

Sentencia C-700/99

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Carencia actual de objeto

Siguiendo la reiterada jurisprudencia de la Corporación y toda vez que los expresados decretos no están produciendo en la actualidad efectos jurídicos, carece de utilidad y razón un fallo de fondo acerca de su constitucionalidad, por configurarse el fenómeno de la sustracción de materia. Así, esta Corte, en razón de haber sido retiradas del orden jurídico por el propio legislador, se abstendrá de proferir fallo de mérito acerca de la constitucionalidad de las normas, pues su pronunciamiento carecería de objeto actual.

COSA JUZGADA APARENTE

Lo que se encuentra en el caso materia de estudio no es nada distinto de una cosa juzgada apenas aparente, que, por tanto, carece de la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Sin motivación

En el presente caso, aunque el Decreto 663 de 1993 sí fue demandado dentro del proceso D-442, y enunciadas por el actor unas razones para su inconstitucionalidad, es lo cierto que la Corte Constitucional no dedicó ni un renglón y ni siquiera una palabra al examen correspondiente, es decir que falló su exequibilidad sin motivarla. Si así aconteció, por involuntario error de transcripción, éste no puede hacerse valer para denegar ahora justicia constitucional, remitiendo al demandante a lo allí “resuelto”, pues ello significaría elusión del deber que a la Corte se ha confiado, consistente en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, el que ha de cumplir haciendo prevalecer el Derecho sustancial sobre aspectos puramente formales y, con mayor razón, sobre las meras apariencias. Ya que la motivación es esencial a todo fallo, y si las razones de su juicio vinculan necesariamente la sentencia, en su contenido material, con las razones del juez, faltaría éste a su deber si, con la excusa de haber decidido lo que en realidad no decidió, cerrara las puertas de acceso a la administración de justicia.

## LEY MARCO-Normas en el campo financiero y de ahorro

En el asunto objeto de estudio, no se remite a duda que el Constituyente quiso sustraer a la influencia y decisión exclusivas del Ejecutivo la regulación de los importantes temas que venían siendo de su privativo resorte, y, por el contrario, entregar al Congreso, por la vía de las leyes “marco”, la autoridad suficiente para sujetar, mediante pautas y criterios legislativos -formales y orgánicos-, la futura actividad administrativa del Presidente de la República. Ni siquiera en virtud de decretos con fuerza de ley expedidos en desarrollo de facultades extraordinarias puede ahora el Presidente de la República dictar normas en el campo financiero, bursátil, de seguros o de ahorro, sin que previamente le hayan sido señaladas las pautas, objetivos y criterios mediante ley del Congreso, que constituya el marco de su actividad reguladora. Y ello en virtud de perentorios mandatos superiores.

## CONGRESO-Fijación de criterios para financiación de vivienda a largo plazo

Cuando las pautas, directrices, criterios y objetivos que debe fijar el Congreso en cuanto a la regulación de las actividades de captación, intermediación, inversión y aprovechamiento de recursos provenientes del público, se refieren a la financiación de vivienda a largo plazo, no pueden ser las aplicables a todo el sistema financiero, bursátil y asegurador, que hoy por hoy están contempladas principalmente en la Ley 35 de 1993, sino que deben tener por objeto especial y directo el que dicha norma constitucional prevé, es decir, la fijación de las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho que todos los colombianos tienen a una vivienda digna, y la promoción de planes de vivienda de interés social, “sistemas adecuados de financiación a largo plazo” (subraya la Corte) y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

## FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Extralimitación para expedir normatividad sobre financiación de vivienda a largo plazo

El Gobierno presentó el proyecto de ley marco -hoy Ley 35 de 1993-, el día 5 de agosto de 1992, tal como consta en certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes. Lo anterior quiere decir que el Gobierno sobrepasó el término establecido en el artículo 49 transitorio, y es evidente que al usar el Gobierno las facultades extraordinarias, conferidas con el fin de actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para expedir el marco normativo sobre financiación de vivienda a largo plazo, que ha debido expedir el

Congreso, violó la Constitución. En conclusión, el Gobierno no elaboró los proyectos en la materia aludida -que es la del presente proceso de constitucionalidad-, ni los presentó dentro del término que se le concedía por la norma transitoria (art. 49 transitorio C.P.) y por lo tanto el mecanismo de legislación extraordinaria ya mencionado no podía operar, toda vez que jamás principió a transcurrir el plazo para el Congreso. La iniciación del respectivo término en contra del Congreso exigía que, a su vez, el Ejecutivo hubiese actuado dentro del suyo. Por tanto, el Presidente de la República carecía de competencia para expedirlas; invadió la órbita propia del Congreso de la República; vulneró el artículo 113 de la Constitución y desconoció las reglas previstas en los artículos 51, 150, numeral 19, literal d); 189, numerales 24 y 25, y 335 Ibídem, y, por supuesto, ejerció una representación, a nombre del pueblo, por fuera de los requisitos constitucionales, quebrantando el principio medular del artículo 3 de la Constitución. Se declarará la inexequibilidad de las normas que, en el Decreto 663 de 1993, estructuran el sistema UPAC.

#### UPAC-Objeto

Todas estas normas sobre las cuales recae el presente análisis constitucional, son la base jurídica del denominado sistema -UPAC-, el cual fue originalmente concebido para captar ahorros del público y otorgar préstamos hipotecarios a largo plazo destinados a la adquisición de vivienda. Las disposiciones acusadas conforman un conjunto normativo destinado a desarrollar ese sistema y, en tal virtud, están íntimamente atadas unas a otras, y ello se deduce de su contenido. Son normas, en fin, que pertenecen al género de la regulación de las actividades financieras, de crédito y de captación, aprovechamiento e inversión de recursos integrantes del ahorro privado, y a la especie de disposiciones que deben estar contenidas, en cuanto se refieren al sistema de financiación de vivienda a largo plazo, en norma legal dictada privativa y excluyentemente por el Congreso.

#### SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-No revive disposiciones anteriores

Respecto de la presente sentencia, ella no revive las normas que antecedieron a las encontradas inexequibles. Aceptarlo así implicaría admitir que, contra lo expuesto en este Fallo, siguieron rigiendo en la materia objeto de regulación por ley marco unas disposiciones dictadas por el Presidente de la República con base en facultades extraordinarias -lo cual está prohibido por el artículo 150, numeral 10, de la Constitución- o, peor todavía, decretos

autónomos preconstitucionales, que hoy ya no pueden fijar las reglas aplicables al asunto del que se trata. Tales decretos habían sido retirados del ordenamiento jurídico por Decreto 1730 de 1991, expedido el 4 de junio de ese año, antes de que principiara la vigencia de la actual Constitución Política.

#### INEXEQUIBILIDAD DEL SISTEMA UPAC-Efectos ultraactivos

Las normas acusadas, integrantes del Decreto 663 de 1993, son retiradas del ordenamiento jurídico, por ser inconstitucionales, desde la fecha de notificación de la presente sentencia. No obstante, en cuanto el vicio encontrado en ellas, que ha provocado la declaración de inexequibilidad, consiste precisamente en que las reglas generales sobre financiación de vivienda a largo plazo deben estar contenidas en ley dictada por el Congreso y de ninguna manera en un decreto expedido con base en facultades extraordinarias, la Corte considera indispensable dar oportunidad para que la Rama Legislativa ejerza su atribución constitucional y establezca las directrices necesarias para la instauración del sistema que haya de sustituir al denominado UPAC, sin que exista un vacío inmediato, por falta de normatividad aplicable. Con miras a un adecuado tránsito entre los dos sistemas, sin traumatismos para la economía, es el caso de que las normas retiradas del ordenamiento jurídico puedan proyectar sus efectos ultraactivos mientras el Congreso, en uso de sus atribuciones, dicte las normas marco que justamente se han echado de menos, y el Ejecutivo, por decretos ordinarios, las desarrolle en concreto. Se estima razonable, entonces, que dicha ultraactividad de las normas excluidas del orden jurídico se prolongue hasta el fin de la presente legislatura, es decir, hasta el 20 de junio del año 2000.

#### OBLIGACIONES HIPOTECARIAS EN UPAC-Controles/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA

Es evidente que, además de los controles a cargo de la Superintendencia Bancaria sobre el comportamiento de las entidades financieras al respecto, para sancionarlas con la drasticidad que se requiere si llegan a desvirtuar en la práctica o si hacen inefectivo lo ordenado por la Corte, los deudores afectados por haberse visto obligados a pagar más de lo que debían, gozan de las acciones judiciales pertinentes para obtener la revisión de sus contratos, la reliquidación de sus créditos y la devolución de lo que hayan cancelado en exceso. De todo lo anterior se concluye que la postergación de los efectos de esta Sentencia queda

condicionada al efectivo, real, claro e inmediato cumplimiento de la Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, dictada por la Sala Plena.

#### PRINCIPIO DE UNIDAD NORMATIVA Y SISTEMA UPAC

La Corte considera que, no obstante haber sido demandados apenas algunos fragmentos de artículos pertenecientes al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los apartes objeto de glosa guardan relación íntima e inseparable con el conjunto de las normas de dicho estatuto relativas al sistema de financiación de vivienda a largo plazo, bajo la modalidad de las denominadas unidades de poder adquisitivo constante -UPAC-: los artículos 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140 del Decreto 663 de 1993. Por lo tanto, con base en lo previsto por el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, para que el fallo no sea inocuo, la Corte integrará la unidad normativa, incorporando los preceptos no demandados atinentes al tema y declarará también su inexequibilidad.

Referencia: Expediente D-2374

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 18, inciso 1; 21, numerales 1, 2 y 3; 23, numeral 3; 134; 137, numerales 1 y 3; y 138, numerales 1 y 3, del Decreto Extraordinario 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; 2.1.2.3.2 (parcial) ; 2.1.2.3.3; 2.1.2.3.4; 2.1.2.3.5; 2.1.2.3.6; 2.1.2.3.7; 2.1.2.3.12; 2.1.2.3.13; 2.1.2.3.14; 2.1.2.3.15; 2.1.2.3.16; 2.1.2.3.19 (parcial); 2.1.2.3.21 (parcial); 2.1.2.3.22; 2.1.2.3.23; 2.1.2.3.24; 2.1.2.3.25; 2.1.2.3.26; y 4.3.0.0.1 (parcial) del Decreto Extraordinario 1730 de 1991, que corresponde a las siguientes normas que les dieron origen como reglamentos constitucionales autónomos: artículos 3, 11, 13, 15, 16, 17, 18 y 20 del Decreto Autónomo 677 de 1972; artículos 1, 2 y 14 del Decreto Autónomo 678 de 1972; artículos 1 al 10 del Decreto Autónomo 1229 de 1972; artículo 5 del Decreto Autónomo 1269 de 1972, y artículo 1 del Decreto Autónomo 1127 de 1990.

Actor: Humberto de Jesús Longas Londoño

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del dieciséis (16) de

septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano HUMBERTO DE JESUS LONGAS LONDOÑO, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos enunciados en la referencia.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

## II. TEXTOS

A continuación se transcriben, subrayando lo demandado, los textos de las disposiciones objeto de proceso:

“DECRETO NUMERO 677 DE 1972

(mayo 2)

por el cual se toman unas medidas en relación con el ahorro privado

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y en especial de las que le confiere el numeral 14 del artículo 120, y

### CONSIDERANDO:

Que el Plan de Desarrollo, documento que sintetiza la política del Gobierno Nacional y constituye la norma orientadora de su actividad administrativa, se consagra la necesidad de canalizar recursos hacia el sector de la construcción beneficiándose con ello la producción de bienes esenciales y la generación de más y mejores empleos, con el objeto de contribuir a la progresiva realización del bienestar de los diferentes sectores de la comunidad colombiana;

Que los actuales ahorros privados son insuficientes para el logro de un desarrollo y crecimiento económico adecuados;

Que una política de desarrollo urbano para la eficaz y oportuna realización de sus proyectos

necesita disponer de fondos suficientes;

Que el mercado de capitales requiere incrementar la tasa de ahorro para inversiones mediante títulos a largo plazo, destinados a financiar la actividad de la construcción urbana;

Que por tanto se hace necesario estimular el ahorro privado y canalizar parte de él para darle a la actividad de la construcción una financiación adecuada, a fin de que pueda desarrollar el papel que le corresponde tanto en el suministro de vivienda como en la generación de nuevo empleo;

DECRETA:

(...)

Artículo 3.- El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio del valor constante de ahorros y préstamos, determinado contractualmente.

Para efecto de conservar el valor constante de los ahorros y de los préstamos a que se refiere el presente Decreto, unos y otros se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado.

Parágrafo. Los reajustes periódicos previstos en este artículo se calcularán de acuerdo con la variación resultante del promedio de los índices nacionales de precios al consumidor, para empleados, de una parte, y para obreros, de otra, elaborados por el DANE.

(..)

Artículo 11.- La Junta de Ahorro y Vivienda estudiará y propondrá, para su adopción por el Presidente de la República:

a) Regulaciones de carácter general sobre el sistema de valor constante, y la constitución de obligaciones dentro de dicho sistema, siempre que tales operaciones estén destinadas al cumplimiento de los objetivos señalados en el presente Decreto;

b) Reglamentaciones generales relacionadas con la operación, manejo y liquidez de las entidades que reciban préstamos del FAVI;

c) Normas sobre las características básicas del sistema de valor constante, su periodicidad, plazo de las obligaciones, cupos, reajustes y en general, todo lo necesario para una adecuada ejecución y administración del sistema;

d) Las tasas de interés de las obligaciones constituidas bajo el sistema de valor constante, en acuerdo con la Junta Monetaria;

e) Normas para la concesión de préstamos con los recursos a que se refiere este Decreto, a fin de que aquéllos se otorguen preferencialmente para proyectos de construcción que estén acordes con las políticas de desarrollo urbano adoptadas por los organismos competentes.

Las medidas que recomiende la Junta de Ahorro y Vivienda en relación con lo dispuesto en este ordinal sólo podrán acogerse en sesiones a las que asista el Ministro de Desarrollo Económico o su delegado;

f) Bases para determinar periódicamente el número de corporaciones privadas de ahorro y vivienda que pueden obtener autorización de funcionamiento;

Parágrafo. La Junta de Ahorro y Vivienda podrá extender, con sujeción a las normas que rigen sobre la materia, el servicio de seguro de los créditos garantizados con hipoteca, cuando dichos seguros sean convenientes para promover la inversión de capitales en la financiación de vivienda.

(...)

Artículo 13.- El Fondo de Ahorro y Vivienda del Banco de la República, previa autorización de la Junta de Ahorro y Vivienda, podrá:

a) Obtener préstamos externos e internos; estos últimos podrán serlo sobre la base del valor constante definido en el artículo 3;

b) Obtener asignación de recursos del Banco de la República en los términos del artículo 9;

c) Otorgar préstamos con sus recursos a instituciones privadas de ahorro, asociaciones mutualistas de ahorro y préstamo y demás entidades que desarrollen actividades similares con destino a la financiación de operaciones que se enmarquen dentro de los objetivos del



presente Decreto;

d) Conceder préstamos, a corto y largo plazo, a entidades de derecho público para la ejecución de proyectos de construcción y de renovación urbana sobre la base contractual de valor constante;

e) Negociar o adquirir certificados de valor constante garantizados con hipoteca.

(...)

Artículo 15.- Las corporaciones privadas de ahorro y las asociaciones mutualistas de ahorro y préstamo, están autorizadas para efectuar préstamos de valor constante para construcciones urbanas y para la compra de edificaciones nuevas o ya existentes.

Igualmente estas entidades podrán conceder préstamos para la ejecución de proyectos de renovación urbana, incluidas las adquisiciones de los inmuebles necesarios.

Artículo 16.- Ninguna nueva edificación gravada con hipoteca que respalde un crédito de valor constante podrá someterse a régimen de control de arrendamientos.

Parágrafo. Entiéndase por nueva edificación, para los efectos de este artículo, aquéllas cuya licencia de construcción haya sido otorgada con posterioridad a la fecha de promulgación del presente Decreto.

Artículo 17.- El Fondo Nacional de Ahorro, y las demás entidades de derecho público que capten ahorro privado, como fondos de capitalización social o de desarrollo regional, podrán destinar parte de sus recursos para inversión, en obligaciones de valor constante emitidas por las corporaciones privadas de ahorro y las asociaciones mutualistas de ahorro y préstamo.

Artículo 18.- El monto de las inversiones forzosas que correspondan a las reservas matemáticas de pólizas de seguro de vida sobre bases de valor constante y de las reservas técnicas de las sociedades de capitalización que adopten el sistema de valor constante, podrá ser invertido en obligaciones del Fondo de Ahorro y Vivienda o corporaciones privadas de ahorro, o de asociaciones mutualistas de ahorro y préstamo, conforme a reglamentación de la Superintendencia Bancaria, en virtud de las recomendaciones de la Junta de Ahorro y

Vivienda.

(...)

Artículo 20.- Para los efectos previstos en el artículo 29 del Decreto 437 de 1961, no constituye enriquecimiento para el acreedor el mayor valor proveniente del reajuste señalado en el artículo 3 de este Decreto”.

“DECRETO NUMERO 678 DE 1972

(mayo 2)

por el cual se toman unas medidas en relación con el ahorro privado

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y en especial de las que le confiere el numeral 14 del artículo 120,

DECRETA:

Artículo 1.- Autorízase la constitución de corporaciones privadas de ahorro y vivienda, cuya finalidad será promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante. Dichas corporaciones, tanto para su constitución como para su subsistencia, requerirán, a lo menos, cinco accionistas.

Parágrafo. No obstante lo dispuesto en este artículo, autorízase al Banco Central Hipotecario, para organizar, como filial suya, con personería jurídica y patrimonio propio, una corporación privada de ahorro.

Artículo 2.- Con aplicación en lo pertinente del sistema de valor constante, el objeto de las corporaciones privadas de ahorro consistirá en:

- a) Recibir depósitos de ahorro;
- b) Otorgar préstamos a largo y corto plazo para ejecución de proyectos de construcción o adquisición de edificaciones;
- c) Otorgar préstamos a corto y largo plazo para la ejecución de proyectos de renovación

urbana, y

d) Emitir bonos y otros títulos-valores que tengan relación directa con las actividades de la corporación.

Parágrafo 1. Los préstamos a largo plazo de que tratan los literales b) y c) estarán siempre respaldados con una primera hipoteca; los a corto plazo también lo estarán, si así lo estima conveniente la respectiva corporación, o podrán estar respaldados con otra forma de garantía.

Parágrafo 2. Las corporaciones privadas de ahorro y vivienda no podrán adquirir bonos u otros títulos-valores emitidos por terceras personas, u obligaciones que no hayan sido constituidas originalmente a su favor, salvo autorización previa de la Junta de Ahorro y Vivienda y sólo para operaciones que estén en concordancia con los fines del Decreto número 677 de 1972.

(...)

Artículo 14.- Las corporaciones privadas de ahorro y vivienda estarán exentas de todo régimen de inversiones forzosos distintas a las previstas en este Decreto.

Sin embargo, con el objeto de garantizar su liquidez, la Junta de Ahorro y Vivienda, con la aprobación de la Junta Monetaria, podrá señalar un coeficiente hasta del 5% de las exigibilidades de la respectiva corporación.

El requisito de la liquidez podrá ser satisfecho por las corporaciones mediante la inversión en obligaciones de valor constante emitidas por el FAVI”.

“Decreto 1229 DE 1972

(julio 17)

por el cual se dictan unas medidas relacionadas con el principio de valor constante para ahorros y préstamos

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y en especial de las que le confiere el numeral 14 del artículo 120, y

## CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 11 del Decreto número 677 de 1972 le corresponde a la Junta de Ahorro y Vivienda estudiar y proponer para su adopción por el Presidente de la República regulaciones de carácter general sobre el sistema de valor constante y las tasas de interés, en acuerdo con la Junta Monetaria;

Que por medio del Acuerdo número 1 del día 13 de julio de 1972, la Junta de Ahorro y Vivienda, por unanimidad, adoptó ciertas recomendaciones y tasas de interés del sistema de valor constante;

## DECRETA:

Artículo 1.- En desarrollo del principio de valor constante de ahorro y préstamos, consagrado en el artículo 3 del Decreto número 677 de 1972, establécese la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC), con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda como en los contratos de cuentas y registros del sistema, reducidos a moneda legal.

Artículo 2.- Para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro entre los depositantes y corporaciones de ahorro y vivienda como en los contratos de mutuo que se celebren para el otorgamiento de préstamos, se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC).

Artículo 3.- La Junta de Ahorro y Vivienda calculará mensualmente e informará con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda para cada uno de los días del mes siguiente los valores de la UPAC, en moneda legal, de acuerdo con la variación resultante del promedio del índice nacional de precios al consumidor, para empleados y para obreros, elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para el período trimestral inmediatamente anterior.

Las corporaciones, en todos los documentos que expidan para el público expresarán las respectivas cantidades en UPAC, lo mismo que su correspondiente equivalencia, en moneda legal, a la fecha de expedición del respectivo documento.

Artículo 4.- Adóptanse dos instrumentos para la captación del ahorro de valor constante, así:

a) La cuenta de ahorro de valor constante, y b) El certificado de ahorro de valor constante.

Artículo 5.- En el caso de la cuenta de ahorro de valor constante, la relación entre el depositante y la respectiva Corporación se registrará por medio de un documento que debe estipular lo siguiente: a) El sistema de valor constante; b) La periodicidad de los reajustes; c) La forma de determinar la tasa de interés reconocida al depositante; d) La obligación de entregar al menos trimestralmente al ahorrador un extracto del movimiento de su cuenta con indicación de los depósitos y retiros efectuados y el saldo al final del respectivo período.

Parágrafo. El anterior documento deberá ser aprobado por la Superintendencia Bancaria, previa consulta a la Junta de Ahorro y Vivienda.

Artículo 6.- El certificado de ahorro de valor constante no podrá expedirse con una duración inferior a seis meses.

Artículo 7.- Para los efectos legales del sistema de valor constante entiéndese por tasa efectiva de interés aquella que, aplicada con periodicidad diferente a un año, de acuerdo con las fórmulas de interés compuesto, produce exactamente el mismo resultado que la tasa anual.

Artículo 8.- Para la cuenta de ahorros de valor constante, las corporaciones de ahorro y vivienda reconocerán una tasa de interés efectiva del cinco por ciento (5%) anual sobre saldos mínimos trimestrales, expresados en UPAC.

En el caso de que una cuenta de ahorro de valor constante haya permanecido por un lapso no inferior a doce meses continuos, las corporaciones reconocerán una tasa de interés adicional del medio por ciento ( $\frac{1}{2}\%$ ) anual, sobre el saldo mínimo anual de la respectiva cuenta.

Artículo 9.- Las corporaciones de ahorro y vivienda reconocerán una tasa de interés anual efectiva del cinco y medio por ciento ( $5\frac{1}{2}\%$ ) a los certificados de ahorro de valor constante, expresados en UPAC.

Artículo 10.- Las corporaciones de ahorro y vivienda para sus operaciones cobrarán las siguientes tasas de interés, y otorgarán los siguientes plazos: a) Una tasa de interés efectiva

del siete y medio por ciento (7 ½%) anual, aplicable a los créditos individuales hipotecarios, expresados en UPAC, cuyo plazo de amortización no podrá exceder de quince años, y b) Una tasa de interés efectiva del ocho por ciento (8%) anual para los créditos a constructores, expresados en UPAC, cuyo plazo de amortización será igual al programado inicialmente para la construcción y seis meses más”.

“DECRETO NUMERO 1269 DE 1972

(julio 19)

por el cual se toman algunas medidas en relación con el ahorro privado y el funcionamiento de las Corporaciones Privadas de Ahorro y Vivienda de que tratan los Decretos números 677 y 678 de mayo 2 de 1972

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales que le confiere el numeral 14 del artículo 120,

DECRETA:

(...)

Artículo 5.- Durante el lapso señalado en el artículo anterior, las Corporaciones de Ahorro y Vivienda podrán contratar exclusivamente con establecimientos de crédito, sean o no accionistas, el suministro de oficinas para su funcionamiento, así como los servicios y el personal especializado para el ejercicio de sus funciones.

Parágrafo. En desarrollo de estos contratos, los bancos deberán separar y diferenciar, desde un principio, la sección encargada de las operaciones de valor constante de aquellas secciones de ahorro que funcionen de acuerdo con el capítulo V de la Ley 45 de 1923 y disposiciones concordantes y complementarias”.

“DECRETO 1127 DE 1990

(mayo 29)

por el cual se interviene la actividad de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones constitucionales, en especial de las que le confiere el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Política,

CONSIDERANDO:

Que para la estabilidad del sistema de valor constante es indispensable que el ahorro privado que capta se remunere de acuerdo con las condiciones generales del mercado financiero y la evolución de la inflación;

DECRETA:

Artículo 1.- El Banco de la República calculará mensualmente e informará con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda, para cada uno de los días del mes siguiente, los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC, calculada así: al cuarenta y cinco por ciento (45%) de la variación resultante en el índice nacional de precios al consumidor (total ponderado) elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, para el período de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, se le adicionará el treinta y cinco por ciento (35%) del promedio de la tasa variable DTF calculada por el Banco de la República para el mes inmediatamente anterior”.

“DECRETO NUMERO 1730 DE 1991

(julio 4)

Por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confiere el artículo 25 de la Ley 45 de 1990 y oído el concepto de la comisión asesora establecida por el parágrafo del citado artículo,

DECRETA

(...)

Artículo 2.1.2.3.2.-OBJETO. Las corporaciones de ahorro y vivienda tienen como finalidad promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante.

Artículo 2.1.2.3.3.- UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE. El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio del valor constante de ahorros y préstamos, determinado contractualmente. Para efectos de conservar el valor constante de los ahorros y de los préstamos a que se refiere el presente título, unos y otros se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado.

En desarrollo del principio de valor constante de ahorros y préstamos consagrado en el inciso anterior, establécese la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar todas las cuentas y registro del sistema, reducidos a moneda legal.

Artículo 2.1.2.3.4.- ESTIPULACION EN LOS CONTRATOS. Para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro entre los depositantes y las corporaciones de ahorro y vivienda como en los contratos de mutuo que éstas celebren para el otorgamiento de préstamos, se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC).

Artículo 2.1.2.3.5.- INFORMACION AL PUBLICO. Las corporaciones de ahorro y vivienda en todos los documentos que expidan para el público expresarán las respectivas cantidades en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) lo mismo que su correspondiente equivalencia en moneda legal a la fecha de expedición del documento.

Artículo 2.1.2.3.6.- CALCULO PARA LA LIQUIDACION. En concordancia con las normas sobre reajuste monetario de los ahorros manejados por las corporaciones de ahorro y vivienda, éstas continuarán liquidando los retiros de depósitos de las cuentas de ahorro de Valor Constante con el valor de la UPAC calculado por el Banco de la República para el día inmediatamente anterior al de la realización de la operación.

A los depósitos que se efectúen y retiren en la misma fecha no se les reconocerá corrección



monetaria.

Artículo 2.1.2.3.7.- LIQUIDACION. El Banco de la República calculará mensualmente e informará con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda, para cada uno de los días del mes siguiente, los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, calculada así: al cuarenta y cinco por ciento (45%) de la variación resultante en el índice nacional de precios al consumidor (total ponderado) elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- para el período de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, se le adicionará el treinta y cinco por ciento (35%) del promedio de la tasa variable DTF calculada por el Banco de la República para el mes inmediatamente anterior.

(...)

Artículo 2.1.2.3.12.- TASA EFECTIVA. Para los efectos legales del sistema de valor constante entiéndese por tasa efectiva de interés aquella que, aplicada con periodicidad diferente de un año, de acuerdo con las fórmulas de interés compuesto, produce exactamente el mismo resultado que la tasa anual.

Artículo 2.1.2.3.13.- MODALIDADES DE CAPTACION. Adóptanse dos instrumentos para la captación del ahorro de valor constante, así: a) la cuenta de ahorro de valor constante; y b) el certificado de ahorro de valor constante, el cual no podrá ser expedido al portador.

Artículo 2.1.2.3.14.- CUENTAS DE AHORRO DE VALOR CONSTANTE. En el caso de la cuenta de ahorro de valor constante, la relación entre el depositante y la respectiva corporación se regirá por medio de un documento que debe estipular lo siguiente: a) El sistema de valor constante; b) La periodicidad de los reajustes; c) La forma de determinar la tasa de interés reconocida al depositante; d) La obligación de entregar al menos trimestralmente al ahorrador un extracto del movimiento de su cuenta con indicación de los depósitos y retiros efectuados y el saldo final del respectivo período.

Artículo 2.1.2.3.15.- DE LOS CERTIFICADOS DE VALOR CONSTANTE. Los certificados de valor constante se podrán expedir por cualquier cuantía. Si no se cancelaren al vencimiento pactado, se entenderá que quedan prorrogados por períodos sucesivos iguales al inicialmente acordado. Estos certificados serán irredimibles antes de su vencimiento.

Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán pactar libremente con los depositantes la tasa de interés que reconocerán sobre depósitos respecto de los cuales expidan certificados a término.

Artículo 2.1.2.3.16.- PLAZO DE EXPEDICION. Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para emitir certificados de ahorro de valor constante, con plazos entre 1 y 3 meses, 3 y 6 meses o plazos superiores, los cuales estarán sujetos a los requisitos y condiciones de que trata el artículo 2.1.1.3.15 del presente estatuto.

(...)

Artículo 2.1.2.3.19.- CONTABILIDAD PARA LOS DEPOSITOS ORDINARIOS. Las corporaciones de ahorro y vivienda llevarán contabilidad separada para los recursos captados en la sección de depósitos ordinarios y para los recursos captados a través de los instrumentos propios del sistema de valor constante.

(...)

Artículo 2.1.2.3.21.- NORMAS APLICABLES A LOS DEPOSITOS ORDINARIOS. Sin perjuicio de la contabilidad separada que las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar, los préstamos que aquéllas otorguen con recursos ordinarios en la sección de depósitos ordinarios se regirán por las normas vigentes para los créditos otorgados con recursos captados a través del sistema de valor constante.

Artículo 2.1.2.3.22.- DEFINICION. Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para abrir “Cuentas de Ahorro Especial” de valor constante, con el objeto de captar recursos para la financiación de planes o proyectos de conjuntos habitacionales.

Parágrafo. Las corporaciones de ahorro y vivienda que establezcan el sistema de “Cuentas de Ahorro Especial” sólo podrán financiar a través del mencionado mecanismo planes de vivienda de manera que en el respectivo plan a cada cuenta-ahorrista le sea asignada una determinada solución de vivienda.

Artículo 2.1.2.3.23.- REQUISITOS PARA LA APERTURA. Para la apertura de estas cuentas, las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar a cabo el estudio de las solicitudes para definir si son sujetos de crédito, según el tipo de vivienda que ofrece el respectivo plan.

Cuando un ahorrador tenga la aprobación por parte de una corporación para participar en un plan de vivienda, podrá abrir una “Cuenta de Ahorro Especial”. Los titulares de estas cuentas deberán depositar en ellas las sumas acordadas para el desarrollo de dichos planes habitacionales.

Artículo 2.1.2.3.24.- PROMESA DE VENTA. En el momento de la apertura de la “Cuenta de Ahorro Especial”, que quedará a nombre del ahorrador, se firmará una promesa de compra-venta de una vivienda dentro del plan que la corporación esté financiando, en la cual quedará estipulado todos los pormenores de la transacción y compromisos por parte de la corporación, del futuro adquirente de la vivienda y del constructor o promotor del plan.

Artículo 2.1.2.3.25.- CANCELACION DE LA CUENTA O RETIRO DE FONDOS. Cuando el depositante decida disminuir su saldo o cancelar la “Cuenta de Ahorro Especial”, la respectiva corporación para efectos de liquidar los intereses y el saldo, considerará esta cuenta como si se tratara de una cuenta de ahorro de valor constante, según los términos de la respectiva reglamentación expedida por la Superintendencia Bancaria.

Artículo 2.1.2.3.26.- CONTROL Y VIGILANCIA. La Superintendencia Bancaria vigilará el fiel cumplimiento de estas normas y reglamentará los aspectos no contemplados en este título sobre el funcionamiento del sistema de “Cuentas de Ahorro Especial”.

(...)

Artículo 4.3.0.0.1.- INCORPORACION DE DISPOSICIONES EXPEDIDAS EN EJERCICIO DE LA FACULTAD CONSAGRADA EN EL ORDINAL 14 DEL ARTICULO 120 DE LA CONSTITUCION POLITICA. Las siguientes disposiciones del presente estatuto, en cuanto se refieren a las corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial o a los organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero, tienen su fuente en el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Política: 1.2.0.2.1., 1.2.0.2.2., inciso primero del 1.2.0.2.3., inciso segundo del 1.2.0.2.4., 1.2.0.2.5., 1.2.0.2.6., 1.2.0.2.7., 1.2.0.2.8., 1.2.0.3.1., 1.2.0.4.2., párrafo del 1.3.1.2.2., 1.3.1.2.3., 1.3.1.2.4., inciso primero del 1.3.1.4.1., 1.3.1.4.2., 1.3.2.0.1., 1.5.1.2.1., 1.8.5.0.3., 1.9.0.0.1., 2.1.2.2.1. al 2.1.2.2.24., 2.1.2.3.1. al 2.1.2.3.33., 2.1.2.4.1., 2.1.2.4.2., 2.2.1.4.1., 2.2.2.2.1., 2.2.2.3.1. al 2.2.2.3.4. y 2.2.2.4.1.

Así mismo, las disposiciones del presente estatuto que a continuación se indican tienen su fuente en el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Política: 1.2.0.2.9., 1.2.0.4.7., 1.3.1.1.2., 1.3.1.1.3., 1.3.1.1.4., 1.3.1.3.2., 1.3.3.0.1. al 1.3.3.0.4., 1.5.1.3.5., 1.5.1.5.1., 1.5.1.5.2., 1.7.3.0.1., 2.1.1.2.4., 2.1.1.3.5., 2.1.2.1.12., 2.1.2.1.22., 2.1.2.1.23., 2.1.2.1.24., 2.1.2.1.25., 2.1.2.1.26., 2.1.2.1.27., 2.1.2.1.30., 2.1.3.1.2. al 2.1.3.1.20., 2.1.4.1.1. al 2.1.4.1.8., 2.2.2.1.2., 2.2.2.1.3., 2.2.2.1.8., 2.4.3.1.3., 2.4.3.1.4., 2.4.3.2.2., 2.4.3.2.6., 2.4.3.2.7., 2.4.3.2.8., 2.4.3.2.15. al 2.4.3.2.20., 2.4.3.2.28., parágrafo del 2.4.4.1.1., 2.4.5.4.4., 2.4.12.1.3., 2.4.12.1.4., 2.4.12.1.5., inciso segundo del 2.4.12.2.1. y 3.1.6.3.1. al 3.1.6.3.4.”.

“DECRETO NUMERO 0663 DE 1993

(abril 2)

por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 35 de 1993,

DECRETA:

(...)

#### Artículo 18.- OBJETO

Las corporaciones de ahorro y vivienda tienen como finalidad promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante.

El Gobierno, a través de sus organismos competentes, fomentará el ahorro con el propósito de canalizar parte de él hacia la actividad de la construcción.

Para los fines previstos en este artículo, el Gobierno coordinará las actividades de las personas o instituciones que tengan por objeto el manejo y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, y fomentará la creación de corporaciones de ahorro y vivienda.

(...)

## Artículo 21.- OPERACIONES PASIVAS

1. Instrumentos de captación. Adóptanse dos instrumentos para la captación del ahorro de valor constante, así:

a. La cuenta de ahorro de valor constante, y

b. El certificado de ahorro de valor constante, el cual no podrá ser expedido al portador.

3. Certificados de valor constante. Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para emitir certificados de ahorro de valor constante por cualquier cuantía y con plazos entre uno (1) y tres (3) meses, tres (3) y seis (6) meses o plazos superiores. Si no se cancelaren al vencimiento pactado, se entenderá que quedan prorrogados por períodos sucesivos iguales al inicialmente acordado. Estos certificados serán irredimibles antes de su vencimiento.

4. Depósitos ordinarios. Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para recibir depósitos ordinarios, en los cuales no se estipulará corrección monetaria alguna.

Igualmente están autorizadas las corporaciones de ahorro y vivienda para abrir y mantener, con este propósito, una sección especial que se denominará “Sección de Depósitos Ordinarios”.

(...)

## Artículo 23.- PROHIBICIONES Y LIMITACIONES

1. Límites a las operaciones de crédito. Las corporaciones de ahorro y vivienda, individualmente consideradas, no podrán aprobar préstamos en exceso de un peso con veinte centavos (\$1.20) por cada peso (\$1.00) de recursos captados, determinados según balance de cada mes. Si por baja de éstos se excediere la relación aquí prevista, la respectiva corporación deberá suspender nuevas aprobaciones hasta que dicha relación se restablezca.

