

COSA JUZGADA RELATIVA-Demanda de normas diferentes

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Constitución de ingresos

Los ingresos del Presupuesto General de la Nación están constituidos por los ingresos de la Nación y por los recursos propios de los establecimientos públicos nacionales. Los ingresos de la Nación comprenden: los ingresos corrientes, las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto, los fondos especiales y los recursos de capital.

RECURSOS DE CAPITAL-Conformación

Los recursos de capital son ingresos extraordinarios que percibe la Nación, dentro de los cuales se hallan, entre otros: los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año, de acuerdo con los cupos autorizados por el Congreso de la República, y las utilidades del Banco de la República, previo descuento de las reservas de estabilización cambiaria y monetaria.

RECURSO DE CREDITO INTERNO-Finalidad

Los recursos del crédito interno son ingresos obtenidos al amparo de las autorizaciones dadas a la Nación para contratar créditos con entidades financieras u organismos nacionales, o para emitir, suscribir y colocar títulos de deuda pública de conformidad con las condiciones financieras de carácter general señaladas por el Banco de la República. Condiciones que deben preservar la necesaria coordinación para con la política económica general del Estado, en el particular cometido de armonizar la política monetaria con la fiscal.

TITULOS DE DEUDA PUBLICA-Emisión, suscripción y colocación/OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO INTERNOS Y EXTERNOS-Concepto

La emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública, se integran como una especie de correlato de las operaciones de crédito público, las cuales pueden ser de carácter interno o externo. Son operaciones de crédito público internas las que, de conformidad con las disposiciones cambiarias, se celebren exclusivamente entre residentes del territorio colombiano para ser pagaderas en moneda legal colombiana. Son operaciones de crédito público externas todas las demás (art. 3, decreto 2681 de 1993). A su vez, se entienden por títulos de deuda pública los bonos y demás valores de contenido crediticio y con plazo para su redención, emitidos por las entidades estatales (art. 18 ibídem).

DEUDA PUBLICA INTERNA-Apropiación presupuestal expresada en moneda legal colombiana

TITULOS DE DEUDA PUBLICA-No está sujeta a la aprobación unánime de la Junta Directiva del Banco de la República

TITULOS DE DEUDA PUBLICA-Interviniente en relación con las operaciones de emisión, suscripción y colocación

En relación con las operaciones de emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública interna, por mandato constitucional y legal intervienen de manera coordinada: el

Legislador, el Banco de la República y el Gobierno. Sin que de manera alguna se requiera la aprobación unánime de la Junta Directiva del Banco de la República.

OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO-Composición/JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Aprobación de empréstitos

Con apoyo en la Constitución y la Ley se impone destacar que las operaciones de crédito público comprenden, entre otras, tanto la contratación de empréstitos; como la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública. En este sentido, la aprobación unánime de la Junta Directiva del Banco de la República está referida con exclusividad a los empréstitos que el Banco le otorgue al Gobierno, esto es, cuando el Banco financie al Estado, con la salvedad de las operaciones de mercado abierto.

EMPRESTITO DEL BANCO DE LA REPUBLICA Y TITULOS DE DEUDA PUBLICA-Apuntan a la consistencia y mejoramiento de las finanzas públicas/EMPRESTITO DEL BANCO DE LA REPUBLICA Y TITULOS DE DEUDA PUBLICA-Tratamiento jurídico diverso

PROPIEDAD-Función social/PROPIEDAD-Finalidad/PROPIEDAD-Efectos individuales y colectivos

PROPIEDAD-Expropiación del bien a través de sentencia judicial e indemnización previa

EMPRESA-Actividad/EMPRESA-Basada en la propiedad y trabajo tiene fin social

PROPIEDAD PRIVADA-Función social constitucional/PROPIEDAD PRIVADA-Preservación no es absoluta/DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Límites

PROPIEDAD PRIVADA-Cede frente a interés público en caso de guerra/PROPIEDAD PRIVADA-Puede ser gravada/PROPIEDAD PRIVADA-Carácter relativo y connotaciones en el nuevo orden social/DERECHO A LA PROPIEDAD-Carácter relativo y no absoluto

REGIMEN DE PROPIEDAD PRIVADA-Visión del derecho deber

DEBER DE CONTRIBUIR A LOS GASTOS E INVERSIONES DEL ESTADO-Reconocimiento del principio de igualdad

El artículo 95 superior establece a cargo de todas las personas -naturales y jurídicas- varios deberes, entre los cuales se registra el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad. Denotándose en el umbral un manifiesto reconocimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, que tiene lugar en ámbitos tales como el del tributo, el de las restricciones, gravámenes y expropiación de la propiedad, y correlativamente, en el de la responsabilidad patrimonial del Estado.

DERECHOS Y DEBERES-Implicación y vinculación/DERECHOS Y DEBERES EN MATERIA TRIBUTARIA-Aporte para organización y funcionamiento del Estado

La vida en sociedad implica derechos y deberes de ejercicio mutuo en orden al desarrollo y evolución de unas adecuadas relaciones de convivencia, de bienestar social, de cualificación humana y de unidad nacional. Los derechos y los deberes se hallan vinculados a referentes

de contenido económico, dadas unas circunstancias de prosperidad y de carencia, tanto de unas personas frente a otras, como en relación con la organización y funcionamiento del Estado, quien para el logro de sus fines requiere de inmensos recursos financieros, tecnológicos, operativos y de talento humano. Por lo demás, todo Estado, para su organización y funcionamiento, no puede prescindir del aporte tributario y extratributario de sus habitantes, a cuyos efectos puede exigírsele a cada cual según su capacidad económica. Es pues, un asunto de solidaridad que atañe a todas las personas y al Estado mismo, del cual ellas forman parte integral.

DEBERES CONSTITUCIONALES-Objeto

DEBERES CONSTITUCIONALES-Contribución al financiamiento de gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad

PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD EN DEBERES CONSTITUCIONALES-Contribución al financiamiento de gastos e inversiones del Estado dentro de concepto de justicia y equidad

LIBERTAD ECONOMICA Y DERECHO A LA IGUALDAD-Relación/DERECHO A LA IGUALDAD-Libre ejercicio de la actividad económica/LIBERTAD ECONOMICA-Límites

Los artículos 333 y 13 de la Constitución se relacionan con particular énfasis al permitirle a todas las personas ejercer libremente la actividad económica que tengan a bien asumir, dentro de los límites del bien común. Consecuentemente, todos tienen derecho a la iniciativa privada y a la libre competencia, con las responsabilidades que ello apareja. Por su parte, la ley puede delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Vale decir, jurídicamente la libertad económica está garantizada por la Constitución en armonía con el derecho a la igualdad de los potenciales agentes económicos; por lo tanto, siempre que el legislador pretenda establecer limitaciones, exigencias o prerrogativas en torno a esa libertad, deberá examinar previamente los supuestos viables a la concreción de este derecho en un plano de igualdad material, sin perjuicio de las distinciones que pueda hacer entre unas personas y otras, al amparo de claros criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

LIBERTAD DE EMPRESA-Estado, director de la economía con fines específicos/ESTADO-Vigencia efectiva del derecho a la igualdad

