C-136-99

Sentencia C-136/99

FONDO DE SOLIDARIDAD DE AHORRADORES Y DEPOSITANTES DE ENTIDADES COOPERATIVAS EN LIQUIDACION-Creación

No hay motivo alguno de inconstitucionalidad en este artículo, aunque debe advertirse que el manejo, disposición y distribución de los recursos del Fondo, ordenados a las finalidades propuestas -que son únicamente las que resultan del Decreto 2330 de 1998 y de la Sentencia C-122/99-, están sujetos a la vigilancia y fiscalización posterior de la Contraloría General de la República y del Ministerio Público y a la normatividad vigente en materia presupuestal.

En lo concerniente a la exclusión de las personas jurídicas con ánimo de lucro, entiende la Corte que ella obedece en primer lugar a la limitación de los recursos disponibles y, de otro lado, al diferente propósito que inspira a los asociados que carecen de tal ánimo y que normalmente es de beneficio social. Por otra parte, ha tenido en cuenta el Gobierno la necesidad de atender primero las acreencias de quienes mayor urgencia y necesidad tienen de los fondos depositados, pues es claro que, si bien aquéllas no están habilitadas para reclamar por el mecanismo extraordinario del que se trata, pueden hacerlo por la vía ordinaria, participando como acreedoras en el proceso de liquidación.

PERTURBACION ECONOMICA-Ambito/PROCESOS LIQUIDATORIOS DE ENTIDADES COOPERATIVAS U ORGANIZACIONES SOLIDARIAS-Compra de acreencias sólo de los ya iniciados o los que estaban por iniciarse

El Decreto 2330 de 1998 -declaratorio del estado de excepción- y la Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999, proferida por esta Corte, delimitaron expresamente el ámbito de la perturbación económica causada, definiendo que ella tan sólo justificaba la emergencia en “el sector de las organizaciones solidarias que desarrollan actividades financieras y de ahorro y crédito, se encuentren o no intervenidas o en liquidación”. La compra de acreencias contra tales entidades, autorizada extraordinariamente al Gobierno mediante la utilización de los recursos que se canalicen por el Fondo -cuyo objeto también es extraordinario-, únicamente tiene relevancia, para los efectos del uso de los dineros que se recauden, en cuanto a procesos liquidatorios que ya se habían iniciado o estaban por iniciarse al momento en que fue declarado el Estado de Emergencia. De manera que, aunque otras medidas de las contempladas en este y en los demás decretos legislativos pueden prever reglas aplicables a entidades que en ese instante no habían entrado en proceso de liquidación y que aún ahora tampoco lo afrontan, todo con la finalidad de impedir que se extiendan los efectos de la crisis, lo cierto es que el artículo 3 materia de examen no podía extenderse indiscriminadamente a todas ellas, para lo relacionado con compra de acreencias, ya que esta medida únicamente tenía razón de ser -y la sigue teniendo- respecto de las personas que ya estaban materialmente afectadas o inevitablemente abocadas a estarlo en los días en que el Gobierno declaró que existía la grave perturbación económica que les causaba daño.

FONDO DE SOLIDARIDAD DE AHORRADORES Y DEPOSITANTES DE ENTIDADES COOPERATIVAS EN LIQUIDACION-Inconstitucionalidad del requisito de promedio máximo para poder acceder a recursos del crédito

Para la Corte, no es lícito que el Gobierno, a partir de la Emergencia Económica, provoque inadmisibles y arbitrarias distinciones entre pobres, cuando todos ellos, si han ahorrado en cooperativas liquidadas o en liquidación, están igualmente afectados y tienen derecho igual a recobrar, dentro de condiciones equitativas, sus recursos. Lo que se juzga contrario a la Constitución en este caso es la inflexibilidad del límite establecido, pues al impedir de manera absoluta el beneficio para personas que hayan obtenido en promedio ingresos superiores a los dos salarios mínimos -quienes no necesariamente son pudientes ni puede excluírselas de modo arbitrario y anticipado del núcleo de población materialmente afectado por la crisis- inutilizó la herramienta jurídica extraordinaria, en detrimento de un amplísimo sector de ahorradores y depositantes, sin motivo válido alguno y con evidente tendencia a profundizar, más que a resolver, las causas del daño económico padecido por personas que en realidad, de mantenerse la norma, quedarían injustificadamente desprotegidas por el Estado.

FONDO DE SOLIDARIDAD DE AHORRADORES Y DEPOSITANTES DE ENTIDADES COOPERATIVAS EN LIQUIDACION-Inconstitucionalidad del límite sobre monto de adquisiciones de acreencias

Con la limitante concebida -hasta de $500.000- en la cantidad máxima que puede ser adquirida como acreencia por el Fondo de Solidaridad. Se rompe la igualdad respecto de los depositantes y ahorradores del sector financiero, quienes por conducto del FOGAFIN pueden obtener la recuperación de la totalidad de sus ahorros y depósitos. De otro lado, con el anotado límite se condena a los ahorradores y depositantes del sector cooperativo, y sólo del sector cooperativo, a perder el resto de sus acreencias, pues el Decreto nada estipula acerca de los remanentes después de adquiridos por el Fondo los pasivos hasta concurrencia de los quinientos mil pesos. La Corte declarará exequible el artículo, con excepción de las expresiones “hasta los primeros quinientos mil pesos ($500.000 m/cte) del monto total de”, que se declararán inexequibles. Esta Corporación entiende que la inconstitucionalidad que habrá de declararse implica la remoción de un obstáculo demasiado inflexible que habría de traducirse necesariamente en la inefectividad e inequidad de las medidas de emergencia, en contra de un número considerable de personas afectadas. Pero, como ya se advirtió al hablar del artículo 4, resulta comprensible y lógico que la adquisición de cartera se produzca en la medida de la disponibilidad de recursos y con preferencia a favor de los más pobres, de manera que se vaya ascendiendo, a partir de allí, hasta cobijar, si es posible con los dineros que se tengan, a los de mayores ingresos.

ENTIDAD COOPERATIVA CONVERSION EN SOCIEDAD POR ACCIONES-Inconstitucionalidad/LIBERTAD DE ASOCIACION-Vulneración por obligar a sociedad a cambiar de naturaleza

El inciso 2 es inconstitucional, puesto que no solamente desestimula las formas solidarias de asociación, que merecen protección especial, sino que lesiona el núcleo esencial de la libertad de asociación de los cooperados, dejando en manos de una autoridad administrativa la competencia para forzar que el ente creado deje de ser cooperativo y se convierta en sociedad por acciones. Se vulnera, y de manera ostensible, el artículo 38 de la Carta, toda vez que la libertad de asociación, en su concepto básico, resulta cercenada. Y es evidente que la garantía constitucional no comprende sólo el momento inicial de la asociación sino

que se extiende a lo largo de la vida del ente societario, siendo parte de la libertad misma de los asociados la que se refiere tanto a la decisión de mantener su subsistencia, a menos que circunstancias extremas que comprometan el interés general prevalente lleven a su liquidación forzosa por el Estado, como a la forma societaria que han escogido, de tal manera que las transformaciones son actos de voluntad de quienes están asociados, eso sí dentro de los requisitos que la ley señale y con las precauciones que las autoridades de vigilancia y control deben mantener, dentro de la órbita de sus atribuciones, en guarda de los intereses de terceros y del cumplimiento de las obligaciones del ente que se transforma. Se declarará su inexequibilidad, pero la Corte advierte que si las autoridades de control detectan conductas delictivas o manejos irregulares en lo que atañe a la actividad desarrollada por quienes han venido administrando una cooperativa o ente solidario, están obligadas a iniciar y proseguir las investigaciones penales y fiscales necesarias para que los hechos no queden impunes y para que los ahorradores no sean defraudados.

DEUDORES HIPOTECARIOS-Normas sobre alivio

Aunque pueda dudarse de la eficacia del mecanismo escogido por el Gobierno con las finalidades precedentes, habida cuenta del aumento que él representa en el nivel de endeudamiento de la persona frente a un statu quo en sus ingresos, si prosiguen las razones económicas del exhorbitante aumento de la deuda hipotecaria y de las cuotas periódicas, no entra la Corte a descalificar el precepto bajo la perspectiva económica, y debe circunscribirse a reconocer que el Ejecutivo extiende a tales deudores, con los recursos de la emergencia, una línea de crédito en condiciones que se miran como razonables, tanto en el plazo como en la forma de pago y que no desconocen garantías mínimas ni derechos de los beneficiarios ni de las entidades a través de las cuales el FOGAFIN les ofrecerá apoyo financiero transitorio.

DEUDORES HIPOTECARIOS-Plazo de días hábiles para solicitar préstamo

DEUDORES DE CREDITOS INDIVIDUALES DE UPAC-Estímulos para los que se encuentran en mora

Aunque cabe discutir, como en el caso del artículo 11, su plena utilidad en relación con el propósito buscado, ya que puede considerarse fundadamente que en corto tiempo los deudores volverán a las mismas circunstancias que ahora se pretende solucionar, es lo cierto que, desde el punto de vista constitucional, no se advierte en las aludidas normas, en términos generales, vicio alguno. Por el contrario, encajan dentro de los presupuestos del Estado Social de Derecho y desarrollan el principio de solidaridad así como la democratización del crédito. Además, no se revelan inconstitucionales los préstamos en condiciones especiales, para permitir que el deudor se ponga al día en sus cuotas, así sea temporalmente.

DEUDORES DE CREDITOS INDIVIDUALES DE UPAC-Inconstitucionalidad del término de mora no superior a tres meses

Se declararán inexequibles las expresiones “por un período no superior a tres meses”, pertenecientes al literal b) del artículo 12, referidas al tiempo que lleva la mora del deudor, como uno de los requisitos para acceder al alivio. La Corte considera que con tal exigencia se frustran los propósitos buscados con la apelación gubernamental a las instituciones de

excepción, puesto que, en virtud de aquélla, se hacen inútiles los beneficios proyectados, pero sobre todo se discrimina de manera injustificada entre los deudores. Se afecta, por otro lado, precisamente a quienes merecen mayor protección por las complicadas circunstancias que atraviesan, en especial a causa del desmesurado aumento en las tasas de interés y de la errónea y perjudicial estructura del sistema UPAC, cuyos exagerados costos y réditos ligados al DTF han conducido al fracaso económico de la mayoría de los deudores de las clases media y baja.

DEUDORES DE CREDITOS INDIVIDUALES DE UPAC-Plazo de días hábiles para solicitar crédito a Fogafin

Debe anotar la Corte que los noventa días a que se refiere el literal d) del artículo 12 se entienden hábiles, pues el silencio del legislador sobre su alcance lleva a la aplicación del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, ya citado, y además, estas reglas de emergencia tienen que interpretarse en beneficio del deudor.

BIENES ENTREGADOS EN DACION EN PAGO-Obligación de recibirlos

Debe condicionarse la exequibilidad del artículo en el sentido de que las entidades financieras que reciban la solicitud deberán aceptar la dación en pago. De lo contrario, sería una cláusula potestativa que le quitaría eficacia a la medida, haría inútil la previsión gubernamental de ayuda a los deudores y quebrantaría los principios del Estado Social de Derecho, haciendo que sólo los “buenos negocios” fueran aceptados por las instituciones financieras acreedoras. La Corte tiene claro que no es este un asunto que pueda dejarse a la libre decisión de la entidad acreedora ni al descontrolado ejercicio de la autonomía de la voluntad. De una parte, esa potestad haría inútil la disposición y significaría que el Gobierno no necesitaba de la emergencia si de lo que se trataba era apenas de repetir una posibilidad de dación en pago que las disposiciones ordinarias contemplan de tiempo atrás, y por otro lado no puede perderse de vista que estamos en presencia de una normatividad de orden público, imperativa, que se aplica para afrontar un conjunto de circunstancias apremiantes y críticas que obligan al Estado a actuar, sin deferir las soluciones a la anuencia de los particulares. Sencillamente las personas que se encuentran en la hipótesis de la norma han sido víctimas de la crisis generada por el sistema UPAC, por las altas tasas de interés y por el momento económico, y son ellas las que integran, junto con los otros dos sectores respecto de los cuales esta Corte aceptó que cabía la declaración de Emergencia Económica, el núcleo humano en cuyo beneficio fueron dictadas las medidas de excepción. Esta Corte no vacila en afirmar que la Superintendencia Bancaria debe imponer sanciones, y las más drásticas, a las entidades financieras que, en la hipótesis del artículo examinado, se nieguen a recibir la dación en pago que el deudor les ofrece.

INTERESES DE MORA-Monto máximo

Tal como la entiende la Corte, esta disposición no implica una invasión de la órbita propia del Banco de la República, pues no se están señalando tasas de interés. Simplemente, el Estado interviene en una relación contractual, en desarrollo de su función de dirección de la economía y defiende, mediante el establecimiento de un tope -que constituye norma de orden público-, a los usuarios del crédito.

GASTOS DE COBRANZA-Prohibición de trasladarlos a deudores

Estamos en presencia de otra norma imperativa que tiene carácter permanente. En ella se prohibe definitivamente una práctica que en sí misma aparece como injusta y desproporcionada respecto del deudor, ya que lo obliga a asumir, sin proceso judicial de por medio, los costos de una cobranza que, en esa etapa, debe sufragar íntegramente el interesado, que no es nadie diferente de la entidad acreedora. La prohibición que en este artículo se consagra parte de un supuesto que la Corte juzga importante: el de que no se ha iniciado un proceso judicial para obtener el pago. En verdad, mientras que se muestra como razonable que pueda el juez condenar en costas a la parte vencida en el proceso, no lo es la situación aquí descrita por el legislador extraordinario, que no solamente significa atropello injustificado e inadmisible al deudor sino un nuevo escollo, desde el punto de vista económico, para solucionar la crisis de los deudores de créditos hipotecarios, dados los altos costos financieros agravados por la mora y por cargas adicionales, como la señalada en la disposición materia de análisis, que convierten en cometidos imposibles el pago o la disminución de la deuda.

SEGURO DE DESEMPLEO

La disposición que se examina no solamente encaja de manera plena en las motivaciones enunciadas por el Gobierno como determinantes del estado de excepción y en el ámbito trazado por esta Corte al definir el alcance constitucional del mismo (Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999), sino que desarrolla con eficiencia el principio constitucional de la solidaridad. Es un precepto que, adicionalmente, ofrece solución a las circunstancias de debilidad manifiesta de personas en concreto, por su condición económica, en pos de la igualdad real y efectiva.

EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL-Amparo solo a sectores y personas materialmente afectados/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos modulativos

La Corte tendrá que modular los efectos de este Fallo y expresar, a modo de condicionamiento, inescindible de la exequibilidad total o parcial que se declare respecto de los artículos integrantes del Capítulo III del Decreto 2331 de 1998, que las disposiciones en cuestión solamente se acomodan a la Constitución Política en la medida en que amparen a los sectores y personas materialmente afectados por la crisis, en cuya función se ha declarado el Estado de Emergencia Económica y Social. De todo lo cual se desprende que los artículos a los que se refiere el siguiente análisis constitucional no pueden dirigirse al sector financiero en su integridad ni a la banca privada en concreto, pues en esa medida el estado de emergencia ha sido declarado inexequible.

FOGAFIN-Línea de crédito para capitalización de establecimientos financieros

La Corte considera que el legislador, en particular el extraordinario, dadas las causas de la crisis, tiene facultades para asignar a una determinada entidad estatal -en este caso el Fondo de Garantías- la responsabilidad de disponer una línea de crédito con fines determinados en las mismas normas extraordinarias. También le es posible al legislador dejar en cabeza de la Junta Directiva del Fondo la determinación de las condiciones en que habrán de concretarse los préstamos -monto, plazos y tasa de interés-, ya que ellas no se fijan por vía general, para

toda la economía -lo que correspondería a la Junta Directiva del Banco de la República- sino para los efectos exclusivos y específicos de la línea de crédito en cuestión. Debe precisarse que la constitucionalidad solamente será declarada en cuanto se entienda y se aplique que dentro de los beneficiarios de la línea de crédito extendida no están comprendidos los establecimientos crediticios de naturaleza privada, a los que podrá respaldar el Estado mediante sistemas propios de la normatividad ordinaria y con recursos diferentes de los que se consigan a partir de la Emergencia Económica, sobre la base de que los mismos propietarios de tales entidades, en primer término, las capitalicen con sus propios recursos.

EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL-Facultades del Presidente de la República

El Presidente de la República, quien no tiene ordinariamente a su cargo el ejercicio de la tarea legislativa, toma prestadas del Congreso las atribuciones inherentes a la misma pero sólo con la justificación de la crisis existente, por causa y con ocasión de ella, y con el exclusivo propósito de atender con la prontitud y eficiencia requeridas el imperativo urgente e ineludible dentro de su quehacer constitucional, de ofrecer solución inmediata y real a la circunstancia específica objeto de alarma, por lo cual apenas puede asumir facultades restringidas, circunscritas a ese definido y delimitado propósito, preservándose en lo demás el principio constitucional que confiere al Congreso la potestad de expedir las leyes. En todo aquello que exceda los linderos que el propio Gobierno se traza en el decreto declaratorio del Estado de Emergencia, si ejerce de hecho la función legislativa, desplazando ilegítimamente al Congreso Nacional, invade la órbita propia de éste y vulnera la Constitución.

SOCIEDADES DE INVERSION CON PARTICIPACION ACCIONARIA DE ENTIDADES FINANCIERAS-Inconstitucionalidad

Para la Corte es evidente que una cosa es el reconocimiento, hecho por el Gobierno, de que las dificultades económicas de los deudores, en especial dentro del sistema UPAC, condujeron a las entidades financieras a recibir como dación en pago numerosos bienes raíces, y algo muy distinto inferir de esa circunstancia que el Gobierno, con base en las facultades extraordinarias del Estado de Emergencia, tenga que autorizar a los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios de capitalización, las entidades aseguradoras, las sociedades comisionistas de bolsa y las bolsas de valores para poseer acciones en sociedades de inversión colectiva que tengan por objeto principal una actividad tan genérica y ajena a las causas de la crisis como “la adquisición de bienes inmuebles (no únicamente los recibidos por dación en pago de los deudores de UPAC, sino todos) con el fin de enajenarlos, titularizarlos, arrendarlos y, en general, de realizar cualquier acto de comercio sobre los mismos”. Y menos guarda relación con el tema de la perturbación económica el que, para esas actividades generales de administración inmobiliaria, las sociedades creadas o conformadas por instituciones financieras deban gozar de créditos en condiciones especiales y de exenciones tributarias. El artículo transcrito será declarado inexequible en su totalidad.

FOGAFIN-Crédito para financiar adquisición de inmuebles recibidos a título de dación en pago o adjudicados en pública subasta

Miradas las causas que motivaron la emergencia y considerada en especial la situación consistente en la entrega de muchos bienes inmuebles recibidos como dación en pago a los

deudores hipotecarios, agobiados por el sistema UPAC, a las entidades financieras, y vistos los fundamentos de la exequibilidad parcial declarada por la Corte en la Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999, no todo el artículo 20 presenta motivos para declarar su inconstitucionalidad, pues consagra una autorización al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, FOGAFIN, para financiar -no a las aludidas entidades- la adquisición de bienes inmuebles recibidos en dación en pago por los establecimientos de crédito, o adjudicados a los mismos en subasta pública por razón de acreencias a su favor, que, en ambos casos, estén registrados en los últimos balances de los establecimientos de crédito. Esa posibilidad no es extraña, y por el contrario, muy próxima a los objetivos y justificaciones de la emergencia. Contribuye eficientemente a facilitar la comercialización de los señalados bienes y sirve, en consecuencia, para remover uno de los principales elementos de la crisis, sin necesidad de que sea el propio sector financiero el adquirente de los activos en mención. Se retirarán del ordenamiento jurídico las palabras "a las sociedades de que trata el presente Capítulo, a los patrimonios autónomos administrados por las sociedades fiduciarias y a las sociedades titularizadoras, siempre que posean el capital mínimo previsto para las sociedades de inversión colectiva y sus accionistas acrediten las condiciones a las cuales se refiere el literal b) del artículo 19 de este Decreto", que son inexequibles, y se declarará la exequibilidad del resto de la norma.

BIENES RECIBIDOS EN DACION EN PAGO-Precio de venta

Excepto por la referencia a las entidades que mediante esta Sentencia se retirarán del ordenamiento jurídico, nada tiene de inconstitucional el artículo transcrito, que se limita a exigir que, si ha mediado la financiación de FOGAFIN, la venta de los aludidos inmuebles por parte de los establecimientos de crédito se haga a precios de mercado. El legislador tiene plena competencia para imponer esa regla, que resulta ser de orden público, evitando ganancias o pérdidas injustificadas en una operación en la que el comprador cuenta con el respaldo de dineros públicos que se le prestan en condiciones favorables y en donde la entidad financiera no busca ganar sino comercializar el activo improductivo para dedicarse al objeto que le es propio.

FOGAFIN-Movilización ágil y equitativa de los activos recibidos en dación en pago

Con excepción de la referencia a las sociedades y patrimonios autónomos cuya inexequibilidad habrá de declararse, la regla consagrada en este artículo no riñe con preceptos ni con principios constitucionales. Se trata de permitir al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras que utilice mecanismos para agilizar la enajenación de los activos sobre los que se viene tratando, lo cual contribuye a remover las causas de la perturbación que ha dado origen a las medidas excepcionales.

ENTIDADES FINANCIERAS-Gestión contratada sobre cartera es inconstitucional

CREDITO HIPOTECARIO-Claridad, sencillez e inteligibilidad de los documentos en que constan

La Corte estima que ningún reparo constitucional merece esta norma, en la medida en que su objetivo es lograr precisamente la transparencia, agilidad y claridad en beneficio de los sujetos involucrados en este tipo de operaciones. En consecuencia se declarará su

exequibilidad. Esta norma, por otra parte, se explica perfectamente en el contexto de la emergencia y guarda relación directa y específica con las causas de la crisis, pues en gran parte la situación actual de los deudores de UPAC se debe a su desconocimiento acerca de la forma en que pagarán los créditos y sobre las reglas mínimas del sistema al que se acogen para la amortización de capital y el pago de intereses y corrección monetaria.

ORDENES DE CAPITALIZACION-Constituyen título para realizar inversiones necesarias

Las órdenes de capitalización expedidas por la Superintendencia son medidas tendientes a asegurar unos límites mínimos de capital para evitar la crisis que pudiera generarse en una deficiencia del mismo. Ahora bien, la Corte considera que la norma objeto de estudio al otorgar a las órdenes emitidas en esta materia por la Superintendencia la calidad de "título suficiente" para que por parte de las entidades públicas concernidas se realicen las inversiones dirigidas a realizar aportes de capital, debe armonizarse con el principio de legalidad del gasto, que también impera durante los estados de excepción, en la medida en que el gobierno, actuando como legislador extraordinario, debe hacer las correspondientes adiciones presupuestales para que tales inversiones puedan ser efectivamente realizadas.

FOGAFIN-Aportes del Presupuesto Nacional

La norma no hace nada distinto de dar la base para que en las sucesivas leyes de presupuesto se aprueben partidas con destino a FOGAFIN, sin límite en el Estatuto Financiero y según lo que el Gobierno proponga y el Congreso discuta y apruebe cada año. Es por tanto el prerequisito al que alude el artículo 346 sobre previa autorización de gasto por ley, en este caso expedida por el legislador extraordinario, con miras a conjurar la crisis económica.

FOGAFIN-Otorgamiento de facultades nuevas

Se trata de otorgar facultades nuevas de carácter permanente al FOGAFIN para que pueda cumplir adecuada y oportunamente con el objetivo de apoyo a las instituciones financieras, así como para asegurar su solidez patrimonial y otorgar al público mayor confianza en las actividades que desempeñan. El artículo es exequible, pues durante el estado de emergencia puede el Gobierno dictar normas de carácter permanente y le es posible, por tanto, modificar la legislación preexistente, claro está en la medida objeto de regulación excepcional. Aquí se modifican las reglas referentes a las funciones y facultades de FOGAFIN en cuanto apoyo a la actividad de las entidades financieras, lo cual corresponde de manera directa, exclusiva y específica a las razones que motivaron el estado de excepción.

EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL-Pueden modificarse estatutos ordinarios/ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO-Modificación y adición

En el Estado de Emergencia ocurre algo diferente: aun con la limitante de la relación específica y exclusiva entre las causas de la crisis y las medidas que se adopten, es probable que, por la misma naturaleza de las materias que conforman su objeto, se requieran disposiciones de mayor profundidad en la estructura normativa sobre cuestiones económicas o sociales, de manera tal que para impedir la extensión de los efectos de la perturbación producida o inclusive con el propósito de mantener las condiciones que impidan su reaparición, puede resultar indispensable no sólo la vigencia permanente de los decretos

legislativos -en esto se distinguen, además del objeto, de los que se dictan en los casos de los artículos 212 y 213 C.P.- sino la reforma de los estatutos ordinarios que rigen para determinado sector. Como es el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el que consagra las atribuciones del Fondo de Garantías, no podía el Gobierno hacer otra cosa que modificarlo y adicionarlo, actuando como legislador extraordinario y dotando a las reformas de un carácter permanente. Y eso aunque cobije, por su misma razón de ser, a todo el sector financiero a partir de la solución de las dificultades encontradas en algunas de sus entidades.

EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL-Facultades del Presidente para establecer o reformar impuestos

Debe reiterarse que, a diferencia de lo que ocurría durante la vigencia del artículo 122 de la Constitución de 1886, modificada por el Acto Legislativo número 1 de 1968 -que dio lugar a posiciones encontradas en los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia en 1974 y en 1983 acerca de las atribuciones presidenciales en el Estado de Emergencia Económica para establecer o reformar impuestos-, en la Constitución de 1991 tal competencia extraordinaria del Jefe del Estado ha sido cabalmente otorgada y definida, como temporal y estrictamente ligada a las causas de la perturbación, pero sin que el texto vigente arroje dudas en el sentido de reconocer que existe esa posibilidad cuando en efecto la captación, también extraordinaria y urgente, de recursos se revele como indispensable con miras al cometido básico de sofocar o atemperar la crisis o impedir que sus negativas consecuencias se extiendan. En el estado de excepción del que hablamos es posible al Presidente de la República establecer o modificar contribuciones y reformar, con miras al efectivo control de la situación de la emergencia, y únicamente en la medida de su necesidad y apremio, las partidas del presupuesto, y también imponer tributos enderezados específica y directamente a atacar las causas de perturbación y a impedir que sus consecuencias proliferen.

EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL-Constitucionalidad de impuesto con destinación específica

Es un típico impuesto, caracterizado por su alcance general y por no contemplar la norma que lo crea una retribución directa y mensurable a quien lo paga. La Corte considera que el impuesto creado por el artículo 29 del Decreto 2331 de 1998 es constitucional por el analizado aspecto, que toca con su naturaleza y destinación, aunque la exequibilidad debe ser declarada, como se hará, bajo tres condiciones que quedarán explícitas en la parte resolutiva de este Fallo: lo que se recaude no podrá dirigirse a sectores distintos de los materialmente afectados, según lo resuelto en la Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999; los fondos correspondientes no estarán sujetos a las participaciones y transferencias que la Constitución consagra sobre los ingresos corrientes de la Nación a favor de las entidades territoriales, ni al situado Fiscal; y el Congreso de la República, si bien puede, en ejercicio de su función y de conformidad con el artículo 215 de la Constitución, otorgar al impuesto transitorio carácter permanente, no le es posible asignarle destinación específica, por cuanto si lo hiciera vulneraría el artículo 359 de la Carta Política.

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA Y EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL

La norma del artículo 359 de la Constitución no puede obstaculizar la aplicación plena del artículo 215 Ibídem. Los dos preceptos están relacionados y puesto que no es permitido al

intérprete y menos al juez constitucional realizar y hacer efectivos los términos de uno de ellos eliminando o haciendo nugatorios los alcances del otro, ya que ambos hacen parte, con la misma fuerza y vigor, de la Constitución Política, resulta necesario interpretarlos armónicamente, entrelazando sus dictados para hacerlos producir efectos acordes con el marco conceptual y axiológico que arriba se destaca y con el telos de todo el ordenamiento constitucional. La prohibición consagrada en el artículo 359 de la Carta Política es perentoria y vinculante para el Congreso en épocas de normalidad, pero que en los eventos extraordinarios del Estado de Emergencia en sus distintas modalidades no resulta aplicable como límite a las atribuciones extraordinarias del Ejecutivo, ya que el artículo 215 de la Constitución contempla de manera explícita, inclusive como exigencia al Presidente de la República, la destinación específica de los recursos que sea preciso captar por la vía del establecimiento temporal de nuevos tributos o a través de la modificación de los existentes. Y ello por la imperativa e indispensable relación que debe existir entre el objetivo básico de remover las causas de la emergencia y el contenido de los decretos que se dicten.

EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL-Exención por el pago del impuesto en eventos de traslados entre cuentas cuando pertenecen a la misma persona

Se consagra exención por el pago del impuesto en los eventos de traslados que se realicen entre cuentas en un establecimiento de crédito cuando ellas pertenezcan a la misma persona, sin que resulte claro lo que acontece con las modalidades de ahorro colectivo -a cargo de los fondos comunes y de los fondos de valores- cuando se efectúan traslados, ya que en apariencia, por la deficiente redacción del precepto analizado, se parte del supuesto de que el ahorro individual queda exonerado del tributo en caso de traslado de dineros bajo la hipótesis descrita, pero que se dejan gravados esos mismos traslados cuando no corresponden al ahorro individual sino al colectivo. Si ello fuere así, se estaría incurriendo en notorio desconocimiento del artículo 13 de la Carta Política, ya que a su tenor todas las personas, independientemente de la modalidad de ahorro que utilicen, deben obtener, mientras se encuentren en una misma hipótesis, el mismo trato por parte de la ley y de las autoridades. Considera la Corte que la razón de la exención en un caso vale exactamente para el otro, por lo cual su exequibilidad debe condicionarse en el entendido de que aquélla cobija igualmente a los sistemas de ahorro colectivo cuando el administrador o gestor del fondo común o de valores, en desarrollo de su objeto, traslade dineros a la cuenta corriente o de ahorros del adherente o suscriptor, o viceversa.

EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL-Operaciones de reporto

En cuanto a las excepciones que se contemplan en el literal d) del artículo 29, es decir las relativas a operaciones de reporto celebradas con el Banco de la República y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, tienen, como corresponde a su naturaleza, un carácter restrictivo que por tanto debe ceñirse única y exclusivamente al alcance que resulta de la literalidad del precepto. En lo que no sea estricta y específicamente operaciones de reporto no puede darse la excepción, ya que resultaría burlada la regla legal que consagra el impuesto y que se declarará exequible.

IMPUESTO DEL DOS POR MIL-Inconstitucionalidad de la tarifa diferencial/PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA-Violación/PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DEL TRIBUTO-

Violación/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación por tarifa de impuesto

No se puede aceptar el principio según el cual quien más dinero posee o moviliza -o en este caso, quien efectúa transacciones por mayor monto- resulte pagando proporcionalmente menos -y muchísimo menos- que aquel que posee o moviliza menores cantidades. La marcada diferencia que se aprecia en la aludida comparación exhibe sin lugar a especulaciones una tarifa netamente regresiva que, si no se declarara inexequible en sí misma, afectaría de tal manera la estructura jurídica del impuesto que conduciría fatalmente a la inexequibilidad de éste, que entonces resultaría injusto, inequitativo, regresivo y contrario al más elemental principio de igualdad. La inexequibilidad de la tarifa del dos por diez mil, que articula una fórmula fiscal inequitativa, se torna imperativa. En todo caso, juzga la Corte, la declaración de inexequibilidad de la tarifa diferencial, que obliga a todas las autoridades y a los particulares, permitirá en últimas que el sacrificio fiscal se extienda a los usuarios del crédito, pero que, por razones de justicia en el Estado Social de Derecho y con base en el principio constitucional de solidaridad, cobije con el mismo rigor a las instituciones financieras.

IMPUESTO DEL DOS POR MIL-Sujetos pasivos

La Corte encuentra que, hechas las precisiones relativas a los artículos anteriores, no se revela como inconstitucional ninguno de los numerales que integran el precepto transcrito. En ellos, el legislador se ha limitado, como se lo ordena el artículo 338 de la Constitución, a definir en forma clara y específica quiénes son los sujetos pasivos del impuesto, es decir, las personas obligadas a su pago por razón de efectuar las operaciones que el artículo 29 Ibídem contempla. La exequibilidad del parágrafo se condicionará en el sentido de que tampoco son sujetos pasivos del impuesto los tesoros de las entidades territoriales ni los fondos que administran contribuciones parafiscales, y en el de que la no sujeción del Banco de la República al tributo únicamente es constitucional en la medida en que las operaciones correspondientes se efectúen en interés del propio Banco Central, y de ninguna manera en interés de terceros, de establecimientos de crédito o de entidades financieras.

IMPUESTO DEL DOS POR MIL-Responsabilidad por el recaudo/FOGAFIN-No debe recibir recursos del impuesto

Las entidades y establecimientos responsables del recaudo no deben transferirlo al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, pues, según lo dicho en la Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999, los dineros que se recauden por concepto de los mecanismos de financiación propios de la emergencia deben dirigirse todos y exclusivamente a los sectores materialmente afectados por las circunstancias críticas allí expuestas, y que son tan sólo 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. Como, en la estructura original del Decreto los ingresos tributarios obtenidos no podían cobijar al sector cooperativo, al cual se reservaban apenas los recursos del presupuesto nacional (art. 8), en tanto que los recibía en su totalidad FOGAFIN, para el sector financiero, y ya que se hace necesario adaptar las normas dictadas al espíritu y a las decisiones de la Sentencia aludida, mal puede entenderse que sea el Fondo de Garantías de

Instituciones Financieras el que reciba primariamente los dineros correspondientes. Ellos deben ir a la Dirección General del Tesoro Nacional y ser distribuidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de manera equitativa, a favor de los sectores deprimidos, a los cuales están afectos. En tal sentido habrá de condicionarse la declaración de exequibilidad. Y las palabras "al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras" serán declaradas inexequibles. En la misma forma, y como contrapartida de lo resuelto en cuanto al examen constitucional del artículo 31, la Corte entiende indispensable vincular como responsables por el recaudo de las contribuciones causadas y por su traslado a la Dirección General del Tesoro, a las entidades territoriales y a los fondos que administran recursos parafiscales.

DIRECCION NACIONAL DEL TESORO-Le corresponde canalizar recursos del impuesto

Las expresiones "y estas funciones corresponderán al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, quien administrará y controlará la contribución con el apoyo de la Superintendencia Bancaria" carecen de sustento constitucional, para favorecer a todos los sectores afectados por la crisis, la canalización de los recursos debe hacerse a través de la Dirección Nacional del Tesoro.

SALDOS DE CUENTAS INACTIVAS-Destinación

Lo que ocurre con este precepto es que los fondos depositados en cuentas inactivas, en vez de ser utilizados o aprovechados por las entidades financieras, lo son por el Estado, con el fin exclusivo de atender las necesidades y urgencias inherentes al estado de excepción declarado, sin perjuicio alguno para los depositantes. Debe aclarar la Corte que, como acontece con el impuesto del "dos por mil", estos recursos deben orientarse en su totalidad a los sectores materialmente afectados por la crisis, en la forma en que lo definió la Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999.

BIENES RECIBIDOS EN DACION EN PAGO-Tratamiento tributario para la compra

Resulta necesario brindar estímulos efectivos a quienes adquieran los inmuebles que las entidades financieras han recibido a título de dación en pago. La concentración de tales bienes en cabeza de las instituciones prestamistas, por fuera del objeto que les es propio, sin perjuicio del imperativo de seguirlos recibiendo por las apremiantes circunstancias de los deudores, debe encontrar formas de salida que garanticen la pronta y adecuada circulación de aquéllos. En ese propósito, el tratamiento tributario de las operaciones correspondientes adquiere gran importancia, como la tienen, según lo dicho, los mecanismos extraordinarios de financiación.

EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL-Se pueden derogar normas que afecten eficacia de medidas extraordinarias

En tratándose del Estado de Emergencia Económica, a diferencia de lo que sucede con los otros estados de excepción, las disposiciones que al amparo de ella se expidan, tienen vocación de permanencia -y no de suspensión de normas incompatibles-. En consecuencia, pueden derogar la normatividad que afecte la eficacia de las medidas extraordinarias. En el presente caso, se trata de la derogación de una norma del Decreto 663 de 1993, que fijaba las limitaciones del Fondo de Garantías de Entidades Financieras, y que podrían catalogarse

como contrarias a las medidas que ha adoptado el gobierno para conjurar la crisis. Entre ellas se encuentra la de fortalecer a dicho ente.

Referencia: Expediente R.E.-104

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 2331 del 16 de noviembre de 1998, "Por el cual se dictan medidas tendientes a resolver la situación de los sectores financiero y cooperativo, aliviar la situación de los deudores por créditos de vivienda y de los ahorradores de las entidades cooperativas en liquidación, mediante la creación de mecanismos institucionales y de financiación y la adopción de disposiciones complementarias".

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

Como lo ordena la Carta Política, el Presidente de la República ha enviado a la Corte Constitucional, al día siguiente a su expedición, el Decreto Legislativo 2331 del 16 de noviembre de 1998, dictado en desarrollo de las facultades de Estado de Emergencia Económica y Social declarado mediante Decreto 2330 de la misma fecha.