2. Límites a la adquisición de bienes. Ninguna corporación de ahorro y vivienda podrá comprar o poseer productos, mercancías, semovientes, acciones de otras corporaciones u

otros bienes semejantes, salvo que tales bienes muebles o títulos valores hayan sido recibidos por la corporación como garantía de préstamos o para asegurar los que haya hecho previamente de buena fe o los que le sean traspasados en pago de deudas. Los bienes adquiridos de que trata este numeral deberán enajenarse dentro de un plazo no mayor de un (1) año.

3. Límites a la adquisición de bonos y de títulos valores. Las corporaciones de ahorro y vivienda no podrán adquirir bonos u otros títulos valores emitidos por terceras personas, ni obligaciones que no hayan sido constituidas originalmente a su favor, salvo autorización previa de la Superintendencia Bancaria y sólo para operaciones que estén en concordancia con los objetivos del sistema de valor constante.

(...)

#### Artículo 134.- UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE -UPAC-

1. Aplicación. El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio del valor constante de ahorros y préstamos, determinado contractualmente. Para efectos de conservar el valor constante de los ahorros y de los préstamos a que se refiere el presente capítulo, unos y otros se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado.

En desarrollo del principio de valor constante de ahorros y préstamos consagrado en el inciso anterior, establécese la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar todas las cuentas y registros del sistema, reducidos a moneda legal.

2. Estipulación en los contratos. Para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro entre los depositantes y las corporaciones de ahorro y vivienda como en los contratos de mutuo que éstas celebren para el otorgamiento de préstamos, se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC).

3. Información al público. Las corporaciones de ahorro y vivienda en todos los documentos que expidan para el público expresarán las respectivas cantidades en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) lo mismo que su correspondiente equivalencia en moneda legal a la fecha de expedición del documento.

4. Cálculo para la liquidación. En concordancia con las normas sobre reajuste monetario de los ahorros manejados por las corporaciones de ahorro y vivienda, éstas continuarán liquidando los retiros de depósitos de las cuentas de ahorro de Valor Constante con el valor de la UPAC calculado por el Banco de la República para el día inmediatamente anterior al de la realización de la operación.

A los depósitos que se efectúen y retiren en la misma fecha no se les reconocerá corrección monetaria.

(...)

#### Artículo 137.- TASAS DE INTERES

1. Tasa efectiva. Para los efectos legales del sistema de valor constante entiéndese por tasa efectiva de interés aquella que, aplicada con periodicidad diferente de un año, de acuerdo con las fórmulas de interés compuesto, produce exactamente el mismo resultado que la tasa anual.

2. Tasa de interés por captaciones. Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán pactar libremente con los depositantes la tasa de interés que reconocerán sobre depósitos respecto de los cuales expidan certificados a término.

3. Oferta de tasas. Las tasas de interés que ofrezcan reconocer las corporaciones de ahorro y vivienda por concepto de depósitos en cuenta de ahorros de valor constante o de los depósitos ordinarios serán informadas al público en la forma y términos que establezca la Superintendencia Bancaria.

#### Artículo 138.- CONDICIONES DE LOS DEPOSITOS ORDINARIOS Y DE AHORRO

1. Contabilidad separada de los depósitos ordinarios. Las corporaciones de ahorro y vivienda llevarán contabilidad separada para los recursos captados en la sección de depósitos

ordinarios y para los recursos captados a través de los instrumentos propios del sistema de valor constante.

2. Determinación del régimen contable de las secciones de depósitos ordinarios. El Superintendente Bancario determinará el régimen contable de las secciones de depósitos ordinarios que organicen las corporaciones de ahorro y vivienda. En todo aquello que sea pertinente, el Superintendente Bancario podrá señalar métodos análogos a los exigidos para las secciones de ahorro de los bancos comerciales.

3. Marco normativo de los créditos otorgados con recursos provenientes de depósitos ordinarios. Sin perjuicio de la contabilidad separada que las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar, los préstamos que aquéllas otorguen con recursos ordinarios en la sección de depósitos ordinarios se regirán por las normas vigentes para los créditos otorgados con recursos captados a través del sistema de valor constante.

4. Entrega de depósitos sin juicio de sucesión e inembargabilidad. En razón de lo dispuesto por el artículo 213 del presente Estatuto la entrega por parte de las corporaciones de ahorro y vivienda de los saldos de depósitos en cuenta de ahorros y de depósitos ordinarios, así como la inembargabilidad de los mismos, se sujetará a las disposiciones contenidas en los artículos 126 numeral 4 y 127 numeral 7 de este Estatuto”.

### III. LA DEMANDA

A juicio del impugnante, los decretos autónomos 677, 678, 1229, 1269 de 1972 y 1127 de 1990, que fueron expedidos antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991, se encuentran a la fecha vigentes y violan algunas normas de la Carta.

Afirma que el Congreso de la República expidió la Ley 35 de 1993, por la cual se dictan normas generales y se señalan los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, para desarrollar el artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución Política.

Manifiesta que el artículo 36 de la Ley 35 confiere facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones



previstas en la Ley, variar la ubicación de entidades y modificar el sistema de titulación y numeración. Agrega que la mencionada disposición establece que las normas vigentes sobre regulación del sector financiero expedidas por el Gobierno Nacional, a través de reglamentos constitucionales autónomos con anterioridad a la vigencia de la Ley, sólo podrán ser modificadas por ley en el futuro.

Por tal razón, considera el demandante que las disposiciones acusadas, que regulan el sistema de valor constante y la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, vulneran los artículos 150, numerales 13 y 19, literal d); 189, numeral 24; 334; 335; 366 y 373 de la Constitución Política.

Sostiene que corresponde al Congreso de la República, en su función indelegable -art. 150, numeral 19, literal d)-, establecer las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, y que, según lo dispuesto por el artículo 189, numeral 24, corresponde al Gobierno ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen las mencionadas actividades.

Señala el actor que también el artículo 335 de la Carta Política dispone que las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, son de interés público, y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regula la forma de intervención del Gobierno en estas materias y la democratización del crédito.

El demandante alega que únicamente la Ley -aprobada por el Congreso de la República-, y no un Decreto con fuerza de ley -expedido por el legislador extraordinario, es decir, por el Ejecutivo-, es el instrumento jurídico idóneo para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora.

Afirma que la actuación del Gobierno debe estar delimitada en la ley y supeditada a ésta. Por tanto, no puede intervenir en forma autónoma en la regulación del ahorro privado. Ni aun por facultades extraordinarias -continúa el actor- puede el Gobierno intervenir en tales actividades por cuanto lo prohíbe el artículo 150, numeral 10, de la Constitución, al disponer que no se podrán conferir tales facultades para expedir la reglamentación jurídica de que

trata el numeral 19 del artículo 150 ibídem.

Recalca que la intervención del Gobierno en las señaladas materias se limita a la inspección, vigilancia y control; mientras que el Congreso se encarga de señalar, mediante leyes generales, los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para desarrollar dichas actividades.

El demandante recuerda que, bajo la vigencia de la Constitución Nacional de 1886, el Presidente mediante reglamentos constitucionales autónomos, ejercía como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el Banco Emisor y en las actividades de personas naturales o jurídicas que tuvieran por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, según lo dispuesto por el artículo 120, numeral 14, pero advierte que en la actualidad, bajo la Constitución Política de 1991, ya el Gobierno no tiene la atribución constitucional propia para la intervención autónoma en el manejo o aprovechamiento y la inversión de los recursos captados del público. Señala que esta atribución es propia del Congreso, y el Gobierno está sujeto en esta materia a lo dispuesto por la ley.

Otro de los argumentos expuestos por el actor consiste en que el sistema de valor constante y la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, no se encuentran consagrados en ninguna ley de la República. Resalta que su reglamentación está consagrada en los decretos autónomos 677, 678, 1229, 1269 de 1972 y 1127 de 1990, los cuales han permanecido a través del tiempo como reglamentos constitucionales autónomos, y han regido hasta 1993, año en que fue expedido el Decreto Extraordinario 663. Reitera que estos decretos no han sido incluidos en ninguna ley del Congreso.

A juicio del demandante, la Ley 35 de 1993 cumple lo dispuesto en el artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución de 1991, en concordancia con lo previsto por el 335 y 49 transitorio Ibídem, es decir que se trata de una ley general, pero que no reguló el sistema de valor constante ni la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, manteniéndose las disposiciones que en esta materia señalan los decretos autónomos.

Por tanto -dice el actor-, actualmente no hay ley que establezca el sistema UPAC, para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución de 1991.

Advierte que la mención al sistema de valor constante que trae el artículo 92, inciso 5, de la Ley 45 de 1990 es simple referencia a un sistema creado en 1972 por los decretos autónomos antes mencionados, y que lo mismo sucede con la referencia que hace la Ley 35 de 1993 sobre las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto Extraordinario 1730 de 1991, e insiste en que el sistema UPAC no está reglamentado.

Agrega el demandante que, en relación con las normas acusadas de los decretos autónomos 677, 678, 1229, 1269 de 1972 y 1127 de 1990, del Decreto 1730 de 1991 y del Decreto Extraordinario 663 de 1993, ha operado el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente, según el principio fundamental consagrado en el artículo 4 de la Constitución, toda vez que debe darse aplicación a las disposiciones superiores de los artículos 150, numeral 19, literal d); artículo 189, numeral 24; y 335.

Afirma que existe incompatibilidad entre las normas legales y las constitucionales, por lo cual ha de preferirse la aplicación de las segundas, y, por tanto, las legales deberán desaparecer del orden jurídico colombiano.

Sostiene el actor que no se trata de que la Constitución de 1991 tenga efectos retroactivos, o que puedan ser sus disposiciones objeto de control dual de constitucionalidad, sino que a partir del 7 de julio de 1991, la Constitución de 1886 dejó de existir y, por tanto, sus efectos no pueden permanecer en el futuro.

En cuanto al tema de la racionalización de la economía, manifiesta que el sistema de valor constante y la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, no han contribuido a este fin, como tampoco al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes (art. 334 C.P.), ya que, por el contrario, se han convertido en factores de desestabilización y perturbación de la economía, tal como lo demuestra la declaración de Emergencia Económica, puesta en vigencia mediante Decreto 2330 de 1998.

Estima el impugnante que la UPAC lo que ha generado son hechos sobrevinientes que perturbaron o amenazaron perturbar en forma grave e inminente el orden económico y social del país, según lo señala el artículo 215 de la Constitución, y que vulnera los preceptos de los artículos 334 y 336 Ibídem.

Por otra parte, resalta que el sistema implantado en las disposiciones acusadas hace

imposible mantener la capacidad adquisitiva de la moneda, de acuerdo con la forma como se venía liquidando al momento de la presentación de la demanda, y manifiesta que se desdibujó el sistema de valor constante inicialmente diseñado en el artículo 3 del Decreto Autónomo 677 de 1972, el cual se calculaba únicamente con base en el índice de inflación.

Sostiene que en la forma como se estaba adelantando la liquidación de la UPAC -ligada a la tasa DTF-, calculada por el Banco de la República, según el artículo 1 del Decreto Autónomo 1127 de 1990, no se realizaba el cometido trazado por el artículo 373 de la Constitución Política de Colombia, toda vez que se combinaba la variación resultante del índice nacional de precios al consumidor, total ponderado, con el promedio de la tasa variable DTF, calculada por el Banco de la República.

Finalmente, el demandante se refiere al tema de la determinación de la moneda legal, y considera que la UPAC funciona como otra moneda al quedar así incluida en los contratos con los deudores, en las cuentas de los ahorradores y en los certificados de valor constante de las corporaciones de Ahorro y Vivienda. Aduce que esta moneda se convierte a la otra moneda legal actualmente vigente por una fórmula de cálculo y liquidación, es decir, la UPAC es convertible en moneda legal y tiene poder liberatorio.

Por lo anterior, a juicio del impugnante, en Colombia están circulando dos monedas: la UPAC, creada por el Gobierno Nacional, y el PESO, determinado como moneda legal por el Congreso de la República. En consecuencia, la UPAC, por no ser determinada por el Congreso como moneda legal, viola el artículo 150, numeral 13, de la Carta Política.

Después de proferido el auto mediante el cual se admitió la demanda, el actor, HUMBERTO DE JESUS LONGAS LONDOÑO, presentó escrito mediante el cual, además de reafirmar y sustentar los presupuestos iniciales de su demanda, expone las siguientes conclusiones adicionales.

En primer término, manifiesta que la UPAC no ha contribuido a racionalizar la economía ni a mantener la capacidad adquisitiva de la moneda, y que, por el contrario, es un hecho notorio que el usuario de este sistema ha visto afectado negativamente su salario. Explica que los ingresos de los usuarios se han ido deteriorando, ya que la UPAC está por encima del incremento salarial de cada año, con lo cual lo que se ha ocasionado es la disminución e inequidad en los ingresos y, por tanto, el perjuicio respecto de la calidad de vida de aquéllos.

En segundo lugar, considera el demandante que con la UPAC se ocasiona un doble anatocismo, al liquidar la corrección monetaria como interés compuesto, y al liquidar el interés corriente y el interés de mora sobre el valor ajustado.

De otro lado, en lo referente al tema de la inequidad del valor liquidado de la UPAC, manifiesta el impugnante que ligar el cálculo de la corrección monetaria al IPC hacia el futuro, pero dejando la UPAC liquidada anteriormente como está, se convierte en factor de inequidad y deterioro en la calidad de vida, tanto para los antiguos como para los nuevos usuarios.

Por lo anterior, considera que la UPAC debe desaparecer y que es preferible que la ley diseñe un nuevo sistema de financiación de vivienda a largo plazo, el cual consulte factores de equidad, el IPC con límite máximo y una tasa de interés baja.

Finalmente, a juicio del impugnante, la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, es inequitativa y genera enriquecimiento sin causa, toda vez que se sustenta en el enriquecimiento de unos, a costa del empobrecimiento de otros. Es decir, los ahorradores y las corporaciones de Ahorro y Vivienda se enriquecen a costa del empobrecimiento de los deudores de este sistema y, por tanto, el doble anatocismo contribuye de manera importante al enriquecimiento sin causa en los créditos para adquisición de vivienda.

Concluye el actor que la situación antes mencionada viola el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

#### IV. INTERVENCIONES

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

La Corte, dada la extensión de los documentos presentados y su cantidad, y en guarda de la brevedad y concisión de la Sentencia, se abstiene de transcribirlos y apenas menciona a quienes los suscribieron:

Habitantes de la ciudadela Santa Rosa de la ciudad de Santa Fe de Bogotá; ALVARO LEON OBANDO MONCAYO, Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo; FELIPE IRIARTE ALVIRA, en representación del Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda ICAV; JUAN PABLO BUITRAGO LEON, Apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; CLAUDIA ACOSTA ECHEVERRIA, apoderada especial del Banco de la República; CARLOS EDUARDO SERNA BARBOSA, apoderado del Ministerio de Desarrollo Económico; LEONOR SANZ ALVAREZ, representante de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, ASOBANCARIA; GLORIA MERCEDES JARAMILLO VASQUEZ, apoderada de la Superintendencia Bancaria; JORGE ISAAC RODELO MENDO; JORGE L. MORENO C. Y OTROS; LEONEL OMAR CAMARGO ZAMBRANO Y OTROS, propietarios de la Agrupación de Vivienda Manzana Seis Urbanización Villa del Pinar Santa Fe de Bogotá; IVAN JARAMILLO PEREZ; DANIEL REMOLINA GOMEZ, Unidad de Finanzas Escuela Colombiana de Ingeniería; NOHEMY FORERO DE SOCARRAS; LIBIA GORETHY CABRERA SALAZAR; JAIME ALFONSO BOLAÑO CASTELLAR; JOSE DE JESUS RAMIREZ REATIGA; FERNANDO BARRERO CHAVES; ORLANDO MUÑOZ CORREA; ORLANDO GOMEZ PASCAGAZA; HERBERT TALERO SERRANO; AURA BEATRIZ PEÑA BARACALDO; ADRIANA PEÑA ARIAS; OLGA ZORAIDA PARRA BORDA y OTROS; ALEJANDRO BAQUERO NARIÑO, Presidente Asociación de Usuarios del UPAC del Meta AUPACMETA; RAFAEL BOHORQUEZ SILVA; miembros Asociación Nacional de Usuarios y deudores del Sistema Financiero de Santander ANDUSIF; NELLY ESCOBAR LOPEZ; GUSTAVO PATIÑO DUQUE; EFRAIN NEIRA QUINTERO; JULIETA SUAREZ SANCHEZ y OTROS; EMPERATRIZ CASTILLO BURBANO; ORLANDO OSSA ARANGO y JULIO CESAR PERDOMO RUBIO, Presidente y Vicepresidente Red Nacional de Damnificados del UPAC REDEUPAC; JORGE LUCAS TOLOSA CAÑAS; JORGE E. PERALTA DE BRIGARD; YOLANDA SANCHEZ y OTROS; JACQUELINE DIAZ MILLAN; ROSALIA SALCEDO CUESTA; ARMANDO ACEVEDO QUINTERO y OTROS; JOSE IGNACIO LARA TENJO; CARLOS HUMBERTO ISAZA; VICTOR HUGO LOPEZ MOLINA y OTROS, miembros Liga de Consumidores y Usuarios del Sistema Financiero, Créditos con UPAC y Seguros; CARLOS A. GARCIA A.; CLEOTILDE CALABRIA PADILLA; HEBERTO RODRIGUEZ LOZANO; JAIRO JACINTO ROMERO CLAVIJO; LUIS HUMBERTO LOZADA ARAGON; JULIO ANGEL MARMON GAVIRIA; ALFREDO ENRIQUE GAITAN BELTRAN y OTRO; RAFAEL GUTIERREZ PARDO Y OTRO; JULIO CESAR OSPINA ROJAS; MARIO ERNESTO GARZON GAITAN; GLORIA MARIN VDA. DE BORRERO, Directora Asociación de Mujeres Urbanas y Campesinas de Villa del Rosario AMURCAVIR; GLADYS RINCON CASTELLANOS; FERNANDO GUERRA RINCON y HUGO GONZALEZ, Presidente y Vicepresidente Asociación Nacional de Usuarios del Sistema

Financiero y Servicios Públicos, ANUSIF Cartagena; OLIVERIO MUÑOZ FORERO, Coordinador ANUSIF, Secretario Ejecutivo “Vamos Colombia”; JORGE BALLESTEROS LOPEZ; MAURICIO DIAZ CHAVARRO; SAMUEL BOTERO MEJIA; LISANDRO VEGA CASTILLO; ALBERTO GOMEZ MELO y OSCAR BENJUMEA GOMEZ, Director Ejecutivo y Vocero Oficial, Fundación Damnificados del Sistema Financiero, Grupo Económico de los No Cacaos; JOAQUIN FELIZZOLA HERNANDEZ; TERESA ARAGON PINEDO; PROPERO ARCHILA A. y NELLY ARENAS DE ARCHILA; MARTHA LLAMOSAS DE FLOREZ; AMADEO RODRIGUEZ CASTILLA; MIZRAHINN MENDEZ MANCHOLA; JORGE GOMEZ MORENO; CLAUDIO FORNER BARBERA; LUIS JAIME TRIANA ORTIZ; RAFAEL EDUARDO PRADILLA RUEDA y OTRO; OTONIEL TELLO DIAGO y OTROS; JORGE BASTO PRADA; LUCERO GALVIS ARANGO; FRANCISCO JAVIER MUÑOZ BURBANO; OLGA LUCIA ARIAS; JOSE ENIO DEL VALLE ALZATE; ANTONIO PEREZ SALGADO; EDGAR MANUEL TRISTANCHO FLOREZ; SEGUNDO ARCADIO VELASCO ROJAS; PEDRO DAVID GUALDRON DIAZ; LUIS ALBERTO PABON BARAJAS; DERLY FABIOLA MATEUS RUEDA; JOSE ALFREDO ARDILA MENESES; G. PRADA VARGAS; EUSEBIO SERRAN ARIZA; CARLOS GONZALEZ VENEGAS; GERMAN EDUARDO MUÑOZ TENORIO; ALVARO ROJAS DURAN; MARIO JOSE BARRETO ACOSTA; MARCO NELSON CONVERS PAEZ; LUCY MERCEDES SARRIA, Presidente ANUSIF Popayán; MARIA NELLY MEJIA; FRANCISCO A. PULIDO CORREA; GUILLERMO HERNANDEZ TORRES; EDGAR PIÑEROS HERNANDEZ; PEDRO JOSE JARAMILLO GONZALEZ; JAIRO GOMEZ; LUIS ANTONIO MILLAN PUENTES; MAURICIO PARRA ACHURY; LUIS HUMBERTO LOZADA ARAGON; FERNANDO GUERRERO QUEVEDO Y EVIOLET BAUTISTA CARDONA; EFRAIN MENDOZA CAMPO Y CARMEN ELISA ROA HUERTAS; LUZ MARINA STERLING LEON y SIERVO HUMBERTO GOMEZ GARCIA; TERESA DE JESUS PEREZ ORTEGA; WALTER ORTEGON BOLIVAR y OTROS; LUIS ARMANDO MONTOYA y GLORIA MARINA ALBARRACIN, Presidente y Vicepresidente Fundación Solidaria Usuarios Sistema UPAC; GLADYS SANTAMARIA DE REYES; CARMEN EMILCE BARRERA CATAÑO, HUMBERTO PALACIO JARAMILLO y OTROS; JORGE ELIECER LOPEZ T. Gerente Acabados para la construcción y la Arquitectura ACORAR; CARLOS ALBERTO GUTIERREZ y MARIA FERNANDA PERDOMO; MARIA MAGDALENA DIAZ DE ESLAIT; VICTOR MANUEL VELASQUEZ H.; JULIO CESAR BENAVIDES RAMIREZ; HUMBERTO A. NAVARRO, Consultor HAMI LTDA.; LUIS EDUARDO RUIZ GOMEZ; OSCAR JOHN FREDDY GARCIA OSORIO y LUZ STELLA VARON CARDENAS, Presidente y Secretaria Concejo Municipal de Chaparral Tolima; FRANCISCO PEREZ; AIDA ALRIOLA CAMPO; FABIO ARTURO GARCIA ACOSTA; JOSEFINA VALENCIA DE MOLANO; LUIS ANTONIO DIAZ MARTINEZ; RAUL ESCOBAR C. Vicepresidente ANUSIF Antioquia; CIRO ANTONIO ROJAS AGUDELO y ORLANDO NEUSA

FORERO, Presidente y Secretario General Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo UNIMAR; CONSUELO SALGAR DE MONTEJO; LUIS GONZAGA SERNA y CESAR AUGUSTO LOPEZ; Directivos de la Liga de Consumidores y Usuarios del Sistema UPAC, Servicios Financieros y Seguros, CONSUFIN Caldas; LISANDRO VEGA CASTILLO; LUIS CARLOS VILLEGAS ECHEVERRI, Presidente Asociación Nacional de Industriales ANDI; ALVARO MONTENEGRO GARCIA; ENRIQUE BLANCO OLARTE; ROBERTO RENGIFO, Presidente ANUSIF Medellín; ALBERTO MENDOZA MORALES; GUILLERMO FRANCO VILLEGAS; LUIS ALBERTO INFANTE BARBOSA; RAFAEL ALBERTO PINO LONDOÑO; NESTOR RAUL CORREA LONDOÑO; DIEGO MARTINEZ SANTACRUZ; BERNARDO CASTRO; GUSTAVO PATIÑO DUQUE; MARGARITA GONZALEZ DE VALLEJO, HECTOR ANDRES HERMIDA RENGIFO; BERNARDO CEPERO LOURIDO, Director Ejecutivo ANUPAC; MARIA EUGENIA GARCIA GALINDO; ALBERTO MENDOZA MORALES; RICARDO RODRIGUEZ VERA y JAIME ALONSO GARZON R.

La Sala Plena pone de presente que, además, al Despacho del Magistrado Sustanciador y ante la Secretaría General de esta Corporación, fueron remitidos numerosos escritos mediante los cuales los deudores del sistema UPAC informaron sobre sus obligaciones hipotecarias y acerca de las distorsiones causadas por la liquidación de las cuotas en valor constante y por los crecientes montos de los saldos.

Así mismo, anexaron copia de los oficios remitidos a las distintas entidades financieras en los que, en ejercicio del derecho de petición, exponen su inconformidad ante la grave situación económica y solicitan pronta respuesta.

Densos oficios constan en el expediente, mediante los cuales los peticionarios solicitaron a esta Corporación la eliminación del sistema UPAC y del interés compuesto, así como la deslegitimación del anatocismo.

## V. PRUEBAS

El Magistrado Sustanciador, por autos de fechas 12 y 20 de mayo de 1999, decretó varias pruebas, encaminadas a establecer, desde el punto de vista fáctico, los elementos de juicio a los que se refieren el demandante y los intervinientes, con miras a fundamentar la decisión.

CONSUELO CORREDOR MARTINEZ, Decana Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Colombia; EDUARDO LAVERDE TOSCANO; FERNANDO ARAUJO PERDOMO,



Ministro de Desarrollo Económico; MAURICIO PEREZ SALAZAR, Decano Facultad de Economía, Universidad Externado de Colombia; JOHN CARDONA ARTEAGA, Decano Universidad de Antioquia; HERNANDO JOSE GOMEZ RESTREPO, Presidente Cámara Colombiana de la Construcción CAMACOL; RUBEN DARIO QUINTERO VILLADA, Representante a la Cámara; SARA ORDOÑEZ NORIEGA, Superintendente Bancario; CESAR GONZALEZ MUÑOZ; HUMBERTO MARTINEZ ARANDA, Presidente y Representante legal de la Asociación Nacional de Usuarios del Sistema Financiero y Servicios Públicos, ANUSIF; JOSE FERNANDO CASTRO CAYCEDO, Defensor del Pueblo; JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR, Ministro de Hacienda y Crédito Público; EDUARDO SARMIENTO PALACIO; CLEMENCIA PARRA DE VILLAMIZAR, Presidente Ejecutivo Federación Colombiana de Lonjas de Propiedad Raíz FEDELONJAS; OMAR YEPES ALZATE, Presidente Comisión III Senado de la República; MARIA MERCEDES CUELLAR DE MARTINEZ, Representante Legal del Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda ICAV; OCTAVIO QUINTERO; JORGE HUMBERTO BOTERO, Presidente Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia ASOBANCARIA; ARMANDO MONTENEGRO Presidente Asociación Nacional de Instituciones Financieras ANIF; RENE VERSWYVEL VILLAMIZAR, Director Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE; LUIS FERNANDO FLOREZ ENCISO, ANTONIO HERNANDEZ GAMARRA, ROBERTO JUNGUITO BONNET, SALOMON KALMANOVITZ KRAUTER, LEONARDO VILLAR GOMEZ Y MIGUEL URRUTIA MONTOYA, Gerente y demás miembros de la Junta Directiva del Banco de la República; ISIDORO AREVALO BUITRAGO; RAUL RUEDA MALDONADO, CHARLES W. SCHULTZ NAVARRO Y SALOMON SAADE, Miembros Comisión Tercera Cámara de Representantes; ORLANDO OSSA ARANDO Y JULIO CESAR PERDOMO RUBIO, Presidente y Vicepresidente Red Nacional de damnificados del Upac REDEUPAC; SIXTO ACUÑA ACEVEDO, Presidente Asociación Cívica Nacional de Usuarios del Sistema Financiero y Servicios Públicos ANUSIF S.P. Colombia (hoy Asociación “Colombia Renace”; GERARDO HERNANDEZ CORREA, Secretario Junta Directiva Banco de la República; ARMANDO DE JESUS POMARICO RAMOS, Presidente Comisión Tercera Cámara de Representantes; CARLOS CORSI OTALORA, Senador de la República; DANIEL MAZUERA GOMEZ, Decano Escuela de Economía y Banca Internacional, Universidad Sergio Arboleda, JESUS VILLAMIZAR ANGULO, y RAFAEL AMADOR, Representante a la Cámara y miembro de la Comisión Tercera de Asuntos Económicos.

## VI. AUDIENCIA PUBLICA

El día 27 de julio de 1999 se llevó a cabo la Audiencia Pública, convocada por el Magistrado

Ponente mediante Auto del 6 de julio de 1999 y aprobada por la Sala Plena mediante Auto del 12 de mayo de 1999, en la cual intervinieron, ya para defender, ora para impugnar las normas acusadas, mediante exposiciones verbales luego vertidas por escrito y llevadas al expediente, las siguientes personas:

-El demandante, ciudadano Humberto de Jesús Longas Londoño

-El Procurador General de la Nación, Dr. Jaime Bernal Cuéllar

-El Defensor del Pueblo, Dr. José Fernando Castro Caycedo

-El Ministro de Hacienda y Crédito Público, Dr. Juan Camilo Restrepo Salazar

-El Representante de la Asociación Colombia Renace, Sixto Acuña Acevedo

-El Gerente del Banco de la República, Dr. Miguel Urrutia Montoya

-El ciudadano interviniente, Iván Jaramillo Pérez

-La Presidente del Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda ICAV, Dra. María Mercedes Cuéllar de Martínez

-El Dr. Eduardo Sarmiento Palacio

-El ciudadano Luis Eduardo Garzón, Presidente de la Central Unitaria de Trabajadores CUT (No aportó el resumen de su intervención).

-El Presidente de la Asociación Bancaria de Colombia, Dr. Jorge Humberto Botero

-La H. Senadora, Dra. Piedad Córdoba de Castro

-El H. Senador, Dr. Luis Guillermo Vélez Trujillo

-El Dr. Rodrigo Llorente Martínez (no aportó el resumen de su intervención)

-El Dr. Luis Armando Montoya, Presidente de la Fundación Solidaria de Usuarios del UPAC

-La H. Representante a la Cámara, Dra. María Isabel Mejía Marulanda

-El H. Representante a la Cámara Dr. Gustavo Petro Urrego (No aportó el resumen de su intervención)

-La Presidente de la Federación de Lonjas de Propiedad Raíz, FEDELONJAS Dra. Clemencia Parra de Villamizar (no aportó el resumen de su intervención)

-La Superintendente Bancaria Dra. Sara Ordoñez Noriega

-El Dr. Octavio Quintero (no aportó el resumen de su intervención)

-El ciudadano Humberto Martínez Aranda, Presidente de la Asociación Nacional de Usuarios del Sistema Financiero y Servicios Públicos ANUSIF

-El Dr. Eduardo Villate Bonilla

-El Dr. Andrés Quintero Rubiano

-La H. Senadora Dra. Ingrid Betancourth Pulecio (no aportó el resumen de su intervención)

-El Dr. Hernando José Gómez Restrepo, Presidente de la Cámara Colombiana de la Construcción CAMACOL (no aportó el resumen de su intervención)

Allegaron escrito, sin haber participado en la Audiencia Pública, los ciudadanos LUIS ENRIQUE ESCOVAR GIRALDO y LEON JOSE JARAMILLO ZULETA.

## VII. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E) solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de los artículos 134 y 138 del Decreto 663 de 1993, y en lo acusado los artículos 18, 21, 23 y 137 del mismo Estatuto, siempre que se entienda que el componente principal para la aplicación del principio de valor constante de los ahorros y de los préstamos, sea el índice de precios al consumidor (IPC).

En sus aspectos fundamentales, la intervención del Procurador sostiene:

“Le asiste la razón al demandante cuando afirma que la competencia para regular materias como el sistema UPAC está hoy en cabeza del legislador; sin embargo, cuando fueron

dictados los decretos autónomos reguladores de dicho sistema, el Presidente de la República tenía la competencia constitucional para su expedición.

(...)

Los Decretos recogidos por el Estatuto Financiero vigente, a los cuales se refiere el demandante, como aquellas normas mediante las cuales el Gobierno Nacional asumió la regulación de la materia financiera, son decretos de la misma naturaleza a la de aquellos con respecto a los cuales esa alta Corporación hace referencia al final del aparte jurisprudencial citado, es decir, normas cuyo contenido material era el de una verdadera ley.

Ahora bien, a propósito de la presunta incompatibilidad de las normas acusadas con el Estatuto de 1991, en razón de que ellas fueron dictadas en ejercicio impropio de competencias por parte del Gobierno Nacional a la luz de la actual Constitución, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en ese sentido ha sido sumamente esclarecedor. En efecto, señaló ese alto Tribunal que el ejercicio del control constitucional en aspectos relacionados con la competencia para la expedición de un acto, ha de hacerse de conformidad con las previsiones que en esa materia estaban vigentes. De tal manera que las competencias definidas en la Constitución Política sólo rigen hacia el futuro.

(...)

“...no puede pensarse, como parece sugerirlo el actor en esta parte de la demanda, que se ha configurado la figura de la omisión legislativa, toda vez que según él, el legislador no ha cumplido con el mandato constitucional del artículo 150-19. Primero porque, como antes se ha dicho, los decretos antecedentes de las normas impugnadas, fueron dictados por el Gobierno conforme a las competencias constitucionales a él atribuidas en su momento. Y, en segundo lugar, porque de la lectura del artículo primero de dicha ley se desprende que sí existen los parámetros por él requeridos, entre los cuales se destacan los contemplados en los literales a) y b) de dicho artículo, según los cuales el desarrollo de las actividades financieras y demás actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público deben tener en cuenta el interés público y deben tutelar adecuadamente los intereses de los usuarios de los servicios ofrecidos por las entidades objeto de intervención y, preferentemente el de ahorradores, depositantes, asegurados e inversionistas.

(...)

El segundo cargo presentado por el actor conduce a la conclusión que el sistema UPAC, debido a las perturbaciones por él generadas en el orden económico, es contrario a la previsión constitucional que prevé la intervención del Estado por mandato de la ley, para racionalizar la economía con el fin de conseguir un mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.

Del análisis de la acusación se deduce fácilmente que lo cuestionado no es el sistema en sí, sino las consecuencias negativas, que para los deudores principalmente, ha generado una modalidad de cálculo del UPAC que no necesariamente se desprende de su esencia.

De la lectura del cargo examinado se desprende que en él no se alude a los contenidos esenciales de las normas acusadas. Tanto es así que en relación con el artículo 18 del Decreto 663 de 1993, ni el objeto de las corporaciones de Ahorro y Vivienda; ni la facultad otorgada al Gobierno para fomentar el ahorro con el propósito de canalizar parte de él hacia la actividad de la construcción; ni la otra facultad gubernamental para coordinar las actividades de las personas o instituciones que tengan por objeto el manejo y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado y la de fomentar la creación de corporaciones de Ahorro y Vivienda, son analizados a la luz de la Carta Política para demostrar su incompatibilidad con ella.

Otro tanto sucede con el artículo 134 del Estatuto Financiero, pues, no existe en la demanda reparo constitucional alguno acerca del principio de valor constante de ahorros y préstamos, guía del fomento del ahorro para la construcción. Ni siquiera se cuestiona aquel aspecto de esta disposición en el cual se prevé que, para efectos de conservar el valor constante de los ahorros y los préstamos, unos y otros deberán reajustarse periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda. Antes por el contrario, esta última previsión y los elementos esenciales del Instituto Financiero por él cuestionados como son su principio orientador y su finalidad primordial, son reivindicados constitucionalmente por el actor.

Entonces, a qué normatividad se refiere el demandante cuando le atribuye al sistema UPAC la causalidad del caos económico y consecuentemente la vulneración de normas rectoras del régimen económico en nuestra Constitución Política? es evidente, que se refiere allí a la

modalidad de cálculo del UPAC establecida por el Banco de la República, en ejercicio de las nuevas atribuciones constitucionales, de acuerdo con las cuales, se incorporó al sistema la tasa de interés del mercado como parámetro principal para la determinación de la Unidad de Poder Adquisitivo.

(...)

“...si bien el sistema UPAC, como cualquier otro sistema financiero puede estar fundado en principios y criterios de orden técnico respecto de los cuales sería improcedente hacer juicios de valor en términos de su proyección social, lo cierto es que en razón de sus nexos originales con un bien jurídico de especial relevancia en el catálogo de derechos económicos y sociales de nuestra Constitución Política, como lo es la vivienda, el tratamiento que de él ha de hacer el legislador para actuar en armonía con el ordenamiento superior, no puede soslayar directrices y criterios que garanticen que en la aplicación y desarrollo del sistema, ese bien jurídico esté garantizado.

(...)

Que el sistema haya tomado el camino que desembocó en la crisis que hoy se vive, tiene una explicación en la ausencia de coordinación interinstitucional que impone la Carta mediante el sistema de competencias compartidas, respecto de la actividad financiera. Así como también en la asunción aislada de funciones reguladoras en materia cambiaria, monetaria y crediticia, por parte de autoridades económicas como el Banco de la República, el cual si bien goza de autonomía técnica, administrativa y patrimonial, debe cumplirlas en el marco establecido por el legislador y en armonía con los principios rectores de la economía dentro del Estado Social de Derecho.

(...)

Como Institución del Estado que es, el Banco de la República debe encarnar en el manejo de la política monetaria, cambiaria y crediticia, los valores esenciales que informan el Estado Social de Derecho, de tal manera que en sus directrices y decisiones en esos campos deben contemplar la realización del interés general y reconocer la naturaleza de interés público que tienen esos aspectos de la economía, dado que ellos inciden directamente en el bienestar de la comunidad.