LIBERTAD ECONOMICA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Importancia

EMPRESA-Carácter promotor de desarrollo/LIBERTAD ECONOMICA-Derecho no fundamental de todas las personas a participar en la vida económica de la Nación/EMPRESA-Instrumento que permite efectividad de función social/INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA-Alcance/INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA-Finalidad/INTERVENCION ECONOMICA EN LIBERTAD DE EMPRESA-Límites/INTERVENCION DE ACTIVIDAD ECONOMICA DE PARTICULARES-Límites constitucionales

TITULOS DE REDUCCION DE DEUDA-Intervención obligatoria temporal/TITULOS DE REDUCCION DE DEUDA-Finalidad/TITULOS DE REDUCCION DE DEUDA-Denominación en uvr

El artículo 44 crea la inversión obligatoria temporal denominada "Títulos de Reducción de

Deuda”, TRD, cuyo fin es el de proveer recursos para hacer abonos sobre los saldos vigentes de las deudas individuales para la financiación de vivienda a largo plazo. Conforme a esta norma los TRD se denominarán en UVR, los emitirá el Gobierno Nacional, podrán ser desmaterializados, tendrán un plazo de diez años para su redención y serán negociables. En la fecha de vencimiento del título la redención se hará en un solo pago, sin perjuicio de su prepago cuando las condiciones fiscales así lo permitan. Los títulos no causarán intereses remuneratorios. Su emisión y colocación sólo requiere del decreto de emisión y de la firma del director general de crédito público.

TITULOS DE REDUCCION DE DEUDA-Constituyen inversión forzosa/TITULOS DE REDUCCION DE DEUDA-Materialización del derecho a la vivienda digna/TITULOS DE REDUCCION DE DEUDA-Salv guarda de la estabilidad financiera en particular de la cartera hipotecaria

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA DE INVERSIÓN FORZOSA-Poder inversionista del Estado en la economía

TITULOS DE REDUCCION DE DEUDA-Actualización cuyo tope máximo corresponde a la variación del IPC

TITULOS DE REDUCCION DE DEUDA-Desmaterialización e ingreso al sistema computarizado

TITULOS DE REDUCCION DE DEUDA-No causan intereses remuneratorios

LIBERTAD DE EMPRESA-Adquisición y capacidad para el giro ordinario de sus negocios

TITULOS DE REDUCCION DE DEUDA-Emisión y colocación

TITULOS DE REDUCCION DE DEUDA-Sujetos obligados a invertir

El artículo 45 impugnado señala taxativamente los sujetos obligados a invertir en TRD, quienes al efecto tienen como elemento común su pertenencia al sector financiero. No se someten a esta obligación los fondos que de conformidad con el respectivo reglamento, tengan como objeto exclusivo la administración de los recursos de seguridad social y los fondos de inversión extranjera. Igualmente se marginan los recursos destinados exclusivamente a seguridad social administrados por las compañías de seguros.

TITULOS DE REDUCCION DE DEUDA-Tarifa de inversión

CONTRIBUCION PARAFISCAL-Definición/TITULOS DE REDUCCION DE DEUDA-No tienen características de contribución parafiscal

INVERSION FORZOSA Y CONTRIBUCIÓN-Diferencias

Las diferencias entre la inversión forzosa y la contribución parafiscal son varias, observándose entre otras las siguientes: (i) desde el punto de vista de su identidad fiscal, mientras que la primera hace parte de los recursos del crédito, la segunda es independiente de los mismos; (ii) la inversión forzosa no es un tributo, al paso que la contribución parafiscal tiene una relación tangencial con el mismo; (iii) desde el punto de vista de su integración al presupuesto público, mientras que la inversión hace parte éste, la contribución parafiscal no;

(iv) la inversión forzosa entraña un título valor, la contribución parafiscal no; (v) contable y fiscalmente la inversión forzosa se refleja en el activo y en el patrimonio del sujeto que la adquiere; por su parte la contribución parafiscal disminuye el activo del adquirente sin compensación patrimonial.

DERECHO A LA IGUALDAD-Inversión forzosa de títulos de reducción de deuda extensiva a sujetos distintos de los establecimientos de crédito

TITULOS DE TESORERIA-Autorización al Gobierno para su emisión y entrega/TITULOS DE TESORERIA-Conciliación y abono a créditos hipotecarios/TITULOS DE TESORERIA-Requisitos de validez

NORMA DEMANDADA-No se afectó el núcleo esencial de la libertad de empresa

La Corte enfatiza la constitucionalidad de las normas demandadas por cuanto el legislador no afectó el núcleo esencial de la libertad de empresa; se trata de unas disposiciones que obedecen a motivos adecuados y suficientes que justifican la limitación de la referida garantía; obedecen al principio de solidaridad; y, responden a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Referencia: expediente D-4528

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 41, 44 y 45 de la Ley 546 de 1999.

Demandante: Juan Carlos Varón Palomino.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil tres (2003)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano JUAN CARLOS VARÓN PALOMINO presentó demanda contra los artículos 44, 45 y parcial del parágrafo 4º del artículo 41 de la Ley 546 de 1999.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

I. LAS NORMAS ACUSADAS.

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a la edición oficial No. 43.827 de 23 de diciembre de 1999.

LEY 546 DE 1999

(diciembre 23)

por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 41. Abonos a los créditos que se encuentren al día. Los abonos a que se refiere el artículo anterior se harán sobre los saldos vigentes a 31 de diciembre de 1999, de los préstamos otorgados por los establecimientos de crédito para la financiación de vivienda individual a largo plazo así:

1. (...)

Parágrafo 4°. El Gobierno Nacional queda autorizado para emitir y entregar Títulos de Tesorería, TES, denominados en UVR y con el rendimiento que éste determine, con pagos mensuales, en las cuantías requeridas para atender la cancelación de las sumas que se abonarán a los créditos hipotecarios. Dichos títulos serán emitidos a diez (10) años de plazo. Estas operaciones sólo requerirán para su validez del decreto que ordene su emisión y determine las condiciones de los títulos, que podrán emitirse con cargo a vigencias futuras y con base en los recursos provenientes de las inversiones forzosas establecidas por la presente ley.

Artículo 44. Inversión en Títulos de Reducción de Deuda (TRD). Créase una inversión obligatoria temporal en "Títulos de Reducción de Deuda" -TRD- destinados a efectuar los abonos sobre los saldos vigentes de las deudas individuales para la financiación de vivienda a largo plazo, en los términos señalados en los artículos anteriores.

Los TRD se denominarán en UVR; serán emitidos por el Gobierno Nacional; podrán ser desmaterializados, tendrán un plazo de diez (10) años contados a partir de la fecha de su colocación y serán negociables.

El capital de los títulos se amortizará en un solo pago a su vencimiento y podrá ser prepago cuando las condiciones fiscales así lo permitan. Los títulos no reconocerán intereses remuneratorios.

La emisión y colocación de los TRD sólo requerirá del Decreto de emisión y la firma del Director General de Crédito Público.