El texto del ordenamiento sometido a revisión es el siguiente:

DECRETO NUMERO 2331 DE 1998

(noviembre 16)

por el cual se dictan medidas tendientes a resolver la situación de los sectores financiero y cooperativo, aliviar la situación de los deudores por créditos de vivienda y de los ahorradores de las entidades cooperativas en liquidación, mediante la creación de mecanismos institucionales y de financiación y la adopción de disposiciones complementarias.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 2330 del 16 de noviembre de 1998, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 2330 del 16 de noviembre de 1998 se declaró el Estado de Emergencia Económica y Social en todo el territorio Nacional hasta las veinticuatro horas del dieciséis (16) de noviembre de 1998;

Que es necesario disponer de mecanismos y recursos que detengan el deterioro de la confianza en el sistema de ahorro cooperativo y la crisis social generados por el gran número de ahorradores de las entidades cooperativas financieras y de ahorro y crédito intervenidas,

en su gran mayoría para liquidarlas, que no han podido obtener la devolución de sus ahorros y depósitos;

Que es preciso diseñar esquemas que permitan proteger la estabilidad patrimonial de las entidades financieras de naturaleza solidaria, y la eficaz intervención del Fondo de Garantía de Instituciones Financieras a través de los apoyos e instrumentos que la ley prevé respecto de ese tipo de entidades;

Que se deben implantar mecanismos viables, que permitan aumentar los plazos promedio de los pasivos de las entidades financieras con el público y con los inversionistas institucionales;

Que se deben adoptar medidas tendientes a restablecer el equilibrio económico y mitigar la morosidad en la cartera de los deudores de crédito hipotecario de vivienda, que ha comprometido la solidez patrimonial de las entidades financieras acreedoras;

Que por el elevado nivel de los activos improductivos alcanzado en los últimos meses por los establecimientos de crédito, es inaplazable la búsqueda de mecanismos a través de los cuales dichas entidades financieras puedan recuperar, en el corto plazo, la liquidez que les permita desarrollar su actividad en el mercado financiero y recuperar los niveles de solvencia que garanticen su solidez y ritmo de crecimiento;

Que debe dotarse al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras de los recursos e instrumentos adicionales que para las particulares circunstancias por las que atraviesan los establecimientos de crédito se requieren, para lo cual deben modificarse y adicionarse algunas disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero;

Que para hacer frente a la difícil situación de los establecimientos de crédito y de esta manera proteger los intereses de los ahorradores y depositantes de las entidades que ejercen la actividad financiera, es necesario establecer mecanismos fiscales que pagarán las personas y entidades en cuyo interés se destinarán los recursos recaudados;

Que de conformidad con el artículo 215 de la Constitución Política, en los decretos de emergencia económica se pueden establecer, con carácter transitorio, nuevos tributos o modificar los existentes,

DECRETA:

CAPITULO I

Del sector cooperativo

Artículo 1º. Créase el Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyos recursos serán administrados mediante encargo fiduciario por sociedades fiduciarias legalmente establecidas en el país.

Parágrafo. El alcance de la gestión a cargo de la administración fiduciaria se determinará en los contratos que para tal efecto celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 2º. El Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación tiene por objeto adquirir las acreencias que los ahorradores y depositantes tienen contra las entidades cooperativas indicadas en el artículo 3º del presente decreto y en los términos consagrados en el mismo.

Artículo 3º. Podrán acceder a los recursos del Fondo los depositantes o ahorradores que no hayan obtenido de la entidad en liquidación las restitución de su acreencia, y que correspondan a cualquiera de las siguientes categorías:

a) Las personas naturales que tengan la calidad de ahorradores o depositantes reconocidos de cualquiera de las cooperativas financieras o de las cooperativas de ahorro y crédito que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto se encuentren en proceso de liquidación forzosa administrativa, o de aquéllas cuya liquidación ordene la autoridad competente a más tardar el 31 de diciembre de 1998;

b) Las personas naturales que tengan la calidad de ahorradores o depositantes debidamente reconocidos de las secciones de ahorro y crédito de las cooperativas multiactivas o integrales, cuya liquidación ordene la autoridad competente a más tardar el 31 de diciembre de 1998;

c) Las personas jurídicas que a la entrada en vigencia del presente decreto estén debidamente constituidas como entidades sin ánimo de lucro y tengan la calidad de ahorradores o depositantes reconocidos en las entidades mencionadas en los literales a) y b) de este artículo.

Artículo 4º. Para acceder a los recursos de crédito del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación los ahorradores y depositantes deberán acreditar, mediante los mecanismos que el Gobierno determine, que el promedio de sus ingresos mensuales durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de entrada en vigencia de este decreto, fue igual o inferior al valor equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 5º. El Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación adquirirá hasta los primeros quinientos mil pesos ($500.000 m/cte.) del monto total de las acreencias que cada ahorrador o depositante tenga en la respectiva entidad cooperativa en liquidación, las cuales deben haber sido reconocidas por el liquidador.

Artículo 6º. Adquirida la acreencia de conformidad con este decreto, la Nación por conducto del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación será el titular de los derechos de los ahorradores o depositantes que le correspondan, según el monto adquirido, contra la entidad en liquidación.

Artículo 7º. El Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación contará con un Consejo Asesor integrado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, el Director del Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas, y por el Superintendente de la Economía Solidaria.

Artículo 8º. El Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación estará conformado con los recursos que se le asignen del Presupuesto Nacional, previo el cumplimiento de las disposiciones legales que regulan la materia.

Artículo 9º. Por tratarse de una cuenta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, corresponderá a éste reglamentar la administración, el funcionamiento, la destinación, el acceso a los recursos del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación, las funciones de su Consejo Asesor y, en general, los aspectos necesarios para el cumplimiento del objeto del mismo y la adecuada administración de sus recursos.

Artículo 10. Cuando los establecimientos de crédito de naturaleza cooperativa sometidos al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, presenten una relación de solvencia por debajo del doce por ciento (12%), no podrán reintegrar los aportes sociales ni imputarlos al pago de las obligaciones que tengan para con el respectivo establecimiento de crédito hasta cuando superen dicha relación.

Cuando se presenten las circunstancias excepcionales previstas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme a las cuales proceda la adopción de institutos de salvamento y de protección de la confianza pública o la toma de posesión de una institución financiera o aseguradora, la Superintendencia Bancaria, con la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrá ordenar la conversión de una entidad de naturaleza cooperativa en sociedad por acciones. En estos casos los asociados recibirán acciones en proporción a sus aportes.

CAPITULO II

Normas de alivio a los deudores hipotecarios

Artículo 11. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras dispondrá una línea de crédito para los deudores de créditos individuales hipotecarios otorgados para la financiación de vivienda, que a 31 de octubre de 1998 se encontraban al día en el pago de sus obligaciones por el crédito hipotecario y cuyo saldo a la misma fecha no excediera de 5.000 UPAC o su equivalente en moneda legal. Los créditos a cargo de dicha línea tendrán por objeto disminuir la deuda del respectivo deudor, cuando el saldo de la misma se hubiera incrementado en un porcentaje igual o superior al 20% durante los doce meses anteriores a la vigencia de este decreto.

Las condiciones de los créditos que se otorguen con cargo a la línea serán establecidas por la Junta Directiva del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras y en todo caso tendrán un plazo máximo de diez (10) años, sin exceder del pactado para la amortización del crédito hipotecario contratado con el establecimiento de crédito y su amortización se efectuará en las mismas condiciones en que deba cancelarse la obligación con la respectiva entidad financiera.

El préstamo podrá ser solicitado para una sola obligación hipotecaria por deudor por intermedio de la respectiva entidad financiera, dentro del plazo de noventa (90) días

contados a partir de la entrada en vigencia del presente decreto.

Si el deudor se coloca en mora con la entidad financiera o incurre en mora con el Fondo, el plazo del pagaré que instrumenta el préstamo otorgado por el Fondo se declarará extinguido y, en tal evento, la institución financiera adelantará, como mandataria del Fondo, el proceso de ejecución para el cobro. Las sumas recaudadas se distribuirán entre la entidad y el Fondo, a prorrata de sus acreencias.

La entidad financiera acreedora actuará como mandataria sin representación del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras para el recaudo y el cobro de los pagos correspondientes a los préstamos a que se refiere el presente artículo y los transferirá trimestralmente a Fogafin.

El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras entregará a la entidad financiera los recursos que, de conformidad con este artículo, sean prestados a los deudores individuales de créditos hipotecarios para vivienda con el fin de abonar al saldo de su obligación, mediante la entrega de un título con el mismo plazo otorgado al deudor por Fogafin y reconocerá sobre el mismo la tasa de interés que determine en forma general la Junta Directiva del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

Para ser beneficiario del préstamo de que trata el presente artículo, se deberán reunir las siguientes condiciones:

a) Que la obligación no exceda, a la fecha de expedición del presente decreto, de 5.000 UPAC;

b) Que a la fecha de expedición del presente decreto la obligación se encuentre en mora por un período no superior a tres meses;

c) Que el deudor no tenga otros créditos para la adquisición, remodelación, construcción o subdivisión de inmuebles garantizados con hipoteca;

d) Que presente la solicitud de crédito a Fogafin dentro de los 90 días siguientes a la fecha de expedición del presente decreto.

Artículo 13. El préstamo de que trata el artículo anterior tendrá un plazo máximo de 10 años, sin que el mismo exceda el término que falte para la cancelación total de la deuda hipotecaria, y devengará una tasa de interés anual equivalente a la inflación proyectada por el Banco de la República para el año siguiente, incrementada en cinco puntos.

Cuando se trate de créditos otorgados a deudores individuales de vivienda de interés social, la tasa anual de interés será equivalente a la de la inflación proyectada por el Banco de la República para el año siguiente.

Los préstamos a que se refiere el presente artículo se pagarán en cuotas mensuales sucesivas y quedarán amparados con la garantía hipotecaria constituida por el deudor a favor de la entidad de crédito, en los mismos términos en que se ampara el crédito a favor de esta última.

La entidad financiera acreedora actuará como mandataria sin representación del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras para el recaudo y el cobro de los pagos correspondientes a los préstamos a que se refiere el presente artículo y los transferirá trimestralmente a Fogafin.

Si el deudor se coloca en mora nuevamente con la entidad financiera o incurre en mora con el Fondo, el plazo del pagaré otorgado por razón del préstamo concedido por el Fondo se declarará extinguido, y, en tal evento, la institución financiera adelantará, como mandataria del Fondo, el proceso de ejecución para el cobro. Las sumas recaudadas se distribuirán entre la entidad y el Fondo, a prorrata de sus acreencias.

El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras cancelará a la entidad financiera el valor de los intereses financiados al deudor, mediante la entrega de un título emitido por Fogafin al mismo plazo y con la misma tasa de interés del crédito otorgado al deudor. El título se amortizará mensualmente junto con sus respectivos intereses.

Artículo 14. A partir de la entrada en vigencia del presente decreto y durante los doce (12) meses siguientes, cuando el valor de la deuda de un crédito hipotecario para vivienda supere el valor comercial del inmueble, el deudor podrá solicitar que dicho inmueble le sea recibido en pago para cancelar la totalidad de lo adeudado.

La entidad financiera que reciba la dación podrá demostrar al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, mediante avalúos comerciales aceptados por dicha entidad que, como resultado de la dación, y una vez descontados los intereses moratorios, tuvo una pérdida y el valor de la misma. Aceptada dicha cifra por el Fondo, la entidad tendrá derecho a que éste le otorgue un préstamo por igual cuantía, que será cancelado en cuotas semestrales en un plazo de diez (10) años, con una tasa de interés anual equivalente a la inflación proyectada por el Banco de la República para cada año más cinco puntos.

Artículo 15. Los establecimientos de crédito sólo podrán cobrar intereses sobre las cuotas en mora de créditos individuales para vivienda en un monto que no exceda de una y media (1.5) veces el interés bancario corriente.

Artículo 16. Los gastos en que incurran las entidades financieras por concepto de la cobranza de cartera de créditos hipotecarios individuales para vivienda, en la cual no medie un proceso judicial, correrán por cuenta de la respectiva institución. En consecuencia, los gastos por este concepto no podrán ser trasladados a los deudores por ninguna razón.

Artículo 17. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, con cargo a las transferencias que para el efecto reciba del Presupuesto Nacional, podrá contratar un seguro para los deudores de los créditos hipotecarios otorgados para la financiación de vivienda de interés social, para amparar el pago de una o más cuotas de amortización del crédito. Tal seguro operará cuando quiera que el deudor se encuentre desempleado, de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional. En lugar de lo anterior, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá asumir el pago total o parcial de las primas de seguros que tengan por objeto amparar dicho riesgo.

CAPITULO III

Del apoyo a entidades del sector financiero

Artículo 18. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras dispondrá una línea de crédito para la capitalización de establecimientos de crédito cuyas condiciones de monto, plazos y tasa de interés serán fijadas por la Junta Directiva del Fondo.

Para tener acceso a esta línea de crédito se deberán cumplir como mínimo las siguientes condiciones:

a) Las solicitantes deberán otorgar en garantía acciones del establecimiento de crédito que se capitalizará en un porcentaje no inferior al sesenta por ciento (60%) de las acciones suscritas y pagadas del establecimiento, una vez realizada la capitalización, sin perjuicio de garantías adicionales que pudiere requerir el Fondo;

b) El establecimiento capitalizado no podrá distribuir dividendos en dinero o en acciones mientras exista un saldo insoluto de la deuda contraída con el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras;

c) El establecimiento de crédito capitalizado deberá suscribir con el Fondo un convenio de desempeño mediante el cual se obligue a realizar todas las actividades necesarias para lograr una mejora en sus indicadores de gestión en los términos que se señalen en dicho convenio de acuerdo con lo que disponga la Superintendencia Bancaria.

Artículo 19. Los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros, las sociedades de capitalización, las entidades aseguradoras, las sociedades comisionistas de bolsa y las bolsas de valores, con excepción de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías, podrán poseer acciones en sociedades de inversión colectiva. Dichas sociedades tendrán por objeto principal la adquisición de bienes inmuebles con el fin de enajenarlos, titularizarlos, arrendarlos y, en general, de realizar cualquier acto de comercio sobre los mismos.

Las sociedades de inversión colectiva deberán obtener permiso de funcionamiento por parte de la Superintendencia de Sociedades, para lo cual deberán acreditar los siguientes requisitos:

a) Un capital mínimo pagado de dos mil quinientos millones de pesos ($2.500.000.000), valor que se ajustará en forma automática en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el DANE;

b) Demostrar que los accionistas reúnen las condiciones que prevé el numeral 5º del artículo 53 del Decreto 663 de 1993;

Sin perjuicio de la inspección y vigilancia que ejerza la Superintendencia de Sociedades, las Superintendencias Bancaria y de Valores, en ejercicio de sus funciones, podrán decretar la práctica de visitas de inspección a las sociedades de inversión colectiva.

Parágrafo. Las entidades autorizadas por el presente artículo podrán suscribir y poseer acciones en las sociedades de inversión colectiva sin que la inversión exceda, directa o indirectamente, o en conjunto con sus accionistas, del veinte por ciento (20%) del capital y

reservas de la sociedad de inversión colectiva ni del diez por ciento (10%) del patrimonio técnico del inversionista, o del patrimonio de los accionistas que no estén en la obligación de calcular patrimonios técnicos. Cuando se trate de bolsas de valores, la inversión no podrá exceder del diez por ciento (10%) de su capital y reservas.

En todo caso, ninguna persona, natural o jurídica, podrá tener simultáneamente, directa o indirectamente, inversiones en más de una de las siguientes figuras jurídicas: sociedades de inversión colectiva, sociedades titularizadoras y patrimonios autónomos que tengan dentro de su objeto o como propósito el desarrollo de las operaciones previstas en el presente capítulo.

Artículo 20. Autorízase al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, Fogafin, en las condiciones que fije su Junta Directiva, para otorgar créditos a las sociedades de que trata el presente capítulo, a los patrimonios autónomos administrados por las sociedades fiduciarias y a las sociedades titularizadoras, siempre que posean el capital mínimo previsto para las sociedades de inversión colectiva y sus accionistas acrediten las condiciones a las cuales se refiere el literal b) del artículo 19 de este decreto, con el propósito de financiar la adquisición de bienes inmuebles recibidos en dación en pago por los establecimientos de crédito, o adjudicados a los mismos en subasta pública por razón de acreencias a su favor, que en ambos casos, estén registrados en los últimos balances presentados por el respectivo establecimiento a la Superintendencia Bancaria a la fecha de entrada en vigencia de este decreto y siempre que dichos activos representen un porcentaje igual o superior al 5% del patrimonio de la entidad.

Los créditos otorgados por Fogafin no podrán superar el valor de compra de los inmuebles. Fogafin spodrá otorgar la financiación mediante la entrega de títulos de contenido crediticio.

La Junta Directiva de Fogafin reglamentará los procedimientos para el perfeccionamiento de las operaciones de crédito, así como las condiciones financieras de las mismas.

Parágrafo. Los títulos emitidos por Fogafin en desarrollo del presente capítulo se consideran de deuda pública del sector financiero; para su emisión sólo se requerirá la autorización de la Junta Directiva de Fogafin y el cumplimiento de las normas comerciales relacionadas con los títulos de contenido crediticio y el mercado de valores.

Artículo 21. En los casos en que Fogafin haya otorgado los créditos a que se refiere el artículo anterior, la venta por parte de los establecimientos de crédito de los bienes recibidos en pago a las sociedades y a los patrimonios autónomos de que trata el presente capítulo, se deberá hacer a precios de mercado.

Artículo 22. Las sociedades de inversión colectiva, las sociedades titularizadoras y los patrimonios autónomos a que se refiere el presente capítulo deberán utilizar para la enajenación de los bienes inmuebles, procedimientos que garanticen amplia publicidad, libre concurrencia y transparencia.

Los activos no podrán ser adquiridos nuevamente por el establecimiento de crédito vendedor directamente ni a través de entidades vinculadas o de otros terceros.

Artículo 23. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -Fogafin- podrá establecer sistemas para estimular la venta de los inmuebles adquiridos por las sociedades o los patrimonios autónomos de que tratan los artículos 19 y 20 del presente decreto y determinar en sus contratos condiciones para permitir la movilización ágil y equitativa de los activos de los establecimientos de crédito.

Artículo 24. Cuando una entidad financiera adquiera de otra, cartera de crédito, contratos de leasing o de arrendamiento financiero, puede contratar con el vendedor el recaudo, la cobranza y la transferencia de los pagos correspondientes y, en general, la gestión de dicha cartera o contrato. En consecuencia, en adelante, los establecimientos de crédito podrán administrar la cartera de crédito y los contratos que hayan enajenado.

Artículo 25. La Superintendencia Bancaria velará porque los documentos en los cuales consten los créditos hipotecarios sean claros, sencillos e inteligibles, para lo cual podrá disponer las medidas que sean necesarias.

Artículo 26. Las órdenes de capitalización que haya impartido o imparta la Superintendencia Bancaria respecto de entidades financieras en cuyo capital participen entidades públicas o en las cuales exista participación de recursos públicos, constituyen título suficiente para realizar las inversiones necesarias a efectos de cumplir dichas ordenes por parte de las entidades públicas accionistas, así como por parte de aquellas entidades que administran recursos públicos.

CAPITULO IV

Del Fondo de Garantías de instituciones financieras

Artículo 27. El literal c) del artículo 319 del Decreto 663 de 1993 quedará así:

“c) Los aportes del presupuesto nacional”.

Artículo 28. Modifícase el artículo 320 del Decreto 663 de 1993 de la siguiente forma:

28.1. Adiciónase el numeral 1 del artículo 320 del Decreto 663 de 1993, con los literales k) y l). Los literales d), e), j), k) y l) del artículo 320 del Decreto 663 de 1993 quedarán así:

“d) Otorgar préstamos a las entidades financieras, dentro de las condiciones y límites que fije su Junta Directiva, como parte de programas encaminados al restablecimiento de la solidez patrimonial de instituciones inscritas. Dichos préstamos podrán otorgarse a la entidad objeto de un programa de recuperación o a otras que participen en el mismo y podrán tener por objeto permitir o facilitar la realización de programas de fusión, adquisición, cesión de activos y pasivos, u otras figuras destinadas a preservar los intereses de los ahorradores y de los depositantes”.

“e) Adquirir los activos de las instituciones financieras inscritas que señale la Junta Directiva del Fondo”;

“j) Garantizar los procesos de titularización de cartera hipotecaria y de titularización inmobiliaria, en los términos y condiciones que determine la Junta Directiva del Fondo, para

lo cual tendrá como criterios prioritarios el otorgamiento de liquidez de los títulos en el mercado secundario y el mantenimiento de su valor de mercado";

"l) En general, realizar todos los actos y negocios jurídicos necesarios para desarrollar su objeto social y los que se le autoricen en desarrollo del literal a) del artículo 48 de este Estatuto".

28.2. El segundo inciso del numeral 4º del artículo 320 del Decreto 663 de 1993 quedará así:

"Cuando una entidad financiera incumpla una orden de capitalización expedida por la Superintendencia Bancaria, de conformidad con las disposiciones del numeral 2 del artículo 113 de este Estatuto, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá efectuar, total o parcialmente, las ampliaciones de capital sin que para el efecto se requiera decisión de la asamblea, reglamento de suscripción o aceptación del representante legal. La ampliación de capital se entenderá perfeccionada con el pago del mismo mediante consignación en cuenta a nombre de la institución financiera por parte del Fondo.

28.3. Adiciónase el numeral 4 del artículo 320 del Decreto 663 de 1993 con los siguientes incisos:

"Cuando quiera que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras adquiera acciones, o en general, realice ampliaciones de capital en entidades financieras, que de acuerdo con la ley cambien de naturaleza por dicha adquisición de acciones o ampliación de capital, los trabajadores de tales entidades no verán afectados sus derechos laborales, legales o convencionales, por razón de la participación del Fondo, por lo cual seguirán sujetos al régimen laboral que les era aplicable antes de dicha participación.

"Lo anterior, sin perjuicio de los eventos en los cuales, de acuerdo con la ley y los estatutos de la entidad con sus correspondientes modificaciones, cargos de dirección o confianza deban ser desempeñados por empleados públicos, los cuales se sujetarán en todo caso, al régimen previsto para este tipo de empleados".

CAPITULO V

De los mecanismos de financiación de las medidas de emergencia

Artículo 29. Establécese temporalmente, hasta el 31 de diciembre de 1999, una contribución sobre transacciones financieras como un tributo a cargo de los usuarios del sistema financiero y de las entidades que lo conforman, destinado exclusivamente a preservar la estabilidad y la solvencia del sistema, y de esta manera, proteger a los usuarios del mismo en los términos del Decreto 663 de 1993 y de este decreto.

Dicha contribución se causará sobre las siguientes operaciones:

a) Las transacciones que realicen los usuarios de los establecimientos de crédito, mediante las cuales se disponga de recursos depositados en cuentas corrientes o cuentas de ahorros, con excepción de los traslados que se realicen entre cuentas en un establecimiento de crédito cuando ellas pertenezcan a la misma persona;

b) Los pagos que realicen los establecimientos de crédito mediante abono en cuenta corriente o de ahorros;

c) La emisión de cheques de gerencia, salvo cuando se expidan con cargo a recursos de la cuenta corriente o de ahorros del ordenante;

d) La readquisición de cartera o de títulos que hayan sido enajenados con pacto de recompra y el pago de los créditos interbancarios, con independencia del medio utilizado para su celebración o formalización, con excepción de las operaciones de reporto celebradas con el Banco de la República y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras;

e) Las transacciones que realicen los usuarios de las cuentas de depósitos en moneda nacional o extranjera abiertas en el Banco de la República mediante las cuales se disponga de recursos depositados en dichas cuentas.

Parágrafo 1º. Para los efectos del literal a) del presente artículo se entiende por transacción toda operación de retiro en efectivo, en cheque, con talonario, con tarjetas débito, por cajero electrónico, mediante puntos de pago, notas débito o mediante cualquiera otra modalidad que implique la disposición de los recursos depositados en las cuentas corrientes o de ahorro, denominadas en moneda legal o extranjera, o en UPAC-, sea que haya o no suficiente provisión de fondos, excluyendo los cargos en cuenta correspondientes a la prestación de servicios bancarios, tales como comisiones, tarifas, tasas y precios, incluyendo el valor de las chequeras.

Parágrafo 2º. No estarán sujetos a esta contribución los débitos que se efectúen en las cuentas de depósito que mantienen los establecimientos de crédito en el Banco de la República para cubrir sus operaciones de canje en la Cámara de Compensación.

Artículo 30. La tarifa de la contribución por las operaciones a que se refieren los ordinales a), b) y c) del artículo anterior es el dos por mil y se causará sobre el valor total de la operación en el momento en que se realice.

La tarifa por las operaciones a que se refieren los ordinales d) y e) del artículo anterior será del uno punto dos por diez mil, la cual se causará sobre el valor de la operación en el momento en que se realice.

Artículo 31. Son sujetos pasivos de la contribución a que se refiere el presente decreto:

1. En el supuesto señalado en el literal a) del artículo 29 de este decreto, los respectivos usuarios de los establecimientos de crédito. Se entiende por usuario toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, de naturaleza pública o privada, tenga o no ánimo de lucro, patrimonios autónomos, y en general, quien sea titular de una cuenta corriente o de ahorros.

2. En el supuesto establecido en el literal b) del artículo 29 del presente decreto, los establecimientos de crédito.

3. En el supuesto consagrado en el literal c) del artículo 29 del presente decreto, quien obtenga la expedición del cheque de gerencia.

5. En el supuesto previsto en el literal e) del artículo 29 del presente decreto, los respectivos usuarios de las cuentas de depósito del Banco de la República.

Parágrafo. No estará sujeto al pago de la contribución el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. Tampoco estarán sujetos la Dirección General del Tesoro Nacional y los depósitos centralizados de valores, salvo por los pagos que dichas entidades hagan para cubrir gastos de funcionamiento o para realizar inversiones diferentes a aquellas que efectúen en valores. El Banco de la República sólo estará sujeto a esta contribución en relación con los pagos que realice para cubrir gastos de funcionamiento.

Artículo 32. Son responsables por el recaudo de las contribuciones causadas y por el pago de las mismas al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, los establecimientos de crédito en los cuales se encuentre la respectiva cuenta, así como los establecimientos que expidan cheques de gerencia, paguen el valor de la readquisición de la cartera o de los títulos, otorguen los créditos interbancarios y los apoyos de liquidez o efectúen pagos mediante abonos en cuenta. Igualmente son responsables por el recaudo de la contribución el Banco de la República, la Dirección General del Tesoro Nacional y los Depósitos Centrales de Valores, en los casos en que haya lugar a la contribución, de acuerdo con el parágrafo del artículo anterior.

En los supuestos previstos en los literales a), b) y c) del artículo 29 del presente decreto, el establecimiento de crédito en el cual se encuentra la cuenta correspondiente o que expida el cheque de gerencia procederá a recaudar el monto de la contribución en el momento en el que ocurra el pago o abono en cuenta o expida el cheque de gerencia. En los supuestos previstos en los literales d) y e) del artículo 29 del presente decreto, la entidad que realice el pago o efectúe la transacción.

Artículo 33. Las sumas recaudadas se deberán depositar a favor del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras semanalmente, en la cuenta, presentando la declaración correspondiente y siguiendo los procedimientos que dicha entidad señale.

Artículo 34. Durante los primeros cinco (5) días calendario contados a partir de la vigencia de la contribución, cuando la entidad responsable no pueda realizar el recaudo al momento del retiro por razones técnicas u operativas, procederá a debitar la suma correspondiente de la cuenta del sujeto pasivo de la contribución dentro de los siete (7) días siguientes al vencimiento del plazo anterior. Si no existen recursos en la cuenta, el responsable del recaudo informará de tal hecho a Fogafin al presentar la declaración correspondiente y efectuará en todo caso el débito, tan pronto existan recursos en cualquier cuenta del deudor o exista un saldo a favor del mismo por cualquier concepto, con intereses a la tasa vigente para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Artículo 35. A la contribución prevista en este capítulo se aplicarán, en lo pertinente, las normas que regulan los procesos de determinación, discusión, cobro y sanciones contempladas en el Estatuto Tributario y estas funciones corresponderán al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, quien administrará y controlará la contribución con el apoyo de la Superintendencia Bancaria.

Artículo 36. Los saldos de las cuentas corrientes o de ahorro que hayan permanecido

inactivas por un período mayor de un año y no superen el valor equivalente a dos (2) UPAC, serán transferidos por las entidades tenedoras a título de mutuo a la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Dirección General del Tesoro Nacional, para desarrollar el objeto del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación, del Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas, el seguro de desempleo y el servicio de estos recursos en los términos y condiciones que determine el reglamento.

Los respectivos contratos de empréstito sólo requerirán para su perfeccionamiento y validez la firma de las partes y su publicación en el Diario Unico de Contratación Administrativa.

Cuando el titular del depósito solicite el retiro de la totalidad o parte del saldo inactivo, la Dirección General del Tesoro Nacional reintegrará al prestamista la suma correspondiente con los rendimientos respectivos, de acuerdo con los intereses que el depósito devengaba en la entidad financiera como cuenta inactiva, de conformidad con las disposiciones actualmente vigentes. Dicho reintegro deberá efectuarse a más tardar al día siguiente al de la solicitud presentada por la entidad financiera. Igualmente procederá en ese término a entregar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar las sumas que de conformidad con la ley correspondan.

Artículo 37. Las operaciones a las cuales se refiere este decreto tendrán el siguiente tratamiento tributario:

a) Para efectos de determinar el valor de los derechos notariales y registrales, así como el impuesto de registro y anotación de los contratos a que se refieren los capítulos II de este decreto y los de aquéllos por los cuales las sociedades o los patrimonios autónomos adquieran los activos previstos en el artículo 20 de este decreto o los enajenen se consideran actos sin cuantía;

b) Los títulos valores que se emitan para instrumentar las operaciones a que se refiere este decreto estarán exentos del impuesto de timbre nacional;

c) No constituyen renta ni ganancia ocasional los ingresos que obtengan los establecimientos de crédito por la enajenación de los activos a que hace referencia el artículo 20 de este decreto a las sociedades o a los patrimonios autónomos que los adquieran de conformidad con lo establecido en el mismo. Tampoco constituyen renta ni ganancia ocasional los ingresos obtenidos por dichas sociedades o patrimonios autónomos por la enajenación de tales activos.

Parágrafo. De conformidad con el artículo 215 de la Constitución Política, las disposiciones a que se refiere el presente artículo dejarán de regir al vencimiento de la vigencia fiscal de 1999, salvo que el Congreso de la República les atribuya carácter permanente.

CAPITULO VI

Vigencia y derogatorias

Artículo 38. El presente Decreto deroga el literal c) del numeral 4 del artículo 322 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santa Fe de Bogotá, D. C. a 16 de noviembre de 1998.

ANDRES PASTRANA ARANGO

El Ministro del Interior, Néstor Humberto Martínez Neira. El Ministro de Relaciones Exteriores, Guillermo Fernández De Soto. El Ministro de Justicia y del Derecho, Parmenio Cuéllar Bastidas. El Ministro de Hacienda y Crédito Público, Juan Camilo Restrepo Salazar. El Ministro de Defensa Nacional, Rodrigo Lloreda Caicedo. El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, Carlos Roberto Murgas Guerrero. El Ministro de Desarrollo Económico, Fernando Araújo Perdomo. El Ministro de Minas y Energía, Luis Carlos Valenzuela Delgado. La Ministra de Comercio Exterior, Martha Lucía Ramírez de Rincón. El Ministro de Educación Nacional, Germán Alberto Bula Escobar. El Ministro de Medio Ambiente, Juan Mayr Maldonado. El Viceministro de Trabajo y Seguridad Social, Encargado de las Funciones del Despacho del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Fabio Olmedo Palacio Valencia. El Ministro de Salud, Virgilio Galvis Ramírez. La Ministra de Comunicaciones, Claudia de Francisco Zambrano. El Ministro de Transporte, Mauricio Cárdenas Santa María. El Ministro de Cultura, Alberto Casas Santamaría.

Una vez cumplidos los trámites señalados en el Decreto 2067 de 1991, recibidos los escritos de intervención ciudadana, practicadas las pruebas que en su momento decretara el Magistrado Sustanciador, celebrada Audiencia Pública y oído el concepto del Procurador General de la Nación, se procede a resolver.

II. INTERVENCIONES

Ante la Corte fueron presentados los siguientes escritos, firmados por ciudadanos intervinientes en el proceso, en ejercicio del derecho contemplado por el artículo 242, numeral 1, de la Constitución Política:

RAFAEL BOHORQUEZ SILVA, en nombre de la Asociación Nacional de Usuarios del Sistema Financiero y de los Servicios Públicos -Santander-; RAQUEL ROJAS DE RIVEROS y otras; PABLO BUSTOS SANCHEZ, Director Ejecutivo de RED VER, Red de Veedores y Veedurías Ciudadanas; BERNARDO CONGOTE OCHOA; RAMIRO VALDERRAMA CARVAJAL, Presidente Ejecutivo de la Federación de Cooperativas de Ahorro y Crédito y Financieras de Colombia, FECOFIN; JESUS ERNESTO MENDOZA y FORTUNATO LOZANO DUARTE, Presidente y Secretario General de la Confederación de Pensionados de Colombia, C.P.C.; CARLOS HUMBERTO ISAZA RODRIGUEZ; RAFAEL BARRIOS MENDIVIL, miembro de la Corporación Colectivo de Abogados; HORACIO SANCHEZ MARIN; LUIS ENRIQUE JIMENEZ, LUIS FRANCISCO CAMACHO A.; OLIVERIO MUÑOZ FORERO, Secretario Ejecutivo de “Vamos Colombia”, Coordinador Político de ANUSIF; FREDDY GUTIERREZ PINO, miembro de “Servicios Integrados de Comercio Exterior”, Sociedad de Intermediación Aduanera, SIDECOMEX; HECTOR URIBE PARRA, en nombre del Voluntariado Nacional en Defensa de los Damnificados del Sector Cooperativo, Seccional Valle del Cauca; SERGIO RODRIGUEZ AZUERO; CARLOS HUGO RAMIREZ ZULUAGA; GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, Representante a la Cámara; JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR, Ministro de Hacienda y Crédito Público; SILVIA SALAZAR MARTINEZ, Representante de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, ASOBANCARIA; LUIS FERNANDO LOPEZ

ROCA, Presidente de la Asociación de Compañías de Financiamiento Comercial, AFIC; JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA; FERNANDO MARTINEZ ROJAS; ISIDORO AREVALO BUITRAGO; RAMIRO ANDRES BERMUDEZ; GABRIEL ALBERTO SAAVEDRA ACOSTA; TULIO HERNAN GUZMAN BASTIDAS y ADOLFO LEON CUADROS, Presidente y Secretario General, Subdirectiva SINTRAISS CAUCA; MARISTELLA SANIN POSADA, Presidente y Representante Legal de la Asociación de Fiduciarias; GABRIEL CUERO VALLECILLA; LEON GOMEZ P.; OSCAR EMILIO GUERRA MORALES, Presidente de la Asociación Colombiana de Medicina Integral, ACEMI; ALEJANDRO BAQUERO NARIÑO, Presidente de la Asociación de Usuarios de UPAC del Meta; LUIS VELASCO y otros; LUIS CARLOS VILLEGAS ECHEVERRI, en nombre de la Asociación Nacional de Industriales, ANDI; JUAN LUIS LONDOÑO DE LA CUESTA, Presidente de la Revista Dinero; HERNAN URIBE ARANGO, Gerente General (E) de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia; EDUARDO YUNDA SANCHEZ, Presidente de la Junta Directiva de la Confederación de Cooperativas de Colombia; SERGIO MUTIS CABALLERO, Presidente de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá; LUIS ARTURO MUÑOZ CARRASCO, Director Ejecutivo de la Asociación Colombiana de Cooperativas, ASCOP; JORGE ALEJANDRO NARVAEZ PORTILLA y otros; ALDO HERMAN PARADA GALVIS; JULIO CESAR ESPAÑA; ALBERTO PARDO BARRIOS, Presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores del ISS; GABRIEL JARAMILLO RUA; ENRIQUE MIRANDA T. y DAGOBERTO VARON.

III. PRUEBAS

En desarrollo de lo dispuesto mediante auto del 23 de noviembre de 1998, se recibieron los siguientes documentos, a título de pruebas:

LEONARDO VILLAR GOMEZ, miembro de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República; ROBERTO JUNGUITO BONNET, Director, miembro de la Junta Directiva del Banco de la República; SALOMON KALMANOVITZ KRAUTER, miembro de la Junta Directiva del Banco de la República; ANTONIO HERNANDEZ GAMARRA, Director, miembro de la Junta Directiva del Banco de la República; MIGUEL URRUTIA MONTOYA, Gerente General del Banco de la República; LUIS BERNARDO FLOREZ ENCISO, Director, miembro de la Junta Directiva del Banco de la República; JORGE HUMBERTO BOTERO, Presidente de la Asobancaria; ARMANDO MONTENEGRO, Presidente de ANIF; JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR, Ministro de Hacienda y Crédito Público; VIRGILIO GALVIS RAMIREZ, Ministro de Salud; FERNANDO TENJO GALARZA, Director Encargado del Departamento Nacional de Planeación; FRANCISCO AZUERO ZUÑIGA, entonces Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, FOGAFIN; CARLOS OSSA ESCOBAR, Contralor General de la República; EULALIA NOHEMI JIMENEZ, Directora Encargada del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas; SARA ORDOÑEZ NORIEGA, Superintendente Bancaria.

