de la Audiencia Pública, la cual tuvo lugar el día martes 16 de febrero de 1999.

A dicha diligencia fueron invitadas las siguientes personas:

\* Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR.

\* Señor Procurador General de la Nación, doctor JAIME BERNAL CUELLAR.

\* Señor representante de la Red de Veedores y Veedurías Ciudadanas, RED VER, doctor PABLO BUSTOS SANCHEZ.

- \* Señor Contralor General de la República, doctor CARLOS OSSA ESCOBAR.
  
- \* Señor presidente de la Central Unitaria de Trabajadores, CUT, doctor LUIS EDUARDO GARZON.
  
- \* Señora Superintendente Bancaria, doctora SARA ORDOÑEZ NORIEGA.
  
- \* Señor presidente de la Confederación General de Trabajadores Democráticos, CGTD, doctor MARIO DE J. VALDERRAMA.
  
- \* Señor Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, FOGAFIN, doctor JORGE CASTELLANOS RUEDA.
  
- \* Señor representante legal de la Confederación de Pensionados de Colombia, CPC, doctor JESUS ERNESTO MENDOZA.
  
- \* Señor Director del Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, doctor MANUEL AUGUSTO ROMERO CRUZ.
  
- \* Doctor FERNANDO SALAZAR E., interviniente.
  
- \* Doctor ISIDORO AREVALO BUITRAGO, interviniente.
  
- \* Señor presidente de la Asociación Nacional de Instituciones Financieras, ANIF, doctor ARMANDO MONTENEGRO TRUJILLO.
  
- \* Doctor BERNARDO CARREÑO VARELA, interviniente.

- \* Señor Ministro de Salud, doctor VIRGILIO GALVIS RAMIREZ.
  
- \* Señor presidente de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral, ACEMI, doctor OSCAR EMILIO GUERRA MORALES.
  
- \* Señor Gerente del Banco de la República, doctor MIGUEL URRUTIA MONTOYA.
  
- \* Doctor FERNANDO MARTINEZ ROJAS, interviniente.
  
- \* Doctor ANTONIO HERNANDEZ GAMARRA, miembro de la Junta Directiva del Banco de la República.
  
- \* Señor FREDDY GUTIERREZ PINO (SIDECOMEX), interviniente.
  
- \* Señor presidente de la Federación de Cooperativas de Ahorro, Crédito y Financieras de Colombia, FECOFIN, doctor RAMIRO VALDERRAMA CARVAJAL.
  
- \* Señor presidente del Voluntariado Nacional en Defensa de los Ahorradores del Sector Cooperativo, doctor HECTOR URIBE PARRA.
  
- \* Señor presidente de la Bolsa de Valores de Bogotá, doctor AUGUSTO ACOSTA TORRES.
  
- \* Doctora MARIA MERCEDES CUELLAR, presidenta del Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda, ICAV.
  
- \* Doctora MARISTELLA SANIN POSADA, presidenta de la Asociación de Fiduciarias.
  
- \* Señor doctor EDUARDO SARMIENTO PALACIO.

RESUMEN DE LAS INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA PUBLICA.

Las intervenciones escritas de quienes participaron en la Audiencia Pública, reposan en el Cuaderno No. 2, del expediente del Proceso de Revisión RE-103.

Ministro de Hacienda y Crédito público.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, previo agradecimiento a la Corporación por haber atendido su solicitud de convocar a Audiencia Pública, se refirió a las razones por las cuales el Gobierno decidió acudir al artículo 215 de la C.P.

Señaló, que si bien durante los últimos años se venían presentando síntomas de deterioro en la economía colombiana, durante el últimos meses dicho deterioro fue de carácter exponencial, lo que hacía prever una grave crisis financiera. En esas condiciones, es decir en la antesala de una crisis cuya envergadura amenazaba la economía en su conjunto, el Gobierno Nacional, atendiendo la jurisprudencia de esta Corporación, que ha señalado que cuando el deterioro cuantitativo es de tal gravedad que implique que la situación se salga de control es procedente recurrir al estado de excepción que consagra el artículo 215 de la Carta Política, decidió hacerlo.

Ante tal situación, manifestó el Ministro, el Gobierno debía, con carácter urgente, proveer al sistema de recursos que no tenía el FOGAFIN, pues aclaró, las crisis financieras hay que pagarlas y en cualquier país del mundo las paga la comunidad.

Rechazó los argumentos que se dirigen a señalar que la emergencia económica fue decretada para “salvar a los banqueros” y aquellos simplistas que insisten en que lo que hizo el gobierno fue “socializar las deudas de un sector que privatiza las ganancias. “Aclaró que ninguna de las medidas dispensa a los banqueros de sus obligaciones como accionistas, y que la situación exigía una inmediata acción del gobierno para fortalecer al FOGAFIN, que se veía desbordado dados sus escasos recursos, pues sólo así se podía garantizar la estabilidad del sistema de pagos.

Aclaró también, que la declaratoria de emergencia en ningún momento le sustrajo atribuciones al Congreso.

Dr. Humberto Martínez - Presidente Asociación Nacional de Usuarios del Sistema Financiero y Servicios Públicos

El doctor Humberto Martínez en representación de los usuarios del sistema UPAC, asegura que la declaratoria de emergencia económica es inexecutable, por carecer de sustento jurídico y por no reflejar el problema socioeconómico del país.

Para él es claro que las medidas de emergencia, al fortalecer entidades como el FOGAFIN, sólo favorecen los oligopolios financieros, desconociendo las necesidades del pueblo colombiano y sus derechos, a la dignidad y a reclamar la función social de la propiedad; con éstas medidas, además, se ha desconocido el sentido del artículo 5º de la Constitución Política ya que desmembran el núcleo familiar.

Anotó que el incumplimiento de los usuarios del sistema financiero y de los titulares de créditos de UPAC, en cuanto hace al pago de sus acreencias, ha sido tomado como excusa por el gobierno para decretar la emergencia.

La mal llamada crisis del sector financiero sólo tiene una causa real: las altas tasas de intermediación financiera y la especulación con las mismas.

Concluye diciendo, que ésta situación era previsible y por lo tanto no sobreviniente, y que el hecho de pasar por alto las medidas de salvamento establecidas en el Estatuto Financiero, implica una responsabilidad incluso de tipo penal.

Procurador General de la Nación

El señor Procurador General de la Nación, introdujo su intervención manifestando que los decretos de emergencia están sometidos, de acuerdo con la Constitución, a dos tipos de control, el control constitucional que le corresponde a la Corte que exige un juicio estricto, jurídico y objetivo, y el político que le corresponde al Congreso, referido al estudio de las causas que originaron la decisión, en los aspectos de oportunidad y conveniencia.

En esa perspectiva, ante el juicio de constitucionalidad que le corresponde efectuar a la Corte, juicio, repite, de carácter estrictamente jurídico y objetivo, la primera pregunta que habría que responder es si existía o no una crisis económica.

A esa pregunta, anotó el Procurador, necesariamente hay que responder que si existía, pues es incuestionable la crisis de solvencia por la que atraviesan los establecimientos de crédito, dada entre otras causas, por la reducción del flujo neto de capitales, la elevación de las tasas de interés, y el descalabro del sector financiero cooperativo.

La segunda pregunta que es necesario responder para efectuar el juicio de constitucionalidad, es si esos hechos fueron sobrevinientes, esto es súbitos o intempestivos. En su criterio, durante el proceso se demostró, que los diferentes factores que contribuyeron a la crisis, se constituyeron en los últimos meses del año pasado en hechos concurrentes que la agudizaron de manera alarmante, y que exigían un tratamiento excepcional.

El tercer interrogante que debe responderse dentro del juicio de constitucionalidad, es si el Gobierno utilizó los mecanismos ordinarios de que disponía para conjurar la crisis. Respuesta también afirmativa, pues se demostró que en efecto lo hizo pero que ellos fueron insuficientes. Por último, manifestó que se constata una clara relación de conexidad entre la declaratoria del estado de emergencia y el objetivo pretendido, evitar que se agudizara la crisis.

Con base en los anteriores argumentos, previa verificación de que los presupuestos que consagra el artículo 215 de la C.P., para decretar el estado de emergencia económica y social, en efecto se cumplieron el representante del Ministerio Público reiteró su solicitud a esta Corporación, de declarar exequible el Decreto No. 2330 de 1998.

Doctor Pablo Bustos Sánchez - RED VER

El doctor Bustos interviene para señalar que las medidas adoptadas por el gobierno son inconstitucionales, porque son medidas que defienden la simple amenaza a un sector en donde se concentra la riqueza de unos pocos. La declaratoria de emergencia no tiene sustento ni jurídico ni fáctico y sólo mantiene el sistema de exclusión de la oferta del servicio financiero, sin tener en cuenta la demanda y el precio del dinero.

Con esta medida nuevamente se concentra la riqueza en cabeza de unos pocos, sin tener en cuenta problemas coyunturales que son más graves aún y que eventualmente sí podrían conllevar una crisis para el país, como lo son los problemas por los que atraviesan los sectores agropecuario e industrial, el de las pequeñas y medianas empresas y el del desempleo.

El gobierno colombiano, en vez de decretar medidas como las que se revisan, debe fortalecer su estructura jurídica y económica para así poder afrontar los problemas que se avienen con la grave situación económica del país.

De otra parte, señala que la emergencia no asume la problemática social del país, ni los problemas de salud, desempleo y vivienda, los cuales son más importantes que los problemas ficticios de un sector corrupto como lo es el sector de la banca colombiana.

Por último destacó que Colombia ha resistido diversas crisis y que ésta se pudo haber superado con medidas menos regresivas que la adoptada, y que no hay circunstancias sobrevinientes que la justifiquen.

Contralor General de la República

El Señor Contralor General de la República, se excusó de asistir a la Audiencia por compromisos adquiridos con anterioridad.

Representante de la Central Unitaria de Trabajadores CUT

El Presidente de la Central Unitaria de Trabajadores, señor Luis Eduardo Garzón, se excusó de asistir a la Audiencia, pero solicitó que la Corte escuchara a uno de sus representantes, el señor Miguel Antonio Caro Pineda, a lo cual accedió la Sala Plena de la Corporación.

El representante de la CUT manifestó, que los motivos que dieron origen a la declaratoria de la emergencia económica no son imprevistos o sobrevinientes, y que tampoco son aquellos a los que alude el Gobierno en el Decreto 2330 de 1998, pues ellos hay que buscarlos en el modelo de desarrollo neoliberal que se viene aplicando en el país, modelo que ha sido impuesto por organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, no obstante los altos costos sociales y la pobreza que el mismo acarrea, y los demoleedores efectos que ha tenido en los países en los que se ha implementado.

Sobre los nefastos efectos de dicho modelo advirtieron los trabajadores colombianos desde 1990, lo que sirvió para que el movimiento sindical fuera acusado de oponerse al desarrollo y de ser retardatario, pues se les aseguraba por entonces a los trabajadores que contrario a lo que ellos creían, ese modelo garantizaría la modernización y el progreso del Estado y la creación de condiciones de igualdad para todos sus habitantes. Sin embargo, sostuvo el interviniente, nueve años después de que fue implementado el modelo éste no ha presentado ningún resultado positivo y por el contrario ha propiciado la quiebra del sector agropecuario, del sector industrial y del comercio.

Sustenta su afirmación en recientes informes de la Superintendencia de Sociedades, en los que se da cuenta de 360 empresas en concordato, y 195 en proceso de liquidación, a lo que se debe añadir un nivel de desempleo que se acerca al 17%, cifras que demuestran por sí

solas el acelerado proceso de desindustrialización que afronta el país.

Agrega, que un país cuyo aparato productivo se está destruyendo, no puede aspirar a sanear sus finanzas, pues es obvio que si sus habitantes no producen tampoco pueden pagar sus obligaciones. Se trata pues de una crisis previsible que se gesta desde hace casi una década y que no puede ser solucionada con las medidas que, amparado en la emergencia, expidió el Gobierno Nacional, con las cuales lo único que se logra es socializar las pérdidas de un sector tradicionalmente privilegiado, que además ha sido el único que en medio de la crisis se fortaleció y se enriqueció, por eso, concluyó, declarar exequible la emergencia decretada por el Gobierno constituiría un funesto precedente para el país.

#### Superintendente Bancaria

La doctora Sara Ordoñez Noriega, Superintendente Bancaria, manifestó que dado que el Ministro de Hacienda y Crédito Público ya se había referido a los motivos que tuvo el Gobierno para recurrir al Estado de excepción que consagra el artículo 215 de la Carta Política, cuyo análisis sirve de base para la solicitud del Gobierno de que la Corte declare exequible el Decreto 2330 de 1998, ella se detendría de manera concreta en las características de las medidas adoptadas, especialmente las del tributo que se creó a través del Decreto 2331 de 1998, las cuales en su opinión demuestran la constitucionalidad de la medida.

#### Dr. Mario de J. Valderrama – Confederación de Trabajadores Democráticos

Estableció que la emergencia adoptada no está sustentada en los tres elementos básicos que deben respaldar toda declaratoria de estado de excepción, como lo son un elemento jurídico, uno político, y por último uno social.

El elemento jurídico, para él, puede ser acreditado como cumplido si la Corte estudia el tema y lo encuentra ajustado a derecho; el político, en cambio, dadas las circunstancias de guerra que afronta el país, no logra establecerse, pues con la declaratoria de emergencia se agrava más la situación; y por último, el elemento social, tampoco se configura, porque sólo se está favoreciendo a un sector privilegiado, sector que no está sufriendo problemas de desempleo ni de falta de recursos económicos para sobrevivir.

Los gobiernos por lo general declaran emergencias coyunturales para resolver problemas de forma, no de fondo; con ellas en el caso concreto se privatizan las utilidades y se socializan las pérdidas de un sector, hecho que no es nuevo sino que se ha venido sucediendo de tiempo atrás.

La apertura económica y los gobiernos neoliberales hicieron que colapsara el sistema productivo del país, sin que se tomaran las medidas correctivas para precaver una crisis en una economía decadente. Era en ese momento en el que se debía decretar una emergencia económica y no ahora, si lo que se quería era corregir de fondo un problema totalmente previsible.

Lo anterior, sumado al hecho de que no se han dado los presupuestos jurídicos necesarios para declarar un estado de excepción, como el decretado por el gobierno actual, solicita que

se declare inconstitucional esa medida.

Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras FOGAFIN

El doctor Jorge Castellanos Rueda, director del FOGAFIN, comenzó su intervención destacando la importancia del sector financiero para la economía de un país, señaló que se trata de un sector especial que como tal exige un tratamiento especial por parte del Estado, que incluye promoción y fortalecimiento y una estricta supervisión y control; en el marco de una economía capitalista, dijo, los excedentes financieros deben ser llevados a las entidades financieras con el objeto de hacerlos producir, lo que implica que sea ese sector el que opere el sistema de pagos de un país, sin el cual es imposible prever el funcionamiento adecuado y equilibrado de la economía.

Eso indica, que si el sector financiero entra en crisis, como ocurrió en Colombia por causas de carácter macroeconómico, elevación de las tasas de interés, deterioro del valor de la finca raíz y en consecuencia deterioro de las garantías de los créditos otorgados para vivienda, se puede desatar una crisis de confianza, que desestabilice el sistema de pagos y en consecuencia desestabilice el país, lo que exige medidas extraordinarias, que desde luego acarrearán un costo, el cual puede ser mayor o menor según se adopten los correctivos más tarde o más temprano.

Así, los costos de una crisis financiera, que se reflejan en el PIB, pueden ser menores si los correctivos se toman oportunamente, como lo hizo el Gobierno Nacional con miras a conjurar la crisis de los establecimientos de crédito, para lo cual era necesario y urgente que se dotara de recursos adicionales al FOGAFIN, que garantizarán a su vez los recursos de los usuarios del sistema, si se quería evitar una crisis de confianza por parte del público, que como tal hubiera sido mucho más onerosa si se le compara con el costo que representa el cobro de la contribución del dos por mil a las transacciones bancarias, el cual, hechos los cálculos correspondientes, no representa más del 1% del PIB.

Si se mira el comportamiento de otras economías, que se han visto abocadas también a la crisis de sus respectivos sectores financieros, es claro que los costos que han tenido que asumir son mucho más altos de los que se calculan para Colombia, cuyas autoridades se vieron en la necesidad de recurrir a un mecanismo de excepción para conjurarla, de acuerdo con las disposiciones de la Constitución y la ley, que evitó graves consecuencias y un deterioro que pudo ser definitivo.

Dr. Jesús Ernesto Mendoza- Confederación de Pensionados de Colombia

Para este interviniente, la emergencia económica sumada a las propuestas de reforma tributaria discrimina a los menos favorecidos, especialmente a los pensionados.

Toda esta problemática se remonta a los gobiernos de López, Turbay y Betancur, momentos de la historia colombiana en los cuales no se implementaron los correctivos para precaver las crisis económicas por las que hemos atravesado. Sí en esos períodos se hubieran introducido los correctivos pertinentes, situaciones como la actual no se estarían presentando.

Los pensionados, dice, reclaman presencia en el Consejo Nacional de la Seguridad Social, para buscar la protección y ayuda del Gobierno, ayuda que obviamente se restringe por la crisis por la que atraviesa el país.

A la sociedad civil no se le ha tenido en cuenta para la declaratoria de la emergencia económica, cuestión que es discriminatortia y atenta contra la dignidad del pueblo colombiano.

Director del Departamento Administrativo de la Economía Solidaria

El doctor Manuel Augusto Romero Cruz, Director del Departamento Administrativo de Economía Solidaria, depositó un escrito en la Secretaría General de la Corporación, cuyo contenido sintetizó en los siguientes puntos: descripción de la situación del sector cooperativo; crisis del sector financiero cooperativo; causas de dicha crisis: componente externo y componente interno; entorno normativo de la crisis.

Manifestó, que la crisis del sector financiero cooperativo se empezó a gestar en 1996, y alcanzó sus niveles más altos en el segundo semestre de 1998, lapso durante el cual varias entidades entraron en situación de cesación de pagos y presentaron un acelerado incremento de las pérdidas acumuladas, circunstancias que obligaron a las autoridades a intervenir varios establecimientos y ordenar la liquidación de otros, y en los últimos meses a adoptar medidas de choque; eso, desde luego, generó un fenómeno de creciente desconfianza en el sector que agudizó aún más la crisis, lo que hizo que sus ahorradores vieran amenazados sus recursos, al punto de que su recuperación, en gran medida, depende de la efectividad de las medidas que en el marco de la emergencia económica adoptó el Gobierno Nacional.

Terminada su exposición, el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo le preguntó, lo siguiente:

Ha hablado Usted de la necesidad e importancia de las medidas de choque que tuvo que adoptar el Gobierno, quisiéramos saber la tarea del Departamento a su cargo al respecto, y si se tomaron medidas preventivas antes de que se presentaran los acontecimientos que dieron lugar a la emergencia.

El interviniente respondió que si se dieron esas medidas, pero dada la debilidad del sector ellas no fueron coactivas sino reactivas, una de esas medidas fue la intervención de varias cooperativas.

El Magistrado Hernández le pregunto enseguida en qué período fueron intervenidas las cooperativas a las que aludió. El interviniente respondió que esa intervención se produjo en 1997 y en el primer semestre de 1998.