Artículo 45. Sujetos obligados a invertir en TRD. Estarán obligados a suscribir en el mercado primario TRD todos los establecimientos de crédito, las sociedades de capitalización, las compañías de seguros, los fondos comunes ordinarios, especiales y de inversión administrados por sociedades fiduciarias, los fondos de valores administrados por sociedades comisionistas de bolsa y los fondos de inversión administrados por las sociedades administradoras de inversión. No estarán sometidos a esta inversión los fondos que de conformidad con el respectivo reglamento, tengan como objeto exclusivo la administración de los recursos de seguridad social y los fondos de inversión extranjera. Igualmente, quedan excluidos los recursos destinados exclusivamente a seguridad social administrados por las compañías de seguros.

La inversión a que se refiere este artículo será del cero punto sesenta y ocho por ciento (0.68%) anual, durante seis (6) años, contados a partir del año 2000 y se liquidará sobre el total de sus pasivos para con el público, en el caso de establecimientos de crédito y las sociedades de capitalización; del cero punto sesenta y ocho por ciento (0.68%) anual, durante seis (6) años, del valor del respectivo fondo en el caso de los fondos de valores, fondos comunes ordinarios, especiales y de inversión administrados por sociedades fiduciarias, los fondos de valores administrados por sociedades comisionistas de bolsa y los fondos de inversión administrados por las sociedades administradoras de inversión, y del cero punto sesenta y ocho por ciento (0.68%) anual, durante seis (6) años, sobre las primas emitidas en el caso de las compañías de seguros.

Parágrafo. Los sujetos obligados a efectuar la inversión forzosa la realizarán anualmente por períodos mensuales para completar en cada período anual el cero punto sesenta y ocho por ciento (0.68%). Para el efecto, deberán invertir mensualmente en títulos una doceava parte del porcentaje señalado en el presente artículo, calculado sobre los saldos de los pasivos para con el público, el valor del respectivo fondo, o el valor de las primas emitidas, según sea el caso. El nivel de la inversión deberá ajustarse al final de cada año calendario, con base en el promedio mensual de la base de cálculo de la inversión durante el plazo aquí previsto. Este mismo procedimiento tendrá lugar anualmente durante el período comprendido entre los años 2000 y 2005, ambos inclusive.

En caso de reducción de los recursos que sirven de base para el cálculo anual de la inversión, no habrá lugar al reembolso del valor invertido en títulos de reducción de deuda.

I. LA DEMANDA.

Considera el demandante que los artículos 44, 45 y parcial del parágrafo 4º del artículo 41 de la ley 546 de 1999 contravienen los artículos 373, 58, 59, 95-9, 13 y 333 de la Constitución, por las siguientes razones:

- Los artículos 44 y 45 de la ley 546 de 1999 violan el artículo 373 constitucional, por cuanto consagran una operación de financiamiento a favor del Estado sin contar con la aprobación unánime de la junta directiva del Banco de la República. La inversión forzosa en TRD no se puede clasificar dentro de las fuentes de financiación ordinarias del Estado, dado que no

constituye impuesto, tasa, contribución ni multa. Debe por tanto enmarcarse como una modalidad de emisión (sic) deuda pública interna, sujeta a la aprobación unánime de la junta directiva del Banco de la República, sin excepción.

- La inversión forzosa en TRD es una modalidad de financiamiento del Estado, a través de la emisión de deuda (sic) pública interna. Pues los TRD no forman parte de las fuentes de obtención de recursos de que trata el artículo 338 superior, tal como lo prevé el artículo 3 del decreto 2681 de 1993. No es una modalidad de empréstito. Y como inversión forzosa que es, cuenta a su favor con las sanciones previstas para el incumplimiento, según términos del artículo 9 del decreto 237 de 2000.

- Los TRD son títulos de contenido crediticio, según el artículo 5 del decreto 237 de 2000. Además, son negociables, conforme al inciso segundo del artículo 44 de la ley 546 de 1999. Y con un plazo de redención de 10 años.

- La obligación de obtener la aprobación unánime de la junta directiva del Banco de la República (art. 373 C.P.) fue vulnerada por el artículo 44 de la ley 546 de 1999, de un lado, y de otro, al establecerse que "La emisión y colocación de los TRD sólo requerirá del decreto de emisión y la firma del Director General de Crédito Público". Exonerando así una operación de financiamiento del Estado -mediante una ley marco-, del requisito establecido en la Carta. De otra parte, los TRD no constituyen operación de mercado abierto, único caso en que por mandato constitucional no se requiere la aprobación de la junta directiva del Banco de la República.

- La violación de los artículos 58 y 59 de la Constitución se expresa así: de acuerdo con el artículo 44 censurado los TRD son una inversión temporal, lo cual no es cierto a la luz de sus características. Veamos, en el ámbito económico y financiero se entiende por inversión la acción y efecto de emplear, colocar o destinar dinero u otros bienes a determinada actividad económicamente productiva, mediante la adquisición de activos que representan la inversión realizada, con el fin de obtener rendimientos económicos en el tiempo sobre el capital invertido. Por contraste, al regular los TRD el legislador eliminó la posibilidad de que la inversión forzosa genere rentabilidad real alguna (sic) para los "inversionistas" que deben adquirir esos títulos. Aunque la denominación del capital que representan los TRD se expresa en UVR, ni significa reconocimiento de intereses a la supuesta inversión realizada, sino simplemente la actualización del valor del capital invertido, a fin de ajustarlo en el porcentaje necesario para compensar la pérdida de poder adquisitivo del dinero. Obsérvese que el artículo 44 de la ley 546 de 1999 es claro al señalar que la inversión en TRD no generará intereses remuneratorios durante el tiempo en que los dineros captados en virtud de ella han de permanecer en poder del Estado, esto es, durante 10 años.

- El no reconocimiento de intereses remuneratorios en los TRD es violatorio del derecho a la propiedad y una expropiación sin indemnización, con manifiesto quebranto de los artículos 58 y 59 constitucionales. En efecto, si un particular entrega a título de inversión forzosa una suma de dinero al Gobierno Nacional, mediante la adquisición de un título de deuda pública interna, para el Gobierno surge la obligación de reconocer no solo la actualización del poder adquisitivo de la moneda, sino también un rendimiento real sobre el dinero así captado, de acuerdo con las condiciones vigentes en el mercado y las especiales de esa inversión, según

las normas regulatorias de la materia. Esa omisión del reconocimiento y pago de un rendimiento real causa menoscabo al derecho de propiedad, al colocar a determinados particulares en una posición de tener que asumir el costo de oportunidad derivado de la imposibilidad de destinar esos mismos recursos a otra inversión rentable, privación de rentabilidad que se extiende por 10 años.