En ese sentido tiene particular importancia el que las medidas monetarias y crediticias consulten el principio de la igualdad en cuanto a la protección de los intereses de los sectores más débiles de la sociedad, a partir de una distribución equitativa de las cargas públicas, en lo que al ahorro y a la atención de las obligaciones hipotecarias concierne.

(...)

El último de los cargos formulados por el demandante en contra de las disposiciones acusadas lo hace consistir en que al haber sido establecido por el Gobierno el sistema de valor constante y la Unidad de Poder Adquisitivo constante UPAC mediante decretos autónomos, vulneró la atribución constitucional radicada en cabeza del Congreso en el artículo 150 numeral 13 de la Constitución Política, de determinar la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio, toda vez que según su criterio, el UPAC funciona como una moneda legal, en la medida en que ella es convertible y tiene poder liberatorio. Con fundamento en lo anterior concluye que sólo al legislador es a quien le corresponde regular el UPAC.

Este asunto ya fue dilucidado por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que el UPAC no es una moneda sino una unidad de cuenta, destinada a determinar el monto de los créditos y obligaciones de las corporaciones financieras para con los usuarios del sistema, a fin de que éste refleje el reajuste derivado de la pérdida de poder adquisitivo del dinero”.

En consecuencia, el Procurador propone a la Corte:

“...declarar la constitucionalidad de los artículos 134 y 138 del Decreto 663 de 1993, y en lo acusado los artículos 18, 21, 23, y 137 del mismo Estatuto, siempre que se entienda que el componente principal para la aplicación del principio de valor constante de los ahorros y de los préstamos, sea el índice de precios al consumidor”.

## 1. Competencia

Es menester que, para establecer su propia competencia, la Corte Constitucional distinga, entre las disposiciones acusadas, aquellas que fueron dictadas con base en el artículo 120, numeral 14, de la Constitución anterior (decretos autónomos o reglamentos constitucionales)

de las expedidas con base en facultades extraordinarias, unas antes y otras después de proferida la Constitución Política de 1991.

Las disposiciones demandadas a las que se refiere el segundo grupo enunciado hacen parte de los decretos 1730 de 1991 y 663 de 1993, expedidos con base en facultades otorgadas al Presidente de la República por las leyes 45 de 1990 y 35 de 1993, respectivamente. Se trata de decretos con fuerza de ley y, por tanto, de conformidad con lo contemplado expresamente en el numeral 5 del artículo 241 de la Carta Política, le corresponde a esta Corporación verificar su constitucionalidad.

En relación con los decretos autónomos 677, 678, 1229 y 1269 de 1972, y 1127 de 1990, todos ellos expedidos por el Presidente de la República en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 120, numeral 14, de la Carta Política de 1886, reformada por Acto Legislativo número 1 de 1968, que consagraba una atribución constitucional propia en cabeza del Jefe del Estado, se estima pertinente definir que aunque, en principio, cabría discusión acerca de la competencia de esta Corte para pronunciarse sobre normas de tal naturaleza, lo cierto es que la controversia no es relevante en el presente caso, en la medida en que dichos decretos fueron incorporados y sustituidos por normas con fuerza de ley, y, en ese orden de ideas, están actualmente por fuera del sistema jurídico. Inclusive, ya lo estaban al ser expedida la Constitución Política de 1991.

En efecto, el Decreto Ley 1730 de 1991, “por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”, en su artículo 4.3.0.0.5. dispuso la incorporación y sustitución (subraya la Corte) “de las leyes y decretos dictados en ejercicio de las facultades concedidas por los artículos 76, numeral 12, 120, numeral 14, 121 y 122 de la Constitución Política, que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que establecen las facultades y funciones asignadas a ésta, salvo las disposiciones contenidas en códigos o estatutos orgánicos o integrales, aquellas que se acompañan en este decreto de la mención de su norma fuente, las que regulan las inversiones en proceso de desmonte, la Ley 48 de 1990 y las señaladas en otros artículos de este estatuto...”.

Ahora bien, hecha la pertinente verificación, se tiene que los mencionados decretos autónomos actualmente no existen en el mundo jurídico, pues la materia regulada por ellos coincide con la enunciada en el citado artículo 4.3.0.0.5. del Decreto 1730 de 1991 y, por



otra parte, las disposiciones acusadas de ese mismo estatuto normativo, que a su vez incorporan los preceptos de los decretos autónomos en referencia, no hacen alusión a ninguna norma fuente, y tampoco existe canon expreso que disponga la no inclusión y sustitución de los aludidos decretos dictados por el Presidente de la República con base en las facultades otorgadas directamente por la Constitución de 1886.

En consecuencia, siguiendo la reiterada jurisprudencia de la Corporación y toda vez que los expresados decretos no están produciendo en la actualidad efectos jurídicos, carece de utilidad y razón un fallo de fondo acerca de su constitucionalidad, por configurarse el fenómeno de la sustracción de materia.

Así, esta Corte, en razón de haber sido retiradas del orden jurídico por el propio legislador, se abstendrá de proferir fallo de mérito acerca de la constitucionalidad de tales normas, pues su pronunciamiento carecería de objeto actual.

También por carencia de objeto, se inhibirá la Corte de resolver sobre la constitucionalidad del Decreto 1730 del 4 de julio de 1991, que fue sustituido por el Decreto 663 de 1993, con excepción de sus artículos 2.1.2.3.22 a 2.1.2.3.26, sobre cuentas de ahorro especiales de valor constante, que no fueron reemplazados en el aludido Decreto 663 de 1993 y que, por tanto, se encuentran vigentes.

En cuanto se refiere al artículo 2.1.2.3.7, éste fue derogado expresamente por el artículo 66 de la Ley 31 de 1992, motivo por el cual esta Corte se inhibirá de revisar su constitucionalidad, habida cuenta de la sustracción de materia, pues no está produciendo efectos.

2. La cosa juzgada aparente. Necesidad del efectivo juzgamiento de la norma declarada exequible para que la Corte Constitucional pueda remitirse a lo ya decidido. La motivación, elemento esencial e insustituible de las sentencias judiciales. El artículo 46 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia parte del supuesto de que la norma declarada exequible haya sido en efecto examinada. Denegación de justicia constitucional. Vulneración del derecho ciudadano, en detrimento del principio de prevalencia del Derecho Sustancial

En la parte resolutive de la Sentencia C-252 del 26 de mayo de 1994 (Ms. Ps.: Drs. Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa) se resolvió expresamente:

“(…)

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLES los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y 19 de la Ley 35 de 1993; los decretos 655, 656 y 663 de 1993, salvo los numerales 1° a 9° del artículo 335 de este último que se declaran INEXEQUIBLES”. (Subraya la Corte).

Como en procesos anteriores, de los cuales resulta el más destacado el que se decidiera mediante Sentencia C-397 del 5 de septiembre de 1995, esta Corte halla en la parte resolutive transcrita un aparente obstáculo para resolver acerca de la constitucionalidad de las normas demandadas.

Pero, como entonces, basta cotejar las motivaciones del fallo para concluir sin género de dudas que la cosa juzgada, en relación con la materia que ahora se plantea, no existe, dada la absoluta falta de toda referencia, aun la más mínima, a las razones por las cuales fue declarada la constitucionalidad de lo acusado.

En efecto, si bien en la parte resolutive de la Sentencia se dice que el Decreto 663 de 1993 es declarado exequible, sin distinciones ni restricciones, no hay en el texto de las consideraciones de la Corte siquiera la más breve mención y menos el análisis del extenso estatuto (339 artículos en total, jamás cotejados global ni individualmente con la Constitución en dicho Fallo), y se echa de menos el más sencillo razonamiento para concluir en la exequibilidad que luego se declara.

Al respecto, entonces, no puede hablarse siquiera de una cosa juzgada relativa -que consiste en el estudio de una norma a la luz de ciertos argumentos o razones, dejando posibilidad de otros no considerados, pero sobre el supuesto de que, al menos, la normatividad acusada ha sido materia de examen-, y tampoco de una cosa juzgada absoluta, que mal podría surgir de la nada, sino que se trata de una verdadera inexistencia de motivación; de una plena y total falta del sustento que toda decisión judicial debe exhibir para poder alcanzar firmeza. Estamos, en últimas, ante una cosa juzgada aparente como aquella que removiera la Corte en la mencionada Sentencia C-397 del 7 de septiembre de 1995, cuyas razones cabe ahora recordar:

“Ha sido prolija la jurisprudencia de la Corte en torno al principio de la cosa juzgada constitucional, que significa no solamente el carácter definitivo e incontrovertible de las

sentencias que aquélla pronuncia, de manera tal que sobre el tema tratado no puede volver a plantearse litigio alguno, sino la prohibición a todo funcionario y organismo de reproducir las normas que la Corte haya declarado inexecutable por razones de fondo mientras permanezcan vigentes los mandatos constitucionales con los cuales se hizo el cotejo.

La Corte ha estimado -y lo ratifica ahora- que ese principio, de rango superior, debe preservarse en forma estricta, razón suficiente para que la Corporación haya de abstenerse de proferir nuevas decisiones sobre asuntos ya dilucidados en procesos anteriores e, inclusive, se vea precisada a rechazar de plano las demandas referentes a disposiciones cobijadas por fallos que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

Por eso, resulta esencial que se observen las pautas trazadas en numerosas sentencias mediante las cuales se hace valer la regla de la cosa juzgada, negando toda ocasión de nuevas controversias sobre normas declaradas executable cuando la propia Corporación, en el texto de la correspondiente providencia, no ha delimitado los alcances de la misma, circunscribiéndola a ciertos aspectos objeto de su análisis. En este último evento, del todo excepcional, a partir de la providencia en que la Corte define lo que fue objeto de decisión y lo que todavía no lo ha sido, caben nuevas acciones públicas sobre lo no resuelto.

La regla básica y fundamental, entonces, es la de que, mientras del fallo no se deduzca lo contrario, la cosa juzgada es absoluta e impide nuevos procesos en torno a normas que ya fueron materia de resolución definitiva y erga omnes sobre su constitucionalidad.

Empero, la cosa juzgada constitucional, plasmada en el artículo 243 de la Constitución Política, no puede cobijar determinaciones de la Corte carentes de toda motivación, menos todavía si ellas recaen sobre normas no demandadas y respecto de las cuales no se ha configurado, por su propia decisión, unidad normativa, puesto que en tales eventos la Corporación carece de competencia para proferir el fallo en aquellos puntos que no fueron objeto de demanda ni de proceso, que en ningún momento fueron debatidos y en los cuales el Procurador General de la Nación no tuvo oportunidad de emitir concepto, ni los ciudadanos de impugnar o defender su constitucionalidad.

Se hace menester en semejantes circunstancias que la propia Corte Constitucional reconozca el error cometido al redactar y transcribir la parte resolutive de su Sentencia y proceda, como se hará en este caso, a resolver de fondo sobre los asuntos que en anterior proceso no

fueron materia de su examen y en torno de los cuales cabe indudablemente la acción ciudadana o la unidad normativa, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Una actitud contraria, que implicara simplemente tener por fallado lo que en realidad no se falló, implicaría desconocimiento de la verdad procesal, voluntaria renuncia de la Corte a su deber de velar por la prevalencia del derecho sustancial sobre aspectos puramente formales (artículo 228 C.P.), y, por contera, inexplicable elusión de la responsabilidad primordial que le ha sido confiada por el Constituyente (artículo 241 C.P.).

Así las cosas, lo que se encuentra en el caso materia de estudio no es nada distinto de una cosa juzgada apenas aparente, que, por tanto, carece de la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido.

Es cierto que, en aras de la seguridad jurídica, el artículo 14 del Decreto 2067 de 1991 dispone que “en todo caso de contradicción entre la parte resolutive y la parte motiva de un fallo, se aplicará lo dispuesto en la parte resolutive”.

Pero el presupuesto sobre el cual descansa el aludido mandato legal es precisamente el de una contradicción, esto es, el de una incompatibilidad entre las premisas consignadas por la Corporación en los considerandos de la sentencia y lo ordenado con carácter de fallo al resolver.

Claro está, para que esa contradicción se configure, es indispensable que en la materia objeto de la misma se pueda hablar de una “parte motiva”, es decir, que se haya dicho algo en los considerandos susceptible de ser confrontado con lo que se manifiesta en la parte resolutive del proveído. De tal modo que el presupuesto normativo no existe cuando de parte de la Corte ha habido total silencio en lo referente a resoluciones que sólo constan en el segmento resolutorio de la providencia.

No habiendo términos de comparación, mal se puede pensar que el mandato legal enunciado sea aplicable a tales casos, pues ello implicaría admitir que puede la Corte Constitucional proferir sentencias no motivadas.

Por lo tanto, no habiendo sido verificada la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 36, integrante de la Ley 35 de 1993, no puede admitirse la cosa juzgada constitucional, como derivada de una sentencia que en absoluto tocó su contenido”.

En el presente caso, aunque el Decreto 663 de 1993 sí fue demandado dentro del proceso D-442, y enunciadas por el actor unas razones para su inconstitucionalidad, es lo cierto que la Corte Constitucional no dedicó ni un renglón y ni siquiera una palabra al examen correspondiente, es decir que falló su exequibilidad sin motivarla.

Si así aconteció, por involuntario error de transcripción, éste no puede hacerse valer para denegar ahora justicia constitucional, remitiendo al demandante a lo allí “resuelto”, pues ello significaría elusión del deber que a la Corte se ha confiado, consistente en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 C.P.), el que ha de cumplir haciendo prevalecer el Derecho sustancial sobre aspectos puramente formales (art. 228 C.P.) y, con mayor razón, sobre las meras apariencias.

Ya que la motivación es esencial a todo fallo, y si las razones de su juicio vinculan necesariamente la sentencia, en su contenido material, con las razones del juez, faltaría éste a su deber si, con la excusa de haber decidido lo que en realidad no decidió, cerrara las puertas de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.).

El juez de constitucionalidad no puede tampoco impedir a los ciudadanos que ejerzan la acción pública de inconstitucionalidad (arts. 40 y 241 C.P.) contra cualquiera de los artículos de un voluminoso código, como en este caso el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, con apoyo en el deleznable motivo de que el número del Decreto que lo contiene fue mencionado, por imprevisión o por equivocación, en la parte resolutive de una sentencia previa.

De allí que, con posterioridad a la Sentencia C-252 del 26 de mayo de 1994, la Corte haya dictado las distinguidas con los números C-028 del 2 de febrero de 1995 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz); C-053 del 16 de febrero de 1995 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-452 del 5 de octubre de 1995 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz); C-582 del 31 de octubre de 1996 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-479 del 7 de julio de 1999 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), en todas las cuales ha resuelto de fondo sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de artículos pertenecientes al Decreto 663 de 1993, del cual hacen parte también las

disposiciones que ahora se demandan.

La Corte ha considerado que el pronunciamiento de fondo cabe en casos como el expuesto, toda vez que lo contrario implicaría abdicar de su función.

En caso similar al presente esta Corporación dijo:

” En relación con el artículo 1 de la Ley 54 de 1990, la Corte Constitucional dictó la sentencia C-239 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía). En la citada sentencia se declaró la exequibilidad de la mencionada disposición, la que había sido demandada sólo en el aparte que dice: “A partir de la vigencia de la presente ley”. Las motivaciones de la Corte, expresas o implícitas, únicamente se refieren a la frase demandada, y en modo alguno se extienden a las demás partes de la disposición legal. El efecto de la cosa juzgada constitucional, en estas condiciones, debe contraerse a la materia demandada, como quiera que a ella se limitó el control de constitucionalidad que, en ese caso, no podía ser oficioso, ni extenderse a preceptos no acusados que, además, no constituían junto con aquella unidad normativa.

“Cuando la Corporación – expresa la doctrina sentada por la Corte Constitucional – no contraiga el fallo a sus propias consideraciones, debe entenderse que éste contiene todas las necesarias para fundamentar su parte resolutive” (Corte Constitucional, auto No 19 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz). La situación que resolvió la Corte con el referido auto de Sala Plena, era distinta de la que en este momento es objeto de análisis. Se trataba de establecer el alcance de la cosa juzgada constitucional derivada de una sentencia que había declarado, sin aparente motivación expresa, la exequibilidad de un precepto acusado por el demandante, el cual posteriormente se sometía, a raíz de una nueva demanda de inconstitucionalidad, al examen de la Corte. En esta ocasión, no solamente la sentencia de la Corte no ofrece motivación alguna que sustente la exequibilidad, sino que se profirió inclusive sobre la parte no demandada del precepto legal, que es justamente la que sólo ahora, por primera vez, es objeto de una demanda de inconstitucionalidad. La inadvertencia fortuita de esta Corte, aunada a la inexistencia en el pasado de una real y verdadera confrontación constitucional de la disposición legal acusada y la Constitución, hacen imperativo, en acatamiento del principio de primacía de la Constitución (C.P., art. 241), que se dé curso al proceso tendente a verificar su exequibilidad”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-098 del 7 de marzo de 1996. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Se subraya).

La cosa juzgada constitucional, contemplada en el artículo 243 de la Constitución Política, supone necesariamente, como de su mismo texto resulta, que la norma legal correspondiente haya sido en efecto “confrontada” con el Ordenamiento Supremo del Estado. Si no es así, ningún sustento tiene ella, pues el juzgamiento efectivo de la norma se muestra como esencial para que lo decidido tenga firmeza y pueda hacer tránsito a cosa juzgada.

Ahora bien, es verdad que el artículo 46 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) y la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, por medio de la cual esta Corte revisó el proyecto, insistieron en que la cosa juzgada constitucional es relativa solamente cuando la Corporación advierte en el texto de su providencia que circunscribe el pronunciamiento a determinados cargos o a ciertos motivos de confrontación con la Carta Política, y que en los demás el fallo hace tránsito a cosa juzgada absoluta.

Pero, desde luego, la aplicación de la norma y la doctrina de la Corte en tales términos parten del supuesto esencial de que haya habido juzgamiento, siquiera mínimo, de una norma; el de que ella haya sido sometida en efecto a una comparación con las disposiciones constitucionales. Pero si así no fue, como acontece en este caso, mal puede ser aplicado el artículo 46 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, pues no se tiene la hipótesis en la cual ella opera.

Así las cosas, la Corte proferirá decisión de mérito acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.

También en lo relativo a la cosa juzgada, debe advertirse que, si bien esta Corte (Sentencia C-252 del 26 de mayo de 1994) declaró exequible el artículo 36 de la Ley 35 de 1993, que otorgó al Ejecutivo las facultades extraordinarias con invocación de las cuales expidió el Decreto 663 de 1993, del que hacen parte las normas acusadas, ha de recordarse que ellas eran para actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para incorporar a ese cuerpo preceptos vigentes en la materia y modificar el sistema de titulación y numeración, y no -como se hizo en los artículos impugnados- para establecer, después de haber entrado en vigencia la prohibición del artículo 150-10 de la Constitución, las disposiciones marco referentes a la financiación de vivienda a largo plazo.

3. Falta de competencia del Presidente de la República para dictar las normas acusadas. Se

viola el artículo 3 de la Carta Política y se abusa de la representación cuando los representantes del pueblo ejercen sus funciones sin sujeción a las disposiciones constitucionales. Modificación del sistema constitucional previsto para regular las actividades financieras y de captación, inversión y aprovechamiento del ahorro privado. Improcedencia de las facultades extraordinarias en esta materia

Según lo expuesto, la Corte se declarará inhibida para fallar sobre la constitucionalidad de los citados decretos autónomos, por carencia actual de objeto, y hará lo propio en cuanto a la mayoría de los artículos del Decreto 1730 de 1991, que fueron sustituidos y no están vigentes, circunscribiendo su estudio a los demás artículos del Decreto 1730 de 1991 y a los acusados del Decreto 663 de 1993.

La Constitución señala en su artículo 3 que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público, y declara que aquél la ejerce directamente o por medio de sus representantes. Cuando esto último ocurre, los representantes del pueblo no pueden actuar según su gusto o interés, ni de conformidad con sus inclinaciones o deseos, conducta que significaría palmario abuso de la representación conferida y generaría la responsabilidad jurídica consiguiente, sino “en los términos que la Constitución establece”, que es lo que caracteriza justamente al Estado de Derecho.

En ese sistema, cuando el poder se ejerce por fuera de los lineamientos constitucionales, es ilegítimo y el órgano encargado de la defensa de la Constitución -hoy la Corte Constitucional- está obligado a declarar, con fuerza de verdad jurídica definitiva y erga omnes, que lo actuado, por contrariar la Constitución, es inexecutable, es decir, inejecutable.

Fue precisamente con base en dichas facultades, que permitían al Presidente dictar decretos de jerarquía igual o paralela a la de la ley, sin necesidad de ley previa o superior, y en relación directa con la Carta Política, que se expidieron los decretos autónomos 677, 678, 1229, 1269 de 1972 y 1127 de 1990, que ahora son motivo de demanda, y que fueron sustituidos por las disposiciones objeto del presente Fallo.

Sobre el alcance de las atribuciones presidenciales al respecto y en torno a los decretos autónomos, se pronunció varias veces la Corte Suprema de Justicia, que entonces ejercía la función de guarda e integridad de la Constitución Política, en los siguientes términos:



“No se trata en esos casos de una delegación sino de una asignación de funciones mediante las cuales el Gobierno dicta decretos que se salen de la esfera ordinaria de la administración para compartir la categoría de los actos que emanan ordinariamente del Congreso al tenor del mandato del artículo 76. Son los decretos que la doctrina y la jurisprudencia han convenido en llamar “autónomos” o “reglamentos constitucionales”. Se ejerce con ellos una función primaria y no subordinada y su orientación y límite se hallan en los solos textos constitucionales y no en la ley.

A la luz de las instituciones nacionales se les pueden ver las siguientes características:

- a) Su fuente es la Constitución, de modo exclusivo y directo. No buscan ejecutar ninguna ley, porque ellos mismos son la ley;
- b) Mientras la norma constitucional que confiere la facultad de dictarlos esté vigente, el Gobierno puede ejercerla para modificar o derogar normas sobre la materia, a la manera como el Congreso ejerce igual potestad respecto de las materias de su competencia;
- c) El Gobierno puede ejercer sobre ellos la potestad reglamentaria, como lo hace respecto de las leyes expedidas por el Congreso, porque aunque provenientes de fuente distinta, tienen idéntica materialidad y sustancia y exigen una cumplida ejecución;
- d) En ocasiones se trata de una facultad o competencia compartida con el Congreso, bien sea porque las normas emanadas de cada una de las dos ramas del poder apunten hacia finalidades diferentes o complementarias, como es el caso del artículo 120-12, o porque la Carta, de modo expreso, haya permitido que ambas ejerzan su competencia sobre iguales materias. En otras se trata de una facultad exclusiva del Gobierno, no compartida ni compatible con el Congreso;
- e) El control constitucional de ellos surge inequívocamente del artículo 214 de la Carta en relación con el 141-3 y el 216 de la misma. Pues al no estar incluidos dentro de los actos cuya definición constitucional corresponda a la Corte, bien de modo automático o por vía de acción, están sujetos al del Consejo de Estado como Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y a los demás Tribunales de ese ramo.

En lo que respecta al ordinal 14 del artículo 120, objeto de este examen, conviene recordar

que antes de la enmienda de 1968, la competencia del Gobierno para intervenir las instituciones bancarias se consignaba en numeral marcado con el número 15, pero destinada solamente a “ejercer la inspección necesaria sobre los Bancos de Emisión y demás establecimientos de crédito y sobre las sociedades mercantiles, conforme a las leyes”; es decir, que se trataba de una función administrativa corriente y subordinada que debía cumplirse dentro del marco de la legislación sustantiva vigente, bien a través de decretos reglamentarios, ora mediante decretos ejecutivos, pero en ningún caso con el carácter de autónomos. Además, la función de inspeccionar, por su propia naturaleza es administrativa y se cumple a través de medidas de ejecución de igual carácter. Después de la enmienda esta función quedó consignada en el numeral 15, pero limitada a “los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles”, excluyendo el Banco de Emisión, y manteniéndole la misma naturaleza puramente administrativa. La intervención sobre el Emisor y sobre instituciones que manejen, aprovechen o inviertan fondos provenientes del ahorro privado, pasó a ocupar el sitio del viejo numeral 14 en los términos siguientes:

“Ejercer, como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el Banco de Emisión y en las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado”.

Atendiendo exclusivamente a su texto, cabe preguntar el significado de la locución “ejercer como atribución constitucional propia”. Ejercer es actuar, cumplir una tarea o misión, desempeñarse en alguna actividad. “Atribución constitucional”, tanto vale como decir prerrogativa emanada de la voluntad del Constituyente y consagrada en la Carta Fundamental. Sin calificativo alguno, es expresión equívoca que puede tomarse como una cualquiera de las facultades que puede cumplir el Gobierno, todas las cuales reposan en el Estatuto Fundamental. Mas precedida del adverbio modal “como” y subseguida del adjetivo “propia”, adquiere un valor preciso y claro en el sentido de que tal facultad se ejerce con el carácter de prerrogativa o poder originario o primario y en ningún caso compartido. Se viene, pues, en conclusión de que este camino conduce a descubrir una prerrogativa presidencial de carácter exclusivo y de origen estricta y puramente constitucional.

Desde otro punto de vista, halla la Corte que el Constituyente de 1968 en este aspecto, hizo sin vacilaciones un cambio de competencias al trasladar al Gobierno una que normalmente había venido correspondiendo al Congreso, como era la de legislar en materia bancaria e

intervenir en ese aspecto de la vida económica con apoyo en el antiguo artículo 32, sin que pudiera desprenderse de ella a través de la concesión de facultades extraordinarias. En efecto, la manifiesta tautología que envuelve la locución que se examina, no se consignó en volandas sobre el texto constitucional, sino intencionalmente, para significar que a partir de entonces la función señalada en el numeral 14 dejaba de corresponder al Congreso, con lo cual se tienen hoy dos modos de intervención estatal en la economía privada así como en los servicios privados y públicos: la que de modo general puede realizarse “por mandato de la ley”, es decir, por acto del Congreso, bien cumplido directamente o a través del mecanismo de las facultades del artículo 76-12, conforme al artículo 32, y la que puede ejercer el Gobierno, de modo exclusivo, a través de la facultad contenida en el artículo 120-14 sobre el Banco Emisor y sobre las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado. Esta última, que según el propio texto será la “necesaria”, apunta como toda la intervención estatal, hacia los fines señalados en el citado artículo 32, comunes al fenómeno institucional intervencionista, pero dentro del campo propio de la materia a que se encuentra limitada, es decir, hacia la canalización del ahorro afines de provecho social. Es decir que la mencionada intervención, sólo puede llevarse a cabo sobre las actividades de personas naturales o jurídicas cuyo objeto sea el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado.

Por lo demás, la historia de la expedición de la norma así lo confirma. Las intervenciones de los Senadores Darío Echandía, Carlos Restrepo Piedrahita, Alfonso López Michelsen, Diego Tovar Concha y Juan José Turbay, y el texto de la proposición definitiva que corresponde al numeral en estudio, presentada por los Senadores Restrepo Piedrahita y Turbay, demuestran que cuanto se quiso, fue dotar al Gobierno de un poder especial de intervención, no compartido con el Congreso pero ideológicamente ubicado dentro de las finalidades del artículo 32, tanto sobre el Banco Emisor como sobre las actividades de personas naturales o jurídicas cuyo objeto fuera el manejo, aprovechamiento o inversión del ahorro privado. (Tomado de las Actas Nº 34 de 10 de noviembre de 1966, sin número de 16 de noviembre del mismo año y 11 de 22 de febrero de 1967. Archivo del Congreso).

Sabido como es que el medio legal mediante el cual el Gobierno actúa, es principalmente el de los Decretos, la Corte estima que el ordinal 14 del artículo 120 ha caracterizado inequívocamente una modalidad de ellos conocida doctrinariamente como “decretos

autónomos” o “reglamentos constitucionales”, atrás comentados, y cuyo rasgo fundamental consiste en ser la expresión del poder subordinante, propio, autónomo, igual al de la ley y no compartible con el del Congreso”. (Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 18 de agosto de 1972. M.P.: Dr. Guillermo González Charry).

Durante las deliberaciones de la Asamblea Constituyente en 1991, el tema del ahorro privado fue tratado así:

“La Constitución debe fijar los principios que orientan la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y las relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del ahorro, para guiar, en lo sucesivo, la actuación tanto de las autoridades, como de los demás agentes del sistema.

Las regulaciones vigentes han sido expedidas para situaciones de emergencia con el fin de conjurar las crisis desatadas y evitar la extensión de sus efectos. Por ello es necesario que se sienten las bases para que se revise el régimen financiero, bursátil y de seguros de tal manera que se adecue a las nuevas exigencias y necesidades de nuestro tiempo y del futuro.

Se trata de actividades que son de interés público y que por lo mismo sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, la cual debe otorgarse sin ningún tipo de discriminación, pero con sujeción a la ley.

La Constitución debe al mismo tiempo prever la existencia de una ley orgánica que defina las clases, tamaño y número de las instituciones financieras, bursátiles y de seguros. Con el objeto de que estas instituciones puedan asumir el papel que les corresponde, se exige que se acredite una base patrimonial que a su vez garantice la solidez y solvencia de las mismas. Estas condiciones permitirán mantener la confianza en el sistema financiero y al mismo tiempo harán posible la movilización del ahorro privado para financiar las actividades económicas productivas.

Igualmente, para autorizar el ejercicio de estas actividades se debe exigir el cumplimiento de rigurosos requisitos de idoneidad, especialidad y experiencia. Será la única forma de definir quiénes pueden ejercer estas actividades y recabar por una absoluta profesionalización de quienes aspiren a dedicarse a tan delicadas funciones.

Finalmente, estos principios deben conducir a la definición de las actividades que pueden desarrollarse dentro de un libre funcionamiento del mercado. En todo caso, la liberación del mercado exige la intervención y supervisión de las autoridades para impedir que se diseñen prácticas tendientes a evadir los controles. Por ello, la ley debe definir la forma como el Estado debe cumplir esa intervención.

Con estas normas se logra que el ordenamiento del sistema sea lo más exigente y riguroso posible, pero sin que se interfiera en el desarrollo de las innovaciones financieras.

(...)

La Constitución vigente regula la intervención del Presidente de la República en estas materias como función constitucional propia, vale decir, que por mandato de la Carta el Presidente puede intervenir sin que medie ninguna ley. Esto contradice el principio de una mayor injerencia del órgano legislativo nacional, el cual cuenta con un gran consenso en la Asamblea Nacional Constituyente. Por otra parte, esa intervención no reglada ofrece una gran incertidumbre, pues nadie puede saber cuándo o por qué el Ejecutivo puede intervenir y hasta dónde puede hacerlo.

En consecuencia se propone crear unas reglas claras de intervención donde todas las personas naturales o jurídicas del sector financiero conozcan claramente, a través de la ley, las normas por las cuales se hace la intervención". (Cfr. Gaceta Constitucional. Tomo III. 1991. Informe Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Constituyentes: Rafael Ignacio Molina Giraldo, Rodrigo Lloreda Caicedo, Miguel Antonio Yepes Parra, Carlos Ossa Escobar, Carlos Lemos Simmonds y Oscar Hoyos Naranjo).

Al ser expedida la Constitución de 1991, la atribución presidencial exclusiva y excluyente en cabeza del Jefe del Estado desapareció como tal y fue objeto de una figura constitucional diferente: la de las llamadas "leyes marco" o "leyes cuadro".

En el artículo 150, numeral 19, literal d), se dijo:

"Artículo 150.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

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

(...)”.

Esta Corte, en relación con el sentido de la norma, ha considerado:

La Asamblea Nacional Constituyente conservó esta modalidad de ley, adicionando a las materias objeto de las mismas que contemplaba la anterior Constitución las siguientes: La regulación de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y la regulación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (CP artículo 150-19-d, e y f). A este respecto se lee en el informe-ponencia: “La Constitución debe mantener el esquema vigente que le permite al órgano legislativo nacional expedir normas de carácter general para organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio, regular el comercio exterior, modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, dejando al Presidente la necesaria flexibilidad para disponer, en cada caso, de las medidas que a su juicio las circunstancias hagan aconsejables, con sujeción a la ley”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-510 del 3 de septiembre de 1992. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“La institución de las leyes marco, introducida en el ordenamiento constitucional colombiano con la reforma de 1968, persigue para determinadas materias, dada su complejidad y constante evolución, la colaboración de Legislativo y Ejecutivo, así: el primero, señalará al Gobierno las pautas generales dentro de las cuales éste último debe desarrollar en concreto su facultad reglamentaria ejecutando esos principios en una forma dinámica y de fácil modificación”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-013 del 21 de enero de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“La expedición de toda ley marco implica entonces una distribución de poderes y facultades legislativas entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional. En efecto, el Congreso consagra los preceptos generales y el Presidente expide los denominados decretos ejecutivos, destinados a reglamentar, en forma por demás amplia, los asuntos a que se refiere la ley, decretos éstos que, por cierto, no tienen la misma jerarquía de la ley de la cual se derivan, pese a tener su misma generalidad y obligatoriedad”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-133 del 1 de abril de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

“La capacidad de intervención del gobierno en las actividades financiera, bursátil y y aseguradora o en cualquier otra actividad que cumplan organismos públicos o privados en el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, está autorizada por el ordinal d), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política y ratificada por el numeral 25 del artículo 189 de la misma Carta. El ejercicio de esta función está condicionado a la voluntad del Legislador, en la medida en que éste debe instruir al ejecutivo para ejercer la atribución, señalándole, mediante una ley marco, orientaciones y lineamientos a los cuales debe atenerse en su función interventora.

El artículo 335 de la Carta, que hace parte del Título XII sobre el Régimen Económico y la Hacienda Pública, cataloga las actividades a que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150, de “interés público” y somete a la ley, como se ha visto, “la forma de intervención del Gobierno en estas materias”.

La intervención del gobierno en las actividades financiera , aseguradora, del mercado de valores y demás que tengan que ver con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público busca que aquéllas se cumplan en concordancia con el interés público; que se tutelen los intereses de los usuarios que acuden a los servicios de las entidades que los ofrecen; que se ofrezcan, en general, condiciones patrimoniales y de manejo institucional que garanticen adecuadas condiciones de seguridad y transparencia en el manejo de los recursos de los ahorradores, depositarios y asegurados.

Los instrumentos de intervención comprenden todos los mecanismos que permiten manejar el ejercicio de las referidas actividades, fijar el plazo de las operaciones, señalar las garantías aplicables a cada operación en particular, establecer el margen de solvencia y el patrimonio técnico mínimo de la entidad o entidades objeto de intervención, en resumen,

emplear los mecanismos de regulación adecuados que posibiliten una acción prudencial de los referidos organismos, de manera que las operaciones autorizadas se realicen con sujeción a su propia naturaleza y al objeto principal reconocido a la respectiva entidad.

Como se deduce de lo expresado, el Gobierno carece de competencia para formular o participar en la formulación de la política de crédito del país, esto es, en la selección concreta de los instrumentos que permitan dirigir la aplicación de recursos e identificar los sectores económicos destinatarios de los correspondientes beneficios, a efecto de promover las actividades que, a juicio de las autoridades, sea conveniente incentivar e impulsar, de manera que no se puede asimilar, ni siquiera en parte, la facultad reguladora del crédito, que es función propia del Banco de la República, con la potestad de intervención del Gobierno que le asigna la Carta Política para el ordenamiento y control de las actividades a que alude el numeral 25 del Artículo 189 y demás disposiciones que se han mencionado.

Resulta obvio considerar, que el gobierno debe tener en cuenta, en su rol de interventor, las directrices consignadas en las leyes sobre moneda (C.P. art. 150-13), políticas monetaria , cambiaria y crediticia (C.P. arts. 150-22 y 372) , así como los objetivos y metas de la política económica general, cuando éllo incide de alguna manera en el manejo de las referidas competencias”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-021 del 27 de enero de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

“..ha de precisarse que los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las leyes marco previstas en el artículo 150, numeral 19, no gozan, como lo afirman los demandantes, de fuerza material de ley. Ellos tienen por límite el texto de la correspondiente ley general, que fija pautas y criterios al Ejecutivo, y no pueden modificarla ni cambiar las reglas que establece. Son decretos típicamente administrativos, y más exactamente reglamentarios, aunque con un ámbito más amplio que el señalado en la Constitución para los decretos expedidos en desarrollo del artículo 189, numeral 11, de la Constitución.

De allí que la Corte Constitucional no sea el tribunal competente para resolver acerca de su constitucionalidad, según resulta de las expresas normas contenidas en los artículos 237, numeral 2, y 241 de la Carta Política.

Se abstiene la Corporación, en consecuencia, de resolver acerca de si se justifican o no, a la luz del principio de igualdad, las disposiciones establecidas en los decretos mencionados por



los actores, pues sobre su validez debe resolver el Consejo de Estado”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-129 del 1 de abril de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“Lo característico de la figura contemplada por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política, es la distribución de competencias, en fases distintas, en lo referente a la regulación de las materias que la norma enuncia: mientras el Congreso, mediante ley, señala reglas y criterios generales, el Ejecutivo los desarrolla en concreto, en ejercicio de una función típicamente administrativa.