IV. AUDIENCIA PUBLICA

El 16 de febrero de 1999 se llevó a cabo la Audiencia Pública solicitada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y decretada por la Sala Plena, con asistencia de las personas a las que hizo referencia el Fallo C-122 del 1 de marzo de 1999 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación sostiene que el Decreto sometido a examen cumple las

exigencias de índole formal del artículo 215 de la Constitución Política, toda vez que lleva las firmas del Presidente de la República y de todos los ministros, se encuentra debidamente motivado y fue dictado dentro del límite temporal señalado en el acto declaratorio de la emergencia, que era hasta las 24 horas del día 16 de noviembre de 1998.

El Jefe del Ministerio Público procede luego a examinar el Decreto en cuestión por sus aspectos materiales y, al hacerlo, concluye en la constitucionalidad de sus artículos 1 a 38, excepto el inciso 2 del 10, que propone sea declarado inexequible.

Adicionalmente, el Procurador recomienda a la Corte condicionar la aplicación de la expresión "hasta el 31 de diciembre de 1999", contenida en el artículo 29 del Decreto, en el sentido de que el Gobierno tiene la obligación de derogar el tributo allí establecido antes de ese límite temporal si con anterioridad a él se superan las causas que dieron origen a la declaración del Estado de Emergencia.

Algunos de los puntos más relevantes del concepto emitido por el Procurador son los siguientes:

a) En relación con las normas referentes al sector cooperativo

"Un primer aspecto, es el comprendido en los artículos 1 a 9 del Capítulo I del Decreto 2331 de 1998, titulado "Del Sector Cooperativo". Allí se regula la creación, estructura, funcionamiento y financiamiento del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación, con el fin de devolverles a los ahorradores y depositantes de más bajos ingresos de las cooperativas que están en proceso de liquidación, o en las que se decrete ésta antes del 31 de diciembre de 1998, una suma que no supere los 500.000 pesos.

A juicio de este Despacho, existe una clara correspondencia entre estas disposiciones y las causas sobrevinientes que generaron la agudización de la crisis que venía agobiando al sector cooperativo de tiempo atrás. En efecto, existe una relación de conexidad entre la medida y la causa de la crisis, por cuanto la cooperativa se encuentra en liquidación y no existe posibilidad de recuperación de la propiedad solidaria.

Solo resta proteger el valor de los aportes. La disposición pretende entonces, remediar la situación de los ahorradores y aportantes, tal como lo consideró el Gobierno al declarar el estado de emergencia.

El objeto atribuido por el artículo 2 del Decreto en estudio al Fondo de Solidaridad, cual es el de adquirir las acreencias que los ahorradores y depositantes tienen contra las entidades cooperativas, en los términos que en las normas del Capítulo I se consagran, constituye una fórmula adecuada para la solución de la crisis que originó la declaratoria de la emergencia.

Para el Despacho resulta evidente que de no haberse adoptado oportunamente la constitución de dicho Fondo, el efecto principal del fenómeno sobreviniente generado por la evolución de dicha crisis, como es el profundo e inexorable deterioro de la confianza ciudadana en el sector cooperativo, hubiese conducido a una franca desbandada de ahorradores y depositantes hasta llegar al colapso de las cooperativas con las nefastas

consecuencias de orden económico y social que ello necesariamente conllevaría.

En este punto es crucial señalar, que si bien se puede pensar en que la crisis del sector cooperativo tenía una evolución cuyo desenvolvimiento es atribuible a factores estructurales de la economía colombiana, en el campo financiero, lo cierto es que, como lo afirma el Gobierno Nacional en las consideraciones del Decreto declaratorio de la emergencia económica, la aparición de elementos coetáneos como son las nuevas dificultades del entorno económico nacional e internacional, como la no cobertura por el seguro de depósito con que cuenta el Fondo de Garantías Financieras, contribuyeron de manera definitiva al recrudecimiento de la crisis.

Lo anterior nos conduce a la convicción que tales medidas obedecen a causa sobrevinientes que, como se ha señalado, si bien están vinculadas a un comportamiento anómalo de la estructura económica del país, no por ello dejan de tener su explicación en circunstancias coyunturales de reciente ocurrencia.

De allí que exista, en nuestro entender, una clara relación de conexidad entre las medidas adoptadas en el Capítulo I del Decreto 2331 de 1998, hasta ahora revisadas, y las causas contempladas por el Gobierno Nacional para la declaratoria de emergencia económica, en relación con el sector cooperativo.

Ahora bien, en relación con el tratamiento preferencial que el Decreto en mención le otorga a un grupo de ahorradores, consistente en que el Fondo de Solidaridad se subroga en las deudas que tienen las cooperativas respecto de sus ahorradores, siempre que éstos demuestren unos ingresos mensuales iguales o inferiores a dos salarios mínimos legales, este Despacho considera que se aviene a los mandatos de la Carta Fundamental puesto que con la aplicación de este mecanismo, a la vez que se le devuelve la confianza al sector financiero, el Estado promueve la igualdad real y efectiva de un grupo de la sociedad, que por sus condiciones económicas requiere de una mayor protección.

(…)

Considera el Despacho que la prohibición contenida en el artículo 10 del Decreto 2331, si bien pareciera en principio ser objetable constitucionalmente por afectar derechos contemplados en la Carta, como son los derechos a la propiedad y a la libre empresa, a la postre garantiza tales derechos.

Ello es así, a juicio de este Despacho, si se tiene en cuenta que el límite establecido para prohibir el reintegro de los aportes sociales y de su compensación, es un límite que hace referencia, dado su bajo nivel, a una situación de práctica insolvencia, por debajo del cual es de suponer que cualquier entidad que maneje recursos económicos, se encontraría en incapacidad de atender los requerimientos de sus depositantes y acreedores.

De manera tal que, si no se atendiera la prohibición consagrada, de la insolvencia relativa se pasaría a una insolvencia absoluta de las entidades del sector solidario, acarreando como consecuencia no sólo la afectación de los derechos constitucionales de los ahorradores, sino también la desaparición misma de tales entidades, con el consecuente deterioro de la confianza pública en el sector cooperativo y financiero.

(…)

Considera el Procurador General de la Nación que la facultad otorgada a la Superintendencia Bancaria, previa autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para ordenar la conversión de las cooperativas en sociedades por acciones, transformando a los asociados de las entidades solidarias en accionistas, quebranta el orden constitucional.

En primer lugar, por cuanto no contempla la necesaria relación de conexidad que debe existir entre las razones de la declaratoria de la emergencia económica y las disposiciones que la desarrollan. En este caso, las medidas atinentes al sector cooperativo deben articularse a los factores generadores de la crisis que lo aquejan, de tal manera que aplicados los correctivos de emergencia, dicho sector salga fortalecido.

El mecanismo en cuestión, lejos de perseguir el fortalecimiento de las entidades pertenecientes al sector solidario, las debilita pues, mientras dicho sector se constituye mediante las confluencia de recursos que, si bien tienen origen en los aportes particulares de los cooperados, el proceso que lleva a la obtención de los beneficios económicos propios del mismo, pertenece más al campo de la economía social que al desenvolvimiento económico de la actividad estrictamente privada.

De allí que la Constitución Política le haya otorgado a la economía solidaria un tratamiento especial, diferenciándola de la economía eminentemente especulativa, dada la índole social que ostenta ese sector, que concierne principalmente a los estratos económicos menos favorecidos.

El terreno en el que se desenvuelven jurídica y económicamente las sociedades es muy distinto de aquél en que se desarrolla la actividad cooperativa, ya que mientras que el primero está íntimamente vinculado a los requerimientos del capitalismo comercial e industrial, en la perspectiva del fortalecimiento del sector privado de la sociedad, el segundo, guarda estrecha relación con las demandas e intereses de sectores sociales, en la dirección del desarrollo económico solidario.

No es casual que uno y otro tengan en nuestro ordenamiento jurídico tratamientos diferenciados, no sólo por cuanto codificaciones diferentes atienden su regulación, habida cuenta de sus particulares contenidos y de los intereses que cada uno de ellos tutela, sino también en atención a que nuestra Carta Política desarrolla criterios de protección distintos en aplicación del principio del Estado Social de Derecho.

(…)

Las características que diferencian los regímenes cooperativo y societario por acciones pueden establecerse a partir de tres criterios fundamentales, a saber:

2) Una segunda diferencia entre los dos tipos de asociación es la referente a la propiedad y administración de la misma, pues mientras en la sociedad los propietarios son los accionistas en proporción al capital aportado, en la cooperativa, los propietarios son los cooperantes en igualdad de condiciones.

En consecuencia, en la toma de decisiones en las sociedades, la capacidad es proporcional a

la participación accionaria, en tanto que en la cooperativa los asociados tienen la misma capacidad decisoria, con independencia del monto de sus aportes.

3) Por último, el beneficio en la sociedad está marcado por el interés individual, en la medida que su objetivo principal es la repartición de dividendos. Por el contrario, en la cooperativa los beneficios se revierten entre los asociados a través de la prestación de servicios, los cuales tienen como finalidad el mejoramiento de vida de los mismos.

Por lo anterior, resulta inconstitucional la conversión autorizada en el artículo 10, pues lejos de procurar el fortalecimiento del sector cooperativo y la defensa de los intereses económicos de los cooperados, distorsiona el carácter solidario de dicho sector.

Aunado a lo anterior y en punto a la conexidad, basta con observar que los supuestos de aplicación de la medida, es decir los mencionados en el artículo 114 del Decreto 663 de 1993 -Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, no implican necesariamente dificultades de solvencia en la entidad cooperativa, la cual es el fundamento de la declaratoria de emergencia económica.

Además, la disposición cuestionada desconoce principios fundamentales de nuestra institucionalidad democrática y liberal, como son la participación y la libertad de asociación.

La vulneración del primer principio se da porque la medida en cuestión excluye a quienes por ella se verán afectados, revirtiendo inconsultamente todo un proceso en el que las personas interesadas han participado.

El quebrantamiento del derecho a la libre asociación se produce, en la medida en que la conversión, como se desprende de lo anterior, resulta ser una imposición del tipo de asociación al que obligatoriamente deberá adscribirse el antiguo miembro de la cooperativa transformada, obligándolo a desarrollar actividades dentro de un esquema asociativo distinto del originalmente elegido por él.

(…)

En consecuencia, el derecho consagrado en el artículo 38 de la Constitución Política supone la libre elección del ciudadano, quien puede decidir si se asocia o no y escoge la forma de hacerlo, correspondiendo al Estado la garantía de su ejercicio.

Por lo anterior, se solicitará a la Corte declarar la inconstitucionalidad del inciso 2 del artículo 10 del Decreto 2331 de 1998″.

b) En relación con las medidas atinentes a los deudores hipotecarios

“Consultando las causas que motivaron el estado de emergencia económica, las medidas adoptadas por el Gobierno en el Capítulo II del Decreto 2131 resultan ser congruentes constitucionalmente con las razones invocadas para su declaratoria, en el sentido de que ellas, a juicio de este Despacho, constituyen una adecuada respuesta institucional a los factores que han generado la crisis financiera sobreviniente.

En efecto, en la parte considerativa del Decreto 2130 se tuvo en cuenta la circunstancia del

marcado incremento de la cartera vencida y de los activos improductivos que presentaban los balances de las entidades financieras, debido a la sostenida inflexibilidad de las tasas de interés. Se señaló que esa tendencia era particularmente pronunciada en el sector de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, las cuales presentaban elevadísimos índices de morosidad hasta haber alcanzado niveles críticos en los últimos meses del año anterior.

Así mismo, el Gobierno Nacional tomó en cuenta para la declaratoria de la emergencia económica es la combinación de las tasas de interés y el desempleo creciente, había producido un desbordamiento de la capacidad de pago de muchos deudores del sistema de financiación de vivienda UPAC, lo cual sumado a otros factores de la crisis financiera y productiva, como son la iliquidez en la economía, el colapso en el sector de la construcción y la incertidumbre respecto de la estabilidad del sistema financiero, han puesto en peligro la dinámica de este sector y, por consiguiente, la financiación de vivienda en el país.

En esa perspectiva, las medidas adoptadas guardan una estrecha relación de conexidad con las causas que motivaron la declaratoria de la emergencia, en cuanto a la precaria situación económica que viene afectando a los deudores hipotecarios, pues ellas están destinadas a conjurar la crisis que viene padeciendo un amplio sector de la comunidad, en vista de su incapacidad para atender los compromisos derivados de sus obligaciones hipotecarias.

El simple enunciado de esas medidas permite inferir la existencia de esa relación, la cual, de acuerdo con nuestra jurisprudencia constitucional, constituye un requisito para que las disposiciones dictadas en desarrollo de este específico estado de excepción, sean conformes con el ordenamiento superior.

En lo referente a la supuesta infracción al principio de igualdad, basta con afirmar que las medidas en cuestión, desarrollan el mandato del artículo 13 de la Carta que obliga al Estado a proteger ‘especialmente a aquellas personas que por su condición económica,..., se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”.

c) En relación con las disposiciones que consagran apoyos a las entidades del sector financiero

“Teniendo en cuenta las causas que dieron origen a la declaratoria del estado de emergencia, este Despacho encuentra que las medidas adoptadas en el Capítulo III están destinadas a conferir solvencia y liquidez al sector financiero y en tal sentido son conexas con los hechos que se pretenden conjurar.

En efecto, el Gobierno en el Decreto 2330 de 1998 citó como causas para declarar el estado de emergencia el marcado aumento de la cartera vencida y de los activos improductivos durante los últimos meses, circunstancias que ponen en peligro la estabilidad y solvencia de los establecimientos de crédito.

Así mismo, en el Decreto declaratorio de la emergencia se consideró necesario el diseño de mecanismos tendientes a la preservación de la liquidez y solvencia del sistema financiero, para efectos de evitar el deterioro de la confianza del público en éste.

Dentro del conjunto de normas contenidas en el Capítulo que se analiza, el Gobierno dispuso

lo siguiente: El FOGAFIN podrá otorgar líneas de crédito para la capitalización de las entidades financieras; se autoriza la creación de sociedades de inversión para la adquisición de bienes inmuebles de propiedad de las entidades financieras con el fin de realizar cualquier acto de comercio sobre ellos, facilitándoles todos los medios jurídicos y económicos para el cumplimiento de su objeto; se autoriza a FOGAFIN para estimular la venta de los bienes adquiridos por las sociedades de inversión; autoriza la compra de la cartera de una institución financiera por otra, dando la posibilidad que el vendedor de la misma conserve su administración y por último dispone que las entidades financieras que tengan participación pública procedan a realizar las inversiones necesarias para cumplir con las órdenes de capitalización impartidas por la Superintendencia Bancaria, sin más requisitos que esta misma orden.

Además, el Despacho encuentra que las medidas pertenecientes al presente acápite coinciden con presupuestos y principios constitucionales que orientan la actividad económica en la Carta Política de 1991. Ello es verificable en el caso de la autorización para constituir las sociedades de inversión, patrimonios autónomos y sociedades titularizadoras, en la medida en que se propicia una distribución ampliada de los recursos financieros y se evitan prácticas monopolísticas en este campo.

Respecto a la acusación formulada por los impugnantes, en relación con la exclusión de la aplicación de la medida sobre los bienes muebles debe decirse que por razón de la necesaria conexidad que debe existir en las medidas, es constitucionalmente válida la aplicación de este mecanismo respecto de los bienes inmuebles, toda la crisis de solvencia de las instituciones financieras se debe, en buena parte, a la dificultad de enajenación de estos activos".

d) En relación con las normas sobre Fondo de Garantías de Instituciones Financieras

"…las anteriores medidas son constitucionales, por cuanto:

-Su propósito es reparar los efectos nocivos de la crisis financiera que dio lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica de que trata el Decreto 2330 de 1998.

-Las circunstancias que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción son fundamentalmente de naturaleza financiera y por tanto, es lógico que el Gobierno permita su intervención a través de FOGAFIN.

-El manejo de la actual situación requiere la acción coordinada de diversas entidades con el fin de estabilizar y dinamizar el sistema financiero y proteger a los depositantes, ahorradores, inversionistas y al sector solidario.

-Están directamente relacionadas con las consideraciones contempladas en el decreto que declara la emergencia económica, especialmente con las señaladas en los numerales 7, 8, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19 y 21.

No obstante, que las disposiciones que modifican al Fondo de Garantías, FOGAFIN, tienen vocación de permanencia, ésta no afecta el Ordenamiento Superior, en tanto esta limitación afecta únicamente las medidas tributarias, siendo facultativo del Congreso modificar las

restantes normas originadas en el estado de emergencia".

e) En relación con las normas que desarrollan los mecanismos de financiación de las medidas de emergencia

"…puede concluirse que la naturaleza jurídica de los tributos establecidos en el Decreto objeto de revisión, corresponde a la de un impuesto y no a la de una contribución parafiscal.

Lo anterior por cuanto las personas sobre quienes recae la carga fiscal de la denominada contribución a las transacciones financieras, no hacen parte de un determinado grupo o sector económico, sino que por el contrario ella afecta a toda la sociedad.

De otra parte, es la comunidad entera la beneficiada con la estabilidad del sistema financiero y no únicamente los usuarios de los establecimientos de crédito.

Igualmente se advierte que sólo a algunas de las personas que pagan el valor de la contribución se les retribuye en forma directa el tributo (a través del otorgamiento de créditos para disminuir las cuotas de préstamos hipotecarios, préstamos para cancelar cuotas en mora, seguro de desempleo, etc.); mientras que para el resto de contribuyentes, el beneficio es de carácter indirecto, en tanto está asociado con la estabilidad del sector financiero.

Lo anterior podría hacer pensar que, como lo hacen algunos impugnantes de estas medidas, que, unos recursos que tienen origen en la comunidad son recaudados por el Estado para beneficiar a un sólo sector económico, en este caso el sector financiero, sin que tales beneficios se distribuyan a toda la comunidad de la cual provienen. Pero ello no es cierto, puesto que la crisis del sector financiero no puede analizarse como un asunto aislado de la estructura económica general.

En efecto, es indudable la incidencia de la crisis financiera en los distintos elementos estructurales de la economía del país, que interesan por igual a toda la sociedad. Elementos como los índices de precios al consumidor, la capacidad adquisitiva de los consumidores, el valor de la moneda, las tasas de interés, para citar sólo algunos de ellos, han sido notablemente afectados por la actual crisis financiera.

No se requiere del conocimiento especializado para comprender que los aspectos anteriormente enunciados, conciernen a la comunidad en general y así lo ha puesto en evidencia la crisis financiera actual. De allí que la erradicación de los factores perturbadores interese a todos los ciudadanos por igual, en la medida en que afectan decisivamente su nivel socioeconómico de vida.

No puede decirse entonces que los beneficios que generan los tributos en estudio, tengan como destinatarios, solamente a los integrantes del sector financiero, o a sus usuarios, sino que tales beneficios se proyectan de manera indirecta, pero decisiva sobre toda la comunidad.

Ahora bien, frente a los reparos formulados por algunos impugnantes en contra de las disposiciones que consagran el tributo sobre las transacciones financieras, en el sentido de afirmar que son inconstitucionales por consagrar una renta nacional de destinación específica

prohibida por el artículo 359 de la Carta, este Despacho considera que no están llamados a prosperar, por lo siguiente:

Si bien la contribución del dos por mil, como acabó de analizarse es un verdadero impuesto a las transacciones financieras y, de otra parte, tiene una destinación específica, en tanto su finalidad exclusiva es la preservar la estabilidad y solvencia del sector financiero, se adecua ésta a los mandatos de la Carta, puesto que realizando una interpretación sistemática y armónica de las disposiciones del Estatuto Superior, se advierte que le es permitido al Gobierno dentro del estado de emergencia económica, crear tributos -sean estos impuestos o contribuciones parafiscales- para conjurar los motivos que le dieron origen al estado excepcional.

Por lo tanto, aunque el artículo 359 de la Constitución Política prohiba las rentas nacionales de destinación específica, el artículo 215 de ese mismo Estatuto Superior habilita al Gobierno para decretar, con fundamento en el estado de emergencia, tributos o modificar los existentes, disponiendo que éstos dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso les otorgue carácter permanente.

(…)

…resulta indiferente para valorar la validez constitucional de los tributos decretados dentro del estado de emergencia económica, la determinación de su naturaleza jurídica, en tanto, como se dijo, el artículo 215 de la Norma Fundamental autoriza la creación de cualquier clase de tributo, siempre que éste sea de carácter temporal y esté destinado exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Lo anterior, no implica que sea intrascendente fijar la diferencia en otros campos, sino que simplemente, respecto del artículo 215 se permite decretar ambas clases de tributos, exigiendo una destinación específica, ya no por la naturaleza del tributo, sino por razones de conexidad.

En el mismo sentido, el artículo 38, literal 1) de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, autoriza al Gobierno a percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas y de gastos de la Nación. Aun cuando la norma está prevista como una facultad del Presidente durante el estado de conmoción interior, existe en el caso de la emergencia económica la misma razón que permite llegar a idéntica conclusión, toda vez que esta última, también parte del presupuesto de necesidad y urgencia en la aplicación de la medida.

Respecto de la vigencia de los impuestos creados por el Gobierno Nacional con fundamento en la emergencia económica, es importante tener en cuenta que el artículo 215 de la Constitución, antes que establecer un único término de vigencia de los tributos, lo que regula es el límite temporal máximo de los mismos, dejándole la facultad al Gobierno de señalar una vigencia menor del impuesto y obligándolo a derogar la medida, en el evento en que se haya superado la crisis que originó la declaratoria del estado de emergencia.

Como es sabido, las normas constitucionales reguladoras de los estados de excepción, entre los cuales se cuenta la emergencia económica, exigen que los medios se utilicen cuando sean estrictamente necesarios para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos. De tal manera que resultaría desproporcionado e innecesario que el Gobierno Nacional, en el

evento en que se supere la crisis, siga recaudando los tributos establecidos exclusivamente para ese único efecto, porque en tal evento se desvirtúa la relación de conexidad exigida por la Norma Superior.

(…)

Siendo el límite temporal señalado en el artículo 215 de la Carta un límite "necesario" para allanar las causas que dieron origen a la crisis, este Despacho solicita a esa alta Corporación, con fundamento en las atribuciones que tiene para modular los efectos de sus fallos, declare la constitucionalidad condicionada del término para recaudar el impuesto previsto en el Decreto que se revisa, bajo el entendido que el Gobierno tiene la obligación de derogar este tributo antes del límite temporal señalado dentro del mismo, o sea antes del 31 de diciembre de 1999, si con anterioridad a esta fecha se superan las causas que dieron origen a la declaratoria del estado de emergencia.

Por último, vale la pena anotar que desafortunadamente la Ley reguladora de los Estados de Excepción, Ley 137 de 1994, no estableció, en relación con el Gobierno, mecanismos de control para que una vez conjuradas las causas que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, derogara los impuestos decretados, quedando entonces a discreción del Gobierno la evaluación de la situación de crisis y con ella la de la vigencia de los mismos, dentro del término máximo fijado por la Constitución para el efecto.

Finalmente, sorprende que sea el mismo Gobierno, quien haga notar la falta de previsión en el diseño del mecanismo que se comenta, pues no tuvo en consideración, dentro de las excepciones del tributo, las transacciones del sector salud, las cuales quedaron grabadas con el mismo impuesto, en perjuicio de este servicio público y, por ende, de los usuarios de la seguridad social.

No obstante lo anterior, la omisión anotada no constituye vicio de inconstitucionalidad en la medida que el Gobierno cuenta con las herramientas ordinarias para solucionar el problema planteado por el titular de la cartera de salud.

El artículo 36 del Decreto que se revisa prevé como mecanismo de financiación del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación, del Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas y del seguro de desempleo, la transferencia a la Nación, en calidad de mutuo, de los saldos de cuentas corrientes o de ahorro que hayan permanecido inactivas por un período mayor de un año y no superen el valor equivalente a dos UPAC.

Este mecanismo de financiación se diferencia del contemplado en el artículo 16 del Decreto 434 de 1971, (declarado inconstitucional mediante Sentencia 25 del 18 de abril de 1985 proferida dentro del proceso número 1264, con ponencia del doctor Manuel Gaona Cruz), el cual establecía que hacían parte de los recursos de la Caja Nacional de Previsión Social, el valor de los depósitos bancarios menores de cien pesos que se dejaran inactivos por un lapso mayor a un año, por cuanto la norma de ese entonces consagraba una "expropiación o prescripción extintiva del dominio de manera general y abstracta" sobre tales saldos inactivos.

De tal manera que en el presente caso no se configura la hipótesis descrita en la norma antes citada, por cuanto el Decreto 2131 en su artículo 36 prevé un empréstito que en nada afecta los derechos del titular de la cuenta de ahorros o de depósito, puesto que él conserva su derecho de disponer en cualquier momento del saldo de esa cuenta, con sus respectivos rendimientos. Tampoco se vislumbra una afectación de la esencia del contrato de depósito en cuenta corriente y de ahorros celebrado entre la entidad bancaria y el titular de la cuenta.

Lo anterior, en el entendido de que la devolución del dinero al titular no depende del reintegro que efectúe el Fondo a la institución financiera, sino que en cualquier momento en que el depositante solicite al establecimiento un retiro, éste está en la obligación de hacerlo efectivo en forma inmediata. En tal sentido, se solicitará a la Corte condicionar la constitucionalidad de la norma examinada.

Debe precisarse, que el empréstito forzoso de las sumas trasladadas, constituye una manifestación del principio de dirección o intervención que reconoce la Carta Política al Presidente de la República en los numerales 24 y 25 del artículo 189, en la medida que el beneficiario directo de la solvencia del Fondo es precisamente la institución financiera y con ello el sector.

No existiendo una violación al derecho de propiedad y teniendo en cuenta que está dada la relación de conexidad en tanto que el mecanismo de financiación que se revisa es apto para coadyuvar a solucionar los motivos de la crisis, este Despacho solicita a esa Corporación declare la constitucionalidad de esta medida".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPETENCIA

Esta Corte goza de competencia para revisar el Decreto 2331 de 1998, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 215 y 241, numeral 7, de la Constitución Política.

2. EXAMEN FORMAL

El Decreto Legislativo 2331 del 16 de noviembre de 1998 fue dictado y promulgado en desarrollo del Estado de Emergencia Económica y Social declarado mediante Decreto 2330 de ese mismo día. Existía, pues, desde el punto de vista formal, el presupuesto exigido por la Carta Política para su expedición.

En el texto aparecen explícitos los motivos que conducen al Gobierno a adoptar las medidas objeto de examen y, como lo ordena el artículo 215 de la Constitución, el Decreto fue suscrito por el Presidente de la República y por todos los ministros del Despacho. En el caso del Viceministro de Trabajo y Seguridad Social, actuó en su condición de encargado de las funciones del titular.

En el artículo 38 del estatuto objeto de análisis se deroga el literal de una norma legal precedente, lo cual está permitido al Presidente de la República durante el Estado de Emergencia, dado el carácter permanente de las disposiciones extraordinarias que puede dictar al amparo del artículo 215 de la Carta.

En el mismo artículo se establece, como corresponde hacerlo en relación con las medidas excepcionales -en especial las que imponen tributos (art. 338 C.P.)-, que el Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, la cual tuvo lugar el día 16 de noviembre de 1998 (Diario Oficial número 43430).

La Corte encuentra, en consecuencia, que los requisitos externos que la Constitución Política ha dispuesto para estos casos fueron cumplidos a cabalidad.

3. EXAMEN MATERIAL

Conexidad

En su conjunto, con las salvedades que más adelante se indican, las disposiciones integrantes del Decreto están encaminadas a resolver la crisis alegada por el Ejecutivo en el Decreto 2330 de 1998, que declaró el Estado de Emergencia Económica y que fue hallado parcialmente exequible por esta Corporación, mediante Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

Para la Corte, las medidas adoptadas se orientan en su mayoría, con los reparos que más adelante se formulan, a atender de manera eficiente y pronta la situación emergente producida por la pérdida de solvencia y liquidez de unos determinados sectores de la población, que es justamente la razón por la cual el Gobierno ha hecho uso del excepcional mecanismo previsto en el artículo 215 de la Constitución Política, en la parte del Decreto declaratorio que fue hallada exequible.

El examen que a continuación emprende la Corte Constitucional recae no ya sobre la decisión del Presidente de la República de declarar el Estado de Emergencia Económica y Social sino que se refiere a las medidas dictadas en su desarrollo, plasmadas en un Decreto Legislativo, por lo cual está delimitado y condicionado no solamente por las razones que el Presidente de la República alegó al declarar el estado excepcional por Decreto 2330 de 1998, sino por los condicionamientos que a tal acto y a su alcance y repercusiones jurídicas introdujo esta Corte mediante Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

En consecuencia, se efectuó la revisión material del decreto básico. En éste y en la delimitación material que la Corte fijó con claridad en la parte resolutiva del mencionado Fallo habrán de estar fundadas las consideraciones y las decisiones que se adoptarán por la presente providencia, especialmente por razón de la cosa juzgada constitucional, pero también por el expreso mandato del artículo 215 de la Constitución Política, a cuyo tenor “mediante tal declaración (la del Estado de Emergencia), que deberá ser motivada (véase el Decreto 2330 de 1998 y la Sentencia que lo declaró parcialmente exequible), podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos” (subraya la Corte).

Como la misma disposición constitucional lo exige, “estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia” (subraya la Corte).

Todo lo anterior explica la constante relación que se establecerá en los considerandos, entre las razones atinentes a la declaración de la emergencia y cada una de las medidas dictadas por medio del Decreto 2331 de 1998.

El contenido de las normas examinadas

3.1 Sector cooperativo

Creación del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación

El artículo 1 del Decreto materia de examen dispone:

"Artículo 1. Créase el Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyos recursos serán administrados mediante encargo fiduciario por sociedades fiduciarias legalmente establecidas en el país.

Parágrafo. El alcance de la gestión a cargo de la administración fiduciaria se determinará en los contratos que para tal efecto celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público".

Si una de las razones primordiales para declarar el Estado de Emergencia Económica -cuya justificación fue aceptada por la Corte en la Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999- consistió en reconocer que las organizaciones solidarias y cooperativas han sufrido una crisis profunda, con grave daño para quienes en ellas ahorraron, de manera tal que se imponía adoptar medidas urgentes para remover las causas de aquélla y para ofrecer soluciones concretas a los ahorradores y depositantes, la creación de un fondo orientado a canalizar los recursos económicos necesarios para tal fin constituye una medida apenas natural que bien puede adoptar el Gobierno en ejercicio de las atribuciones excepcionales.

Es indudable la relación directa, exclusiva y específica entre lo dispuesto aquí por el legislador extraordinario y la motivación del Decreto 2330 de 1998, y también lo es que la medida encuentra sustento en el Fallo proferido por esta Corte a propósito de la revisión constitucional de aquel acto.

Durante el Estado de Emergencia el Ejecutivo está facultado inclusive para asumir la función legislativa de modificar la estructura de la administración nacional (art. 150, numeral 7, C.P.), si ello se revela como apropiado y urgente para controlar de manera efectiva la situación de anormalidad. Tanto más puede, como en esta oportunidad, establecer cuentas especiales para el manejo de recursos específicamente destinados a la remoción efectiva del problema existente, asignando la competencia al funcionario u organismo que haya de responsabilizarse por las gestiones que la emergencia demanda.

Por eso, crear una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, cuyos recursos serán administrados por encargo fiduciario, no resulta ajeno a los fines perseguidos por el Gobierno en este caso -concentrados en el propósito de tender la mano a los sectores de la población materialmente afectados-, ni rompe el esquema básico que la Carta Política ha diseñado en lo concerniente a la disposición de los dineros públicos.

Para lograr los propósitos de la norma, en ella se estipula que la cuenta creada estará adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que contratará su administración con sociedades fiduciarias, todo lo cual cabe dentro del ámbito de competencias legislativas extraordinarias asumidas por el Presidente de la República y se sustenta en el principio de efectividad, inherente al concepto mismo de esta modalidad de los estados excepcionales.

No hay motivo alguno de inconstitucionalidad en este artículo, aunque debe advertirse que el manejo, disposición y distribución de los recursos del Fondo, ordenados a las finalidades propuestas -que son únicamente las que resultan del Decreto 2330 de 1998 y de la Sentencia C-122/99-, están sujetos a la vigilancia y fiscalización posterior de la Contraloría General de la República y del Ministerio Público y a la normatividad vigente en materia presupuestal. Será declarado exequible.

Objeto del Fondo

Señala el artículo 2 del Decreto 2331 de 1998:

"Artículo 2. El Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación tiene por objeto adquirir las acreencias que los ahorradores y depositantes tienen contra las entidades cooperativas indicadas en el artículo 3 del presente Decreto y en los términos consagrados en el mismo".

La relación de esta norma con las causas de la emergencia es manifiesta. Se busca devolver, con la presteza necesaria y por la vía más expedita, los recursos que ahorradores y depositantes habían dejado en manos de las entidades cooperativas en liquidación, subrogándose la Nación en las acreencias correspondientes, dentro de unas reglas mínimas y con unos requisitos que el mismo Decreto indica.

Así, el Estado brinda respaldo y protección a las personas perjudicadas por el deterioro económico de tales entidades y entra a participar en los procesos liquidatorios correspondientes.

No se vulnera con ello precepto alguno de la Carta Política y, por el contrario, se traducen y ejecutan los fundamentos básicos del Estado Social de Derecho, que debe proteger los bienes y derechos de los asociados (arts. 1 y 2 C.P.).

Unicamente debe agregarse que la adquisición de las acreencias habrá de producirse con la agilidad que lo permitan los recursos que se vayan recibiendo a partir de los recaudos generados por las normas que el mismo Decreto consagra y, desde luego, en condiciones tales que se otorgue a los depositantes y ahorradores la seguridad de que sus dineros les sean reintegrados de manera completa, dando prelación a los más pobres, pero sin introducir discriminaciones entre personas que se encuentren en iguales circunstancias. Los costos que demanden los contratos de fiducia y la administración de los recursos tendrán que correr a cargo del Estado, para no lesionar el interés del sector de la población al cual se pretende proteger.

Requisitos para acceder a los recursos del Fondo

Dice así el artículo 3 objeto de revisión:

“Artículo 3. Podrán acceder a los recursos del Fondo los depositantes o ahorradores que no hayan obtenido de la entidad en liquidación la restitución de su acreencia, y que correspondan a cualquiera de las siguientes categorías:

a) Las personas naturales que tengan la calidad de ahorradores o depositantes reconocidos de cualquiera de las cooperativas financieras o de las cooperativas de ahorro y crédito que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto se encuentren en proceso de liquidación forzosa administrativa, o de aquéllas cuya liquidación ordene la autoridad competente a más tardar el 31 de diciembre de 1998.

b) Las personas naturales que tengan la calidad de ahorradores o depositantes debidamente reconocidos de las secciones de ahorro y crédito de las cooperativas multiactivas o integrales, cuya liquidación ordene la autoridad competente a más tardar el 31 de diciembre de 1998.

c) Las personas jurídicas que a la entrada en vigencia del presente decreto estén debidamente constituidas como entidades sin ánimo de lucro y tengan la calidad de ahorradores o depositantes reconocidos en las entidades mencionadas en los literales a) y b) de este artículo”.

El artículo 3, que señala los requisitos que deben cumplir los depositantes o ahorradores que no hayan obtenido de la entidad en liquidación la restitución de sus acreencias, se aviene a la Constitución, pues no hace nada diferente de enunciar y clasificar a las personas naturales y jurídicas facultadas para reclamar. No se introducen discriminaciones injustificadas entre ellas ni se excluye a algunos de los ahorradores, por lo cual ninguna glosa puede formularse en relación con su ajuste al artículo 13 de la Constitución.

En lo concerniente a la exclusión de las personas jurídicas con ánimo de lucro, entiende la Corte que ella obedece en primer lugar a la limitación de los recursos disponibles y, de otro lado, al diferente propósito que inspira a los asociados que carecen de tal ánimo y que normalmente es de beneficio social. Por otra parte, ha tenido en cuenta el Gobierno la necesidad de atender primero las acreencias de quienes mayor urgencia y necesidad tienen de los fondos depositados, pues es claro que, si bien aquéllas no están habilitadas para reclamar por el mecanismo extraordinario del que se trata, pueden hacerlo por la vía ordinaria, participando como acreedoras en el proceso de liquidación.

Observa la Corte que los requisitos comunes para los ahorradores o depositantes son -adecuados desde luego al sentido de la normatividad extraordinaria- los de hallarse debidamente reconocidos como tales y haber depositado en una de las entidades que al entrar en vigor el Decreto se encontraban en proceso de liquidación forzosa administrativa o cuya liquidación fue ordenada antes del 31 de diciembre de 1998.

La delimitación material y temporal contemplada en los literales a) y b) de la norma -cooperativas de ahorro y crédito que a la fecha de entrada en vigencia del Decreto se encontraban en proceso de liquidación o cuya liquidación se hubiere ordenado por la autoridad competente a más tardar el 31 de diciembre de 1998, y secciones de ahorro y crédito de las cooperativas multiactivas o integrales cuya liquidación hubiere ordenado la autoridad competente antes de esa misma fecha- tiene, a juicio de la Corte, una

fundamentación constitucional de gran importancia: a la luz del artículo 215 de la Carta Política, los decretos legislativos dictados en desarrollo de las atribuciones derivadas del Estado de Emergencia deben estar destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

El Decreto 2330 de 1998 -declaratorio del estado de excepción- y la Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999, proferida por esta Corte, delimitaron expresamente el ámbito de la perturbación económica causada, definiendo que ella tan sólo justificaba la emergencia en "el sector de las organizaciones solidarias que desarrollan actividades financieras y de ahorro y crédito, se encuentren o no intervenidas o en liquidación".