- Los intereses remuneratorios a los que deberían tener derecho los inversionistas titulares de los TRD se los apropia el Estado sin ninguna justificación o causa jurídica, pues el título al cual se le traslada el capital no es definitivo, como sí ocurre en el caso del impuesto. Por tanto, el artículo 44, inciso tercero, in fine, viola el derecho a la propiedad frente a los inversionistas, y vulnera además el derecho a la igualdad de todos los asociados ante las cargas públicas, pues las demás inversiones forzosas existentes en el país sí reconocen a los titulares intereses remuneratorios, tal como ocurre, por ejemplo, con los TDA. En tal sentido se configura una expropiación de los rendimientos financieros, que a la luz del artículo 58 superior, genera a cargo del Estado la obligación de indemnizar previamente al expropiado, y sin que medie el correspondiente proceso judicial o administrativo consagrado por la Constitución. Todo esto genera una pérdida real que se concreta, de una parte, en un menor valor de los dividendos a repartir entre los accionistas de los establecimientos de crédito, de las sociedades de capitalización y de las compañías de seguros que efectúan la inversión forzosa y, de otra parte, en una menor rentabilidad para los inversionistas adherentes a los fondos comunes ordinarios, especiales, de valores y de inversión. Lo cual se agrava por la iliquidez de los TRD, asociada con la inexistencia de un mercado secundario para éstos, que se origina también en la ausencia de reconocimiento de intereses remuneratorios, e implica que los adquirentes de TRD se ven obligados a conservarlos hasta su redención, con todas las consecuencias financieras que ello apareja.

- La inversión forzosa viola el Preámbulo y los artículos 13 y 95-9 de la Constitución. Dentro de la teoría de la Hacienda Pública moderna, el fundamento de las inversiones forzosas está en el deber social de los sujetos pasivos de las mismas, de contribuir al financiamiento de sectores que por sus características sociales o económicas requieren de especial atención o de capitales a costos menores de aquellos que supondría su adquisición en el mercado de valores, pero esto debe suponer una correlación entre la actividad o condición del sujeto pasivo y la destinación de la inversión. La inversión forzosa debe involucrar una rentabilidad real sobre el capital invertido y un nexo causal entre la actuación del sujeto pasivo y la inversión forzosa de que se trate. De lo contrario se estaría ante un empréstito masivo a título gratuito. Esta relación de causalidad no se da respecto de los sujetos pasivos de TRD que no son establecimientos de crédito, violándose así el Preámbulo y los artículos 13 y 95-9 de la Carta.

- Teniendo en cuenta que una de las características de la inversión forzosa es la de que, el grupo afectado con la obligación de adquirir la inversión realiza una actividad directamente relacionada con el destino de los recursos recaudados, la ausencia de esta conexidad ocasiona desequilibrios en las contribuciones que los ciudadanos deben realizar para financiar los gastos e inversiones del Estado, siendo que con arreglo al artículo 95-9 superior tales cargas deben consultar la justicia y la equidad. Por lo tanto, las inversiones forzosas deben imponerse a las personas relacionadas directamente con el sector protegido, esto es, hacia el que se van a canalizar los recursos generados por la inversión, respecto del cual los

sujetos pasivos se encuentran en el deber social de contribuir a su fortalecimiento en la medida en que su acción u omisión lo afecta directamente, ocasionando déficits, ausencias, deterioros o alteraciones; que a su vez obliga al Estado a intervenir para proveer los recursos necesarios. Estas características se presentan en otras inversiones forzosas existentes, como por ejemplo en los Títulos de Desarrollo Agropecuario, cuya finalidad es recaudar recursos con destino exclusivo hacia el otorgamiento de créditos al sector agropecuario. Lo propio ocurre con la inversión obligatoria prevista en el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993.

- En relación con los hechos y circunstancias que dieron lugar a la creación de la TRD puede verse lo dicho por la Corte en sentencia C-1140 de 2000. De lo cual se deduce que si los recursos que estos títulos originen tienen como destinación exclusiva "... efectuar los abonos sobre los saldos vigentes de las deudas individuales para la financiación de vivienda a largo plazo" "...", y los hechos generadores de tales saldos son atribuibles exclusivamente al Estado y a los establecimientos de crédito que otorgaron créditos hipotecarios para vivienda bajo el sistema UPAC, se debe concluir que el costo que implica la realización de tales abonos debe estar a cargo única y exclusivamente del Estado y de dichos establecimientos de crédito. Sin embargo, la inversión forzosa se hizo extensiva a sujetos distintos de los establecimientos de crédito.

- Por ende, cuando el legislador incluyó en el artículo 45 acusado a entes distintos de los establecimientos de crédito, les impuso una carga social que constitucionalmente no están obligados a soportar, pues su actividad no tiene relación de causalidad alguna con el sector que se pretende proteger, es decir, el de los deudores de créditos hipotecarios para vivienda otorgados en UPAC. Así pues, la norma contraría el Preámbulo en tanto atenta contra la justicia como principio del Estado Social de Derecho.

- El artículo 45 impugnado infringe el artículo 13 superior, al plasmar un tratamiento desigual para aquellos destinatarios de la TRD que no tienen el carácter de establecimientos de crédito, creando un gravamen sin causa que lo justifique para dichos sujetos o una discriminación injustificada frente a la generalidad que deben tener las cargas públicas. En el mismo sentido la norma vulnera el artículo 95-9 constitucional, pues los TRD se los impone a sujetos diferentes de los establecimientos de crédito, que ninguna responsabilidad tienen en la crisis del sistema UPAC, a partir de la cual se determinó la creación de los TRD, y ello, por cuanto se atenta contra los principios de equidad y justicia que deben caracterizar el deber de los ciudadanos de contribuir a los gastos e inversiones del Estado. En tales circunstancias de injusticia se hallan los fondos comunes ordinarios, especiales y de inversión administrados por las sociedades fiduciarias, los fondos de valores administrados por las sociedades comisionistas de bolsa y los fondos de inversión administrados por las sociedades administradoras de inversión, ninguno de los cuales tiene el carácter de establecimiento de crédito. Pero esa carga no recae sobre las entidades financieras que administran tales fondos, sino sobre las personas naturales o jurídicas adherentes a estos vehículos de inversión colectiva, quienes por esta vía terminan siendo los obligados a adquirir los TRD.

Por esta vía se quebrantan los artículos 13 y 333 de la Carta Política, en cabeza de los adherentes, toda vez que, al obligar a los citados fondos a invertir en TRD se impuso sobre sus adherentes la carga de soportar dos veces el efecto económico negativo que genera tal inversión forzosa. Es decir queda en desventaja el inversionista que cumple a través de los

fondos, respecto de aquel que lo hace directamente.

- Las mencionadas entidades administradoras de vehículos de inversión colectiva se hallan en desventaja respecto de los demás operadores financieros que compiten por los recursos del público a través de diferentes instrumentos de captación, pues la rentabilidad generada por los vehículos administrados frente a sus sucedáneos financieros se ve afectada doblemente por efecto de los TRD; por tanto se quebranta el derecho a la igualdad. En la misma medida se viola la libertad de competencia económica (art. 333 C.P.) de las susodichas entidades, pues la ley propicia elementos que artificialmente generan ventajas competitivas para unos en detrimento de otros.

- Con apoyo en la inexecutable la Corte deberá ordenar a la Nación la redención anticipada de los TRD. En subsidio se solicita la inexecutable parcial del artículo 45 de la ley 546 de 1999, en relación con el siguiente aparte: "(...)los fondos comunes ordinarios, especiales y de inversión administrados por sociedades fiduciarias, los fondos de valores administrados por sociedades comisionistas de bolsa y los fondos de inversión administrados por las sociedades administradoras de inversión".