Así, pues, a diferencia de los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que puede el Congreso conferirle según el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, los que dicta como desarrollo de leyes cuadro (art. 150, numeral 19) carecen de fuerza legislativa, toda vez que mediante ellos no se ejerce una función normalmente atribuida al Congreso. Este agota su actividad al fijar las pautas y directrices en cuya virtud se oriente la tarea estatal de regulación en los asuntos previstos por la norma, y deja paso a la gestión administrativa del gobierno (art. 189-25 C.P.), que resulta ser mucho más amplia que la potestad reglamentaria referente al común de las leyes (art. 189-11 C.P.), aunque delimitada por los criterios consagrados en las disposiciones básicas dictadas por el legislador “. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-608 del 23 de agosto de 1999. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La distribución de competencias entre la Rama Legislativa y el Ejecutivo ha sido deslindada por la jurisprudencia en los siguientes términos:

“Con base en el mencionado tipo de instrumento legal la Constitución opera respecto de una específica materia una especial distribución de competencias normativas entre la ley y el reglamento. Al primero se confía la determinación de los objetivos y criterios generales, conforme a los cuales el segundo deberá ocuparse del resto de la regulación. De esta manera se garantiza en favor del reglamento un ámbito de regulación, como quiera que la ley deberá limitarse a los aspectos generales ya señalados que son precisamente los que configuran el “marco” dentro del cual se dictarán los reglamentos llamados a desarrollar los objetivos y criterios trazados por el legislador”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-510 del 3 de septiembre de 1992. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“Ahora bien, establece el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política, que la materia objeto de análisis, en cuanto corresponde al régimen prestacional de los empleados públicos, ya que las cesantías reguladas en los preceptos que se examinan son prestaciones sociales, debe tratarse por el Congreso mediante normas que tengan un carácter general, conocidas en nuestro sistema como leyes marco.

En efecto, la facultad estatal de regulación de las diversas materias contempladas en el indicado mandato constitucional debe ejercerse en dos momentos: uno, a cargo del Congreso, en el cual se fijan las grandes directrices, los objetivos y criterios y las reglas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno cuando cumpla la gestión a él encomendada; otro, precisamente a cargo del Ejecutivo, en el cual se establecen con carácter mucho más específico y concreto las medidas aplicables a cada uno de los rubros genéricamente previstos por el legislador, lo que implica una considerable ampliación de la potestad reglamentaria”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997. Ms. Ps. Drs.: José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa).

“De conformidad con el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política, el Congreso de la República tiene a su cargo, mediante leyes que la doctrina ha denominado “marco” o “cuadro”, dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Por su parte, el artículo 151 de la Carta determina que el Congreso expide leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ley orgánica el Congreso debe establecer sus propios reglamentos y los de cada una de las cámaras.

No es propio de la ley orgánica que contiene el reglamento del Congreso fijar régimen salarial alguno, sino señalar las disposiciones a las que debe sujetarse el trámite de los asuntos a cargo de la Rama Legislativa, tanto en el campo de la aprobación o improbación de los proyectos de ley y de acto legislativo como en lo referente al control político, a las elecciones que el Congreso y sus cámaras deben efectuar y al ejercicio de las demás funciones y competencias a su cargo.

El tema salarial y prestacional es ajeno a esa materia, específicamente delimitada por la

Constitución y, por lo tanto, las disposiciones que lo consagren deben plasmarse, no en el reglamento del Congreso sino en leyes generales que tracen las pautas a las que deba someterse el Ejecutivo con tal fin, y que no son otras que las ya mencionadas del artículo 150, numeral 19, literal e), de la Carta.

Como mediante la ley marco se establecen apenas las directrices, posteriormente desarrolladas por el Gobierno a través de decretos administrativos, el Congreso no puede, al dictar una ley en las materias dichas, vaciar de contenido la atribución que la Constitución confía al Presidente de la República y, por tanto, le está vedado establecer ella misma y de modo absoluto todos los elementos de la regulación.

En efecto, lo propio del sistema constitucional en cuanto al reparto de competencias en los asuntos previstos por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución, es la existencia de una normatividad compartida entre los órganos legislativo y ejecutivo, de tal modo que en su primera fase se establezcan reglas o pautas caracterizadas por su amplitud y con una menor mutabilidad o flexibilidad, mientras que en la segunda, dentro de tales orientaciones, se especifiquen y concreten las medidas que gobiernen, según las circunstancias y necesidades, y con gran elasticidad, la respectiva materia.

Adicionalmente, al incluirse normas como las mencionadas en la ley orgánica del reglamento del Congreso, aparece desvirtuado el artículo 151 de la Constitución, que circunscribe tal tipo de leyes a establecer el régimen de la actividad legislativa propia de aquél.

Ello no quiere decir, como ya lo ha destacado la jurisprudencia de la Corte, que el límite trazado por la Constitución entre los dos momentos de actividad de regulación estatal en las aludidas materias se encuentre demarcado de manera absoluta, ni que, por lo tanto, carezca el Congreso de competencia para formular algunas precisiones necesarias a la política general que adopta en la respectiva ley marco, particularmente si el asunto objeto del mismo ha sido reservado por la Constitución a la ley.

(...)

Lo que se quiere significar es que, en esa regulación, debe existir siempre un margen, disponible para el Ejecutivo, que le permita, sin desbordar los lineamientos legales, adaptar las disposiciones aplicables a las sucesivas coyunturas que se presenten dentro de la

vigencia de la ley marco". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-196 del 13 de mayo de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Es claro para la Corte, entonces, que la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y, como dice textualmente el literal d) del artículo 150 de la Constitución, "cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público", después del 7 de julio de 1991, fecha en la cual entró a regir la nueva Carta por haberse producido la publicación oficial de sus mandatos, ya no puede ser objeto de disposiciones puestas en vigencia mediante decreto presidencial.

Así lo resaltó reciente Fallo proferido por esta misma Sala:

"Ahora bien, la existencia de áreas de regulación nítidamente demarcadas por el propio Constituyente implica que ni el Presidente puede invadir el campo de actividad del Congreso, ni éste entrar a sustituir a aquél en la fijación de elementos concretos en la materia sobre la cual recaen las pautas generales que debe trazar.

De allí que resulten inconstitucionales por igual las leyes marco que se apartan de su característica y necesaria amplitud para ingresar en el terreno de lo específico, desplazando al Ejecutivo, como los decretos expedidos con invocación de una ley de dicha naturaleza pero que, en vez de desarrollarla y cumplirla, la modifican, sustituyen o derogan.

Por la misma razón, con base en la expresa y contundente prohibición contemplada en el artículo 150, numeral 10, de la Carta Política, no es posible que el Congreso expida leyes de facultades extraordinarias autorizando al Gobierno para dictar, bajo la forma de decretos leyes, lo que en realidad debe ser una ley marco. Sería inconstitucional el acto del Congreso que delegara lo que no puede delegar a partir de la Constitución de 1991, y serían inconstitucionales los decretos que se hubiesen dictado, ya que éstos no podrían consagrar en su texto contenido alguno propio de la ley marco en cualquiera de las materias que señala el artículo 150, numeral 19, del Estatuto Fundamental. Ellas deben ser objeto, siempre, de una regulación que normativamente presenta dos fases: la legislativa, exclusiva del Congreso, que señala pautas generales y fija criterios, la que de ningún modo puede estar contenida en decreto, ni siquiera en virtud de facultades extraordinarias; y la ejecutiva, que establece en concreto y teniendo a la vez por fundamento y por límite la ley marco, las reglas específicas en cuya virtud se realizan los objetivos y propósitos del legislador, lo que ha sido

confiado al Presidente de la República”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-608 de 1999, ya citada).

La Constitución de 1886, cuyo texto, reformado en 1968, introdujo la atribución constitucional propia del Presidente de la República en materia de ahorro y crédito, y de intervención en la banca estatal y en el manejo e inversión de los recursos captados del público, fue derogada expresamente, con efecto inmediato, por el artículo 380 de la nueva Constitución. Esta, en la materia, modificó el esquema de funcionamiento de todas las ramas del poder público y, en lo que toca con el Presidente de la República, le quitó algunas atribuciones con el objeto de devolver al Congreso sus antiguos poderes.

En el asunto objeto de estudio, no se remite a duda que el Constituyente quiso sustraer a la influencia y decisión exclusivas del Ejecutivo la regulación de los importantes temas que venían siendo de su privativo resorte, y, por el contrario, entregar al Congreso, por la vía de las leyes “marco”, la autoridad suficiente para sujetar, mediante pautas y criterios legislativos -formales y orgánicos-, la futura actividad administrativa del Presidente de la República.

Afirma la Corte que ni siquiera en virtud de decretos con fuerza de ley expedidos en desarrollo de facultades extraordinarias puede ahora el Presidente de la República dictar normas en el campo financiero, bursátil, de seguros o de ahorro, sin que previamente le hayan sido señaladas las pautas, objetivos y criterios mediante ley del Congreso, que constituya el marco de su actividad reguladora. Y ello en virtud de perentorios mandatos superiores.

En efecto, el artículo 150, numeral 19, de la Carta, que sustituyó el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución anterior, incorporó expresamente estas materias dentro del conjunto de las que deben ser tratadas en dos etapas sucesivas por el Congreso y el Gobierno, de la manera expuesta.

Por su parte, el artículo 335 de la Carta Política señala con certidumbre que el ejercicio de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación (y remite expresamente al literal d) del numeral 19 del artículo 150) sólo puede tener lugar “conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del

crédito”.

Alguien podría preguntar si la expresión “ley”, usada en el citado artículo, se refiere únicamente a las leyes en sentido formal y orgánico expedidas por el Congreso o si incluye también los decretos con fuerza de ley dictados por el Ejecutivo, autorizado temporalmente por el legislador ordinario.

Al respecto, debe consultarse no sólo el artículo 150, numeral 19, literal d), en concordancia con el mencionado 335, que reservan para tales efectos la institución de las “leyes marco”, sino la tajante prohibición del artículo 150, numeral 10, de la Constitución, que excluye toda posibilidad de que las pautas, objetivos y criterios en la materia estén plasmados en decretos leyes, pues en ese campo el Congreso no puede conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República.

Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corte, pese a la letra de la compilación oficial del texto constitucional de 1991, que remite en la materia al numeral 20 del artículo 150 C.P., para estructurar la prohibición en cuanto al otorgamiento de facultades extraordinarias.

De una parte, la estructura misma del sistema de leyes marco exige la existencia de dos momentos en la actuación estatal, nítidamente diferenciados entre sí, que no pueden coincidir en cabeza de la misma autoridad sino que, por el contrario, deben hallarse distribuidos en el Congreso y el Ejecutivo, cuyas decisiones -generales unas, específicas las otras- se complementen entre sí para alcanzar los fines que la Constitución señala.

En ese sentido, en especial en lo relativo a una función que antes fue exclusivamente del Gobierno (art. 120, numeral 14, de la Constitución derogada), y que dejó de serlo por expresa y deliberada voluntad del Constituyente, no se concibe la posibilidad de una delegación legislativa, o la entrega por parte del Congreso de su potestad, propia y natural, de fijar las grandes políticas en el campo financiero para ser desarrollada por el Presidente de la República.

A la luz de la Constitución, aunque la prohibición del artículo 150, numeral 10, no fuera tan expresa y contundente, mal estaría admitir que el Gobierno se pudiese autorizar a sí mismo, aun revestido de poderes extraordinarios, para regular las materias de ahorro y crédito, y

menos que le fuese dado estipular, para él, un marco de actuación exento de la restricción inherente a la figura constitucional que se estudia. Esta supone una doble competencia en etapas sucesivas, para que, evitando la concentración funcional en manos del Ejecutivo, sea otro órgano del Estado -el legislativo- el que, al expedir reglas, criterios y pautas, delimite y controle por anticipado las gestiones de aquél.

Por otra parte, como lo ha recalcado en varias ocasiones la doctrina de la Corte Constitucional, la remisión del numeral 10 al 20 del artículo 150 de la Carta no obedeció más que a una lamentable inadvertencia al producirse un cambio de numeración en los ordinales del precepto (Cfr., entre otras, Corte Constitucional, Sentencia C-417 del 18 de junio de 1992. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz, y Sentencia C-608 del 23 de agosto de 1999, M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), pero jamás a prohibir la concesión de facultades extraordinarias al Presidente para el efecto, mucho más cercano a su propia función, de “crear los servicios administrativos y técnicos de las cámaras”. Esto último habría carecido de toda fundamentación razonable, y también la correlativa circunstancia de que materias tan importantes como las señaladas en el numeral 19 del mencionado artículo hubiesen quedado expuestas sin limitación al otorgamiento de esas autorizaciones, permitiendo al Congreso marginarse -por la vía de la delegación- de una de sus esenciales atribuciones en el contexto de la nueva Carta Política.

Añádase a lo dicho que, en esa hipótesis, no se habría hallado razón para descartar la posibilidad de facultades extraordinarias con el objeto de expedir códigos, leyes orgánicas y leyes estatutarias, dando en cambio a las leyes marco un trato amplio y flexible, injustificadamente distinto.

Por eso, uno de los delegatarios a la Asamblea Constituyente, el doctor Alfonso Palacio Rudas, escribió así al respecto:

“Paradójicamente, en la nueva Carta las atribuciones constitucionales exclusivas del Congreso surgen del numeral 10 del artículo 150, al prohibirle que en tiempo de paz habilite al Gobierno para legislar sobre las siguientes materias: a) impuestos; b) códigos; c) derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, la administración de justicia, la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales, las instituciones y

mecanismos de participación ciudadana, y finalmente los estados de excepción, ítems todos pertenecientes a la ley estatutaria; d) los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras, el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, el plan general de desarrollo, y las relacionadas con la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, las cuales son objeto de leyes orgánicas; e) las materias atinentes al crédito público, comercio exterior, cambio internacional, los aranceles y tarifas, las actividades financiera, bursátil y aseguradora, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, así como el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, materias todas a las cuales se refiere el numeral 19 del artículo 150, que tampoco pueden ser objeto de facultades extraordinarias.

(...)

En concreto, ¿cuáles son las materias objeto de facultades extraordinarias? La respuesta es sencilla. Todas aquellas cuya naturaleza sea la propia de la normatividad común, excepto los códigos, y las tributarias. Este es el alcance correcto del artículo 150 numeral 10, en particular su último párrafo. Y me refiero expresamente a él como sometida a facultades extraordinarias la atribución 20 del artículo 150 que se refiere a una prerrogativa inherente al Congreso, pues se trata de la creación de los servicios administrativos y técnicos de las cámaras. Lo que ocurrió fue que en la votación final de la norma que comento se retiró la atribución 15, referente al estatuto general de la administración pública. De suerte que el numeral 20, al que se le asignaron las normas generales pasó a ser la atribución 19. Sin embargo, se omitió efectuar la concordancia con lo dispuesto en el numeral 10 sobre facultades extraordinarias. Parece oportuno hacer esta aclaración para evitar futuros equívocos derivados de los apresuramientos que dieron origen a sucesivos gazapos”. (Cfr. Palacios Rudas, Alfonso. El Congreso en la Constitución de 1991. 2ª edición aumentada. Thomas Greg & Sons de Colombia TM Editores. págs. 113 y 118).

Por otro lado, los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución, que establece las funciones del Presidente de la República, estatuyen:

“Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)



24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.

25. Organizar el Crédito Público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros, de acuerdo con la ley.

(...)”.

¿Qué ha ocurrido con la regulación de las actividades financieras de las corporaciones de ahorro y vivienda, con el sistema de valor constante, con el manejo de los recursos captados del público y con el de los préstamos en UPAC para adquisición de vivienda, materias todas éstas que encajan sin duda en el ámbito normativo de los artículos 150, numeral 19, literal d), y 335 de la Constitución?

Ninguna necesidad tendríamos de preguntarnos acerca del tema si no fuera porque las disposiciones que en la actualidad regulan las aludidas materias -que son justamente las demandadas- están contenidas en decretos con fuerza de ley expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias después de iniciada la vigencia de la Constitución de 1991, y no en “leyes marco”.

Los decretos autónomos preconstitucionales, también aquí acusados, fueron sustituidos, como se ha visto, por las nuevas normas legales, integrantes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

No puede perderse de vista que el Constituyente previó la transición que se generaba a partir de las mutaciones que introducía y consagró, con carácter temporal, una obligación en cabeza del Gobierno.

El artículo 49 transitorio de la Constitución dispuso:

“Artículo transitorio 49. En la primera legislatura posterior a la entrada en vigencia de esta

Constitución, el Gobierno presentará al Congreso los proyectos de ley de que tratan los artículos 150, numeral 19, literal d), 189, numeral 24, y 335, relacionados con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Si al término de las dos legislaturas ordinarias siguientes, este último no los expide, el Presidente de la República pondrá en vigencia los proyectos, mediante decretos con fuerza de ley”.

El artículo 50 transitorio *Ibídem* señaló:

“Artículo transitorio 50. Mientras se dictan las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, el Presidente de la República ejercerá, como atribución constitucional propia, la intervención en estas actividades”.

Quiso, pues, el Constituyente que se dictara la “ley marco”, que se trazaran en normas aprobadas por el Congreso las pautas, directrices, objetivos y criterios referentes a las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

En otras palabras, en lo que concierne a este proceso, era la voluntad del Constituyente la de que todo lo relativo al sistema UPAC se incorporara en leyes de la naturaleza mencionada y que, después, ellas fueran desarrolladas por el Gobierno dentro de las limitaciones y restricciones que ya anotó la Corte.

No obstante, lo que se hizo no obedeció al aludido mandato, y las reglas pertinentes, contra el querer de la Constitución, están consagradas en un decreto con fuerza de ley dictado por el Presidente de la República en desarrollo de facultades extraordinarias, expresamente prohibidas en el artículo 150, numeral 10, de la Carta Política.

La norma no consagró una sugerencia ni una facultad en cabeza del Ejecutivo, sino que, con carácter imperativo, le impuso un deber y le fijó un plazo.

Debe observarse que, a la manera como lo contempla el artículo 341 de la Constitución en lo relativo al Plan General de Inversiones Públicas, el transitorio en comento estipuló,

temporalmente -esto es, durante la transición constitucional-, una forma de legislación extraordinaria: si en cierto plazo el Congreso no expedía el estatuto que se le confiaba, la potestad, para ese caso, por una sola vez, correspondía al Presidente de la República, quien quedaba autorizado para poner en vigencia las normas mediante decretos con fuerza material legislativa.

Claro está, después de superada la etapa de transición entre una y otra Carta Política, el Congreso conserva siempre su atribución exclusiva de dictar las normas marco en las referidas materias, sin que le sea posible transferirla al Ejecutivo y sin que la figura transitoria que le permitía al Presidente sustituir al Congreso pueda volver a considerarse válida.

Ahora bien, la competencia subsidiaria y también temporal del Presidente de la República contemplada en el artículo transitorio 50 de la Constitución ha desaparecido con la expedición de la Ley 35 de 1993 y con mayor razón si se considera que el Congreso ha dictado nuevas normas mediante la Ley 510 de 1999.

Pero, volviendo al momento de transición constitucional, que aquí es menester examinar para saber en qué contexto normativo se expidió el Decreto 663 de 1993, debe verificarse lo siguiente, que es demostrativo de que, para entonces, la voluntad del Constituyente en el sentido de que el Congreso expidiera la normatividad marco en materia financiera, no fue realizada, al menos en lo que respecta a la financiación de vivienda a largo plazo:

En el asunto objeto de estudio, el Gobierno Nacional tenía un término: el de la primera legislatura posterior a la entrada en vigencia de la Constitución, es decir, la que, habiendo principiado el 1 de diciembre de 1991, culminaba el 26 de junio de 1992 (artículo transitorio 4 C.P.).

Según el precepto, a partir del 20 de julio de 1992, el régimen de sesiones del Congreso sería el previsto en las normas permanentes (art. 138 C.P.).

Dentro del lapso indicado por la norma transitoria (que vencía, según lo dicho, el 26 de junio de 1992), el Ejecutivo debía presentar los proyectos de “ley marco” relacionados con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra referente al manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, como lo son los que

permiten el funcionamiento del sistema UPAC o, en general, los atinentes a financiación de vivienda a largo plazo.

También el Congreso de la República tenía un término: si al finalizar las dos legislaturas ordinarias siguientes (1992-1993 y 1993-1994) no expedía las correspondientes leyes, el Presidente de la República pondría en vigencia los proyectos mediante decretos con fuerza de ley.

Según certificación del Secretario General del Senado de la República, durante la primera legislatura a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991 el Gobierno no presentó proyecto de ley marco sobre la regulación de la actividad financiera o aquella relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

Por su parte, el Secretario General de la Cámara de Representantes certificó que el Ministro de Hacienda y Crédito Público de la época presentó el 5 de agosto de 1992, “dentro de la legislatura siguiente a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991” (lo cual, como se ha visto, no es exacto), el proyecto de ley número 101/92 Senado-145/92 Cámara, “Por el cual se dictan las normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora”, hoy Ley 35 del 5 de enero de 1993. No obstante, analizado el contenido normativo del Estatuto en mención, no encuentra la Corte ninguna pauta general por medio de la cual se haya pretendido regular el asunto del sistema UPAC ni lo referente a la financiación de vivienda a largo plazo. Normas de ese carácter son indispensables no solamente en razón de lo que se viene exponiendo sino a la luz del artículo 51 de la Constitución.

Este mandato, que ya había sido materia de análisis y desarrollo en la jurisprudencia de la Corte, no puede perderse de vista al examinar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

En efecto, al amparo del artículo 51 de la Constitución, en concordancia con el 335 *Ibíd.*, cuando las pautas, directrices, criterios y objetivos que debe fijar el Congreso en cuanto a la regulación de las actividades de captación, intermediación, inversión y aprovechamiento de

recursos provenientes del público, se refieren a la financiación de vivienda a largo plazo, no pueden ser las aplicables a todo el sistema financiero, bursátil y asegurador, que hoy por hoy están contempladas principalmente en la Ley 35 de 1993, sino que deben tener por objeto especial y directo el que dicha norma constitucional prevé, es decir, la fijación de las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho que todos los colombianos tienen a una vivienda digna, y la promoción de planes de vivienda de interés social, “sistemas adecuados de financiación a largo plazo” (subraya la Corte) y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

A ese respecto, debe reiterarse lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-252 del 26 de mayo de 1998 (M.P.: Dra. Carmenza Isaza de Gómez) y C-383 del 27 de mayo de 1999 (M.P.: Dr Alfredo Beltrán Sierra):

“El Constituyente impuso al Estado, en forma expresa, la obligación de promover, para la adquisición de vivienda, “sistemas adecuados de financiación a largo plazo” (artículo 51 de la Constitución). Además, estableció los mecanismos de intervención en los artículos 333 y 334 de la Carta, y en otras normas de carácter constitucional, como el artículo 150, numeral 19, literal d). Todo enmarcado para garantizar la prevalencia de principios de justicia y equidad, pues debe recordarse que la Constitución desde su Preámbulo busca que se “garantice un orden político, económico y social justo.”

El primero de estos artículos, el 333, consagra la libre competencia, la que desde luego opera en el sistema financiero, como un derecho que supone responsabilidades, y advierte que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que impone obligaciones, principios que se hacen efectivos cuando el objeto de la entidad es ofrecer alternativas de financiación para suplir una necesidad que el Constituyente reconoció como inherente a la condición de dignidad del individuo: la vivienda”.

“...la Constitución establece el “derecho a vivienda digna” como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva. Por ello, el constituyente ordena al Estado la fijación de “las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho”, así como el promover “planes de vivienda de interés social”, y “sistemas adecuados de financiación a largo plazo”. Es decir, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la

vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto éste último que la propia Carta define como de “interés social”.

4.4. Para la Corte es claro que conforme a la equidad ha de mantenerse el poder adquisitivo de la moneda, razón ésta por la cual pueden ser objeto de actualización en su valor real las obligaciones dinerarias para que el pago de las mismas se realice conforme a la corrección monetaria.

4.5. Es decir, la actualización a valor presente de las obligaciones dinerarias contraídas a largo plazo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda, no vulnera por sí misma la Constitución. Con ello se mantiene el equilibrio entre acreedor y deudor, pues quien otorga el crédito no verá disminuído su valor, ni el adquirente de la vivienda y deudor hipotecario la cancelará en desmedro del poder adquisitivo de la moneda cuando se contrajo la obligación.

4.6. Encuentra la Corte que el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992, en cuanto establece que corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, la atribución de “fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía”, implica que la corrección monetaria se realice incluyendo en ella la variación de las tasas de interés en el mercado financiero, lo cual conduce a que se introduzca para el efecto un nuevo factor, el de rendimiento del dinero, es decir los réditos que este produce, que resulta ajeno a la actualización del valor adquisitivo de la moneda, pues, como se sabe son cosas distintas el dinero y el precio que se paga por su utilización, el cual se determina por las tasas de interés.

4.7. Por ello, a juicio de la Corte al incluir como factor de la actualización del valor de la

deuda el de la variación de las tasas de interés en la economía, se incurre en un desbordamiento de la obligación inicial, pues así resulta que aquella se aumenta no sólo para conservar el mismo poder adquisitivo, sino con un excedente que, por ello destruye el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se paga efectivamente, que, precisamente por esa razón, aparece como contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del Derecho, es decir opuesto a la “vigencia de un orden justo”, como lo ordena el artículo 2º de la Constitución.

4.8. Semejante sistema para la financiación de vivienda, no resulta a juicio de la Corte adecuado para permitir la adquisición y conservación de la misma, como de manera expresa lo ordena el artículo 51 de la Carta en su inciso segundo, pues ello desborda, como es lógico la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda sobre todo si se tiene en cuenta que los reajustes periódicos de los ingresos de los trabajadores y de las capas medias de la población no se realizan conforme a la variación de las tasas de interés en la economía, sino bajo otros criterios”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999).

Es justamente esa normatividad marco, en materia de financiación de vivienda a largo plazo, la que hace falta cuando se coteja el contenido de lo aquí demandado con los preceptos constitucionales de 1991.

Como dijo el actor, al expedirse el Decreto 663 de 1993, no existía en el ordenamiento ninguna ley, expedida por el Congreso -que en este campo no puede delegar sus atribuciones- por la cual se fijara el marco del sistema de financiación de vivienda a largo plazo, y que pudiera desarrollar el Ejecutivo como lo estipuló el artículo 150, numerales 10 y 19, de la Carta Política.

Es importante anotar que la primera legislatura después de la expedición de la Constitución de 1991, según lo dispuesto en el artículo transitorio 4 Ibídem, comprendía los períodos del 1 al 20 de diciembre de ese mismo año, y del 14 de enero al 26 de junio de 1992.

El Gobierno presentó el proyecto de ley marco -hoy Ley 35 de 1993-, el día 5 de agosto de 1992, tal como consta en certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes. Lo anterior quiere decir que el Gobierno sobrepasó el término establecido en el artículo 49 transitorio, y aunque no es eso lo que ahora juzga la Corte, es evidente que al usar el Gobierno las facultades extraordinarias, conferidas con el fin de actualizar el Estatuto

Orgánico del Sistema Financiero, para expedir el marco normativo sobre financiación de vivienda a largo plazo, que ha debido expedir el Congreso, violó la Constitución. Y lo hizo, entre otras razones, por cuanto ni aun considerando en gracia de discusión -lo cual no es aceptado por la Corte- que el Decreto 663 de 1993 fuese el desarrollo administrativo de la Ley 35 de 1993, en su calidad de ley marco (la jurisprudencia constitucional ha sido constante en atribuir a ese estatuto el carácter de “decreto-ley” y no el de acto administrativo), existiría la carencia de la normatividad general, que fijara pautas, criterios y objetivos en materia de financiación de vivienda a largo plazo, pues ella, con el carácter especial exigido por el artículo 51 de la Constitución, está ausente en la Ley 35 de 1993.

En conclusión, el Gobierno no elaboró los proyectos en la materia aludida -que es la del presente proceso de constitucionalidad-, ni los presentó dentro del término que se le concedía por la norma transitoria (art. 49 transitorio C.P.) y por lo tanto el mecanismo de legislación extraordinaria ya mencionado no podía operar, toda vez que jamás principió a transcurrir el plazo para el Congreso. La iniciación del respectivo término en contra del Congreso exigía que, a su vez, el Ejecutivo hubiese actuado dentro del suyo.

Si ese era el esquema constitucional dentro del cual podía el Gobierno actuar para suscribir la normatividad sobre valor constante, crédito y financiación de vivienda a largo plazo, dentro de los nuevos lineamientos establecidos por la Carta Política de 1991; si no se puso en práctica, como lo ordenó el Constituyente; si no hubo “ley cuadro” dentro de la cual obrara el Ejecutivo; y si, además, las normas marco, por prohibición expresa del artículo 150, numeral 10, Ibídem, no podían estar contenidas en decretos dictados con base en facultades extraordinarias, ya que el Congreso no estaba autorizado para concederlas, surge de bulto la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Todas ellas tratan de manera específica precisamente sobre los asuntos que, al tenor de los artículos 51, 150, numeral 19, literal d); 189, numerales 24 y 25, y 335 de la Constitución, han debido ser materia de las directrices, objetivos y criterios establecidos por el Congreso para su posterior desarrollo por el Ejecutivo.

Una revisión de los temas abordados por la normatividad enjuiciada permite establecer que su contenido corresponde a una vía constitucional diferente de la que fue usada para ponerlas en vigencia:



Las disposiciones demandadas se refieren a la finalidad que tienen las corporaciones de ahorro y vivienda; el establecimiento de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC; las estipulaciones de los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro; el otorgamiento de préstamos; las obligaciones en moneda legal y su determinación mediante la aplicación de la equivalencia del UPAC; el deber de las corporaciones de ahorro y vivienda de informar al público sobre la equivalencia en moneda legal de las cantidades en UPAC; el cálculo para su liquidación; el concepto de tasa efectiva para los efectos legales del sistema de valor constante; las modalidades de captación del ahorro de valor constante; las cuentas de ahorro y los certificados de valor constante; los plazos de expedición de tales certificados; las normas aplicables a los depósitos ordinarios; las “cuentas de ahorro especial” y su tratamiento; las prohibiciones y limitaciones a las operaciones de crédito; la capitalización de intereses en este tipo de créditos, y disposiciones complementarias sobre la materia.

Así, pues, todas estas normas sobre las cuales recae el presente análisis constitucional, son la base jurídica del denominado sistema -UPAC-, el cual fue originalmente concebido para captar ahorros del público y otorgar préstamos hipotecarios a largo plazo destinados a la adquisición de vivienda. Las disposiciones acusadas conforman un conjunto normativo destinado a desarrollar ese sistema y, en tal virtud, están íntimamente atadas unas a otras, y ello se deduce de su contenido.

En efecto, en las disposiciones en cuestión y en las que las complementan se determina cuáles son los instrumentos de captación del ahorro de valor constante (la cuenta de ahorro de valor constante y el certificado de ahorro de valor constante); y se establece que para el fomento del ahorro destinado a la construcción deberá aplicarse la unidad de poder adquisitivo constante -UPAC-. También dicha normatividad señala lo que ha de entenderse por tasa efectiva de interés, para los efectos legales del sistema de valor constante, y la forma en que las corporaciones de Ahorro y Vivienda deben llevar a cabo la contabilidad de los recursos captados a través de los instrumentos propios del valor constante, y crea y regula las “cuentas de ahorro especial” de valor constante.

Son normas, en fin, que pertenecen al género de la regulación de las actividades financieras, de crédito y de captación, aprovechamiento e inversión de recursos integrantes del ahorro privado, y a la especie de disposiciones que, según los artículos 51 y 150, numeral 19, literal d), deben estar contenidas, en cuanto se refieren al sistema de financiación de vivienda a

largo plazo, en norma legal dictada privativa y excluyentemente por el Congreso.

Por tanto, el Presidente de la República carecía de competencia para expedirlas; invadió la órbita propia del Congreso de la República; vulneró el artículo 113 de la Constitución y desconoció las reglas previstas en los artículos 51, 150, numeral 19, literal d); 189, numerales 24 y 25, y 335 *Ibíd*em, y, por supuesto, ejerció una representación, a nombre del pueblo, por fuera de los requisitos constitucionales, quebrantando el principio medular del artículo 3 de la Constitución.

Se declarará la inexecutable de las normas que, en el Decreto 663 de 1993, estructuran el sistema UPAC.

#### 4. La inexecutable que habrá de declararse no revive las disposiciones anteriores

Autorizada como está la Corte para precisar los efectos de sus sentencias, debe expresar respecto de la presente que ella no revive las normas que antecedieron a las encontradas inexecutables. Aceptarlo así implicaría admitir que, contra lo expuesto en este Fallo, siguieron rigiendo en la materia objeto de regulación por ley marco unas disposiciones dictadas por el Presidente de la República con base en facultades extraordinarias -lo cual está prohibido por el artículo 150, numeral 10, de la Constitución- o, peor todavía, decretos autónomos preconstitucionales, que hoy ya no pueden fijar las reglas aplicables al asunto del que se trata. Tales decretos habían sido retirados del ordenamiento jurídico por Decreto 1730 de 1991, expedido el 4 de junio de ese año, antes de que principiara la vigencia de la actual Constitución Política.

#### 5. Efectos ultraactivos de las normas que se declaran inexecutables

Las normas acusadas, integrantes del Decreto 663 de 1993, son retiradas del ordenamiento jurídico, por ser inconstitucionales, desde la fecha de notificación de la presente Sentencia. No obstante, en cuanto el vicio encontrado en ellas, que ha provocado la declaración de inexecutable, consiste precisamente en que las reglas generales sobre financiación de vivienda a largo plazo deben estar contenidas en ley dictada por el Congreso y de ninguna manera en un decreto expedido con base en facultades extraordinarias, la Corte considera indispensable dar oportunidad para que la Rama Legislativa ejerza su atribución constitucional y establezca las directrices necesarias para la instauración del sistema que

haya de sustituir al denominado UPAC, sin que exista un vacío inmediato, por falta de normatividad aplicable.

Para la Corte es claro que, con miras a un adecuado tránsito entre los dos sistemas, sin traumatismos para la economía, es el caso de que las normas retiradas del ordenamiento jurídico puedan proyectar sus efectos ultraactivos mientras el Congreso, en uso de sus atribuciones, dicte las normas marco que justamente se han echado de menos, y el Ejecutivo, por decretos ordinarios, las desarrolle en concreto.

Se estima razonable, entonces, que dicha ultraactividad de las normas excluidas del orden jurídico se prolongue hasta el fin de la presente legislatura, es decir, hasta el 20 de junio del año 2000.

Pero la Corte Constitucional no podría autorizar que ese lapso de vigencia ultraactiva de las normas declaradas inexecutable -en el que debe tener lugar el tránsito institucional hacia el nuevo sistema de financiación de vivienda a largo plazo, una vez desaparecido el denominado UPAC- transcurra sin que la forma de liquidar cuotas y saldos se ajuste, como ha debido ocurrir desde la fecha de notificación, a lo dispuesto en la Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999 (M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

Mediante dicho Fallo, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, se resolvió la inexecutable de las expresiones del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, según las cuales la Junta Directiva del Banco de la República, al fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la UPAC, debía procurar que ella reflejara también los movimientos de la tasa de interés en la economía.

En la Sentencia la Corte observó, además, que "...al incluir la variación de las tasas de interés en la economía en la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, se distorsiona por completo el justo mantenimiento del valor de la obligación, se rompe el equilibrio de las prestaciones, de tal manera que ello apareja como consecuencia un aumento patrimonial en beneficio de la entidad crediticia prestamista y en desmedro directo y proporcional del deudor, lo que sube de punto si a su vez a los intereses de la obligación se les capitaliza con elevación consecencial de la deuda liquidada de nuevo en Unidades de Poder Adquisitivo Constante que, a su turno, devengan nuevamente intereses que se traen, otra vez, a valor presente en UPAC para que continúen produciendo

nuevos intereses en forma indefinida". (Subraya la Corte).

Como conclusión de todo lo dicho en tal providencia, la Corte advirtió:

"De esta suerte, ha de concluirse entonces por la Corte que por las razones ya expuestas, la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", como lo establece el artículo 16, literal f), de la Ley 31 de 1992 en la parte acusada, es inexecutable por ser contraria materialmente a la Constitución, lo que significa que no puede tener aplicación alguna, tanto en lo que respecta a la liquidación, a partir de este fallo, de nuevas cuotas causadas por créditos adquiridos con anterioridad y en lo que respecta a los créditos futuros, pues esta sentencia es "de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares", de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991". (Subraya la Corte).

La Corporación previno que, para efectos de la cosa juzgada que habría de producir lo entonces decidido, "la motivación (que en los párrafos anteriores acaba de transcribirse) y la parte resolutive del fallo constituyen, en este caso, un todo inescindible, en cuanto respecta a la inexecutable de la expresión acusada del artículo 16, literal f), de la Ley 31 de 1992".