Pero, desde luego, la compra de acreencias contra tales entidades, autorizada extraordinariamente al Gobierno mediante la utilización de los recursos que se canalicen por el Fondo -cuyo objeto también es extraordinario-, únicamente tiene relevancia, para los efectos del uso de los dineros que se recauden, en cuanto a procesos liquidatorios que ya se habían iniciado o estaban por iniciarse al momento en que fue declarado el Estado de Emergencia. De manera que, aunque otras medidas de las contempladas en este y en los demás decretos legislativos pueden prever reglas aplicables a entidades que en ese instante no habían entrado en proceso de liquidación y que aún ahora tampoco lo afrontan, todo con la finalidad de impedir que se extiendan los efectos de la crisis, lo cierto es que el artículo 3 materia de examen no podía extenderse indiscriminadamente a todas ellas, para lo relacionado con compra de acreencias, ya que esta medida únicamente tenía razón de ser -y la sigue teniendo- respecto de las personas que ya estaban materialmente afectadas o inevitablemente abocadas a estarlo en los días en que el Gobierno declaró que existía la grave perturbación económica que les causaba daño.

No se trataba, por tanto, de establecer una disposición legal con efectos permanentes e indefinidos que sustituyera los procesos de liquidación de entidades cooperativas o de organizaciones solidarias, los cuales en el futuro deben seguirse con arreglo a las normas ordinarias. Eso explica que, aun en el mismo nombre dado al Fondo, el legislador extraordinario haya partido de la premisa según la cual, en cuanto a esta medida, ya se tiene en marcha o está muy próximo -para la fecha en que fue expedido el Decreto- un proceso de liquidación.

Este artículo, toda vez que no desconoce norma constitucional alguna y guarda relación directa, exclusiva y específica con la crisis alegada por el Gobierno, será declarado exequible.

Inconstitucionalidad del requisito de promedio máximo de ingresos para acceder a los recursos de crédito del Fondo

El Gobierno estableció en el artículo 4 del Decreto 2331 de 1998 lo siguiente:

"Artículo 4. Para acceder a los recursos de crédito del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación los ahorradores y depositantes deberán acreditar, mediante los mecanismos que el Gobierno determine, que el promedio de sus ingresos mensuales durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de entrada en vigencia de este Decreto, fue igual o inferior al valor equivalente a dos salarios mínimos

legales mensuales vigentes”.

La Corte considera que en este punto sí aparece ostensible la injustificada discriminación que se establece en contra de las personas que, aun siendo de bajos ingresos y requiriendo sus recursos, son ahorradores y depositantes que en promedio han recibido durante los últimos seis meses más de dos salarios mínimos a título de ingresos mensuales.

Es evidente que el tope consagrado para obtener la devolución de los depósitos viene a ser tan bajo que en la práctica hace inexistente el renglón de quienes pueden reclamar. El margen de ahorro de quienes en los últimos seis meses han ganado menos de dos salarios mínimos mensuales es en realidad nulo y, en cambio, no puede afirmarse que quien ha devengado cifras superiores en el mismo período presente por ello una situación económica boyante o no requiera con urgencia, para la atención de sus necesidades mínimas, los recursos que había entregado de buena fe a la entidad cooperativa.

Así, para hipótesis que son las mismas -las del que gana dos, tres o cuatro salarios mínimos, pero que es ahorrador defraudado y necesita sus dineros-, el artículo ha contemplado soluciones totalmente distintas, o, peor aún, ha señalado vías de solución para unos, excluyendo absoluta y radicalmente a los demás, con notoria ruptura del principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución.

A ello se agrega que el ya anotado bajo nivel del tope establecido, convierte en minoría a los beneficiarios del Decreto, permitiendo o propiciando la efectiva burla de los intereses del mayor número de ahorradores, que no necesariamente gozan de un alto ingreso.

Esta misma circunstancia introduce una evidente desproporción entre la magnitud de los recursos que se arbitran por la vía de los impuestos que el mismo Decreto crea (artículos 29 y siguientes) -que son cuantiosos- y el mínimo resarcimiento que en equidad y justicia debería corresponder a los ahorradores del sector cooperativo, que según la Constitución Política, merecen la especial protección del Estado. El artículo 58 C.P. obliga a éste a promover y proteger las formas asociativas y solidarias de propiedad, al paso que los artículos 334 y 335 de la Carta, al confiar al Estado la dirección general de la economía, le ordenan intervenir, por mandato de la ley, en las distintas etapas del proceso económico, con miras a lograr la distribución equitativa de las oportunidades y a promover la democratización del crédito.

Para la Corte, no es lícito que el Gobierno, a partir de la Emergencia Económica, provoque inadmisibles y arbitrarias distinciones entre pobres, cuando todos ellos, si han ahorrado en cooperativas liquidadas o en liquidación, están igualmente afectados y tienen derecho igual a recobrar, dentro de condiciones equitativas, sus recursos.

Lo que se juzga contrario a la Constitución en este caso es la inflexibilidad del límite establecido, pues al impedir de manera absoluta el beneficio para personas que hayan obtenido en promedio ingresos superiores a los dos salarios mínimos -quienes no necesariamente son pudientes ni puede excluírselas de modo arbitrario y anticipado del núcleo de población materialmente afectado por la crisis- inutilizó la herramienta jurídica extraordinaria, en detrimento de un amplísimo sector de ahorradores y depositantes, sin motivo válido alguno y con evidente tendencia a profundizar, más que a resolver, las causas

del daño económico padecido por personas que en realidad, de mantenerse la norma, quedarían injustificadamente desprotegidas por el Estado.

Tanto en este caso como en el que a continuación se contempla, a propósito del análisis que merece el artículo 5 del Decreto, hay una notoria diferencia -que por injustificada vulnera el principio de igualdad- entre el trato dado en el Decreto a la situación de los afectados pertenecientes al sector cooperativo y el que se imparte en general al sector financiero -inclusive el privado-. De una parte, no se destinan a aquél sino a éste los recursos provenientes del impuesto a las transacciones bancarias -asignado todo al FOGAFIN-, y de otra, se crean los ya mencionados límites en el acceso a los recursos existentes, lo cual confiere al esquema, al menos en apariencia, un marcado sentido protector de la banca privada, unido a la utilización de la crisis del sector cooperativo apenas como pretexto o razón -pero en realidad razón secundaria y no tan apremiante- para declarar el Estado de Emergencia y enfocar el potencial económico extraordinario que por ese mecanismo se logre hacia el fortalecimiento de las finanzas de las instituciones crediticias privadas. Eso, a juicio de la Corte, es inconstitucional, por cuanto desconoce los postulados del Estado Social de Derecho, como lo declaró la Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999.

Al respecto, esta Corporación reitera lo siguiente, recalcado en el aludido Fallo y motivo esencial de lo que en él se declaró:

"…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 inexequibilidad 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 inexequible, en lo demás".

La Corte reconoció expresamente en la citada providencia que la magnitud de la crisis del sector cooperativo, aunque se venía presentando desde 1996, hacía inoperantes los nuevos instrumentos "para los intereses de sus ahorradores", lo cual constituía, por tanto, objetivo primordial y prevalente de las reglas adoptadas al amparo del artículo 215 de la Constitución. A ellos -a los ahorradores del sector cooperativo- debe el Estado, en cumplimiento de las responsabilidades que le son propias, la necesaria y plena protección frente a las circunstancias negativas que los golpean. Y eso no se consigue estableciendo, mediante un límite tan bajo e inflexible como el de la disposición en estudio, una franja prácticamente inalcanzable de la población afectada con derecho de acceso a los recursos generados por los instrumentos legislativos extraordinarios.

Desde luego, la solución económica para los ahorradores y depositantes dependerá en la práctica del nivel de los recursos de los que se disponga por el Gobierno Nacional, basados principalmente en el tributo del "2×1.000", que esta Sentencia dispondrá que se canalice también para aquéllos, por la vía del presupuesto nacional, pero esa limitante de disponibilidades no puede adicionarse con una generada, de manera inequitativa e irrazonable, por el propio Ejecutivo y mediante norma legal rígida.

El artículo 4 sub examine será declarado inexequible. En consecuencia, no obstante los efectos pro futuro del presente Fallo, aquellos ahorradores y depositantes a quienes, cumpliendo los demás requisitos, se les había negado la protección estatal con base en dicha norma, podrán solicitar de nuevo el acceso a los recursos del Fondo creado.

Inconstitucionalidad del límite sobre monto de las adquisiciones de acreencias por parte del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en liquidación

El artículo 5 del Decreto 2331 de 1998 expresa:

"Artículo 5. El Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación adquirirá hasta los primeros quinientos mil pesos ($500.000 m/cte.) del monto total de las acreencias que cada ahorrador o depositante tenga en la respectiva entidad cooperativa en liquidación, las cuales deben haber sido reconocidas por el liquidador".

En cuanto a la adquisición de las acreencias como tal, valen aquí las razones ya expuestas y, por ende, esa posibilidad legal, en cabeza del Fondo de Solidaridad, no choca con los mandatos constitucionales, lo que significa que será declarada exequible.

No obstante, a los motivos de inconstitucionalidad que ya se consignaron en relación con el artículo 4 -válidos también en este caso- debe agregarse lo siguiente respecto de la limitante concebida -hasta de $500.000- en la cantidad máxima que puede ser adquirida como acreencia por el Fondo de Solidaridad.

De otro lado, con el anotado límite se condena a los ahorradores y depositantes del sector cooperativo, y sólo del sector cooperativo, a perder el resto de sus acreencias, pues el Decreto nada estipula acerca de los remanentes después de adquiridos por el Fondo los pasivos hasta concurrencia de los quinientos mil pesos. Así resulta del artículo 6, a cuyo tenor, "adquirida la acreencia de conformidad con este Decreto, la Nación por conducto del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación será el titular de los derechos de los ahorradores o depositantes que le correspondan, según el monto adquirido, contra la entidad en liquidación" (subraya la Corte).

La Corte declarará exequible el artículo, con excepción de las expresiones "hasta los primeros quinientos mil pesos ($500.000 m/cte) del monto total de", que se declararán inexequibles.

Esta Corporación entiende que la inconstitucionalidad que habrá de declararse implica la remoción de un obstáculo demasiado inflexible que habría de traducirse necesariamente en la inefectividad e inequidad de las medidas de emergencia, en contra de un número considerable de personas afectadas. Pero, como ya se advirtió al hablar del artículo 4, resulta comprensible y lógico que la adquisición de cartera se produzca en la medida de la disponibilidad de recursos y con preferencia a favor de los más pobres, de manera que se vaya ascendiendo, a partir de allí, hasta cobijar, si es posible con los dineros que se tengan, a los de mayores ingresos.

Subrogación en la titularidad de los derechos del acreedor

Dispone el artículo 6, materia de análisis:

"Artículo 6. Adquirida la acreencia de conformidad con este Decreto, la Nación por conducto del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación será el titular de los derechos de los ahorradores o depositantes que le correspondan, según el monto adquirido, contra la entidad en liquidación".

Esta es una consecuencia obvia de la adquisición de las acreencias. De ningún modo se contrapone a las disposiciones constitucionales. El artículo será declarado exequible.

Consejo Asesor

El texto del artículo 7 del Decreto 2331 de 1998 es el siguiente:

"Artículo 7. El Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades

Cooperativas en Liquidación contará con un Consejo Asesor integrado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, el Director del Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas, y por el Superintendente de la Economía Solidaria".

El legislador, tanto el ordinario como el extraordinario -en su caso-, tiene competencia para definir cómo puede ser asesorado, orientado o apoyado quien tenga a su cargo el manejo y administración de una determinada cuenta, en este asunto el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

La Corte encuentra que la constitucionalidad de esta norma es incontrovertible, dado su objeto y la manera como la facultad resulta en ella desarrollada. Se la declarará exequible.

Recursos que conforman el Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Cooperativas en Liquidación

Dispone el artículo 8 del Decreto Legislativo 2331 de 1998:

"Artículo 8. El Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación estará conformado con los recursos que se le asignen del Presupuesto Nacional, previo el cumplimiento de las disposiciones legales que regulan la materia".

Este precepto define, como tenía que hacerlo el legislador al crearlo, la manera en que se integran los recursos de los cuales se nutre el Fondo de Solidaridad del que se trata. Será, pues, la ley de presupuesto la que consagre las partidas correspondientes, para que pueda cumplir sus propósitos. En lo referente a su actual operatividad debe verse que el Gobierno, mediante decretos legislativos 2332 y 2333 del 16 de noviembre de 1998, declarados exequibles por la Corte en la misma fecha de este Fallo (sentencias C-137 y C-138, con ponencias de los H. magistrados Drs. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, respectivamente), introdujo modificaciones a los presupuestos de los años 1998 y 1999.

El artículo examinado será declarado exequible. Y ha de advertirse que, según lo expuesto más adelante, los recursos extraordinarios que se obtengan por aplicación de los artículos 29 y siguientes del mismo Decreto 2331 de 1998 (Capítulo V) deberán ser consignados en la Dirección General del Tesoro Nacional e incorporados al presupuesto para su manejo por el Ministro de Hacienda y Crédito Público con destino a los sectores materialmente afectados por la crisis, lo cual significa que, para cumplir su objeto, el Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Cooperativas en Liquidación se alimentará también de tales dineros, de conformidad con la distribución y reglamentación que el Gobierno Nacional disponga.

En consecuencia, y en el entendido de que la reglamentación a la que se refiere estará contenida en decretos reglamentarios, en ejercicio de la potestad consagrada en el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, también será declarado exequible el artículo 9 del Decreto, que dice textualmente:

"Artículo 9. Por tratarse de una cuenta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, corresponderá a éste reglamentar la administración, el funcionamiento, la destinación, el

acceso a los recursos del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación, las funciones de su Consejo Asesor y, en general, los aspectos necesarios para el cumplimiento del objeto del mismo y la adecuada administración de sus recursos".

Relación de solvencia exigible para reintegro de aportes en establecimientos de crédito de naturaleza cooperativa. Inconstitucionalidad de la obligatoria conversión de entidades de ese carácter en sociedades por acciones

El artículo 10 del Decreto sometido a control de constitucionalidad dice lo siguiente:

"Artículo 10. Cuando los establecimientos de crédito de naturaleza cooperativa sometidos al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, presenten una relación de solvencia por debajo del doce por ciento (12%), no podrán reintegrar los aportes sociales ni imputarlos al pago de las obligaciones que tengan para con el respectivo establecimiento de crédito hasta cuando superen dicha relación.

Cuando se presenten las circunstancias excepcionales previstas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme a las cuales proceda la adopción de institutos de salvamento y de protección de la confianza pública o la toma de posesión de una institución financiera o aseguradora, la Superintendencia Bancaria, con la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrá ordenar la conversión de una entidad de naturaleza cooperativa en sociedad por acciones. En estos casos los asociados recibirán acciones en proporción a sus aportes".

El artículo 10 establece una relación de solvencia mínima del 12% para que las entidades de crédito del sector cooperativo puedan reintegrar sus aportes a los asociados o cooperados, así como para imputarlos al pago de las obligaciones que ellos tengan con el respectivo establecimiento de crédito.

No se viola con ello la Constitución Política sino que, por el contrario, mediante esta previsión se garantiza a los ahorradores, al menos en mínima parte, que a la ya de por sí precaria solvencia de la entidad deudora se añada la dispersión de los activos y de los dineros que todavía posea, con destino a los aportantes del capital.

En efecto, frente a la Constitución, la norma puede verse así:

Se vulnera, y de manera ostensible, el artículo 38 de la Carta, toda vez que la libertad de asociación, en su concepto básico, resulta cercenada. Respecto de ella esta Corte ha sostenido:

"La libertad de asociación consagrada en el artículo 38 de la Carta se concibe, como en reiteradas ocasiones lo ha dicho esta Corte, desde dos puntos de vista. El primero considera el aspecto positivo de la mencionada libertad, es decir, se entiende ésta como la facultad de la persona para adherir, sin coacción externa, a un conjunto organizado de personas que unen sus esfuerzos y aportes con miras al logro de fines determinados, y para permanecer en él, también sin coacción. El otro, se refiere a su aspecto negativo, según el cual nadie puede ser obligado a asociarse o a seguir asociado contra su voluntad. Así, pues, la libertad

de asociación comprende también la libertad de no asociarse". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-560 del 6 de noviembre de 1997. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Y es evidente que la garantía constitucional no comprende sólo el momento inicial de la asociación sino que se extiende a lo largo de la vida del ente societario, siendo parte de la libertad misma de los asociados la que se refiere tanto a la decisión de mantener su subsistencia, a menos que circunstancias extremas que comprometan el interés general prevalente lleven a su liquidación forzosa por el Estado, como a la forma societaria que han escogido, de tal manera que las transformaciones son actos de voluntad de quienes están asociados, eso sí dentro de los requisitos que la ley señale y con las precauciones que las autoridades de vigilancia y control deben mantener, dentro de la órbita de sus atribuciones, en guarda de los intereses de terceros y del cumplimiento de las obligaciones del ente que se transforma.

En esta oportunidad, se consagra en el artículo revisado una facultad en cabeza de la Superintendencia Bancaria en cuya virtud, más allá de esos cuidados -inherentes a su función- determina el cambio de naturaleza asociativa de la entidad, sin contar con la voluntad de los cooperados, con lo cual, además de forzar un acto que aquéllos no desean, se desestimulan la creación y subsistencia de organizaciones solidarias y cooperativas, que merecen y tienen especial amparo constitucional, tal como puede verse en el artículo 58 de la Carta: "El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad". Y en el 333, a cuyo tenor, con indudable carácter imperativo, se dispone que "el Estado fortalecerá las organizaciones solidarias".

Cabe anotar en ese aspecto que el artículo 60 de la Constitución, en sentido inverso al optado por el Gobierno en este caso, dispone que las empresas estatales que se privaticen deben ser ofrecidas a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, en condiciones especiales, lo que deja ver que, aun en ese tipo de procesos, es ostensible la voluntad del Constituyente en prohijarlas, dentro de criterios sociales y democráticos que se echan de menos en el inciso 2 del precepto bajo estudio.

En la norma, por la sola voluntad del Superintendente Bancario -que tiene facultades muy amplias para ejercer el efectivo control y la adecuada vigilancia sobre los establecimientos de crédito, sin necesidad de llegar al extremo que aquí se contempla-, se trueca uno de los principios básicos del cooperativismo -"un hombre, un voto"- por un criterio decididamente capitalista que entrega las decisiones a la mayoría conformada por quienes concentren el mayor número de acciones.

Se declarará su inexequibilidad, pero la Corte advierte que si las autoridades de control detectan conductas delictivas o manejos irregulares en lo que atañe a la actividad desarrollada por quienes han venido administrando una cooperativa o ente solidario, están obligadas a iniciar y proseguir las investigaciones penales y fiscales necesarias para que los hechos no queden impunes y para que los ahorradores no sean defraudados.

3.2 Normas sobre alivio a los deudores hipotecarios

Estímulos para los deudores de créditos individuales de UPAC que se encontraban al día el 31

de octubre de 1998

Estipula el artículo 11 del Decreto Legislativo 2331 de 1998:

“Artículo 11. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras dispondrá una línea de crédito para los deudores de créditos individuales hipotecarios otorgados para la financiación de vivienda, que a 31 de octubre de 1998 se encontraban al día en el pago de sus obligaciones por el crédito hipotecario y cuyo saldo a la misma fecha no excediera de 5.000 UPAC o su equivalente en moneda legal. Los créditos a cargo de dicha línea tendrán por objeto disminuir la deuda del respectivo deudor, cuando el saldo de la misma se hubiera incrementado en un porcentaje igual o superior al 20% durante los doce meses anteriores a la vigencia de este decreto.

Las condiciones de los créditos que se otorguen con cargo a la línea serán establecidas por la Junta Directiva del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras y en todo caso tendrán un plazo máximo de diez (10) años, sin exceder del pactado para la amortización del crédito hipotecario contratado con el establecimiento de crédito y su amortización se efectuará en las mismas condiciones en que deba cancelarse la obligación con la respectiva entidad financiera.

Si el deudor se coloca en mora con la entidad financiera o incurre en mora con el Fondo, el plazo del pagaré que instrumenta el préstamo otorgado por el Fondo se declarará extinguido y, en tal evento, la institución financiera adelantará, como mandataria del Fondo, el proceso de ejecución para el cobro. Las sumas recaudadas se distribuirán entre la entidad y el Fondo, a prorrata de sus acreencias.

La entidad financiera acreedora actuará como mandataria sin representación del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras para el recaudo y el cobro de los pagos correspondientes a los préstamos a que se refiere el presente artículo y los transferirá trimestralmente a Fogafin.

El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras entregará a la entidad financiera los recursos que, de conformidad con este artículo, sean prestados a los deudores individuales de créditos hipotecarios para vivienda con el fin de abonar al saldo de su obligación, mediante la entrega de un título con el mismo plazo otorgado al deudor por Fogafin y reconocerá sobre el mismo la tasa de interés que determine en forma general la Junta Directiva del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras”.

La norma transcrita es conforme con la Constitución Política, tanto por el aspecto de su conexidad, que resulta estrecha, con el decreto declaratorio del Estado de Emergencia Económica y con las consideraciones del precedente Fallo de esta Corte sobre el estado excepcional, como por el asunto objeto de su regulación.

Es natural que para remover, al menos con miras a los efectos futuros de la actual coyuntura, una de sus más importantes causas, se hace indispensable brindar fórmulas de solución inmediata a los deudores de UPAC que, pese a encontrarse al día en el pago de sus cuotas, afrontan situaciones de considerable dificultad para continuar cumpliendo adecuadamente los compromisos contraidos con las entidades financieras prestamistas.

Aparte de lo señalado sobre el sistema UPAC en sí mismo, las altísimas tasas de interés y la forma progresiva de liquidación de las cuotas, así como el fenómeno inflacionario, conspiran contra el deudor cumplido y lo colocan -de no mediar el apoyo del Estado- al borde de seguir el camino al que se han visto enfrentados los que se encuentran en mora o han perdido ya sus inmuebles.

Ahora bien, aunque pueda dudarse de la eficacia del mecanismo escogido por el Gobierno con las finalidades precedentes, habida cuenta del aumento que él representa en el nivel de endeudamiento de la persona frente a un statu quo en sus ingresos, si prosiguen las razones económicas del exhorbitante aumento de la deuda hipotecaria y de las cuotas periódicas, no entra la Corte a descalificar el precepto bajo la perspectiva económica, y debe circunscribirse a reconocer que el Ejecutivo extiende a tales deudores, con los recursos de la emergencia, una línea de crédito en condiciones que se miran como razonables, tanto en el plazo como en la forma de pago y que no desconocen garantías mínimas ni derechos de los beneficiarios ni de las entidades a través de las cuales el FOGAFIN les ofrecerá apoyo financiero transitorio.

La disposición será declarada exequible.

Anótase que los noventa días a que se refiere este artículo son hábiles, y mal podría interpretarse su alcance de otra manera, pues ello iría en contra del deudor, a cuyo favor se concede el beneficio. Lo anterior, además, está de acuerdo con lo previsto por el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, que dice:

“Artículo 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”.

Estímulos para los deudores de créditos individuales de UPAC que se encuentren en mora

Dice el artículo 12 del Decreto objeto de revisión:

“Artículo 12. El deudor individual de crédito hipotecario para vivienda que se encuentre en mora, podrá solicitar del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, por intermedio del establecimiento de crédito acreedor, un préstamo hasta por el valor de las cuotas de capital, de la corrección monetaria y de los intereses causados durante el período de la mora, para que con su producto cancele a la entidad financiera las mencionadas sumas, en las condiciones previstas en el presente decreto.

Para ser beneficiario del préstamo de que trata el presente artículo, se deberán reunir las siguientes condiciones:

a) Que la obligación no exceda, a la fecha de expedición del presente Decreto, de 5.000 UPAC;

b) Que a la fecha de expedición del presente Decreto la obligación se encuentre en mora por un período no superior a tres meses;

c) Que el deudor no tenga otros créditos para la adquisición, remodelación, construcción o

subdivisión de inmuebles garantizados con hipoteca;

d) Que presente la solicitud de crédito a Fogafin dentro de los 90 días siguiente a la fecha de expedición del presente decreto".

Por su parte, el artículo 13 señala:

"Artículo 13. El préstamo de que trata el artículo anterior tendrá un plazo máximo de 10 años, sin que el mismo exceda el término que falte para la cancelación total de la deuda hipotecaria, y devengará una tasa de interés anual equivalente a la inflación proyectada por el Banco de la República para el año siguiente, incrementada en cinco puntos.

Cuando se trate de créditos otorgados a deudores individuales de vivienda de interés social, la tasa anual de interés será equivalente a la de la inflación proyectada por el Banco de la República para el año siguiente.

Los préstamos a que se refiere el presente artículo se pagarán en cuotas mensuales sucesivas y quedarán amparados con la garantía hipotecaria constituida por el deudor a favor de la entidad de crédito, en los mismos términos en que se ampara el crédito a favor de esta última.

La entidad financiera acreedora actuará como mandataria sin representación del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras para el recaudo y el cobro de los pagos correspondientes a los préstamos a que se refiere el presente artículo y los transferirá trimestralmente a Fogafin.

Si el deudor se coloca en mora nuevamente con la entidad financiera o incurre en mora con el Fondo, el plazo del pagaré otorgado por razón del préstamo concedido por el Fondo se declarará extinguido y, en tal evento, la institución financiera adelantará, como mandataria del Fondo, el proceso de ejecución para el cobro. Las sumas recaudadas se distribuirán entre la entidad y el Fondo, a prorrata de sus acreencias.

El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras cancelará a la entidad financiera el valor de los intereses financiados al deudor, mediante la entrega de un título emitido por Fogafin al mismo plazo y con la misma tasa de interés del crédito otorgado al deudor. El título se amortizará mensualmente junto con sus respectivos intereses".

El Decreto, que en este punto parte de reconocer un conjunto de situaciones en extremo delicadas para un creciente número de personas y familias en grave riesgo de perder sus viviendas por la confabulación de las causas económicas y sociales varias veces referidas, y suministra entonces una fórmula crediticia orientada a facilitar el acceso a unos paliativos temporales que permitan a ese sector de la población superar los actuales factores de incumplimiento en sus obligaciones hipotecarias, señala los elementos básicos característicos de los indicados préstamos, y además consagra las reglas pertinentes a la garantía, al caso de mora del deudor de los mismos, su cobro ejecutivo y la forma en que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras cancelará a la entidad financiera el valor de los intereses financiados al deudor. Ello tendrá lugar mediante la entrega de un título emitido por FOGAFIN al mismo plazo y con la misma tasa de interés del crédito otorgado al deudor.

Estas disposiciones se limitan, entonces, a establecer modalidades de ayuda financiera a los deudores hipotecarios, habida consideración de las dificultades que, a raíz de los hechos que dieron lugar a la declaración de la Emergencia Económica, atraviesan en lo relacionado con su capacidad de pago.

Aunque cabe discutir, como en el caso del artículo 11, su plena utilidad en relación con el propósito buscado, ya que puede considerarse fundadamente que en corto tiempo los deudores volverán a las mismas circunstancias que ahora se pretende solucionar, es lo cierto que, desde el punto de vista constitucional, no se advierte en las aludidas normas, en términos generales, vicio alguno. Por el contrario, encajan dentro de los presupuestos del Estado Social de Derecho (art. 1 C.P.) y desarrollan el principio de solidaridad (art. 1 C.P.) así como la democratización del crédito (art. 335 C.P.).

Además, no se revelan inconstitucionales los préstamos en condiciones especiales, para permitir que el deudor se ponga al día en sus cuotas, así sea temporalmente.

No obstante, se declararán inexequibles las expresiones “por un período no superior a tres meses”, pertenecientes al literal b) del artículo 12, referidas al tiempo que lleva la mora del deudor, como uno de los requisitos para acceder al alivio.

La Corte considera que con tal exigencia se frustran los propósitos buscados con la apelación gubernamental a las instituciones de excepción, puesto que, en virtud de aquélla, se hacen inútiles los beneficios proyectados, pero sobre todo se discrimina de manera injustificada entre los deudores. Se afecta, por otro lado, precisamente a quienes merecen mayor protección por las complicadas circunstancias que atraviesan, en especial a causa del desmesurado aumento en las tasas de interés y de la errónea y perjudicial estructura del sistema UPAC, cuyos exagerados costos y réditos ligados al DTF han conducido al fracaso económico de la mayoría de los deudores de las clases media y baja.

No puede olvidarse que, según el artículo 13 de la Constitución, “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta…”, lo que significa que en una hipótesis de emergencia, de la cual hace parte fundamental precisamente el daño sufrido por un rango de personas golpeadas por los estragos financieros que ha causado la aplicación del sistema UPAC, carece de todo sentido de justicia excluir de protección a aquellos que enfrentan una situación más difícil y compleja, inclusive con notorio riesgo de perder su vivienda y ante la inminente o actual presencia de procesos judiciales para el cobro ejecutivo de una obligación que les ha sido imposible atender.

Ahora bien, no se trata de proteger o beneficiar a deudores que voluntariamente se han resistido a cumplir con las entidades del sistema financiero que les prestaron, pero como constitucionalmente no se puede partir de tal supuesto, ya que ello implicaría presumir la mala fe de las personas, con evidente violación del artículo 83 de la Carta, la enunciada hipótesis no es admisible como argumento para restringir el beneficio que la norma contempla. Habrá casos específicos y en ellos elementos de juicio suficientes para desvirtuar la presunción constitucional, lo cual correrá a cargo de quienes ante los jueces pretendan conseguirlo.

Debe anotar la Corte que los noventa días a que se refiere el literal d) del artículo 12 se entienden hábiles, pues el silencio del legislador sobre su alcance lleva a la aplicación del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, ya citado, y además, estas reglas de emergencia tienen que interpretarse en beneficio del deudor.

Daciones en pago. Obligación de aceptarlas

El artículo 14 del Decreto 2331 de 1998 establece:

"Artículo 14. A partir de la entrada en vigencia del presente Decreto y durante los doce (12) meses siguientes, cuando el valor de la deuda de un crédito hipotecario para vivienda supere el valor comercial del inmueble, el deudor podrá solicitar que dicho inmueble le sea recibido en pago para cancelar la totalidad de lo adeudado.

La entidad financiera que reciba la dación podrá demostrar al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, mediante avalúos comerciales aceptados por dicha entidad que, como resultado de la dación, y una vez descontados los intereses moratorios, tuvo una pérdida y el valor de la misma. Aceptada dicha cifra por el Fondo, la entidad tendrá derecho a que éste le otorgue un préstamo por igual cuantía, que será cancelado en cuotas semestrales en un plazo de diez (10) años, con una tasa de interés anual equivalente a la inflación proyectada por el Banco de la República para cada año más cinco puntos".

El precepto en su esencia se ajusta a la Constitución, por las mismas razones expuestas y corresponde a la figura jurídica de la dación en pago. Además, la norma no contempla nada distinto de la realización del supuesto de la relación jurídica entre el deudor hipotecario y la entidad financiera acreedora: el de que el préstamo está amparado con garantía real y, por consiguiente, el acreedor, en caso de imposibilidad de pago por parte del deudor, se paga con el inmueble hipotecado. Se reconoce así la situación económica de los deudores y se realiza el valor de la justicia, en cuanto no se los obliga a cancelar, tengan o no manera de hacerlo, los excedentes causados en su contra por una combinación inverosímil entre el desbordado aumento en las tasas de interés, la corrección monetaria y la pérdida del valor comercial de la propiedad inmueble.

En todo caso, debe condicionarse la exequibilidad del artículo en el sentido de que las entidades financieras que reciban la solicitud deberán aceptar la dación en pago. De lo contrario, sería una cláusula potestativa que le quitaría eficacia a la medida, haría inútil la previsión gubernamental de ayuda a los deudores y quebrantaría los principios del Estado Social de Derecho, haciendo que sólo los "buenos negocios" fueran aceptados por las instituciones financieras acreedoras.

La Corte tiene claro que no es este un asunto que pueda dejarse a la libre decisión de la entidad acreedora ni al descontrolado ejercicio de la autonomía de la voluntad. De una parte, esa potestad haría inútil la disposición y significaría que el Gobierno no necesitaba de la emergencia si de lo que se trataba era apenas de repetir una posibilidad de dación en pago que las disposiciones ordinarias contemplan de tiempo atrás, y por otro lado no puede perderse de vista que estamos en presencia de una normatividad de orden público, imperativa, que se aplica para afrontar un conjunto de circunstancias apremiantes y críticas que obligan al Estado a actuar, sin deferir las soluciones a la anuencia de los particulares.

Sencillamente las personas que se encuentran en la hipótesis de la norma han sido víctimas de la crisis generada por el sistema UPAC, por las altas tasas de interés y por el momento económico, y son ellas las que integran, junto con los otros dos sectores respecto de los cuales esta Corte aceptó que cabía la declaración de Emergencia Económica, el núcleo humano en cuyo beneficio fueron dictadas las medidas de excepción. De allí que en el artículo examinado se haya contemplado una modalidad de crédito a favor de la entidad prestamista, para facilitarle cumplir los propósitos del mecanismo ideado por el Gobierno, luego no puede decirse que al habérsele impuesto la obligación de aceptar todas las entregas de inmuebles que se le hagan a título de dación en pago -en los supuestos de la norma- se le esté creando una carga excesiva, injusta o gravosa. La "pérdida" que sufra la entidad financiera por la diferencia entre el valor del bien que recibe y el monto de su acreencia -inflada por las altas tasas de interés y por la irracional estructura del sistema de corrección monetaria- viene a ser compensada, con los recursos de la emergencia, por la línea de crédito que se le otorga.

Debe tenerse en cuenta, además, que esta obligación, impuesta a las entidades prestamistas, tiene un carácter temporal, dada la situación de crisis, y por eso el artículo tiene vigencia tan sólo durante los doce meses siguientes a su expedición.

Ahora bien, aunque de una carga pueda hablarse, éste concepto no es ajeno al Estado Social de Derecho proclamado en el artículo 1 de la Constitución, ni tampoco al postulado de solidaridad que allí se enuncia, y menos al principio de prevalencia del interés general sobre el bien particular. Ni es extraño a los deberes que la convivencia exige de cada uno de los asociados, en proporción a sus capacidades y posibilidades. El artículo 95 de la Carta Política declara sin rodeos que el ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ella implica responsabilidades y que, al amparo del orden jurídico, todos están obligados a obrar conforme al principio de solidaridad social y a contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

No cabe aquí alegar la libertad de empresa como excusa para abstenerse de recibir un determinado bien a título de dación en pago, ya que el principio constitucional al respecto (art. 333) resulta inobjetable cuando expresa que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero "dentro de los límites del bien común"; que la libre competencia económica es un derecho de todos pero que "supone responsabilidades"; que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones; que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija, entre otros factores, el interés social.

Por su parte, el artículo 334 de la Constitución confía al Estado la dirección general de la economía y le ordena intervenir, por mandato de la ley -que no solamente puede serlo la expedida por el Congreso sino también la contenida en decretos legislativos expedidos por causa de grave emergencia-, para racionalizar aquélla, con el fin de conseguir, entre varios objetivos más, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, así como para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

En igual sentido, el artículo 335 constitucional hace explícito el interés público de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y de cualquier otra relacionada con el manejo, el aprovechamiento y la inversión de los recursos de captación y del ahorro privado, y en consecuencia estatuye que se ejercerán previa autorización del Estado y conforme a la ley, "la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito".

El artículo 58 de la Constitución, reproduciendo una valiosísima regla plasmada en el 30 de la Carta Política de 1886, manifiesta perentoriamente que "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social -como en este caso lo es el Decreto de emergencia- resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social".

El artículo 2 del Estatuto Fundamental señala como fin esencial del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; y confía a las autoridades de la República la responsabilidad de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Y el artículo 13 de la Constitución impone al Estado los deberes de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, de adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y de proteger especialmente a aquellas personas que "por su condición económica" -entre otras causas- se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Le ordena a renglón seguido sancionar los abusos y maltratos que contra ellas se cometan, por lo cual esta Corte no vacila en afirmar que la Superintendencia Bancaria debe imponer sanciones, y las más drásticas, a las entidades financieras que, en la hipótesis del artículo examinado, se nieguen a recibir la dación en pago que el deudor les ofrece.

Monto máximo de los intereses de mora

El artículo 15 objeto de revisión establece:

"Artículo 15. Los establecimientos de crédito sólo podrán cobrar intereses sobre las cuotas en mora de créditos individuales para vivienda en un monto que no exceda de una y media (1.5) veces el interés bancario corriente".

Tal como la entiende la Corte, esta disposición no implica una invasión de la órbita propia del Banco de la República, pues no se están señalando tasas de interés. Simplemente, el Estado interviene en una relación contractual, en desarrollo de su función de dirección de la economía (arts. 334 y 335 de la Constitución) y defiende, mediante el establecimiento de un tope -que constituye norma de orden público-, a los usuarios del crédito.

Al respecto, cabe recordar lo dicho por esta Corporación en la Sentencia C-367 del 16 de agosto de 1995:

"El legislador tiene entre sus funciones la de prever, hasta donde sea posible en el marco de la generalidad que caracteriza su obra, la solución de los conflictos que eventualmente puedan surgir entre los asociados.

En el campo de las relaciones jurídicas que se traban entre los particulares, tiene especial

importancia la consagración de las normas legales que hayan de regularlas en procura de la justicia y la seguridad jurídica.

Dentro de un sistema jurídico que, como el nuestro, reconoce -aunque no con carácter absoluto- la autonomía de la voluntad privada, es lo normal que los particulares sometan los efectos de sus actos jurídicos a las cláusulas emanadas del mutuo acuerdo entre ellos, siempre que no contraríen disposiciones imperativas de la ley, comúnmente conocidas como normas de orden público.