I. INTERVENCIONES.

El ciudadano Juan Fernando Romero Tobón, actuando como apoderado especial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el presente proceso para solicitar a la Corte estar a lo resuelto en la sentencia C-1140 de 2000, mediante la cual se declaró la exequibilidad de los artículos 44 y 45 de la ley 546 de 1999. Y que se haga extensiva esta declaratoria al párrafo del artículo 41 que alude al tema. Por las siguientes razones:

- Existe una consideración específica sobre el tema, por lo que debemos concluir que estamos en presencia de la figura de la cosa juzgada absoluta, haciéndose improcedente un nuevo pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, tal y como ya ha ocurrido en dos sentencias (C-1265 C-1411 de 2000).

- Los TRD constituyen un empréstito forzoso, dotados de las características propias del mismo. Dado que los ciudadanos resultan obligados a suscribir los títulos.

- En el primer cargo el actor no tiene en cuenta que la ley contempla la creación de una nueva unidad de cuenta denominada unidad de valor real. En la lectura del artículo 44 (sic) se debe tener en cuenta que la denominación en UVR de los TRD implica el desarrollo de la función atribuida a la Junta Directiva del Banco de la República. La interpretación del demandante descontextualiza el postulado dentro del cual se concibe la enfatizada aprobación, el cual no es otro que la utilización del Banco de la República para financiar al Estado, hipótesis bien diferente a la que ahora se considera. La norma constitucional no fue concebida para cercenar ni restringir toda clase de operaciones de financiamiento, sino exclusivamente aquellas de las que dispone el Banco Central, de allí la inclusión de la Junta Directiva en su trámite, según se colige de los antecedentes de la norma en la Asamblea

Nacional Constituyente.

- De otra parte, el mecanismo del crédito en general no está sujeto al aval del Banco de la República, esto es, tanto para la deuda interna como externa. Además la Corte ya determinó los alcances de la expresión impugnada, según sentencia C-328 de 1999.

- En cuanto a la supuesta vulneración del derecho de propiedad el actor olvida el motivo que indujo a la creación de la UVR, el cual tiene sentido en la medida en que incorpora instrumentos tendientes a lograr la recuperación del sector financiero. Pero también las medidas estuvieron encaminadas a garantizar el derecho a una vivienda digna, que es lo que se desprende del propósito de los TRD. Insiste el actor en que una inversión debe producir, necesariamente, un rédito. Si se revisa la UVR se observa que ella contiene elementos de actualización. Por lo demás, el concepto de inversión a que alude el libelista es apenas una de sus acepciones, y en todo caso no son imprescindibles los intereses remuneratorios.

Omite que una inversión, en ciertos mercados, puede no sólo hallarse sin frutos sino expuesta a la pérdida del monto invertido, lo cual acontece en las típicas operaciones de bolsa. En cualquier caso, nótese que la UVR constituye un sistema de actualización comercial que, de alguna manera y para el restablecimiento del crédito, le remunera el préstamo. Así, los planteamientos sobre expropiación y confiscación resultan desacertados.

- En relación con la igualdad en el tratamiento debe decirse que con apoyo en lo anterior la inversión realizada no conduce a un deterioro patrimonial del inversionista, pues el propio nombre de la unidad permite evidenciar que lo pretendido es mantener el valor, hacerlo real, lo que atenúa el carácter de carga que utiliza el actor; además, el instituto de la inversión forzosa se allana al ordenamiento, tal como lo destacó la Corte frente a los Bonos de Desarrollo y Seguridad Interna (C-149 de 1999).

- El criterio de conexidad aplicado por el actor no es un prisma que deba ser contemplado para esta clase de figuras, pues tendería a convertir al TRD en una especie de financiamiento parafiscal. La exigencia del legislador respecto de los sujetos obligados resulta razonable y adecuada, lo que a su vez se acompasa a la equidad horizontal (monto de la inversión 0.68 %).

1. Intervención del Banco de la República.

El ciudadano Nicolás Torres Álvarez, actuando como apoderado del Banco interviene para solicitar la desestimación de los pedimentos del actor. Sus argumentos se resumen así:

- El actor confunde las operaciones de deuda pública realizadas por las entidades públicas con las operaciones de crédito por parte del Banco Central al Gobierno, las cuales fueron previstas en la Carta de manera excepcional al requerir la unanimidad de todos sus miembros. En este sentido la ley 31 de 1992 prevén normas distintas para cada una de las operaciones y que no pueden confundirse. Las operaciones de financiamiento a favor del Estado (art. 373 C.P.) no son las mismas operaciones de colocación de títulos por parte de entidades públicas a que se refiere el literal c) del artículo 16 de la ley 31 de 1992 y, por tanto, no se pueden relacionar como lo hace el actor, para concluir que es requisito de toda

emisión de deuda pública interna por parte de entidades públicas la aprobación unánime de la Junta Directiva del Banco de la República.

- Existen diferencias entre las operaciones de crédito público interno y las operaciones de financiamiento del Banco de la República a favor del Estado en cuanto a su origen, su naturaleza y sus propósitos, a saber:

En cuanto a su origen, las restricciones para el financiamiento otorgado por el Banco de la República a favor del Estado que exigen la aprobación unánime de la Junta Directiva tienen fuente en una disposición constitucional, mientras que la regulación de las condiciones financieras de las emisiones de títulos de deuda pública tienen su fuente en una disposición legal. La disposición legal como se expresó anteriormente regula aspectos distintos al del crédito del Banco Central al Gobierno.

En cuanto a su naturaleza y propósito, las restricciones para el financiamiento otorgado por el Banco a favor del Estado buscan que no haya libertad del Gobierno para financiarse con recursos del banco central, en la medida en que ello puede resultar inflacionario, y por ende, va en contra del objetivo estatal de velar por la capacidad adquisitiva de la moneda. Por su parte, las regulaciones sobre las condiciones financieras para la colocación de títulos buscan que dicha colocación se haga en condiciones de mercado permitiendo la coordinación de la política fiscal con las políticas a cargo de la Junta Directiva.

El hecho de que a la Junta Monetaria y a la Junta Directiva se les haya atribuido la función de fijar las condiciones financieras de los títulos no tiene nada que ver con que la eventual aprobación de un crédito del Banco de la República a favor de cualquier entidad del Estado requiera autorización de la Junta. De hecho, dicha autorización sería muy diferente y requeriría de una decisión distinta, la cual se adoptaría con criterios técnicos disímiles a los que se usan para fijar las condiciones financieras de los títulos de las entidades públicas.

En este punto vale la pena anotar que la Corte Constitucional ha declarado exequibles disposiciones legales que fijan condiciones de títulos emitidos por la Nación, indicando que cuando no se ve comprometida la capacidad del Banco de la República de regular el crédito, el Congreso no viola la autonomía ni se inmiscuye en los asuntos a cargo del Banco al fijar dichas condiciones (sentencia C-611/96).

En conclusión, no es posible relacionar ni asimilar las operaciones de crédito público interno con el financiamiento a favor del Estado por el banco central. Por ende, no se puede afirmar que es requisito de las operaciones de crédito público interno obtener la aprobación unánime de la Junta Directiva del Banco de la República.