Doctor Fernando Salazar Escobar - Interviniente

El doctor Salazar Escobar interviene en la Audiencia para defender los intereses del sector de usuarios del sistema UPAC.

Señala, que en su escrito de intervención solicitó la declaratoria de inexequibilidad de los

decretos dictados por el Gobierno Nacional en uso de sus facultades legislativas, por cuanto considera que dichas medidas hacen más gravosa la situación de los ahorradores y de los usuarios del sistema financiero.

Al pueblo colombiano, entre otros, se le ha afectado su mínimo vital empobreciéndolo aún más con las medidas adoptadas, medidas que sólo favorecen a los sectores más ricos y pudientes del país.

Es evidente, dijo, que con las medidas de excepción adoptadas por el Gobierno, se olvidan las necesidades de los usuarios de los sistemas de financiación inmobiliaria y los sistemas de financiación a corto y largo plazo, aumentando así de manera innecesaria las daciones en pago. En este momento es evidente que los acreedores del sistema financiero tienen que entregar sus bienes para poder afrontar sus acreencias, hecho que atenta contra derechos como la dignidad y la propiedad.

Concluye que las medidas solo buscan entregar liquidez a entidades como el FOGAFIN, para salvar a los banqueros, olvidando las necesidades reales de los ahorradores del sistema cooperativo.

Presidente Asociación Bancaria

El doctor Jorge Humberto Botero, Presidente de la Asociación Bancaria, señaló que la emergencia económica decretada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 2330 de 1998, es constitucional, pues cumple cada uno de los requisitos que para el efecto consagra el artículo 215 de la Carta Política.

Anotó, que la crisis del sector financiero se originó en la confluencia de un conjunto de eventos económicos adversos, que sobrevinieron en el último trimestre del año pasado, unos de carácter macroeconómico y otros propios del mismo sector financiero, que ocasionaron una drástica depresión del sector, la cual si no era contrarrestada, habría podido generar una situación caótica.

Previa distribución de un documento, invitó a los Magistrados de la Corte a observar la evolución de los distintos indicadores económicos, los cuales, señaló, reflejan la situación de deterioro progresivo, tasas de interés al alza, niveles de desempleo que en septiembre de 1998 llegaban al 15%, déficit creciente de la cuenta corriente financiado con crédito externo, que generan una economía que se contrae a partir de la crisis financiera internacional, ocasionando una disminución severa de las reservas internacionales, todo lo cual obligó al Banco de la República a restringir el dinero circulante, lo que generó el incremento acelerado de las tasas reales de interés.

En ese escenario y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 335 de la C.P., manifestó el interviniente, el Gobierno Nacional debía proceder a financiar la crisis financiera, la cual no había podido ser conjurada a través de los mecanismos ordinarios, que no obstante los esfuerzos realizados se tornaron insuficientes. En esa perspectiva, la declaratoria de emergencia no sólo era urgente y necesaria sino que respondía a los presupuestos que consagra la Constitución para recurrir a ella.

El Magistrado José Gregorio Hernández Galindo le preguntó, qué tipo de efectos había generado la crisis para el sector financiero, si le había acarreado pérdidas o disminución de ganancias, o la llegada de pérdidas no previstas, a lo que el interviniente le respondió que sin duda pérdidas, aclarando que ese tipo de efectos por las singulares características del sector, se presentan desfasados y se observan con mayor nitidez transcurrido un tiempo.

Dr. Isidoro Arévalo Buitrago - interviniente

El interviniente señala que actúa en nombre propio y dentro del proceso para defender el estado de Derecho y los principios democráticos colombianos.

Señala que la declaratoria de emergencia debe declararse inexecutable por cuanto las entidades del sector financiero no están ilíquidas y no pasan por una crisis como lo quiere hacer ver el Gobierno Nacional. Lo anterior, lo sustenta con un análisis económico del sector, con el que pretende verificar las condiciones y real situación del sector financiero.

Concluye que la emergencia no puede prohiar los malos manejos que presenta el sector financiero, ni tampoco desmejorar las condiciones del conglomerado social; igualmente sostiene que desmejora los derechos de los trabajadores, que no se puede implementar sólo para cubrir las pérdidas del sector bancario y que los cambios en el régimen del FOGAFIN no pueden operar para favorecer sólo a una clase privilegiada dejando desprotegidos a los más necesitados, pues todo eso es contrario a la Constitución.

Dr. Armando Montenegro Trujillo - Presidente de Anif

El representante de la ANIF considera que el Gobierno tuvo motivos suficientes para decretar la emergencia económica; éstos motivos, dijo su Presidente, son los siguientes:

1. Deterioro económico del segundo semestre de 1998 como causante directo de la crisis.
2. Impacto de la crisis económica sobre los intermediarios financieros.
3. Las medidas adoptadas sí son efectivas para subsanar la crisis del sector.
4. La crisis del desempleo le transmitió las pérdidas al sector financiero.

A lo anterior, añadió, se sumó la crisis económica internacional, situación que se reflejó en el colapso en los flujos de crédito internacionales, lo que impidió que los mecanismos de crédito externo siguieran llegando a nuestro país.

La imposibilidad de que el sector financiero se viera nutrido de los préstamos otorgados por la banca internacional, repercutió en la balanza de pagos y ello conllevó la caída de los precios de productos básicos como el petróleo, el café, el ferroníquel y el carbón. Colombia entonces tuvo una caída en el mercado cambiario y en el mercado financiero doméstico.

Debido a la situación descrita, los intermediarios financieros se tornaron ilíquidos, lo que repercutió negativamente en los indicadores económicos. Así, la tasa de crecimiento de la

cartera se tornó superior a la inflación, causando una contracción en el sector financiero, situación que finalmente se vió reflejada en la crisis económica actual.

Las medidas adoptadas por el Gobierno son útiles y necesarias para recuperar al sector financiero, fomentar la confianza en el sector y por ello deben declararse constitucionales.

Dr. Bernardo Carreño Varela - Interviniente

Los puntos presentados por éste expositor, son en resumen la incompetencia de la Corte Constitucional para estudiar el tema de la emergencia económica, tema que sustentó con un análisis jurídico que se remonta a la jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia y a la potestad del Congreso en esas materias.

De otra parte, destacó el hecho de que la crisis económica y financiera presentada por el Gobierno como causa de la declaratoria de emergencia es ficticia, aseveración que apoyó en las cifras de los balances del fin del ejercicio de dichas entidades, en los cuales, dijo, incluso con los ajustes por inflación y sumadas las posibles pérdidas en el patrimonio de las entidades, se evidencia que los activos monetarios siguen siendo superiores, lo que permite concluir que la crisis es irreal.

El Ministerio de Salud

El Ministro de salud, doctor Virgilio Galvis Ramírez, solicitó a la Corporación la declaratoria de constitucionalidad de los decretos que contienen y desarrollan la emergencia económica, con base en los siguientes razonamientos:

Adujo el Ministro, que el régimen de la seguridad social presenta algunas fallas en su diseño y operatividad, que el legislador debe corregir, lo que implica que el dinero recaudado de la contribución del 2 por mil, no ingrese al FOSIGA, por eso, ha enviado comunicaciones al Ministerio de Hacienda, para que, hacia el futuro estos recursos puedan irrigar el sistema económico del fondo, pues tal como está diseñada la emergencia económica, esos recursos no llegarán al FOSIGA, el cual actualmente se alimenta de los recursos provenientes de una porción de los porcentajes de las cotizaciones que realizan los afiliados al Sistema General de la Seguridad Social, y de los aportes de las empresas promotoras de salud, al igual que de los recursos que provienen de las compensaciones que se establecieron en el régimen contributivo; con esta aclaración, el Ministro de Salud señala que no tiene objeción con relación a la emergencia económica, la cual estima necesaria y urgente para proteger a los ahorradores y no para socializar las pérdidas del sistema financiero.

Oscar E. Guerra Morales

Se excusó de intervenir.

Gerente General Banco de la República

Manifestó el doctor Miguel Urrutia Montoya, Gerente General del Banco de la República, que dicha entidad le viene haciendo seguimiento a la crisis del sector financiero desde 1994, el cual presenta un deterioro progresivo, que encontró un detonante en la crisis internacional que se intensificó a partir de agosto del año pasado.

Se refirió a la crisis del Sudeste Asiático, la cual caracterizó como una crisis atípica, pues se originó precisamente en el resquebrajamiento del sector financiero, el cual presentó problemas de solvencia, los cuales, aclaró, siempre se presentan de manera abrupta.

Ese tipo de crisis acarrea siempre un costo que se ve reflejado en la caída del PIB, que no es otra cosa que el nivel de empobrecimiento de la población, situación que se ha presentado en varios países del área, entre ellos Chile, Argentina y México que aún no la ha superado.

Para afrontarla el Banco de la República en cumplimiento de las funciones que le son propias, dotó de liquidez a los establecimientos de crédito con miras a evitar, o por lo menos reducir, el incremento acelerado que presentaba la cartera de las entidades financieras. Así mismo, previendo la situación de crisis, desarrolló un trabajo con las demás autoridades económicas, dirigido a preparar un proyecto de ley a través del cual se fortalece el FOGAFIN, proyecto que hace tránsito en el Congreso y que es de vital importancia para el país.

De otra parte, informó que también con el objeto de fortalecer al FOGAFIN, actualmente se tramitan varios créditos externos, los cuales, aclaró, además de tener un costo, son demorados en su trámite, por lo que hay que entender que la contribución del dos por mil decretada por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia económica, era necesaria como un “puente” que le garantizará recursos a esa entidad que debe responder por la solvencia del sistema financiero.

Fernando Martínez Rojas

Este ciudadano, en su propio nombre, solicitó la declaratoria de inexecutable del Decreto 2330 de 1998, con base en los siguientes razonamientos:

En primer lugar, luego de referirse a los factores económicos que suscitaron la emergencia y a algunos hechos políticos y sociales que se sucedieron en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1998, el interviniente manifestó que los argumentos expuestos por el ejecutivo en el decreto de declaración de la emergencia económica, no son a su juicio válidos, porque no es cierto que la crisis financiera sea un hecho reciente, súbito, dado que los riesgos económicos financieros, son propios de un modelo económico capitalista en crisis, vale decir, que los factores que animaron la crisis a finales de 1998, son de carácter estructural, por lo tanto, apoyándose en varios documentos que aportó al expediente, provenientes del Banco de la República y del Departamento Nacional de Planeación, concluyó que la crisis no es extraordinaria, y que se podía conjurar con medidas de política económica oportunamente decretadas por parte de las respectivas autoridades.

Solicitó, finalmente, que la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación investiguen el mal manejo de los bancos y la responsabilidad de los agentes financieros que provocaron la crisis económica.

Codirector Banco de la República, doctor Antonio Hernández Gamarra

El codirector del Banco de la República, doctor Antonio Hernández Gamarra, inició su intervención afirmando, que el sistema financiero no afronta crisis de confianza o liquidez que le haya impedido a las entidades cumplir con sus obligaciones. El sistema, dijo, pese a

las dificultades que afronta, sigue funcionando adecuadamente.

Eso no quiere decir, aclara, que niegue el deterioro progresivo que efectivamente se ha venido presentando en el sector, o las dificultades que presentan algunas entidades, lo que ha ocasionado unas utilidades precarias, decrecientes, situación que de no ser controlada podría llegar a presentar rendimientos negativos.

Manifestó también, que las crisis financieras se gestan en períodos largos y por lo general estallan ante detonantes específicos y que su origen puede ser el ciclo económico o la gestión gerencial administrativa, lo que implica, en su criterio, que las medidas adoptadas en el marco de la emergencia económica apuntan a una sana y necesaria prevención.

Freddy Gutiérrez Pino

Este ciudadano que intervino en su propio nombre y en representación de SIDECOMEX, solicitó a la Corte declarar inexecutable el decreto 2330 de 1998, el cual declaró la emergencia económica, pues en su concepto, las medidas económicas adoptadas por el ejecutivo en estado de excepción, lesionan la actividad de las empresas que se dedican al comercio exterior, como la de su propiedad, las cuales se encuentran ante una difícil situación económica por el negro panorama nacional e internacional, y las dificultades para inversión que presenta Colombia. En su criterio, el impuesto de dos por mil, establecido en el decreto 2331, establece una carga o un sobrecosto que le resta competitividad a las empresas colombianas de comercio exterior, los cuales están protegidos por la ley y los artículos 58 y 333 superiores.

Ramiro Valderrama Carvajal

Este ciudadano, en su propio nombre y en representación de la Federación de Cooperativas de Ahorro, Crédito y Financieras de Colombia -FECOFIN, solicitó a la Corte declarar inexecutable el decreto 2330 de 1998, y los subsiguientes que lo desarrollan, por estimar que los mismos violan abiertamente los artículos 58 y 333 de la C.P., los cuales protegen al sector de la economía solidaria.

De otra parte, luego de analizar las causas externas e internas que generaron la crisis financiera de 1998, concluye que los hechos no son “sobrevinientes”, presupuesto objetivo, que de no existir, hacen inexecutable la declaración de un estado de excepción; estimó, igualmente, que la crisis del sector financiero se debe a la corrupción y a la inmoralidad en el manejo de algunas entidades financieras, especialmente del sector público.

Finalmente, describió el largo proceso de deterioro del Banco Uconal, el cual, luego de habersele modificado su naturaleza jurídica en varias oportunidades durante los últimos meses, por parte de las autoridades competentes, finalmente se oficializó y se liquidó con un costo superior a los trescientos cincuenta mil millones de pesos, luego de la compra de la Cartera por parte del FOGAFIN; así mismo expuso los casos del Banco Cooperativo, Cupocrédito y Coopsibaté, entidades que a su juicio, se debaten entre la vida y la muerte, ya que su absorción por el fisco nacional es una operación también millonaria.

Dr. Héctor Uribe Parra

Este ciudadano, quien intervino en su condición de Presidente del Voluntariado Nacional en Defensa de los Ahorradores del sector cooperativo, solicitó a la Corte la declaratoria de inexecutable del artículo 4 del decreto 2331 de 1998 y exequibles los artículos que contemplan los mecanismos de dación en pago y los que obligan al Fogafin a garantizar el pago de los aportes a los ahorradores que depositan su dinero en alguna cooperativa del sector financiero.

Presidente Bolsa de Valores de Bogotá.

El doctor Augusto Acosta Torres, Presidente de la Bolsa de Valores de Bogotá, manifiesta que en su criterio la declaratoria de la emergencia económica es constitucional, pues, aclara, si bien la misma es producto de una serie de hechos y fenómenos que se presentan de tiempo atrás, internos y externos, cuando ellos confluyen en un momento dado a tiempo que se presentan crisis de orden internacional, como la cesación de pagos por parte de Rusia o la quiebra de los llamados “tigres” asiáticos, se configura una situación de características impredecibles que como tal exigía, para ser adecuadamente tratada y controlada, medidas de excepción.

Presidenta del Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda ICAV.

La doctora María Mercedes Cuéllar, Presidenta del Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda ICAV, se excusó de intervenir en la Audiencia.

Presidenta Asociación de Fiduciarias

La doctora Maristella Sanin Posada, Presidenta de la Asociación de Fiduciarias, introdujo su exposición refiriéndose a las características del negocio del gremio que representa, “banca de segundo piso”, que se concentra en la captación de ahorro colectivo.

Señaló, que coincidía con los planteamientos que varios de los intervinientes presentaron, en el sentido de que son plenamente justificables y adecuadas a la Constitución las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, en el marco de la emergencia económica, las cuales eran imprescindibles para conjurar una crisis que amenazaba a la economía en su conjunto.

Posteriormente, se centró en el análisis de los alcances y posible inconstitucionalidad de algunas medidas contenidas en el Decreto 2331 de 1998.

Representante a la Cámara de representantes, doctor Gustavo Petro Urrego.

El Representante a la Cámara de Representantes manifiesta que en su criterio la declaratoria de emergencia económica es inconstitucional, pues las causas que invocó el Gobierno Nacional para decretarla no son sobrevinientes, son el resultado lógico de una política que desde inicios de la década han adelantado los diferentes gobiernos, empeñados en un modelo económico cuyos resultados se sintetizan en el progresivo debilitamiento del sistema productivo.

De otra parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 215 de la C.P., las medidas que se adopten en el marco de la emergencia económica, han de conducir a la solución de la crisis que con ella se pretende conjurar, lo que no ocurre en el caso que se revisa, en el cual

las medidas adoptadas no atacan el fondo del problema y por lo tanto ni siquiera contribuyen a una solución parcial, esas medidas, están diseñadas para un sector de la economía que durante muchos años ha tenido privilegios, y desconoce las necesidades básicas de miles de colombianos, que se ven afectados por un impuesto que no cumple con los requisitos esenciales para erigirse como legítimo.

También es inconstitucional la medida de excepción, porque teniendo a su disposición los instrumentos y mecanismos ordinarios que emanan de la Constitución y de la ley, el Gobierno optó por la emergencia, desconociendo el espacio democrático que señala la Constitución para debatir y adoptar, si es el caso, medidas como las que hoy se analizan.

Tanto es así, que por la época en que el Gobierno concebía la declaratoria y las medidas adoptadas con base en ella, en el Congreso se discutía el proyecto de reforma tributaria, luego surge el interrogante de por qué entonces esas propuestas no fueron trasladadas al legislador, como representante del pueblo y único órgano legitimado para debatir y adoptar ese tipo de decisiones.

Solicita entonces la declaratoria de inexequibilidad del decreto que declaró el estado de emergencia económica y social.

Doctor Eduardo Sarmiento Palacio.

El economista Eduardo Sarmiento Palacio inició su exposición aclarando que la hace a título personal, atendiendo la invitación que para el efecto le cursó la Corte.

Desde luego, dice, esa política adoptada por las autoridades monetarias era susceptible de ser corregida utilizando para el efecto mecanismos ordinarios, por eso mucho y muchos insistimos en la necesidad de que las tasas de interés fueran intervenidas administrativamente, precisamente para evitar las graves consecuencias que hoy afrontamos. Pero lo más grave es que el alarmante deterioro de la economía no sólo no encuentra solución en el mecanismo de excepción al que recurrió el Gobierno, sino que las medidas adoptadas a su amparo lo agravan aún más. Sostiene, que la situación actual de la economía es la peor que ha afrontado el país en los últimos cincuenta años, y que el Gobierno en cambio de introducir correctivos de fondo que ataquen el problema real, las tasas de interés, recurre a instrumentos que benefician al sector menos afectado de la economía, mientras adopta medidas que defiende por el presunto beneficio que acarrear para los ahorradores y deudores hipotecarios, cuando en realidad de verdad en nada alivian su situación.

En efecto, anota, reducir tres o cuatro puntos las tasas de interés cuando ellas han superado los niveles del 20%, no significa nada, simplemente aplazar el momento en que el deudor moroso se vea en la necesidad de hacer entrega de su vivienda, mientras a los banqueros no sólo les garantiza liquidez y mayor rentabilidad con los dineros de todos los colombianos, sino que se les cubren las "pérdidas" que les generan los inmuebles que entregan los deudores del sistema.