Hay, pues, en materia contractual dos ámbitos bien diferenciados, respecto de cada uno de los cuales la función del legislador varía sustancialmente: el que corresponde regular al Estado mediante preceptos de obligatorio e ineludible cumplimiento, en el cual no cabe la libre decisión ni el convenio entre las partes, aunque estén de acuerdo, por cuanto no es el suyo el único interés comprometido o en juego sino que está de por medio el interés público, o en razón de la necesidad de proteger a uno de los contratantes que el ordenamiento jurídico presume más débil que el otro; y el que, por repercutir tan sólo en el interés de los contratantes sin afectar el de la colectividad y siendo claro el equilibrio entre ellos, corresponde a su libertad y dominio, como dueños de las decisiones que estimen más adecuadas y oportunas en busca de sus respectivas conveniencias".

La Superintendencia Bancaria tiene la obligación de velar por el exacto e inmediato cumplimiento de la disposición y de imponer a las entidades financieras que la desacaten las correspondientes sanciones, sin perjuicio de la devolución, también inmediata, de los intereses cobrados en exceso al deudor.

Prohibición de trasladar a los deudores los gastos de cobranza

Dispone el artículo 16 del Decreto Legislativo que se confronta con la Constitución:

"Artículo 16. Los gastos en que incurran las entidades financieras por concepto de la cobranza de cartera de créditos hipotecarios individuales para vivienda, en la cual no medie un proceso judicial, correrán por cuenta de la respectiva institución. En consecuencia, los gastos por este concepto no podrán ser trasladados a los deudores por ninguna razón".

Se trata de otra norma de orden público mediante la cual el Estado, en uso de sus facultades de dirección e intervención, señala límites y establece frenos a los frecuentes abusos que en esta materia se han venido cometiendo por parte de las instituciones financieras.

Estamos en presencia de otra norma imperativa que tiene carácter permanente. En ella se prohibe definitivamente una práctica que en sí misma aparece como injusta y desproporcionada respecto del deudor, ya que lo obliga a asumir, sin proceso judicial de por medio, los costos de una cobranza que, en esa etapa, debe sufragar íntegramente el interesado, que no es nadie diferente de la entidad acreedora.

La prohibición que en este artículo se consagra parte de un supuesto que la Corte juzga importante: el de que no se ha iniciado un proceso judicial para obtener el pago. En verdad, mientras que se muestra como razonable que pueda el juez condenar en costas a la parte vencida en el proceso, no lo es la situación aquí descrita por el legislador extraordinario, que

no solamente significa atropello injustificado e inadmisible al deudor sino un nuevo escollo, desde el punto de vista económico, para solucionar la crisis de los deudores de créditos hipotecarios, dados los altos costos financieros agravados por la mora y por cargas adicionales, como la señalada en la disposición materia de análisis, que convierten en cometidos imposibles el pago o la disminución de la deuda.

También aquí, como en los casos de los artículos 14 y 15, la Superintendencia Bancaria está obligada a investigar las irregularidades que se presenten en el cumplimiento de la norma y a imponer a las entidades financieras renuentes las correspondientes sanciones, sin detrimento de la inmediata restitución al deudor de las sumas que se le hubieren cobrado por el motivo señalado en la disposición.

Seguro de desempleo

Se consagra en el artículo 17 del Decreto 2331 de 1998 la siguiente norma:

"Artículo 17. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, con cargo a las transferencias que para el efecto reciba del Presupuesto Nacional, podrá contratar un seguro para los deudores de los créditos hipotecarios otorgados para la financiación de vivienda de interés social, para amparar el pago de una o más cuotas de amortización del crédito. Tal seguro operará cuando quiera que el deudor se encuentre desempleado, de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional. En lugar de lo anterior, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá asumir el pago total o parcial de las primas de seguros que tengan por objeto amparar dicho riesgo".

En nada se vulnera el Ordenamiento Constitucional con esta disposición, que desarrolla los principios del Estado Social de Derecho (art. 1 C.P.) y las atribuciones estatales de apoyo a sectores discriminados, marginados o débiles (arts. 13 y 334 C.P.).

Es clara la relación entre este precepto y las causas de la emergencia.

La disposición que se examina no solamente encaja de manera plena en las motivaciones enunciadas por el Gobierno como determinantes del estado de excepción y en el ámbito trazado por esta Corte al definir el alcance constitucional del mismo (Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999), sino que desarrolla con eficiencia el principio constitucional de la solidaridad (art. 1 C.P.).

Es un precepto que, adicionalmente, ofrece solución a las circunstancias de debilidad manifiesta de personas en concreto, por su condición económica, en pos de la igualdad real y efectiva (art. 13 C.P.).

Es además una medida encaminada a defender el derecho de la persona a una vivienda digna, que no debe perderla por causa de un momento difícil propiciado por la crisis, y agravado por la pérdida de empleo. El artículo 51 de la Constitución, que reconoce tal derecho, ordena al Estado fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo y promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas para ejecutar los programas de vivienda.

En otro aspecto, la regla objeto de proceso protege a la familia y se endereza al

sostenimiento de su necesidad mínima de vivienda, dando realización a los mandatos de los artículos 5 y 42 de la Carta Política.

3.3 Normas sobre apoyo a entidades del sector financiero

Advertencia general

Las disposiciones contempladas en el Capítulo III del Decreto 2331 de 1998 están orientadas, sin introducir distinciones, a la protección y capitalización y al fortalecimiento de las instituciones financieras, a través del Fondo de Garantías del sector, FOGAFIN.

De allí que, como ya se advirtió al analizar el punto de la conexidad entre las medidas adoptadas y las causas del Estado de Emergencia, resulta indispensable verificar la relación existente entre las normas objeto de revisión y los criterios que llevaron a esta Corte a declarar la constitucionalidad parcial del Decreto 2330 de 1998.

Lo resuelto por la Corte en el proceso R.E.-103 debe necesariamente reflejarse en la presente providencia, que no podría entender como ajustadas a los preceptos superiores, de carácter restrictivo, medidas extraordinarias orientadas a finalidades que desborden el preciso marco de las razones de la crisis y de los propósitos de la emergencia.

El Decreto 2330 de 1998, por el cual el Presidente de la República asumió los poderes legislativos extraordinarios, fue declarado exequible "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 de ahorro y crédito, se encuentren o no intervenidas o en liquidación; y las instituciones financieras de carácter público" (se subraya). La Corte agregó, para mayor claridad -lo que tiene efectos jurídicos forzosos en el presente proceso- que, como consecuencia de lo anterior, el Decreto 2330 de 1998 era inexequible en lo demás.

Así las cosas, la Corte tendrá que modular los efectos de este Fallo y expresar, a modo de condicionamiento, inescindible de la exequibilidad total o parcial que se declare respecto de los artículos integrantes del Capítulo III del Decreto 2331 de 1998, que las disposiciones en cuestión solamente se acomodan a la Constitución Política en la medida en que amparen a los sectores y personas materialmente afectados por la crisis, en cuya función se ha declarado el Estado de Emergencia Económica y Social.

De todo lo cual se desprende que los artículos a los que se refiere el siguiente análisis constitucional no pueden dirigirse al sector financiero en su integridad ni a la banca privada en concreto, pues en esa medida el estado de emergencia ha sido declarado inexequible.

Línea de crédito para la capitalización de establecimientos financieros

El artículo 18 del Decreto Legislativo 2331 de 1998 estatuye:

"Artículo 18. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras dispondrá una línea de crédito para la capitalización de establecimientos de crédito cuyas condiciones de monto, plazos y tasa de interés serán fijadas por la Junta Directiva del Fondo.

Para tener acceso a esta línea de crédito se deberán cumplir como mínimo las siguientes condiciones:

a) Las solicitantes deberán otorgar en garantía acciones del establecimiento de crédito que se capitalizará en un porcentaje no inferior al sesenta por ciento (60%) de las acciones suscritas y pagadas del establecimiento, una vez realizada la capitalización, sin perjuicio de garantías adicionales que pudiere requerir el Fondo.

b) El establecimiento capitalizado no podrá distribuir dividendos en dinero o en acciones mientras exista un saldo insoluto de la deuda contraída con el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

c) El establecimiento de crédito capitalizado deberá suscribir con el Fondo un convenio de desempeño mediante el cual se obligue a realizar todas las actividades necesarias para lograr una mejora en sus indicadores de gestión en los términos que se señalen en dicho convenio de acuerdo con lo que disponga la Superintendencia Bancaria".

El Ejecutivo, revestido de atribuciones extraordinarias para encarar la perturbación económica y para evitar que sus efectos negativos se extiendan, no vulnera la Constitución sino que, por el contrario, hace efectivos sus preceptos, cuando dispone que parte de los recursos obtenidos a través de las medidas tributarias de emergencia se orienten, bajo la administración del FOGAFIN, hacia la capitalización de establecimientos públicos de crédito y organizaciones solidarias que desarrollen actividades financieras y de ahorro y crédito, con los requisitos que la norma exige.

La Corte considera que el legislador, en particular el extraordinario, dadas las causas de la crisis, tiene facultades para asignar a una determinada entidad estatal -en este caso el Fondo de Garantías- la responsabilidad de disponer una línea de crédito con fines determinados en las mismas normas extraordinarias.

También le es posible al legislador dejar en cabeza de la Junta Directiva del Fondo la determinación de las condiciones en que habrán de concretarse los préstamos -monto, plazos y tasa de interés-, ya que ellas no se fijan por vía general, para toda la economía -lo que correspondería a la Junta Directiva del Banco de la República- sino para los efectos exclusivos y específicos de la línea de crédito en cuestión.

En cuanto a los requisitos exigidos, son todos adecuados a la finalidad buscada, que es la preservación de la estabilidad y solvencia de los establecimientos beneficiarios; garantizan la efectiva capitalización; impiden la distribución de dividendos en dinero o en acciones mientras existan saldos insolutos de la deuda contraída con FOGAFIN; y aseguran que las entidades receptoras del crédito se obligarán a realizar todas las actividades necesarias para mejorar sus indicadores económicos y de gestión, en beneficio de la confianza del público. Todo ello se aviene al interés público inherente a la actividad financiera objeto de protección con las limitaciones establecidas en la parte resolutiva de la Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999, y a la función constitucional de buscar su solidez, que compete al Estado (art. 335 C.P.).

De acuerdo con lo expuesto, debe precisarse que la constitucionalidad solamente será

declarada en cuanto se entienda y se aplique que dentro de los beneficiarios de la línea de crédito extendida no están comprendidos los establecimientos crediticios de naturaleza privada, a los que podrá respaldar el Estado mediante sistemas propios de la normatividad ordinaria y con recursos diferentes de los que se consigan a partir de la Emergencia Económica, sobre la base de que los mismos propietarios de tales entidades, en primer término, las capitalicen con sus propios recursos.

Y ello por cuanto, según la delimitación efectuada por la Corte en la Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999, los fondos que recaude el Estado por razón de las medidas extraordinarias deben canalizarse hacia el sector de las organizaciones solidarias que desarrollan actividades financieras y de ahorro y crédito, se encuentren o no intervenidas o en liquidación, y hacia las instituciones financieras de carácter público, sin perjuicio de las investigaciones y procesos de naturaleza penal, fiscal y disciplinaria que se adelanten -y el Estado está obligado a adelantarlos con todo rigor- respecto de las conductas ilícitas en que hubieran podido incurrir o estén incurriendo sus socios, administradores y directivos.

El artículo transcrito será declarado exequible, con los indicados condicionamientos.

Observa la Corte que la disposición de los recursos y la administración y manejo de la línea de crédito deberán ser vigiladas a posteriori y dentro de sus respectivas órbitas de competencia por la Contraloría General y por el Ministerio Público.

Sociedades de inversión con participación accionaria de entidades financieras. Su inconstitucionalidad

El artículo 19 del Decreto en estudio confiere a las entidades financieras la siguiente autorización:

“Artículo 19. Los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros, las sociedades de capitalización, las entidades aseguradoras, las sociedades comisionistas de bolsa y las bolsas de valores, con excepción de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías, podrán poseer acciones en sociedades de inversión colectiva. Dichas sociedades tendrán por objeto principal la adquisición de bienes inmuebles con el fin de enajenarlos, titularizarlos, arrendarlos y, en general, de realizar cualquier acto de comercio sobre los mismos.

Las sociedades de inversión colectiva deberán obtener permiso de funcionamiento por parte de la Superintendencia de Sociedades, para lo cual deberán acreditar los siguientes requisitos:

a) Un capital mínimo pagado de dos mil quinientos millones de pesos ($2.500.000.000), valor que se ajustará en forma automática en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el DANE.

b) Demostrar que los accionistas reúnen las condiciones que prevé el numeral 5º del artículo 53 del Decreto 663 de 1993.

Sin perjuicio de la inspección y vigilancia que ejerza la Superintendencia de Sociedades, las Superintendencias Bancaria y de Valores, en ejercicio de sus funciones, podrán decretar la

práctica de visitas de inspección a las sociedades de inversión colectiva.

Parágrafo. Las entidades autorizadas por el presente artículo podrán suscribir y poseer acciones en las sociedades de inversión colectiva sin que la inversión exceda, directa o indirectamente o, en conjunto con sus accionistas, del veinte por ciento (20%) del capital y reservas de la sociedad de inversión colectiva ni del diez por ciento (10%) del patrimonio técnico del inversionista, o del patrimonio de los accionistas que no estén en la obligación de calcular patrimonios técnicos. Cuando se trate de bolsas de valores, la inversión no podrá exceder del diez por ciento (10%) de su capital y reservas.

En todo caso, ninguna persona, natural o jurídica, podrá tener simultáneamente, directa o indirectamente, inversiones en más de una de las siguientes figuras jurídicas: sociedades de inversión colectiva, sociedades titularizadoras y patrimonios autónomos que tengan dentro de su objeto o como propósito el desarrollo de las operaciones previstas en el presente capítulo".

Es ostensible la falta de conexidad entre esta norma y las razones alegadas por el Gobierno para declarar el Estado de Emergencia Económica y Social (Decreto 2330 de 1998).

Dispone el artículo 215 de la Constitución que, mediante la declaratoria del estado excepcional, que deberá ser motivada -y ello resulta esencial para definir las competencias y facultades que el Ejecutivo adquiere-, podrá el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, "dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos" (subraya la Corte).

La misma regla constitucional insiste en que "estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia" (subraya la Corte).

Por su parte, el artículo 47 de la Ley Estatutaria sobre estados de excepción (Ley 137 de 1994) establece:

"Artículo 47.-Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado".

Debe concluirse, entonces, que el Presidente de la República, quien no tiene ordinariamente a su cargo el ejercicio de la tarea legislativa, toma prestadas del Congreso las atribuciones inherentes a la misma pero sólo con la justificación de la crisis existente, por causa y con ocasión de ella, y con el exclusivo propósito de atender con la prontitud y eficiencia requeridas el imperativo urgente e ineludible dentro de su quehacer constitucional, de ofrecer solución inmediata y real a la circunstancia específica objeto de alarma, por lo cual apenas puede asumir facultades restringidas, circunscritas a ese definido y delimitado propósito, preservándose en lo demás el principio constitucional que confiere al Congreso la potestad de expedir las leyes. En todo aquello que exceda los linderos que el propio Gobierno se traza en el decreto declaratorio del Estado de Emergencia, si ejerce de hecho la función

legislativa, desplazando ilegítimamente al Congreso Nacional, invade la órbita propia de éste y vulnera la Constitución.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-448 del 9 de julio de 1992 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), expuso así los fundamentos constitucionales de esta exigencia de conexidad, que está a su cargo verificar:

"Como institución excepcional, cuyos alcances son de interpretación estricta, el Estado de Emergencia no representa una investidura legislativa plena para el Presidente de la República. Es decir, declarada la perturbación en el orden económico, social o ecológico del país, las atribuciones que asume el Ejecutivo están delimitadas por la propia Constitución, luego mal se pueden extender indefinidamente a materias distintas de las relacionadas con el trance que mediante tal declaración se busca superar.

Es natural, entonces, que el artículo 215 de la Carta se ocupe en precisar, usando expresiones concluyentes, que los respectivos decretos con fuerza de ley estarán "destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos" y que "estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia".

En concordancia con los rigurosos términos transcritos, que circunscriben el campo de acción legislativa del Gobierno durante el periodo excepcional, el inciso 8º del artículo 215 de la Constitución previene: "El Presidente de la República y los ministros serán responsables (…) por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia".

Desde el punto de vista de la validez constitucional de esta clase de decretos, de lo dicho se desprende con toda claridad que no la tienen aquellos cuyo contenido esté destinado a fines ajenos al control de la crisis y sus efectos, o que se refieran a materias carentes de la relación directa y específica con ella".

En la Sentencia C-179 del 13 de abril de 1994 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), al examinar el proyecto de Ley Estatutaria sobre estados de excepción, manifestó la Corte:

"El primer inciso de este precepto legal es reiteración del inciso segundo del artículo 215 de la Constitución, y como se expresó al estudiar la conexidad en el estado de conmoción interior, también en el estado de emergencia económica, social y ecológica, los decretos que el Gobierno dicte, deben guardar relación de conexidad directa y específica con las causas invocadas para declararlo.

En el inciso 2o. el legislador repite lo dispuesto en la parte final del numeral 1o. del artículo 214 de la Carta, lo que en verdad se torna reiterativo, pues se relaciona igualmente con el tema de la conexidad.

Los decretos legislativos que expida el Gobierno durante la emergencia, a diferencia de los dictados con fundamento en la declaratoria de conmoción interior, pueden reformar o derogar la legislación preexistente y tienen vigencia indefinida, hasta tanto el poder legislativo proceda a derogarlos o reformarlos, salvo cuando se trata de normas relativas a la

imposición de tributos o modificación de los existentes, los cuales “dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente”.

Ahora bien: el parágrafo del artículo que se examina, se identifica con el inciso 3o. del artículo 215 de la Constitución, que autoriza expresamente al Gobierno para establecer nuevos tributos o modificar los existentes, lo que opera sólo “en forma transitoria”, expresión que no se incluye dentro del precepto legal citado, pero que considera la Corte ha de entenderse en los términos constitucionales. Medidas que, como ya se anotó, dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente les otorgue carácter permanente.

Por tanto el artículo 47 del proyecto de ley estatutaria, será declarado exequible, pues se identifica con las normas superiores mencionadas”.

En el asunto propuesto, debe tenerse en cuenta que los considerandos del Decreto 2330 de 1998 definieron el ámbito material de la perturbación que se buscaba enfrentar con la declaración del Estado de Emergencia y en ninguno de ellos se aludió a la necesidad de regular la intermediación en el mercado inmobiliario en general, ni se hizo referencia a elementos que hicieran consistir la crisis en la imposibilidad de que las entidades financieras actuaran directa o indirectamente en el ámbito comercial inmobiliario; y tampoco se aludió a la conveniencia de otorgarles autorizaciones para tal efecto, con miras a resolver los problemas urgentes objeto de la emergencia. Para la Corte es evidente que una cosa es el reconocimiento, hecho por el Gobierno, de que las dificultades económicas de los deudores, en especial dentro del sistema UPAC, condujeron a las entidades financieras a recibir como dación en pago numerosos bienes raíces, y algo muy distinto inferir de esa circunstancia que el Gobierno, con base en las facultades extraordinarias del Estado de Emergencia, tenga que autorizar a los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios de capitalización, las entidades aseguradoras, las sociedades comisionistas de bolsa y las bolsas de valores para poseer acciones en sociedades de inversión colectiva que tengan por objeto principal una actividad tan genérica y ajena a las causas de la crisis como “la adquisición de bienes inmuebles (no únicamente los recibidos por dación en pago de los deudores de UPAC, sino todos) con el fin de enajenarlos, titularizarlos, arrendarlos y, en general, de realizar cualquier acto de comercio sobre los mismos”. Y menos guarda relación con el tema de la perturbación económica el que, para esas actividades generales de administración inmobiliaria, las sociedades creadas o conformadas por instituciones financieras deban gozar de créditos en condiciones especiales (art. 20 del Decreto) y de exenciones tributarias (art. 37 Ibídem).

El artículo transcrito será declarado inexequible en su totalidad.

Crédito para financiar la adquisición de inmuebles recibidos a título de dación en pago o adjudicados en pública subasta

El artículo 20 del Decreto examinado dispone:

“Artículo 20. Autorízase al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, FOGAFIN, en las condiciones que fije su Junta Directiva, para otorgar créditos a las sociedades de que trata el presente capítulo, a los patrimonios autónomos administrados por las sociedades fiduciarias

y a las sociedades titularizadoras, siempre que posean el capital mínimo previsto para las sociedades de inversión colectiva y sus accionistas acrediten las condiciones a las cuales se refiere el literal b) del artículo 19 de este Decreto, con el propósito de financiar la adquisición de bienes inmuebles recibidos en dación en pago por los establecimientos de crédito, o adjudicados a los mismos en subasta pública por razón de acreencias a su favor, que, en ambos casos, estén registrados en los últimos balances presentados por el respectivo establecimiento a la Superintendencia Bancaria a la fecha de entrada en vigencia de este Decreto y siempre que dichos activos representen un porcentaje igual o superior al 5% del patrimonio de la entidad.

Los créditos otorgados por FOGAFIN no podrán superar el valor de compra de los inmuebles. FOGAFIN podrá otorgar la financiación mediante la entrega de títulos de contenido crediticio.

La Junta Directiva de FOGAFIN reglamentará los procedimientos para el perfeccionamiento de las operaciones de crédito, así como las condiciones financieras de las mismas.

Parágrafo. Los títulos emitidos por FOGAFIN en desarrollo del presente capítulo se consideran de deuda pública del sector financiero; para su emisión sólo se requerirá la autorización de la Junta Directiva de FOGAFIN y el cumplimiento de las normas comerciales relacionadas con los títulos de contenido crediticio y el mercado de valores".

Desaparecidas, como consecuencia de la inexequibilidad que se declara, las sociedades que contemplaba el artículo 19 ya estudiado, y no pudiendo ser beneficiarias de los recursos obtenidos a través de la emergencia las sociedades fiduciarias ni tampoco las sociedades titularizadoras, por las mismas razones de conexidad expuestas, mal podría ser exequible una disposición legislativa extraordinaria que les extendiera una línea de crédito apoyada por los fondos que se recauden en virtud del Decreto 2331 de 1998.

Así, pues, la referencia que se hace en el artículo transcrito a las sociedades de inversión colectiva, a los patrimonios autónomos administrados por sociedades fiduciarias y a las sociedades titularizadoras será declarada inexequible.

Pero, miradas las causas que motivaron la emergencia y considerada en especial la situación consistente en la entrega de muchos bienes inmuebles recibidos como dación en pago a los deudores hipotecarios, agobiados por el sistema UPAC, a las entidades financieras, y vistos los fundamentos de la exequibilidad parcial declarada por la Corte en la Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999, no todo el artículo 20 presenta motivos para declarar su inconstitucionalidad, pues consagra una autorización al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, FOGAFIN, para financiar -no a las aludidas entidades- la adquisición de bienes inmuebles recibidos en dación en pago por los establecimientos de crédito, o adjudicados a los mismos en subasta pública por razón de acreencias a su favor, que, en ambos casos, estén registrados en los últimos balances de los establecimientos de crédito. Esa posibilidad no es extraña, y por el contrario, muy próxima a los objetivos y justificaciones de la emergencia. Contribuye eficientemente a facilitar la comercialización de los señalados bienes y sirve, en consecuencia, para remover uno de los principales elementos de la crisis, sin necesidad de que sea el propio sector financiero el adquirente de los activos en mención.

Se retirarán del ordenamiento jurídico las palabras “a las sociedades de que trata el presente Capítulo, a los patrimonios autónomos administrados por las sociedades fiduciarias y a las sociedades titularizadoras, siempre que posean el capital mínimo previsto para las sociedades de inversión colectiva y sus accionistas acrediten las condiciones a las cuales se refiere el literal b) del artículo 19 de este Decreto”, que son inexequibles, y se declarará la exequibilidad del resto de la norma.

Los precios de venta de los bienes recibidos en pago

El artículo 21 del Decreto objeto de análisis dice:

“Artículo 21. En los casos en que FOGAFIN haya otorgado los créditos a que se refiere el artículo anterior, la venta por parte de los establecimientos de crédito de los bienes recibidos en pago a las sociedades y a los patrimonios autónomos de que trata el presente capítulo, se deberá hacer a precios de mercado”.

Excepto por la referencia a las entidades que mediante esta Sentencia se retirarán del ordenamiento jurídico, nada tiene de inconstitucional el artículo transcrito, que se limita a exigir que, si ha mediado la financiación de FOGAFIN, la venta de los aludidos inmuebles por parte de los establecimientos de crédito se haga a precios de mercado.

El legislador tiene plena competencia para imponer esa regla, que resulta ser de orden público, evitando ganancias o pérdidas injustificadas en una operación en la que el comprador cuenta con el respaldo de dineros públicos que se le prestan en condiciones favorables y en donde la entidad financiera no busca ganar sino comercializar el activo improductivo para dedicarse al objeto que le es propio.

El artículo 333 de la Constitución establece que la ley -en esta ocasión contenida en un decreto expedido al amparo de las atribuciones excepcionales de emergencia- delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social.

Se declarará exequible el artículo 21, objeto de proceso, con excepción de las expresiones “a las sociedades y a los patrimonios autónomos de que trata el presente capítulo”, que serán declaradas inexequibles.

Inexequibilidad del artículo 22

El artículo 22 del Decreto 2331 de 1998 estipula:

“Artículo 22. Las sociedades de inversión colectiva, las sociedades titularizadoras y los patrimonios autónomos a que se refiere el presente capítulo deberán utilizar para la enajenación de los bienes inmuebles, procedimientos que garanticen amplia publicidad, libre concurrencia y transparencia.

Los activos no podrán ser adquiridos nuevamente por el establecimiento de crédito vendedor directamente ni a través de entidades vinculadas o de otros terceros”.

El artículo transcrito es inexequible dada su íntima conexidad con las disposiciones de este capítulo que serán declaradas contrarias a la Constitución.

La movilización ágil y equitativa de los activos recibidos a título de dación en pago

Dispone el artículo 23 del Decreto revisado:

“Artículo 23. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -FOGAFIN- podrá establecer sistemas para estimular la venta de los inmuebles adquiridos por las sociedades o los patrimonios autónomos de que tratan los artículos 19 y 20 del presente Decreto y determinar en sus contratos condiciones para permitir la movilización ágil y equitativa de los activos de los establecimientos de crédito”.

Con excepción de la referencia a las sociedades y patrimonios autónomos cuya inexequibilidad habrá de declararse, la regla consagrada en este artículo no riñe con preceptos ni con principios constitucionales. Se trata de permitir al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras que utilice mecanismos para agilizar la enajenación de los activos sobre los que se viene tratando, lo cual contribuye a remover las causas de la perturbación que ha dado origen a las medidas excepcionales.

Se declarará su exequibilidad, excepto en cuanto a las expresiones “por las sociedades o los patrimonios autónomos de que tratan los artículos 19 y 20 del presente Decreto”, que se declararán inexequibles.

La gestión contratada entre entidades financieras sobre cartera es inconstitucional por falta de conexidad

Expresa el artículo 24 del Decreto objeto de estudio:

“Artículo 24. Cuando una entidad financiera adquiera de otra, cartera de crédito, contratos de leasing o de arrendamiento financiero, puede contratar con el vendedor el recaudo, la cobranza y la transferencia de los pagos correspondientes y, en general, la gestión de dicha cartera o contrato. En consecuencia, en adelante, los establecimientos de crédito podrán administrar la cartera de crédito y los contratos que hayan enajenado”.

Esta norma bien podría hacer parte de las disposiciones generales que rigen la actividad de las entidades financieras y en ese contexto podría ser muy importante para agilizar el recaudo de las sumas que se les deben y para manejar las cobranzas y los contratos.

Empero, no debe olvidarse que el objeto de las medidas que el Presidente de la República adopte durante el Estado de Emergencia Económica está rigurosamente circunscrito, por la Constitución y por la Ley Estatutaria correspondiente, a la remoción de las causas generadoras de aquél, en cuanto no puedan ser superadas mediante el uso de los procedimientos ordinarios. Entonces, deben guardar una relación directa, exclusiva y específica con la motivación del acto mediante el cual el Jefe del Estado asumió poderes de excepción.

A la luz de ese criterio, varias veces aplicado por esta Corte en el examen de los decretos legislativos, es fácil concluir que disposiciones que por su misma naturaleza y contenido tienen vocación de ordinarias y generales no deben integrar los decretos de emergencia, a menos que resulte absolutamente indispensable, como más adelante se observará a propósito del artículo 28, objeto de revisión.

Por lo demás, en el presente proceso, excluida como lo ha sido la posibilidad de legislar por vía extraordinaria para todo el sistema financiero, la norma que ahora se confronta con la Carta excede el marco de las atribuciones presidenciales específicas. Se lo habrá de declarar inexequible.

Claridad, sencillez e inteligibilidad de los documentos en los cuales constan los créditos hipotecarios

Señala el artículo 25 del Decreto materia de control:

"Artículo 25. La Superintendencia Bancaria velará porque los documentos en los cuales consten los créditos hipotecarios sean claros, sencillos e inteligibles, para lo cual podrá disponer las medidas que sean necesarias".

La Corte estima que ningún reparo constitucional merece esta norma, en la medida en que su objetivo es lograr precisamente la transparencia, agilidad y claridad en beneficio de los sujetos involucrados en este tipo de operaciones. En consecuencia se declarará su exequibilidad.

Esta norma, por otra parte, se explica perfectamente en el contexto de la emergencia y guarda relación directa y específica con las causas de la crisis, pues en gran parte la situación actual de los deudores de UPAC se debe a su desconocimiento acerca de la forma en que pagarán los créditos y sobre las reglas mínimas del sistema al que se acogen para la amortización de capital y el pago de intereses y corrección monetaria.

El artículo preserva la necesaria claridad en las relaciones jurídicas y realiza el principio de la buena fe contemplado en el artículo 83 de la Constitución.

Título para efectuar inversiones necesarias con miras a la capitalización de entidades financieras con participación de dineros públicos

El artículo 26 del Decreto 2331 de 1998 prevé lo siguiente:

"Artículo 26. Las órdenes de capitalización que haya impartido o imparta la Superintendencia Bancaria respecto de entidades financieras en cuyo capital participen entidades públicas o en las cuales exista participación de recursos públicos, constituyen título suficiente para realizar las inversiones necesarias a efectos de cumplir dichas ordenes por parte de las entidades públicas accionistas, así como por parte de aquellas entidades que administran recursos públicos".

Las órdenes de capitalización expedidas por la Superintendencia son medidas tendientes a asegurar unos límites mínimos de capital para evitar la crisis que pudiera generarse en una deficiencia del mismo. Ahora bien, la Corte considera que la norma objeto de estudio al otorgar a las órdenes emitidas en esta materia por la Superintendencia la calidad de "título suficiente" para que por parte de las entidades públicas concernidas se realicen las inversiones dirigidas a realizar aportes de capital, debe armonizarse con el principio de legalidad del gasto (art. 345 C.P.), que también impera durante los estados de excepción, en la medida en que el gobierno, actuando como legislador extraordinario, debe hacer las correspondientes adiciones presupuestales para que tales inversiones puedan ser

efectivamente realizadas.

En tal virtud, la aludida expresión será declarada constitucional, en el entendido de que, de todas formas, deberán respetarse los principios y normas presupuestales, fiscales y sobre gasto público.

3.4 Normas relacionadas con el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras

Aportes del presupuesto nacional con destino a FOGAFIN

El artículo 27 del Decreto 2331 de 1998 consagra:

“Artículo 27. El literal c) del artículo 319 del Decreto 663 de 1993 quedará así:

“c) Los aportes del presupuesto nacional”.

La disposición reformada por este artículo era del siguiente tenor:

“1. Recursos del Fondo. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras contará con los siguientes recursos que destinará al objeto señalado en el numeral 2º artículo 316 del presente estatuto:

(…)

c) Los aportes del Presupuesto Nacional, hasta por una cuantía igual al recaudo anual por concepto de las multas impuestas por la Superintendencia Bancaria a las instituciones financieras, a los directores, funcionarios, administradores y revisores fiscales de los mismos”.

En la disposición que se revisa se establecen los recursos del Presupuesto Nacional, sin ningún límite, lo cual violaría la Constitución si no se circunscribiera a los montos que el Congreso señale en cada período fiscal al aprobar la Ley General de Presupuesto y de Apropiaciones. En otros términos, esta norma no hace nada distinto de dar la base para que en las sucesivas leyes de presupuesto se aprueben partidas con destino a FOGAFIN, sin límite en el Estatuto Financiero y según lo que el Gobierno proponga y el Congreso discuta y apruebe cada año. Es por tanto el prerequisito al que alude el artículo 346 sobre previa autorización de gasto por ley, en este caso expedida por el legislador extraordinario, con miras a conjurar la crisis económica.

Modificaciones respecto de las facultades de FOGAFIN según el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

El artículo 28 del Decreto 2331 de 1998 establece:

“Artículo 28. Modifícase el artículo 320 del Decreto 663 de 1993 de la siguiente forma:

28.1. Adiciónase el numeral 1 del artículo 320 del Decreto 663 de 1993, con los literales k) y l). Los literales d), e), j), k) y l) del artículo 320 del Decreto 663 de 1993 quedarán así:

“d) Otorgar préstamos a las entidades financieras, dentro de las condiciones y límites que fije

su Junta Directiva, como parte de programas encaminados al restablecimiento de la solidez patrimonial de instituciones inscritas. Dichos préstamos podrán otorgarse a la entidad objeto de un programa de recuperación o a otras que participen en el mismo y podrán tener por objeto permitir o facilitar la realización de programas de fusión, adquisición, cesión de activos y pasivos, u otras figuras destinadas a preservar los intereses de los ahorradores y de los depositantes".

"e) Adquirir los activos de las instituciones financieras inscritas que señale la Junta Directiva del Fondo".

"j) Garantizar los procesos de titularización de cartera hipotecaria y de titularización inmobiliaria, en los términos y condiciones que determine la Junta Directiva del Fondo, para lo cual tendrá como criterios prioritarios el otorgamiento de liquidez de los títulos en el mercado secundario y el mantenimiento de su valor de mercado".

"k) Dentro del objeto general del Fondo, otorgar garantías o compensar déficits en que puedan incurrir las entidades financieras o los inversionistas que tomen la propiedad, absorban, se fusionen o adquieran activos o asuman pasivos de una entidad inscrita que sea objeto de cualquiera de las medidas previstas en los artículos 113 y 114 de este Estatuto".

"l) En general, realizar todos los actos y negocios jurídicos necesarios para desarrollar su objeto social y los que se le autoricen en desarrollo del literal a) del artículo 48 de este Estatuto".

28.2. El segundo inciso del numeral 4º del artículo 320 del Decreto 663 de 1993 quedará así:

"Cuando una entidad financiera incumpla una orden de capitalización expedida por la Superintendencia Bancaria, de conformidad con las disposiciones del numeral 2 del artículo 113 de este Estatuto, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá efectuar, total o parcialmente, las ampliaciones de capital sin que para el efecto se requiera decisión de la asamblea, reglamento de suscripción o aceptación del representante legal. La ampliación de capital se entenderá perfeccionada con el pago del mismo mediante consignación en cuenta a nombre de la institución financiera por parte del Fondo.

28.3. Adiciónase el numeral 4 del artículo 320 del Decreto 663 de 1993 con los siguientes incisos:

"Cuando quiera que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras adquiera acciones o, en general, realice ampliaciones de capital en entidades financieras, que de acuerdo con la ley cambien de naturaleza por dicha adquisición de acciones o ampliación de capital, los trabajadores de tales entidades no verán afectados sus derechos laborales, legales o convencionales, por razón de la participación del Fondo, por lo cual seguirán sujetos al régimen laboral que les era aplicable antes de dicha participación.

"Lo anterior, sin perjuicio de los eventos en los cuales, de acuerdo con la ley y los estatutos de la entidad con sus correspondientes modificaciones, cargos de dirección o confianza deban ser desempeñados por empleados públicos, los cuales se sujetarán en todo caso, al

régimen previsto para este tipo de empleados”.

Como puede verse, se trata de otorgar facultades nuevas de carácter permanente al FOGAFIN para que pueda cumplir adecuada y oportunamente con el objetivo de apoyo a las instituciones financieras, así como para asegurar su solidez patrimonial y otorgar al público mayor confianza en las actividades que desempeñan.

-El artículo es exequible, pues durante el estado de emergencia puede el Gobierno dictar normas de carácter permanente y le es posible, por tanto, modificar la legislación preexistente, claro está en la medida objeto de regulación excepcional. Aquí se modifican las reglas referentes a las funciones y facultades de FOGAFIN en cuanto apoyo a la actividad de las entidades financieras, lo cual corresponde de manera directa, exclusiva y específica a las razones que motivaron el estado de excepción.

Cabría preguntar si se aviene a los preceptos constitucionales sobre uso de las facultades propias del Estado de Emergencia la modificación de estatutos ordinarios, permanentes y mucho más amplios, a partir de la necesidad momentánea provocada por una crisis o amenaza de crisis en cualquiera de los aspectos que contempla el artículo 215 de la Constitución.