1. Intervención del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

La ciudadana Luz Marina Hoyos Gómez, obrando como apoderada de este Ministerio solicita la desestimación de las pretensiones principales y subsidiarias del demandante, declarando en su lugar la exequibilidad de las reglas acusadas. Al respecto sostuvo:

- Si bien es cierto que es requisito constitucional que las operaciones de financiamiento a

favor del Estado requieren de la aprobación unánime de la Junta Directiva del Banco de la República, también lo es que se trata de un requisito de forma, es decir, que dicha aprobación no es óbice para que no se expidiera la norma que por su importancia y dadas las características y condiciones especiales beneficia a la población en general.

- En cuanto a que las inversiones forzosas deben recaer sobre las personas cuya actividad se relaciona directamente con el sector protegido, la norma no es inconstitucional por cuanto el interés privado debe ceder ante los motivos de utilidad pública o de interés social que dieron origen a la expedición de esta norma. En este sentido debe observarse que la ley 546 de 1999 atiende a la transición del nuevo esquema de financiación de vivienda.

- De otra parte debe registrarse que el legislador quiso que los TRD no tuvieran rendimientos financieros, sino que el capital se actualizara de acuerdo con la UVR, con el fin de ajustarlo en el porcentaje necesario para compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, en concordancia con el artículo 373 superior, en tanto el Banco de la República debe velar por la capacidad adquisitiva de la moneda, y en el presente caso el dinero invertido en TRD es actualizado, lo que equivale a decir que no existe detrimento patrimonial, y mucho menos expropiación de dineros.

1. Intervención de la Asociación de Fiduciarias.

El ciudadano Federico Rengifo Vélez, en su condición de presidente y representante legal de la Asociación solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas. Sus argumentos se resumen así:

- Teniendo en cuenta que uno de los objetivos de los Fondos Comunes de Inversión es la canalización de la inversión de todos los actores económicos a los demás sectores de la economía, permitiendo a todas las personas acceder a los mercados de capitales y a su vez generar una importante fuente de recursos para el desarrollo de los países, en Colombia este propósito se ha cumplido satisfactoriamente por los fondos administrados por las sociedades fiduciarias. Sin embargo existe preocupación sobre los efectos que sobre los sistemas de ahorro colectivo puedan tener los TRD.

- La persona que se acerca a una entidad fiduciaria no necesariamente debe soportar las consecuencias de la ley 546 de 1999 ni del decreto 237 de 2000, y por tanto no se debería modificar la naturaleza jurídica del fideicomitente, ni la órbita de la legislación a él aplicable, por el simple hecho de la transacción a través de fiducia. Veamos, después de que las personas hacen una inversión en un Banco obtienen los beneficios a través de la rentabilidad generada por el respectivo producto (cuenta de ahorros, CDT, etc.). Pero si la inversión es en un fondo administrado por una sociedad fiduciaria, y con el mismo la entidad adquiere un CDT, y mantiene parte del dinero en cuenta de ahorros, la fiduciaria debe realizar una inversión forzosa en TRD, para luego transmitirle a fideicomitente esa deducción, quien de manera directa no estaría obligado a realizar este tipo de inversión.

- Este esquema de carga impositiva en el portafolio de los fondos de inversión ha venido afectando a los adherentes y suscriptores de este tipo de fondos en términos de una menor rentabilidad. Lo cual se traduce en un menor costo de oportunidad para las fiduciarias al no poder invertir los recursos con los cuales debe cumplir la obligación de los TRD, en papeles

más rentables para el fondo y sus adherentes. A lo anterior se añade que la negociabilidad de los TRD es restringida, ya que son papeles de baja movilidad y al ser negociados en el mercado secundario su valor de liquidación es menor en un 60%, desestimando el ahorro colectivo, que es fundamental para el crecimiento de la economía en Colombia.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación rinde el concepto correspondiente solicitando a la Corte declarar la exequibilidad de las normas demandadas. Sus fundamentos se resumen así:

- Si la Corte estima que ha operado la cosa juzgada constitucional, deberá estarse a lo resuelto en las sentencias C-995 y C-1140 de 2000, asunto al que no se hizo alusión en el auto admisorio.

- Sin embargo, en concepto de este Despacho cabe un nuevo pronunciamiento de fondo. Pues, según se aprecia, algunas de las demandas que dieron origen al fallo C-995 de 2000, se fundaron en cargos genéricos de inconstitucionalidad por vicios de trámite, que por tanto sólo dan lugar a la cosa juzgada relativa. En otros expedientes se adujeron cargos por vicios de fondo, pero en ninguna de las demandas se esgrimieron cargos similares a los que presenta el ciudadano Varón Palomino. Por el contrario, en algunas de esas demandas se alegaba que con las normas cuestionadas se favorecía de manera ilegítima al sector financiero, trasladando los costos de la crisis al Estado. En las sentencias C-955 y C-1140 de 2000 se circunscribieron los efectos de los fallos a los asuntos analizados en cada uno de ellos, razón por la que ha operado la cosa juzgada relativa.

- El fallo en que con mayor detalle se analizó el tema de los TRD fue el C-1140 de 2000, donde la Corte se concentró alrededor de la responsabilidad asumida por el Estado en la crisis de la financiación de vivienda, a la luz del artículo 90 superior, lo que no tiene nada que ver con los planteamientos de la presente demanda, razón por la cual sus pedimentos deben ser resueltos.

- Tanto en la exposición de motivos de la ley como en los pronunciamientos de la Corte, se advertía que el anterior sistema de financiación había generado utilidades exorbitantes a favor del sector financiero, el cual debía asumir parte de la responsabilidad en la solución de la crisis. Asimismo el Estado colombiano aceptó su corresponsabilidad por haber permitido tal estado de cosas. Es por ello que como mecanismo excepcional para conjurar la crisis de cartera hipotecaria que se presentaba, el legislador autorizó al Gobierno para emitir los TRD, a fin de cubrir los abonos sobre los saldos vigentes de las deudas hipotecarias adquiridas para financiación de vivienda.

- En cuanto a la pretendida autorización de la Junta Directiva del Banco de la República para la emisión de los TRD, no hay tal, dado que dicha autorización es obligatoria cuando se trata de operaciones de financiación directa por parte del Banco, mediante créditos, en los cuales media un contrato oneroso para las partes. La regulación de la emisión de títulos de deuda pública es facultad del legislador, con criterios de política fiscal, la cual también debe estar coordinada con el Banco de la República, sin que se requiera de la autorización previa de la

Junta Directiva del Banco.

- En el presente caso se trata de instrumentos de crédito que respaldan una obligación del Estado, con fines económicos y sociales relacionados con la financiación de vivienda y la estabilidad del sistema financiero. Títulos que no generan impacto inmediato en la política monetaria.

- Carece de fundamento la afirmación del actor, en el sentido de que el único móvil de la inversión sea la obtención de altos rendimientos. Pues, al margen de las inversiones forzosas, en el giro ordinario de los negocios existen otros intereses que motivan a los inversionistas, tales como la disminución del riesgo, el logro de estabilidad, el posicionamiento en ciertos mercados, el good will, la ampliación de la actividad, la concreción de alianzas estratégicas, la diversificación de actividades, entre otros, algunos de los cuales no representan altos rendimientos, llegando incluso a reportar pérdidas, pero que contribuyen a la protección del capital o a la proyección de la inversión en el largo plazo.