Insiste, en que no es admisible que por la vía del estado de excepción se le entreguen recursos al sector financiero, el cual, entre agosto y septiembre de 1998, aprovechando los

esfuerzos del Banco de la República por mantener la liquidez del mercado inyectándole recursos, los utilizó para especular contra el peso; así, ante la incertidumbre generalizada respecto de las tasas de interés, los banqueros con los dineros que puso a circular el banco emisor se dedicó a comprar dólares, obteniendo una ganancia aproximada, en menos de un mes, de cien mil millones de pesos; cómo es posible entonces, se pregunta, que esos mismos banqueros hoy afronten siquiera la posibilidad de una quiebra, que además se pretende conjurar con recursos de toda la población. Eso es inequitativo y no responde a los presupuestos que consagra la Constitución como necesarios para que la declaratoria de emergencia se ajuste al ordenamiento superior.

## VIII. FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

De conformidad con los artículos 41, 215, y 241 numeral 7° de la Constitución Política, el control de constitucionalidad del Decreto que declara el Estado de emergencia económica y social 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.

#### Aclaración Previa.

El Magistrado Sustanciador en el asunto de la referencia, con el respeto acostumbrado, reitera la que ha sido su posición respecto de la competencia que le asiste a esta Corporación, al ejercer el control de constitucionalidad que ordena el artículo 215 de la Carta Política, sobre los decretos que declaren estados de excepción, posición que ha quedado consignada en sus respectivos salvamentos y aclaraciones de voto.

“... la Corte Constitucional carece de competencia para conocer de fondo sobre las razones que llevan al Gobierno Nacional para declarar un estado de excepción y, en el caso concreto, el estado de conmoción interior, así como las que motiven el decreto que las levante, por no tener estos decretos el carácter de “legislativos”. Se trata en estos casos de decretos que tienen una categoría especial, dictados en ejercicio de claras atribuciones que le da directamente la Constitución Política al Presidente de la República y al Gobierno Nacional, al confiarles, de manera exclusiva, la salvaguarda del orden político y su restablecimiento cuando fuere turbado.”

(...)

“El órgano competente para evaluar y decidir finalmente sobre las razones que llevan al Gobierno Nacional a declarar un estado de excepción, o a levantarlo, es el Congreso Nacional, en ejercicio de la función de control político que le asigna la Constitución en sus artículos 114 y 135...”<sup>1</sup>

### 2. Examen de los requisitos de forma

La Corte encuentra que el Decreto No. 2330 de 1998 cumple con las exigencias formales señaladas en el artículo 215 de la Constitución Política. En efecto:

a. La declaración del Estado de Emergencia Económica y Social fue 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 exige un análisis que se hará en acápite separado.

b. El Decreto que se revisa fue firmado por el Presidente y todos sus Ministros. En el caso del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el decreto aparece firmado por el Viceministro de ese Despacho, quien en la fecha se encontraba encargado de las funciones del mismo.

c. La declaratoria de emergencia económica y social fue declarada el 16 de noviembre de 1998 hasta la media noche del mismo día, esto es por 24 horas, término que se encuentra dentro del límite máximo de treinta (30) días autorizado por el artículo 215 de la Constitución Política.

Así las cosas, en relación con el aspecto analizado, el Decreto objeto de revisión cumple a cabalidad con las prescripciones del Estatuto Superior.

3. Presupuestos básicos del juicio de constitucionalidad que sobre el Decreto No. 2330 de 1998, por el cual el Gobierno Nacional decretó el Estado de emergencia económica y social, le corresponde desarrollar a la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 215 de la C.P., en ejercicio del control que le corresponde ejercer, sobre el Decreto No. 2330 de 1998, por el cual el Gobierno Nacional decretó el estado de emergencia económica y social, previo análisis integral y objetivo de la medida y de su confrontación con los motivos a los que aludió el ejecutivo como causas justificantes de la misma, análisis que realizó a partir de los documentos, informes y conceptos técnicos que le solicitó al Gobierno y en general a las autoridades económicas del país, y que recepcionó durante la Audiencia Pública celebrada el 16 de febrero de 1999, concluyó lo siguiente:

I. Que la crisis que afecta al sector financiero colombiano no es una crisis sistémica que como tal lo afecte en su conjunto, y en consecuencia se refleje en índices de insolvencia que pongan en peligro la estabilidad de la economía nacional, por lo que la declaratoria del Estado de emergencia económica, como instrumento para superar dicha crisis, no cumple uno de los presupuestos esenciales que señala la Constitución, lo que lleva a que se declare inexecutable el decreto por este aspecto.

II. Que algunos de los subsectores del sistema financiero, especialmente aquellos a los que concurre la población económicamente más vulnerable, si presentan síntomas de deterioro, que hicieron prever una crisis de tal trascendencia, que hubiera afectado gravemente el patrimonio y el interés público, si no se tomaban medidas extraordinarias, dada la insuficiencia de los mecanismos e instrumentos ordinarios.

En consecuencia, respecto de esos subsectores, la Corte encuentra justificada la medida de emergencia adoptada por el Gobierno, a la luz del ordenamiento superior.

Los subsectores para los cuales la Corte encuentra executable la declaratoria de emergencia contenida en el Decreto No. 2330 de 1998 objeto de revisión, son los siguientes: los deudores individuales del sistema de financiación de vivienda UPAC; el sector de las organizaciones

solidarias que desarrollan actividades financieras y de ahorro y crédito, se encuentren o no intervenidas o en liquidación; y, las instituciones financieras de carácter público.

III. Esos subsectores, además de recoger a los usuarios del sistema financiero que representan los segmentos de población más vulnerables, tienen una protección constitucional específica y especial, que justifica medidas de excepción, pues se imponen sus intereses en cuanto articulados a sus necesidades básicas y a la realización de sus derechos fundamentales.

a. Los deudores individuales del sistema de financiación de vivienda UPAC.

La vivienda, ha dicho esta Corporación, constituye una condición inherente a la condición de dignidad del individuo<sup>3</sup> tal como lo consagra el artículo 51 de la C.P.; por eso, el Estado tiene la obligación, que le atribuyó el Constituyente a través del art. 51 de la Carta Política, de promover, para la adquisición de vivienda, sistemas adecuados de financiación a largo plazo, en un contexto de libre competencia, en el cual las instituciones financieras que ofrezcan financiación para este bien, cumplan una función social que como tal les impone obligaciones; es claro entonces, que los derechos de los que son titulares los usuarios de ese sistema adquieren una especial prevalencia, en la medida en que están articulados a principios y derechos de carácter fundamental, y que como tales, respecto de los mismos, los poderes del Estado adquieren la obligación de activar todos los instrumentos de que dispongan, incluso los extraordinarios, para garantizar su plena realización.

a. Sector Financiero Solidario

El artículo 58 de la C.P. establece en su inciso tercero lo siguiente:

“El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad”.

De otra parte, el inciso tercero del artículo 333 superior establece:

“La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial”.

Es decir que le corresponde al Estado fortalecer el libre desarrollo de las entidades de economía solidaria, mediante el estímulo, promoción, protección y vigilancia, sin afectar su autonomía.

En consecuencia, la protección y fortalecimiento del sector financiero solidario, cuando éste afronta una delicada crisis, que trasciende y afecta los intereses individuales de sus ahorradores, es una responsabilidad del Estado de origen constitucional, que de no poder realizarse con los instrumentos ordinarios que emanan de la Constitución y la ley, amerita y justifica la decisión del Gobierno de recurrir al Estado de excepción.

a. Las instituciones financieras de carácter público.

El artículo 2º de la C.P., señala como uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, promover la propiedad general y facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural del país.

De otra parte, el artículo 60 de la Carta Política consagra la obligación del Estado de promover, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad y su democratización, cuando se trate de enajenar su participación en empresas, precepto cuyo contenido se hace aún más explícito en las disposiciones superiores de los artículos 64 y 65, que se refieren al deber del mismo Estado, de promover el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra y que le dan prioridad al desarrollo integral de ese sector.

En la misma perspectiva, los artículos 334 y 335 de la Constitución, le ordenan al Estado introducir mecanismos para racionalizar la economía, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios del desarrollo, lo mismo que para democratizar el crédito.

Con fundamento en los preceptos constitucionales citados, es claro que las instituciones financieras de carácter público pertenecen a la Nación, esto es a todos y cada uno de los asociados, cuyo patrimonio se verá afectado y disminuido, si el Estado, a través de los poderes públicos, pero específicamente de las autoridades administrativas no ejerce un control eficiente y oportuno sobre la actividad de las mismas y de ser el caso no las interviene, para lo cual encuentra fundamento en el artículo 334 de la C.P., pues eso implicaría desconocer y poner en riesgo la primacía del interés general.

En esa perspectiva, la actual situación de dichos establecimientos, caracterizada por problemas de iliquidez, insolvencia y rentabilidad negativa, justifican medidas de emergencia que salvaguarden el patrimonio público, sin perjuicio de las acciones penales y disciplinarias a que haya lugar, cuando se determine quiénes son los responsables de esa situación y sin que tales medidas desplacen o sustituyan aquellas que debe diseñar e implementar el Gobierno Nacional, para prevenir y sancionar a quienes por negligencia o corrupción sean responsables de la crisis.

Los presupuestos enunciados sirvieron de base para el análisis integral del decreto que contiene la declaratoria de emergencia económica y social que se revisa, cuyo desarrollo y fundamentos se describen a continuación.

4. Examen material de la declaratoria de Estado de emergencia económica y social, que produjo el Gobierno Nacional a través del Decreto No. 2330 de 1998.

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, vigente sobre la materia, y en cumplimiento del ejercicio de control de constitucionalidad que le corresponde ejercer a ella sobre los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, a través de los cuales declare estados de excepción, la Corte deberá entrar a determinar en el caso concreto, si los hechos en los que se sustenta tal declaratoria, ordenada a través del Decreto No. 2330 de 1998, 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 si constituyen 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”, específicamente la contenida en su artículo segundo, el cual establece 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”.

#### A. Consideraciones previas.

Si bien el Constituyente de 1991 no consagró un modelo económico, sí sentó las premisas axiológicas para la reorientación del Estado colombiano en todos los órdenes. En consecuencia, también trazó los lineamientos del orden económico y social que estimó deseable y, en algunos casos, llegó a señalar directrices imperativas para el diseño de la política económica.

En esa perspectiva, le impuso al Estado el deber de dirigir sus esfuerzos al objetivo de mejorar la calidad de vida de los sectores menos favorecidos, para propiciar una sociedad más justa y equitativa, lo cual lo obliga a emplear los instrumentos de dirección de la política económica que el mismo ordenamiento superior y la ley que lo desarrolla le brindan, para corregir las distorsiones que en economías como la colombiana, cuyos mercados tan sólo se han desarrollado de manera incipiente, producen las reglas del libre juego de la oferta y la demanda, así como la tendencia a que el capital se concentre en manos de minorías que pueden llegar a controlar sectores prioritarios, e incluso monopolizarlos, en abierta contradicción con los postulados básicos del Estado social de derecho.<sup>4</sup>

Lo anterior lo hizo explícito en varias normas del texto constitucional, entre ellas :

“Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

“El Estado de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.”

“Artículo 335. Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y solo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.”

Es decir, que el Estado, a través de los diferentes órganos de poder, tiene la obligación de orientar la economía, para lo cual, dentro de los límites que le imponga el legislador, deberá intervenirla, cuando ello sea necesario, con miras a concretar los objetivos y postulados del Estado social de derecho.

Pero además, en el caso de los establecimientos de crédito, cuya deteriorada situación invocó el Gobierno Nacional para decretar la emergencia económica y social, ellos prestan un servicio público<sup>5</sup>, lo que implica que se trata de una actividad reglada sujeta en ciertos aspectos a las normas del derecho público, cuya solidez debe garantizar el Estado, el cual dispone de instrumentos legales para el efecto, pudiendo incluso intervenirlas, si ello es preciso, para realizar el principio de primacía del interés general sobre el particular y proteger el sistema de pagos del país.

La actividad bancaria, dada su caracterización y trascendencia dentro del marco de organización jurídico-política propia del Estado Social de Derecho, es un servicio público, pues además de la importancia de la labor que desempeñan los establecimientos del sector financiero, públicos y privados, la misma está ligada directamente al interés de la comunidad, que reclama las condiciones de permanencia, continuidad y regularidad que le son inherentes, y su regulación y control son responsabilidad directa del Estado.

A partir de los anteriores presupuestos, se entiende por qué, el Constituyente, en el caso específico de los establecimientos de crédito, le impuso al Estado el deber de regular su actividad, condicionándola y sometiéndola a unas reglas y controles específicos, que deben operar de manera tal que se realice el principio superior que señala la primacía del interés general sobre el particular; ese deber de regulación incluye, desde luego, el deber de hacer efectiva la responsabilidad de los agentes económicos proveedores de bienes y servicios, específicamente de los propietarios y administradores de los establecimientos de crédito<sup>6</sup>.

Ahora bien, en esta oportunidad le corresponde a la Corte, ejercer el control que sobre los decretos de declaratoria de la emergencia económica y social le ordena efectuar el artículo 215 de la Carta, pues los estados de excepción se producen también dentro del marco del paradigma propio del Estado Social de Derecho, y por lo tanto no son extraños a los fines que le son esenciales, por lo que las medidas que se adopten a su amparo, sólo serán constitucionales si se encaminan a la realización de un orden económico y social justo.

Por eso, teniendo en cuenta que en esta ocasión una de las causas que invoca el Gobierno Nacional, para justificar su decisión de recurrir al estado de excepción en materia económica es, de conformidad con lo consignado en el numeral 1 del Decreto 2330 de 1998, "... el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito", que en su criterio amenazaba perturbar en forma grave e inminente el orden económico y social del país, la Corte procederá, previo el estudio correspondiente, a establecer si en efecto su empleo se ajustó a las disposiciones de la Carta y si propende y contribuye a la realización de los principios y valores fundantes del Estado; esto es, si el sacrificio que se deriva de esa medida, al restringir temporalmente principios rectores de la democracia, es necesario y se justifica para conjurar y contrarrestar los efectos de la perturbación que se quiso prevenir y controlar.

En esa perspectiva, como en anteriores oportunidades lo ha dicho esta Corporación,

“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. Ese 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 esto 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.”<sup>7</sup>

B. Los presupuestos básicos a partir de los cuales la Corte realizará el examen de constitucionalidad del Decreto No. 2330 de 1998.

La declaratoria de estados de excepción, como en anteriores oportunidades lo ha señalado la Corte, implica “...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...”, es decir, que se erige como un instrumento que reduce “...el ámbito de la democracia y las libertades”, en un modelo de organización jurídico-política en el cual 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.”<sup>8</sup>

Se trata pues de un mecanismo diseñado para conjurar situaciones extremas, que como tales son imposibles de controlar utilizando los instrumentos de que disponen los poderes públicos en condiciones de normalidad, limitado de manera precisa por el Constituyente, con miras a evitar “...que se convierta en fuente ilegítima del desbordamiento del poder ejecutivo y en causa de su descrédito y trivialización”<sup>9</sup>.

Para ello, la Carta Política dotó a la sociedad de mecanismos a través de los cuales pudiera de manera efectiva controlar el uso de dicho instrumento, en defensa de la preservación del Estado de derecho, atribuyéndole al poder judicial, específicamente a la Corte Constitucional, la obligación de ejercer control sobre las medidas expedidas por el Gobierno, dirigidas a declarar estados de excepción.

Ese control implica entonces la verificación del cumplimiento de todos y cada uno de los presupuestos que las normas pertinentes de la Carta Política establecen como esenciales, para que la decisión del ejecutivo acredite legitimidad, pues, como lo ha señalado esta misma Corporación,

“ 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 decisión. 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 acción.” (Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 1997. M.P. doctores Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz)

### C. Análisis del caso concreto.

El Gobierno Nacional, a través del decreto objeto de control de constitucionalidad, declaró, con fundamento en el artículo 215 de la Carta Política, el Estado de emergencia económica y social; tal decisión la adoptó, según lo consigna en el numeral 1. de la parte motiva del mencionado decreto, dado el "...deterioro de la situación de los establecimientos de crédito, que amenaza perturbar en forma grave e inminente el orden económico y social."

Siendo ese el hecho perturbador que originó la decisión del Gobierno, de recurrir a la declaratoria del estado de excepción, le corresponde a esta Corporación, de acuerdo con su jurisprudencia vigente sobre la materia, verificar "...si dentro de la normalidad, existía un marco de competencias y de poderes ordinarios suficientes para prevenir o corregir, las distorsiones y efectos negativos que se presumía provendrían de los hechos extraordinarios que se invocan como justificación de la medida."10

Para el efecto, la Corte analizará los argumentos que motivaron y sirvieron de base a la decisión, y establecerá, primero, si ellos tienen el carácter de sobrevinientes, segundo, si efectivamente ocasionan la expectativa de una perturbación grave e inminente del orden económico y social, y por último, si en el marco de la regulación ordinaria efectivamente no existían instrumentos para manejar y controlar tales acontecimientos.

Primero. ¿El deterioro de la situación de los establecimientos de crédito amenazaba, en efecto, perturbar de forma grave e inminente el orden económico y social del país?

La Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-179 de 1994, al analizar el contenido del artículo 2o. de la Ley 137 de 1994 señaló:

"... 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". (Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

La primera pregunta que surge entonces es, si efectivamente, "el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito", amenazaba perturbar de forma grave e inminente el orden económico y social del país. Para ello es necesario establecer, primero, si tal situación de deterioro existía, y segundo, si reúne las características de una grave amenaza para el orden económico y social del país.

#### 1. La situación de deterioro de los establecimientos de crédito.

El grave deterioro del sector financiero es, indudablemente, un factor perturbador de la estabilidad económica y social de cualquier economía monetaria de producción, como lo son

todas las economías modernas, con independencia de su grado de desarrollo.

Ahora bien, para establecer si en el caso específico que se analiza, en efecto tal deterioro amenazaba con perturbar el orden económico y social del país, es necesario precisar ciertos conceptos; el primero, qué se entiende por “grave deterioro del sistema financiero”, lo que implica distinguir entre “deterioro de los índices de solvencia y de liquidez”, caso en el cual se presenta, y “deterioro de los índices de rentabilidad” ; y el segundo, establecer si el deterioro de dichos índices es el resultado del comportamiento atípico de unas entidades financieras específicas, o, como lo sostiene el Gobierno, tiene un carácter sistémico<sup>11</sup>, y en este último caso, de acuerdo con las normas que rigen la emergencia económica, determinar si tal carácter se derivó de hechos sobrevinientes o no.

Tal ejercicio exige un análisis previo de la evolución de los fenómenos de carácter económico, que según el Gobierno Nacional surgieron o se precipitaron como consecuencia de la crisis internacional, entre ellos la disminución del flujo neto de capitales, la liquidación de inversiones de los fondos de capital foráneo y la disminución de inversión extranjera; así mismo, la evolución de indicadores tales como la calidad de la cartera del sector financiero y el desempeño de los indicadores de solvencia, liquidez y rentabilidad de los establecimientos de crédito que hacen parte del mismo, lo que permitirá establecer si la crisis afecta y de qué manera al sistema como un todo, crisis sistémica, o si por el contrario se presenta en algunos establecimientos de crédito, caso en el cual sería necesario, además, determinar su impacto en el conjunto.