La Corte considera a ese respecto que, en principio, la competencia constitucional para introducir modificaciones o adiciones a estatutos permanentes, códigos u ordenamientos sobre determinada actividad, corresponde al Congreso como legislador ordinario, al cual le está prohibido inclusive delegar tales atribuciones en el Presidente de la República por la vía de las facultades extraordinarias (art. 150, numeral 10, C.P.), tal como lo ha reiterado la jurisprudencia.

De manera que durante el Estado de Guerra o en el de Conmoción Interior, cuando por mandato constitucional el Presidente no puede derogar o modificar leyes en vigor, siendo apenas posible que suspenda las incompatibles con el objeto de atender las necesidades de la confrontación externa o de sofocar la perturbación del orden público, las normas legales suspendidas en esos eventos recobran plenamente su vigencia al levantarse el correspondiente estado de excepción o al expirar, en el caso de la Conmoción Interior, la prórroga de las medidas extraordinarias si se hubiere decretado (art. 213 C.P.).

En el Estado de Emergencia ocurre algo diferente: aun con la limitante de la relación específica y exclusiva entre las causas de la crisis y las medidas que se adopten, es probable que, por la misma naturaleza de las materias que conforman su objeto, se requieran disposiciones de mayor profundidad en la estructura normativa sobre cuestiones económicas o sociales, de manera tal que para impedir la extensión de los efectos de la perturbación producida o inclusive con el propósito de mantener las condiciones que impidan su reaparición, puede resultar indispensable no sólo la vigencia permanente de los decretos legislativos -en esto se distinguen, además del objeto, de los que se dictan en los casos de los artículos 212 y 213 C.P.- sino la reforma de los estatutos ordinarios que rigen para determinado sector. Así lo reconoció esta Corte en Sentencia C-448 de 1992 respecto de las modificaciones introducidas en Estado de Emergencia al estatuto de contratación administrativa, para solucionar problemas inherentes al manejo de la crisis energética.

En el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, la necesidad de las medidas que se estiman indispensables y urgentes, y que corren a cargo de FOGAFIN, demanda algunas reformas y precisiones a su objeto para que pueda ejercer dentro de él las imperativas funciones que se le asignan en torno a la perturbación financiera detectada, o para que tome las decisiones y desempeñe el papel que está llamado a asumir respecto de entidades específicas. Todo para impedir que las causas del estado excepcional permanezcan o cobren renovada fuerza en desmedro de la integridad patrimonial, la solvencia y la estabilidad de las entidades afectadas, con grave repercusión en la confianza pública.

Como es el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el que consagra las atribuciones del Fondo de Garantías, no podía el Gobierno hacer otra cosa que modificarlo y adicionarlo, actuando como legislador extraordinario y dotando a las reformas de un carácter permanente. Y eso aunque cobije, por su misma razón de ser, a todo el sector financiero a partir de la solución de las dificultades encontradas en algunas de sus entidades.

La Corte declarará exequible el artículo transcrito.

3.5 Normas relativas a los mecanismos de financiación de las medidas de emergencia

Un impuesto con destinación específica

El artículo 29 del Decreto objeto de revisión dispone:

Artículo 29. Establécese temporalmente, hasta el 31 de diciembre de 1999, una contribución sobre transacciones financieras como un tributo a cargo de los usuarios del sistema financiero y de las entidades que lo conforman, destinado exclusivamente a preservar la estabilidad y la solvencia del sistema y, de esta manera, proteger a los usuarios del mismo en los términos del Decreto 663 de 1993 y de este Decreto.

Dicha contribución se causará sobre las siguientes operaciones:

a) Las transacciones que realicen los usuarios de los establecimientos de crédito, mediante las cuales se disponga de recursos depositados en cuentas corrientes o cuentas de ahorros, con excepción de los traslados que se realicen entre cuentas en un establecimiento de crédito cuando ellas pertenezcan a la misma persona.

b) Los pagos que realicen los establecimientos de crédito mediante abono en cuenta corriente o de ahorros.

c) La emisión de cheques de gerencia, salvo cuando se expidan con cargo a recursos de la cuenta corriente o de ahorros del ordenante.

d) La readquisición de cartera o de títulos que hayan sido enajenados con pacto de recompra y el pago de los créditos interbancarios, con independencia del medio utilizado para su celebración o formalización, con excepción de las operaciones de reporto celebradas con el Banco de la República y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras;

e) Las transacciones que realicen los usuarios de las cuentas de depósitos en moneda nacional o extranjera abiertas en el Banco de la República mediante las cuales se disponga

de recursos depositados en dichas cuentas.

Parágrafo 1º. Para los efectos del literal a) del presente artículo se entiende por transacción toda operación de retiro en efectivo, en cheque, con talonario, con tarjetas débito, por cajero electrónico, mediante puntos de pago, notas débito, o mediante cualquiera otra modalidad que implique la disposición de los recursos depositados en las cuentas corrientes o de ahorro, denominadas en moneda legal o extranjera, o en UPAC-, sea que haya o no suficiente provisión de fondos, excluyendo los cargos en cuenta correspondientes a la prestación de servicios bancarios, tales como comisiones, tarifas, tasas y precios, incluyendo el valor de las chequeras.

Parágrafo 2º. No estarán sujetos a esta contribución los débitos que se efectúen en las cuentas de depósito que mantienen los establecimientos de crédito en el Banco de la República para cubrir sus operaciones de canje en la Cámara de Compensación".

En primer lugar debe reiterarse que, a diferencia de lo que ocurría durante la vigencia del artículo 122 de la Constitución de 1886, modificada por el Acto Legislativo número 1 de 1968 -que dio lugar a posiciones encontradas en los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia en 1974 y en 1983 acerca de las atribuciones presidenciales en el Estado de Emergencia Económica para establecer o reformar impuestos-, en la Constitución de 1991 tal competencia extraordinaria del Jefe del Estado ha sido cabalmente otorgada y definida, como temporal y estrictamente ligada a las causas de la perturbación, pero sin que el texto vigente arroje dudas en el sentido de reconocer que existe esa posibilidad cuando en efecto la captación, también extraordinaria y urgente, de recursos se revele como indispensable con miras al cometido básico de sofocar o atemperar la crisis o impedir que sus negativas consecuencias se extiendan.

El artículo 215 de la Constitución vigente establece sobre ese punto lo siguiente: "Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos".

En otros términos, para la Constitución, si la crisis puede ser solucionada o amainada con dinero, el legislador extraordinario tiene entre las distintas posibilidades de actuación la de establecer o reformar gravámenes, como si fuera el Congreso, aunque únicamente dentro del delimitado y específico campo de las causas de aquélla.

La comparación de la norma en estudio con la Constitución arroja, entonces, una primera conclusión, que la Corte afirma: podía ser establecido un tributo para afrontar los motivos de perturbación o amenaza de perturbación en el orden económico y social del país.

Ahora bien, la decisión en el presente proceso de constitucionalidad no puede desligarse de lo ya resuelto por esta Corporación respecto de la declaración del Estado de Emergencia Económica y Social: si allí se dijo que tal figura en este caso, para ser constitucional, debería circunscribirse a atender las necesidades de sectores precisa y claramente determinados -los afectados materialmente por el momento económico objeto de la declaración del estado excepcional-, es lógico que, al verificar la exequibilidad de las disposiciones dictadas por el Gobierno en ejecución y desarrollo de las facultades por él asumidas extraordinariamente, la

Corte rechace toda interpretación y toda aplicación de tales preceptos que resulte contraria o ajena a la muy específica finalidad de aliviar la situación de los sectores en aprietos. Y, por tanto, no puede esta Sentencia declarar la constitucionalidad del tributo creado sino bajo la condición sine qua non de que los recursos recaudados con base y por causa de él no se distraigan en finalidades distintas. Esto es, sobre la base, precisa, de que se orienten de modo exclusivo a los propósitos que el Ejecutivo se propuso cuando declaró la Emergencia, pero no con amplitud tal que le permita amparar a la totalidad del sector financiero sino, por virtud de la fuerza obligatoria de la cosa juzgada constitucional, con el expreso, indudable y forzoso alinderamiento contenido en la Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999: "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. En consecuencia, el Decreto 2330 de 1998, es inexequible, en lo demás".

Por ello, elemento esencial de la declaración de exequibilidad lo constituye la determinación judicial, vinculante, de que los dineros recaudados, en lugar de consignarse a favor de FOGAFIN, se entreguen de inmediato a la Tesorería General de la Nación para su distribución equitativa, por el Gobierno, entre los sectores materialmente afectados por las dificultades económicas que ocasionaron la apelación al artículo 215 de la Carta Política.

Sobre ese supuesto, que traza los confines del rumbo que el Ejecutivo está obligado a dar a los dineros que recaude, si su exequibilidad se declara, deben examinarse ahora, también bajo la perspectiva de la Constitución Política, las características del tributo establecido: su naturaleza, su cobertura, los hechos y bases gravables, los sujetos activos y pasivos y las tarifas aplicables.

-En cuanto a la naturaleza del gravamen, la Corte estima que no corresponde, a pesar del texto, a la de una contribución, toda vez que muy pronto se descubre por su estructura normativa, que el precepto tributario no contempla una retribución específica a favor de los sujetos pasivos.

Es, entonces, un típico impuesto, caracterizado por su alcance general y por no contemplar la norma que lo crea una retribución directa y mensurable a quien lo paga.

La Corte Constitucional ha considerado ya en ocasiones anteriores que, en ejercicio de su función de guarda de la integridad de la Constitución, le corresponde verificar el contenido de las normas que examina penetrando en su sustancia y dejando de lado la apariencia de lo dispuesto en ellas; yendo más allá de la denominación y de la forma externa atribuida por quienes las han concebido, con el propósito de comparar lo que realmente estatuyen con los postulados y mandatos de la Constitución Política. Tal actitud judicial apenas corresponde a lo ordenado por el Constituyente, que en el artículo 228 de la Carta Política de 1991 ordenó a los jueces que en sus providencias hagan prevalecer el Derecho Sustancial.

Quizá el antecedente más importante a ese respecto está constituido por la decisión de inexequibilidad de los denominados "bonos de guerra" (BDSI), creados por el Congreso mediante Ley 6 de 1992, que en las pertinentes normas fueron presentados como inversión

forzosa pero que en la realidad correspondían a un puro y simple impuesto, caracterizado además por su retroactividad.

Dijo entonces esta Corporación:

“Considera la Corte, sin embargo, que no siempre una denominación legal corresponde con exactitud al contenido material de las figuras que contempla una ley sometida a examen de constitucionalidad. Obligada como está la Corporación a efectuar el estudio de las leyes no solo por su forma sino por su materia, deben ser reconocidos los elementos principales.

(…)

…con miras a determinar su verdadera naturaleza y únicamente sobre la base cierta de ella, definir si se acomodan a las exigencias constitucionales o si, por el contrario, las desconocen. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-149 del 22 de abril de 1993. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

También se puede consultar, al respecto, la Sentencia C-430 del 28 de septiembre de 1995.

Ahora bien, en el caso del tributo que se escruta, además de inferirse de los ya indicados conceptos doctrinales y jurisprudenciales sobre las diferencias entre impuestos y contribuciones que aquél no encaja dentro de esta categoría tributaria, también se descubre a poco andar que no se trata de una contribución de las denominadas parafiscales. Si así fuera, el gravamen debería corresponder en su integridad a las características que la jurisprudencia de la Corte y la legislación Orgánica del Presupuesto, compilada mediante el Decreto 111 de 1996, han definido en cuanto a este tipo de tributos.

El artículo 29 de dicho Decreto señala:

““Artículo 29. Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración”.

La Corte Constitucional, por su parte, ha descrito en varias de sus providencias los rasgos sobresalientes de la contribución parafiscal:

“De las anteriores exposiciones quedan varias cosas claras. En primer lugar que el término “contribución parafiscal” hace relación a un gravámen especial, distinto a los impuestos y tasas. En segundo lugar, que dicho gravámen es fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo, gremio o colectividad, cuyos intereses o necesidades se satisfacen con los recursos recaudados. En tercer lugar, que se puede

imponer a favor de entes públicos, semipúblicos o privados que ejerzan actividades de interés general. En cuarto lugar que los recursos parafiscales no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional. Y por ultimo, que los recursos recaudados pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-140 del 11 de febrero de 1993. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

"De esta suerte, en nuestro ordenamiento jurídico la figura de la parafiscalidad constituye un instrumento para la generación de ingresos públicos, caracterizado como una forma de gravamen que se maneja por fuera del presupuesto -aunque en ocasiones se registre en él- afecto a una destinación especial de carácter económico, gremial o de previsión social, en beneficio del propio grupo gravado, bajo la administración, según razones de conveniencia legal, de un organismo autónomo, oficial o privado. No es con todo, un ingreso de la Nación y ello explica porqué no se incorpora al presupuesto nacional, pero no por eso deja de ser producto de la soberanía fiscal, de manera que sólo el Estado a través de los mecanismos constitucionalmente diseñados con tal fin (la ley, las ordenanzas y los acuerdos) puede imponer esta clase de contribuciones como ocurre también con los impuestos. Por su origen, como se deduce de lo expresado, las contribuciones parafiscales son de la misma estirpe de los impuestos o contribuciones fiscales, y su diferencia reside entonces en el precondicionamiento de su destinación, en los beneficiarios potenciales y en la determinación de los sujetos gravados". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-308 del 7 de julio de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

"La Corte comienza por reiterar sus criterios en torno a la naturaleza de la cuota o contribución parafiscal. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido constante en afirmar que la contribución parafiscal, fruto de la soberanía fiscal del Estado, es una contribución obligatoria para cierto sector de la sociedad, cuya finalidad es la reversión de tales recursos en ese mismo sector. En efecto, las características de la cuota parafiscal son la obligatoriedad, la singularidad y la destinación sectorial. Obligatoriedad porque el sujeto gravado no puede eximirse del deber de pagar la contribución. Singularidad porque recae sobre un específico grupo de la sociedad. Y destinación sectorial porque la contribución mencionada se revierte en el sector del cual se ha extraído.

En ese orden de ideas, la cuota parafiscal genera una contrapartida para el grupo de personas sometidas a ella". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-546 del 1 de diciembre de 1994. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Surge de todo lo anterior que una contribución parafiscal, como es lógico que lo fuera la que se creara para atender los requerimientos generados por una crisis en determinado sector -en este caso en parte del financiero-, debe tener por sujetos pasivos a los integrantes del sector correspondiente, dentro del cual también deben estar comprendidos los beneficiarios de lo recaudado.

Eso no ocurre en el supuesto normativo que se analiza, que señala como sujetos pasivos de la contribución a los usuarios del sistema financiero y de las entidades que lo conforman, y como beneficiario al sistema mismo.

Son usuarios del sistema financiero las personas que con él establecen relaciones crediticias

o de ahorro y manejo de dinero, a través de la celebración de contratos como los de cuenta corriente, cuenta de ahorros, o apertura de crédito en sus distintas modalidades, y específicamente, para el efecto de las disposiciones materia de examen, quienes, habiendo depositado dineros en las instituciones financieras, lo retiran mediante cualquiera de los procedimientos o mecanismos previstos en el parágrafo 1 del artículo revisado (efectivo, cheque, talonario, tarjetas débito, cajero electrónico, puntos de pago, notas débito), para disponer de los recursos depositados en cuentas corrientes o de ahorro, denominadas en moneda legal o extranjera o en UPAC.

Es claro que tales personas, quienes establecen relación jurídica con las entidades financieras, no hacen parte de ellas ni del sector y que, por tanto, si nos encuadramos en la hipótesis de una contribución parafiscal, no tienen por qué contribuir. Al disponerse que lo hagan, se rompe la regla de la parafiscalidad y se cae, realmente, en la creación de un impuesto.

Ahora bien, del hecho de que el legislador haya utilizado una cierta denominación para calificar el tributo que crea -en este caso, “contribución” en vez de “impuesto”- no se deriva necesariamente su inconstitucionalidad.

Al respecto ha señalado la jurisprudencia de esta Corte:

“La denominación tributaria usada por el legislador es indiferente en sí misma al momento de resolver si el contenido material del gravamen, sus características, forma de cobro y demás elementos con incidencia jurídica se avienen a la Constitución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-430 del 28 de septiembre de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Desvirtuada en esta forma la naturaleza parafiscal del tributo, y establecido que estamos en presencia de un verdadero impuesto, los recursos que mediante él se recauden van a engrosar los fondos del Tesoro, constituyéndose en renta nacional.

Pero como en el Decreto examinado se señala a esa renta una destinación específica, pues se establece su entrega a FOGAFIN y se consagra que esos fondos irán a preservar la estabilidad del sistema financiero y su solvencia y a proteger a los usuarios del mismo, cabe preguntar si nos encontramos ante una figura prohibida de manera expresa por el Constituyente.

En efecto, el artículo 359 de la Constitución dispone:

“Artículo 359.- No habrá rentas nacionales de destinación específica.

Se exceptúan:

1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios.

2. Las destinadas para inversión social.

3. Las que, con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a

las antiguas intendencias y comisarías.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido:

“A dos razones fundamentales obedeció esta importante prohibición. En primer lugar, como se sabe, las rentas de destinación específica no eran computables dentro del monto global del presupuesto nacional para efectos de señalar la debida participación de las entidades territoriales. La proliferación de tales rentas disminuía entonces el monto de las transferencias de la nación a los municipios y departamentos.

En segundo lugar, la afectación de determinadas rentas restaba flexibilidad a la asignación del gasto público. Así, gastos que en un momento adquirían la condición de prioritarios, debían ceder ante la previa asignación legal de ciertas rentas, cuyo monto era cada vez mayor.

Por estas dos razones, el Constituyente decidió excluir del presupuesto nacional las llamadas rentas de destinación específica, a fin de aumentar el monto global sobre el cual se computa la participación fiscal de las entidades territoriales y hacer más flexible el manejo del gasto público.

Ahora bien, lo que hace el artículo 359, es excluir del presupuesto las rentas nacionales de destinación específica, más no prohibir la creación de contribuciones parafiscales -que por su naturaleza, son de destinación específica-, o excluir de los presupuestos de las entidades territoriales distintas a la Nación, dichas rentas.

La prohibición que se estudia no excluye la existencia de contribuciones parafiscales, pues la propia Carta consagra este tipo de gravámenes y cuando la norma habla de “rentas nacionales”, se refiere fundamentalmente a rentas de naturaleza tributaria.

De una parte, la Carta autoriza al Congreso para decretar contribuciones parafiscales las cuales tienen como característica esencial ser recursos de destinación específica. Y si como bien se sabe, uno de los principios fundamentales de hermenéutica jurídica es el de interpretar sistemáticamente un conjunto normativo de manera que sus disposiciones adquieran un sentido dentro del contexto y puedan ser aplicables, debe concluirse que la prohibición a la que alude el artículo 359, no incluye a las contribuciones parafiscales, contempladas en los artículos 150-12, 179-3 y 338 de la Carta.

De otra parte, una interpretación sistemática del texto constitucional nos lleva a afirmar que la expresión “rentas nacionales de destinación especifica”, se refiere exclusivamente a rentas de naturaleza tributaria o impuestos. Esto es así, por cuanto no solo el concepto rentas evoca el de impuestos, sino que también sería difícil entender como podrían ser aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 150-7, 210, 336 y 362 de la Carta, en cuanto se refiere a la descentralización por servicios.

Es bien sabido que el legislador otorga a algunas entidades con patrimonio autónomo ciertas funciones, en virtud de las cuales recaudan de manera sistemática y continuada, una serie de recursos que son destinados a su cumplimiento. Si tales recursos fueran entendidos como rentas nacionales, no podrían tener destinación especial, además que pasarian a formar

parte del presupuesto nacional quedando así desvertebrado el principio constitucional de la descentralización por servicios.

De otra parte, la prohibición de crear rentas de destinación específica se aplica exclusivamente a las rentas de carácter nacional que entran al presupuesto general y no a las rentas locales que engrosan los presupuestos departamentales, distritales o municipales. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-040 del 11 de febrero de 1993. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Según puede verse en el precepto constitucional, existe una prohibición estricta y definitiva, y hay respecto de ella unas excepciones que el Constituyente ha enunciado de manera taxativa y que son de interpretación restringida.

Como la normatividad contenida en el Decreto Legislativo no encaja en ninguno de los supuestos excepcionales transcritos, debiendo ellos ser entendidos restrictivamente, conclusión inicial sería la de una inconstitucionalidad de la norma, que contempla -según lo expuesto- una renta nacional de destinación específica.

Empero, la Corte estima necesario evaluar la aseveración -que en principio es correcta- frente a la hipótesis de la creación de un impuesto con destinación específica en desarrollo de las atribuciones conferidas por el artículo 215 de la Constitución en cualquiera de las modalidades del Estado de Emergencia -económica, social, por calamidad pública y ecológica-, como acontece en el caso de autos. La evidente destinación específica en tales eventos habrá de ser la de dirigir los fondos recaudados, directa e inmediatamente, hacia las finalidades buscadas por el Ejecutivo con la declaración del estado excepcional, esto es el control de la crisis económica o social, el freno a la extensión de sus efectos, la atención inmediata a las zonas y personas afectadas por la catástrofe, o la neutralización de la perturbación ambiental, según el caso, todo lo cual implica naturalmente el paladino y explícito reconocimiento de que la renta nacional correspondiente es de aquellas previstas y por regla general prohibidas por el artículo 359 de la Constitución.

Pero los preceptos constitucionales -ese es el resultado que arroja la utilización del método sistemático auspiciado por esta Corte- no pueden ser interpretados ni aplicados de manera aislada, sin una fecunda integración entre las reglas que los componen, o por fuera de una relación armónica, razonable y proporcional entre sus contenidos.

El problema debe contemplarse y medirse, entonces, desde la óptica del Preámbulo de la Constitución, que proclama el objetivo de asegurar a los integrantes de la sociedad la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, y que busca garantizar un orden político, económico y social justo; bajo la perspectiva del Estado Social de Derecho, de los principios de solidaridad y prevalencia del interés general, que preconiza el artículo 1 de la Carta; con el alcance del artículo 2 Ibídem acerca de los fines esenciales del Estado, entre los cuales se destacan la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales y el aseguramiento de la convivencia pacífica y de la vigencia de un orden justo; con el criterio de que debe ser armónico y activo el papel de las autoridades de la República, en los términos del mismo precepto, que corresponde a la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, y a la tarea de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del

Estado y de los particulares; y bajo el entendido de que la dirección general de la economía a cargo del Estado, en búsqueda del bien común (arts. 333 y 334 C.P.), ha de ser efectiva y eficiente.

Dentro de ese contexto, ha de verificarse cómo opera el sistema constitucional en el tema que ocupa la atención de la Corte.

La norma del artículo 359 de la Constitución no puede obstaculizar la aplicación plena del artículo 215 Ibídem. Los dos preceptos están relacionados y puesto que no es permitido al intérprete y menos al juez constitucional realizar y hacer efectivos los términos de uno de ellos eliminando o haciendo nugatorios los alcances del otro, ya que ambos hacen parte, con la misma fuerza y vigor, de la Constitución Política, resulta necesario interpretarlos armónicamente, entrelazando sus dictados para hacerlos producir efectos acordes con el marco conceptual y axiológico que arriba se destaca y con el telos de todo el ordenamiento constitucional.

Dice el artículo 215 de la Constitución que, 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 o ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, el Presidente de la República podrá declarar el Estado de Emergencia.

Tal declaración tiene una finalidad evidente e indudable que la propia Constitución recalca: conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Para eso asume el Presidente poderes excepcionales y con ese objeto -que es exclusivo, directo y específico- se dictan los decretos legislativos, que, de acuerdo con lo que en esta Sentencia se expone, están limitados por los motivos que propiciaron la declaración del Estado de Emergencia.

En materia tributaria, el artículo que se comenta consagra una excepción al principio general plasmado en los artículos 150-10, 150-12 y 338 de la Constitución, según los cuales en tiempo de paz, en lo que toca con la Nación, únicamente el Congreso puede imponer contribuciones fiscales o parafiscales. Y en el terreno presupuestal, como reiteradamente lo ha aceptado la Corte, el citado artículo 215 contempla una excepción al principio general de los artículos 345 y siguientes, relativos a la competencia exclusiva en cabeza del Congreso para modificar el presupuesto nacional.

En otros términos, en el estado de excepción del que hablamos es posible al Presidente de la República establecer o modificar contribuciones y reformar, con miras al efectivo control de la situación de la emergencia, y únicamente en la medida de su necesidad y apremio, las partidas del presupuesto, y también imponer tributos enderezados específica y directamente a atacar las causas de perturbación y a impedir que sus consecuencias proliferen.

Las rentas que el Gobierno recaude por la imposición de tributos extraordinarios únicamente tienen una justificación y una razón de ser, como la tienen los tributos mismos, y ella es la de enfrentar de manera inmediata y con la mayor eficiencia posible la circunstancia que perturba el orden económico, social o ecológico, o que constituye la calamidad pública, de lo cual se infiere que ningún sentido tendría el uso de tan grande poder presidencial, desplazando al Congreso en su potestad impositiva y en sus atribuciones sobre el presupuesto, para aplicar los fondos obtenidos a las distintas necesidades del Estado y de la

administración, gastando e invirtiendo en asuntos ajenos a los apremiantes que la crisis o catástrofe demanda, y además sometiendo los recursos captados a las transferencias y participaciones que la Constitución ordena a favor de las entidades territoriales. Se mermarían así considerablemente y se haría inócua o insuficiente, y además tardía, la utilización de la emergencia, respecto de sus objetivos. Pero, además, quedaría inaplicada la norma del artículo 215 de la Constitución que establece relación "directa", "exclusiva" y "específica" (subraya la Corte) entre los motivos invocados por el Gobierno para declarar el Estado de Emergencia y las medidas que en desarrollo de él se adopten por la vía de decretos legislativos.

Concluye, pues, la Corte Constitucional que la prohibición consagrada en el artículo 359 de la Carta Política es perentoria y vinculante para el Congreso en épocas de normalidad, pero que en los eventos extraordinarios del Estado de Emergencia en sus distintas modalidades no resulta aplicable como límite a las atribuciones extraordinarias del Ejecutivo, ya que el artículo 215 de la Constitución contempla de manera explícita, inclusive como exigencia al Presidente de la República, la destinación específica de los recursos que sea preciso captar por la vía del establecimiento temporal de nuevos tributos o a través de la modificación de los existentes. Y ello por la imperativa e indispensable relación que debe existir entre el objetivo básico de remover las causas de la emergencia y el contenido de los decretos que se dicten.

Dilucidado el punto, la Corte considera que el impuesto creado por el artículo 29 del Decreto 2331 de 1998 es constitucional por el analizado aspecto, que toca con su naturaleza y destinación, aunque la exequibilidad debe ser declarada, como se hará, bajo tres condiciones que quedarán explícitas en la parte resolutiva de este Fallo: lo que se recaude no podrá dirigirse a sectores distintos de los materialmente afectados, según lo resuelto en la Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999; los fondos correspondientes no estarán sujetos a las participaciones y transferencias que la Constitución consagra sobre los ingresos corrientes de la Nación a favor de las entidades territoriales, ni al situado Fiscal; y el Congreso de la República, si bien puede, en ejercicio de su función y de conformidad con el artículo 215 de la Constitución, otorgar al impuesto transitorio carácter permanente, no le es posible asignarle destinación específica, por cuanto si lo hiciera vulneraría el artículo 359 de la Carta Política.

-El sujeto activo del impuesto es la Nación y ello se pone de presente por la canalización que de sus recursos ha de hacerse a través de la Tesorería General, como en esta Sentencia habrá de disponerse, para cristalizar y hacer efectivos los límites materiales que se deducen de la número C-122 del 1 de marzo de 1999. En tal aspecto no se vulnera la Constitución.

-Los sujetos pasivos del impuesto son, como lo expresan los artículos 29 y 31 del Decreto bajo estudio, los usuarios del sistema financiero y de las entidades que lo conforman, pero también lo son, miradas las operaciones sobre las cuales aquél se causa, los establecimientos de crédito y las instituciones financieras. Que así se haya dispuesto no es contrario a la Constitución, pues lo que exige su artículo 338 es que el legislador, al crear el tributo, determine este y los otros elementos integrantes del mismo.

-El hecho gravable está conformado por las operaciones expresamente contempladas en el

artículo 29 del Decreto Legislativo. Tales transacciones pueden ser gravadas sin que por eso se viole la Carta Política.

-La base gravable del tributo ha sido expresamente estipulada en el texto del Decreto: está constituida por el monto de las transacciones que se realicen. Y ello, en tanto se define de manera clara y terminante, no es contrario a la Carta Política.

-En lo relacionado con la tarifa del impuesto, su análisis constitucional se adelantará a propósito del examen del artículo 30 del Decreto en revisión.

-Las operaciones sobre las cuales recae el impuesto no resultan, por su enunciación, opuestas al Ordenamiento Fundamental. El legislador extraordinario gozaba de competencia para gravarlas temporalmente, según el artículo 215 de la Constitución.

Los literales que desarrollan el aludido elemento serán declarados exequibles, con la salvedad de lo que a continuación se advierte acerca del literal a).

Dispone el mencionado ácapite del artículo sub examine que el impuesto se causará sobre:

“a) Las transacciones que realicen los usuarios de los establecimientos de crédito, mediante las cuales se disponga de recursos depositados en cuentas corrientes o cuentas de ahorros, con excepción de los traslados que se realicen entre cuentas en un establecimiento de crédito cuando ellas pertenezcan a la misma persona”.

Se consagra exención por el pago del impuesto en los eventos de traslados que se realicen entre cuentas en un establecimiento de crédito cuando ellas pertenezcan a la misma persona, sin que resulte claro lo que acontece con las modalidades de ahorro colectivo -a cargo de los fondos comunes y de los fondos de valores- cuando se efectúan traslados, ya que en apariencia, por la deficiente redacción del precepto analizado, se parte del supuesto de que el ahorro individual queda exonerado del tributo en caso de traslado de dineros bajo la hipótesis descrita, pero que se dejan gravados esos mismos traslados cuando no corresponden al ahorro individual sino al colectivo. Si ello fuere así, se estaría incurriendo en notorio desconocimiento del artículo 13 de la Carta Política, ya que a su tenor todas las personas, independientemente de la modalidad de ahorro que utilicen, deben obtener, mientras se encuentren en una misma hipótesis, el mismo trato por parte de la ley y de las autoridades.

Considera la Corte que la razón de la exención en un caso vale exactamente para el otro, por lo cual su exequibilidad debe condicionarse en el entendido de que aquélla cobija igualmente a los sistemas de ahorro colectivo cuando el administrador o gestor del fondo común o de valores, en desarrollo de su objeto, traslade dineros a la cuenta corriente o de ahorros del adherente o suscriptor, o viceversa.

Por el contrario, con el objeto de evitar formas de evasión del impuesto, que no están fundadas en la Constitución ni en el Decreto Legislativo, debe hacerse explícito en esta providencia que están sujetos al tributo, aun en el caso de ahorro colectivo, todos los giros de cheques y los traslados de recursos a cuentas de terceros y toda disposición de dinero o retiro, en los términos del parágrafo 1 del artículo 29 en estudio. Por tanto, la constitución de

una fiducia u otra modalidad contractual con efectos similares, con el objeto de ordenar toda clase de pagos a nombre del fideicomitente, no puede constituir razón para eludir el pago del impuesto, ya que ello rompería, por el otro extremo, el principio constitucional de la igualdad.

-En cuanto a las excepciones que se contemplan en el literal d) del artículo 29, es decir las relativas a operaciones de reporto celebradas con el Banco de la República y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, tienen, como corresponde a su naturaleza, un carácter restrictivo que por tanto debe ceñirse única y exclusivamente al alcance que resulta de la literalidad del precepto. En lo que no sea estricta y específicamente operaciones de reporto no puede darse la excepción, ya que resultaría burlada la regla legal que consagra el impuesto y que se declarará exequible. En otros términos, el Banco de la República no tiene autorización legal, según el precepto que se estudia, para abrir las puertas hacia la evasión del tributo, facilitando que operaciones como las enunciadas en el aludido literal se lleven todas a cabo por su conducto. Acudir a ese mecanismo tendría que llevar, de acuerdo con la ley, a la responsabilidad y sanción de los servidores públicos que lo propiciaran o admitieran.

También en este sentido se condiciona la exequibilidad de la norma.

-El parágrafo 1 del Decreto define lo que se entiende por transacción para los efectos del cobro del impuesto. Al hacerlo con entera claridad y precisión, como en efecto se puede observar que lo hizo el legislador, se otorga seguridad jurídica a los contribuyentes, al Estado y a las entidades responsables del recaudo, y se evitan confusiones que, si ocurrieran por vaguedad o ambivalencia de la disposición, llevarían a una palmaria inconstitucionalidad de la misma por contravenir el artículo 338 de la Carta Política.

Obsérvese, para complementar lo dicho en el caso del literal d), que es el propio legislador extraordinario el que indica cuáles operaciones están sometidas al impuesto y cuáles no, por lo cual está excluida toda posibilidad de que autoridades administrativas de cualquier nivel, incluido el propio Presidente de la República por la vía reglamentaria, establezca reglas diversas o contrarias, contemple excepciones que no surgen de la norma bajo examen, exonere a determinados entes o actividades o “aclare” el sentido del artículo 29 para conceder exenciones en él no previstas. El texto de la norma, con las precisiones que en este Fallo se hacen, es suficientemente claro y específico.

-El parágrafo 2 consagra la exoneración del tributo para los débitos que se efectúen en las cuentas de depósito que mantienen los establecimientos de crédito en el Banco de la República para cubrir sus operaciones de canje en la Cámara de Compensación.

Se repite sobre el particular que si el legislador extraordinario está autorizado por la Constitución para introducir el gravamen, también lo está -mientras actúe razonablemente y no vulnere por otras causas los mandatos constitucionales- para introducir las exenciones que estime pertinentes. En este caso una que se justifica enteramente dado el carácter neutro de las operaciones que se realizan a través de la Cámara de Compensación.

El artículo 30 del Decreto 2331 de 1998 establece:

“Artículo 30. La tarifa de la contribución por las operaciones a que se refieren los ordinales a), b) y c) del artículo anterior es el dos por mil y se causará sobre el valor total de la operación en el momento en que se realice.

La tarifa por las operaciones a que se refieren los ordinales d) y e) del artículo anterior será del uno punto dos por diez mil, la cual se causará sobre el valor de la operación en el momento en que se realice”.

Corresponde al legislador, como surge del artículo 338 de la Constitución, la potestad, que también es deber, de determinar, en la norma que crea el tributo, la tarifa del mismo.

Tratándose de impuestos -como en este caso-, la ley no puede permitir -como sí sucede con las tasas y contribuciones- que las autoridades administrativas fijen esas tarifas.

Por tanto, el legislador extraordinario ha obrado al respecto dentro de la órbita constitucional.

Pero el legislador, aunque titular de la función, está sujeto en su ejercicio a las normas constitucionales, como lo tiene definido esta Corte (Cfr., entre otras, las sentencias C-222 del 18 de mayo de 1995 y C-430 del 28 de septiembre del mismo año. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Por ello, no le es permitido establecer disposiciones que contravengan mandatos o principios constitucionales, de manera que si, al fijar las tarifas, tales reglas superiores son quebrantadas por la propia norma legal por medio de la cual esas tarifas se consagran, no queda otro remedio a la Corte que declarar su inexequibilidad.

En los dos incisos del artículo 30 se hace ostensible la enorme diferencia entre la tarifa prevista para las transacciones que llevan a cabo diariamente los ciudadanos del común y la consagrada para las que, en desarrollo de su negocio, efectúan entre sí las entidades financieras.

El principio de igualdad contemplado en la Constitución implica que el Estado y sus autoridades den el mismo trato a las situaciones que son asimilables y trato diverso a las que presentan características distintas.

Sobre el alcance constitucional del postulado en cuestión ha resaltado esta Corte:

“El objeto de la garantía ofrecida a toda persona en el artículo 13 de la Carta no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezca, se favorezca o se acreciente la desigualdad. Para ser objetiva y justa, la regla de la igualdad ante la ley, no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes.

La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características

desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"La igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los "términos de comparación". Cuáles sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto, según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia, comúnmente llamado tertium comparationis, para establecer cuando una diferencia es relevante, es una determinación libre más no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-422 del 19 de junio de 1992. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

"El principio de igualdad, no sólo le impide al legislador, a través de la ley, consagrar entre las personas, distinciones que en primer lugar no obedezcan a las diferencias que las mismas circunstancias fácticas establecen, sino que inadmite tratos desiguales que sean irracionales, esto es, que no tengan una justificación objetiva y razonable, y que no guarden proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa a la norma y los fines que ésta persigue". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-012 del 21 de enero de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

"El derecho fundamental a la igualdad, instituido por la Carta Política, no busca o no pretende que se genere una igualdad matemática y ciega ante las diferentes situaciones que surgen en la vida real, pues la igualdad a la que se refiere la Constitución es una igualdad de trato ante la ley. Si bien surgen situaciones fácticas que requiere un trato diferente, este último debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que así lo justifiquen, sin que de esta manera se deje al capricho o voluntad de quien imparte las reglas, la aplicación de un trato distinto". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-390 del 31 de julio de 1998. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

Por otra parte, la Constitución señala que el sistema tributario debe fundarse en los principios de equidad y progresividad.