Para la Corte es claro que de lo dicho ha debido resultar una inmediata incidencia de lo resuelto en la liquidación de las cuotas y saldos por deudas en UPAC, pues no es lo mismo multiplicar el número de unidades de poder adquisitivo debidas por una UPAC cuyo valor se ha liquidado con el DTF, que hacerlo -como ha debido hacerse desde la Sentencia- a partir de una UPAC cuyo valor no incorpore -y no ha de incorporar nada, ni en mínima parte- los movimientos de la tasa de interés en la economía.

Debe, pues, darse una adecuación de todas las obligaciones hipotecarias en UPAC después de la fecha de notificación de la aludida Sentencia.

Es evidente que, además de los controles a cargo de la Superintendencia Bancaria sobre el comportamiento de las entidades financieras al respecto, para sancionarlas con la drasticidad que se requiere si llegan a desvirtuar en la práctica o si hacen inefectivo lo ordenado por la Corte, los deudores afectados por haberse visto obligados a pagar más de lo que debían, gozan de las acciones judiciales pertinentes para obtener la revisión de sus contratos, la

reliquidación de sus créditos y la devolución de lo que hayan cancelado en exceso.

De todo lo anterior se concluye que la postergación de los efectos de esta Sentencia queda condicionada al efectivo, real, claro e inmediato cumplimiento de la Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, dictada por la Sala Plena.

## 6. Unidad normativa

La Corte considera que, no obstante haber sido demandados apenas algunos fragmentos de artículos pertenecientes al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los apartes objeto de glosa guardan relación íntima e inseparable con el conjunto de las normas de dicho estatuto relativas al sistema de financiación de vivienda a largo plazo, bajo la modalidad de las denominadas unidades de poder adquisitivo constante -UPAC-: los artículos 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140 del Decreto 663 de 1993.

En ese conjunto normativo se encuentra el denominador común de haber dispuesto, por la vía de las facultades extraordinarias, las pautas, objetivos y criterios en la aludida materia, lo que constituye precisamente el cargo principal formulado por el actor y el fundamento de la inexequibilidad que mediante este fallo habrá de declararse.

Por lo tanto, con base en lo previsto por el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, para que el fallo no sea inocuo, la Corte integrará la unidad normativa, incorporando los preceptos no demandados atinentes al tema y declarará también su inexequibilidad.

Al respecto debe recordarse:

“Para que la Corte Constitucional pueda entrar a resolver sobre la demanda incoada por un ciudadano contra fragmentos normativos, resulta indispensable que lo acusado presente un contenido comprensible como regla de Derecho, susceptible de ser cotejado con los postulados y mandatos constitucionales.

Las expresiones aisladas carentes de sentido propio, que no producen efectos jurídicos ni solas ni en conexidad con la disposición completa de la cual hacen parte, no son constitucionales ni inconstitucionales, lo que hace imposible que se lleve a cabo un juicio sobre la materia.

Es necesario que, por una parte, exista proposición jurídica integral en lo acusado y que, por otra, en el supuesto de su inexecutable, los contenidos restantes de la norma conserven coherencia y produzcan efectos jurídicos.

En principio, el hecho de que el objeto de la decisión de la Corte esté compuesto sólo por palabras que de suyo nada expresan, mandan, prohíben ni permiten, debería conducir a la sentencia inhibitoria por ineptitud sustancial de aquélla.

Pero, en razón del carácter informal de la acción pública, que ha de despojarse de tecnicismos y complejidades procesales con miras a la efectividad del derecho político del ciudadano (art. 40 C.P.), esta Corte prefiere interpretar la demanda, en búsqueda de su propósito, y estructurar, con base en él, y con apoyo en lo ya decidido en anteriores sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada, la proposición jurídica completa, es decir, la regla de Derecho sobre la cual habrá de recaer el examen de constitucionalidad y el fallo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-565 del 7 de octubre de 1998).

Conoce la Corte Constitucional que el Congreso ha expedido la Ley 510 de 1999, que señala pautas en materia financiera y que el Ejecutivo debe desarrollar.

Esas disposiciones no están sujetas a examen de la Corte, pues no han sido demandadas y, en consecuencia, nada se dirá en este Fallo acerca de su constitucionalidad, aunque debe advertirse que están en pleno vigor y que lo resuelto en la presente providencia en nada obsta para su cumplimiento.

El artículo 18 del Decreto 663 de 1993 fue modificado por el 14 de la Ley 510 de 1999, y el 23, numerales 1 y 3, fue derogado expresamente por el artículo 123 Ibídem, y lo propio ocurrió con algunas de las disposiciones que integran unidad normativa con lo acusado, pero la Corte, que no se pronuncia en esta Sentencia acerca de la constitucionalidad de los nuevos textos por no estar demandados, declarará la executable de los preceptos originales, que pueden estar produciendo efectos, tal como resulta de reiterada jurisprudencia.

La parte motiva de esta Sentencia se encuentra en relación inescindible y necesaria con lo que se resuelve.

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 INHIBIDA para resolver acerca de la constitucionalidad de los decretos autónomos 677, 678, 1229 y 1269 de 1972, y 1127 de 1990, por carencia actual de objeto.

Segundo.- Declárase INHIBIDA para resolver acerca de la exequibilidad del Decreto 1730 de 1991, ya excluido del ordenamiento jurídico, con excepción de los artículos 2.1.2.3.22 a 2.1.2.3.26, inclusive, los cuales se declaran INEXEQUIBLES.

Tercero.- Decláranse INEXEQUIBLES en su totalidad los siguientes artículos del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), que estructuraban el sistema UPAC: 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140.

Cuarto.- Los efectos de esta Sentencia, en relación con la inejecución de las normas declaradas inconstitucionales, se difieren hasta el 20 de junio del año 2000, pero sin perjuicio de que, en forma inmediata, se dé estricto, completo e inmediato cumplimiento a lo ordenado por esta Corte en Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, sobre la fijación y liquidación de los factores que inciden en el cálculo y cobro de las unidades de poder adquisitivo constante UPAC, tal como lo dispone su parte motiva, que es inseparable de la resolutive y, por tanto obligatoria.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-700/99

ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO-Incorporación de normas vigentes relativas al sistema financiero (Salvamento de voto)

Cada vez que la Corte ha comprobado que el Gobierno, en ejercicio de las facultades extraordinarias derivadas del segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, no ha hecho sino “incorporar” o “transcribir” en el D-L 663 de 1993 “normas vigentes” relacionadas con el sistema financiero, ha declarado indefectiblemente su exequibilidad. Se ha sostenido de manera consistente en todos los casos que tales facultades extraordinarias no violaban la anotada interdicción constitucional, pues ellas no se orientaban a que el Gobierno dictara un código o remplazara al Legislador en la expedición de la respectiva ley-marco. De otro lado, invariablemente se ha verificado que el quehacer del Gobierno se circunscribiera a “transcribir”, sin cambiar, el contenido de las normas que se “incorporaban” en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Ahora, la operación de “actualización”, según lo ha señalado la Corte, consiste simplemente en “incorporar”, sin variar su contenido, las “disposiciones vigentes” relativas al sistema financiero, dentro de un único cuerpo normativo denominado “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Incorporación de normas vigentes relativas al sistema financiero (Salvamento de voto)



## COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Vulneración (Salvamento de voto)

La violación de la cosa juzgada constitucional no puede ser más patente. Al examinar la ley, la Corte encontró que el Legislador sí podía, legítimamente, conceder facultades al Gobierno para que éste, mediante decretos leyes, procediera a “incorporar” las normas vigentes en materia financiera en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Ahora, al examinar el decreto ley expedido por el Gobierno en desarrollo de esas mismas facultades – ya declaradas exequibles –, la Corte declara su inexequibilidad pues halla ilegítimo que el Congreso se hubiese desprendido de las facultades concedidas y que éstas hubiesen sido ejercitadas por el Gobierno. La contradicción lógica en que se incurre es ostensible. Si el Congreso pudo – sin ser objeto de reproche constitucional por lo que respecta a la competencia – desligarse temporalmente de unas funciones y encomendar su ejecución al Gobierno mediante decretos leyes, no puede luego objetarse la competencia del Gobierno para ejercer las facultades legítimamente concedidas aduciendo que éstas sólo podrían ejercitarse a través de ley.

## FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Test de corrección (Salvamento de voto)

Se mantiene el test de corrección, que como se ha visto constituye el parámetro empleado por la Corte para resolver sobre la correcta utilización de las facultades extraordinarias – como quiera que la innovación normativa sí habría significado violar la interdicción constitucional a la expedición de códigos y leyes-marco mediante decretos leyes –.

## COSA JUZGADA APARENTE/COSA JUZGADA ABSOLUTA/FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL GOBIERNO-Competencia para actualizar el Estatuto orgánico del sistema financiero (Salvamento de voto)

En 12 sentencias anteriores, la Corte Constitucional había considerado que el ejercicio, por parte del Gobierno, de las facultades extraordinarias conferidas a través de la ley 35 de 1993, para actualizar y reenumerar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, resultaba constitucional, siempre que se limitara a la incorporación – que no modificación o alteración – de las disposiciones previamente vigentes. En consecuencia, las sentencias citadas encontraron que las normas del D-L 663 de 1993 que se limitaban a reproducir disposiciones preexistentes eran constitucionales, pues el Gobierno estaba adecuadamente facultado para expedirlas. No obstante, desconociendo el valor de la cosa juzgada constitucional y

cambiando radicalmente la jurisprudencia anterior, la sentencia de la cual nos apartamos consideró que el Gobierno no tenía competencia para expedir el mencionado decreto.

#### JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y ELIMINACION DEL SISTEMA UPAC /PRINCIPIO DEMOCRATICO Y ELIMINACION DEL SISTEMA UPAC (Salvamento de voto)

Llama la atención que disponiendo la Corte de informes y pruebas recogidos durante el proceso, haya finalmente resuelto la inexequibilidad con base en un argumento puramente formal, equivocado y contrario a la cosa juzgada constitucional. Pareciera que la mayoría se hubiese inclinado en favor de los argumentos que en el debate se expresaron por la conveniencia de poner término al Sistema UPAC y a la capitalización de intereses. Pero en lugar de apoyar la extinción de ese mecanismo de financiación en motivos de fondo, el detenido análisis realizado en este salvamento autoriza a descalificar las razones aportadas por la mayoría para aniquilarlo. El poder de convicción de la sentencia reside en elementos puramente formales, que no se impugnan en este escrito por ser tales, sino por su precario poder de convicción. El afán por cumplir el designio de ultimar el mencionado producto financiero, a toda costa, se ha traducido en un esfuerzo interpretativo fallido, extremadamente nocivo para la justicia constitucional. Este litigio social ha debido resolverse en el foro democrático y por las autoridades constitucionalmente competentes. Allí debe germinar la razón pública como resultado de un debate abierto a todos los interesados y concernidos. Las políticas medulares sobre el ahorro público, se sujetan a la decisión democrática y se ejecutan por autoridades técnicas. La Corte no ha reparado en que ella carece de responsabilidad política y epistémica en esta materia. Insistir en asumir la definición judicial de causas más o menos populares, por fuera de los parámetros constitucionales, condena al país al emprobrecimiento de la política y de la participación ciudadana. El juez constitucional no puede anestesiar con sus decisiones la vigencia real del principio democrático. Por el contrario, su misión es la de defender y estimular la existencia de un proceso democrático abierto. La artificiosa constitucionalización de todos los problemas sociales, le entrega a la Corte Constitucional un poder que puede ser totalitario y que obstaculiza la profundización de una verdadera cultura constitucional.

Referencia: Expediente D-2374

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 18, inciso 1; 21, numerales 1, 2 y 3; 23,

numeral 3; 134; 137, numerales 1 y 3; y 138, numerales 1 y 3, del Decreto Extraordinario 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; 2.1.2.3.2 (parcial); 2.1.2.3.3; 2.1.2.3.4; 2.1.2.3.5; 2.1.2.3.6; 2.1.2.3.7; 2.1.2.3.12; 2.1.2.3.13; 2.1.2.3.14; 2.1.2.3.15; 2.1.2.3.16; 2.1.2.3.19 (parcial); 2.1.2.3.21 (parcial); 2.1.2.3.22; 2.1.2.3.23; 2.1.2.3.24; 2.1.2.3.25; 2.1.2.3.26; y 4.3.0.0.1 (parcial) del Decreto Extraordinario 1730 de 1991, que corresponde a las siguientes normas que les dieron origen como reglamentos constitucionales autónomos: artículos 3, 11, 13, 15, 16, 17, 18 y 20 del Decreto Autónomo 677 de 1972; artículos 1, 2 y 14 del Decreto Autónomo 678 de 1972; artículos 1 al 10 del Decreto Autónomo 1229 de 1972; artículo 5 del Decreto Autónomo 1269 de 1972, y artículo 1 del Decreto Autónomo 1127 de 1990.

Actor: Humberto De Jesus Longas Londoño

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Con todo respeto, consignamos las razones de nuestro disenso.

La cosa juzgada aparente

1. La crítica que los magistrados que salvamos el voto expresamos contra la ponencia presentada, en el curso del debate adelantado en la Sala Plena, por no hacerse en ella alusión alguna a los antecedentes jurisprudenciales, claramente indicativos de la existencia de cosa juzgada constitucional sobre el tema específico tratado, explica la posterior inclusión de un nuevo acápite en la sentencia, dedicado a la “cosa juzgada aparente”. Leído el texto de la sentencia, basta confrontar la tesis que allí se sostiene con sucesivos fallos de la Corte Constitucional, para llegar a la conclusión de que la cosa juzgada era “real” y no aparente.

2. No es exacto afirmar que, en el pasado, la Corte Constitucional no hubiese examinado, a propósito de la Ley 35 de 1993 y del Decreto-Ley 663 de 1993, el tema principal que desarrolla la sentencia de la que discrepamos. El eje en torno del cual gira el motivo de inexequibilidad puede describirse en los siguientes términos: (1) las normas generales, los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo,

aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, sólo pueden dictarse directamente a través de leyes del Congreso, proscribiéndose que éste pueda en ningún momento conceder al primero facultades extraordinarias para hacerlo (C.P. art., 150-19-d y 150-10); (2) como quiera que las normas básicas referidas al sistema de ahorro y vivienda UPAC se encuentran contenidas en los artículos demandados del Decreto-Ley 663 de 1993, expedido en desarrollo de una ley de facultades extraordinarias, ellas son inexecutable.

Como pasa a demostrarse, esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse tanto sobre la concesión de facultades extraordinarias al Gobierno (Ley 35 de 1993, art., 36) como en lo que respecta a su desarrollo (D-L 663 de 1993). Los cargos de los demandantes y los fundamentos de las sentencias de la Corte Constitucional, no han rehusado referirse a los elementos que integran el que hemos denominado “eje” de la actual sentencia de inexecutable y, sin excepción, por este concepto, se ha declarado la executable de los preceptos demandados.

Existencia de una doctrina constitucional reiterada en virtud de la cual la expedición del Decreto-Ley 663 de 1993 correspondió, simplemente, a la labor de incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero normas vigentes y, de ninguna manera, a la expedición de la ley marco en la materia

3. La Corte no ha ignorado la interdicción constitucional a la concesión de facultades extraordinarias para dictar las leyes marco en el campo del ahorro. Por el contrario, la Corporación ha sustentado la executable del segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 y de las disposiciones del D-L 663 de 1993, en la consideración de que la citada ley no confiere facultades extraordinarias al Gobierno para dictar un “código” o una “ley marco”, limitándose simplemente ella a conceder facultades para “actualizar” el “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”, el cual no tiene la naturaleza de “código”. Ahora, la operación de “actualización”, según lo ha señalado la Corte, consiste simplemente en “incorporar”, sin variar su contenido, las “disposiciones vigentes” relativas al sistema financiero, dentro de un único cuerpo normativo denominado “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”.

Cada vez que la Corte ha comprobado que el Gobierno, en ejercicio de las facultades extraordinarias derivadas del segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, no ha hecho sino “incorporar” o “transcribir” en el D-L 663 de 1993 “normas vigentes”

relacionadas con el sistema financiero, ha declarado indefectiblemente su exequibilidad. Se ha sostenido de manera consistente en todos los casos que tales facultades extraordinarias no violaban la anotada interdicción constitucional, pues ellas no se orientaban a que el Gobierno dictara un código o remplazara al Legislador en la expedición de la respectiva ley-marco. De otro lado, invariablemente se ha verificado que el quehacer del Gobierno se circunscribiera a “transcribir”, sin cambiar, el contenido de las normas que se “incorporaban” en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Es tan evidente que la Corte repetidamente se había ocupado de la materia, que de las numerosas sentencias pronunciadas por ella, bien puede extraerse una sub-regla en la que se sintetiza su doctrina. Esta sub-regla precisa el alcance de la interdicción a la concesión de facultades extraordinarias para adoptar códigos o leyes marco. Puede ella enunciarse del siguiente modo: la concesión por el Congreso de facultades extraordinarias al Gobierno para actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, siempre que ello se limite a la mera incorporación de las normas vigentes dentro de ese cuerpo legal sin alterar su contenido, no es un caso de violación de la prohibición constitucional de expedir códigos o leyes-marco por medio de decretos leyes. Si convenimos en designar con la letra p la mentada prohibición constitucional, y con la letra x el supuesto en el que opera la sub-regla, la doctrina sentada por la Corte se podría sintetizar, así: en el ámbito de p no está comprendida x. Para fundamentar este aserto, procedemos a transcribir y explicar un conjunto muy representativo de las sentencias de esta Corte.

4. Sin embargo, antes de avanzar en el estudio de los fallos emanados de la Corte Constitucional, es importante transcribir el texto del segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, con base en el cual se dictó el D-L 663 de 1993, sobre el cual versa la sentencia. Esta última no se detiene a profundizar sobre esta disposición, pese a que ella determinó la construcción de la sub-regla que resume la doctrina de la Corte. En efecto, fue la formulación de dicho artículo la que dio lugar al siguiente interrogante que se resolvió mediante la indicada sub-regla: ¿no obstante que la Constitución prohíbe al Congreso conceder facultades extraordinarias para dictar códigos y leyes-marco, puede la ley, sin violar esta prohibición, otorgar facultades al Gobierno para que proceda a actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero cuando la tarea confiada se limite a incorporar “normas vigentes” sobre la materia sin modificar su contenido?.

En fin, el enunciado de las facultades extraordinarias es del siguiente tenor:

“Dentro de los tres meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al Estatuto Orgánico Financiero las modificaciones aquí dispuestas y hará en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran, lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria”.

De acuerdo con el texto transcrito, el objeto de las facultades extraordinarias era triple. En primer término, el Gobierno debía “incorporar” al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones dispuestas en la misma ley. Cabe recordar que la mencionada Ley 35 de 1993 contenía las normas generales y en ella se señalaban los criterios y pautas a las cuales debía sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público. Es decir, esa ley tenía el carácter de ley-marco para los efectos de lo previsto en el numeral 19 del artículo 150-10 de la C.P., como, por lo demás, siempre lo ha reconocido la propia Corte Constitucional en innumerables providencias. El propósito del Legislador, como se observa, era el de mantener actualizado el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, hasta esa fecha contenido en el D-L 1730 de 1991 que, de no “incorporar” esa ley marco, no podría en lo sucesivo reclamar ese título y prestar la importante función práctica que como cuerpo normativo unificado había venido cumpliendo.

En segundo término, las facultades apuntaban a que el Gobierno hiciera en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requirieran. Como consecuencia de la ampliación de ese cuerpo normativo unificado – a raíz de la “incorporación” en él de las disposiciones de la nueva ley-marco -, se tornaba necesario operar cambios en la precedente numeración y titulación efectuadas en el D-L 1730 de 1991.

Por último, el tercer inciso de la norma transcrita facultó al Gobierno para que, mediante decreto-ley, adoptara un procedimiento especial aplicable a la Superintendencia Bancaria. Este aparte de la disposición legal, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional (Sentencia C-252 de 1994).

En suma, las facultades extraordinarias concedidas por la ley al Gobierno tenían como referente común el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero consagrado en el D-L 1730 de 1991. En relación con ese estatuto se otorgaba al Gobierno una facultad de “agregación” – incorporar en su cuerpo las disposiciones nuevas contempladas en la ley-marco financiera que correspondía a la misma ley de facultades extraordinarias, esto es, a la Ley 35 de 1993 – y, al mismo tiempo, una facultad de “armonización formal” – consistente en titular o numerar el texto resultante después de la “incorporación” de las nuevas reglas. Obsérvese que ninguna de las dos facultades o funciones tenía, desde el punto de vista normativo, carácter innovativo. Sentadas estas premisas, resulta oportuno hacer un recuento somero de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Decisiones previas de la Corte Constitucional que configuran el fenómeno de la cosa juzgada respecto del cargo encontrado conducente por la sentencia de la cual nos apartamos

5. La Corte Constitucional mediante la sentencia C-252 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa), declaró la exequibilidad de los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y 36 de la Ley 35 de 1993 (salvo la expresión “...lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria”). Como ya se anotó, el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, transcrito arriba, constituye la fuente de competencia del D-L 663 de 1993. Por su parte, el artículo 25 de la Ley 45 de 1990, corresponde a la fuente de competencia con base en la cual se dictó el D-L 1730 de 1991 – Estatuto Orgánico del Sistema Financiero –, que fue ulteriormente actualizado por el D-L 663 de 1993. Para mayor abundamiento se transcribe el texto del artículo 25 de la Ley 45 de 1990:

“Artículo 25. Facultades para su expedición. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dentro del término de un (1) año contado desde la publicación de esta Ley, expida un estatuto orgánico del sistema financiero, de numeración continua, con el objeto de sistematizar, integrar y armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que contengan las facultades y funciones asignadas a ésta. Con tal propósito podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, incluyendo esta Ley, sin que en tal caso se altere su contenido. En desarrollo de éstas facultades, podrá unificar la aplicación de

las normas que regulan la constitución de las instituciones financieras, simplificar y abreviar los procedimientos administrativos que lleva a cabo la Superintendencia Bancaria, inclusive los procesos liquidatorios originados en medidas de liquidación adoptadas por dicha entidad, y eliminar las normas repetidas o superfluas.

En dicho estatuto orgánico se incorporarán igualmente las normas vigentes que rigen la actividad financiera cooperativa.

Parágrafo. Créase una comisión que asesora (sic) al Gobierno en el ejercicio de estas facultades, la cual estará integrada por tres (3) Senadores y tres (3) Representantes, designados por las Comisiones Terceras Constitucionales de cada Cámara o, en su defecto, por las respectivas mesas directivas de estas Comisiones". (Énfasis fuera de texto)

Si bien es ciertamente discutible el alcance de la cosa juzgada respecto de la integridad del D-L 663 de 1993, que se declara exequible en esta sentencia, sin restringir expresamente su radio de acción, no ofrece, en cambio, la menor duda la cosa juzgada absoluta que cobija a los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y al segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, declarados exequibles, disposiciones éstas que permitieron al Gobierno, dictar el primer Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (D-L 1730 de 1991) y, más tarde, actualizarlo (D-L 663 de 1993), incorporando en él las normas nuevas contenidas en la Ley-Marco (Ley 35 de 1990) y reordenando su numeración y titulación.

De una parte, los cargos de inconstitucionalidad que el demandante formuló se dirigieron a establecer que la concesión de facultades extraordinarias al Gobierno, en los dos supuestos (artículo 25 de la Ley 45 de 1990 y artículo 36 de la Ley 35 de 1993), violaban la prohibición constitucional de conceder facultades extraordinarias al Gobierno para dictar códigos y leyes-marco en materia de ahorro. El reproche que el actor le endilga a las leyes que otorgan facultades extraordinarias al Gobierno, es similar al argumento central que nutre a la sentencia de la que disentimos. En efecto, se hace fundar la presunta inexequibilidad en el hecho de que a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, se modificaron las competencias regulativas tocantes al ahorro. Se afirma que dichas competencias sólo pueden ser ejercidas por la ley-marco a ser expedida únicamente por el Legislador, al que se le prohíbe delegar esta función en el Gobierno mediante la concesión de facultades extraordinarias. Con sujeción a esas pautas generales, incumbe al Gobierno a través de



decretos reglamentarios completar y precisar el régimen aplicable a las actividades financieras.

Los fundamentos de la demanda – semejantes a los actuales fundamentos de la decisión de inexequibilidad -, se resumen en la sentencia C-252 de 1994:

“Sostiene el demandante que las facultades concedidas al Gobierno Nacional mediante las normas acusadas son “extraordinarias”, es decir que, lo facultan para legislar. Sin embargo, el numeral 24 del artículo 189 superior, únicamente faculta al Ejecutivo, en relación con el sector financiero, para “ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección y vigilancia sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público”; dicha facultad, de acuerdo con el numeral 19 del artículo 150 superior, se ejercerá dentro de los objetivos y criterios que señale la ley en normas generales. “Como se ve, puntualiza el actor, la Carta sujeta la actividad presidencial a la ley; no confiere al primer Mandatario competencia para legislar, como lo hacía la Constitución anterior”. Sostiene que las disposiciones que adopte el Presidente en desarrollo de la facultad de inspección y vigilancia del sistema financiero, no se concretan en leyes, sino que se ejerce en desarrollo de las mismas y de acuerdo con ellas. Entonces, considera el demandante que “las facultades que confieren los textos acusados son para varios textos legales, (sic) luego no son las señaladas en el art. 189, 24; estas últimas son simplemente el ejercicio del llamado poder de policía”.

Manifiesta el actor que el artículo 25 de la Ley 45 de 1990 faculta al Presidente de la República para expedir el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y los artículos 19 y 36 de la Ley 35 de 1993 lo facultan para modificar dicho estatuto; señala que tales facultades permiten modificar leyes y dictar normas con fuerza de ley en relación con códigos y con leyes de intervención económica o leyes marco. El Presidente, en ejercicio de las facultades que le fueron otorgadas, promulgó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que, a juicio del actor, es un código, toda vez que sistematiza, integra y armoniza en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes sobre la materia. Señala el actor que a la luz del inciso final del numeral 10o. del artículo 150 de la Carta, el Congreso de la República no puede revestir al Presidente de facultades extraordinarias para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas,

ni leyes marco, ni para decretar impuestos. En virtud de lo anteriormente expuesto, surge para el actor la inconstitucionalidad de los artículos citados.

La nueva Constitución Política, señala el demandante, prohíbe al Presidente de la República legislar en lo relacionado con códigos, o en aquellas materias en las cuales su actividad está señalada, delimitada mediante leyes marco. No obstante, afirma que las normas acusadas facultan al Presidente para legislar “no en cuanto a un código sino sobre varios”. Anota que la nueva Constitución prevé que el Congreso tiene la competencia general para legislar en materia financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; pese a lo anterior, el artículo 50 transitorio de la Constitución prorrogó la competencia legislativa del Presidente en esta materia, prevista en la anterior Constitución, hasta cuando se dictaran las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno en la materia; dicha facultad se agotó en el momento en que se promulgó la Ley 35 de 1993.

Al tenor de la nueva Carta, señala el demandante, la competencia para legislar en materia financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, está reservada al Congreso de la República; el Gobierno únicamente está facultado para reglamentar la ley marco dictada para la materia. Por consiguiente su competencia no es para legislar, y se limita a ejercer el denominado “poder de policía”!, a través de los llamados actos de ejecución. Señala que “al aparecer la Constitución de 1991 el Congreso perdió capacidad para conceder facultades para expedir códigos o leyes marco. Las facultades que aún no se habían utilizado perdieron su sustento jurídico en la Constitución. La nueva Carta, de acuerdo con la doctrina de esa H. Corte, deroga la ‘ley habilitante, es decir la ley que concede facultades’”.

Por su parte, en la sentencia la Corte Constitucional estudia el cargo de la demanda y lo desestima.

A juicio de la Corporación, el artículo 25 de la Ley 45 de 1990 no facultó al Presidente para dictar un código, sino que le encargó la sistematización, integración y armonización en un solo cuerpo jurídico de las normas existentes que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que consagran los poderes y funciones

asignadas a ésta. Concluye la Corte: “Con el Estatuto Orgánico no se expidió un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho, sino que tan sólo se compiló la normatividad existente” (bastardillas en el propio texto de la sentencia).

El mismo argumento avala la exequibilidad de las facultades contempladas en el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993: “[l]a Corte no encuentra reparo alguno de inconstitucionalidad respecto al otorgamiento de facultades extraordinarias, en razón a que éstas se refieren solamente a incorporar unas disposiciones a un código [quiso decir “estatuto”] sin que se trate de la expedición de éste”. Es oportuno recabar que la Corte no halló “reparo alguno de inconstitucionalidad respecto del otorgamiento de facultades extraordinarias”. Si a esta afirmación se le agrega la declaración incondicionada de exequibilidad, no puede menos de admitirse que los efectos de la cosa juzgada constitucional son absolutos en lo que concierne al segundo inciso del citado artículo. El cargo de inconstitucionalidad basado en la prohibición que recae sobre el Legislador para otorgar facultades extraordinarias al Gobierno con el fin de dictar, mediante decretos leyes, códigos y leyes-marco, no prosperó en razón a que la Corte estimó que la mera incorporación de normas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no tenía carácter innovativo. En otras palabras, para la Corte “incorporar” disposiciones dentro del Estatuto Orgánico no equivale a “expedirlas”. Que el Gobierno, mediante decretos leyes, incorpore anteriores normas legales vigentes, no cercena la función propia del Congreso que es el órgano que las ha expedido.

Con este claro fundamento, en la parte resolutive de la sentencia, todavía se alcanza a leer: “Segundo: Declarar EXEQUIBLES los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y los decretos ... 663 de 1993. Tercero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 36 de la Ley 35 de 1993...”.

6. En la sentencia mayoritaria no se ofrece un solo argumento para sostener que la cosa juzgada que cobija los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, no sea absoluta, como sin duda alguna lo es. La competencia para conceder las facultades extraordinarias, frente al nuevo arreglo competencial introducido en la Constitución Política que impide la concesión de facultades extraordinarias con el objeto de que se expidan, por medio de decretos leyes, códigos o leyes – marco, constituyó el principal cargo enderezado por el demandante y, como consta en la sentencia, su estudio se llevó a cabo por la Corte. La consideración según la cual incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema financiero normas legales ya existentes no equivale a “expedirlas”, permitió a la Corte

sostener que las disposiciones demandadas no eran susceptibles de “reparo alguno de inconstitucionalidad respecto al otorgamiento de facultades extraordinarias”.

Examinado a cabalidad el tema de la competencia, que se insiste, se planteó en los cargos de la demanda, se analizó en los fundamentos de la sentencia y se despacho con un pronunciamiento de exequibilidad puntual en la parte resolutive del fallo, no puede otra vez someterse a debate constitucional por la propia Corte, menos todavía si lo que ella se propone es decidir de nuevo en sentido completamente opuesto.

7. La violación de la cosa juzgada constitucional no puede ser más patente. Al examinar la ley, la Corte encontró que el Legislador sí podía, legítimamente, conceder facultades al Gobierno para que éste, mediante decretos leyes, procediera a “incorporar” las normas vigentes en materia financiera en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Ahora, al examinar el decreto ley expedido por el Gobierno en desarrollo de esas mismas facultades – ya declaradas exequibles –, la Corte declara su inexecuibilidad pues halla ilegítimo que el Congreso se hubiese desprendido de las facultades concedidas y que éstas hubiesen sido ejercitadas por el Gobierno. La contradicción lógica en que se incurre es ostensible. Si el Congreso pudo – sin ser objeto de reproche constitucional por lo que respecta a la competencia – desligarse temporalmente de unas funciones y encomendar su ejecución al Gobierno mediante decretos leyes, no puede luego objetarse la competencia del Gobierno para ejercer las facultades legítimamente concedidas aduciendo que éstas sólo podrían ejercitarse a través de ley.

Empero lo que resulta más censurable es el procedimiento al que ha apelado la mayoría para conferir status de sentencia de la Corte Constitucional a tan flagrante contradicción. Como quiera que la existencia de cosa juzgada constitucional impide a la Corte ejercer su competencia juzgadora y volver sobre un mismo asunto ya tratado, se decidió por la mayoría considerar que el tópico de la competencia no había sido abordado explícitamente y que la cosa juzgada que amparaba el fallo de exequibilidad era solo aparente. La transcripción y explicación hechas de los cargos formulados por el demandante, de los fundamentos de la sentencia y de lo dispuesto en su parte resolutive, nos relevan de la penosa tarea de desvirtuar con más argumentos esta afirmación.

8. Por lo que respecta a la exequibilidad integral del D-L 663 de 1993, pronunciada en la

sentencia C-252 de 1994, no puede ciertamente sostenerse que se extienda a todos los posibles motivos de inconstitucionalidad, aún a aquellos no examinados. Sin embargo, esa exequibilidad en consonancia con los cargos de la demanda y los fundamentos de la sentencia, debe entenderse que se refiere al elemento de competencia, y en este sentido la cosa juzgada sí es absoluta. Debe recordarse que la inexecuibilidad solicitada respecto del citado decreto por el actor era de tipo consecuencial, vale decir, de haberse acreditado la inconstitucionalidad de las facultades extraordinarias, indefectiblemente se debería haber seguido la inconstitucionalidad de aquél. De ahí que la Corte habiendo encontrado exequibles las facultades otorgadas por el Legislador para dictarlo, hubiese dispuesto su exequibilidad, la que por tanto debe entenderse circunscrita al aspecto de competencia. La mayoría, no obstante, ni siquiera reconoce que esta faceta de la confrontación constitucional ha sido cubierta por la cosa juzgada constitucional, pues entra de lleno a ocuparse del tema. Pareciera que para ella la contundente y meridiana declaración de exequibilidad del D-L 663 de 1993 que se hace en la sentencia C-252 de 1994, careciera de toda significación y fuerza jurídica. La novedosa teoría de la cosa juzgada aparente, termina por atribuir a los magistrados de la mayoría un poder consistente en la potestad de declarar, por sí y ante sí, cuándo una expresa resolución de exequibilidad previamente dictada se reduce a exorno pueril de una sentencia.

9. La tesis de la mayoría no puede compartirse. Equivocadamente le resta toda eficacia a la declaración de exequibilidad del D-L 663 de 1993, la cual se produjo y está sustentada en un cargo y en un examen del mismo.

La Corte en todos los fallos emitidos ya había reconocido la relatividad de la cosa juzgada recaída sobre la totalidad del D-L 663 de 1993, pero naturalmente sí había admitido que el fallo, en lo que se refería al estudio de la competencia, tenía el carácter de cosa decidida y no autorizaba a reabrir el debate constitucional. De ahí que recientemente, incluso contra la opinión del magistrado José Gregorio Hernández Galindo<sup>1</sup>, hubiese sostenido la Corte, lo siguiente:

“5. La Superintendencia Bancaria solicita a la Corte que se inhiba de conocer sobre el Decreto 663 de 1993, toda vez que en la sentencia C-252 de 1994 se declaró su exequibilidad. Al respecto debe señalarse que, si bien es cierto que en dicha sentencia se declaró la constitucionalidad del decreto en cuestión, de la lectura del fallo se desprende que

el análisis del mencionado decreto se limitó a precisar que el Presidente de la República sí estaba autorizado legalmente para expedirlo. Por lo tanto, es posible un pronunciamiento de fondo sobre normas particulares del Decreto 663 de 1993, por motivos distintos de los considerados en la anotada decisión”.

Salvo que se decida no tomar en serio un fallo de la Corte Constitucional, no se puede coincidir con la sentencia de la mayoría en que la declaración de exequibilidad del D-L 663 puede ser desestimada y tratada como dato no relevante y no vinculante en esta controversia. Aceptar este punto de vista, en realidad obligaría a renunciar en términos absolutos al principio constitucional de intangibilidad de la cosa juzgada, pues las sentencias no valdrían ni siquiera como registro histórico de un hecho judicial pasado, lo que era manifiesto en la ponencia original que omitía toda referencia a ésta y a muchas sentencias de la Corporación que se habían ocupado de este mismo asunto.

Contra la errada visión de que el camino se encontraba despejado y que la Corte podía como tema nuevo discurrir sobre la competencia del Gobierno para expedir el D-L 663 de 1993, surge un obstáculo insalvable: la sentencia C-252 de 1994 que declara la exequibilidad del D-L 663 de 1993; la sentencia C-252 de 1994 que declara la exequibilidad del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, que autoriza al Gobierno para dictar el D-L 663 de 1993; las sentencias posteriores, entre otras, la C-496 de 1998 donde se reconoce que el aspecto relacionado con la competencia fue efectivamente examinado en la sentencia C-252 de 1994, de suerte que sólo por “motivos distintos” podría ser estudiado el D-L 663 de 1993; el mismo salvamento de voto del ahora ponente José Gregorio Hernández que advierte que, según la línea jurisprudencial seguida por la Corte, sería del caso reconocer la existencia de la cosa juzgada absoluta.