A partir de dicho análisis se podrá establecer también, primero si en efecto cada uno de esos fenómenos acredita el carácter de hecho extraordinario o sobreviniente, originado o agravado por la crisis internacional, que como tal no pudo ser controlado utilizando instrumentos ordinarios, y segundo si aunados todos contribuyeron al grave deterioro de la situación de los establecimientos de crédito, al punto de poner en peligro la estabilidad del sistema de pagos.

2. El agravamiento de la crisis financiera internacional, aunque incidió, no constituyó la causa determinante y específica de la reducción de los flujos netos de capital externo.

El Decreto No. 2330 de 1998, señala, para justificar la medida de excepción adoptada por el Gobierno Nacional, que el reciente agravamiento de la crisis financiera internacional ha generado una disminución del flujo neto de capitales externos, lo cual tiene graves consecuencias sobre la economía nacional y especialmente sobre el sector financiero. Así mismo, que la crisis internacional se agudizó de manera inesperada a raíz de la cesación de pagos de las obligaciones crediticias de Rusia y del ataque especulativo contra la banda cambiaria en el Brasil.

Es decir, que según el Gobierno Nacional, existe una clara e inequívoca conexidad entre la crisis internacional y la crisis del sistema financiero local, la cual deberá quedar demostrada con el análisis del acervo probatorio que reposa en el expediente, pues le compete a la Corte realizar el análisis fáctico-jurídico correspondiente, para 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.

“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. (Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 1997. M.P. doctores Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz)

#### a. Disminución del flujo neto de capitales externos

El Fondo Monetario Internacional<sup>12</sup> ha señalado recientemente, que a menudo las crisis financieras en los países en vía de desarrollo obedecen a problemas domésticos, que si bien pueden agravarse y agudizarse con la crisis internacional, no necesariamente pueden ser atribuidos a ella.

En el caso colombiano, a partir de la profundización del proceso de apertura comercial, la economía se ha visto abocada a un déficit creciente en la cuenta corriente, que alcanzó un 4.5% con respecto al PIB en 1994, para llegar al 5.9% en 1997 y al 6.6% al finalizar el año de 1998.<sup>13</sup>

Si se tiene en cuenta que el flujo neto de capitales externos durante esos períodos permitió, de una parte financiar el déficit creciente de la cuenta corriente y, de otra, aumentar el nivel de las reservas internacionales, es claro que el deterioro paulatino de la cuenta corriente estuvo acompañado de un creciente déficit en las cuentas del Estado (déficit fiscal), y que ello ocasionó una también paulatina valoración negativa del desempeño y de las perspectivas de dicha economía por parte de los mercados internacionales. <sup>14</sup>

Es decir, que con independencia de la crisis internacional, la economía colombiana empezó a ser vista con cautela en los mercados financieros internacionales, percepción que se agudizó a partir del momento en que la relación de solvencia de la economía (reservas internacionales netas/pasivos internacionales de corto plazo), se vio reducida por la pérdida de reservas internacionales en el segundo semestre de 1998. Pérdida por lo demás consentida por las autoridades monetarias, en un esfuerzo por mantener la tasa de cambio en el rango de la correspondiente banda.

A continuación se analizarán los componentes del flujo de capitales externos y su comportamiento en el caso colombiano, para determinar si su disminución en los últimos meses, como se dice en el decreto analizado, es producto de la crisis financiera internacional, y como tal no susceptible de manejo y control directo por parte de las autoridades económicas nacionales, con los instrumentos ordinarios de que dispone en tiempos de normalidad, pues como reiteradamente lo ha señalado esta Corporación, la declaratoria de un estado de excepción está supeditada a la aplicación previa de la regla de la subsidiariedad, que implica que su utilización sólo proceda ante la imposibilidad o insuperable insuficiencia de los instrumentos ordinarios de los que disponen los poderes públicos.

“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. (Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 1997, M.P. doctores Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz)

#### - Inversión Extranjera.

En el lapso 1992-1997, según información suministrada por el D.N.P. y el Banco de la República a la CEPAL<sup>15</sup>, la inversión extranjera directa (IED) se aumentó de forma apreciable, estando dirigida principalmente, a la explotación de yacimientos de petróleo (68%), y en menor medida a finanzas (10%), minería (8%), e industria manufacturera (8%).

Los flujos de IED en los años noventa han sido muy diferentes a los registrados en los ochenta, vinculados primero a la sustitución de importaciones industriales y luego a la modernización y a la reestructuración industrial. En 1997 la IED representó el 26.4% de la formación interna bruta de capital, porcentaje que ha tendido a la baja<sup>16</sup>, en razón de las características de la inversión en Colombia y no por motivos de coyuntura internacional.

Lo anterior se corrobora si se tiene en cuenta por ejemplo, la sobreoferta mundial de petróleo, que se observa a lo largo de los tres últimos años, la cual ha dado lugar a una caída drástica en los precios internacionales del crudo y de los otros energéticos (carbón por ejemplo), lo que ha llevado a las grandes empresas petroleras y mineras a reducir sus programas de explotación y desarrollo de nuevos proyectos, lo que, desde luego, se ha visto reflejado negativamente en sus operaciones de inversión en Colombia. Así, la salida de empresas, la cancelación de proyectos, la reducción del ritmo de los que están en marcha (campos del pié de monte Llanero), la tímida respuesta de empresas extranjeras a las convocatorias y licitaciones de Ecopetrol para otorgar nuevos campos, son apenas algunos de los eventos que justifican la reducción de la IED a lo largo de los dos últimos años.

#### - Privatizaciones.

Otra fuente de IED en Colombia durante los últimos años, ha sido, de acuerdo con la información suministrada por las autoridades económicas, los procesos de privatización de empresas del Estado (electricidad y telefonía principalmente), y la venta de empresas colombianas a inversionistas extranjeros (bancos privados, industria cementera etc.), aspectos que están determinados principalmente, en el primer caso por la disposición que tenga el gobierno para adelantar esos procesos, enfrentada por lo general a la resistencia de los sindicatos, las regiones, y otros sectores de la sociedad, y el segundo a la disposición de los agentes privados para ofrecer en venta en los mercados internacionales sus activos, y en menor medida por la crisis financiera internacional.

#### - Crédito externo

Una de las fuentes de financiación del déficit creciente de la cuenta corriente, a lo largo de la década de los noventa, ha sido el endeudamiento externo, particularmente el endeudamiento privado. Este último se multiplicó por cinco (5) entre 1990 y 1997 y

representaba, al finalizar 1998, el 46% de la deuda externa total. 17

Mientras en el periodo 1994/97 las nuevas contrataciones de préstamos externos privados, netas del servicio a la deuda, ascendían en promedio a U\$ 2.581 millones de dólares anuales, para 1998 dicha cifra descendió a U\$113 millones de dólares. 18

En efecto, en el primer semestre de 1998 se indujo a buena parte de los agentes privados con deudas en el exterior, a prepagarlas y financiarse internamente en mejores condiciones, buscando reducir las presiones que en ese momento se presentaban sobre la tasa de cambio y evitar así su revaluación. La inestabilidad cambiaria que se desató en el segundo semestre ayudó, igualmente, en la reducción de los niveles de endeudamiento neto al inducir a muchos deudores al prepago de sus obligaciones y a acelerar los desembolsos, ante la incertidumbre que en ellos produjo la especulación contra el peso en los meses de julio, agosto y septiembre del año anterior, a partir de la cual les surgió la duda de si las autoridades monetarias estaban o no en capacidad de mantener la banda cambiaria y de no ser así cuál podría ser su nuevo nivel.

Cuadro No. 1

(Millones de dólares)

1994

1995

1996

1997

1998

Variación del saldo de la deuda externa

Pública

446

770

810

181

1.886

Privada

2.533

2.337

3.336

2.118

113

Fuente: Banco de la República

Intervención del doctor Juan Camilo Restrepo, Ministro de Hacienda y Crédito Público. Anexo No. 2, Expediente R-104.

La política gubernamental de endeudamiento externo, seguida a lo largo del periodo 94/97, fue la de aumentar ligeramente el endeudamiento neto, así el monto de nuevas contrataciones ascendió, en promedio, a U\$ 556 millones de dólares, una cuarta parte de lo que se observaba en las nuevas contrataciones privadas de crédito externo, situación que se modifica radicalmente en 1998, al aumentar dicho endeudamiento a U\$1886 millones de dólares, cifra tres (3) veces más elevada que el promedio observado en el lapso anteriormente señalado. Sin embargo, no se logró compensar la caída en el sector privado y el total de financiamiento neto externo en 1998 fue un 36% inferior al promedio en el lapso 1993/97.19

Las cifras de balanza de pagos, particularmente las correspondientes a la cuenta de capital, presentadas por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, muestran claramente como la economía colombiana ha mantenido su crecimiento a lo largo de la década de los noventa, con un déficit creciente en cuenta corriente, financiado a su turno por la cuenta de capital, particularmente por el endeudamiento privado de largo plazo, situación que se torna insostenible, a largo plazo, cuando de manera simultánea se presenta un déficit creciente en cuenta corriente y un déficit en las cuentas fiscales. Al finalizar 1998 el primero de ellos alcanzaba 6.6% con respecto al PIB y el segundo 4.8% (Cuadro 2)

Cuadro No. 2

Variables Económicas

(Como porcentaje del PIB)

1993

1994

1995

1996

1997

1998

Cuenta Corriente

(4.5)

(5.4)

(5.7)

(5.9)

(6.6)\*

Déficit Fiscal

Gobierno central

(0.3)

(1.4)

(2.4)

(3.7)

(4.2)

(4.8)\*

Consolidado, antes de privatizaciones

0.1

2.8

(0.1)

(1.0)

(0.1)

(3.3)\*

\* Actualización del 7 de Noviembre, acordada entre el Banco de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Fuente: Intervención de Juan Camilo Restrepo, Ministro de Hacienda y Crédito Público. Anexos 2 y 3, Expediente R-104

Con independencia de la coyuntura internacional, un país, que presenta de manera simultánea, déficits crecientes y elevados, tanto en cuenta corriente como en sus cuentas fiscales, es considerado por los mercados financieros internacionales como un país de alto riesgo, lo que razonablemente implica que se reduzca el flujo neto de capitales externos.

Pero cuando además se considera que dicho país presenta rigideces institucionales que le impiden llevar a cabo un programa drástico de ajuste fiscal, como es el caso de Colombia, éste pierde credibilidad ante dichos mercados, lo que contrae aún más dicho flujo neto de capitales.

Finalmente, es preciso concluir que en la situación actual tienen mucho peso tanto factores internos como externos, lo que implica, que tratándose del sistema financiero en general, los factores internos han tenido una notoria y significativa incidencia, lo cual no desconoce el impacto que puede atribuirse a la coyuntura económica internacional. Sin embargo, en relación con los subsectores más vulnerables, si operan con plena fuerza los hechos sobrevinientes indicados por el Gobierno en el decreto de emergencia. En consecuencia, los argumentos desestimatorios que se hacen aquí no se predicen en relación con los tres mencionados subsectores.

- Liquidación de Fondos de capital foráneo.

Otro de los fenómenos que invoca el gobierno como consecuencia de la grave crisis financiera internacional, es la liquidación de los fondos de inversiones de capitales foráneos, que en su criterio, contribuyó a la crisis del sector financiero colombiano, la que quiso precisamente conjurar con la declaratoria del estado de Emergencia económica y social.

Sobre el particular, de conformidad con la información recopilada y la literatura especializada, a partir de mayo de 1998 en efecto se produjo una drástica reducción en los saldos de dichos fondos; así, entre mayo y octubre ellos se redujeron en un 47%<sup>20</sup>, y la modalidad de fondos de renta fija prácticamente desapareció. Sin embargo, dado que el monto total de dichos fondos era muy reducido<sup>21</sup>, tanto con respecto al PIB como con respecto al volumen de reservas, su salida no podía provocar los traumatismos que si produjo en economías como las del Sudeste Asiático o como la que actualmente se produce en el Brasil.

De lo dicho, queda claro, primero, que la disminución en el flujo neto de capitales externos en el caso colombiano, no tuvo como única causa la agudización inesperada de la crisis financiera internacional, pues tal disminución aunque en efecto se ha producido, se originó en gran medida, en el manejo interno de la política económica y en una serie de fenómenos que la singularizan, los cuales se han consolidado.

Segundo. El deterioro de la calidad de la cartera del sistema financiero se detecta a partir de los inicios de la década de los noventa, y aunque creciente, se mantiene dentro de los índices internacionales aceptables de riesgo.

### 1. La evolución de la cartera del Sistema Financiero.

En la primera mitad de los años noventa se presentó un rápido crecimiento de la cartera de las instituciones de crédito, como se puede observar en el cuadro No. 3, que tuvo el carácter de "boom" en el período 93/94, cuando la cartera creció a tasas cercanas al 50%. Esa expansión de cartera se vio reflejada en una rápida "profundización financiera"<sup>22</sup>, cuya tasa de crecimiento, promedio anual, a lo largo de los noventa, fue de casi el 30%<sup>23</sup>. Tal expansión de crédito, sin control en la primera mitad de la década, como lo señalan varios de

los intervinientes, es la fuente de las dificultades por las que atraviesa el sector financiero en la actualidad.

Así por ejemplo, el doctor Miguel Urrutia Montoya, Gerente General del Banco de la República señala: "...la bonanza de crédito de 1993 y 1994 generó un deterioro gradual pero constante en los activos del sector financiero.."24; mientras otro de los codirectores de dicha entidad, el doctor Leonardo Villar sostiene lo siguiente: "...En el caso de los problemas que hoy se observan en el sector financiero, el origen podría remitirse al período comprendido entre 1993 y 1994, durante el cual se presentó un fuerte auge crediticio, con tasas de crecimiento anual de la cartera superior al 50%...", para añadir luego a renglón seguido: "...fue un período en que los niveles de endeudamiento crecieron en forma mucho más acelerada que el ingreso y la capacidad de pago, lo cual necesariamente tendría que reflejarse posteriormente en dificultades crecientes para honrar las deudas".25

El doctor Luis Bernardo Flórez, también codirector del Banco de la República, en el mismo sentido señala lo siguiente : "Asociado con la fuerte expansión del gasto interno se produjo a mediados de la década un "boom" de crédito por parte de los intermediarios financieros, que llevó a un crecimiento sin precedentes de la cartera del sistema financiero en términos reales (es decir una vez descontada la inflación), de más del 20% anual entre mediados de 1993 y mediados de 1995. Esta "burbuja crediticia" fue apoyada por un incremento igualmente elevado en la liquidez de la economía."26

Cuadro No. 3

Cartera Moneda legal sin FEN\*

Cartera

Cartera/PIB

Incremento Cartera

1991

6139751

26106698

0.235

—

1992

8343800

335515064

0.249

35%

1993

12505265

43898166

0.285

51%

1994

18124995

57982290

0.313

45%

1995

24680028

0.336

36%

1996

31106965

89523824

0.347

26%

1997

39514134

109218634

0.362

27%

1998\*\*

44121000

—

—

18%

\* Financiera Eléctrica Nacional

\*\* Dato a noviembre 13 1998. Crecimiento en año completo hasta noviembre 13, 1998.

Fuente: Banco de la República. Informe remitido a la Corte Constitucional por el Gerente General, Dr. Miguel Urrutia Montoya, folio 7 Expediente RE-103. Cuaderno No. 2.

De lo anterior es fácil concluir y así lo verifican las cifras, que esa mayor liquidez se tradujo en reducciones apreciables en las tasas de interés en el lapso de 1992 a 1994 (en este período durante algunos meses la tasa de interés real de captación fue negativa)<sup>27</sup>. Ahora bien, la expansión del crédito fue el resultado, según los especialistas, de una política deliberada de las autoridades monetarias de ese momento. Sin embargo, añaden, la rápida expansión del crédito y los agregados monetarios<sup>28</sup> era insostenible a mediano plazo, por lo que, desde mediados de 1994, las autoridades monetarias se vieron obligadas a modificar sus políticas y optaron por “políticas monetarias más intensas” -como lo señala Luis Bernardo Flórez- que ocasionaron, “...entre otros efectos, un incremento en las tasas de interés. Así, las tasas reales de captación, que inclusive estuvieron en niveles negativos en 1992, se elevaron entre finales de 1994 y mediados de 1996 a promedios anuales del 10% real”.<sup>29</sup>

Gráfico No. 1

## TASAS DE INTERES DE CAPTACION Y DE COLOCACION EN TERMINOS REALES

Fuente: Banco de la República. Informe remitido a la Corte Constitucional por su Codirector Gerente General, doctor Luis Bernardo Flórez, folio 37 Expediente RE-103. Cuaderno No. 2.

En síntesis, en la primera mitad de los noventa, las autoridades económicas impulsaron un modelo de crecimiento basado en la expansión del gasto, tanto público como privado, financiado con un drástico crecimiento de la cartera de las entidades financieras y una elevada tasa de expansión de los agregados monetarios. Situación que se tornó insostenible desde mediados de 1994 y obligó a las autoridades monetarias a adoptar políticas restrictivas en materia monetaria y a elevar las tasas de interés. ( Gráfico No. 1)

En el marco de esa nueva situación, se empiezan a manifestar los problemas de riesgo de los establecimientos de crédito. Muchos deudores entran en situación de endeudamiento inestable, situación que se presenta cuando el servicio de la deuda crece más rápidamente que los ingresos operacionales de las entidades que fueron financiadas con créditos.

Al rápido crecimiento de la demanda doméstica, que entre 1992 y 1994 superó el 10%

anual, se sigue una severa reducción de la misma, que actualmente apenas alcanza el 2%, cifra muy similar a la observada en los años ochenta.

Bajo las anteriores circunstancias, si bien eran lógicas y predecibles las dificultades crecientes por las que actualmente atraviesan muchos deudores para honrar sus deudas, situación, que como lo anota el Gerente General del Banco de la República, se ve reflejada en el balance de las entidades financieras y "...en el deterioro gradual pero constante de los activos del sector financiero"<sup>30</sup>, es claro que dada su agudización, los instrumentos ordinarios con los que contaba el Gobierno Nacional, eran insuficientes y en algunos casos inidóneos para controlarlas.

2. Si bien la sostenida inflexibilidad de las tasas interés a la baja, también ha contribuido al deterioro de la calidad de la cartera de los establecimientos de crédito, esa es una política que les correspondería corregir a las autoridades monetarias, con los instrumentos ordinarios de que disponen.

En el numeral 7 de los considerandos del Decreto 2330 de 1998, el Gobierno Nacional expresó lo siguiente:

"7. Que de acuerdo con los balances de las entidades financieras, la sostenida inflexibilidad de las tasas de interés a la baja ha ocasionado un marcado incremento de la cartera vencida y de los activos improductivos durante los últimos meses, lo que pone en peligro la estabilidad y solvencia de los establecimientos de crédito."

Sobre este punto, las mismas autoridades económicas y monetarias del país, a las cuales esta Corporación les solicitó informes y conceptos, destacan, al igual que varios de los intervinientes, que el fenómeno de detrimento de la calidad de la cartera del sistema financiero, no puede ser calificado como un hecho sobreviniente, pues su origen se remonta a mediados de la década de los noventa y está articulado con el proceso de apertura comercial que por esa época arrancó en nuestro país.

Lo anterior se verifica analizando y confrontando la información que reposa en el acervo probatorio.