- Al margen de consideraciones históricas y financieras, los TRD desarrollan el postulado superior de la función social de la propiedad, en tanto los sectores de mayor capacidad económica contribuyan en mayor medida al cumplimiento de los fines del Estado, lo cual no se basa únicamente en postulados altruistas sino en la unidad del sistema económico en el cual las ganancias de unos actores económicos son el resultado de la capacidad de apropiación de la riqueza producida por el conglomerado social, y esto es especialmente evidente en sectores como el financiero y el bursátil, cuya rentabilidad es el resultado de la especulación y de la intermediación y no de la producción de riqueza. Lo que a su vez no avala el argumento del demandante, según el cual estamos frente a una expropiación de los rendimientos financieros, con la obligación indemnizatoria a cargo del Estado por mandato del artículo 58 superior.

- Asimismo, al señalar los sujetos pasivos de los TRD el legislador no vulneró los principios de igualdad frente a las cargas públicas y la libre competencia. En este sentido, la exigencia del actor en cuanto a una relación de conexidad entre los sujetos pasivos y el sector beneficiario de los recaudos no tiene asidero constitucional, toda vez que el legislador, de acuerdo con las circunstancias señala los sujetos pasivos de la obligación, sin tener el límite que alega aquél.

Cierto es que deben existir claros criterios para obligar a unos y eximir a otros, pero no por la relación que tenga el sujeto pasivo con la destinación de la inversión forzosa. De no ser así, se discriminaría a personas que se hallan en la misma situación de hecho, respecto de quienes se encuentran en condiciones diferentes, sin justificación razonable. Por lo demás, debe advertirse que los fondos de inversión sí se beneficiaron de los rendimientos que generó el antiguo sistema de financiación de vivienda, ya que estos recursos irradiaron todo el sistema financiero y bursátil, y en particular las inversiones relacionadas con el mercado inmobiliario.

- En cuanto a que, según el actor, los fondos deben soportar una doble carga impositiva, el Ministerio Público tampoco encuentra fundamento, por cuanto la única obligación que deben asumir es la del artículo 45, en tanto sujetos pasivos de la obligación. Igualmente, en lo tocante a las opciones de inversión, dada la rentabilidad en cada hipótesis, es un asunto que escapa al texto de la norma acusada y que no engendra vulneración de la Carta; siendo

además una materia extraña al examen de constitucionalidad.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 de la Carta Política, toda vez que ellas forman parte integrante de una ley.

1. Los problemas jurídicos.

El demandante afirma que los artículos 44, 45 y parcial del párrafo 4º del artículo 41 de la Ley 546 de 1999 son contrarios a los artículos 373, 58, 59, 95-9, 13 y 333 de la Constitución, por cuanto se consagra una operación de financiamiento a favor del Estado sin contar con la aprobación unánime de la junta directiva del Banco de la República; se eliminó la posibilidad de que la inversión forzosa genere rentabilidad real alguna (sic) para los “inversionistas” que deben adquirir esos títulos, por donde, el no reconocimiento de intereses remuneratorios en los TRD es violatorio del derecho a la propiedad y constituye una expropiación sin indemnización; no se da una correlación entre la actividad o condición del sujeto pasivo y la destinación de la inversión, cayendo en un empréstito masivo a título gratuito. Esta relación de causalidad no se da respecto de los sujetos pasivos de TRD que no son establecimientos de crédito, violándose así el Preámbulo y los artículos 13 y 95-9 de la Carta; El artículo 45 impugnado infringe el artículo 13 superior, al plasmar un tratamiento desigual para aquellos destinatarios de la TRD que no tienen el carácter de establecimientos de crédito, creando un gravamen sin causa que lo justifique para dichos sujetos o una discriminación injustificada frente a la generalidad que deben tener las cargas públicas. En el mismo sentido la norma vulnera el artículo 95-9 constitucional, pues los TRD se los impone a sujetos diferentes de los establecimientos de crédito, que ninguna responsabilidad tienen en la crisis del sistema UPAC, a partir de la cual se determinó la creación de los TRD, y ello, por cuanto se atenta contra los principios de equidad y justicia que deben caracterizar el deber de los ciudadanos de contribuir a los gastos e inversiones del Estado. A más del artículo 13 se quebranta el artículo 333 de la Carta Política en cabeza de los adherentes a los fondos de inversión, toda vez que, al obligar a los citados fondos a invertir en TRD se impuso sobre sus adherentes la carga de soportar dos veces el efecto económico negativo que genera tal inversión forzosa. Es decir queda en desventaja el inversionista que cumple a través de los fondos, respecto de aquel que lo hace directamente.

Debe entonces la Sala concentrarse en el examen de los siguientes temas: (i) la cosa juzgada relativa que se configura frente a las normas demandadas; (ii) operaciones de títulos de deuda pública interna y operaciones de financiamiento del Banco de la República a favor del Estado; (iii) función social de la propiedad; (iv) sobre el deber de contribuir al

financiamiento de los gastos e inversiones del Estado; (v) la libertad económica y el derecho a la igualdad; (vi) el caso concreto.

3. La cosa juzgada relativa que se configura frente a las normas demandadas.

Tal como lo pone de presente el Ministerio Público, en el presente caso tiene lugar la cosa juzgada relativa en relación con las disposiciones acusadas, toda vez que, mientras la sentencia C-955 de 2000 resuelve sobre la constitucionalidad del artículo 41 y de sus párrafos 1º, 2º y 3º, no así frente al párrafo 4º que actualmente se demanda; por su parte la sentencia C-1140 de 2000 contrae lo decidido a sus consideraciones, en las cuales se analizan glosas que no guardan identidad ni semejanza con las que ahora aduce el actor.

Siendo del caso resaltar que en lo tocante a los artículos 44 y 45, en la sentencia C-1140 de 2000 la Corte realizó su examen en relación con el artículo 90 superior, el Preámbulo, los artículos 1 y 333 ibídem, pero con exclusiva referencia a la ruptura del equilibrio económico entre deudores y acreedores, tema de suyo bien diferente al de las normas demandadas.

4. Operaciones de títulos de deuda pública interna y operaciones de financiamiento del Banco de la República a favor del Estado.

4.1. Operaciones de crédito público interno, en su desdoblamiento como: títulos de deuda pública interna.

De acuerdo con nuestra legislación presupuestal, los ingresos del Presupuesto General de la Nación están constituidos por los ingresos de la Nación y por los recursos propios de los establecimientos públicos nacionales. Los ingresos de la Nación comprenden: los ingresos corrientes, las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto, los fondos especiales y los recursos de capital.

Los recursos de capital son ingresos extraordinarios que percibe la Nación, dentro de los cuales se hallan, entre otros: los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año, de acuerdo con los cupos autorizados por el Congreso de la República, y las utilidades del Banco de la República, previo descuento de las reservas de estabilización cambiaria y monetaria.