Es imposible negar que, por lo menos en lo que toca con la competencia, el fallo C-252 de 1998 hizo tránsito a cosa juzgada absoluta; en lo demás, la Corte podía entrar a examinar otros motivos de inconstitucionalidad no desarrollados cabalmente en la indicada sentencia. Esto se había aceptado pacíficamente por la Corte, como se desprende de la lectura de las sentencias proferidas sobre el D-L 663 de 1993. De otro lado, la cosa juzgada absoluta en lo que concierne al examen de competencia de que gozaba el Gobierno para expedir el D-L 663 de 1993, resulta congruente con la cosa juzgada absoluta e indiscutible recaída sobre el estudio realizado en torno del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 – la Corte reconoce que “no

encuentra reparo alguno de inconstitucionalidad respecto del otorgamiento de facultades extraordinarias” -, con fundamento en el cual se dictó el D-L 663 de 1993. De ahí que la exequibilidad integral del D-L 663 de 1993 se derive del examen llevado a cabo por la Corte sobre la competencia tanto de la ley para otorgar las facultades extraordinarias como del Gobierno para ejercitarlas. Las dos decisiones son plenamente armoniosas. Hubiese sido ilógico que de una parte se hubiese encontrado exequible la ley de facultades sobre la base de que el Legislador podía legítimamente delegar una función suya en el Ejecutivo y, al mismo tiempo, se hubiese tachado de inexecutable su ejercicio por el Gobierno, aduciendo que no era competente para desarrollar las facultades extraordinarias objeto de concesión.

La Corte Constitucional, sólo desconociendo la cosa juzgada constitucional, podía entrar a estudiar el punto de la competencia ya definido y tratado con suficiente amplitud y profundidad en la sentencia C-252 de 1994. No es exactamente satisfactorio comprobar que el argumento central de la mayoría concuerda con el alegato del demandante que inicialmente demandó el D-L 663 de 1993 y que, estudiado por la Corte, fue encontrado ayuno de asidero constitucional, con el resultado de que el citado decreto ley fue hallado exequible, y no inexecutable como proponía el actor que, en vano, intentaba construir una “inexecutableidad consecuencial” en razón de que el Legislador no podía facultar al Gobierno para dictar códigos o leyes-marco mediante decretos leyes. La Corte en esta sentencia, siguiendo la huella del otrora demandante, declara esta suerte de “inexecutableidad consecuencial”, pese a que ella fue rechazada y, en su lugar, se declaró la “exequibilidad consecuencial” del D-L 663, precisamente por encontrar acreditados los presupuestos de competencia.

La mayoría tardíamente ha resucitado y prohijado el alegato de un actor, pieza de una controversia ya decidida en el pasado en sentido contrario. La licitud de este proceder, sin embargo, se recuesta en una indulgencia extrema con el olvido de las propias decisiones de la Corte Constitucional. La amnesia, por lo menos hasta ahora, no se ha reconocido como causal que justifique el quebranto de la cosa juzgada constitucional. Ha llegado el momento de recordar, antes de que el olvido erosione definitivamente la memoria de la Corte, el significado y alcance de la cosa juzgada constitucional, tal y como ella misma lo ha dicho a propósito de la revisión constitucional del artículo 46 de la Ley 270 de 1996 - “Estatutaria de la Administración de Justicia”-:

“ARTICULO 46. CONTROL INTEGRAL Y COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL. En desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución.

#### - CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A través de la norma bajo examen se busca que la Corte, en caso de encontrar que un determinado canon constitucional ha sido violado por una norma legal, o que, por el contrario, él sirve para declarar su exequibilidad, entonces pueda fundarse la sentencia en ese precepto, así este no haya sido invocado por el demandante. Lo anterior no significa, y en esos términos lo entiende la Corporación, que en todos los casos la Corte deba realizar un análisis de la totalidad del texto de la Carta frente a la disposición legal que se estudia, pues -se reitera- lo que se busca es la posibilidad de invocar argumentos adicionales sustentados en otras normas fundamentales que servirán para adoptar una mejor decisión. Por lo demás, no sobra recordar que el principio consagrado en la norma que se revisa, está previsto en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, el cual ya ha sido objeto de estudio y pronunciamiento favorable por parte de esta Corporación.

Sentadas las anteriores consideraciones, deberá puntualizarse que la exequibilidad de la norma bajo examen se entiende sin perjuicio de la llamada cosa juzgada relativa, la cual puede ser advertida por la Corte Constitucional, habida cuenta que sólo a ella le compete definir los efectos de sus fallos. Sobre estos asuntos, ha señalado esta Corporación:

“Observa la Corte que, cuando ante ella se demandan normas que venían rigiendo al entrar en vigencia la nueva Constitución y la demanda recae sobre el contenido material de dichas normas, la Corporación debe adelantar el correspondiente estudio de constitucionalidad, aunque por sentencia anterior se hubiera declarado la constitucionalidad de los preceptos acusados, pues en tales casos la cosa juzgada se daba frente a la Carta Política derogada, pero no tiene valor respecto de la nueva. Cosa distinta es que la sentencia hubiera declarado la inexequibilidad, ya que en tal evento, las disposiciones objeto de ella habrían salido del ordenamiento jurídico, de modo que no estaban vigentes cuando principió a regir la nueva Constitución.”<sup>2</sup>

En otra oportunidad, a propósito de una demandada de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley 73 de 1993, la Corte señaló:



“La Corte considera que en este caso se impone la segunda opción, por cuanto no corresponde a esta Corporación efectuar una revisión oficiosa de las leyes ordinarias, sino un control de aquellas normas que han sido expresamente demandadas por un ciudadano. Y presentar en debida forma una demanda implica no sólo transcribir la norma legal acusada sino también que el actor formule las razones por las cuales dichos textos se estiman violados. En este caso, el actor presentó argumentos globales contra la Ley 73 de 1993 -por lo cual era legítimo admitir la demanda contra toda la ley- pero no expresó cargos específicos contra los artículos 4º, 5º, 6º, 7º inciso primero, 8º, 10º, 11º, 12º, 13º y 14º de la Ley 73 de 1993. Esta Corporación ha considerado que cuando existe un ataque general contra una ley pero no ataques individualizados contra todos los artículos de la misma, la vía procedente es limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, en caso de que la acusación global no prospere. En tales eventos, lo procedente es declarar constitucionales los artículos contra los cuales no hay acusación específica, pero precisando que la cosa juzgada es relativa, por cuanto sólo opera por los motivos analizados en la sentencia. Esto sucede en este caso, por lo cual, frente a tales artículos, la Corte limitará el alcance de la cosa juzgada constitucional; ellos serán declarados exequibles, pero únicamente por las razones expresamente estudiadas en esta sentencia”.<sup>3</sup>

Con base en lo expuesto la disposición será declarada exequible, pero bajo el entendido de que mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta.”

10. Aparte de las sentencias citadas, son numerosas las sentencias de la Corte Constitucional dedicadas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (D-L 663 de 1993). En todas ellas se ha aceptado que la concesión por el Congreso de facultades extraordinarias al Gobierno para actualizar (función de “agregación”) y reenumerar (función de “armonización formal”) el Estatuto Orgánico del sistema Financiero (supuesto x) siempre que ello se limite a la mera incorporación de las normas vigentes dentro de ese cuerpo legal sin alterar su contenido (test de corrección) no es un caso de violación de la prohibición constitucional de expedir códigos o leyes-marco por medio de decretos leyes (prohibición p o ámbito de la prohibición p).

La Corte, en sus sentencias, ha reconocido la legitimidad constitucional de la operación de

“incorporación” de las normas existentes (normas-fuente) dentro del cuerpo unificado del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, a la cual además le ha otorgado efectos derogatorios de las denominadas normas-fuente. Esto no habría sido posible si no se hubiese asumido que el Gobierno estaba constitucionalmente facultado para llevar a cabo esa tarea. En realidad, tan facultado estaba, que la Corte halló exequible el efecto derogatorio asociado a la “función de agregación” ejercida respecto de las normas legales que pasaban a formar parte del Estatuto y que al hacerlo automáticamente quedaban derogadas. De otro lado, como ya se afirmó, las sentencias concluyen que en el ámbito de p no está comprendida x. Es decir, en vista de que la incorporación no muta el contenido material de la norma que se integra al estatuto – para comprobar lo cual la Corte aplica un test de corrección –, la Corte concluyó que las facultades concedidas por no desplegar ningún efecto innovativo, no eran asimilables a las facultades enderezadas a expedir un Código o una ley-marco financiera, las cuales sí habrían sido inexecutable. Veámos.

11. En la sentencia C-037 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la Corte admite el efecto derogatorio producido por el D-L 663 en relación con las normas legales incorporadas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Ello no habría podido producirse si el Gobierno careciese de competencia para dictar el mencionado decreto-ley, que por otros motivos distintos de éste bien podía ser declarado inexecutable como en efecto acaeció en esta oportunidad. Sostuvo la Corte Constitucional:

“- Según el art. 339 del decreto 663 de 1993, este estatuto “sustituye e incorpora”, entre sus normas, las contenidas en la ley 35 de 1993, particularmente el inciso 3o. del art. 27, los incisos 1o., 2o., 3o. y 4o. y los párrafos 1o. y 2o. del art. 32 de la ley 35 de 1993, que regulan de la misma manera, las normas acusadas del referido decreto 663. Por consiguiente, dado que “el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a estos para integrar un sólo cuerpo normativo”<sup>4</sup>, el pronunciamiento de la Corte sólo cubre a las disposiciones del decreto 663 que se declaren inexecutable y no a las de la ley 35 de 1993, que regularon la misma materia”.

12. En la sentencia C-057 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz), la Corte declara la exequibilidad de varios preceptos del D-L 663 de 1993, relativos a la liquidación forzosa administrativa, provenientes del D-L 1730 de 1991 e incorporados en el primero. En el fallo expresamente se

rechaza la hipótesis según la cual el Gobierno habría invadido, al expedir el Estatuto Orgánico, el campo de las leyes marco o cuadro. Puntualiza la Corte Constitucional:

“cabe tener en cuenta que la mencionada Ley 35 de 1993 se ocupa principalmente del régimen general al cual debe sujetarse el Gobierno para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, en los términos previstos por el numeral 19, d) del artículo 150 de la Carta.

En este sentido es claro que el Constituyente excluyó la posibilidad de conferir facultades extraordinarias, para expedir este tipo de leyes llamadas por la doctrina “leyes generales o leyes marco o cuadro”; empero, en el caso en examen se trata apenas de la habilitación legislativa para incorporar al mencionado estatuto orgánico del sistema financiero, las modificaciones ordenadas por la misma ley en lo que correspondiera a aquel estatuto y las nuevas disposiciones que se podían expedir en materia del procedimiento aplicable por el liquidador; obviamente, dentro de éste se encuentra el régimen de liquidación de las entidades a que se ha hecho referencia, siendo perfectamente válida desde el punto de vista formal la mencionada incorporación.

Más adelante en la sentencia se verifica la aplicación del test de corrección que le permite a la Corte discernir si el uso de las facultades extraordinarias se ajustó a la ley de facultades (Ley 35 de 1993, art. 36), de suerte que la exequibilidad se hace depender del hecho de que el Gobierno se haya limitado a “transcribir” la norma-fuente, sin alterar su contenido. La aplicación y superación de este test pone de presente que para la Corte mientras el ejercicio de las competencias delegadas no se manifieste en un cambio normativo, ella se aviene a la Constitución y no apareja la violación de la prohibición de expedir códigos o leyes marco por la vía de los decretos leyes. En efecto, expresa la Corte:

“2. Desde otro punto de vista, el artículo 300 del Decreto 663 de 1993, tampoco desconoce los límites precisos de la habilitación extraordinaria, como quiera que es transcripción exacta de lo dispuesto por el artículo 30. del Decreto 2180 de 1993 expedido con fundamento en las atribuciones de origen Constituyente contempladas en el artículo 50 Transitorio de la Constitución Nacional; en efecto, examinado lo dispuesto por este último decreto, se encuentra la idéntica redacción entre una y otra de las disposiciones, variando únicamente

en su numeración. Por tanto, también se encuentra su conformidad con los requisitos constitucionales previstos para regular el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas con base en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución”.

13. Mediante la sentencia C-188 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte declaró la exequibilidad del numeral 4o del artículo 33 y del numeral 2o del artículo 35 del D-L 663 de 1993, sobre objeto y funciones de los Almacenes Generales de Depósito, disposiciones éstas con anterioridad contenidas en los decretos 1135 y 2179 de 1992. Una vez más la Corte Constitucional reconoce el efecto derogatorio que se opera en virtud de incorporación de las normas-fuente por parte del D-L 663 de 1993, que en este caso se manifiesta en la negativa de la Corte para aceptar la existencia de una supuesta proposición jurídica incompleta por el hecho de no haberse demandado conjuntamente las disposiciones del aludido decreto con las respectivas normas-fuente. Destaca la Corte:

“De otro lado, no es de recibo la tesis relativa a una supuesta proposición jurídica incompleta, derivada precisamente de no haberse demandado conjuntamente las disposiciones legales censuradas y aquéllos dos decretos – el 1135 y el 2179 de 1992 – que originariamente pusieron en vigor los preceptos que fueron luego recogidos en la norma tachada de inconstitucional. Como efecto natural de la sustitución e incorporación de las diferentes normas que se unifican en un único y orgánico estatuto del sistema financiero, su último artículo (339), entre otras normas derogadas, incluye justamente los mencionados decretos 1135 y 2179 de 1992. Normas que han sido derogadas no pueden conformar unidad normativa con otras vigentes cuya inexecutable se demanda”.

Igualmente, en esta sentencia se aplica el test de corrección para confirmar si el Gobierno hizo uso debido de las facultades extraordinarias concedidas por la ley:

“El Decreto fue expedido el 2 de abril de 1993, dentro del término de tres meses ordenado en el artículo 36 de la ley 35 de ese año. Por otra parte, el uso de las facultades se ajustó a su tenor literal “(...) Dentro de los tres meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al estatuto orgánico del sistema financiero las modificaciones aquí dispuestas y hará en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de ubicación y numeración que se requieran ...” (Ley 35 de 1993, art. 35). Los artículos demandados del Decreto-Ley 663 de 1993 reproducen fielmente el

contenido de los artículos 2.1.3.3.1 y 2.2.2.6.1 del Decreto-Ley 1730 de 1991 con las modificaciones introducidas a los mismos por los artículos 28 y 44 (parágrafo) del Decreto 1135 de 1992 y 13 del Decreto 2179 de 1992, todos relativos al objeto, funciones e inversiones de los almacenes generales de depósito. En suma, lo que en el Decreto-Ley 1730 de 1991 aparecía disperso en varios capítulos (III y IV) y había sido, igualmente, adicionado por los decretos 1135 y 2179 de 1992, fue reubicado, reenumerado y sistemáticamente integrado en el nuevo estatuto financiero, para lo cual el gobierno se limitó a ejercer la facultad concedida sin excederse en su cometido”.

14. En la sentencia C-211 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 304, inciso tercero, 308 y 309 del D-L 663 de 1993, referidos a los programas de enajenación de las acciones estatales en instituciones financieras o entidades aseguradoras. En primer término, la sentencia destaca el efecto derogatorio producido por el D-L 663 de 1993, incluso respecto de las disposiciones de la Ley 35 de 1993, a la que se atribuye el carácter de ley-marco financiera. En vista de este efecto, la Corte entra a examinar las disposiciones del D-L 663 de 1993 y se abstiene de hacerlo frente a similares disposiciones contenidas en la Ley 35 de 1993, por considerarlas subrogadas por causa de su incorporación dentro del citado decreto ley. En palabras de la Corte Constitucional:

“La ley 35 de 1993 que se intitula “Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora”, fue dictada por el Congreso Nacional en ejercicio de las atribuciones contenidas en el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta y, en consecuencia, pertenece a la categoría de las denominadas leyes marco o cuadro.

El decreto 663 de abril 2 de 1993 “por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”, según se lee en su texto, fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 35 de 1993, y a pesar de que no se indica expresamente el número del

artículo correspondiente, es fácil deducir que se trata de las atribuciones contenidas en el artículo 36 de tal ordenamiento, que reza:

“Artículo 36. Modificaciones de normas. Las normas vigentes sobre regulación del sector financiero expedidas por el Gobierno Nacional a través de reglamentos constitucionales autónomos con anterioridad a la vigencia de esta ley y que se refieran a aspectos que no se encuentren dentro de las funciones de regulación aquí previstas sólo podrán ser modificadas por la ley en el futuro.”

Dentro de los tres meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones aquí dispuestas y hará en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran, lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria.

Igualmente, dentro del mismo término el Gobierno Nacional podrá compilar en un solo estatuto las normas legales vigentes que regulan el mercado público de valores, las entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia de Valores, y las facultades y funciones asignadas a ésta. Con tal propósito podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, sin alterar su contenido, eliminar las normas repetidas o superfluas y adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia de Valores.”

Entonces como el texto de las normas acusadas de la ley 35 de 1993, esto es, el inciso 3o. del artículo 25, el inciso 3o. del artículo 27 y los artículos 29 y 30, es idéntico al que aparece en los incisos 3os. de los artículos 304 y 306 y los artículos 308 y 309 del decreto 663 de 1993, hay que concluir que la facultad en que se fundamentó el Gobierno Nacional para dictar éstas últimas, fue la contenida en el inciso 2o. del artículo 36 de la ley 35 de 1993, antes transcrito, pues se trata simplemente de la incorporación de los preceptos primeramente citados de la ley 35 de 1993 al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – decreto 663 de 1993-. Además siendo la facultad aludida de carácter legislativo, bien podía el Congreso trasladarla temporalmente al Presidente de la República, sin infringir la Constitución.

Ahora bien, como las normas demandadas del decreto 663 de 1993, a las que se ha hecho

referencia, reproducen las contenidas en la ley 35 de 1993, hay que concluir que estas últimas han quedado subrogadas por aquéllas y, por tanto, el pronunciamiento de la Corte únicamente recaerá sobre las vigentes, es decir, las del precitado decreto, decisión que concuerda con la solicitud del Procurador General de la Nación en este sentido”.

Por otra parte, la Corte encontró que las disposiciones demandadas del D-L 663 de 1993, por el aspecto de competencia, se ajustaban a la Constitución, pues se limitaban a incorporar los textos legales. El test de corrección se formula de la siguiente manera:

“Como ya se anotó, las atribuciones conferidas al Presidente de la República lo autorizaban para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones dispuestas en la misma ley de investidura (35 de 1993), labor que implicaba efectuar las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requirieran. Las normas demandadas se adecuan a dichos parámetros, pues se limitan a incorporar el texto de los artículos 25 inciso 3o, 27 inciso 3o., 29 y 30 de la ley 35 de 1993 al Estatuto Financiero (decreto 663 de 1993), bajo los números 304 inciso 3o., 306 inciso 3o., 308 y 309, sin modificar su contenido.

Así las cosas, por el aspecto de facultades la normatividad acusada del decreto 663 de 1993, no vulnera la Carta”.

15. La Corte Constitucional mediante la sentencia C-248 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz), declaró la exequibilidad de los artículos 295, inciso final del numeral 10, 297, 298, 300 del D-L 663 de 1993, lo mismo que la exequibilidad del artículo 4 del D-L 655 de 1993, así como la inexequibilidad de algunas frases y expresiones de algunas de las disposiciones que se acaban de enumerar, todas ellas relacionadas con la liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria. La Corte, de una parte, ratifica en este pronunciamiento “los efectos derogatorios que en principio producen las codificaciones o compilaciones decretadas en ejercicio de facultades extraordinarias”. De otra parte, la Corte reitera que el D-L 633 de 1993, no vulnera la prohibición constitucional relativa a la expedición de códigos y leyes marco a través de decretos leyes. Manifiesta la Corte en la sentencia, lo siguiente:

“Igualmente, cabe tener en cuenta que la mencionada Ley 35 de 1993 se ocupa principalmente del régimen general al cual debe sujetarse el Gobierno para regular las

actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, en los términos previstos por el numeral 19, d) del artículo 150 de la Carta, lo cual supone el riguroso control administrativo y la puesta en práctica de los más precisos sistemas de seguridad, vigilancia y control, teniendo en cuenta los fines y el objeto de que se ocupa.

Basta el cotejo entre el listado de materias de las facultades extraordinarias conferidas con las que aparecen en las disposiciones acusadas del Decreto 655 de 1993, para afirmar que por lo que hace al contenido material no existe desbordamiento alguno de los límites impuestos por el legislador al ejecutivo y que se trata de su ejercicio cabal.

En este sentido, es claro que el Constituyente excluyó la posibilidad de conferir facultades extraordinarias, para expedir este tipo de leyes llamadas por la doctrina “leyes generales o leyes marco o cuadro”; empero, en el caso en examen se trata apenas de la habilitación legislativa para incorporar al mencionado Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las modificaciones ordenadas por la misma ley, en lo que correspondiera a aquel estatuto, y las nuevas disposiciones que se podían expedir en materia del procedimiento aplicable por el liquidador; obviamente, dentro de éste se encuentra el régimen de liquidación de las entidades a que se ha hecho referencia, siendo perfectamente válida desde el punto de vista formal la mencionada incorporación”.

Por último, se mantiene el test de corrección, que como se ha visto constituye el parámetro empleado por la Corte para resolver sobre la correcta utilización de las facultades extraordinarias – como quiera que la innovación normativa sí habría significado violar la interdicción constitucional a la expedición de códigos y leyes-marco mediante decretos leyes -, como se advierte en el siguiente aparte:

“Desde otro punto de vista, el artículo 300 del Decreto 663 de 1993, tampoco desconoce los límites precisos de la habilitación extraordinaria, como quiera que es transcripción exacta de lo dispuesto por el artículo 30. del Decreto 655 de 1993, expedido con fundamento en las atribuciones conferidas por la Ley 35 de 1993; en efecto, examinado lo dispuesto por éste último decreto, se encuentra la idéntica redacción entre una y otra de las disposiciones, variando únicamente en su numeración”.

16. En la sentencia C-397 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández), la Corte declaró la



inexequibilidad de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno por el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 y la totalidad del D-L 653 (Estatuto Orgánico del Mercado de Valores), dictado en ejercicio de aquéllas. En este fallo la Corte precisó que el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 – que otorgaba facultades extraordinarias al Gobierno para recopilar en un solo estatuto las normas vigentes sobre el mercado de valores –, podía ser examinado por la Corte pues sólo de manera aparente estaba cobijado por la cosa juzgada absoluta derivada de la sentencia C-252 de 1994, toda vez que en esa oportunidad únicamente había sido demandado el inciso segundo y las motivaciones de la Corte se habían limitado a confrontar la constitucionalidad de esta disposición. La sentencia mayoritaria apoya en esta sentencia su tesis sobre la cosa juzgada aparente, olvidando que en este mismo fallo se reconoce el efecto de la cosa juzgada real de la sentencia C-252 de 1994, en lo atinente al segundo inciso que es precisamente el que sirve de sustento al D-L 663 de 1993. La Corte en esta sentencia ratifica la competencia del Congreso y del Gobierno para conceder y desarrollar respectivamente facultades extraordinarias en punto a la actualización del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Anota la Corte Constitucional:

“En el caso allí considerado, que, se repite, solamente aludió al inciso segundo del artículo 36 en mención, la Corte no encontró reparo a la autorización otorgada al Gobierno para incorporar en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero modificaciones dispuestas por la misma Ley 35 de 1993 ni para cambiar el sistema de titulación y numeración de aquél, y esa posición jurisprudencial era consecuente con las directrices ya trazadas por las sentencias C-057 del 15 de febrero y C-248 del 26 de mayo de 1994 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), mediante las cuales se declaró la constitucionalidad de normas integrantes del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), ya que entendió en ese momento la Corte que tanto la facultad como su desarrollo – en los artículos entonces acusados – correspondían a una función puramente compiladora, en cuanto no implicaban que el Ejecutivo codificara disposiciones legales sino que reprodujera preceptos de la misma Ley 35.”

Suerte distinta corren, según la Corte, las facultades extraordinarias previstas en el tercer inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, toda vez que ellas sí violan la Constitución Política ya que autorizan al Gobierno, no a efectuar un trabajo de compilación de las normas vigentes sobre el mercado de valores, sino a realizar una verdadera codificación. La Corte se encarga de enfatizar la diferencia que aquí se presenta respecto del Estatuto Orgánico del Sistema

financiero, éste sí, gobernado por facultades extraordinarias legítimamente concedidas:

“En el caso presente, la Corte encuentra que las facultades conferidas al Gobierno Nacional por el artículo 36, inciso tercero, de la Ley 35 de 1993, aunque en apariencia se otorgaban para “compilar” normas legales vigentes en cuanto al régimen del mercado público de valores, en verdad permitían al Ejecutivo reordenar todo el sistema normativo correspondiente con atribuciones suficientes, inclusive, para eliminar las normas repetidas o superfluas, así como para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia de Valores”.

En consonancia con el test de corrección y, además, como consecuencia de la inexecutableidad de la ley de facultades, la sentencia declara la inexecutableidad del D-L 653 (Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores) que la desarrolla. Contrasta esta posición con la sostenida a propósito de la executableidad del segundo inciso del mismo artículo de la ley y la consiguiente executableidad total – desde el punto de vista de la competencia – del D-L 663 de 1993. Cuando la mayoría extiende ahora la inexecutableidad a las disposiciones del D-L 663 de 1993, quebranta también la cosa juzgada que emana del fallo analizado que, se repite, verificó y aceptó plenamente la resolución de executableidad previamente recaída sobre las facultades previstas en el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 y del D-L 663 de 1993 que las desarrolló.

17. La Corte Constitucional declaró la executableidad del artículo 208 del D-L 663 de 1993 (sentencia C-582 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), en el que se consagran como hechos punibles, la utilización indebida de fondos captados del público, las operaciones no autorizadas con accionistas y la captación masiva y habitual de fondos. No obstante que el actor alegó, como motivo de inconstitucionalidad, que sólo el Legislador podía crear tipos penales, la Corte no acogió este planteamiento. En su lugar expresó:

“5. Frente a los decretos leyes anteriores de contenido penal, el Congreso puede optar por no reformarlos o derogarlos, o bien puede hacerlo. Debe, por tanto, precisarse la naturaleza y alcance de la mutación de que fue objeto el Decreto Ley 1730 de 1991.

El artículo 36 de la Ley 35 de 1993, no concedió facultades al Gobierno para derogar o reformar el Código Penal o cualquier otro código. Las facultades se limitaron a que el Gobierno incorporara al “estatuto orgánico del sistema financiero” los cambios ordenados por

dicha ley e hiciera en el estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que fueren necesarias.

La Corte Constitucional en su oportunidad se negó a considerar que el artículo 25 de la Ley 45 de 1990, con base en el cual se dictó el “estatuto orgánico del sector financiero”, pudiera dar lugar a una situación de inconstitucionalidad sobreviniente. De acuerdo con el pensamiento de esta Corte “(...) Con el estatuto orgánico no se expidió un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho, sino que tan sólo se compiló la normatividad existente (...) Luego, no encuentra la Corte la inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 25 de la Ley 45 de 1990, por cuanto no se configura la expedición de un código” (sentencia C-252 de 1994. M.Ps. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell).

El artículo 208 del Decreto Ley 663 de 1993, no reforma o deroga un código, pues el estatuto orgánico del sector financiero no tiene esa naturaleza. De otro lado, con respecto a su contenido, su ambición se concreta en el mero cambio de numeración: lo que antes en el “estatuto orgánico del sector financiero”, se encontraba tratado en el capítulo “ ‘Hechos Punibles”, sigue en el mismo lugar, pero no bajo los artículos 1.7.1.1.1, 1.7.1.1.2, 1.7.1.1.3 y 1.7.1.1.4, sino bajo el artículo 208, numerales 1, 2, 3 y 4.

Es evidente que si el propósito del legislador hubiera sido mayor, como habría acontecido de haberse propuesto eliminar o reformar los tipos penales, en sí mismos, habría debido hacerlo directamente sin apelar a la concesión de facultades extraordinarias al Gobierno. Ni la facultad legislativa – modificación del sistema de titulación y numeración del estatuto orgánico del sector financiero -, ni su concreto ejercicio, se han traducido en la creación ni en la modificación de un tipo penal, menos todavía en la expedición o reforma de un código.

La reserva formal y material de la ley, garantiza la legalidad de la tipificación y sanción penales y, por ende, su significado se vincula a la protección de la libertad y del debido proceso. El simple cambio de numeración de algunos tipos penales regulados en un decreto ley anterior a la Constitución actualmente vigente, no pone en peligro ni la libertad ni el debido proceso. De otro lado, la aspiración legítima de que todas las figuras penales se incorporen en el código penal, no puede aplicarse a las normas legales anteriores a la Constitución, salvo que la ley así lo disponga, y mientras no se haga no por ello éstas pierden

validez.

En este caso, el Decreto Ley demandado tiene por objeto un texto legal anterior, pero sólo para los efectos de modificar su numeración. Más allá de este circunscrito objetivo, no se descubre ninguna intención distinta en cabeza del legislador o del gobierno. Se ha advertido que el legislador podría dejar inalterados los tipos penales anteriores formulados en decretos leyes. Modificar la numeración del Decreto Ley que contiene el estatuto orgánico del sector financiero que, por contera, repercute en cambiar la numeración de las disposiciones de éste que consagraban, desde antes que entrara en vigencia la actual Constitución, cuatro tipos penales, equivale sustancial y formalmente a dejar inalteradas las conductas penales correspondientes.”

En esta sentencia, una vez más, la Corte Constitucional señala que la simple renumeración de textos legales anteriores – función de armonización formal -, como ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la ley, no comporta violación a la prohibición constitucional que sustrae de la delegación extraordinaria ciertas materias. Tal vez no exista una mayor restricción a la concesión de facultades extraordinarias, que la que se aplica a la regulación de los tipos penales, dada la reserva material y formal de ley que establece la Constitución. Empero, la Corte en el fallo que se comenta admitió que las normas legales que los consagraban pudieran, sin tacha constitucional alguna, ser incorporados en un decreto ley. La interdicción constitucional existente, según lo ha determinado la Corte, no se extiende a las facultades entregadas al Gobierno para modificar el sistema de titulación y numeración del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, toda vez que realizar esto último no apareja de suyo quebrantar dicha prohibición. Para la Corte, en consecuencia, la reserva material y formal de ley, no se viola en el caso de que algunos tipos penales se encuentren contenidos, después de la promulgación de la Constitución de 1991, en decretos leyes, siempre que ello obedezca a una simple modificación de la titulación y numeración del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

18. La Corte Constitucional, entre otras disposiciones demandadas, declaró la exequibilidad de los artículos 256 y 278 del D-L 663 de 1993, así como los primeros incisos de los artículos 262, 273 y 289 del mismo decreto (sentencia C-496 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Como ya se destacó, en este pronunciamiento la Corte reiteró que en el fallo C-252 de 1994, se precisó que el presidente sí estaba autorizado legalmente para expedir el D-L 663 de

1993. Concluyó la Corte en esta providencia que la Corte podía pronunciarse de fondo sobre las disposiciones del citado decreto, pero por motivos distintos de los considerados en la anotada decisión, o sea por cargos ajenos al tema de la competencia que fue el tema central de dicho fallo.

19. La última sentencia de la Corte sobre el D-L 663 de 1993 (sentencia C-479 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), se ocupa de examinar la constitucionalidad del artículo 67, por motivos distintos del referido a la competencia, pues ésta pertenecía a la cosa juzgada y como tal se consideraba ya tema pacífico. De la lectura de esta providencia se infiere que para la Corte el D-L 663 de 1993 se limitó a actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y a modificar su titulación y numeración.

En suma, en 12 sentencias anteriores, la Corte Constitucional había considerado que el ejercicio, por parte del Gobierno, de las facultades extraordinarias conferidas a través de la ley 35 de 1993, para actualizar y renumerar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, resultaba constitucional, siempre que se limitara a la incorporación – que no modificación o alteración – de las disposiciones previamente vigentes. En consecuencia, las sentencias citadas encontraron que las normas del D-L 663 de 1993 que se limitaban a reproducir disposiciones preexistentes eran constitucionales, pues el Gobierno estaba adecuadamente facultado para expedirlas. No obstante, desconociendo el valor de la cosa juzgada constitucional y cambiando radicalmente la jurisprudencia anterior, la sentencia de la cual nos apartamos consideró que el Gobierno no tenía competencia para expedir el mencionado decreto.

El Decreto Ley 663 de 1993 se limitó a incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en virtud de una ley de facultades declarada exequible por la Corte, dos componentes normativos provenientes de tiempos diversos – pre y post constitucionales – sin modificar su contenido. Las normas preconstitucionales incorporadas al decreto estudiado no pueden ser juzgadas por vicios de forma o de competencia a la luz del trámite establecido en la Carta de 1991. En relación con la incorporación de las normas post-constitucionales a ese mismo estatuto, la Corte Constitucional había avalado su constitucionalidad, por no encontrar que ello violara la nueva Constitución.

20. La Corte Constitucional ha declarado la inexequibilidad de las disposiciones contenidas en

el D-L 663 de 1993, que regulan el sistema UPAC. Sin embargo, el vicio de incompetencia que la Corte encuentra probado y que explica la decisión de expulsar las normas, no puede atribuirse a ese decreto ley, ni a la Ley 35 de 1993 que concedió facultades extraordinarias al Gobierno para expedirlo. No hay tal vicio de inconstitucionalidad por este concepto; lo que en realidad se presenta, es un defecto en la mirada del juez constitucional.

La inexequibilidad, en efecto, obedece a una perturbación registrada en el proceso de interpretación que redujo la visual de comprensión del fenómeno jurídico a la perspectiva sincrónica cuando era necesario combinarla con la visión diacrónica. Esta patología de la función interpretativa, como se demostrará a continuación, adquirió mayor intensidad cuando se confundieron o se esfumaron en la pupila del juez constitucional los componentes que integran el decreto ley examinado.

Si se prescinde del necesario entendimiento diacrónico, la argumentación de la Corte parecería plausible y lógica: (1) las normas examinadas regulan aspectos del ahorro público; (2) se han expedido con posterioridad a la Constitución de 1991; (3) la Corte Constitucional tiene que aplicar el nuevo esquema de reparto de competencias y funciones previsto en la Constitución de 1991; (4) según este nuevo modelo la competencia reguladora sobre el ahorro público se proyecta en dos competencias diferenciadas orgánica y temporalmente, correspondiéndole al Legislador dictar, en un primer momento, las normas más generales en las que se plasman criterios finalísticos y estructurales y, por su parte, al Gobierno, en un momento posterior, mediante decretos reglamentarios, concretar, precisar y actualizar el diseño general dispuesto por la ley; (5) las regulaciones sobre el ahorro público no pueden consagrarse en decretos leyes, puesto que la competencia legislativa para expedir la ley-marco no puede delegarse en el Gobierno y, además, éste último luego de dictada dicha norma legal, la desarrolla a través de decretos reglamentarios; (6) las normas en materia de ahorro público emanadas del Gobierno deben ser el reflejo o la concretización de una pauta, principio o fin establecidos en la respectiva ley-marco.

La inexequibilidad decretada da cuenta cabal de la aplicación de esta concepción, impecablemente derivada de la Constitución. Aparentemente, no tenía la Corte alternativa distinta, pues los hechos eran tozudos: (1) las normas examinadas regulaban diversos aspectos del sistema UPAC, íntimamente vinculado con el manejo e inversión del ahorro público; (2) se habían expedido con posterioridad a la Constitución de 1991; (3) la Corte

Constitucional debía aplicar el nuevo sistema de reparto de competencias; (4) en lugar de la diferenciación orgánica y temporal, las normas examinadas se dictan en un solo momento por el Gobierno; (5) las normas examinadas, relacionadas con el ahorro público, se consagran en un decreto-ley; (6) las normas objeto de control de constitucionalidad no reflejan ni concretan ninguna pauta, principio o fin fijados en una ley-marco que se ocupe de la financiación de la vivienda, la que hasta la fecha no se ha dictado.

La contundencia de este raciocinio es solo aparente. La Corte ha ocultado la perspectiva diacrónica. Así resultaba fácil allanar el camino hacia la inexecutable. Este procedimiento, excesivamente elemental, no está a la altura de la complejidad del problema constitucional planteado por un decreto ley que conjugaba en su seno dos componentes normativos, provenientes de tiempos diversos. De una parte, el D-L 663 de 1993, modificaba la numeración de las disposiciones consagradas con anterioridad a la vigencia de la Constitución en el D-L 1730 del 4 de julio de 1991 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) y, de otra parte, incorporaba a dicho estatuto un contenido normativo nuevo originado en la ley 35 de 1993 (Ley- marco en materia financiera).

La Corte no repara en estos dos componentes del D-L 663 de 1993. Procede a confrontar integralmente las disposiciones de este decreto ley que se ocupan del sistema UPAC con las normas de la Constitución que prescriben el nuevo reparto competencial “ley-marco – decreto reglamentario”. Obviamente, acudiendo a este procedimiento la inexecutable surge de bulto. Pero, de no haber abandonado la perspectiva diacrónica, su conclusión habría sido diferente.