El indicador más adecuado para medir la calidad de la cartera, es la relación de la cartera vencida con respecto a la cartera total.

Cuadro No. 4

CALIDAD DE LA CARTERA DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO\*

Promedio meses agosto - septiembre - octubre

Total Sector Financiero

Bancos

CAVS

Cias. Financiamiento Comercial

Corporacio-  
nes Financieras

1995

5.5

5.8

4.2

11.6

3.3

1996

6.5

6.2

5.4

5.4

1997

6.5

5.9

7.7

12.5

3.5

1998

8.5

7.6

10.1

14.2

5.4

\* Cartera vencida/cartera total

Fuente: Construido con información de la Superintendencia Bancaria.

Tomado: Intervención del Señor Ministro de Hacienda Y Crédito Público, Juan Camilo Restrepo, Anexo 1, Capítulo 1, incorporado Expediente R-104.

En el cuadro No. 4 se puede observar la evolución de la calidad de la cartera del sector financiero en conjunto y según tipos de instituciones financieras. Del análisis del cuadro No. 4 se desprende: i) un deterioro progresivo de la calidad de la cartera a partir de 1995; ii) el acelaramiento de dicho deterioro en el último año y iii) que las instituciones que presentan un mayor nivel de deterioro son las Corporaciones de Ahorro y Vivienda (CAV) y las Corporaciones Financieras, mientras las menos afectadas han sido las Compañías de Financiamiento Comercial y los Bancos.

El deterioro en cada uno de esos grupos no ha sido similar, pues, como lo señala la actual Superintendente Bancaria<sup>31</sup>, "...la calidad de la cartera del sector privado es superior a la del sector público. A junio el indicador de vencimientos en el primer grupo de entidades [privadas] alcanzó el 7.0% y el segundo [públicas] el 13.4%."

Ahora bien, aunque se ha presentado, globalmente, un deterioro en la calidad de la cartera, los índices están dentro del rango de las normas prudenciales establecidas en el Acuerdo de Basilea<sup>32</sup>, y no hay ningún tipo de evidencia de problemas de calidad o solvencia de carácter sistémico, pues el problema se concentra en las instituciones financieras de carácter público, cuya actual situación, sin duda, si amerita medidas de excepción; no así los de la banca privada.

En este escenario, las medidas adoptadas en el marco de la emergencia económica, anotan varios de los impugnadores de la medida, ocasionarán un costo social elevado, pues si bien en el corto plazo mejorarán el balance de las instituciones financieras, en poco contribuirán a corregir las estructuras inestables de endeudamiento a que se ha hecho referencia, en las que están inmersos un sin número de agentes económicos.

Del análisis de la información recopilada en desarrollo de los cuestionarios de pruebas que remitió el Magistrado Sustanciador a las autoridades económicas y los organismos de control, se concluye, que el acelerado deterioro de la calidad de la cartera, acontecido en el segundo semestre de 1998, fue el resultado, en buena medida, de las políticas seguidas por las autoridades monetarias, de elevar las tasas de interés para mantener la banda cambiaria.<sup>33</sup>

No cabe duda que problemas como el anotado requieren de un juicioso y constante

tratamiento por parte de las autoridades económicas, las cuales seguramente se verán, en muchas ocasiones, en la necesidad incluso de replantear y reorientar sus propias políticas, pues constituiría una grave irresponsabilidad de las mismas no hacerlo, y en cambio esperar hasta que fuera imperativo remitirse al “último recurso” que les brinda el ordenamiento institucional para prevenir y contrarrestar posibles crisis.

“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. (Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 1997. M.P. doctores Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz)

Tercero. El sector financiero colombiano en su conjunto sigue siendo solvente, no obstante la situación de los usuarios de algunos de sus subsectores reclaman medidas extraordinarias para salvaguardar sus intereses.

En el numeral 15 del Decreto No. 2330 de 1998, el Gobierno Nacional señala que las medidas que adoptará en desarrollo de las facultades extraordinarias que se derivan de la declaratoria de la emergencia económica, son urgentes y necesarias para “...atender la situación de crisis, evitando que el actual deterioro adquiera carácter sistémico.”

Tal afirmación contrasta con las exposiciones de varios funcionarios del gobierno, que precisamente aluden a una crisis de carácter sistémico<sup>34</sup> para justificar la declaratoria de la emergencia económica y social, crisis que de acuerdo con el análisis integral de los informes y conceptos recopilados dentro del proceso de revisión, no presenta esa característica, pues no afecta al sistema como conjunto sino a específicos establecimientos que era necesario intervenir, como en efecto en su momento lo hizo el Gobierno, recurriendo a los instrumentos ordinarios que le brinda la ley (caso Granahorrar y varias entidades financieras cooperativas).

1. La relación de solvencia<sup>35</sup> que presenta el sector financiero colombiano, no permite concluir que a éste lo afecte una crisis sistémica.

El análisis de las cifras presentadas por la Superintendencia Bancaria<sup>36</sup>, sobre la relación de solvencia global y por tipo de instituciones (bancos, corporaciones financieras, CAVS, etc.), no permite aprehender “el grave deterioro” del sector que se invoca en el decreto que se revisa, pues al comparar el promedio observado de la relación de solvencia, de los meses de agosto/septiembre y octubre de 1997, con respecto al mismo período en 1998, se encuentra lo siguiente: una ligera reducción de dicho nivel para el conjunto del sector financiero, particularmente para los bancos, y en menor medida para las CAVS, y mejora de la relación para el resto de las instituciones. Si en el caso de los bancos se excluye la Caja Agraria y en

del las CAVS al B.C.H., la situación es mucho menos desfavorable que la que se aprecia en las cifras agregadas.

Cuadro No. 5

(Promedio meses de Agosto/septiembre/octubre)

Total

Bancos

CAV

Corporaciones Financieras

Cías. Financia-miento

Cias. de Financiamiento Leasing.

1997

13.0

12.8

10.4

14.8

15.0

17.3

1998

12.1

11.7

9.8

14.5

15.2

18.3

Fuente: Construido a partir de la información suministrada por la Superintendencia Bancaria, al Magistrado Sustanciador. Folios 52 y ss Expediente R-103.

Las mejoras observadas en las compañías de financiamiento comercial y de leasing, tradicionalmente concentradas en operaciones de mayor riesgo, se debieron, según la

Superbancaria, al hecho de que los problemas específicos de este subsector "...se lograron resolver mediante soluciones de mercado, tales como fusiones, adquisiciones, cambios de accionistas y conversiones que se realizaron en un número sin precedentes en toda la historia bancaria, con excepción de tres casos en los cuales fue necesario la intervención de la Superintendencia Bancaria. 37"

El riesgo de insolvencia<sup>38</sup> es bajo tanto para el conjunto del sistema financiero como para los diferentes tipos de entidades, salvo las entidades financieras públicas, pues no se excluye la posibilidad de que en algunas instituciones, la Caja Agraria y el B.C.H. por ejemplo, el riesgo sea mucho más elevado. En ese sentido coinciden varios de los codirectores del Banco de la República, así por ejemplo, el doctor Leonardo Villar señala: " Pese a la aceleración del proceso de deterioro durante los últimos meses y a la insolvencia evidente de un grupo importante de entidades -en particular las que ya han sido intervenidas- debo decir que aún hoy [1 de diciembre de 1998], a mi juicio, el sector financiero colombiano en su conjunto sigue siendo solvente. En este sentido, la situación a la que nos enfrentamos no puede ser caracterizada como una crisis financiera de carácter sistémico."39

"El sistema financiero colombiano - anota el codirector Antonio Hernández Gamarra- no ha enfrentado en los meses recientes una crisis de solvencia, ni se ha visto afectado por una iliquidez tal que haya puesto en peligro la honra de sus compromisos de pago..." para aclarar luego, "...que existen dos definiciones alternativas de solvencia...al utilizar cualquiera de estos dos criterios como elementos de juicio, se encuentra que, en los pasados meses, la casi totalidad de los establecimientos de crédito califican como solventes."40

En el mismo sentido se pronuncia el codirector Salomón Kalmanovitz: "...hay que anotar que el resto del sistema financiero (salvo los subsistemas cooperativos, las CAVS) presenta algunos problemas pero no son de la envergadura de los subsistemas descritos. Se trata en su mayor parte de instituciones sólidas, generalmente más grandes, con la presencia de bancos internacionales y de grupos financieros domésticos que tienen la fortaleza de su capital para poder superar los problemas que enfrenta la economía colombiana hoy."41

Coincide también en este punto la actual Superintendente Bancaria, doctora Sara Ordoñez, al señalar que "...para todos es claro que los crecimientos en la cartera improductiva tienen que golpear los balances de los intermediarios financieros. La presentación de esta realidad no debe menguar la confianza en un sector sólido patrimonialmente y cada vez más consolidado para competir eficientemente en las actuales circunstancias."42

En síntesis, los responsables de la política monetaria y de la supervisión financiera, son unánimes al señalar, que el sistema financiero, independientemente de los problemas que afectan a algunas instituciones específicas, es sólido, no presenta una crisis sistémica, ni problemas de solvencia o iliquidez que lo coloquen en situación de riesgo, razón por la cual "...las instituciones financieras colombianas, en su casi totalidad, tienen acceso a los apoyos de liquidez que en desarrollo de su función, como prestamista de última instancia, les brinda el Banco de la República."43

Ahora bien, en principio, si de lo que se trataba era de obtener recursos que le permitieran al Estado garantizar la liquidez y la solidez de los establecimientos de crédito oficiales, que presentaban riesgo de insolvencia, recursos que deberían destinarse al FOGAFIN, el Gobierno

Nacional había podido recurrir a la Junta Directiva del Banco de la República, para que ésta, con base en lo dispuesto en el artículo 373 de la C.P., autorizara, por unanimidad, una operación de financiamiento a favor del Estado, instrumento ordinario diseñado por el Constituyente, precisamente para atender especiales situaciones. Sin embargo, los costos de esta opción serían, entre otros, mayor inflación, detrimento del nivel de las reservas internacionales, devaluación del peso, e insolvencia de muchos deudores en moneda extranjera, lo que justifica que se hubieran buscado alternativas, que aunque excepcionales, son menos gravosas para la salud de la economía nacional.

## 2. Rentabilidad del Sistema Financiero

El Gobierno Nacional, al justificar la declaratoria de emergencia, señala como síntoma de la crisis generalizada que le atribuye al sistema financiero, entre otros, el deterioro progresivo de la calidad de la cartera con las mayores provisiones que ello conlleva, las daciones en pago recibidas (activos improductivos) y las modificaciones sufridas en la estructura de captaciones del sistema financiero, en el cual, dice, "...las cuentas corrientes y de ahorro representan una proporción cada vez menor de los activos totales del sistema, mientras se elevan los recursos de muy corto plazo CDAT (generalmente pactados a menos de 14 días), repos, créditos de tesorería e interbancarios, que están sustituyendo en forma creciente las fuentes de captación de largo plazo"<sup>44</sup>, todos ellos dan lugar, en primera instancia a una reducción en los niveles de rentabilidad del sistema financiero y, luego, si el deterioro se profundiza, podrían generar pérdidas que ubicarían a muchas instituciones o incluso al sistema, por debajo del índice mínimo de solvencia.

Sin embargo, los escenarios estudiados por la Superintendencia Bancaria, aún en los casos más pesimistas, no permiten prever que el sistema o un número significativo de entidades, pueda llegar a situarse por debajo de ese índice durante 1999.<sup>45</sup>

### Cuadro No. 6

#### Utilidades del Sistema Financiero

1993 - junio de 1998

(miles de millones de pesos)

1993

1994

1995

1996

1997

1998\*

Bancos 1/

232,0

235,5

180,7

423,0

513,3

110,4

Corfinancieras 2/

143,0

122,0

136,0

136,2

154,3

-33,4

CAVS

118,9

229,4

273,4

312,0

210,1

-38,4

Cias. Fto. Cial.

27,7

86,5

41,1

15,9

-47,1

-5,0

Total

673,3

631,1

887,0

830,6

33,5

Fuente: Revista del Banco de la República

\* Acumulado hasta el mes de junio

1/ Incluye Caja Agraria y BCH

2/ Incluye FEN e IFI.

En la segunda mitad de los noventa, por las razones antes expuestas, la rentabilidad del sector financiero se reduce de forma apreciable, sin embargo, es necesario señalar, como lo hace la Superintendente Bancaria, la gran diversidad de situaciones que se presentan con respecto a los beneficios obtenidos según tipo de institución.

Así, "...a junio de 1998, el sector privado financiero obtuvo utilidades por \$104.000 millones, en tanto que el público generó pérdidas por \$95.600 millones, de modo que el conjunto de establecimientos de crédito cerró el semestre con utilidades de \$8.600 millones"<sup>46</sup>. Es claro entonces, que se está en presencia de una grave situación que afecta algunas instituciones financieras del Estado y no al sistema como conjunto, lo que descarta la posibilidad de que las medidas de excepción, si se dirigen al sector financiero privado, puedan resistir el examen de constitucionalidad que impone el artículo 215 de la Constitución Política, razón por la cual para el mismo el estado de emergencia se declarará inexecutable.

Lo anterior lo corrobora el último informe consolidado a 31 de diciembre de 1998, de la Superintendencia Bancaria, en el cual se establece que las pérdidas del sector financiero se concentran en unos pocos establecimientos públicos o en aquellos privados absorbidos por el

## FOGAFIN.47

En síntesis, el deterioro de los indicadores del sistema financiero se viene presentando, como se observa en la información remitida por las distintas autoridades económicas, desde 1996, y se agudizó en el segundo semestre de 1998; no obstante, tal situación no ha dado lugar a riesgos de insolvencia o iliquidez del sistema en su conjunto. Si bien el sector financiero afronta problemas, ellos no tienen el carácter de sistémicos de acuerdo con el resultado del análisis de la base probatoria recopilada por la Corte.

Es claro que una cosa es una crisis sistémica de solvencia o de liquidez, la cual amenazaría sin duda la estabilidad de la economía, y otra muy distinta una crisis de rentabilidad que es la que afecta a los establecimientos de crédito, especialmente a los privados, que se traduce en ganancias decrecientes, pero que definitivamente no puede asimilarse a un proceso de resquebrajamiento de las bases del sistema.

Tanto es así, que muchos especialistas e inclusive el mismo Departamento Nacional de Planeación, reconocen que en el trimestre agosto-octubre de 1998, los banqueros privados, aprovechando las condiciones difíciles por las que atravesaba la economía y las medidas adoptadas por el Banco Central, realizaron importantes negocios de especulación que les generaron ganancias tan significativas<sup>48</sup> que difícilmente pudieron evaporarse en los meses subsiguientes:

“La Banca Privada, aprovechando la coyuntura que llevó la tasa de cambio a pegarse al techo de la banda, empezó a utilizar sus recursos para comprar dólares y de esta forma especular atacando la banda. El banco de la República consciente que la forma de parar esta especulación era restringir la oferta de dinero a la banca privada, disminuyó el cupo de los REPOs restringiendo así la liquidez de la Banca. Sin embargo, esto no lleva a deducir y mucho menos a afirmar que la iliquidez sea originada por un manejo inapropiado ya que existen otras causas, de carácter estructural, que han contribuido a la iliquidez.”<sup>49</sup>

Cuarto. La crisis financiera internacional aunada a las restricciones monetarias que se mantuvieron a lo largo del año pasado, generaron, según el Gobierno Nacional, altas tasas de interés y la casi total desaparición de la demanda por títulos de mediano y largo plazo, lo que de prolongarse pone en peligro la estabilidad y permanencia de los establecimientos de crédito, dada la dificultad de garantizar la liquidez de los ahorradores.

En efecto, el señor Ministro de Hacienda, en su intervención dentro del proceso de revisión que adelanta la Corte, señaló que “...los elevados niveles de las tasas de captación y de colocación han contribuido a deteriorar la solidez del sistema financiero y a la casi total desaparición de la demanda por títulos de mediano y largo plazo..”<sup>50</sup> Luego señala que “...los balances del sector financiero muestran [en los últimos meses] un acelerado deterioro en la calidad de su cartera por las elevadas tasas de intereses reales y por las dificultades para mantener una adecuada relación de solvencia”<sup>51</sup>

En los apartes precedentes de esta providencia, se analizaron los aspectos relativos a la liquidez, solvencia, calidad de la cartera y rentabilidad del sector financiero, por lo cual no se

volverá sobre dichos temas, centrándose el análisis en este punto en lo relacionado con las “elevadas tasas de interés”, como elemento perturbador de la estabilidad del sector financiero.

El movimiento de la tasa de interés, a lo largo de 1998, de acuerdo con la información suministrada, principalmente por los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, es el resultado de las políticas diseñadas por dicho organismo para defender la banda cambiaria.

Es decir, que le ha correspondido a la Junta Directiva del Banco de la República, que preside el señor Ministro de Hacienda, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, optar por aquellas medidas relacionadas con las tasas de interés, que en su criterio y previo análisis de las características y condiciones que durante los últimos años han singularizado la economía nacional, sean las más beneficiosas y acarreen menos costos para el país, lo que implica, que el nivel de las tasas de interés no sea el resultado de un hecho inesperado y sobreviniente, sino el corolario de una política diseñada por el organismo técnico especializado que creó la Constitución Política para el efecto, cuyos resultados le corresponde evaluar al Congreso de la República, según lo establece el artículo 371 de la C.P.

En cuanto a la desaparición de la demanda por títulos de mediano y largo plazo, que señala el Ministro como otra de las nefastas consecuencias que ha tenido la crisis que se gesta en el sector financiero, hay que decir, que ella es el resultado lógico del comportamiento racional de los agentes económicos. En efecto, tal fenómeno no es más que una respuesta racional a las políticas diseñadas por las autoridades monetarias a lo largo de 1998, particularmente en el segundo semestre, pues cuando las tasas de interés se elevan de manera sistemática y presentan altos niveles de volatilidad, la tendencia de los ahorradores es la de reducir el periodo de esterilización de sus activos líquidos en manos de los banqueros, con el objetivo de maximizar sus rentas. Así, depósitos a más largo plazo sólo serán posibles en la medida que se reduzca la volatilidad de las tasas de interés.

Al elevarse las tasas de interés, anota el Ministro, “... se torna más difícil mantener al día la cartera y esto termina por generar una mayor demanda por recursos para aprovisionar dicha cartera, lo que a su vez presiona al alza dichas tasas de interés, causando un círculo vicioso, que cada vez, con mayor contundencia, magnificaba el proceso”<sup>52</sup>

En este mismo sentido se expresan el investigador de Fedesarrollo Roberto Steiner, y el Decano de la Facultad de Economía de la Universidad Javeriana, citados por uno de los intervinientes<sup>53</sup>, al manifestar el primero, “...que ni la emergencia económica ni la reforma tributaria, resuelven el problema de fondo de la economía, que está propiciando las altas tasas de interés...”, y el segundo, “...que la emergencia es una colcha de retazos que no va a ninguna parte porque no soluciona el problema de los altos intereses.”

Según varios expertos que impugnan el decreto que se revisa, todo indica, que las medidas tomadas les van a permitir a los banqueros mejorar su rentabilidad a corto plazo, al reducir la parte de los activos improductivos dentro del total de activos, y mejorar su relación patrimonial, pero al mediano plazo, al no obrar sobre las tasas de interés, se volverán a presentar los mismos problemas que enfrenta hoy el sistema financiero, principalmente el

privado, los cuales son crónicos y no sobrevinientes, o incluso empeorarlos, dado el enorme riesgo que encierran las “soluciones” propuestas.