Acerca de ellos, ha de reiterarse la doctrina de la Corte:

"El principio de capacidad económica no se opone a que el legislador al graduar la carga tributaria y sopesar su incidencia en el patrimonio y rentas de los sujetos gravados, en lugar de establecer impuestos o contribuciones proporcionales, decrete tributos progresivos de modo que a mayor nivel de capacidad económica se incremente más que proporcionalmente la carga tributaria. De hecho la equidad y la progresividad, se han elevado a principios constitucionales del sistema tributario. Junto a la equidad horizontal que se alcanza mediante contribuciones proporcionales a los distintos niveles de bienestar y de riqueza, al sistema tributario se le asigna la misión de avanzar en términos de equidad vertical, lo que se realiza sólo cuando se disponen tratamientos diferenciados para los distintos niveles de renta o de

patrimonio, lo que indefectiblemente lleva a romper el principio de universalidad. A través de impuestos y contribuciones fundados en el principio de progresividad se busca que la legislación tributaria contribuya a lograr que el ingreso y la riqueza se redistribuyan de manera más equilibrada entre la población. El Estado apela, en este caso, a la política tributaria para corregir las tendencias de concentración del ingreso y la riqueza que se derivan del libre juego del mercado y de la asignación histórica de la riqueza en la sociedad, todo lo cual explica el carácter necesariamente selectivo de las medidas legales que se dictan con miras a cumplir este objetivo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-252 del 28 de mayo de 1997. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De tal manera que, cuando se trata de verificar en el caso de autos si el legislador podía plasmar una tarifa equivalente al dos por mil sobre cada transacción efectuada por los usuarios del sistema financiero y una casi diecisiete (17) veces menor (el 1.2 por diez mil) para las transacciones llevadas a cabo por los intermediarios financieros, que además -a diferencia de los usuarios- ganan en sus operaciones, lo que aparece a los ojos del Juez Constitucional es una divergencia tan alta y tan protuberante entre las dos formas de liquidar y pagar el gravamen, que cabe indagar acerca de si la diferencia en las hipótesis es de la misma magnitud. Y se encuentra en el presente caso que no es así, pues al fin y al cabo, a pesar del alto monto de las transacciones interbancarias, se trata siempre de operaciones sobre uso o disposición de dinero, o que tienen como objeto la intermediación, las cuales están gravadas por el artículo 29 del Decreto Legislativo en cuanto tales, de modo que proporcionalmente una parte muy baja de ellas se destine forzosamente al Estado, por la vía del impuesto, para atender los apremiantes y considerables requerimientos de la emergencia económica.

En realidad, se trata de que todos, en la medida de sus posibilidades e ingresos y de acuerdo con su capacidad de contribución, aporten un porcentaje de las operaciones que efectúan para unas finalidades de interés colectivo que prevalecen sobre sus intereses particulares, según el artículo 1 de la Constitución.

El que tiene más tributa proporcionalmente más. No se puede aceptar el principio según el cual quien más dinero posee o moviliza -o en este caso, quien efectúa transacciones por mayor monto- resulte pagando proporcionalmente menos -y muchísimo menos- que aquel que posee o moviliza menores cantidades.

La marcada diferencia que se aprecia en la aludida comparación exhibe sin lugar a especulaciones una tarifa netamente regresiva que, si no se declarara inexequible en sí misma, afectaría de tal manera la estructura jurídica del impuesto que conduciría fatalmente a la inexequibilidad de éste, que entonces resultaría injusto, inequitativo, regresivo y contrario al más elemental principio de igualdad.

Por otro lado, la solución fiscal que permite arbitrar recursos para resolver la situación de emergencia, debe ser revisada a la luz del principio de equidad que ha de informar el sistema tributario. No se trata de analizar la contribución específica, sino el esquema de justicia material en el que se apoya. En la medida en que se demanda un sacrificio económico para conjurar un mal que se cierne sobre la generalidad de la población, el principio de solidaridad exige que las cargas públicas se asuman de manera proporcionada y razonable por aquellos

que dispongan de mayor capacidad contributiva.

No se advierte, en este caso, que la tarifa del impuesto se ciña al indicado presupuesto. En la concepción original de las normas examinadas, mientras que el conjunto de los depositantes debe soportar el gravamen sin consideración alguna a su poder económico, el grueso de las operaciones de los agentes económicos, particularmente del sector financiero, resulta beneficiado de la medida pero exonerado del sacrificio, o asumiéndolo en un nivel desproporcionadamente menor.

Si por el lado de la captación de recursos, los depositantes quedan gravados, la vertiente de las instituciones financieras y de los usuarios del crédito no puede en términos de equidad recibir un tratamiento de favor, que sería flagrantemente violatorio de la igualdad. Más allá de la simple confrontación de la situación de un depositante singular con una institución financiera que realiza operaciones financieras en masa, la equidad no puede dejar de comparar el universo de los depositantes con el de los usuarios del crédito y las instituciones financieras.

El cotejo de estos dos segmentos del mercado financiero evidencia una manifiesta injusticia, puesto que el peso de la contribución se diluye en relación con las instituciones y los usuarios del crédito. La inexequibilidad de la tarifa del dos por diez mil, que articula una fórmula fiscal inequitativa, se torna imperativa. Aunque la Corte no desconoce el fenómeno de la traslación efectiva del impuesto, al que podrían querer apelar los contribuyentes integrantes del sector financiero para no asumir finalmente el pago del tributo y hacer que la crisis de los sectores afectados resultase de todos modos siendo sufragada por el público y no por aquéllos -lo cual es de por sí inequitativo, injusto y desproporcionado-, considera que el Estado tiene la obligación, a la luz de los artículos 333, 334 y 335 de la Constitución, de intervenir de manera inmediata y efectiva para impedir que tal fenómeno se produzca con el objeto de burlar los principios constitucionales de equidad, igualdad y progresividad y de desconocer la imperatividad del Decreto Legislativo, del tributo que contempla y de esta Sentencia. En todo caso, juzga la Corte, la declaración de inexequibilidad de la tarifa diferencial, que obliga a todas las autoridades y a los particulares, permitirá en últimas que el sacrificio fiscal se extienda a los usuarios del crédito, pero que, por razones de justicia en el Estado Social de Derecho y con base en el principio constitucional de solidaridad, cobije con el mismo rigor a las instituciones financieras.

En este punto, debe insistir la Corte en que, de conformidad con el artículo 2 de la Constitución, las autoridades públicas tienen el deber de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares.

La Constitución Política no consagra unas reglas rígidamente individualistas y capitalistas en lo relacionado con la distribución del ingreso ni de las cargas públicas y, por el contrario, establece como fundamentos del orden jurídico la solidaridad de las personas que integran la comunidad y la prevalencia del interés general.

De otro lado, en lo que concierne a las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a los que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta, el indudable carácter de interés público que las distingue y que justifica su ejercicio, como lo

destaca la Constitución, exige que se las vincule, dentro de un concepto de solidaridad social que les es obligatorio, a los procesos de protección, promoción y recuperación económica de los sectores menos favorecidos y de los estratos pobres y medios de la población, especialmente si ellos han sido afectados, como en este caso, por una crisis reconocida por el Gobierno y por el órgano judicial que guarda la Constitución.

Así las cosas, que tales entidades deban tributar en la misma medida en que lo hacen los particulares que no derivan rendimientos de sus operaciones como clientes de aquéllas, constituye apenas una consecuencia lógica del principio democrático que inspira nuestras instituciones.

La solidaridad a la que todos están obligados por mandato expreso del artículo 95, numeral 2, de la Constitución no puede exigirse de los destinatarios de las normas, con alcances desequilibrados e inequitativos, sino con fundamento en un esquema progresivo que consulte los ingresos y las condiciones de las personas.

Del mismo modo, el deber que a todo ciudadano impone el artículo 95, numeral 9, de la Constitución, de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, es exigible, como el precepto constitucional lo establece, “dentro de conceptos de justicia y equidad”. Deducirlo y hacerlo valer por fuera de tales criterios, que obligan al legislador y vinculan a los particulares, es inconstitucional.

En lo que toca con las tarifas de los impuestos que han de ser establecidas con sujeción a los indicados lineamientos constitucionales, la Corte ha admitido que la ley tiene facultad de consagrar, previa evaluación y ponderación social y económica, diferencias entre ellas, lo que da lugar a que no todos los contribuyentes paguen necesariamente los impuestos, tasas y contribuciones con los mismos porcentajes y bajo un criterio rígidamente matemático que mida a todos con el mismo rasero. Pero esas diferencias se justifican y tienen validez justamente para alcanzar un equilibrio que supere desigualdades de origen y que en el campo tributario grave con mayor fuerza a los más poderosos y con menos rigor a los más débiles; no para conseguir -a la inversa- que aquéllos contribuyan en menor medida y en condiciones más ventajosas que los últimos, por cuanto si eso se aceptara, se trastocaría el orden de preferencia social que la Carta Política consagra, y se profundizarían, contra sus mandatos, las ya protuberantes brechas existentes en la posesión de la riqueza y en el disfrute de los beneficios del desarrollo.

El artículo que ocupa la atención de la Corte es, entonces, constitucional apenas parcialmente. Se declarará exequible su inciso primero, con la salvedad de las expresiones “por las operaciones a que se refieren los ordinales a), b) y c) del artículo anterior”, que se declararán inexequibles en cuanto establecen una distinción contraria a los expuestos mandatos de la Carta, y, por idénticas razones, se declarará que el inciso segundo es inconstitucional en su totalidad.

La Corte Constitucional, en modo alguno está alterando por esta vía el diseño de las normas que dictan los órganos competentes; lo que sí no puede dejar de hacer, por cuanto ello implicaría renunciar a sus altas y delicadas funciones y resignar su sagrada responsabilidad de velar por la guarda de la integridad e imperio del Estatuto Supremo, es revisar las normas a la luz de la Constitución y, en el evento de encontrarlas inconstitucionales, declarar su

inexequibilidad.

Sujetos pasivos de la contribución

El artículo 31 del Decreto 2331 de 1998 dispone:

“Artículo 31. Son sujetos pasivos de la contribución a que se refiere el presente decreto:

1. En el supuesto señalado en el literal a) del artículo 29 de este decreto, los respectivos usuarios de los establecimientos de crédito. Se entiende por usuario toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, de naturaleza pública o privada, tenga o no ánimo de lucro, patrimonios autónomos y, en general, quien sea titular de una cuenta corriente o de ahorros.

2. En el supuesto establecido en el literal b) del artículo 29 del presente Decreto, los establecimientos de crédito.

3. En el supuesto consagrado en el literal c) del artículo 29 del presente decreto, quien obtenga la expedición del cheque de gerencia.

4. En el supuesto establecido en el literal d) del artículo 29 del presente Decreto, quien realice la readquisición de la cartera o de los títulos vendidos con pacto de recompra o quien pague el crédito interbancario.

5. En el supuesto previsto en el literal e) del artículo 29 del presente Decreto, los respectivos usuarios de las cuentas de depósito del Banco de la República.

Parágrafo. No estará sujeto al pago de la contribución el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. Tampoco estarán sujetos la Dirección General del Tesoro Nacional y los depósitos centralizados de valores, salvo por los pagos que dichas entidades hagan para cubrir gastos de funcionamiento o para realizar inversiones diferentes a aquellas que efectúen en valores. El Banco de la República sólo estará sujeto a esta contribución en relación con los pagos que realice para cubrir gastos de funcionamiento.

La Corte encuentra que, hechas las precisiones relativas a los artículos anteriores, no se revela como inconstitucional ninguno de los numerales que integran el precepto transcrito. En ellos, el legislador se ha limitado, como se lo ordena el artículo 338 de la Constitución, a definir en forma clara y específica quiénes son los sujetos pasivos del impuesto, es decir, las personas obligadas a su pago por razón de efectuar las operaciones que el artículo 29 Ibídem contempla.

El parágrafo del artículo es igualmente constitucional en cuanto excluye de la calidad de sujetos pasivos a FOGAFIN, a la Dirección General del Tesoro Nacional y a los depósitos centralizados de valores, salvo por los pagos que dichas entidades hagan para cubrir gastos de funcionamiento o para realizar inversiones diferentes a aquellas que efectúen en valores.

Debe expresarse, sin embargo, que en la enunciación de tales sujetos, carece de justificación y de razonabilidad que hayan sido olvidados los tesoros de las entidades territoriales. Ningún sentido tiene, en el contexto de una democracia que proclama la descentralización y

autonomía de las entidades territoriales, y el ejercicio de unos derechos de rango constitucional que las equiparan a la Nación, que se las obligue a tributar mientras que el erario nacional queda exonerado.

Lo propio ocurre con los fondos que administran contribuciones parafiscales, como en el caso de la salud, a cuyos problemas se refirió con razón el Ministro de Salud Pública, en comunicación dirigida al de Hacienda, que hace parte del expediente, en la cual se expone:

"Teniendo en cuenta el preocupante impacto por efectos de la aplicación de la contribución sobre transacciones financieras establecida en el Decreto 2331 del 16 de noviembre de 1998, sobre las operaciones derivadas del manejo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS, me permito presentar el análisis de esta contribución sobre el mismo recurso el cual varía entre el 8 y el 10 por mil, calculado con base en el promedio de las operaciones financieras que se realizan por concepto de la administración del portafolio de inversiones y los pagos que debe efectuar el Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA en desarrollo de su objeto y de cada una de las subcuentas de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y los decretos 1283 de 1996 y 1013 de 1998 y los diferentes niveles involucrados en la operación de los giros del régimen subsidiado y del proceso de compensación.

Lo anterior significa doctor Juan Camilo Restrepo, que el sector salud estaría trasladando $85.500 millones aproximadamente para apuntalar los descalabros del sector financiero, debilitanto los necesarios recursos con destinación específica que deben orientarse para manejar también la grave crisis del sector.

(…)

Los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en especial los del Fondo de Solidaridad y Garantía tienen como propósito garantizar por parte del Estado el acceso efectivo a los servicios de salud a toda la población colombiana y no se pueden destinar o utilizar para fines diferentes al cumplimiento de lo establecido en la Constitución Política 48, 49 y 50 los cuales señalan que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección y control del Estado, con las medidas adoptadas se están gravando rentas fiscales y parafiscales que financian el SGSSS.

Vale la pena analizar el contenido del artículo 48 que señala:

"La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

(…)

Como se presenta en el cuadro resumen, la contribución establecida en el Decreto 2331 de 1998 representan para el Sistema General de Seguridad Social recursos importantes que al ser disminuidos para dar cumplimiento a lo establecido en el Decreto mencionado, afectan el acceso a los servicios de salud de la población al desfinanciar el sistema general de seguridad social en salud, así como la cobertura y afiliación al sistema, la calidad de los servicios de salud, el equilibrio que debe garantizarse entre la UPC y el valor del costo del POS, las implicaciones en el desfinanciamiento de la UPC tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado en razón a que el costo derivado de la contribución sobre las operaciones financieras no estaba incluido en su cálculo y en las previsiones presupuestales tanto de la actual vigencia, recursos que están actualmente comprometidos, así como lo proyectado para 1999, lo que implicaría definir los mecanismos presupuestales para adelantar los ajustes respectivos. En el Régimen Subsidiado establecer la fuente de financiación para cubrir este faltante, en razón a que en el año los recursos asignados alcanzan únicamente para cubrir la afiliación actual a este régimen".

También aparece excluido del carácter de sujeto pasivo del tributo, por el parágrafo de la norma, el Banco de la República, que "sólo estará sujeto a esta contribución en relación con los pagos que realice para cubrir gastos de funcionamiento".

La Corte considera, como ya lo dijo a propósito del análisis sobre el literal d) del artículo 29, que, siendo las reglas excepcionales de carácter estricto y de interpretación limitada, no es admisible extender la exención a las entidades financieras y a los establecimientos de crédito a través de mecanismos que impliquen usar la vía del Banco de la República para que tales entes no paguen el tributo. Ello, de nuevo, implicaría la burla de las disposiciones constitucionales enunciadas, la inaplicación efectiva -con la colaboración del Estado- de las normas tributarias que por esta Sentencia se declaran exequibles, y la palmaria frustración de los objetivos perseguidos con la declaración de emergencia, en detrimento de los sectores materialmente afectados por la crisis.

Por tanto, la exequibilidad del parágrafo se condicionará en el sentido de que tampoco son sujetos pasivos del impuesto los tesoros de las entidades territoriales ni los fondos que administran contribuciones parafiscales, y en el de que la no sujeción del Banco de la República al tributo únicamente es constitucional en la medida en que las operaciones correspondientes se efectúen en interés del propio Banco Central, y de ninguna manera en interés de terceros, de establecimientos de crédito o de entidades financieras.

Responsabilidad por el recaudo del tributo

El artículo 32 del Decreto 2331 de 1998 establece:

“Artículo 32. Son responsables por el recaudo de las contribuciones causadas y por el pago de las mismas al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, los establecimientos de crédito en los cuales se encuentre la respectiva cuenta, así como los establecimientos que expidan cheques de gerencia, paguen el valor de la readquisición de la cartera o de los títulos, otorguen los créditos interbancarios y los apoyos de liquidez o efectúen pagos mediante abonos en cuenta. Igualmente son responsables por el recaudo de la contribución el Banco de la República, la Dirección General del Tesoro Nacional y los Depósitos Centrales de Valores, en los casos en que haya lugar a la contribución, de acuerdo con el parágrafo del artículo anterior.

En los supuestos previstos en los literales a), b) y c) del artículo 29 del presente Decreto, el establecimiento de crédito en el cual se encuentra la cuenta correspondiente o que expida el cheque de gerencia procederá a recaudar el monto de la contribución en el momento en el que ocurra el pago o abono en cuenta o expida el cheque de gerencia. En los supuestos previstos en los literales d) y e) del artículo 29 del presente Decreto, la entidad que realice el pago o efectúe la transacción”.

Es un precepto indispensable para asegurar la efectiva captación de los recursos provenientes del impuesto creado por el artículo 29.

En cuanto otorga seguridad jurídica y permite al Estado cumplir con lo establecido en el artículo 189, numeral 20, de la Carta Política, será declarado exequible.

Debe advertirse, sin embargo, que las entidades y establecimientos responsables del recaudo no deben transferirlo al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, pues, según lo dicho en la Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999, los dineros que se recauden por concepto de los mecanismos de financiación propios de la emergencia deben dirigirse todos y exclusivamente a los sectores materialmente afectados por las circunstancias críticas allí expuestas, y que son tan sólo 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.

Como, en la estructura original del Decreto los ingresos tributarios obtenidos no podían cobijar al sector cooperativo, al cual se reservaban apenas los recursos del presupuesto nacional (art. 8), en tanto que los recibía en su totalidad FOGAFIN, para el sector financiero, y ya que se hace necesario adaptar las normas dictadas al espíritu y a las decisiones de la Sentencia aludida, mal puede entenderse que sea el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras el que reciba primariamente los dineros correspondientes. Ellos deben ir a la Dirección General del Tesoro Nacional y ser distribuidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de manera equitativa, a favor de los sectores deprimidos, a los cuales están afectos.

En tal sentido habrá de condicionarse la declaración de exequibilidad. Y las palabras “al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras” serán declaradas inexequibles.

En la misma forma, y como contrapartida de lo resuelto en cuanto al examen constitucional del artículo 31, la Corte entiende indispensable vincular como responsables por el recaudo de

las contribuciones causadas y por su traslado a la Dirección General del Tesoro, a las entidades territoriales y a los fondos que administran recursos parafiscales.

Depósito de lo recaudado

El artículo 33 dispone:

“Artículo 33. Las sumas recaudadas se deberán depositar a favor del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras semanalmente, en la cuenta, presentando la declaración correspondiente y siguiendo los procedimientos que dicha entidad señale”.

Con base en las mismas consideraciones que acaba de consignar la Corte al hacer el examen de constitucionalidad del artículo 32, la disposición que ahora se analiza resulta exequible, excepto las expresiones “a favor del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras”, que serán declaradas inexequibles y, en tal virtud, los respectivos depósitos deberán hacerse a favor de la Dirección General del Tesoro Nacional.

Norma de vigencia expirada

“Artículo 34. Durante los primeros cinco (5) días calendario contados a partir de la vigencia de la contribución, cuando la entidad responsable no pueda realizar el recaudo al momento del retiro por razones técnicas u operativas, procederá a debitar la suma correspondiente de la cuenta del sujeto pasivo de la contribución dentro de los siete (7) días siguientes al vencimiento del plazo anterior. Si no existen recursos en la cuenta, el responsable del recaudo informará de tal hecho a FOGAFIN al presentar la declaración correspondiente y efectuará en todo caso el débito, tan pronto existan recursos en cualquier cuenta del deudor o exista un saldo a favor del mismo por cualquier concepto, con intereses a la tasa vigente para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

Esta disposición, al momento de proferirse el presente fallo de revisión, ha dejado de surtir efectos, pues su vigencia se extendió solamente hasta los primeros cinco (5) días en que comenzó a regir la contribución en referencia. En todo caso, la Corte estima conveniente dejar en claro que la citada norma, durante el tiempo en que surtió efectos, se ajustó a los preceptos constitucionales, ya que se limitó a establecer un régimen transitorio, por razones técnicas u operativas, con el fin de lograr el efectivo recaudo del tributo en cuestión.

Normas tributarias aplicables

“Artículo 35. A la contribución prevista en este capítulo se aplicarán, en lo pertinente, las normas que regulan los procesos de determinación, discusión, cobro y sanciones contempladas en el Estatuto Tributario y estas funciones corresponderán al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, quien administrará y controlará la contribución con el apoyo de la Superintendencia Bancaria”.

La primera parte de la disposición transcrita será declarada exequible, en cuanto se limita, respecto del tributo establecido, a hacer una remisión a las normas del Estatuto Tributario que fijan los procesos de determinación, discusión, cobro y sanciones.

No obstante, teniendo en cuenta lo establecido por esta Corporación en la Sentencia C-122

del 1 de marzo de 1999, según la cual las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en desarrollo del Estado de Emergencia debían restringirse a los tres sectores antes indicados, la disposición que ahora se analiza se declarará parcialmente inexequible.

Los saldos de cuentas inactivas

Estipula el artículo 36, sometido al examen de la Corte:

"Artículo 36. Los saldos de las cuentas corrientes o de ahorro que hayan permanecido inactivas por un período mayor de un año y no superen el valor equivalente a dos (2) UPAC, serán transferidos por las entidades tenedoras a título de mutuo a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Dirección General del Tesoro Nacional, para desarrollar el objeto del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación, del Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas, el seguro de desempleo y el servicio de estos recursos en los términos y condiciones que determine el reglamento.

Los respectivos contratos de empréstito sólo requerirán para su perfeccionamiento y validez la firma de las partes y su publicación en el Diario Unico de Contratación Administrativa.

Cuando el titular del depósito solicite el retiro de la totalidad o parte del saldo inactivo, la Dirección General del Tesoro Nacional reintegrará al prestamista la suma correspondiente con los rendimientos respectivos, de acuerdo con los intereses que el depósito devengaba en la entidad financiera como cuenta inactiva, de conformidad con las disposiciones actualmente vigentes. Dicho reintegro deberá efectuarse a más tardar al día siguiente al de la solicitud presentada por la entidad financiera. Igualmente procederá en ese término a entregar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar las sumas que de conformidad con la ley correspondan".

A pesar del carácter en apariencia forzoso del préstamo que en esta norma se contempla, debe observarse que surge en realidad de la libre contratación entre las partes, por lo cual no ha sido vulnerado el derecho de propiedad de los cuentahabientes. Además éstos, según lo establece la disposición, tienen acceso inmediato a sus dineros cuando lo deseen y en tal evento, ante su solicitud, la Dirección General del Tesoro Nacional les reintegrará la suma correspondiente con los rendimientos respectivos, de acuerdo con los intereses que el depósito devengaba en la entidad financiera.

En realidad lo que ocurre con este precepto es que los fondos depositados en cuentas inactivas, en vez de ser utilizados o aprovechados por las entidades financieras, lo son por el Estado, con el fin exclusivo de atender las necesidades y urgencias inherentes al estado de excepción declarado, sin perjuicio alguno para los depositantes.

Debe aclarar la Corte que, como acontece con el impuesto del "dos por mil", estos recursos deben orientarse en su totalidad a los sectores materialmente afectados por la crisis, en la forma en que lo definió la Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999.

El tratamiento tributario para la compra de bienes recibidos por las entidades financieras a título de dación en pago

Dispone el artículo 37 del Decreto 2331 de 1998:

“Artículo 37. Las operaciones a las cuales se refiere este Decreto tendrán el siguiente tratamiento tributario:

a) Para efectos de determinar el valor de los derechos notariales y registrales, así como el impuesto de registro y anotación de los contratos a que se refieren los capítulos II de este Decreto y los de aquéllos por los cuales las sociedades o los patrimonios autónomos adquieran los activos previstos en el artículo 20 de este Decreto o los enajenen se consideran actos sin cuantía.

b) Los títulos valores que se emitan para instrumentar las operaciones a que se refiere este Decreto estarán exentos del impuesto de timbre nacional;

c) No constituyen renta ni ganancia ocasional los ingresos que obtengan los establecimientos de crédito por la enajenación de los activos a que hace referencia el artículo 20 de este Decreto a las sociedades o a los patrimonios autónomos que los adquieran de conformidad con lo establecido en el mismo. Tampoco constituyen renta ni ganancia ocasional los ingresos obtenidos por dichas sociedades o patrimonios autónomos por la enajenación de tales activos.

Parágrafo. De conformidad con el artículo 215 de la Constitución Política, las disposiciones a que se refiere el presente artículo dejarán de regir al vencimiento de la vigencia fiscal de 1999, salvo que el Congreso de la República les atribuya carácter permanente”.

Así como el legislador ordinario es el titular de la potestad para establecer tributos, lo que implica que también goza de atribuciones para contemplar exenciones, el extraordinario puede, en Estado de Emergencia Económica, dentro de los límites que consagra el artículo 215 de la Constitución, obrar en ambos sentidos.

Puede darse la circunstancia de que la carga impositiva que pesa sobre determinadas actividades conspire contra el propósito estatal de afrontar con efectividad las causas de la perturbación, o haga imposible el pronto restablecimiento de la normalidad. El legislador extraordinario no debe estar impedido para ofrecer soluciones inmediatas a esa situación y, por tanto, si el momento exige que se reconozcan exenciones, le es lícito plasmarlas sin que por ello se entienda que invade la órbita del Congreso.

Obviamente, esta atribución extraordinaria únicamente tiene lugar y puede ser constitucionalmente aceptada si las medidas de exención que se adopten guardan relación directa, exclusiva y específica con los motivos de perturbación que se precisa remover.

Tal ocurre en el presente caso, pues resulta necesario brindar estímulos efectivos a quienes adquieran los inmuebles que las entidades financieras han recibido a título de dación en pago. La concentración de tales bienes en cabeza de las instituciones prestamistas, por fuera del objeto que les es propio, sin perjuicio del imperativo de seguirlos recibiendo por las apremiantes circunstancias de los deudores, debe encontrar formas de salida que garanticen la pronta y adecuada circulación de aquéllos. En ese propósito, el tratamiento tributario de las operaciones correspondientes adquiere gran importancia, como la tienen, según lo dicho, los mecanismos extraordinarios de financiación.

Ahora bien, la exequibilidad del artículo, que resulta de lo expuesto, no se predica de la referencia que en él se hace a las sociedades y patrimonios autónomos que esta Corte habrá de declarar inexequibles.

Vigencia y derogatorias

Dispone el artículo 38 del Decreto 2331 de 1998:

“Artículo 38. El presente Decreto deroga el literal c) del numeral 4 del artículo 322 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y rige a partir de la fecha de su publicación”.

Al respecto, debe señalarse que en tratándose del Estado de Emergencia Económica, a diferencia de lo que sucede con los otros estados de excepción, las disposiciones que al amparo de ella se expidan, tienen vocación de permanencia -y no de suspensión de normas incompatibles-. En consecuencia, pueden derogar la normatividad que afecte la eficacia de las medidas extraordinarias.

En el presente caso, se trata de la derogación de una norma del Decreto 663 de 1993, que fijaba las limitaciones del Fondo de Garantías de Entidades Financieras, y que podrían catalogarse como contrarias a las medidas que ha adoptado el gobierno para conjurar la crisis. Entre ellas se encuentra la de fortalecer a dicho ente.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que el Gobierno, mediante la disposición objeto de juicio, derogó un precepto del mismo rango normativo.

Por lo anterior, la norma será declarada constitucional.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declárase EXEQUIBLE el Decreto Legislativo 2331 de 1998, “por el cual se dictan medidas tendientes a resolver la situación de los sectores financiero y cooperativo, aliviar la situación de los deudores por créditos de vivienda y de los ahorradores de las entidades cooperativas en liquidación, mediante la creación de mecanismos institucionales y de financiación y la adopción de disposiciones complementarias”, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 2330 de 1998, en cuanto se cumplieron plenamente los requisitos de índole formal exigidos por la Carta Política.

Segundo.- Respecto de la revisión efectuada por la Corte en torno a los aspectos de fondo del Decreto Legislativo 2331 de 1998, SE DECLARA:

1. Es EXEQUIBLE el artículo 1.

2. Es EXEQUIBLE, en los términos de esta Sentencia, el artículo 2.

3. Es EXEQUIBLE el artículo 3.

4. Es INEXEQUIBLE el artículo 4.

5. Es EXEQUIBLE el artículo 5, salvo las expresiones “hasta los primeros quinientos mil pesos ($500.000 m/cte) del monto total de…”, que se declaran INEXEQUIBLES.

La exequibilidad de esta norma se declara en el entendido de que la adquisición de acreencias por el Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación tendrá lugar dentro de los recursos disponibles, en la medida en que se recauden con base en los mecanismos de financiación de las medidas de emergencia, a prorrata de las acreencias y privilegiando en el tiempo a los pequeños ahorradores y a las personas de escasos recursos.

6. Es EXEQUIBLE el artículo 6.

7. Es EXEQUIBLE el artículo 7.

8. Es EXEQUIBLE, en los términos de esta Sentencia, el artículo 8.

9. Es EXEQUIBLE el artículo 9, en el entendido de que la reglamentación a que alude deberá estar contenida en decretos reglamentarios expedidos por el Presidente de la República con arreglo al artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política.

10. Es EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 10 e INEXEQUIBLE el segundo.

11. Es EXEQUIBLE el artículo 11.

12. Es EXEQUIBLE el artículo 12, con excepción de las palabras “por un período no superior a tres meses”, integrantes del literal b), que se declaran INEXEQUIBLES.

Se condiciona la exequibilidad del artículo en el sentido de que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, FOGAFIN, concederá los créditos en él previstos de acuerdo con las disponibilidades económicas, a medida que se capten los recursos generados por la aplicación de los mecanismos de financiación de la emergencia.

13. Es EXEQUIBLE el artículo 13.

14. Es EXEQUIBLE el artículo 14, en el entendido de que las entidades financieras a las que el deudor formule solicitud de dación en pago, en la hipótesis de la norma, están obligadas a aceptarla.

Los créditos contemplados en este artículo se otorgarán a las entidades financieras en la medida de las disponibilidades de recursos de FOGAFIN, según se vayan generando por la aplicación de los mecanismos de financiación de la emergencia.

15. Es EXEQUIBLE el artículo 15.

16. Es EXEQUIBLE el artículo 16.

17. Es EXEQUIBLE el artículo 17.

18. Es EXEQUIBLE el artículo 18, bajo condición de que la línea de crédito en él contemplada cobijará única y exclusivamente al sector de las organizaciones solidarias que desarrollan actividades financieras y de ahorro y crédito y a las instituciones financieras de carácter público.

19. Es INEXEQUIBLE el artículo 19.

20. Es EXEQUIBLE el artículo 20, con excepción de las expresiones "a las sociedades de que trata el presente capítulo, a los patrimonios autónomos administrados por las sociedades fiduciarias y a las sociedades titularizadoras, siempre que posean el capital mínimo previsto para las sociedades de inversión colectiva y sus accionistas acrediten las condiciones a las cuales se refiere el literal b) del artículo 19 de este decreto…", que se declaran INEXEQUIBLES.

21. Es EXEQUIBLE el artículo 21, con excepción del fragmento "a las sociedades y a los patrimonios autónomos de que trata el presente capítulo…", que se declara INEXEQUIBLE.

22. Es INEXEQUIBLE el artículo 22.

23. Es EXEQUIBLE el artículo 23, salvo la frase "por las sociedades o los patrimonios autónomos de que tratan los artículos 19º y 20º del presente decreto...", que se declara INEXEQUIBLE.

24. Es INEXEQUIBLE el artículo 24.

25. Es EXEQUIBLE el artículo 25.

26. Es EXEQUIBLE el artículo 26, en el entendido de que las entidades públicas a las cuales se refiere estarán sujetas a las normas constitucionales y legales sobre presupuesto y gasto público y a las disposiciones fiscales de rigor.

27. Es EXEQUIBLE el artículo 27.

28. Es EXEQUIBLE el artículo 28.

29. Es EXEQUIBLE el artículo 29, excepto las palabras "destinado exclusivamente a preservar la estabilidad y la solvencia del sistema y, de esta manera, proteger a los usuarios del mismo en los términos del Decreto 663 de 1993 y de este Decreto", que se declaran INEXEQUIBLES.

La exequibilidad de esta norma se declara en el entendido de que los recursos que por el impuesto se causen estarán dirigidos exclusivamente a solucionar las causas de la emergencia contempladas en el Decreto 2330 de 1998 "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" (Sentencia C-122 del 1 de marzo de 1999).

También se condiciona la exequibilidad en el sentido de que, dada su destinación específica, los recursos que se recauden no se afectarán por las transferencias y participaciones a las entidades territoriales, ni por el situado fiscal.

Igualmente se condicionará la exequibilidad declarada en el sentido de que el Congreso de la República, aunque puede otorgar al impuesto transitorio un carácter permanente, no le es posible asignarle destinación específica, porque ello contraría al artículo 359 de la Carta Política.

La excepción prevista en el literal a) del artículo 29 sólo es exequible en el entendido de que ella cobija igualmente a los sistemas de ahorro colectivo cuando el administrador o gestor del fondo común o de valores, en desarrollo de su objeto, traslade dineros a la cuenta corriente o de ahorros del adherente o suscriptor, o viceversa. Los giros de cheques y los traslados de recursos a cuentas de terceros y toda disposición o retiro de dinero están sujetos al pago del gravamen.

La exequibilidad del artículo 29 se declara en el entendido de que las exenciones en él contempladas son taxativas y de interpretación estricta, de modo que sólo pueden ser suprimidas por el legislador.

30. Es EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 30, excepto las expresiones "por las operaciones a que se refieren los ordinales a), b) y c) del artículo anterior", que se declaran INEXEQUIBLES.

Es INEXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 30.

31. Es EXEQUIBLE el artículo 31, en el entendido de que la exención prevista en el parágrafo para la Dirección General del Tesoro comprende al erario de las entidades territoriales y a los fondos que administren contribuciones parafiscales.

Igualmente, la constitucionalidad del parágrafo se condiciona en el sentido de que la no sujeción del Banco de la República al tributo únicamente es constitucional en la medida en que las operaciones correspondientes se efectúen en interés del propio Banco Central, y de ninguna manera en interés de terceros o de establecimientos de crédito o de entidades financieras.

32. Es EXEQUIBLE el artículo 32, salvo las expresiones "al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras", que se declaran INEXEQUIBLES.

La exequibilidad se declara en el entendido de que también son responsables por el recaudo de la contribución los tesoreros de las entidades territoriales y quienes manejen fondos que administren recursos parafiscales.

También se condiciona la exequibilidad en el sentido de que las sumas recaudadas por

concepto del impuesto deben depositarse a favor de la Dirección General del Tesoro Nacional y deben ser distribuidas por el Gobierno, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con destino a los sectores materialmente afectados por la crisis.

33. Es EXEQUIBLE el artículo 33, con excepción de las palabras “a favor del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras”, que se declaran INEXEQUIBLES.

La exequibilidad se declara en el entendido de que los depósitos a que se refiere el artículo deben hacerse a favor de la Dirección General del Tesoro Nacional.

34. El artículo 34 ya no está vigente, pero mientras lo estuvo fue CONSTITUCIONAL.

35. Es EXEQUIBLE el artículo 35, con excepción del aparte que dice “y estas funciones corresponderán al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, quien administrará y controlará la contribución con el apoyo de la Superintendencia Bancaria”, que se declara INEXEQUIBLE.

Para la aplicación de este artículo habrán de tenerse en cuenta las normas del Estatuto Tributario en vigor.

36. Es EXEQUIBLE el artículo 36.

37. Es EXEQUIBLE el artículo 37, con excepción de las expresiones “a que se refieren los capítulos II de este decreto y los de aquellos por los cuales las sociedades o los patrimonios autónomos adquieran los activos previstos en el artículo 20º de este Decreto o los enajenen...”, del literal a), y de los fragmentos “a las sociedades o a los patrimonios autónomos que los adquieran de conformidad con lo establecido en el mismo” y “por dichas sociedades o patrimonios autónomos”, pertenecientes al literal c), todos los cuales se declaran INEXEQUIBLES.