En primer lugar, la Corte no podía aplicar a normas dictadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, el nuevo esquema de distribución de competencias. La Corte Constitucional, en ningún caso, ha invalidado una disposición legal pre-constitucional, aplicando retroactivamente las prescripciones constitucionales nuevas referidas al elemento de competencia para expedir el acto normativo, por no estar éstas en vigor en el momento de su creación y, por tanto, ser de imposible acatamiento. A diferencia de las demás normas de la Constitución, las que se ocupan de establecer nuevos procedimientos o introducen innovaciones en el reparto de competencias o funciones, de suyo no invalidan o derogan los actos normativos dictados con anterioridad por los órganos que bajo el régimen vigente tenían competencia para hacerlo. Ha sido doctrina invariable de la Corte Constitucional, la

que en su oportunidad dejó sentada la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

“[c]onsidera la Corporación que la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de sí el órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio. Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el solo hecho de que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues de ello equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos con cuya emisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente.

Téngase en cuenta además, que la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia de su autor, depende, de acuerdo con criterios de aceptación general en materia de aplicación de la norma jurídica en el espacio y en el tiempo, de la ley vigente en el lugar o en el momento de su celebración, plasmadas en los conocidos aforismos ‘locus regit actum’ y ‘tempus regit actum’. En otras palabras la nueva ley sobre competencia y forma regirá ‘ex nunc’, no ‘ex tunc’ “5.

En el cuadro siguiente, se identifica el componente normativo del D-L 663 de 1993, proveniente del D-L 1730 de 1991, decreto éste expedido con anterioridad a la promulgación de la Constitución actual. Naturalmente, allí se indican las disposiciones declaradas inexecutable. Cabe observar que el texto de las normas del D-L 663 de 1993, corresponde exactamente al texto de las normas del D-L 1730 de 1991. El único cambio que se registra tiene que ver con la numeración. No se alteró ni la fuerza jurídica de las disposiciones adoptadas en el D-L 1730 de 1991, ni tampoco su contenido material. El Gobierno se ciñó estrictamente al tenor literal de las facultades extraordinarias y, en consecuencia, se limitó a modificar su numeración.

En la columna izquierda del cuadro se identifica la norma del D-L 663 de 1993 que fue declarado inexecutable. En la columna de la derecha, por su parte, se contiene el texto de la respectiva norma-fuente del D-L 1730 de 1991. El Gobierno, como puede percibirse sin el



menor asomo de duda, se ciñó a las facultades concedidas por la ley, limitándose a incorporar literalmente las normas vigentes. La única diferencia radica en la numeración. En estas condiciones, con arreglo a la cosa juzgada constitucional y a la doctrina de esta Corte, resulta incomprensible el fallo de inexecutableidad.

Decreto 663 de 1993 (Abril 2)

Decreto 1730 de 1991 (julio 4)

“Artículo 18.- OBJETO

Las corporaciones de ahorro y vivienda tienen como finalidad promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante.

El Gobierno, a través de sus organismos competentes, fomentará el ahorro con el propósito de canalizar parte de él hacia la actividad de la construcción.

Para los fines previstos en este artículo, el Gobierno coordinará las actividades de las personas o instituciones que tengan por objeto el manejo y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, y fomentará la creación de corporaciones de ahorro y vivienda”.

#### “Artículo 2.1.2.3.2.- OBJETO

Las corporaciones de ahorro y vivienda tienen como finalidad promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante”.

#### “Artículo 2.1.2.3.1- PRINCIPIOS

Para los fines previstos en este artículo, el Gobierno coordinará las actividades de las personas o instituciones que tengan por objeto el manejo y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, y fomentará la creación de corporaciones de ahorro y vivienda”.

#### “Artículo 19.- OPERACIONES ACTIVAS DE CREDITO

Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán otorgar préstamos solamente para los siguientes fines:

a. Construcción de vivienda propia o para la venta, incluyendo producción de viviendas prefabricadas;

b Proyectos de renovación urbana, incluída la adquisición de los inmuebles necesarios para desarrollarlos;

c. Adquisición de vivienda usada, reparación, subdivisión o ampliación de vivienda usada propia o para la venta, lo mismo que la adquisición de las unidades de vivienda resultantes;

d. Adquisición de viviendas proyectadas, en proceso de construcción o ya concluídas, incluso las prefabricadas;

e. Obras de urbanismo;

f. Adquisición de lotes que cuenten con servicios de alcantarillado, acueducto, energía eléctrica y vías pavimentadas;

g. Construcción o adquisición de edificaciones distintas de vivienda, tales como locales, oficinas, parqueaderos, hoteles, bodegas, incluyendo el componente de construcción de proyectaste inversión en los sectores industrial, turístico, agropecuario y minero;

“Artículo 2.1.2.3.8.- OPERACIONES AUTORIZADAS.

Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán otorgar préstamos solamente para los siguientes fines:

a. Construcción de vivienda propia o para la venta, incluyendo producción de viviendas

prefabricadas;

b. Proyectos de renovación urbana, incluida la adquisición de los inmuebles necesarios para desarrollarlos;

d. Adquisición de viviendas proyectadas, en proceso de construcción o ya concluidas, incluso las prefabricadas;

e. Obras de urbanismo;

f. Adquisición de lotes que cuenten con servicios de alcantarillado, acueducto, energía eléctrica y vías pavimentadas;

g. Construcción o adquisición de edificaciones distintas de vivienda, tales como locales, oficinas, parqueaderos, hoteles, bodegas, incluyendo el componente de construcción de proyectaste inversión en los sectores industrial, turístico, agropecuario y minero...”

#### “Artículo 20.- INVERSIONES

1. Inversiones de alta liquidez. Los excesos de liquidez de las corporaciones de ahorro y vivienda podrán ser utilizados en las operaciones que autorice la Junta Directiva del Banco de la República.

3. Inversiones en bonos de vivienda de Interés social. Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán efectuar Inversiones voluntarias en los Bonos de Vivienda de Interés Social que emita el Banco Central Hipotecarlo en desarrollo de las facultades establecidas en el presente Estatuto”.

“Artículo 2.1.2.3.32.- EXCESOS DE LIQUIDEZ.

Los excesos de liquidez de las corporaciones de ahorro y vivienda podrán ser utilizados en las operaciones que autorice la Junta Monetaria”.

“Artículo 2.1.2.3.29- INVERSIONES EN BONOS DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL.

Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán efectuar Inversiones voluntarias en los Bonos de Vivienda de Interés Social de que trata el artículo 2.4.3.2.15. del presente estatuto”.

#### “Artículo 21.- OPERACIONES PASIVAS

1. Instrumentos de captación. Adóptanse dos instrumentos para la captación del ahorro de valor constante, así:

- a. La cuenta de ahorro de valor constante, y
- b. El certificado de ahorro de valor constante, el cual no podrá ser expedido al portador.

2. Cuenta de ahorro de valor constante. En el caso de la cuenta de ahorro de valor constante, la relación entre el depositante y la respectiva corporación se regirá por medio de un documento que debe estipular lo siguiente: el sistema de valor constante; la periodicidad de los reajustes; la forma de determinar la tasa de interés reconocida al depositante; la obligación de entregar al menos trimestralmente al ahorrador un extracto del movimiento de su cuenta con indicación de los depósitos y retiros efectuados y el saldo final del respectivo período.

3. Certificados de valor constante. Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para emitir certificados de ahorro de valor constante por cualquier cuantía y con plazos entre uno (1) y tres (3) meses, tres (3) y seis (6) meses o plazos superiores. Si no se cancelaren al vencimiento pactado, se entenderá que quedan prorrogados por períodos sucesivos iguales al inicialmente acordado. Estos certificados serán irredimibles antes de su vencimiento.

4. Depósitos ordinarios. Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para recibir depósitos ordinarios, en los cuales no se estipulará corrección monetaria alguna.

Igualmente están autorizadas las corporaciones de ahorro y vivienda para abrir y mantener, con este propósito, una sección especial que se denominará “Sección de Depósitos Ordinarios”.

“Artículo 2.1.2.3.13.- MODALIDADES DE CAPTACION.

“Artículo 2.1.2.3.14.- CUENTA DE AHORRO DE VALOR CONSTANTE

En el caso de la cuenta de ahorro de valor constante, la relación entre el depositante y la respectiva corporación se regirá por medio de un documento que debe estipular lo siguiente:

a) El sistema de valor constante; b) La periodicidad de los reajustes; c) La forma de determinar la tasa de interés reconocida al depositante; d) La obligación de entregar al menos trimestralmente al ahorrador un extracto del movimiento de su cuenta con indicación de los depósitos y retiros efectuados y el saldo final del respectivo período”.

“Artículo 2.1.3.16.- PLAZO DE EXPEDICION

Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para emitir certificados de ahorro de valor constante, con plazos entre 1 y 3 meses, 3 y 6 meses o plazos superiores...”

“Artículo 2.1.3.15.- DE LOS CERTIFICADOS DE VALOR CONSTANTE



(...)

Si no se cancelaren al vencimiento pactado, se entenderá que quedan prorrogados por períodos sucesivos iguales al inicialmente acordado. Estos certificados serán irredimibles antes de su vencimiento”.

#### “Artículo 2.1.2.3.18.- DEPÓSITOS ORDINARIOS

Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para recibir depósitos ordinarios, en los cuales no se estipulará corrección monetaria alguna”.

Igualmente están autorizadas las corporaciones de ahorro y vivienda para abrir y mantener, con este propósito, una sección especial que se denominará “Sección de Depósitos Ordinarios”.

#### “Artículo 22.- OTRAS OPERACIONES AUTORIZADAS.

1. Contratos de administración anticrética. Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para celebrar contratos de administración anticrética sobre inmuebles financiados por ellas.

2. Emisión de bonos de vivienda. Autorízase a las corporaciones de ahorro y vivienda para emitir bonos de vivienda, en los cuales podrán invertir las compañías de seguros de vida, las sociedades de capitalización y otras corporaciones de ahorro y vivienda, de

conformidad con lo dispuesto en este capítulo. Estos bonos tendrán las mismas características de los Bonos de Vivienda de Interés Social, salvo que no serán redimibles anticipadamente en ningún caso sino únicamente a su vencimiento.

Cada corporación de ahorro y vivienda sólo podrá emitir bonos en desarrollo de lo dispuesto en este numeral en una cuantía máxima equivalente al cincuenta por ciento (50%) del total de créditos otorgados para construcción o adquisición de vivienda de Interés social.

#### “Artículo 2.1.2.3.28.- CONTRATO DE ADMINISTRACION ANTICRETICA

Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para celebrar contratos de administración anticrética sobre inmuebles financiados por ellas”.

#### “Artículo 2.1.2.3.31.- FACULTADES PARA EMITIR BONOS.

Autorizase a las corporaciones de ahorro y vivienda para emitir bonos de vivienda, en los cuales podrán invertir las compañías de seguros de vida, las sociedades de capitalización y otras corporaciones de ahorro y vivienda, de conformidad con lo dispuesto en este capítulo. Estos bonos tendrán las mismas características de los Bonos de Vivienda de Interés Social, salvo que no serán redimibles anticipadamente en ningún caso sino únicamente a su vencimiento.

Cada corporación de ahorro y vivienda sólo podrá emitir bonos en desarrollo de lo dispuesto en este artículo en una cuantía máxima equivalente al cincuenta por ciento (50%) del total de créditos otorgados para construcción o adquisición de vivienda de Interés social”.

#### “Artículo 23.- PROHIBICIONES Y LIMITACIONES

1.Límites a las operaciones de crédito. Las corporaciones de ahorro y vivienda, individualmente consideradas, no podrán aprobar préstamos en exceso de un peso con veinte centavos (\$1.20) por cada peso (\$1.00) de recursos captados, determinados según balance de cada mes. Si por baja de éstos se excediere la relación aquí prevista, la respectiva corporación deberá suspender nuevas aprobaciones hasta que dicha relación se restablezca.

2.Límites a la adquisición de bienes. Ninguna corporación de ahorro y vivienda podrá comprar o poseer productos, mercancías, semovientes, acciones de otras corporaciones u otros bienes semejantes, salvo que tales bienes muebles o títulos valores hayan sido recibidos por la corporación como garantía de préstamos o para asegurar los que haya hecho previamente de buena fe o los que le sean traspasados en pago de deudas. Los bienes adquiridos de que trata este numeral deberán enajenarse dentro de un plazo no mayor de un (1) año.

3. Límites a la adquisición de bonos y de títulos valores. Las corporaciones de ahorro y vivienda no podrán adquirir bonos u otros títulos valores emitidos por terceras personas, ni obligaciones que no hayan sido constituidas originalmente a su favor, salvo autorización previa de la Superintendencia Bancaria y sólo para operaciones que estén en concordancia con los objetivos del sistema de valor constante”.

“Artículo 2.1.2.3.33.- RELACION DE PASIVO ESPECIAL.

Las corporaciones de ahorro y vivienda, individualmente consideradas, no podrán aprobar préstamos en exceso de un peso con veinte centavos (\$1.20) por cada peso (\$1.00) de recursos captados, determinados según balance de cada mes. Si por baja de éstos se excediere la relación aquí prevista, la respectiva corporación deberá suspender nuevas aprobaciones hasta que dicha relación se restablezca”.

“Artículo 2.2.2.3.1.- REGIMEN GENERAL

Ninguna corporación de ahorro y vivienda podrá comprar o poseer productos, mercancías, semovientes, acciones de otras corporaciones u otros bienes semejantes, salvo que tales bienes muebles o títulos valores hayan sido recibidos por la corporación como garantía de préstamos o para asegurar los que haya hecho previamente de buena fe o los que le sean traspasados en pago de deudas. Los bienes adquiridos de que trata este artículo deberán enajenarse dentro de un plazo no mayor de un año”.

#### “Artículo 2.2.2.3.2.- INVERSION EN BONOS Y TITULOS VALORES EMITIDOS POR TERCERAS PERSONAS

Las corporaciones de ahorro y vivienda no podrán adquirir bonos u otros títulos valores emitidos por terceras personas, ni obligaciones que no hayan sido constituidas originalmente a su favor, salvo autorización previa de la Superintendencia Bancaria y sólo para operaciones que estén en concordancia con los objetivos del sistema de valor constante”.

#### “Artículo 134.- UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE -UPAC-

1. Aplicación. El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio del valor constante de ahorros y préstamos, determinado contractualmente. Para efectos de conservar el valor constante de los ahorros y de los préstamos a que se refiere el presente capítulo, unos y otros se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado.

En desarrollo del principio de valor constante de ahorros y préstamos consagrado en el inciso anterior, establécese la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar todas las cuentas y registros del sistema, reducidos a moneda legal.

2.Estipulación en los contratos. Para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro entre los depositantes y las corporaciones de ahorro y vivienda como en los contratos de mutuo que éstas celebren para el otorgamiento de préstamos, se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC).

3.Información al público. Las corporaciones de ahorro y vivienda en todos los documentos que expidan para el público expresarán las respectivas cantidades en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) lo mismo que su correspondiente equivalencia en moneda legal a la fecha de expedición del documento.

4.Cálculo para la liquidación. En concordancia con las normas sobre reajuste monetario de los ahorros manejados por las corporaciones de ahorro y vivienda, éstas continuarán liquidando los retiros de depósitos de las cuentas de ahorro de Valor Constante con el valor de la UPAC calculado por el Banco de la República para el día inmediatamente anterior al de la realización de la operación.

A los depósitos que se efectúen y retiren en la misma fecha no se les reconocerá corrección monetaria”.

#### “Artículo 2.1.2.3.3.- UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE

El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio del valor constante de ahorros y préstamos, determinado contractualmente. Para efectos de conservar el valor constante de los ahorros y de los préstamos a que se refiere el presente título, unos y otros se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado.

En desarrollo del principio de valor constante de ahorros y préstamos consagrado en el inciso anterior, establécese la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar todas las cuentas y registros del sistema, reducidos a moneda legal”.

#### “Artículo 2.1.2.3.4.- ESTIPULACIÓN EN LOS CONTRATOS

Para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro entre los depositantes y las corporaciones de ahorro y

vivienda como en los contratos de mutuo que éstas celebren para el otorgamiento de préstamos, se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC)”.

“Artículo 2.1.2.3.5.- INFORMACIÓN AL PÚBLICO.

Las corporaciones de ahorro y vivienda en todos los documentos que expidan para el público expresarán las respectivas cantidades en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) lo mismo que su correspondiente equivalencia en moneda legal a la fecha de expedición del documento”.

“Artículo 2.1.2.3.6.- CÁLCULO PARA LA LIQUIDACIÓN.

En concordancia con las normas sobre reajuste monetario de los ahorros manejados por las corporaciones de ahorro y vivienda, éstas continuarán liquidando los retiros de depósitos de las cuentas de ahorro de Valor Constante con el valor de la UPAC calculado por el Banco de la República para el día inmediatamente anterior al de la realización de la operación.

A los depósitos que se efectúen y retiren en la misma fecha no se les reconocerá corrección monetaria”.

“Artículo 135.- AMORTIZACION DE CREDITOS CON CESANTIA.

Los beneficiarios de créditos para la adquisición o construcción de vivienda propia, que tenga



derecho al auxilio de cesantía podrán destinarlo total o parcialmente, para abonar a sus obligaciones. El empleador correspondiente deberá, con base en un acuerdo escrito de pignoración, girar a la respectiva corporación de ahorro y vivienda en el mes de enero de cada año el valor de las cesantías causadas y comprometidas hasta el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, bastando únicamente para ello la certificación escrita de la corporación sobre el saldo de la obligación vigente”.

“Artículo 2.1.2.3.10.- AMORTIZACION CON CESANTIA.

Los beneficiarios de créditos para la adquisición o construcción de vivienda propia, que tenga derecho a auxilio de cesantía podrán destinarlo total o parcialmente, para abonar sus obligaciones. El empleador correspondiente deberá, con base en un acuerdo escrito de pignoración, girar a la respectiva corporación de ahorro y vivienda en el mes de enero de cada año el valor de las cesantías causadas y comprometidas hasta el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, bastando únicamente para ello la certificación escrita de la corporación sobre el saldo de la obligación vigente”.

“Artículo 136.- INVERSIONES EN SOCIEDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS.

Las corporaciones de ahorro Vivienda podrán participar en el capital de sociedades fiduciarias y de fondos de pensiones y de cesantía.

Parágrafo.- Las Inversiones a que hace referencia el presente artículo estarán sujetas a las

previsiones establecidas en el artículo 119, numerales 1º, 2º, y 3º del presente Estatuto”.

“Artículo 2.2.1.2.2.- PARTICIPACION DE LAS CORPORACIONES DE AHORRO Y VIVIENDA Y DE LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS EN SOCIEDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS.

Las corporaciones de ahorro Vivienda podrán participar en el capital de sociedades fiduciarias y de fondos de pensiones y de cesantía.

(...)

Parágrafo.- Las Inversiones a que hace referencia el presente artículo estarán sujetas a las previsiones establecidas en los artículos 2.2.1.2.1., 2.2.1.2.3. y 2.2.1.2.4. del presente Estatuto...”

1.Tasa efectiva. Para los efectos legales del sistema de valor constante entiéndese por tasa efectiva de interés aquella que, aplicada con periodicidad diferente de un año, de acuerdo con las fórmulas de interés compuesto, produce exactamente el mismo resultado que la tasa anual.

2.Tasa de interés por captaciones. Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán pactar libremente con los depositantes la tasa de interés que reconocerán sobre depósitos respecto de los cuales expidan certificados a término.

3. Oferta de tasas. Las tasas de interés que ofrezcan reconocer las corporaciones de ahorro y vivienda por concepto de depósitos en cuenta de ahorros de valor constante o de los depósitos ordinarios serán informadas al público en la forma y términos que establezca la Superintendencia Bancaria”.

#### “Artículo 2.1.2.3.12.- TASA EFECTIVA

Para los efectos legales del sistema de valor constante entiéndese por tasa efectiva de interés aquella que, aplicada con periodicidad diferente de un año, de acuerdo con las fórmulas de interés compuesto, produce exactamente el mismo resultado que la tasa anual”.

#### Artículo 2.1.2.3.15.- (Inciso segundo)

“Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán pactar libremente con los depositantes la tasa de interés que reconocerán sobre depósitos respecto de los cuales expidan certificados a término”.

“Artículo 2.1.2.1.26.- REGIMEN DE TASAS DE INTERES APLICABLES A DEPOSITOS DE AHORRO COMUNES Y A TERMINO.

De acuerdo con los artículos 1º y 3º del decreto 2994 de 1990, las tasas de interés que ofrezcan reconocer los bancos comerciales por la captación de recursos mediante depósito de ahorros, comunes y a término, así como su forma de liquidación, serán fijadas libremente por la entidad depositaria e informadas al público, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida la Superintendencia Bancaria”.

“Artículo 138.- CONDICIONES DE LOS DEPOSITOS ORDINARIOS Y DE AHORRO

1. Contabilidad separada de los depósitos ordinarios. Las corporaciones de ahorro y vivienda llevarán contabilidad separada para los recursos captados en la sección de depósitos ordinarios y para los recursos captados a través de los instrumentos propios del sistema de valor constante.

3.Marco normativo de los créditos otorgados con recursos provenientes de depósitos ordinarios. Sin perjuicio de la contabilidad separada que las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar, los préstamos que aquéllas otorguen con recursos ordinarios en la sección de depósitos ordinarios se regirán por las normas vigentes para los créditos otorgados con recursos captados a través del sistema de valor constante.

4. Entrega de depósitos sin juicio de sucesión e inembargabilidad. En razón de lo dispuesto por el artículo 213 del presente Estatuto la entrega por parte de las corporaciones de ahorro y vivienda de los saldos de depósitos en cuenta de ahorros y de depósitos ordinarios, así como la inembargabilidad de los mismos, se sujetará a las disposiciones contenidas en los artículos 126 numeral 4 y 127 numeral 7 de este Estatuto”.

“Artículo 2.1.2.3.19.- CONTABILIDAD PARA LOS DEPOSITOS ORDINARIOS.

Las corporaciones de ahorro y vivienda llevarán contabilidad separada para los recursos captados en la sección de depósitos ordinarios y para los recursos captados a través de los

instrumentos propios del sistema de valor constante”.

#### “Artículo 2.1.2.3.20.- COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA

El Superintendente Bancario determinará el régimen contable de las secciones de depósitos ordinarios que organicen las corporaciones de ahorro y vivienda. En todo aquello que sea pertinente, el Superintendente Bancario podrá señalar métodos análogos a los exigidos para las secciones de ahorro de los bancos comerciales”.

#### “Artículo 2.1.2.3.21.- NORMAS APLICABLES A LOS DEPOSITOS ORDINARIOS.

Sin perjuicio de la contabilidad separada que las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar, los préstamos que aquéllas otorguen con recursos ordinarios en la sección de depósitos ordinarios se regirán por las normas vigentes para los créditos otorgados con recursos captados a través del sistema de valor constante”.

#### “Artículo 2.1.2.1.20.- ENTREGA DE DEPOSITOS SIN JUICIO DE SUCESION

Si muriere una persona dejando una cuenta en la sección de ahorros cuyo saldo a favor de aquélla no exceda del límite que se determine de conformidad con el reajuste anual

ordenado en el artículo 29 del decreto 2349 de 1965, y no hubiera albacea nombrado o administrador de los bienes de la sucesión, el establecimiento bancario puede, a su juicio, pagar el saldo de dicha cuenta al cónyuge sobreviviente, o a los herederos, o a uno y otros conjuntamente, según el caso, sin necesidad de juicio de sucesión. Como condición de este pago el establecimiento bancario puede requerir declaraciones juradas respecto a las partes interesadas, la presentación de las debidas renunciaciones, la expedición de un documento de garantía por la persona a quien el pago se haga y el recibo del caso, como constancia del pago. Por razón de tal pago, hecho de acuerdo con este artículo, el establecimiento bancario no tendrá responsabilidad para con el albacea o el administrador nombrados después”.

“Artículo 2.1.2.1.21 INEMBARGABILIDAD.

Las sumas depositadas en la sección de ahorros no serán embargadas hasta la cantidad que se determine de conformidad con lo ordenado en el artículo 29 del decreto 2349 de 1965”.

“Artículo 139.- COBRO DE LOS SERVICIOS OFRECIDOS A LOS DEPOSITANTES

Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán cobrar por todos los servicios que presten a sus depositantes, tales como suministros de libretas de cuentas de ahorro, transferencias de fondos y uso de los sistemas electrónicos de depósito y retiro”.

“Artículo 2.1.2.3.27.- COBRO DE OTROS SERVICIOS PRESTADOS.

Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán cobrar por todos los servicios que presten a sus depositantes, tales como suministros de libretas de cuentas de ahorro, transferencias de

fondos y uso de los sistemas electrónicos de depósito y retiro”.

“Artículo 140.- RESTRICCIONES.

1. Encaje. Los depósitos captados por las corporaciones de ahorro y vivienda en desarrollo de lo previsto en el artículo anterior estarán sujetos a las disposiciones sobre encaje expedidas por la Junta Directiva del Banco de la República en desarrollo de sus facultades legales.

2. Sanciones por defecto en colocaciones. Por los defectos en que incurran las corporaciones de ahorro y vivienda respecto del porcentaje mínimo de colocaciones que deben destinar a financiar la adquisición de vivienda de interés social, incluyendo las inversiones sustitutivas de dichas colocaciones, de conformidad con las disposiciones dictadas al respecto por el Gobierno Nacional, la Superintendencia Bancaria impondrá una multa en favor del Tesoro Nacional por el equivalente al tres por ciento (3%) del defecto que representan mensualmente. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las sanciones que pueda imponer dicha Superintendencia en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 209 del presente Estatuto.



3. Sanciones por defectos de inversión. Los defectos que presenten las corporaciones de ahorro y vivienda en las Inversiones supletorias de los porcentajes mínimos de colocación que señale el Gobierno Nacional, serán sancionados por la Superintendencia Bancaria con multa del cinco por ciento' (5%) sobre el valor del defecto”.

“Artículo 2.1.2.3.17.- ENCAJE.

Los depósitos captados por las corporaciones de ahorro y vivienda en desarrollo de lo previsto en el artículo anterior estarán sujetos a las disposiciones sobre encaje expedidas por la Junta Monetaria en desarrollo de sus facultades legales”.

“Artículo 2.1.2.3.30.- SANCIONES POR DEFECTO EN COLOCACIONES.

Por los defectos en que incurran las corporaciones de ahorro y vivienda respecto del porcentaje mínimo de colocaciones que deben destinar a financiar la adquisición o construcción de vivienda de interés social, incluyendo las inversiones sustitutivas de dichas colocaciones, de conformidad con las disposiciones dictadas al respecto por la Junta Monetaria, la Superintendencia Bancaria impondrá una multa en favor del Tesoro Nacional por el equivalente al tres por ciento (3%) del defecto que representan mensualmente. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las sanciones que pueda imponer dicha Superintendencia en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 1.7.1.2.1. del presente Estatuto”.

“Artículo 2.1.2.3.11.- SANCIONES POR DEFECTOS DE INVERSION.

Los defectos que presenten las corporaciones de ahorro y vivienda en las Inversiones supletorias de los porcentajes mínimos de colocación que señale la Junta Monetaria, serán sancionados por la Superintendencia Bancaria con multa del cinco por ciento' (5%) sobre el valor del defecto”.

21. No puede sostenerse que las disposiciones del D-L 1730 de 1991, dejaron de regir cuando entró en vigencia la nueva Constitución. Aplicar retroactivamente el nuevo diseño constitucional en el orden de las competencias a este decreto ley, a la luz de la jurisprudencia de la Corte, sería en verdad un exabrupto. Restaría analizar entonces si es posible hacerlo respecto del D-L 663 de 1993, que incorpora el mismo contenido normativo del D-L 1730 de 1991, salvo que cambia la numeración originaria.

Como quiera que las normas a que nos referimos fueron dictadas antes de 1991, y las mismas han regido hasta ahora sin solución de continuidad, la aplicación del nuevo esquema de distribución de competencias tendría carácter retroactivo y, por ello, no podría ser de recibo. El Legislador post-constitucional no se opuso a que esas normas siguieran rigiendo y al respecto quiso únicamente variar su numeración, asunto éste adjetivo y carente de entidad como para cuestionar la competencia del Legislador Extraordinario pre-constitucional que las creó o hacer por ello cesar su vigencia. Resulta incomprensible que el hecho de ordenar, con posterioridad a la vigencia de la Constitución, una simple modificación de la numeración de un decreto ley pre-constitucional signifique que éste entre en oposición automática con la Constitución y deba ser invalidado, lo que no habría ocurrido si el Legislador hubiese dejado “las cosas como estaban” y se hubiese abstenido de ordenar el cambio de numeración.

22. Pero podría incluso admitirse, en gracia de discusión, que el Legislador post-constitucional cumplió una actuación que fue más allá de la simple modificación de la numeración. Con ocasión de la operación de mera matemática normativa, podría aceptarse que incorporó la norma anterior a un texto normativo nuevo que produjo un efecto derogatorio respecto de la norma-fuente anterior. En este caso no podría seguirse oponiendo excusa alguna a la aplicación del nuevo sistema de competencias en materia de regulación del ahorro público.

No obstante que la aplicación de la Constitución de 1991 a la situación normativa descrita se

nos ocurre extremadamente formalista, podría aceptarse que una opción interpretativa plausible consistiría en señalar que la adopción literal de una norma anterior, así sea para efectos de reordenar su ubicación y numeración dentro de un Estatuto Orgánico, no sería óbice para aplicar a la norma post-constitucional que emerge de esta operación las prescripciones constitucionales que gobiernan las competencias reguladoras de los órganos del Estado.

Esa opción interpretativa pudo en realidad ser acogida por la Corte Constitucional cuando resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, que confirió al Gobierno facultades extraordinarias para hacer en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (D-L 1730 de 1991) “las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran”. Pero la Corte descartó esa opción y, en su lugar, declaró la exequibilidad de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno, no hallando en ellas vulneración alguna a la Constitución.

Consecuente con este pronunciamiento de exequibilidad, que en lo que respecta al segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 tiene carácter de cosa juzgada absoluta, la Corte ratificó en los fallos sucesivamente proferidos sobre el D-L 663 de 1993 esta misma tesis. De este conjunto de fallos surge nítidamente, como ya se ha recalcado, la sub-regla que le reconoce legitimidad constitucional a la tarea de actualización del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (función agregativa y de armonización formal), con la condición de que la incorporación de la norma-fuente en la versión final de dicho Estatuto mantenga la identidad de textos (test de corrección).

Adicionalmente, los fallos analizados en otro aparte de este salvamento, sin excepción, definen el alcance de la prohibición constitucional referida a la concesión de facultades extraordinarias para dictar las leyes-marco, en el sentido de sustraer de esta interdicción el ejercicio de las facultades extraordinarias contempladas en el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993.

La Corte extemporáneamente adopta como propia en este fallo una opción hermenéutica que ha debido – si así lo pensaba – prohiar desde un primer momento cuando examinó la constitucionalidad del segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 y, además, en cada ocasión en que examinó la exequibilidad del D-L 663 de 1993 que desarrolla las

facultades descritas en aquél. En suma, antes de estos fallos, esa opción interpretativa, aunque formalista, podría haberse sostenido y en ella se habría fundado la inexecutable de la ley y del decreto ley. Pero con posterioridad a los fallos reseñados, la cosa juzgada constitucional – salvo que su irrespeto absoluto se eleve a privilegio de su máximo guardián –, impide que ella pueda acogerse y servir de base a la inexecutable de los preceptos del D-L 663 de 1993 que reflejan el ejercicio puntual de unas facultades extraordinarias, en su momento declaradas exequibles.

23. Por las mismas razones, la existencia de la cosa juzgada constitucional, le cierra el paso al argumento circular de la sentencia que finge sorprenderse por no encontrar completo el juego norma general-norma particular, que suele asociarse a la técnica normativa de las leyes-marco. Como lo aceptó la Corte en las numerosas sentencias citadas, el cometido del Gobierno se restringía a actualizar una compilación normativa pre-constitucional, cuya exequibilidad justamente descansaba en la consideración de que ello no entrañaba ni la expedición de un código ni de una ley marco. En consecuencia, carece de toda sindéresis que ahora venga la misma Corte Constitucional a decretar la inexecutable del D-L 663 de 1993, so pretexto de que ocupándose del tema del ahorro público no se descubren en él los elementos propios de la ley marco, entre otras razones, debido a que es el mismo Gobierno el que establece el marco y las normas que lo desarrollan ¡tamaño descubrimiento! Sorprende que la Corte haya demorado tanto tiempo y dilapidado tanta cosa juzgada en vano para arribar a esta aurora del pensamiento donde una repentina claridad disipa por completo la penumbra hasta ahora reinante.

24. Por lo demás, no es cierto que el Gobierno establezca el “marco”, pues éste es provisto por la Ley 35 de 1993, que sencillamente se incorpora literalmente en el cuerpo del Estatuto Orgánico; las restantes normas de este estatuto, son las mismas que provienen del D-L 1730 de 1991, cuya numeración y ubicación simplemente se modifican. El descubrimiento que en tono dramático se denuncia, no es sino el producto literario de la deformación de una operación normativa muchas veces analizada por la Corte en un sentido desde el cual se había juzgado exequible. La inopia de la perspectiva sincrónica y del olvido de la cosa juzgada se torna en morada cómoda para declarar la inexecutable de una norma cuyo análisis completo requeriría no hacer caso omiso de diversos actos y hechos jurídicamente relevantes cumplidos en distintos momentos en el tiempo. En estas condiciones, la descripción actual de un fenómeno jurídico, desanudado de los actos precedentes, encubre

una típica falacia y conduce a conclusiones equivocadas.

25. Faltaría efectuar un análisis semejante en relación con el segundo componente del D-L 663 de 1993, que corresponde al ingrediente normativo nuevo suministrado por las disposiciones de la Ley 35 de 1993, también literalmente incorporadas al D-L 663 de 1993, como se puede colegir del siguiente cuadro. Resulta igualmente palmario que las normas declaradas inexecutable - que aparecen en la columna izquierda -, provienen de la Ley 35 de 1993, como quiera que fueron simplemente incorporadas, con nueva numeración, en el texto del D-L- 663 de 1993, en desarrollo de precisas facultades extraordinarias. A la luz de la jurisprudencia de esta Corte y, en especial de la cosa juzgada constitucional, la sentencia de inexecutableidad carece de toda justificación.

Decreto 663 de 1993

Ley 35 de 1993

“Artículo 19.- OPERACIONES ACTIVAS DE CREDITO

(...)

h. Préstamos para inversión garantizados con hipoteca sobre vivienda o con hipoteca sobre inmuebles diferentes de vivienda; en este último evento se observarán las condiciones especiales que señala el Gobierno Nacional”.

i. Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán otorgar créditos de consumo sin hipoteca,

previa autorización que impartirá el Gobierno Nacional, a partir del 1º de julio de 1993, hasta el límite y con las condiciones que señale el mismo, preservando su especialidad en el financiamiento de vivienda y de la construcción”.

Artículo 17.-

“Parágrafo 2º.- ...Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán otorgar préstamos para inversión garantizados con hipoteca sobre inmuebles diferentes de vivienda, con sujeción a las condiciones especiales que señala el Gobierno Nacional”.

Artículo 17.-

Párrafo 3º. “...El Gobierno Nacional autorizará a partir del 1º de julio de 1993 a las corporaciones de ahorro y vivienda para otorgar créditos de consumo sin hipoteca hasta los límites y con las condiciones que señale el Gobierno, preservando su especialidad en el financiamiento de vivienda y de la construcción”.

“Artículo 20.- INVERSIONES

(...)

2. Inversiones en sociedades de servicios financieros. Las corporaciones de ahorro y vivienda también podrán efectuar inversiones en sociedades de servicios financieros en los mismos términos y condiciones autorizados a los establecimientos de crédito.

Artículo 17.-

(...)

“Párrafo 2º.- Las corporaciones de ahorro y vivienda también podrán efectuar inversiones en sociedades de servicios financieros en los mismos términos y condiciones autorizados a los establecimientos de crédito”.

“Artículo 22.- OTRAS OPERACIONES AUTORIZADAS.

(...)

3. Operaciones de mercado cambiario. Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán efectuar, como intermediarios del mercado cambiario, operaciones de compra y venta de divisas y las demás operaciones de cambio que autorice la Junta Directiva del Banco de la República, que dictará las regulaciones pertinentes.

“4. Otras operaciones. Dentro de su objeto principal, las corporaciones de ahorro y vivienda podrán también realizar complementariamente las operaciones estipuladas en moneda legal que autorice- el Gobierno Nacional en desarrollo de la facultad de Intervención consagrada en el artículo 48 de este Estatuto, hasta el tope que establezca y las demás que el mismo autorice en ejercicio de las facultades que le concede la ley mencionada”.

## Artículo 18.- Operaciones de compra y venta de divisas.

“Las corporaciones de ahorro y vivienda y las compañías de financiamiento comercial podrán efectuar como Intermediarios del mercado cambiario, operaciones de compra y venta de divisas y las demás operaciones de cambio que autorice la Junta Directiva del Banco de la República, que dictará las regulaciones pertinentes”.

## “Artículo 17.- Operaciones de las Corporaciones de ahorro y vivienda.

Párrafo 1º. “Dentro de su objeto principal, las corporaciones de ahorro y vivienda podrán también realizar complementariamente las operaciones estipuladas en moneda legal que los autorice el Gobierno Nacional en desarrollo de esta ley hasta el tope que el mismo establezca...”