Quinta. ¿ El Gobierno Nacional y en general las autoridades económicas del país, aplicaron la regla de la subsidiariedad antes de proceder a la declaratoria de la emergencia económica ? Esto es, agotaron las medidas ordinarias a su alcance para conjurar la crisis que ahora se pretende conjurar?

Esta Corporación, al analizar los conceptos de sobreviniencia y extraordinariedad, incluidos en el artículo 215 de la Constitución, ha señalado lo siguiente:

“... 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. (Corte Constitucional, Sentencia C- 122 de 1997. M.P. doctores Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz)

Lo anterior lo señaló la Corte para reivindicar el principio de la subsidiariedad, cuya aplicación es obligatoria a la hora de determinar la procedencia o improcedencia de la declaratoria de un estado de excepción, principio que le impone al gobierno y en general a las autoridades económicas del país, la obligación de recurrir y agotar los mecanismos e instrumentos ordinarios para enfrentar y solucionar las crisis que en materia económica y social deba enfrentar, pues sólo así se preserva paralelamente la vigencia del estado de derecho.

Por lo anterior, a continuación procederá la Corte a analizar, si, como lo afirma el Gobierno

Nacional en numeral 8 de los considerandos del Decreto No. 2330 de 1998, ante los hechos en los que sustentó su decisión de declarar el estado de emergencia económica y social, "...las autoridades económicas han agotado las medidas a su alcance..."

Las medidas a las que se refiere el Gobierno Nacional, son las que relaciona en el mismo numeral 8 de los considerandos del decreto, ellas de acuerdo con lo dicho por la mayoría de los intervinientes, incluidos los impugnadores, han sido muy importantes para afrontar los problemas del sector financiero, los cuales, como ha quedado demostrado, son crónicos y estructurales y se vienen gestando desde mediados de la década de los noventa, afirmación que no es óbice para aceptar que se agudizaron desde el segundo semestre de 1997, tal como lo señalaba el D.N.P. en concepto emitido en agosto de 1998:

" Desde mediados del año pasado [1997] y coincidiendo con el desarrollo de la crisis asiática, la tasa de cambio representativa del mercado (TRM) se acercó al techo del corredor cambiario. Esta posición se ha mantenido desde entonces y se ha visto reforzada por hechos como la caída de los precios del petróleo, la incertidumbre frente a una posible descertificación, el fenómeno del niño y en los últimos días por las elecciones presidenciales. esto obligó al Banco de la República a intervenir en el mercado cambiario y por ende a perder reservas internacionales. Esta reducción en las reservas es una de las causas de la reducción en la liquidez, en la medida en que se traduce en una reducción de la base monetaria. Sin embargo, no sólo una caída en las reservas lleva a disminuir la liquidez, la creciente demanda de dinero para transacciones sigue aumentando y si la oferta no responde la falta de recursos monetarios será cada vez mayor. El banco de la República, con el fin de defender la banda se ha mantenido fuerte en su posición de no inyectar dinero a la economía, el cual puede convertirse en dinero para especular, y ha mantenido su política de mantener altas tasas de interés y modificar el encaje."

No obstante, la discusión surge cuando el Gobierno afirma que tales medidas están agotadas, pues al analizar y confrontar la información recopilada, se concluye que el potencial de los instrumentos con que cuenta el Estado, producto, como lo ha señalado esta Corporación, de su ya larga experiencia histórica en el campo económico, aún esta vigente y que lo "normal" en el escenario económico actual, es que las economías de países como Colombia y especialmente sus sectores financieros atraviesen crisis como la que se describe en el decreto que se revisa, como se puede observar al echarle un vistazo a los indicadores de las economías de los países vecinos.

#### 1. Las medidas adoptadas por la Junta Directiva del Banco de la República.

El Banco de la República, de acuerdo con la información que remitió a esta Corporación, ha suministrado liquidez al sistema financiero a través de las siguientes medidas:

- Mecanismo de los Repos.

Como lo señala la Junta Directiva de ese organismo, en el oficio dirigido al Magistrado Sustanciador, "...por medio de este mecanismo el Banco ha ofrecido liquidez de corto plazo a las entidades financieras..." Entre enero de 1997 y mayo de 1998, los montos de liquidez

fueron ilimitados. A partir del 28 de mayo de 1998, como consecuencia de las presiones cambiarias prevalecientes, la Junta Directiva definió que el monto de liquidez diaria se otorgaría por montos limitados”; Añade a continuación, que “...a partir de diciembre [1998] las entidades financieras tendrán nuevamente acceso a un cupo ilimitado de liquidez”

- Compras definitivas de TES.

“El Banco de la República ha suministrado liquidez [al sector financiero] mediante la compra definitiva de títulos TES en el mercado secundario. A la fecha, el saldo de estas operaciones asciende a \$ 359.000 millones”

- Reducción de encajes y remuneración de los mismos.

Desde noviembre de 1998, dice la Junta Directiva del Banco de la República, “...se están remunerando los encajes sobre CDT y cuentas de ahorro...” siendo este otro mecanismo que ha servido para suministrarle liquidez al sector financiero.

- Apoyos de Liquidez

“El Banco también ha otorgado recursos al sistema financiero a través de apoyos de liquidez, especialmente en el segundo semestre de 1998.”

Cuadro No. 8

#### CUPOS DE LIQUIDEZ AL SISTEMA FINANCIERO EN 1998

(Millones de pesos)

Otorgados

Cancelados

Saldo

ENERO

1.500,0

1.500,0

FEBRERO

1.500,0

0.0

MARZO

0.0

ABRIL

38.631,4

38.631,4

MAYO

38.631,4

0,0

JUNIO

948.517,7

329.082,7

619.435,0

JULIO

181.455,9

398.681,9

402.209,0

AGOSTO

1.000,0

13.888,0

389.321,0

SEPTIEMBRE

705.599,8

818.563,0

276.357,8

OCTUBRE

148.755,0

221.793,9

203.318,9

NOVIEMBRE

3.777,0

166.664,0

40.431,9

Ante la pregunta formulada por el Despacho del Magistrado Sustanciador, de sí el Banco está en capacidad de seguir suministrando liquidez al sector financiero, la Junta Directiva respondió lo siguiente: “..el Banco tiene programado suministrar la liquidez que requiere la economía mediante...”: i) reducción permanente de algunos encajes; ii) reducción transitoria de algunos encajes; iii) compra de TES en el mercado secundario; iv) remuneración de los encajes de CDT y cuentas de ahorros; v) cupo de repos y vi) liquidez ilimitada con repos. Adicionalmente, “...el Banco mantendrá los cupos de liquidez, ordinarios y especiales, para atender los problemas de las entidades financieras asociadas a reducciones temporales de depósitos”<sup>54</sup>.

De lo anterior se desprende que el Banco de la República está en capacidad de suministrar la liquidez que la economía requiere, específicamente a los establecimientos de crédito, lo que implica que no hay amenaza de iliquidez por lo menos en lo que se refiere al prestamista de última instancia, cuando se trate de establecimientos de crédito solventes, que como se ha dicho, son la mayoría de los privados; no así los públicos, ni aquellos que pertenecen al sector solidario.

2. Las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y las autoridades monetarias en relación con el Fondo de Garantías de las Instituciones Financieras FOGAFIN.

Señala el Gobierno Nacional, que una de las necesidades más urgentes en el momento de decretar la emergencia económica y social, era dotar al FOGAFIN de recursos adicionales, dado que los requerimientos previsibles del sistema financiero a dicha entidad eran de tal magnitud que se hacía imposible suplirlos a través de los mecanismos ordinarios.

En efecto el numeral 17 del Decreto 2330 de 1998 dice:

“17. Que agotados los recursos ordinarios del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, en el afán de mantener en funcionamiento el sistema de pagos y la solvencia de los establecimientos de crédito, es imperativos dotar a dicho fondo de recursos adicionales a los que ya se están procurando a través de créditos internacionales, así como ampliar los mecanismos para atender la situación de crisis, evitando que el actual deterioro adquiera carácter sistémico.”

Es decir, que no obstante que la provisión de dichos recursos estaba prevista con recursos de créditos internacionales que se están tramitando, la situación no daba espera, pues de lo que se trataba era de evitar el deterioro de la confianza del público en el sistema financiero. Anota, que los mecanismos de apoyo previstos en la regulación ordinaria vigente, "... no permiten volver líquidos aquellos activos improductivos o los bienes recibidos en dación de pago", por lo menos con la rapidez requerida. (numerales 18 y 19 Decreto 2330 de 1998)

El Ministro de Hacienda en la respuesta remitida al Despacho del Magistrado Sustanciador, destaca como razones de la necesidad urgente e inmediata de dotar de recursos adicionales al FOGAFIN y de modificar varias de las disposiciones legales que lo rigen, el hecho de que "...el Banco de la República no puede otorgar apoyos de solvencia al sistema financiero, sino de liquidez, en tanto corresponde al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras proveer estos apoyos, por lo cual hubiera sido inmanejable una crisis sistémica del sistema con unos escasos recursos para dar solvencia a las entidades con acceso a este fondo..." Luego añade lo siguiente: "...a la fecha, FOGAFIN se encuentra prácticamente ilíquido..."<sup>55</sup>

De lo dicho por el Ministro se concluye, primero, que reconoce que en la fecha de declaratoria del estado de emergencia que se revisa, no existía un problema de carácter sistémico, sólo la expectativa de que ella en un determinado escenario, el más crítico, se produjera, y segundo, de acuerdo con la información consignada en el mismo Decreto 2330 de 1998, específicamente en el numeral 8, en el cual se relacionan las medidas adoptadas por las autoridades para conjurar los problemas del sector financiero, en situación de normalidad, que la situación de iliquidez del FOGAFIN pretendió solucionarse fortaleciéndolo patrimonialmente, y que al efecto se incluyó "...el acuerdo con el Banco de la República de un mecanismo especial de redescuento por \$ 500.000 millones y aportes de liquidez, por parte de la Dirección General del Tesoro Nacional hasta por \$ 280.000 millones, cifras que necesariamente contribuyen a un escenario más optimista, aunque no necesariamente dotado de los recursos suficientes, dada la crisis de las instituciones financieras públicas y de las instituciones financieras del sector solidario.

En este punto es pertinente remitirse a algunos estudios técnicos de expertos internacionales contratados por el mismo Gobierno, que sirvieron de base a su decisión de recurrir al estado de excepción.

En efecto, en las recomendaciones que presentó el experto español Aristóbulo de Juan<sup>56</sup>, éste señala que la situación del sistema financiero colombiano requiere "... un plan energético... Este plan debe incorporar al banco [léase sistema financiero] un nivel de recapitalización y una mejora en sus rendimientos y en sus costos -financieros de operación- suficientes para poner su patrimonio y sus resultados operacionales en niveles de normalidad".

Luego agrega, "...en una crisis sistémica, deben distinguirse dos tipos de bancos: a) los bancos que ya tenían fuertes problemas o estaban insolventes con anterioridad a la crisis, como consecuencia de manejo deficiente; b) aquellos otros bancos cuyas dificultades se deben únicamente a las circunstancias macroeconómicas que generan la crisis... Para la primera categoría de bancos los gobiernos deben imponer un tratamiento caso por caso, que

pase prioritariamente por el cierre del banco (en cuyo caso los propietarios de la entidad y sus gerentes pierden propiedad y cargos respectivamente. )"...En efecto, la acción capitalizadora no debe hacerse en beneficio de los accionistas y/o gerentes anteriores, cuyo mal manejo originó el estado de insolvencia inicial o total. Ello resultaría injusto y de difícil presentación pública. Además, es muy probable que los problemas anteriormente existentes se perpetúen e incluso se agraven. El riesgo moral se hace inevitable".<sup>57</sup>

El consultor, de acuerdo con la literatura internacional sobre el tema, es claro al señalar que los procesos de capitalización de los bancos no pueden ser llevados a cabo en beneficio de sus propietarios o administradores, máxime si ellos son los causantes y responsables de la situación crítica, sino del sistema mismo; luego en el caso colombiano, en el que, como quedó demostrado, no existe una crisis sistémica, en cuanto ella está ubicada en unas instituciones específicas, las públicas y las del sector solidario, que no alteran la solvencia del todo, las medidas se debieron dirigir, en principio, a apoyar a las instituciones a través del FOGAFIN, con los instrumentos que actualmente le brinda la ley y con los recursos adicionales que ya se le habían inyectado, tal como lo señala el numeral 8 del Decreto 2330; sin embargo, esos recursos eran a todas luces insuficientes dada la situación de los mencionados subsectores, que en efecto no daba espera, por lo que para ellas encuentra la Corte justificado el estado de excepción.

Ahora bien, en lo que hace a las instituciones financieras de carácter privado, especialmente a las CAVS, si el Gobierno Nacional había detectado los claros síntomas de la crisis, éste debió proceder conforme lo ordena la Constitución Política, la cual le brinda instrumentos específicos para el efecto.

En primer término, de acuerdo con el numeral 19 del artículo 150 de la C.P., le corresponde al Congreso dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

"d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo y aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público".

Es decir, que con base en las disposiciones de la respectiva ley marco, el Gobierno está en la obligación de regular dichas actividades, incluso interviniéndolas si es el caso, para lo cual deberá expedir los respectivos decretos, función que encuentra fundamento también en el artículo 335 de la Carta Política, que le ordena a la ley regular la forma de intervención del gobierno y promover la democratización del crédito.

Sexta. Las altas tasas de interés y el desempleo causaron un desbordamiento de la capacidad de pago de muchos deudores del sistema UPAC, lo que según el Gobierno Nacional, justifica la declaratoria de la emergencia económica y social.

#### 1. El problema de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda -CAVS-

Como lo ha señalado el doctor Luis Bernardo Flórez, codirector del Banco de la República, "...cabe destacar dos hechos detrás del debilitamiento de las CAVS: de una parte, los efectos de las reformas financieras de la década tendientes a introducir mayor competencia entre entidades financieras, que eliminaron los privilegios de que gozaban las CAVS en cuanto a

sus captaciones y al acceso preferencial a recursos de liquidez primaria; de la otra, la aguda crisis que ha enfrentado el sector de la construcción en los últimos años y el deterioro de la cartera hipotecaria, tras el “boom” de la construcción y el muy acelerado crecimiento de los créditos de las CAVS que se registró a mediados de la década.” 58

En igual sentido se expresa, en su intervención, el Gerente General del Banco de la República, doctor Miguel Urrutia: “...otra causal de este deterioro fue el rápido crecimiento de la construcción y de los precios de la finca raíz, fenómeno que llevó a una larga recesión en dicho sector y al deterioro de la cartera hipotecaria”.59

De lo anterior se concluye, que los problemas asociados con las CAVS están directamente ligados a: i) cambios institucionales que eliminaron los privilegios de que gozaban y las obligaron a incrementar de forma apreciable sus costos operacionales, para poder entrar en negocios que desconocían y que presentaban mayores riesgos (créditos de consumo, tarjetas de crédito, etc.) y ii) La asunción por parte de las CAVS, con miras a hacerse competitivas, de grandes riesgos, más allá incluso de las normas prudenciales.

En efecto, muchas de ellas propiciaron lo que podría denominarse el “boom” del crédito para el sector de la construcción, financiando proyectos en los cuales el valor de los créditos individuales, esto es su amortización mensual, estaba en términos reales cada vez más alejado de la capacidad de pago de los potenciales compradores, para lo cual recurrieron, entre otros, a programas como el de las denominadas “cuotas mínimas” durante los primeros años de la obligación, que posteriormente eran incrementadas de manera sustancial, prácticas, que dados sus efectos nefastos, fueron prohibidas por la Superintendencia Bancaria a mediados de enero de 1999, como respuesta al reclamo de varios miles de sus usuarios, que entraron en situación de endeudamiento inestable.

Tales programas al ser diseñados por las CAVS, tenían como presupuesto básico el crecimiento del valor de los inmuebles financiados, su valorización, la cual debía ser muy superior al reajuste del saldo de la deuda. Sin embargo, a medida que las tasas de interés reales se incrementaron y aumentó paralelamente el número de proyectos no vendidos por el constructor, aumentaron las daciones en pago, por lo que la relación se invirtió, lo que implicó que para el deudor moroso fuera menos gravoso perder la vivienda que pagar saldos de deudas muy superiores al valor real de los inmuebles.

Ese problema afecta actualmente a un significativo número de usuarios del sistema, que con la esperanza de suplir su necesidad básica de vivienda recurrieron a él; ahora bien, en principio, si las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, salvo algunos casos específicos como el de Granahorrar, no presentaban problemas de solvencia, habrían podido obtener apoyos transitorios de liquidez del Banco de la República, el cual puede otorgarlos con fundamento en el artículo 373 de la Constitución, no obstante esa alternativa no contribuía en nada a solucionar los problemas de los deudores en particular, para los cuales si se justifica que el Gobierno haya decretado medidas de emergencia, pues se cumplen los presupuestos básicos del artículo 215 superior, mucho más si paralelamente ellas permiten dar cumplimiento al precepto contenido en el artículo 51 de la Carta Política, de promover, para la adquisición de vivienda, sistemas adecuados de financiación a largo plazo, teniendo presente, como lo ha señalado esta Corporación<sup>60</sup>, que si bien el artículo 333 del ordenamiento superior consagra

la libre competencia como principio rector del sistema financiero, éste tiene una función social que le impone obligaciones, mucho más si su objetivo es ofrecer alternativas de financiación para suplir una necesidad que el Constituyente reconoció como inherente a la condición de dignidad del individuo: la vivienda.

Tampoco era eficaz para ellos el mecanismo previsto en el artículo 373 de la Constitución, de solicitarle a la Junta del Banco de la República, el trámite de una operación de financiamiento a favor del Estado, la cual para ser aprobada requiere de unanimidad de sus miembros, pues los costos de la misma superan aquellos que se pueden derivar de la declaratoria del estado de excepción.

## 2. Los problemas del sector financiero cooperativo.

El Ministro de Hacienda en su intervención señala: "...la liquidación de entidades financieras y cooperativas, amenaza por generar un efecto "contagio" sobre otras entidades financieras que hasta ahora han logrado refinanciar sus deudas".<sup>61</sup>

El deterioro del sector cooperativo y solidario, y particularmente del sector cooperativo que desarrolla actividades de carácter financiero, se viene presentando desde finales del año 1996, época en la cual se evidenció a través de la situación crítica de la Cooperativa Financiera Avancemos, con sede en el departamento del Valle del Cauca, la cual constituía para entonces una de las entidades más representativas de ese sector"<sup>62</sup>.

Es necesario señalar, que cuando se toma la decisión de la emergencia económica, el sector financiero cooperativo estaba en un franco y efectivo proceso de estabilización; así, el número de entidades intervenidas prácticamente no había crecido desde el mes de agosto y los cambios institucionales estaban dando frutos que habían permitido que se restableciera paulatina y crecientemente la confianza del público.