38. Es EXEQUIBLE el artículo 38.

TERCERO. Esta providencia surte efectos a partir del día siguiente a su notificación.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO FABIO MORON DIAZ

Magistrado Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrada (E) Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-136/99

IMPUESTO DEL DOS POR MIL-Tarifa diferencial (Salvamento parcial de voto)

Al establecer el legislador extraordinario diferentes tarifas para las transacciones que realizan los usuarios del sistema financiero descritas en el artículo 29 del Decreto examinado y las que efectúan las entidades que conforman ese sector, no configura como lo señala la Corte, un desconocimiento del principio de igualdad y en concreto, del principio de equidad tributaria consagrado en el artículo 363 de la Carta Política. El principio de igualdad se predica desde un comienzo, respecto de dos supuestos de hecho similares. En el caso de la tarifa del impuesto sobre las transacciones financieras, se trata de dos situaciones distintas, para las cuales el Gobierno, después de evaluar las circunstancias de cada sector (usuarios del sistema financiero y entidades financieras), consideró que debía establecer un distinto tratamiento. Esa diferencia del monto del impuesto se explica entonces, por el hecho de que la labor de la intermediación financiera involucra por su naturaleza misma, un alto volumen de transacciones por parte de las entidades del sector, frente a aquéllas efectuadas por los usuarios. Con ello se buscaba no desestimular ni distorsionar la intermediación financiera, como tampoco producir incrementos en las tasas de interés. Ni el tipo (art. 29 del Decreto Legislativo 2331 de 1998) ni el número de transacciones que efectúa cada uno de esos sectores podía asimilarse para fijar una misma tarifa, además de que no puede desconocerse la alta probabilidad de que ese mayor costo de las transacciones puede trasladarse a los mismos usuarios del sistema. Considero que tales motivos no resultaban desproporcionados para la finalidad buscada por el Gobierno de lograr un recaudo eficiente y equitativo de ese impuesto, argumentos que unidos a los efectos contraproducentes que pueden derivarse de esta decisión para los mismos usuarios del sistema financiero, configuran razones suficientes para justificar la constitucionalidad del artículo 30 del Decreto Legislativo 2331 de 1998.

Referencia: Expediente RE-104

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 2331 del 16 de noviembre de 1998, “Por el cual se dictan medidas tendientes a resolver la situación de los sectores financiero y cooperativo, aliviar la situación de los deudores por créditos de vivienda y de los ahorradores de las entidades cooperativas en liquidación, mediante la creación de mecanismos institucionales y de financiación y la adopción de disposiciones complementarias.

Magistrado Ponente :

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Con el debido respeto, me permito consignar las razones por las cuales discrepo parcialmente de la decisión adoptada por la Corporación en el proceso en referencia, en relación con la inexequibilidad parcial del artículo 30 del Decreto Legislativo 2331 de 1998, decisión que implicó uniformar la tarifa del impuesto sobre transacciones financieras establecido por el artículo 29 de ese Decreto.

Cabe aclarar, que pese a que participé de los mismos argumentos que llevaron a los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa a salvar el voto en lo referente a este punto específico, debo presentar en escrito separado las razones de mi disidencia, toda vez que estos magistrados extendieron su discrepancia a otras normas, respecto de las cuales vote favorablemente su inexequibilidad parcial.

Si bien comparto todas y cada una de las consideraciones expuestas en la sentencia C-136/99 en relación con la constitucionalidad del referido tributo, en particular, su conexidad con los motivos invocados por el presidente de la República en el Decreto 2330 de 1998, para declarar el estado de emergencia económica y social (con la restricción señalada por esta Corporación en la sentencia C-122 del 1o. de marzo del año en curso) y los argumentos en que se apoya la constitucionalidad de un impuesto de destinación específica como medida tributaria transitoria para atender un estado de emergencia económica y social, considero que la tarifa diferencial prevista en el citado artículo tenía plena justificación y no contrariaba ninguna norma constitucional.

En efecto, el legislador extraordinario obró en desarrollo de la competencia que le otorga el inciso tercero del artículo 215 de la Constitución Política, para establecer nuevos tributos o modificar los existentes. Con tal objeto, estableció la tarifa del impuesto creado mediante el artículo 29 del Decreto en revisión, la cual estará vigente hasta el 31 de diciembre de 1999, de forma que por este aspecto no existe tacha de inconstitucionalidad como lo reconoce la misma sentencia. De igual manera, no se encontró que al examinar el contenido del aludido tributo en cuanto se relaciona con los sujetos pasivos del impuesto y la base gravable, haya oposición con el ordenamiento superior.

Ahora bien, a mi juicio, al establecer el legislador extraordinario diferentes tarifas para las transacciones que realizan los usuarios del sistema financiero descritas en el artículo 29 del Decreto examinado y las que efectúan las entidades que conforman ese sector, no configura como lo señala la Corte, un desconocimiento del principio de igualdad y en concreto, del principio de equidad tributaria consagrado en el artículo 363 de la Carta Política.

El principio de igualdad se predica desde un comienzo, respecto de dos supuestos de hecho similares. En el caso de la tarifa del impuesto sobre las transacciones financieras, se trata de dos situaciones distintas, para las cuales el Gobierno, después de evaluar las circunstancias de cada sector (usuarios del sistema financiero y entidades financieras), consideró que debía establecer un distinto tratamiento. Esa diferencia del monto del impuesto se explica entonces, por el hecho de que la labor de la intermediación financiera involucra por su naturaleza misma, un alto volumen de transacciones por parte de las entidades del sector, frente a aquéllas efectuadas por los usuarios. Con ello se buscaba no desestimular ni distorsionar la intermediación financiera, como tampoco producir incrementos en las tasas de interés. Ni el tipo (art. 29 del Decreto Legislativo 2331 de 1998) ni el número de

transacciones que efectúa cada uno de esos sectores podía asimilarse para fijar una misma tarifa, además de que no puede desconocerse la alta probabilidad de que ese mayor costo de las transacciones puede trasladarse a los mismos usuarios del sistema.

Considero que tales motivos no resultaban desproporcionados para la finalidad buscada por el Gobierno de lograr un recaudo eficiente y equitativo de ese impuesto, argumentos que unidos a los efectos contraproducentes que pueden derivarse de esta decisión para los mismos usuarios del sistema financiero, configuran razones suficientes para justificar la constitucionalidad del artículo 30 del Decreto Legislativo 2331 de 1998.

MARHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Magistrada (E)

Salvamento de voto a la Sentencia C-136/99

FONDO DE SOLIDARIDAD DE AHORRADORES Y DEPOSITANTES DE ENTIDADES COOPERATIVAS EN LIQUIDACION-Tratamiento preferencial a grupo de ahorradores (Salvamento de voto)

El tratamiento preferencial que las normas citadas otorgan a un grupo de ahorradores -aquellos de menores ingresos- no es discriminatorio y, antes que violar el principio de igualdad, pretenden desarrollarlo, en forma razonable y proporcionada, en cuanto buscan favorecer a los que por razón de sus bajas condiciones económicas, necesitan, justamente, una mayor protección del Estado. Favorecer a un sector de la sociedad, precisamente al más débil, no puede considerarse un acto discriminatorio ni caprichoso del Gobierno. Las medidas adoptadas en estas normas son resultado de un análisis ponderado en el que se fijaron claras diferencias, fundamentalmente de orden económico, entre los ahorradores que resultaron perjudicados con la quiebra del sector solidario. Las consecuencias de la decisión mayoritaria van a exigir del Estado un esfuerzo desproporcionado por situar recursos, seguramente destinados a otros sectores de la economía, a fin de responder a la demanda de pagos que, por una decisión judicial y no política, como es de su esencia, deben surtirse a favor de todos los ahorradores del sector solidario.

ENTIDAD COOPERATIVA CONVERSION EN SOCIEDAD POR ACCIONES-Prevalencia del interés general (Salvamento de voto)

El inciso 2° del artículo 10° faculta a la Superintendencia Bancaria para disponer la conversión de una entidad de naturaleza cooperativa en sociedad por acciones, en todos aquellos casos en los que proceda la adopción de institutos de salvamento o cuando la entidad esté incursa en alguna de las causales de toma de posesión de una institución financiera o aseguradora. Para los suscritos, la norma tiene una finalidad que se ajusta claramente a la axiología constitucional, toda vez que busca proteger a los ahorradores y al sistema económico en general. En efecto, la norma contenida en el artículo 333 superior, si bien indica que “el Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial”, también acota que “la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común”. (subraya el suscrito). Esta prevalencia del interés general es, además, valor fundante del Estado colombiano, como claramente lo expresa el

primer artículo Superior cuando declara que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, ... fundada en... la prevalencia del interés general”.Con base en la anterior preceptiva constitucional, era perfectamente sostenible pensar que el interés de los aportantes particulares de las instituciones cooperativas, debía ceder ante el interés general en la estabilidad del sector financiero cooperativo, y el interés del público ahorrador.

DEUDORES DE CREDITOS INDIVIDUALES DE UPAC-Término de mora (Salvamento de voto)

BIENES ENTREGADOS EN DACION EN PAGO-Obligación de recibirlos (Salvamento de voto)

La imposición adoptada por la sentencia de la Corte anula el derecho que le asiste a las entidades financieras para decidir, frente a cada caso, la conveniencia o inconveniencia del negocio jurídico que le proponen (la dación en pago). Es una manera de coaccionar la libertad económica de las entidades del sector financiero, obligándolas contra su voluntad, pero sí bajo la del deudor, a recibir en pago bienes inmuebles cuyo valor comercial podría no compensar el monto de la deuda, ora por la dificultad en su comercialización, ya por el estado físico en que se entregan. Debe resaltarse que esta decisión desconoce el objeto social de las entidades de crédito -prestar el servicio público de la intermediación financiera-, pues les impone el desarrollo de una actividad extraña al ejercicio normal de sus actividades, ignorando que las mismas no están preparada para administrar y negociar regularmente bienes inmuebles.

SOCIEDADES DE INVERSION COLECTIVA-Creación (Salvamento de voto)

Disentimos de la declaración de inexequibilidad de los artículos 19, 21 (parcial) y 22 que, conscientes de la incapacidad de las entidades financieras para administrar y negociar bienes inmuebles entregados en dación de pago, preveían la creación de sociedades de inversión colectiva especializadas en ese servicio, de las cuales, a su vez, podían formar parte las primeras. Si se impone a las entidades financieras la obligación de recibir bienes inmuebles como dación en pago, la creación de sociedades ajenas a la actividad de intermediación, que compraran y manejaran en forma competente los aludidos bienes raíces, se imponía como una necesidad ineludible.

IMPUESTO DEL DOS POR MIL-Tarifa diferencial (Salvamento de voto)

Discrepamos igualmente de la decisión de haber ampliado la contribución del dos por mil, prevista en el primer inciso del artículo 30 para las operaciones que realicen los usuarios del sistema financiero y de las entidades que lo conforman, a las operaciones interbancarias previstas en los numerales d) y e) del artículo 29, para las cuales la tarifa prevista en el segundo inciso del artículo 30 era del uno punto dos por diez mil. Entendemos, y así lo expresamos reiteradamente en el curso del debate correspondiente en la Sala Plena, que la diferencia, aparentemente muy considerable, entre la tarifa del dos por mil impuesta a las personas naturales o jurídicas usuarias del sistema financiero y la del uno punto dos por diez mil prevista para las operaciones interbancarias, obedece tanto a las elevadas cuantías de estas operaciones como a la frecuencia diaria con que ellas se realizan, las cuales en ningún caso guardan proporción con las que ordinariamente realizan los particulares. Fue ésta, sin duda, la razón que llevó al gobierno nacional a hacer esa razonable y prudente diferencia de

tarifas, en uso de sus facultades constitucionales y con base en los elementos de juicio de que dispone el Ejecutivo -no así el poder Judicial- para calcular las cifras pertinentes y su impuesto en el sistema financiero. Por ello mal podía la Corte sostener, como se hace en la Sentencia, que dicha diferencia de tarifas rompe el principio de igualdad, ya que, como tantas veces ha dicho la misma Corte, no puede aplicarse este principio a situaciones desiguales; y este es un caso clarísimo de situación desigual.

DECRETOS DE ESTADO DE EXCEPCION-Competencia discrecional del Presidente (Salvamento de voto)

Desde la sentencia C-004 de 1992, se reconoció que los decretos que se dictan como consecuencia de la declaración de un estado de excepción, responden a una competencia discrecional. Lo anterior significa que dentro del marco de la Constitución, siempre que se respeten sus normas y principios, el "presidente valora en cada caso lo que exige el interés público y escoge entre varias alternativas de acción". Este ámbito legítimo de competencia del presidente, resulta cercenado cuando la Corte Constitucional por sí misma dispone la eliminación de la tarifa diferenciada y, en su lugar, consagra la aplicación general del gravamen del dos por mil. La libertad impositiva del legislador, ordinario o extraordinario – reiteramos cuando la misma no exceda el marco constitucional -, está vinculada al acatamiento que se debe al principio democrático, que no puede ser desconocido por el juez constitucional al cual no compete ni imponer cargas fiscales ni sustituirlas o modificarlas. La función de la jurisdicción constitucional se limita a examinar la constitucionalidad de las leyes tributarias, sin desconocer la reserva de ley en esta materia.

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES Y EMERGENCIA ECONOMICA-Test débil o intermedio (Salvamento de voto)

La Corte Constitucional, de otro lado, siempre ha sido respetuosa del principio superior de la separación de poderes. La lealtad con esta pauta superior de comportamiento institucional, no entraña en modo alguno abdicación del deber que cabe a la Corte de defender la supremacía de la Constitución, como quiera que aquélla se predica igualmente de ésta. La separación de poderes no es ajena a la separación de responsabilidades y saberes sobre los asuntos que incumben al Estado y a la sociedad. La Corte Constitucional precisamente se ha esforzado en establecer distintos tipos de test de constitucionalidad y ha distinguido grados diversos de intensidad aplicables a su actividad de escrutinio constitucional. La interpretación de la Corte, por esta razón, ha sido en extremo consciente de este principio de organización del Estado y de las posibilidades y limitaciones de su tarea específica. Sorprende por ello que en esta ocasión olvide la sentencia que en materias económicas y tributarias, el test aplicado por la Corte Constitucional ha sido siempre débil o intermedio. La Corte lejos de limitarse a analizar la medida desde el punto de vista de su finalidad, razonabilidad y proporcionalidad, ha llevado a cabo un examen tan riguroso y pleno que ha concluido en la asunción de la competencia propia del legislador de emergencia, sin contar con sus conocimientos ni enfrentar sus responsabilidades.

INTERPRETACION ECONOMICA DE LA CONSTITUCION-Alcance (Salvamento de voto)

La interpretación económica de la Constitución, si es en verdad interpretación genuina de la misma, debe por lo menos inhibir al juez constitucional de contribuir a estimular tendencias

inflacionistas que, de producirse, deberán imputarse a negligencia de las autoridades competentes y en ningún caso a su propio cometido institucional. Nos resistimos a pensar que de la Constitución surja para la Corte el poder político de cambiar las tarifas de los impuestos y, pese a sus buenas intenciones, también, el poder de aumentar los costos de transacción de la economía. La defensa de la Constitución en modo alguno exige a la Corte que entre a tomar este tipo de decisiones, deferidas a otros órganos del Estado.

Referencia. Revisión constitucional del Decreto Legislativo 2331 del 16 de noviembre de 1998. Expediente R.E.-104.

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena de esta Corporación, hacemos salvamento parcial de voto en torno a la decisión adoptada en el asunto de la referencia, de acuerdo con los siguientes criterios, expuestos en su oportunidad por los suscritos magistrados durante las discusiones de la sentencia.

1° Respecto de los artículos 4° y 5°

Los artículos 4° y 5° del Decreto sometido a revisión, prevén la devolución de los dineros a los ahorradores y depositantes de las cooperativas en liquidación que acrediten ingresos promedios inferiores a dos salarios mínimos mensuales, hasta por un valor de quinientos mil pesos respecto de cada persona.

Estas disposiciones, por decisión mayoritaria, fueron declaradas inexequibles porque aparentemente violaban el principio de igualdad. Al respecto dijo la Sentencia: “no es lícito que el Gobierno, a partir de la Emergencia Económica, provoque inadmisibles y arbitrarias distinciones entre pobres, cuando todos ellos, si han ahorrado en cooperativas liquidadas o en liquidación, están igualmente afectados y tienen derecho igual a recobrar, dentro de condiciones equitativas, sus recursos.”

Encontramos, por el contrario, que el tratamiento preferencial que las normas citadas otorgan a un grupo de ahorradores -aquellos de menores ingresos- no es discriminatorio y, antes que violar el principio de igualdad, pretenden desarrollarlo, en forma razonable y proporcionada, en cuanto buscan favorecer a los que por razón de sus bajas condiciones económicas, necesitan, justamente, una mayor protección del Estado.

Esta Corporación, en abundante jurisprudencia, ha distinguido con precisión el derecho a la igualdad del igualitarismo ciego y desmedido que ahora se pretende aplicar. Por eso, ha sostenido que la igualdad real no puede apreciarse en términos mecánicos y matemáticos sino desde una óptica objetiva que permita apreciar la diversidad de situaciones y condiciones en las que se encuentran los sujetos. El principio de igualdad, si bien persigue un mismo trato entre iguales, no exige la aplicación de idénticas medidas para los individuos que están en distinta situación de hecho.

Favorecer a un sector de la sociedad, precisamente al más débil, no puede considerarse un acto discriminatorio ni caprichoso del Gobierno. Las medidas adoptadas en estas normas son resultado de un análisis ponderado en el que se fijaron claras diferencias, fundamentalmente de orden económico, entre los ahorradores que resultaron perjudicados con la quiebra del sector solidario. Tal como se desprende de los informes presentados por el Gobierno a la

Corte, en la actualidad se encuentran intervenidas por el Departamento Nacional de la Economía Solidaria (Dansocial) y por la Superintendencia Bancaria, 34 cooperativas de ahorro y crédito y 8 cooperativas financieras, de las cuales la gran mayoría se encuentra en proceso de liquidación. El monto de los ahorros en tales cooperativas asciende, aproximadamente, a la suma de seiscientos cincuenta y seis mil millones de pesos, propiedad de unas 889.000 personas de las cuales, cerca de la mitad –400.000- son ahorradores de sumas menores a quinientos mil pesos. El trámite engorroso de los procesos liquidatorios y la insolvencia que muestran tales entidades, han impedido la enajenación de activos y, en consecuencia, la devolución de esos dineros siquiera a los más necesitados.

El Estado, a quien por mandato constitucional le compete proteger y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad (C.P. art. 58), no está en capacidad de subsidiar la totalidad la deuda que las Cooperativas tienen con los ahorradores del sector solidario y que suma, aproximadamente, seiscientos cincuenta y seis mil millones de pesos; máxime si el Fondo de Solidaridad debe nutrirse específicamente con recursos provenientes del Presupuesto Nacional. Por eso, el Ejecutivo, consciente de sus limitaciones económicas y acudiendo a razones de justicia distributiva, facilitó a los pequeños ahorradores de las entidades intervenidas la recuperación de sus acreencias produciendo un efecto doble: el primero, proteger a las personas de menos ingresos que no han obtenido la devolución de sus ahorros que, en gran medida, emplean para su propia subsistencia y, el segundo, precaver la desconfianza que pesa sobre el sector ahorrador, sin comprometer por fuera de las previsiones hechas por el Gobierno el presupuesto nacional.

Con estas disposiciones el legislador extraordinario no buscaba desconocer el derecho de los demás ahorradores a obtener el pago de sus acreencias. Simplemente, su exclusión de la normatividad excepcional, justificada por el hecho de recibir más de dos salarios mínimos mensuales, no habilitaba el pago por ese mecanismo expedito, sino a través del proceso liquidatorio ordinario cuyo objetivo no es otro que el de obligar a la entidad intervenida a saldar las deudas que existen con la totalidad de los ahorradores. En últimas, dadas las condiciones precarias de los más de 400.000 ahorradores, reflejada en su bajo nivel de ingresos mensuales, el Gobierno se propuso adelantar el pago de las acreencias para mejorar sus condiciones de subsistencia. No debe olvidarse que el artículo 13 Constitucional le impone al Estado la obligación de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

2° Respecto del inciso 2° del artículo 10°

El inciso 2° del artículo 10° faculta a la Superintendencia Bancaria para disponer la conversión de una entidad de naturaleza cooperativa en sociedad por acciones, en todos aquellos casos en los que proceda la adopción de institutos de salvamento o cuando la entidad esté incursa en alguna de las causales de toma de posesión de una institución financiera o aseguradora.

La mayoría consideró que tal medida era inexequible porque, a su juicio, desconocía ostensiblemente la libertad de asociación contenida en el artículo 38 de la Carta y, a su vez, ignoraba uno de los principios básicos del cooperativismo “un hombre un voto”, aplicando

“un criterio decididamente capitalista que entrega las decisiones a la mayoría conformada por quienes concentren el mayor número de acciones”.

Para los suscritos, la norma tiene una finalidad que se ajusta claramente a la axiología constitucional, toda vez que busca proteger a los ahorradores y al sistema económico en general. En efecto, la norma contenida en el artículo 333 superior, si bien indica que “el Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial”, también acota que “la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común”. (subraya el suscrito). Esta prevalencia del interés general es, además, valor fundante del Estado colombiano, como claramente lo expresa el primer artículo Superior cuando declara que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, … fundada en… la prevalencia del interés general.”

De otra parte, esa prevalencia del interés general se refrenda en el artículo 58 Constitucional, según el cual “cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”. Esta norma resulta particularmente pertinente en el presente caso, toda vez que la normatividad expedida en estado de emergencia económica y social es, per se, de interés público.

Y para abundar en consideraciones respecto de la prevalencia del interés público que han debido tenerse en cuenta como fundamento de la constitucionalidad de la norma contenida en el inciso 2° del artículo 10°, resulta oportuno también hacer mención del artículo 335 superior conforme al cual “las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación … son de interés público”.

Con base en la anterior preceptiva constitucional, era perfectamente sostenible pensar que el interés de los aportantes particulares de las instituciones cooperativas, debía ceder ante el interés general en la estabilidad del sector financiero cooperativo, y el interés del público ahorrador.

Desde otro punto de vista, es necesario resaltar que la crisis del sector solidario plantea un conflicto de intereses entre los ahorradores y cooperados que debe ser resuelto a favor de los primeros, pues éstos, a diferencia de aquellos y en razón de la estructura jurídica sobre la cual descansa el sistema cooperativo, se encuentran en inferioridad de condiciones frente al manejo interno de la entidad, al trámite de los negocios y los riesgos que ella puede afrontar.

La circunstancia de que los aportantes, gracias a su calidad de socios, conozcan de antemano las condiciones de manejo de la cooperativa y puedan retirarse de ella ante el advenimiento de una crisis, reduciendo de paso el capital que sirve de prenda general de los ahorradores, impone la necesidad de darle prelación a los derechos de los depositantes, quienes en un acto de confianza con el sistema han entregado su dinero para que sea manejado por otros. Esto ameritaba que, frente a las organizaciones solidarias que desarrollan actividades financieras, se instituyeran mecanismos de salvamento como el contenido en la norma retirada del ordenamiento jurídico, que protegieran, antes que los

propios intereses del sector solidario, el ahorro y la confianza públicos.

3° Respecto del literal b) del artículo 12

El artículo 12 en su literal b), habilita una línea de crédito para la financiación de vivienda a cargo del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras y en beneficio de los deudores individuales de créditos hipotecarios, siempre y cuando, a la fecha de expedición del decreto, el obligado se encuentre en mora por un periodo que no supere los tres meses.

Esta exigencia fue declarada inexequible por cuanto, a juicio de la mayoría de los miembros de la Sala, con ella se discriminaba injustificadamente a los demás deudores. No compartimos tal declaración de inexequibilidad toda vez que la misma, parte de una aplicación equivocada del principio de igualdad, pues desconoce los fundados motivos que, en ejercicio de sus competencias constitucionales para dirigir la economía e intervenir en las actividades financiera, bursátil y aseguradora, llevaron al Gobierno a adoptar esa determinación.

Ciertamente, el Gobierno, al establecer límites sobre la obtención de créditos hipotecarios se atuvo a los estudios y análisis de orden económico previamente realizados, que arrojaron como resultado una morosidad en las obligaciones hipotecarias individuales que en la mayoría de los casos no superaban las tres cuotas. De hecho, tal situación ya marcaba diferencias sobre la población morosa y en función del monto de la deuda hipotecaria, que le permitió al ejecutivo, consultando el principio de la prevalencia del interés general, establecer líneas de crédito que comulgaran, principalmente, con su capacidad de endeudamiento y, al mismo tiempo, contribuyeran a aliviar la difícil situación financiera provocada por el desbordamiento de la capacidad de pago de muchos deudores del sistema de financiación de vivienda UPAC. Obviamente, desde el punto de vista económico, no existe término de comparación entre la situación del deudor que ha empezado a retrasarse en el pago de sus cuotas, con la de aquel que por largo tiempo han permanecido en mora. La primera, indiscutiblemente, tiene remedio a corto plazo e impone una inversión razonable de capital, ajustada a las condiciones económicas del país.

En este sentido, la Corte desconoció la autonomía que el Ejecutivo tiene en el campo económico y que lo habilita para comprometerse con los deudores del UPAC, sólo en proporción a su capacidad de absorción de la deuda. Ahora, como consecuencia de la decisión adoptada por la Corte, el volumen de las obligaciones que le corresponde asumir al Gobierno desborda las previsiones hechas por el mismo y, de seguro, sobrepasa los límites de gastó público que armonizan con el estado actual de la economía. Así entonces, el propósito que inicialmente había llevado al Gobierno a dictar la medida: aligerar la carga de la deuda hipotecaria, resulta malogrado por el grueso de la medida impuesta por la sentencia al Ejecutivo, desconociéndoso, precisamente, una de las razones que motivaron la declaratoria de emergencia, cual era la captación de recursos.

4° Respecto de los artículos 14, 21 y 22

El artículo 14, en lo pertinente, faculta a las entidades financieras para recibir los inmuebles hipotecados, a título de pago, con el fin de cancelar la totalidad de la obligación, previa solicitud del deudor hipotecario.

Al respecto, la decisión mayoritaria consideró que el alcance facultativo de la norma quebrantaba los principios del estado social de derecho "haciendo que sólo los 'buenos negocios' fueran aceptados por las instituciones financieras acreedoras". Así, la exequibilidad de la norma se condicionó al etendido de que, una vez presentada la solicitud por el deudor hipotecario, las entidades están en la obligación de aceptar la dación en pago.

A nuestro juicio, dicha declaración constituye una intromisión ilegítima en la actividad legislativa, ya que la norma, al señalar: "la entidad financiera que reciba la dación…", no está imponiendo una obligación a cargo de los establecimientos financieros sino que los faculta, apelando a su buen criterio, para recibir un crédito por el valor de la diferencia entre la suma adeudada y el precio del inmueble. Entonces, si la intención de la norma de excepción no era de naturaleza impositiva, el juez constitucional no le puede conferir ese carácter, modificando su valor normativo, toda vez que la facultad para reformar y derogar las leyes reposa exclusivamente en el órgano Legislativo del Poder Público (C.P. art.150).

Ciertamente, la imposición adoptada por la sentencia de la Corte anula el derecho que le asiste a las entidades financieras para decidir, frente a cada caso, la conveniencia o inconveniencia del negocio jurídico que le proponen (la dación en pago). Es una manera de coaccionar la libertad económica de las entidades del sector financiero, obligándolas contra su voluntad, pero sí bajo la del deudor, a recibir en pago bienes inmuebles cuyo valor comercial podría no compensar el monto de la deuda, ora por la dificultad en su comercialización, ya por el estado físico en que se entregan.

Debe resaltarse que esta decisión desconoce el objeto social de las entidades de crédito -prestar el servicio público de la intermediación financiera-, pues les impone el desarrollo de una actividad extraña al ejercicio normal de sus actividades, ignorando que las mismas no están preparada para administrar y negociar regularmente bienes inmuebles.

Precisamente, esa circunstancia nos llevó a disentir de la declaración de inexequibilidad de los artículos 19, 21 (parcial) y 22 que, conscientes de la incapacidad de las entidades financieras para administrar y negociar bienes inmuebles entregados en dación de pago, preveían la creación de sociedades de inversión colectiva especializadas en ese servicio, de las cuales, a su vez, podían formar parte las primeras. (En este punto el salvamento de voto corresponde únicamente al Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa).

En efecto, si se impone a las entidades financieras la obligación de recibir bienes inmuebles como dación en pago, la creación de sociedades ajenas a la actividad de intermediación, que compraran y manejaran en forma competente los aludidos bienes raíces, se imponía como una necesidad ineludible.

Incluso, ante el grave deterioro del sistema financiero al que contribuyó, en gran medida, el crecimiento de los activos improductivos de las entidades del sector representados en los bienes inmuebles recibidos, era imprescindible la conformación de estas sociedades para que adquirieran los bienes y la demanda de crédito, propia de la labor de intermediación, se reactivara nuevamente. En consecuencia, el fallo de la Corte, por este aspecto, resulta contradictorio y es esa la razón de nuestro desacuerdo con la decisión adoptada.

5° Respecto del artículo 30

Discrepamos igualmente de la decisión de haber ampliado la contribución del dos por mil, prevista en el primer inciso del artículo 30 para las operaciones que realicen los usuarios del sistema financiero y de las entidades que lo conforman, a las operaciones interbancarias previstas en los numerales d) y e) del artículo 29, para las cuales la tarifa prevista en el segundo inciso del artículo 30 era del uno punto dos por diez mil. Entendemos, y así lo expresamos reiteradamente en el curso del debate correspondiente en la Sala Plena, que la diferencia, aparentemente muy considerable, entre la tarifa del dos por mil impuesta a las personas naturales o jurídicas usuarias del sistema financiero y la del uno punto dos por diez mil prevista para las operaciones interbancarias, obedece tanto a las elevadas cuantías de estas operaciones como a la frecuencia diaria con que ellas se realizan, las cuales en ningún caso guardan proporción con las que ordinariamente realizan los particulares.

Fue ésta, sin duda, la razón que llevó al gobierno nacional a hacer esa razonable y prudente diferencia de tarifas, en uso de sus facultades constitucionales y con base en los elementos de juicio de que dispone el Ejecutivo -no así el poder Judicial- para calcular las cifras pertinentes y su impuesto en el sistema financiero.

Por ello mal podía la Corte sostener, como se hace en la Sentencia, que dicha diferencia de tarifas rompe el principio de igualdad, ya que, como tantas veces ha dicho la misma Corte, no puede aplicarse este principio a situaciones desiguales; y este es un caso clarísimo de situación desigual. Ello sin tener en cuenta, por lo demás, los efectos altamente nocivos que para las entidades financieras, y, en general, para la economía nacional, tendrá el, a nuestro juicio, desmesurado aumento de la tarifa del uno punto dos por diez mil al dos por mil. Se dirá que éste es un argumento de conveniencia y no propiamente de constitucionalidad. Pero consideramos que es de la esencia de las decisiones que tome un tribunal constitucional el medir, también, el impacto social y económico de tales decisiones en un Estado Social de Derecho. En el caso concreto de la revisión de las medidas tomadas por el Gobierno Nacional al amparo de la declaratoria de un Estado de Emergencia Económica y Social, creemos que es su deber ahondar en el análisis no sólo estrictamente jurídico -que sin duda es el más importante- sino también en las consecuencias de carácter económico y financiero que tales medidas puedan tener para la sociedad. El hecho de que los magistrados, por su formación profesional y académica, no tengan que ser propiamente versados en el complejo campo de la economía y las finanzas, a nuestro juicio no los exime de ahondar también en dicho análisis y de ponderar los efectos que en estos campos puedan tener los fallos de la Corte.

Por lo demás, la decisión de la Corte desconoce la doctrina de la Corporación en aspectos que hasta ahora se consideraban pacíficos. En primer término, desde la sentencia C-004 de 1992, se reconoció que los decretos que se dictan como consecuencia de la declaración de un estado de excepción, responden a una competencia discrecional. Lo anterior significa que dentro del marco de la Constitución, siempre que se respeten sus normas y principios, el "presidente valora en cada caso lo que exige el interés público y escoge entre varias alternativas de acción". Este ámbito legítimo de competencia del presidente, resulta cercenado cuando la Corte Constitucional por sí misma dispone la eliminación de la tarifa diferenciada y, en su lugar, consagra la aplicación general del gravamen del dos por mil. La libertad impositiva del legislador, ordinario o extraordinario – reiteramos cuando la misma no exceda el marco constitucional -, está vinculada al acatamiento que se debe al principio democrático, que no puede ser desconocido por el juez constitucional al cual no compete ni

imponer cargas fiscales ni sustituirlas o modificarlas. La función de la jurisdicción constitucional se limita a examinar la constitucionalidad de las leyes tributarias, sin desconocer la reserva de ley en esta materia.

La Corte Constitucional, de otro lado, siempre ha sido respetuosa del principio superior de la separación de poderes. La lealtad con esta pauta superior de comportamiento institucional, no entraña en modo alguno abdicación del deber que cabe a la Corte de defender la supremacía de la Constitución, como quiera que aquélla se predica igualmente de ésta. La separación de poderes no es ajena a la separación de responsabilidades y saberes sobre los asuntos que incumben al Estado y a la sociedad. La Corte Constitucional precisamente se ha esforzado en establecer distintos tipos de test de constitucionalidad y ha distinguido grados diversos de intensidad aplicables a su actividad de escrutinio constitucional. La interpretación de la Corte, por esta razón, ha sido en extremo consciente de este principio de organización del Estado y de las posibilidades y limitaciones de su tarea específica. Sorprende por ello que en esta ocasión olvide la sentencia que en materias económicas y tributarias, el test aplicado por la Corte Constitucional ha sido siempre débil o intermedio. La Corte lejos de limitarse a analizar la medida desde el punto de vista de su finalidad, razonabilidad y proporcionalidad, ha llevado a cabo un examen tan riguroso y pleno que ha concluido en la asunción de la competencia propia del legislador de emergencia, sin contar con sus conocimientos ni enfrentar sus responsabilidades.

Este extravío de la función judicial tal vez ha llevado a la Corte a desconocer verdades elementales de la economía, que por serlo tienen relevancia constitucional y no han debido soslayarse en el fallo. Se defiende al depositante “común y corriente”, sin embargo se olvida que por causa del fenómeno de traslación de la carga impositiva y por la posición material que ocupan las instituciones financieras en el mercado, finalmente el peso de la tributación recaerá en aquél. El propósito loable y justo de la Corte, concretado en el aumento de la tributación para el intermediario financiero, se convierte por el contrario en la peor defensa del “depositante del común” y termina por redundar en una carga real impositiva varias veces superior. No existe mecanismo alguno para evitar que el intermediario traslade a los usuarios finales del sistema financiero, los más elevados costos que debe asumir en el desempeño de su quehacer. El afán de la Corte no va más allá de una aspiración emocional, puramente nominal y formal.

Empero, la postura de la Corte a pesar de que no contribuye a la causa de los “más pobres”, genera daños a la economía e induce a la postre a acomodamientos inconvenientes que le restan fuerza al cumplimiento del derecho. Estas consecuencias obedecen a la homologación que establece entre el “depositante del común” y las “instituciones financieras” y, por consiguiente, a la igualdad de trato que otorga a las transacciones del primero y a las operaciones del mercado interbancario. Esta premisa falsa compromete desde el principio la corrección de su análisis y explica el equivocado desarrollo de los principios de igualdad y equidad. No se encuentra en la misma situación, el “depositante corriente” que el intermediario que gestiona los grandes agregados monetarios de una economía y que cumple funciones de agente para equilibrar en cada momento los flujos de liquidez de todas las unidades económicas del sistema. La Corte, en el fondo, asume que la masa monetaria corresponde al patrimonio de las instituciones financieras y, por ello, sostiene que esa gran riqueza no puede quedar por fuera del radio de la tributación.

El error de escriturar a las instituciones financieras lo que no es sino el movimiento del dinero entre unidades deficitarias y superavitarias de la economía, se ha pagado caro puesto que ha repercutido en la asignación de un costo innecesario, inconveniente y excesivo a la mera circulación del dinero. De hecho, este costo de transacción de la economía se irradia a todos por vía del aumento de las tasas de interés, la restricción del crédito, la desintermediación financiera, la pérdida de profundidad del mercado financiero, la reducción del poder de los instrumentos de manejo monetario y crediticio etc. La Corte Constitucional ha exacerbado los defectos congénitos del impuesto mencionado. Este gravamen extendido indiscriminadamente a las transacciones financieras con la tarifa del dos por mil, tiene un efecto cascada que lo convierte en exacción confiscatoria. No es extraño que el mercado interbancario deje de existir y que los excesos o defectos de liquidez entre las instituciones, por carecer de medio de compensación, generen un problema de dimensiones desconocidas, que se traduzca automáticamente en una espiral alcista de las diferentes tasas de interés y en una situación de anormalidad económica.

No deja de ser paradójico que la sentencia de la Corte Constitucional que declara la exequibilidad de las medidas de excepción, pueda ser la causa de un grave e inédito trastorno económico y de un irrefrenable aumento de las tasas de interés, que son justamente los hechos que pretendían conjurarse con la declaración de emergencia. Todo esto indica que la interpretación de la Corte Constitucional, en esta parte, no es la que corresponde a la mejor solución derivada de la Carta. No puede pasar desapercibido a nadie que el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda, en los términos del artículo 373 de la Constitución, es un mandato constitucional que no puede ser quebrantado por ningún órgano del Estado. La interpretación económica de la Constitución, si es en verdad interpretación genuina de la misma, debe por lo menos inhibir al juez constitucional de contribuir a estimular tendencias inflacionistas que, de producirse, deberán imputarse a negligencia de las autoridades competentes y en ningún caso a su propio cometido institucional. Nos resistimos a pensar que de la Constitución surja para la Corte el poder político de cambiar las tarifas de los impuestos y, pese a sus buenas intenciones, también, el poder de aumentar los costos de transacción de la economía. La defensa de la Constitución en modo alguno exige a la Corte que entre a tomar este tipo de decisiones, deferidas a otros órganos del Estado. No es tampoco conveniente que un órgano integrado por juristas se empeñe en calibrar las cargas fiscales; menos todavía si en esa empresa de suyo ardua homologa lo que no es igual y termina por perjudicar a quien pretende salvar.

VLADIMIRO NARANJO MESA EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Magistrado

fecha ut supra