26. La censura de la sentencia no podría referirse a la misma Ley 35 de 1993, dado que en ella se expresa la decisión orgánica y formal del Legislador de ofrecer el marco normativo para adelantar la intervención del Estado en el sistema financiero. Ella tendría que apuntar contra la incorporación de ese contenido normativo en el decreto ley que recoge bajo la forma de estatuto unificador las normas vigentes sobre el sistema financiero.

Ciertamente, la tesis que niega la constitucionalidad del indicado procedimiento de adopción, por conducir a que el “marco” normativo en materia de regulación del ahorro público termine alojado en un decreto ley, puede estimarse plausible desde el punto de vista hermenéutico. Sin embargo, la Corte Constitucional no lo consideró así. Por el contrario, en su oportunidad declaró exequible el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 que facultó al Gobierno para “incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones aquí dispuestas”. Según esta sentencia de la Corte y las que con posterioridad se dictaron, para efectos de actualizar una compilación resultaba constitucionalmente viable producir esta incorporación, a la cual incluso se le reconocieron efectos derogatorios de las disposiciones-fuente objeto de integración dentro del cuerpo normativo plasmado en el D-L



663 de 1993.

27. La circunstancia de que en la compilación, junto a las normas provenientes del D-L 1730 de 1991, figuren las disposiciones que integran la Ley 35 de 1993, que conforman la “regulación marco”, no transmite a las primeras esta condición. Igualmente, el hecho de que la “regulación marco” se hubiese integrado a la compilación, no le sustrae ese carácter, como quiera que ella servirá de presupuesto para la expedición de los decretos reglamentarios respectivos. La mayoría, en razón al error de óptica jurídica en que incurre, atribuye a todo el D-L 663 de 1993, la naturaleza de norma-marco con el fin de proceder luego a defenestrarla, alegando que el marco debe disponerse por ley, con lo que desconoce que en efecto ello se hizo a través de ley. Precisamente, el contenido de esta ley se incorporó en el D-L 663 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -, en obediencia a una ley de facultades declarada exequible por esta Corte.

28. La Corte declara inexecutable disposiciones provenientes del D-L 1730 de 1991, que simplemente tenían el status de “normas vigentes” sobre el sistema financiero - lo que de suyo no las hacía inconstitucionales -, y que se incorporaron al D-L 663 de 1993 bajo una numeración distinta, todo esto en desarrollo de las facultades extraordinarias previstas en el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, declarado exequible por la propia Corte. Este componente del D-L 663 de 1993 no tenía, en consecuencia, el carácter de “ley-marco”. Sin embargo, la mayoría decide la inexecutable de estas disposiciones con el argumento de que con ellas se está conformando el “marco” que sólo podría haber sido provisto por la ley.

29. Por lo demás, si lo que determina la inexecutable es la falta absoluta de ley marco en materia de financiación de la vivienda digna, el argumento es todavía menos convincente, pues la Corte ha señalado que la omisión legislativa absoluta no entraña inexecutable alguna. Carece de lógica que si la ausencia de norma es incapaz de traducirse en cargo de inexecutable que pueda prosperar en un proceso de inconstitucionalidad, esa omisión contagie con el vicio de inconstitucionalidad a las disposiciones vigentes sobre el ahorro público inicialmente compiladas en el D-L 1730 de 1991 y más tarde recogidas en el D-L 663 de 1993. Esta réplica es suficiente para enfrentar la posición de la mayoría. No es necesario refutar la precipitada afirmación que se hace en la sentencia sobre la condición necesaria de ley-marco que se asigna a la ley llamada a desarrollar el derecho económico y social a la

vivienda digna, a que se refiere el artículo 51 de la C.P. Los derechos económicos y sociales, presuponen reserva de ley. No puede reducirse el alcance de estas leyes que se orientan a concretar el principio de igualdad, imponiéndoles las restricciones que excepcionalmente la Constitución contempla con el objeto de flexibilizar la regulación de fenómenos sociales cambiantes. Una cosa es el derecho a la vivienda digna – al cual es anejo un sistema de financiación adecuado – y otra cosa es la regulación del ahorro público.

30. Ni siquiera el inexcusable error de olvidar los pronunciamientos previos de la Corte, elimina el cargo de extemporaneidad que puede oponerse a la pretensión de someterse a la opción hermenéutica que informa a la sentencia. Al igual que lo dicho respecto del otro componente normativo del D-L 663 de 1993, la cosa juzgada constitucional se erige en obstáculo insalvable para sostener esa tesis que, en su momento, de haber sido prohijada – lo que sólo entonces era posible –, habría obligado a la Corte a declarar la inexecutable tanto de las facultades extraordinarias concedidas como de su ejercicio. La misma Corte Constitucional que declaró executable la facultad de incorporar dentro del estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el contenido normativo de la propia Ley 35 de 1993 – Ley-marco financiera –, con el objeto de actualizar dicha compilación, mal puede ahora señalar que esa incorporación resulta violatoria de la Constitución Política.

Aunque en gracia de discusión se reconozca más peso a la razón que ahora sustenta la novedosa tesis de la Corte, el respeto a la cosa juzgada constitucional impide que ella sirva de fundamento para declarar inexecutable la labor de incorporación realizada por el Gobierno al amparo de las facultades extraordinarias halladas executables. Con todo, esa tesis está animada de un espíritu inútilmente formalista. Para la Constitución, la definición legislativa del marco de la intervención del Estado en el sistema financiero, implica que la democracia tiene que definir las directrices del gobierno de la economía. Esto cabalmente se ha logrado con la expedición de la Ley 35 de 1993 por parte del Congreso. Resulta secundario que luego, en aras de mantener un cuerpo normativo unificado, por elementales razones de seguridad jurídica, se haya dispuesto que las normas de esa ley se recojan literalmente en una compilación, junto a las demás disposiciones hasta entonces vigentes. En otras palabras, la aspiración de mantener y actualizar, en esos términos, un Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no representa ningún atentado contra la democracia, que es en últimas lo que debe contar. La Corte, lamentablemente, ha decidido rendirle con su viraje doctrinal un homenaje tardío al formalismo vacío, aún a costa de sacrificar la cosa juzgada constitucional,

retirándose ella misma la credencial de la confianza colectiva. Cree así defender la democracia.

#### Justicia constitucional y principio democrático

31. Llama la atención que disponiendo la Corte de informes y pruebas recogidos durante el proceso, haya finalmente resuelto la inexequibilidad con base en un argumento puramente formal, equivocado y contrario a la cosa juzgada constitucional. La audiencia pública que se decretó ofreció a la Corte suficientes elementos de juicio para adelantar un examen profundo sobre un asunto de enorme complejidad y trascendencia en la vida social.

No obstante el material recaudado se despreció. Creemos que este comportamiento resulta censurable. La Corte constitucional, como tribunal de la razón, si decide escuchar los planteamientos de los ciudadanos y autoridades, luego de convocarlos no puede dejar de articular sus ideas y cuestionamientos en un discurso coherente que responda a los interrogantes suscitados y dirima el problema jurídico que subyace a la controversia.

Pareciera que la mayoría se hubiese inclinado en favor de los argumentos que en el debate se expresaron por la conveniencia de poner término al Sistema UPAC y a la capitalización de intereses. Pero en lugar de apoyar la extinción de ese mecanismo de financiación en motivos de fondo, el detenido análisis realizado en este salvamento autoriza a descalificar las razones aportadas por la mayoría para aniquilarlo. El poder de convicción de la sentencia reside en elementos puramente formales, que no se impugnan en este escrito por ser tales, sino por su precario poder de convicción. El afán por cumplir el designio de ultimar el mencionado producto financiero, a toda costa, se ha traducido en un esfuerzo interpretativo fallido, extremadamente nocivo para la justicia constitucional.

En efecto, la aproximación metodológicamente elíptica que permitió a la Corte eludir los asuntos de fondo, ha implicado inocular no solamente la doctrina aquilatada por la Corte en numerosos fallos, sino la cosa juzgada constitucional. Este daño inconmensurable que se causa al sistema de control de constitucionalidad, no lo alcanza a justificar la aparente conveniencia social de lograr el fenecimiento de un instrumento de captación y colocación del ahorro público. Este litigio social ha debido resolverse en el foro democrático y por las autoridades constitucionalmente competentes. Allí debe germinar la razón pública como resultado de un debate abierto a todos los interesados y concernidos. Las políticas medulares

sobre el ahorro público, se sujetan a la decisión democrática y se ejecutan por autoridades técnicas. La Corte no ha reparado en que ella carece de responsabilidad política y epistémica en esta materia. Insistir en asumir la definición judicial de causas más o menos populares, por fuera de los parámetros constitucionales, condena al país al embobamiento de la política y de la participación ciudadana. El juez constitucional no puede anestesiar con sus decisiones la vigencia real del principio democrático. Por el contrario, su misión es la de defender y estimular la existencia de un proceso democrático abierto. La artificiosa constitucionalización de todos los problemas sociales, le entrega a la Corte Constitucional un poder que puede ser totalitario y que obstaculiza la profundización de una verdadera cultura constitucional.

El papel institucional de la Corte le impide intervenir políticamente en los avatares y accidentes históricos de un producto financiero, por definición sujeto a las más variadas evoluciones y transformaciones, salvo desde luego que en la ley en la que ocasionalmente se reflejen esas vicisitudes pueda, en verdad, descubrirse un verdadero “vicio constitucional”. Si ha llegado la hora de eliminar un producto financiero o de transformarlo o mejorarlo, la democracia o el mercado se encargarán de hacerlo. Si no lo hacen, mal puede en su lugar hacerlo una sentencia de inexecutableidad, así ello le represente a la Corte ganarse la simpatía de grupos de interesados o de ciudadanos. El cometido de la Corte es otro y se ubica en un ámbito de acción y de responsabilidad bien distinto.

32. En ausencia de un verdadero “vicio constitucional” – los relacionados con la competencia por lo expuesto no podían traerse a colación y los demás no fueron tratados -, lo que se percibe es la utilización de la jurisdicción constitucional para propósitos ajenos a su objeto, como son los de ponerle término en estas condiciones a un producto financiero. Esto explica, por ejemplo, que la eliminación del sistema UPAC haya sido total. Con el propósito de eliminar de raíz el producto financiero UPAC, la sentencia de manera contundente se anticipa a señalar que las normas anteriores a las declaradas inexecutableibles no se restablecerán en su vigencia como consecuencia de la inexecutableidad de estas últimas. Si la norma se expidió por el órgano incompetente, como se postula en la sentencia, el efecto derogatorio desplegado respecto de la normativa preexistente habría quedado invalidado y ella resurgiría a la vida jurídica. Esta tesis sostenida por la Corte en otras oportunidades, se relega al olvido. Si para eliminar el UPAC se sacrificó la cosa juzgada constitucional, renunciar a esa formulación ciertamente no constituía una ofrenda mayor.

33. El método elíptico que caracteriza a esta sentencia llega a su perfeccionamiento cuando canoniza como doctrina constitucional obligatoria la prohibición que ahora se impone a la capitalización de intereses. Aquí tampoco se analiza el fondo de la cuestión ni se identifica el problema jurídico constitucional a resolver. No obstante, el objetivo pragmático buscado se realiza a cabalidad: prohibir la capitalización de intereses en los préstamos de vivienda a largo plazo. El fundamento constitucional para declarar la obligatoriedad de esta regla se omite. La artificiosa transcripción de una motivación no determinante de la inexequibilidad pronunciada en la sentencia C-383 de 1999, se erige en fundamento de la prohibición. A pesar de que en la citada sentencia, esa motivación incidental se excluyó de la cosa juzgada constitucional que recaía sobre una expresión del artículo 16, literal f de la Ley 31 de 1992 – que no tiene nada que ver con la capitalización de intereses –, en la sentencia de la que discrepamos se utiliza el numeral cuarto de su parte resolutive para imprimirle a dicha motivación la obligatoriedad inherente a la cosa juzgada constitucional. La cosa juzgada constitucional sólo adquiere relevancia para manipular arbitrariamente su alcance.

De este modo, sin que un tema de esa trascendencia se hubiese debatido<sup>6</sup>, ofreciendo argumentos constitucionales en favor o en contra, por una vía insospechada, termina siendo catapultado a la parte resolutive. En nuestro concepto esta forma elíptica de resolver los asuntos de constitucionalidad no conviene a un Tribunal Constitucional que sólo es legítimo en la medida en que pueda fundamentar sus decisiones, de manera imparcial en las mejores razones que en cada momento histórico sea capaz de articular para actualizar en la realidad concreta los grandes principios y valores de la Constitución, que es la expresión del consenso social básico cuya constante renovación y reafirmación es la única tarea confiada a sus jueces.

Por lo anterior, para el juez constitucional la sentencia se decide en los fundamentos y no en la parte resolutive, que sólo constituye la pacífica e inevitable conclusión que va surgiendo del discurso y las razones que la abonan. Hay un sello insuprimible de autoritarismo cuando lo que se resuelve en la sentencia se encuentra desligado de los fundamentos que anteceden a la decisión. En este caso la decisión sólo se soporta en la voluntad de los jueces. Esto es lo que nunca debe hacer una Corte Constitucional, pues, renunciar a las razones o fingirlas, significa abdicar absolutamente a su misión.

33. El desconocimiento abierto a la cosa juzgada constitucional y a los precedentes

jurisprudenciales, nos obliga finalmente a reiterar lo ya expresado en el salvamento de voto a la sentencia SU-047 de 1999:

“Las constituciones de los estados democráticos y pluralistas contemporáneos se caracterizan por consagrar valores, principios y derechos que provienen de diversas corrientes ideológicas y que, por tanto, ostentan una jerarquía y un peso axiológicos diferenciados. En este sentido, desde el punto de vista de la interpretación constitucional, las técnicas de la ponderación de bienes constitucionales o la armonización concreta de los mismos en los casos particulares que deben resolver los jueces constitucionales, ponen en evidencia que, a partir de las normas de la Constitución Política, no es posible derivar una respuesta única sino una multiplicidad de soluciones que surgen a partir de la dinámica fáctica de cada caso específico.

Podría afirmarse que la situación antes descrita constituye una amenaza para la seguridad jurídica y el principio de igualdad. Empero, esta objeción encuentra una respuesta en el mecanismo del precedente, entendido éste como uno de los requisitos esenciales (si no el requisito principal) de la argumentación jurídica en general, y, de la interpretación constitucional en particular. Aunque la noción de precedente tiende a ser usualmente relacionada con el respeto que los tribunales o jueces de inferior jerarquía están obligados a guardar frente a las decisiones proferidas por los jueces o tribunales superiores, las teorías contemporáneas de la argumentación jurídica prefieren centrar la importancia del precedente en su relación con el principio de universalidad, en el que toda forma de argumentación (moral o jurídica) encuentra uno de sus basamentos principales.

Este principio, fundado entre otras cosas en el primer imperativo categórico kantiano (“Haz sólo aquello que al mismo tiempo puedas querer se convierta en ley universal”), se traduce, a nivel de la argumentación jurídica, en la necesidad de que el juez sólo adopte aquellas decisiones que, en el futuro, esté dispuesto a aplicar a casos similares. En efecto, cuando, en el proceso interpretativo, el juez debe adoptar una de las múltiples elecciones que se derivan de la combinación de los hechos del caso que debe resolver con la normatividad y la jurisprudencia vigentes, la racionalidad de su elección sólo puede ser “controlada” a partir de los dictados del principio de universalidad de la decisión judicial.

Desde esta perspectiva, podría afirmarse que la legitimidad de los jueces depende, en última

instancia, de la racionalidad de sus decisiones y, por ende, del respeto que otorguen al principio de universalidad. Si la observación anterior es aplicable a cualquier clase de juez, ella cobra una importancia mayor en tratándose de los tribunales constitucionales, encargados de defender la integridad y supremacía de las cartas constitucionales y, por tanto, dotados del poder de interpretar e imponer, como instancia final y definitiva, el sentido de las normas de la Constitución Política. La estructura semántica de las disposiciones constitucionales, su “textura abierta” y su distinta raigambre axiológica, así como la posición de los tribunales constitucionales en las sociedades contemporáneas como árbitros finales del proceso político (Ely), determinan que los máximos jueces constitucionales se encuentren sometidos a una situación en la cual el espacio de lo discursivamente posible y, en consecuencia, el ámbito de las decisiones eventuales, es mucho más amplio que el que manejan los jueces ordinarios<sup>7</sup>.

Así, el mecanismo del precedente, entendido éste como emanación del principio de universalidad y, por ende, como requisito esencial de la racionalidad de las decisiones judiciales, se convierte en la piedra de toque de la legitimidad de la justicia constitucional, en el sentido de que es este mecanismo el que permite el control de la opinión pública sobre la corrección (racionalidad) de las sentencias constitucionales. El diálogo que se supone debe existir entre los tribunales constitucionales y las sociedades en las que éstos operan, no sería posible sin un respeto por el principio de universalidad. Dicho de otro modo, un tribunal constitucional inconsistente con sus decisiones anteriores hace nugatorio el único control efectivo al que se encuentra sometido: el control de la opinión pública.

Lo anterior podría apresurar una conclusión errónea consistente en afirmar que el respeto por el precedente – es decir por la universalidad y la consistencia de la jurisprudencia – conduce necesariamente a petrificar la jurisprudencia. Sin embargo, no es ese el propósito del anotado mecanismo. Lo que éste determina, por el contrario, es que un cambio en el sentido de la jurisprudencia esté fundado en muy buenas razones, de manera tal que la quiebra de los principios de consistencia y universalidad, resulte suficientemente justificada.

En el caso de la justicia constitucional, la cuestión se torna mucho más delicada, habida cuenta de las dinámicas sociales y políticas que se generan a partir de cada decisión proferida por una corte constitucional. Ciertamente, el cambio jurisprudencial en materia constitucional puede implicar costos que trascienden lo meramente jurídico y traicionar

expectativas sociales y políticas legítimamente gestadas al amparo de la decisión constitucional que se abandona.

Adicionalmente, los tribunales constitucionales deben ser particularmente cautelosos al momento de variar su jurisprudencia, toda vez que, en la medida en que la jurisdicción constitucional se mueve en el delicado y peligroso filo que separa el derecho de la política, siempre están sujetos a una eventual acusación de que sus decisiones son fruto de la parcialidad o la oportunidad políticas. Esto último adopta una importancia esencial cuando se trata de resolver cuestiones que dividen, de manera particularmente intensa, a las sociedades contemporáneas, en las cuales cualquier decisión que adopte un tribunal constitucional estará sometida a la crítica de los sectores sociales que defienden la posición adversa a la adoptada por aquél.

Por estas razones, las cortes constitucionales, al modificar su jurisprudencia, se encuentran sometidas a un plus argumentativo que las obliga a variar sus decisiones sólo en aquellos casos en los cuales el cambio jurisprudencial constituya la única o la menos costosa de las opciones interpretativas posibles. Por las razones expuestas – y por elementales razones de ética pública – un cambio de jurisprudencia no puede nunca operar al amparo de premisas falsas, como la inexistencia de una doctrina anterior cuando esta es evidente y reiterada. Si esto llega a ocurrir, el costo que tendría que pagar la Corte Constitucional sería de tal magnitud que su legitimidad resultaría evidentemente minada y, con ella, el poder real de defender, con vigor y credibilidad, los valores, principios y derechos del orden constitucional. En casos como el planteado, es de tal dimensión la afectación a la legitimidad de la Corte, que no resulta exagerado afirmar que se amenaza la existencia misma del control constitucional. Por eso, los que apenas somos servidores transitorios de la tarea magnífica de defender la Constitución, no podemos alegremente apartarnos de principios, como el de coherencia y universalidad, de cuyo respeto depende por entero la legitimidad de la función que nos ha sido encomendada. Para ello, y esto no sobra recordarlo a quienes pueden olvidar la trascendencia histórica de su función, el juez debe sustraerse de las presiones coyunturales y postergar sus propias vanidades, para no incurrir en el imperdonable error de preterir principios como el de coherencia y universalidad y decidir un caso conforme, simplemente, a sus propios intereses”.

Fecha ut supra,



Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-700/99

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Aplicación inmediata/LEY MARCO-Expedición de normas para adquisición de vivienda a largo plazo (Aclaración de voto)

Si bien es verdad que las autoridades públicas se encuentran instituidas para colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado y para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y del interés general, lo cual podría explicar la decisión de diferir en el tiempo los efectos de esta sentencia para que, en un lapso razonable pueda expedirse por el Congreso de la República la Ley Marco que dicte las normas generales sobre el sistema de financiación adecuada para la adquisición de vivienda a largo plazo, a nuestro juicio, la inexequibilidad de las normas acusadas ha debido tener aplicación inmediata, pues, si una ley o parte de ella, o un decreto ley, o un decreto legislativo se encuentran contrarios a la Carta Política y, por lo mismo, así se declara por quien tiene a su cargo la guarda de la integridad y primacía de la Constitución, riñe con la lógica jurídica que lo que es inconstitucional prolongue su existencia en el tiempo con posterioridad al fallo en el que así se declara por esta Corporación.

Los suscritos magistrados, con respeto por la decisión adoptada por la Corte en el sentido de diferir la “inejecución” de las normas cuya inconstitucionalidad se declara por esta Corporación hasta el 20 de junio del año 2000, aclaramos nuestro voto, por las razones que a continuación se expresan:

1ª. En principio, la ley, los decretos leyes, y los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en los estados de excepción, se encuentran amparados por la presunción de constitucionalidad.

2ª. No obstante, cuando dicha presunción se destruye y así se declara por la Corte Constitucional, como consecuencia obligada de tal declaración, la norma sobre la cual recae ese pronunciamiento, es inexecutable, es decir, no puede tener aplicación alguna, o, dicho de

otra manera, a su inconstitucionalidad sigue de inmediato la “inejecución” de lo dispuesto en ella.

3ª. Si bien es verdad que las autoridades públicas se encuentran instituidas para colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado (artículo 113 de la C.P.) y para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y del interés general (artículo 2º C.P.), lo cual podría explicar la decisión de diferir en el tiempo los efectos de esta sentencia para que, en un lapso razonable pueda expedirse por el Congreso de la República la Ley Marco que dicte las normas generales sobre el sistema de financiación adecuada para la adquisición de vivienda a largo plazo, a nuestro juicio, la inexequibilidad de las normas acusadas ha debido tener aplicación inmediata, pues, si una ley o parte de ella, o un decreto ley, o un decreto legislativo se encuentran contrarios a la Carta Política y, por lo mismo, así se declara por quien tiene a su cargo la guarda de la integridad y primacía de la Constitución (artículo 241 C.P.), riñe con la lógica jurídica que lo que es inconstitucional prolongue su existencia en el tiempo con posterioridad al fallo en el que así se declara por esta Corporación.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Salvamento de voto a la Sentencia C-700/99

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Aplicación (Salvamento de voto)

Como tuve ocasión de expresar a lo largo de la discusión sobre la ponencia presentada por el Señor Magistrado Ponente, por virtud de la sentencia C-252 de 1.994 ha debido operar en el presente caso una cosa juzgada constitucional toda vez que, en la providencia en mención, la Corte, luego del examen de la competencia del gobierno, y sus posibilidades normativas en ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley 35 de 1.993, determinó que en la medida en que el contenido del decreto 663 de 1.993 no constituía un Código era exequible y así lo declaró. Si bien providencias posteriores de la Corte, que se citan en el texto de la sentencia, recayeron sobre disposiciones individualizadas del mismo decreto 663 de 1.993 lo que puede llevar a pensar que los efectos de la sentencia C-252 de 1994 son los denominados de “cosa juzgada aparente”, es lo cierto que ello puede aceptarse respecto de la confrontación

material específica de las disposiciones con las reglas superiores de la Constitución, más no respecto de la definición de la extensión y alcance de las competencias asumidas por razón de las facultades conferidas por el legislador. Así las cosas, teniendo en cuenta que el argumento central de la demanda consistía en aseverar que mediante facultades extraordinarias no podía establecerse un marco normativo dentro del cual el Gobierno desarrolle la disciplina financiera, la Corte ha debido estarse a lo resuelto en la citada providencia en cuanto ella había resuelto sobre los alcances del decreto 663 de 1.993 y las proyecciones jurídicas plasmadas efectivamente en su contenido.

#### LEY MARCO-Incorporación de normas relativas al sistema financiero/ESTATUTO DEL SISTEMA FINANCIERO-Compilación de normatividad existente (Salvamento de voto)

Si bien es cierto que la ley 35 de 1.993 confirió facultades extraordinarias al Gobierno en relación con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y que el producto del ejercicio de éstas se plasma en un decreto extraordinario, también es cierto que es preciso reparar en el contenido del artículo 36 de la dicha ley, conforme al cual la autorización al Gobierno se otorgó para incorporar las disposiciones de esa misma ley 35 en el Estatuto Orgánico del Sistema financiero (expedido inicialmente mediante el decreto 1730 de 1.991, en desarrollo de autorizaciones otorgadas en la ley 45 de 1.990). Esa incorporación no puede significar un cambio de jerarquía respecto de las normas legales incorporadas, pues ellas como esta misma Corporación ha reconocido ostentan el carácter de ley marco en las materias propias, es decir en el ámbito financiero y de la organización y funcionamiento del sistema financiero y de las entidades sobre las cuales gravitan las normas del Estatuto. Por ende, si las disposiciones de la ley 35 de 1.993, tienen el carácter originario de “ley marco” debe aceptarse que no perdieron esa calidad al ser incorporadas al Estatuto en cumplimiento de la habilitación otorgada por el propio legislador. Para tales efectos es claro que las normas incorporadas no mutan su naturaleza ; así mismo, el estatuto tal como se configuró desde su expedición no tuvo ni el carácter de Código ni de norma innovadora, mediante él se reunieron las normas vigentes al momento de su expedición y se incorporó, ulteriormente la ley 35 de 1.993, con su prístino contenido y alcances. Con el Estatuto Orgánico no se expidió un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho, sino que tan sólo se compiló la normatividad existente”.

Mediante la acción de inconstitucionalidad se busca, por principio que la Corte declare si una

disposición sujeta a su control de constitucionalidad, es conforme o no con la Constitución. La declaratoria de no conformidad con la Constitución – de inconstitucionalidad – de una norma, comporta su inexecuibilidad, esto es, su inaplicabilidad, por principio hacia el futuro, salvo que la propia Corte, fije efectos hacia el pasado, lo cual ha de ser excepcional y con observancia de las reglas que rigen lo “excepcional”. Impartir órdenes a personas o entidades determinadas, para el cumplimiento de tales decisiones o en relación con decisiones anteriores de inconstitucionalidad parecería exceder, por principio, el ámbito del proceso y de las decisiones de inexecuibilidad. Admitir que un proceso de inconstitucionalidad concluya en decisiones encaminadas a protecciones específicas que deban ser cumplidas por personas determinadas frente a terceros, puede, entonces distorsionar los elementos y requisitos propios del proceso de inexecuibilidad y llegar a significar, por ende, una desviación del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, haciendo nugatorias sus finalidades propias.

Referencia: Expediente D-2374

Con el habitual respeto expreso a continuación las razones de mi desacuerdo con la decisión mayoritaria de la Corte conforme a la cual se declararon inexecuibles las disposiciones demandadas del decreto 663 de 1.993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) y se precisó que “los efectos de esta sentencia en relación con la inejecución de las normas declaradas inconstitucionales, se difieren hasta el 20 de junio de año 2000, pero sin perjuicio de que en forma inmediata, se dé estricto, completo e inmediato cumplimiento a lo ordenado por esta Corte en sentencia C- 383 del 27 de mayo de 1.999, sobre fijación y liquidación de los factores que inciden en el cálculo y cobro de las unidades de poder adquisitivo constante UPAC, tal como lo dispone su parte motiva, que es inseparable de la resolutoria, y por tanto obligatoria”.

#### 1. La cosa juzgada.

Como tuve ocasión de expresar a lo largo de la discusión sobre la ponencia presentada por el Señor Magistrado Ponente, por virtud de la sentencia C-252 de 1.994 ha debido operar en el presente caso una cosa juzgada constitucional toda vez que, en la providencia en mención, la Corte, luego del examen de la competencia del gobierno, y sus posibilidades normativas en ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley 35 de 1.993, determinó que en la medida

en que el contenido del decreto 663 de 1.993 no constituía un Código era exequible y así lo declaró.

Si bien providencias posteriores de la Corte, que se citan en el texto de la sentencia, recayeron sobre disposiciones individualizadas del mismo decreto 663 de 1.993 lo que puede llevar a pensar que los efectos de la sentencia C-252 de 1994 son los denominados de “cosa juzgada aparente”, es lo cierto que ello puede aceptarse respecto de la confrontación material específica de las disposiciones con las reglas superiores de la Constitución, más no respecto de la definición de la extensión y alcance de las competencias asumidas por razón de las facultades conferidas por el legislador. Así las cosas, teniendo en cuenta que el argumento central de la demanda consistía en aseverar que mediante facultades extraordinarias no podía establecerse un marco normativo dentro del cual el Gobierno desarrolle la disciplina financiera, la Corte ha debido estarse a lo resuelto en la citada providencia en cuanto ella había resuelto sobre los alcances del decreto 663 de 1.993 y las proyecciones jurídicas plasmadas efectivamente en su contenido.

En este punto, no es impertinente aclarar que si bien es cierto que la ley 35 de 1.993 confirió facultades extraordinarias al Gobierno en relación con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y que el producto del ejercicio de éstas se plasma en un decreto extraordinario, también es cierto que es preciso reparar en el contenido del artículo 36 de la dicha ley, conforme al cual la autorización al Gobierno se otorgó para incorporar las disposiciones de esa misma ley 35 en el Estatuto Orgánico del Sistema financiero (expedido inicialmente mediante el decreto 1730 de 1.991, en desarrollo de autorizaciones otorgadas en la ley 45 de 1.990). Esa incorporación no puede significar un cambio de jerarquía respecto de las normas legales incorporadas, pues ellas como esta misma Corporación ha reconocido ostentan el carácter de ley marco en las materias propias, es decir en el ámbito financiero y de la organización y funcionamiento del sistema financiero y de las entidades sobre las cuales gravitan las normas del Estatuto.

Así, se expresa en la Sentencia C-560 de 1.994 que “ no puede evadirse la consideración de que la ley 35 de 1.993 es una ley marco, cuyo objeto radica precisamente en trazar las pautas y en fijar normas generales que delimitan la función del Ejecutivo en lo relacionado con funciones constitucionales a él asignada de manera expresa y que consisten en regular las actividades financiera bursátil y aseguradora y cualquier otra atinente al manejo,

aprovechamiento e inversión de recursos captados del público”.

Por ende, si las disposiciones de la ley 35 de 1.993, tienen el carácter originario de “ley marco” debe aceptarse que no perdieron esa calidad al ser incorporadas al Estatuto en cumplimiento de la habilitación otorgada por el propio legislador. Para tales efectos es claro que las normas incorporadas no mutan su naturaleza ; así mismo, el estatuto tal como se configuró desde su expedición no tuvo ni el carácter de Código ni de norma innovadora, mediante él se reunieron las normas vigentes al momento de su expedición y se incorporó, ulteriormente la ley 35 de 1.993, con su prístino contenido y alcances.

En efecto, a términos de la sentencia C-252 de 1994 “todo Código es una sistematización, pero no todo orden sistemático es un Código. Este es la unidad sistemática en torno a una rama específica del derecho, de modo pleno integral y total. Con el Estatuto Orgánico no se expidió un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho, sino que tan sólo se compiló la normatividad existente”. (Subrayas fuera de texto).

Por último, cabe señalar que por virtud de las autorizaciones legales expresas y en desarrollo del mandato de disposiciones transitorias de la Constitución aprobada en 1.991 las disposiciones del Estatuto financiero sustituyen las disposiciones en él incorporadas. Ahora bien, debe considerarse que los decretos autónomos, relativos al manejo del ahorro privado, dictados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política, en cuanto fueron incorporados al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero si bien deben entenderse sustituidos conservan vigencia en su materialidad y deben interpretarse dentro del contexto de las nuevas pautas constitucionales.

2. El contenido y los alcances de las decisiones de la Corte Constitucional en materia de constitucionalidad al resolver las demandas que en acción pública formulen los ciudadanos.

La orden impartida por la Corte en la parte resolutive respecto del cumplimiento de la sentencia C-383 de 1.999 concita reflexión acerca del contenido de las decisiones que en materia de constitucionalidad pueda impartir la Corte.

En ese orden de ideas, es pertinente precisar que los procesos de inconstitucionalidad

responden a finalidades específicas, que condicionan los medios de acción, las potestades y facultades del juez las características y efectos de las providencias que ponen fin al correspondiente proceso.

Mediante la acción de inconstitucionalidad se busca, por principio que la Corte declare si una disposición sujeta a su control de constitucionalidad, es conforme o no con la Constitución.

La declaratoria de no conformidad con la Constitución – de inconstitucionalidad – de una norma, comporta su inexecuibilidad, esto es, su inaplicabilidad, por principio hacia el futuro, salvo que la propia Corte, fije efectos hacia el pasado, lo cual ha de ser excepcional y con observancia de las reglas que rigen lo “excepcional”.

Impartir órdenes a personas o entidades determinadas, para el cumplimiento de tales decisiones o en relación con decisiones anteriores de inconstitucionalidad parecería exceder, por principio, el ámbito del proceso y de las decisiones de inexecuibilidad. En efecto, en el proceso de inconstitucionalidad se actúa en la búsqueda de una definición de conformidad o no conformidad con la Constitución. No se persigue declaración ni decisión de amparo que requiera precisión sobre actuaciones concretas de las autoridades con el fin de proteger un derecho fundamental directamente vulnerado por la ley cuya inexecuibilidad se persigue.

Al respecto no puede perderse de vista que los procesos de amparo ( como sería el que se estructura en torno de la acción de tutela) prevén garantía de principio sobre los derechos de defensa y debido proceso de quien resulte afectado, de manera directa por la decisión que ponga fin al proceso. En efecto, los contornos del debido proceso y del derecho de defensa en los procesos de constitucionalidad, en función de su finalidad, son bien distintos de los que deben encauzar la vigencia de tales derechos fundamentales en procesos mediante los cuales se busca la protección de derechos individuales, subjetivos.

Admitir que un proceso de inconstitucionalidad concluya en decisiones encaminadas a protecciones específicas que deban ser cumplidas por personas determinadas frente a terceros, puede, entonces distorsionar los elementos y requisitos propios del proceso de inexecuibilidad y llegar a significar, por ende, una desviación del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, haciendo nugatorias sus finalidades propias.

Fecha ut supra

1 Al respecto, el Magistrado Hernández Galindo señaló: “Mi salvamento de voto, que es en este caso apenas parcial, se refiere muy concretamente al carácter relativo de la cosa juzgada, del cual parte la Corte para adoptar su decisión, respecto de algunas de las disposiciones objeto de examen.

En efecto, la Corte, mediante Sentencia C-252 de 1994, declaró la exequibilidad del Decreto 663 de 1993, en su totalidad, con la única salvedad de los numerales 1 a 9 de su artículo 335, que fueron declarados inexecutable.

Si seguimos la línea jurisprudencial de la Corte – que no he compartido, como consta en anteriores salvamentos de voto-, el hecho de no haberse advertido en la misma Sentencia que la exequibilidad quedaba restringida a determinados cargos o razones implica una cosa juzgada absoluta. Y, como en esta oportunidad, tal advertencia no se había hecho en el Fallo C-252 del 26 de mayo de 1994, no podía resolverse de nuevo sobre la constitucionalidad de algunos de los artículos del Decreto 663 de 1993, al tenor de la doctrina varias veces reiterada.

No ha sido esa – repito – mi posición en casos anteriores, pero estimo que la Corte debe mantener una mínima coherencia en sus determinaciones, lo que me lleva a apartarme parcialmente de lo ahora resuelto. Juzgo que la Corporación debe optar por un criterio unívoco y sostenerlo, en especial cuando se trata de asunto tan importante como el relativo a los alcances de la cosa juzgada constitucional.”

2 Corte Constitucional. Sala Plena. Auto del 2 de junio de 1992.

3 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-527 del 18 de noviembre de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

4 C- 558, octubre 15/92 M.P. Ciro Angarita.

5 Corte Suprema de Justicia, Sentencia No 87 de Julio 25 de 1991. Mag Pon: Pedro Escobar Trujillo.



6 En efecto, la parte correspondiente se incorporó al texto de la sentencia a propósito de la modificación que debía introducirse a partir de la aceptación de la propuesta formulada por el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, relativa, exclusivamente, a la concesión de efectos diferidos a la sentencia con miras a evitar un daño de incalculables proporciones.

7 Por esta razón, Alexy ha manifestado que “llenar este espacio con soluciones cambiantes e incompatibles entre sí contradice la exigencia de consistencia y el principio de universalidad” (R. Alexy, Teoría de la Argumentación Jurídica, p. 264) o, como lo ha señalado Aarnio, “no es sensato renunciar sin justificación a lo que ha sido adoptado como prevaleciente” (A. Aarnio, Lo Racional como Razonable, p. 260).