Así lo sostenía la Superintendente Bancaria, cuando decía, a mediados de septiembre de 1998 lo siguiente: "Ante esta situación [crisis del sector financiero cooperativo], se está trabajando en diferentes frentes. Por una parte, el Fondo de Garantías para el Sector Cooperativo es ya casi una realidad, y, por la otra, algunas entidades de gran significación para el sector han comenzado a integrarse para afrontar de mejor manera las dificultades, ... se realizará de forma tal que al final surja un gran banco de naturaleza mercantil - sociedad anónima- de propiedad de los asociados de dichas instituciones y con el tamaño y la solidez adecuadas para afrontar la competencia" <sup>63</sup>

Tal optimismo encuentra base en el hecho de que siendo el marco regulatorio del sistema cooperativo financiero, el principal problema que enfrentaba el sector, dado que una interpretación restrictiva de los principios universales del cooperativismo, arraigada en nuestra cultura, en un momento dado incrementó el riesgo de "atomización de la propiedad" en las cooperativas dedicadas a la actividad financiera, lo que hacía que sus administradores encontraran un espacio propicio para explotar a su favor la entidad, incrementando gastos superfluos o haciendo uso indebido de los recursos financieros disponibles en la misma, por medio de auto-préstamos, éste ya había sido modificado por el Congreso de la República, a través de la Ley 454 del 4 de agosto de 1998, en la que se "...plantea un nuevo esquema institucional que pretende enfrentar de una manera eficiente y oportuna los problemas del

sector cooperativo, para prevenirlos adecuadamente y si se presentan para solucionarlos”<sup>64</sup>.

Sin embargo, la magnitud de la crisis de este subsector, hacía inoperantes los nuevos instrumentos para los intereses de sus ahorradores, a quienes el Estado, en cumplimiento de la obligación que le es propia, debía proteger de manera inmediata, de ser preciso a través de normas de excepción.

Si bien, a mediados de septiembre la Superintendente Bancaria declaraba: “...quiero llamar la atención sobre la importancia que tiene para el país la reforma que se debate actualmente en el Congreso de la República, especialmente en lo que tiene que ver con los instrumentos de salida de entidades del sistema y con las herramientas que se proporcionan a Fogafin... Las normas contenidas en el proyecto de reforma, .... introducen las posibilidades de actuar rápidamente bajo mecanismos de mercado, permitiendo que los procesos se realicen con mayor celeridad en beneficio final de acreedores y depositantes”<sup>65</sup>

En igual sentido señala en su intervención Leonardo Villar, Codirector del Banco de la República: “...la importancia de este proyecto, que fue aprobado por el Senado y se encuentra actualmente en trámite ante la Cámara de Representantes, es a mi juicio muy grande por cuanto en él se desarrollan muchas herramientas nuevas para el Fogafin y se establecen requisitos para el sector financiero, que deben contribuir de manera fundamental en defensa de los ahorradores del sistema financiero y en la situación de los problemas del sector”.

No obstante, el mencionado proyecto de ley sigue en trámite en el Congreso, y sus disposiciones, si dicha Corporación las llegase a aprobar, serían tardías para el grueso de los ahorradores que ven amenazados actualmente sus recursos, producto en la mayoría de los casos del trabajo de toda su vida.

Como el Ministro de Hacienda y Crédito Público lo ha señalado en su intervención, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, la emergencia no se puede declarar para enfrentar problemas crónicos o estructurales y no procede por el incumplimiento de pronósticos, supuestos y metas,<sup>66</sup> por eso, en el caso específico que se revisa, encuentra la Corte que la medida se justifica respecto de ciertos y específicos subsectores, para los cuales la declarará exequible, pero respecto del sector financiero privado no, por lo que para el mismo se declarará inexecutable.

Alcance de la interpretación que acoge la Corte para declarar exequible una parte del Decreto 2330 de 1998, e inexecutable lo demás.

La Corte Constitucional acoge en esta sentencia, fundada en su jurisprudencia anterior, las decisiones que aparecen en la parte resolutive, pero al mismo tiempo debe destacar dos aspectos: por una parte que las decisiones que se adoptan sobre la exequibilidad tienen el claro sentido de fortalecer las garantías, valores y derechos que son inherentes al Estado Social de Derecho y que por tanto desarrollan los deberes de éste para lograr un orden justo, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del interés general; y por la otra, que la solución que se admite deriva de una interpretación constitucional muy acorde con el control integral que ha

llevado a cabo, para preservar la supremacía de la norma fundamental. En este sentido, en frente de una situación compleja y difícil, porque se produce con la dinámica propia de la economía, y que genera diversas consecuencias sociales, estima que es preciso también dejar incólumes principios democráticos que señalan el alcance de las competencias de las ramas del poder público y de la separación de funciones, al lado de la colaboración armónica, que consagra claramente la Carta.

Pero al mismo tiempo, es indudable que la interpretación que se sustenta constituye un avance de las facultades de interpretación de la Corte, pues ella, al igual que otros tribunales constitucionales, para ejercer el control normativo que le corresponde, amplía el ámbito de las llamadas sentencias condicionadas o portadoras de restricciones específicas que ya son objeto de estudio y clasificación en el derecho constitucional de los países europeos y de algunos de América Latina.

No hay duda tampoco que estos deberes de interpretación tienen más cabida si el objeto del control no presenta la precisión y claridad que la Carta Política exige cuando se trata de ejercer facultades extraordinarias, (art. 150, ord. 10), otorgadas por el Congreso o facultades extraordinarias derivadas de los Estados de excepción. Todo ello constituye una grave responsabilidad de la Corte al asumir su misión de control, sin que se comprometan los valores fundantes del Estado Social de Derecho cuya guarda se le ha confiado. Lo cual justifica, pues, la decisión que, en forma muy definida, avala la constitucionalidad de una parte precisa y restrictiva del decreto, pero declara la inexecutable del resto de las normas que integran su texto.

Con fundamento en los argumentos expuestos y en los hechos examinados, la Corte procederá a declarar la exequibilidad del Decreto No. 2330 de 1998, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social, pero sólo en relación y en función de las personas y sectores materialmente afectados por las circunstancias críticas a que éste alude y que son exclusivamente los siguientes: los deudores individuales del sistema de financiación de vivienda UPAC; el sector de las organizaciones solidarias que desarrollan actividades financieras y de ahorro y crédito, se encuentren o no intervenidas o en liquidación; y, las instituciones financieras de carácter público. En consecuencia, el Decreto No. 2330 de 1998, es inexecutable, en lo demás.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

**RESUELVE:**

Declarar la EXEQUIBILIDAD del Decreto No. 2330 de 1998, pero sólo en relación y en función de las personas y sectores materialmente afectados por las circunstancias críticas a que éste alude y que son exclusivamente los siguientes: los deudores individuales del sistema de financiación de vivienda UPAC; el sector de las organizaciones solidarias que desarrollan actividades financieras y de ahorro y crédito, se encuentren o no intervenidas o en liquidación; y, las instituciones financieras de carácter público. En consecuencia, el Decreto No. 2330 de 1998, es inexecutable, en lo demás.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte

Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)

Salvamento de voto a la Sentencia C-122/99

EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL E INTERPRETACION CONSTITUCIONAL-Alcance  
(Salvamento de voto)

Es claro que la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad parcial del Decreto 2330 de 1998, en la forma en que se hizo en la parte resolutive de la sentencia de la cual, con todo respeto disentimos, de manera unilateral y excediendo el ámbito propio de sus funciones, asumió la posición que corresponde al Presidente de la República para declarar una emergencia económica y social distinta a la declarada por el primer mandatario, única

autoridad que tiene esa potestad dentro del marco señalado por el artículo 215 de la Constitución Política. La decisión de la cual discrepamos con todo respeto, además de resultar en abierta pugna con la lógica jurídica, lleva a la Corte Constitucional a asumir las funciones que corresponden al Presidente de la República, al sustituir con la suya la declaración de emergencia económica y social, con lo cual se invade la órbita de las funciones que corresponden al Ejecutivo, con un desquiciamiento profundo del sistema presidencial que consagra la Constitución Política, para crear en cambio una confusa fórmula de ejecutivo compartido entre el Presidente de la República y esta Corte, que resulta inadmisibles a la luz de los principios y las normas de nuestra Carta Magna.

**EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL-No cumple requisitos art. 215 de Constitución Política (Salvamento de voto)**

Demostrado como se encuentra que existían y existen medios ordinarios para el manejo y solución de la situación de “crisis” a que se refiere el Decreto 2330 de 1998, en lugar de declarar la emergencia económica y social como en él se hizo por el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, ella ha debido ser atendida con la amplia gama de instrumentos jurídico-constitucionales y legales de que se dispone para el efecto, sin necesidad de alterar el funcionamiento normal de las instituciones democráticas que informan la Constitución Política, pues con ese decreto se arroga al Ejecutivo un cúmulo de funciones que incluyen, además de las ordinarias, la de legislar así sea transitoriamente en asuntos económicos, en desmedro de la potestad legislativa del Congreso Nacional, es decir, se abre paso a una conducción monocrática del Estado, con grave perjuicio de la concepción democrática del poder público.

Los suscritos magistrados, con el acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la mayoría en relación con la exequibilidad del Decreto No. 2330 del 16 de noviembre de 1998, “por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social”, manifestamos las razones de nuestro salvamento de voto, pues, a nuestro juicio, el decreto en mención ha debido declararse inexecutable. Agrupamos nuestros argumentos en dos partes, así:

#### PARTE PRIMERA

#### LA SENTENCIA ROMPE LA UNIDAD LÓGICO-JURÍDICA DEL DECRETO 2330/98 Y DESQUICIA EL SISTEMA PRESIDENCIAL.

I.- La declaración del Estado de Emergencia Económica y Social en todo el territorio nacional por el Presidente de la República mediante Decreto 2330 de 16 de noviembre de 1998, tiene como fundamentos esenciales los hechos que se mencionan en la parte motiva del mismo, todos los cuales llevaron al Ejecutivo Nacional a la conclusión de que se encontraban establecidos hechos sobrevinientes que, en ese momento, perturbaban o amenazaban perturbar en forma grave e inminente el orden económico y social.

II.- Los magistrados integrantes de la Corte Constitucional, como aparece en las actas respectivas, concluimos que la supuesta crisis de los establecimientos de crédito del país no es ni era “sistémica”, como se invoca en la parte motiva del decreto en mención, sino que ella, aun reconocida, debía circunscribirse a los deudores individuales del sistema de financiación de vivienda UPAC, al sector de las organizaciones solidarias de carácter

cooperativo y a las instituciones financieras públicas.

III.- Ello significa, entonces, que siendo, como lo es, una sola la declaración de emergencia económica y social a que alude el Decreto 2330 de 16 de noviembre de 1998, por un conjunto de motivos que llevaron al Ejecutivo Nacional a esa declaración, si la premisa resulta no ser cierta, la conclusión no puede sostenerse como válida desde el punto de vista lógico-jurídico, razón ésta por la cual ha debido declararse inexecutable ese decreto.

Es que el acto del Presidente por cuya virtud se asumen los poderes extraordinarios implica una determinación de él, con base en la conjugación de las razones que subjetivamente ha aceptado como existentes y graves. De donde resulta que esa manifestación de la voluntad del Presidente en el sentido de acogerse a lo dispuesto por el artículo 215 de la Constitución, haciendo uso de los poderes excepcionales, se entrega como tal, indivisible e inescindible, atada a los motivos presidenciales y como un todo al examen constitucional. Este, por tanto, debe ser unívoco e integral: ha de resolver la Corte si tal acto, con esas motivaciones y no con otras, se aviene o no a la Carta Política.

IV.- Se observa por los suscritos magistrados que ese no fue el camino seguido por la Corte, sino que, dejando de lado la unidad material, lógica y jurídica del Decreto 2330 de 1998, que, se repite, constituye un todo, optó por hacer una distinción para declarar la exequibilidad parcial de la decisión única contenida en la parte resolutive del mismo, o dicho de otra manera, para simultáneamente predicar que la declaración de emergencia económica y social que en él se hace, es executable e inexecutable a la vez, o, lo que es lo mismo, afirmar que es parcialmente inexecutable, para lo cual se acudió a dividir, sin atribuciones para ello, la parte motiva del decreto, que es indivisible, como soporte lógico-jurídico del fallo.

V.- Así las cosas, es claro que la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad parcial del Decreto 2330 de 1998, en la forma en que se hizo en la parte resolutive de la sentencia de la cual, con todo respeto disintimos, de manera unilateral y excediendo el ámbito propio de sus funciones, asumió la posición que corresponde al Presidente de la República para declarar una emergencia económica y social distinta a la declarada por el primer mandatario, única autoridad que tiene esa potestad dentro del marco señalado por el artículo 215 de la Constitución Política. En otras palabras, la Corte Constitucional expresa que la declaración de emergencia económica y social en todo el territorio nacional no es la que hizo el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros en el decreto aludido, sino la que ella decidió declarar, "sólo en relación y en función de las personas y sectores materialmente afectados por las circunstancias críticas a que éste alude y que son exclusivamente las siguientes: los deudores individuales del sistema de financiación de vivienda UPAC; el sector de las organizaciones solidarias que desarrollan actividades financieras y de ahorro y crédito, se encuentren o no intervenidas o en liquidación; y, las instituciones financieras de carácter público", emergencia ésta que, como se ve a simple comparación entre el Decreto 2330 de 1998 y la sentencia C-122 de 1º de marzo de 1999, es por completo diferente a la que declaró el Ejecutivo Nacional.

VI.- En síntesis, la decisión de la cual discrepamos con todo respeto, además de resultar en abierta pugna con la lógica jurídica, lleva a la Corte Constitucional a asumir las funciones que corresponden al Presidente de la República, al sustituir con la suya la declaración de

emergencia económica y social, con lo cual se invade la órbita de las funciones que corresponden al Ejecutivo, con un desquiciamiento profundo del sistema presidencial que consagra la Constitución Política, para crear en cambio una confusa fórmula de ejecutivo compartido entre el Presidente de la República y esta Corte, que resulta inadmisibles a la luz de los principios y las normas de nuestra Carta Magna.

## PARTE SEGUNDA

LA DECLARACIÓN DE EMERGENCIA ECONÓMICA Y SOCIAL MEDIANTE DECRETO 2330/98, NO CUMPLE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR EL ARTÍCULO 215 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

I.- De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 215 de la Constitución, el estado de emergencia económica y social puede declararse por el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, cuando “sobrevengan hechos distintos de los previstos en 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”, cuando en virtud de esas circunstancias “extraordinarias”, se haga “imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado”, tal como lo exige el artículo 2 de la Ley 137 de 1994, de carácter estatutario para la regulación de los estados de excepción.

II.- A diferencia de la conclusión a que llegó la mayoría, en el sentido de que para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos en lo que hace a los deudores individuales del sistema de financiación de vivienda UPAC, el sector cooperativo y las instituciones financieras de carácter público, no eran suficientes “los poderes ordinarios del Estado”, razón que llevó a la declaración de la exequibilidad parcial del Decreto 2330 de 1998, “sólo en relación y función de las personas y sectores materialmente afectados” por esas circunstancias extraordinarias, los suscritos magistrados encontramos que para estos casos y para los demás a que alude el decreto en mención, el Ejecutivo contaba y cuenta con instrumentos de carácter ordinario para conjurar la crisis, así:

a. El artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política atribuye al Congreso la función de expedir leyes para “regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo y aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público”.

a. El Congreso Nacional, con suficiente antelación a la “crisis” a que se refiere el decreto objeto de control, expidió la Ley 35 de 1993, en cuyo artículo 1º se consagró el objeto de la intervención del Estado en estas materias, al paso que en el artículo 3º se señalaron los instrumentos para realizarla, los cuales son extensivos a las instituciones financieras cooperativas, teniendo en cuenta la naturaleza específica de éstas, conforme al párrafo tercero.

a. Ello significa, entonces, que de acuerdo con la ley marco a que se acaba de hacer mención, el Gobierno puede regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo y aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, atribución para la cual, simplemente debería haber dictado los decretos respectivos, sin necesidad de acudir a la declaración de emergencia económica y social.

a. El Congreso Nacional, mediante la Ley 454 de 1998 (artículos 1º y 51), creó el “Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito”, cuyas normas esenciales fueron objeto de reglamentación específica, según aparece en el decreto extraordinario 2206 de septiembre de 1998, institución ésta a la cual podría haberse acudido para atender lo relacionado con las entidades cooperativas en liquidación, sin necesidad de recurrir al mecanismo extraordinario, pues el Fondo creado por el Congreso Nacional, entre otras funciones, tiene la de apoyo a las entidades cooperativas de carácter financiero cuando ellas enfrenten dificultades que pongan en riesgo los intereses de los ahorradores o la liquidez de tales instituciones.

a. El artículo 335 de la Constitución le ordena a la ley regular la forma de intervención del Gobierno en la economía y promover la democratización del crédito, lo que significa que ese medio ordinario puede ser utilizado en situaciones como aquella a la cual se refiere el Decreto 2330 de 1998, conjugando, en este caso, la iniciativa legislativa a disposición del Gobierno, con la función legislativa del Congreso Nacional.

f) Por otra parte, el artículo 350 de la Constitución ordena que en la ley de apropiaciones se incluya “un componente denominado gasto público social que agrupará las partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica respectiva”, gasto este que habrá de tener prioridad sobre cualquier otra asignación. Este rubro le habría permitido al Gobierno incluir en el presupuesto de 1999 las partidas necesarias para atender, a lo menos, las necesidades más urgentes de los usuarios de las entidades financieras que habían adquirido vivienda de interés social, lo que no se hizo.

g) Además, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 347 de la Carta Política, cuando los ingresos legalmente autorizados en el presupuesto “no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno propondrá, por separado, ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados”, caso este en el cual, aún si el presupuesto fuere aprobado, “el proyecto de ley referente a los recursos adicionales” podrá “continuar su curso en el período legislativo siguiente”. Nada de esto se hizo por el Gobierno Nacional sino que, de manera directa, se dejó de lado esta autorización constitucional y se procedió de plano a declarar la emergencia económica y social, aunque estaba en curso la legislatura ordinaria.

h) De acuerdo con lo establecido por el artículo 373 de la Constitución, el Banco de la

República se encuentra autorizado para otorgar “apoyos transitorios de liquidez” a los establecimientos de crédito, incluidas las cooperativas de carácter financiero, e incluso en situaciones especiales a otorgar financiamiento a favor del Estado, operación ésta última que requiere la unanimidad de la Junta Directiva del Banco Emisor.

Estos dos instrumentos, conforme a la historia misma de la norma constitucional acabada de mencionar, fueron autorizados de manera expresa por el Constituyente, precisamente para su utilización como mecanismo ordinario, es decir, para que el Gobierno pudiera acudir a ellos sin necesidad de declarar la emergencia económica y social, pues, al decir del Constituyente Alfonso Palacio Rudas “... El proceso que se desarrolló en primera instancia en la Comisión Quinta de la Asamblea, giró en torno al proyecto del Gobierno que propuso incorporar en la Constitución un capítulo denominado “De la banca central”.

“Tanto el informe que rindió la subcomisión como la ponencia y el proyecto de articulado que la comisión quinta presentó a la plenaria para primer debate, estipulaban prácticas que yo consideraba inconvenientes.

“Mis inquietudes se acentuaban más con la propuesta de que con motivo de la emergencia económica sí se pudiera emitir con fines fiscales. Según se registra en las grabaciones, dije en plenaria:

“...en un país con déficit estructural, autorizar que esas emisiones se puedan realizar con motivo de la emergencia económica es propiciar, para soslayar la prohibición constitucional, las frecuentes declaraciones de ese estado. De forma que ante la necesidad fiscal el país vivirá en emergencia económica, o cada año se decretará una para autorizar emisiones cuantiosas que financien el desequilibrio crónico del presupuesto”. (Alfonso Palacio Rudas, El Congreso en la Constitución de 1991, Tercer Mundo, Editores páginas 177 a 178, Gaceta Constitucional No. 95, junio 11 de 1991, sesión de 17 de mayo; Gaceta Constitucional No. 104, 21 de junio de 1991, sesión plenaria 21 de mayo de 1991).

i. Si de lo que se trataba era de conseguir dinero para afrontar la “crisis”, aunque no fuera sistémica -como se deja dicho-, y por lo tanto la emergencia se declaraba con el objeto específico de crear impuestos o de aumentar los existentes, el Gobierno contaba con la posibilidad directa y amplia de acudir, como adelante se expresa, a la Rama Legislativa del Poder Público. Y tan cierto era que de ese instrumento disponía, que había presentado a las cámaras un proyecto de reforma tributaria en el que habrían podido incluirse los gravámenes hoy puestos en vigencia por decreto legislativo. No se hizo por razones que ignoramos pero que suponemos vinculadas con el deseo de sacar adelante todos los impuestos, sin ninguna discusión en el seno del Congreso.

III.- En síntesis, demostrado como se encuentra que existían y existen medios ordinarios para el manejo y solución de la situación de “crisis” a que se refiere el Decreto 2330 de 1998, en lugar de declarar la emergencia económica y social como en él se hizo por el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, ella ha debido ser atendida con la amplia gama de instrumentos jurídico-constitucionales y legales de que se dispone para el efecto, sin necesidad de alterar el funcionamiento normal de las instituciones

democráticas que informan la Constitución Política, pues con ese decreto se arroga el Ejecutivo un cúmulo de funciones que incluyen, además de las ordinarias, la de legislar así sea transitoriamente en asuntos económicos, en desmedro de la potestad legislativa del Congreso Nacional, es decir, se abre paso a una conducción monocrática del Estado, con grave perjuicio de la concepción democrática del poder público.

Es cuando menos paradójico que, para poder declarar exequible la emergencia puesta en vigor por el Ejecutivo sin fundamento real alguno, la Corte Constitucional haya tenido que desvertebrar el sistema de separación de funciones, disminuyendo al Presidente sus poderes y tomándolos para sí, con el objeto de avalar un estado excepcional como cree la Corte que ha debido de ser declarado y no como se declaró por el Presidente de la República.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA            JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Aclaración de voto a la Sentencia C-122/99

CONTROL AUTOMATICO DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance (Aclaración de voto)

En el caso concreto de la declaración de un estado de emergencia económica y social, se plantea la posibilidad de que en principio, la naturaleza y complejidad de los fenómenos que configuran una situación de crisis o amenaza de perturbación contra el orden económico, no permitan a la Corte escindir algunos de ellos para declarar su exequibilidad parcial, pues es el conjunto de circunstancias que se relacionan entre sí y que se encadenan de manera sucesiva para producir la perturbación o amenaza de perturbación de la normalidad económica y social, las que llevan al presidente de la República en un momento determinado, a declarar el estado de emergencia. En ese sentido, la distinción entre los motivos invocados por el Gobierno para declarar una exequibilidad parcial, haría pensar en la posibilidad de que la Corte esté asumiendo competencias que corresponden al presidente de la República y por lo mismo, su examen y decisión debería ser igualmente integral, bien en el sentido de declarar su exequibilidad o su inexecuibilidad, sin hacer ningún tipo de distinciones entre los hechos invocados por el Gobierno. No obstante, el examen efectuado por la Corte en el caso de la emergencia económica y social declarada mediante el Decreto 2330 de 1998, permitió concluir que está plenamente justificada desde el punto de vista constitucional, la restricción que efectuó la Corporación en relación con los sectores enunciados en la parte resolutive de esta providencia.

Referencia: Proceso RE-103

Revisión constitucional del Decreto 2330 de 1998

Magistrado Ponente :

Doctor FABIO MORON DIAZ

Aunque expresé mi voto en favor de la decisión de exequibilidad del Decreto 2330 del 16 de noviembre de 1998, mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica y Social, por cuanto comparto los fundamentos que tuvo en cuenta la Sala Plena de la

Corporación para restringir esa declaratoria en función de los deudores individuales del sistema de financiación de vivienda UPAC, el sector de las organizaciones solidarias que desarrollan actividades financieras y de ahorro y crédito y de las instituciones financieras de carácter público, considero que debo precisar mi posición respecto del alcance del control automático de constitucionalidad que le confiere la Carta Política a la Corte Constitucional en relación con el decreto que declara un estado de excepción.

Sobre esta materia, manifiesto mi total acuerdo con la tesis adoptada por la Corporación desde la sentencia C-004/92 y reiterada en numerosos fallos con ocasión de los estados de conmoción interior y emergencia económica y social que se han declarado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, tesis según la cual, el control jurídico constitucional que efectúa la Corte del decreto que declara un estado de excepción es integral, es decir, no debe limitarse al aspecto meramente formal, sino que se extiende también al examen del contenido material de los motivos invocados por el presidente de la República para tomar esa decisión en desarrollo de los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política.

En esencia, al interpretar de manera sistemática las normas del Estatuto Superior que regulan los estados de excepción, se advierte que la intención clara del constituyente fue la de establecer límites más estrictos a un eventual abuso de la discrecionalidad del ejecutivo para acudir a una situación que de suyo debe estar reservada a circunstancias extraordinarias y sobrevinientes de verdadera crisis, que no hayan podido ser atendidas con los medios ordinarios de los que dispone el Gobierno para hacerle frente.

De una parte, se observa que tanto en el numeral 7) del artículo 241 de la Carta, como en el numeral 6) del artículo 214 y el párrafo del artículo 215 superior, no excluyen de ese examen a los decretos que declaran uno de tales estados de excepción, como tampoco reservan dicho control al aspecto puramente formal de esos decretos. Pero más importante aún, es que dentro del marco de un Estado social de derecho, el ejercicio de un control integral sobre las actuaciones de los órganos del poder, asegura la primacía de la Constitución como "Norma de normas" y la misión confiada a la Corte como guardiana de la "supremacía e integridad" de la Carta Fundamental.

No puede ser de otra manera, cuando se trata de la asunción temporal de la función legislativa por parte del Gobierno y de las atribuciones que se derivan de ella para restringir las libertades y garantías constitucionales. La discrecionalidad del presidente de la República se reduce entonces a tomar la decisión de efectuar tal declaración en determinado momento y al señalamiento de los hechos que la justifican, cuya conveniencia y oportunidad deben ser examinadas por el Congreso en ejercicio del control político que le asigna la Carta Fundamental. Sin embargo, en cuanto se refiere a la configuración del presupuesto objetivo de tal declaratoria, el ejecutivo no dispone de total libertad, pues respecto de él no hay alternativa distinta a la de su existencia o inexistencia, su sobreviniencia, gravedad y efectividad para perturbar o amenazar con alterar la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, la convivencia ciudadana o el orden económico, social y ecológico, circunstancias que deben ser verificadas por la Corte en desarrollo de ese control jurídico que le confiere el ordenamiento superior.

Ahora bien, en el caso concreto de la declaración de un estado de emergencia económica y social, se plantea la posibilidad de que en principio, la naturaleza y complejidad de los fenómenos que configuran una situación de crisis o amenaza de perturbación contra el orden económico, no permitan a la Corte escindir algunos de ellos para declarar su exequibilidad parcial, pues es el conjunto de circunstancias que se relacionan entre sí y que se encadenan de manera sucesiva para producir la perturbación o amenaza de perturbación de la normalidad económica y social, las que llevan al presidente de la República en un momento determinado, a declarar el estado de emergencia. En ese sentido, la distinción entre los motivos invocados por el Gobierno para declarar una exequibilidad parcial, haría pensar en la posibilidad de que la Corte esté asumiendo competencias que corresponden al presidente de la República y por lo mismo, su examen y decisión debería ser igualmente integral, bien en el sentido de declarar su exequibilidad o su inexecutable, sin hacer ningún tipo de distinciones entre los hechos invocados por el Gobierno.

No obstante, el examen efectuado por la Corte en el caso de la emergencia económica y social declarada mediante el Decreto 2330 de 1998, permitió concluir que está plenamente justificada desde el punto de vista constitucional, la restricción que efectuó la Corporación en relación con los sectores enunciados en la parte resolutive de esta providencia.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Magistrada (E)

Aclaración de voto a la Sentencia C-122/99

Referencia: Expediente R.E.-103

Decreto No. 2330 del 17 de noviembre de 1998 "Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social".

Juzgo que la Corte Constitucional, como guardiana de una Carta democrática, debe ser especialmente cuidadosa cuando se trata de avalar estados de excepción, puesto que su declaración implica un trastorno, así sea temporal, del funcionamiento de las instituciones del Estado de derecho. Tal criterio ha guiado mi conducta, cuando la Corte ha tenido que analizar situaciones de esa naturaleza.

Estimo que en dicha materia, tan propicia para que se cubra de ropaje jurídico lo que puede ser una actitud inconfesada de adhesión o repulsa al gobernante de turno, es deber del juez constitucional hacer evidente su congruencia, pues faltar a ella puede mostrar una censurable distorsión en el ejercicio de tan alta responsabilidad.

Cuando la Corte, mediante sentencia C-122 de 1997 decidió que era inexecutable el decreto 80 de enero 13 de 1997, mediante el cual el presidente anterior declaró el estado de emergencia económica, disentí del fallo, en asocio de los magistrados Arango y Morón, pues a nuestro juicio, las condiciones exigidas por el artículo 215 de la Carta se reunían a plenitud.

Como existen fuertes analogías entre esa declaración y ésta, que sí obtuvo la mayoría de votos de los magistrados, remito al lector atento de los fallos de la Corte, a las

consideraciones hechas en el referido salvamento de voto, para que él juzgue si han sido consistentes o no, los argumentos aducidos entonces para apartarme de la mayoría, y los que hoy respaldo en beneficio del mismo estado de excepción.

Fecha ut supra.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

1 Corte Constitucional, Sentencia C-300 de 1994, salvamento de voto de los Magistrados Fabio Morón Díaz, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa.

2 Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 1998, M.P. Dra. Carmenza Isaza de Gómez.

4 Constitución económica, artículos 2, 26, 58, 60, 150, 189, 333, 334, 335, 336, 337, 339, 346, 350, 371. Jurisprudencia Corte Constitucional, C-549/92; C-0337/93; T-125/94; C-489/95; T-146/96; C-535/97.

5 "...las entidades financieras y crediticias realizan una actividad de servicio público por concesión del Estado, dicha actividad debe concentrarse en los términos de la citada concesión y está enmarcada dentro de las normas de derecho público que la regulan; por ello se puede afirmar que se trata de una actividad reglada." Consejo de Estado, Sentencia del 15 de junio de 1990, M.P. doctora Consuelo Sarria O.

6 Artículo 78 Constitución Política.

7 Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 1997. M.P. doctores Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 1997. M.P. doctores Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 Ibídem

10 Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 1997. M.P. doctores Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz

11 El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, define "sistémico" de la siguiente manera: Pertenciente o relativo a la totalidad de un sistema; general por oposición a local. Pertenciente o relativo al organismo en su conjunto.

12 Fondo Monetario Internacional, Dziobek-Ceyla Pazarbasioglu, "Lessons From Systemic Bank Restructuring, F.M.I. 1998.

13 Fuente : Informe al Congreso de la República, presentado por el Ministro de Hacienda y

Crédito Público el 23 de noviembre de 1998, Cuadro No. 1 Balanza de Pagos, folios 352, Cuaderno 2 Expediente R-103.

14 Al respecto ver Aglietta Michel, Macro- Economie Internationale. Cap. VII, Edit. Montchrestien, París 1997.

15 Fuente : Informe CEPAL, Inversión Extranjera en América Latina y el Caribe, 1998, folios 99 al 109 Cuaderno 2 Expediente R-103.

16 Ibídem.

17 Fuente: Cuadro 1 Balanza de Pagos. Informe del Gobierno Nacional al Congreso, folio 352 Cuaderno 2 Exp. RE-103

18 Ver Cuadro 1.

19 Ver Cuadro 1

20 Fuente : Banco de la República, Cuadro No. 2, Saldos de Inversión de los Fondos de Capital Extranjero, folio 71, Expediente R-103

21 Fuente : Según el Cuadro No. 2 Saldos de Inversión de los Fondos de Capital Extranjero, folio 71 Expediente R-103, los fondos de capital foráneo cayeron, entre mayo y octubre de 1998, de 1.540 a 829 millones de dólares, esto es 711 millones, que representan menos del 1 por mil del PIB, y un 8% de las reservas internacionales netas a finales de 1998 (Cuadro No. 1 Balanza de Pagos, Informe al Congreso de la República del Ministerio de Hacienda Y Crédito Público, folio, 352. Cuaderno 2 Expediente R-103.

22 Profundización de cartera: relación cartera/PIB

23 Ver Cuadro 3

24 Informe incorporado al expediente R-104, ver copia folio 3 Cuaderno 2 Expediente R-103

25 Informe incorporado al Expediente R-104, ver copia folio 10 Cuaderno 2 Expediente R-103

27 Ver Gráfico No. 4

28 Agregados monetarios: base monetaria y oferta monetaria

29 Informe incorporado al Expediente R-104, ver copia folio 37 Cuaderno 2 Expediente R-103

30 Informe incorporado al Expediente R-104, ver copia folio 3 Cuaderno 2 Expediente R-103

31 Revista Superbancaria, No. 35, Septiembre de 1998, intervención de la doctora Sara Ordoñez, realizada el 15 del mismo mes, en la Cámara de Comercio Colombo- Americana. pag.4, folio 263 Cuaderno 2 Expediente R-103.

32 Superbancaria, Documentos No. 20, 1994, "Las nuevas regulaciones sobre capital adecuado", Acuerdo de Basilea.

33 Informe del Banco de la República al Congreso, presentado en marzo de 1998, pág. 11 y siguientes. Ver copia folios 229 y siguientes Cuaderno 2 Expediente R-103.

34 Intervención del Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, Expediente R-103, pag. 17, folio 328 expediente.

35 Relación de Solvencia: Patrimonio Técnico/ Activos ponderados por nivel de riesgo

36 Superintendencia Bancaria, Cuadro "Relación de Solvencia", folio 53 Expediente R-103

37 Respuesta al Cuestionario del Magistrado Sustanciador, Auto de Pruebas del 25 de noviembre de 1998, folios 11 a 13, Expediente R-103.

38 Mide la posibilidad de que la entidad quede por debajo del margen de solvencia en los primeros seis meses de cada ejercicio, en las "condiciones de peor escenario", es decir, si sigue arrojando las máximas pérdidas mensuales observadas entre enero y mayo de 1998.

39 Informe incorporado al Expediente R-104, ver copia folios 15 Cuaderno 2 Expediente R-103.

40 Informe incorporado al Expediente R-104, ver copia folio 18 y 19 Cuaderno 2 Expediente R-103

41 Informe incorporado al Expediente R-104, ver copia folio 52 Cuaderno 2 Expediente R-103

42 Revista Superintendencia Bancaria, No. 35, Septiembre de 1998. Intervención de la doctora Sara Ordoñez, septiembre 15 de 1998, Cámara de Comercio Colombo- Americana. pag.9, folio 268 Cuaderno 2 Expediente R-103

43 Informe incorporado al Expediente R-104, ver copia folio 19 Cuaderno 2 Expediente R-103

44 Superintendencia Bancaria, Documento Evolución Sector Financiero, Sector Financiero Colombiano, incorporado Expediente R-104, ver copia Cuaderno 2 Expediente R-103, folio 428

45 Anexo a la respuesta de la Superintendencia Bancaria al cuestionario de pruebas que le formuló el Magistrado Sustanciador, folios 52 a 58 Expediente R-103

46 Revista Superintendencia Bancaria, No. 35, Septiembre de 1998, folio 264 Cuaderno 2 Expediente R-103

47 Según la Superbancaria, (El Espectador, martes 9 de febrero de 1999, pág. 3B) si se exceptúan los tres bancos públicos, el Banco del Estado, la Caja agraria, y el Bancafé, los bancos registraron utilidades por \$324.549 millones al cierre de diciembre de 1998. Folio 469 Cuaderno 2 expediente R-103.

48 Para el economista Eduardo Sarmiento Palacio, quien intervino en la Audiencia citada por esta Corporación en el proceso de Revisión de la referencia, las ganancias de los banqueros privados en esa ocasión ascendieron a más de cien mil millones de pesos.

49 Concepto Departamento Nacional de Planeación, Unidad de Análisis Macroeconómico, O.J. 0693 de Agosto 3 de 1998, folio 269-273 del Expediente R-103.

50 Intervención del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en el Proceso de Revisión R-103, folio 86 del Expediente.

51 *Ibíd*em, folio 90.

52 Memorando de respuesta del Ministro de Hacienda y Crédito Público, pag. 10, al auto de pruebas que remitió el Magistrado Sustanciador, folio 90, Expediente R-103.

53 Intervención para impugnar el Decreto No. 2330 de 1998, presentada por el ciudadano Rafael Barrios, folio 46 Expediente R-103

54 Respuesta de la Junta Directiva del Banco de la República, al cuestionario de Pruebas remitido por el Magistrado Sustanciador en el Proceso de Revisión R-103, Folio 74 y siguientes del Expediente.

55 Intervención del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en el Proceso de Revisión R-103, folios 121 y 123 del Expediente

56 Documento No. 9, Cuaderno No.1 Superbancaria, Anexo No. 8, págs. 1 y 2; Banco Virtual, 1997, Diagnóstico y Proyección, incorporado al Expediente R-104, ver copia, Cuaderno 2 Expediente R-103, folio 477

57 *Ibíd*em, pags. 3 y 4 del documento.

58 Informe incorporado al Expediente R-104, ver copia Cuaderno 2 Expediente R-103, folio 44

59 Informe incorporado al Expediente R-104, ver copia Cuaderno 2 Expediente R-103, folio 3

61 Intervención del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en el Proceso de Revisión R-103, folio 102 del Expediente.

62 Intervención de la doctora Eulalia Nohemi Jiménez, Directora (e) de DANCOOP, en el Proceso de Revisión R-104, pag.16. Ver copia Cuaderno 2 del Expediente R-103, folio 284.

63 Revista Superbancaria No.35, septiembre de 1998, ver copia Cuaderno 2 expediente R-103, folio 266.

64 Informe DANCOOP incorporado al expediente R-104; ver copia Cuaderno 2 expediente R-103, folio 294.

65 Revista Superbancaria No.35, Septiembre 1998. Ver copia Cuaderno 2, Expediente R-103 folio 266.

66 Respuesta del Ministro de Hacienda y Crédito Público al Auto de Pruebas del Magistrado Sustanciador, Expediente R-103, folios 208 y siguientes.