Los recursos del crédito interno son ingresos obtenidos al amparo de las autorizaciones dadas a la Nación para contratar créditos con entidades financieras u organismos nacionales, o para emitir, suscribir y colocar títulos de deuda pública de conformidad con las condiciones financieras de carácter general señaladas por el Banco de la República. Condiciones que deben preservar la necesaria coordinación para con la política económica general del Estado, en el particular cometido de armonizar la política monetaria con la fiscal.

La emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública, se integran como una especie de correlato de las operaciones de crédito público, las cuales pueden ser de carácter interno o externo. Son operaciones de crédito público internas las que, de conformidad con las disposiciones cambiarias, se celebren exclusivamente entre residentes del territorio colombiano para ser pagaderas en moneda legal colombiana. Son operaciones de crédito

público externas todas las demás (art. 3, decreto 2681 de 1993). A su vez, se entienden por títulos de deuda pública los bonos y demás valores de contenido crediticio y con plazo para su redención, emitidos por las entidades estatales (art. 18 ibídem).

Las operaciones relativas a la emisión y colocación de títulos de deuda pública, en cuanto aforo, encuentran la correspondiente contrapartida presupuestal en el servicio de la deuda.

Siendo claro que en el caso de la deuda pública interna las respectivas apropiaciones presupuestales se expresan en moneda legal colombiana, a efectos de soportar el pago de los rendimientos que se causen, y conforme al plazo, la redención de los respectivos títulos de deuda pública. Por donde, el reverso de tal especie de operaciones de crédito público lo constituyen los respectivos títulos de deuda pública, configurándose al respecto una relación crédito-obligación.

Ahora bien, con arreglo al artículo 373 superior y a la ley 31 de 1992, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública interna no requieren de la aprobación unánime de la Junta Directiva del Banco de la República; antes bien, tal aprobación sólo se exige cuando se trate de operaciones de financiamiento a favor del Estado, es decir, cuando el Banco de la República le otorgue crédito al Gobierno, a menos que se trate de operaciones de mercado abierto, evento en el cual el Banco compra o vende títulos para incrementarle o disminuirle liquidez a la masa monetaria.

En torno a la emisión y colocación de títulos de deuda pública dice el interviniente del Banco de la República:

Dentro del esquema de un banco central independiente, las funciones del Banco de la República se ejercen en coordinación con la política económica general. Esta coordinación de acuerdo con sentencias de la Corte Constitucional es de doble vía, es decir, que no sólo compromete las políticas monetaria, cambiaria y crediticia, sino también las fiscales a cargo del Gobierno Nacional. En ese contexto debe entenderse la facultad prevista en la ley 31 de 1992 de la Junta Directiva para señalar las condiciones financieras a las cuales deben sujetarse las entidades públicas para emitir bonos. El literal c del artículo 16 busca como mecanismo de coordinación que la Junta Directiva del Banco de la República se pronuncie de manera general sobre las condiciones financieras de las emisiones de títulos de deuda pública para que estas se realicen “en condiciones de mercado”. Se busca de esta manera coordinar la política monetaria con la fiscal ya que una emisión de, por ejemplo TES, a una tasa de interés que no consulte las imperantes en el mercado puede llevar al traste la política monetaria.

4.2. Operaciones de financiamiento del Banco de la República a favor del Estado.

Con fundamento en el artículo 373 superior el Banco de la República le puede otorgar créditos directamente al Gobierno, previa aprobación unánime de la Junta Directiva del Banco de la República. A menos que se trate de operaciones de mercado abierto. Frente a lo cual dice el interviniente del Banco de la República:

En cuanto a crédito otorgado por el Banco al Gobierno, la Constitución dispone que haya la aprobación unánime de la Junta Directiva, a menos que se trate de operaciones de mercado abierto. Esto quiere decir que se eliminó el crédito de fomento otorgado a los particulares

por el Banco de la República y se restringió el crédito al Gobierno, salvo cuando éste actúe como agente en las operaciones de mercado abierto (suministro o retiro de liquidez mediante la compra o venta de títulos por el Banco Central).

Conforme a lo anterior, los créditos directos al Estado previstos en la Carta Política y que requieren según el texto constitucional de la unanimidad son operaciones de financiación en las cuales las dos partes pactan unas tasas de interés y un plazo para el pago de los recursos. Hasta la fecha y bajo el nuevo ordenamiento constitucional no se ha realizado una operación de esta naturaleza.

Cosa distinta es la posibilidad que tiene el Banco de la República de comprar de manera definitiva o transitoria títulos de deuda pública para realizar la política monetaria. Este evento previsto también en la Carta como operaciones de mercado abierto no requiere la unanimidad de la Junta al no constituir un crédito directo al Estado en la medida en que las operaciones se hacen con los intermediarios financieros poseedores de dichos títulos.

4.3. A manera de conclusión.

Con apoyo en la Constitución y la Ley se impone destacar que las operaciones de crédito público comprenden, entre otras, tanto la contratación de empréstitos; como la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública. En este sentido, la aprobación unánime de la Junta Directiva del Banco de la República está referida con exclusividad a los empréstitos que el Banco le otorgue al Gobierno, esto es, cuando el Banco financie al Estado, con la salvedad de las operaciones de mercado abierto.

Así entonces, por corresponder a una hipótesis distinta, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública no está sujeta a la aprobación unánime de la Junta Directiva del Banco de la República, bastando al efecto la regulación general de las condiciones financieras que señale la Junta Directiva del Banco, de conformidad con el literal c) del artículo 16 de la ley 31 de 1992.

Cierto es que tanto el empréstito del Banco de la República a favor del Gobierno, como la emisión y colocación de títulos de deuda pública, apuntan fundamentalmente hacia la consistencia y mejoramiento de las finanzas públicas, y por tanto, hacia el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Empero, la forma en que tales actos surgen a la vida jurídico-económica no permite confundirlos, y cuanto menos, en el marco de la aprobación unánime de la Junta Directiva. Más aún, no cabe duda de que las dos hipótesis entrañan sendas deudas a cargo del Estado, pero su génesis, desarrollo y posterior pago engloban presupuestos y efectos (jurídico-económicos) que las hacen distintas. De lo cual se sigue, lógicamente, que a hipótesis diferentes corresponden tratamientos jurídicos diversos.

5. Función social de la propiedad.

La función social de la propiedad se estableció en Colombia mediante el artículo 10 de la reforma constitucional de 1936.

La Carta Política de 1991 mantuvo esa formulación, con las modificaciones que pueden apreciarse en su artículo 58. De suerte tal que la propiedad: privada o estatal; individual o

colectiva, no puede concebirse ni desarrollarse bajo el exclusivo marco de sus titulares. Por el contrario, el carácter trascendente de la propiedad se pone de manifiesto a partir del Preámbulo de la Constitución, pues, ¿cómo asegurarle a los integrantes de la Nación, la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, al amparo de unas condiciones de existencia desprovistas de la titularidad y goce de bienes materiales? Por esto mismo, la propiedad, en su sentido individual y social está llamada a jugar un rol definitorio en las relaciones de la familia, la sociedad y el Estado, a través de expresiones tales como el derecho al trabajo, a la vivienda, a la salud y la seguridad social, a la educación, a la recreación y la cultura, y por tanto, a la vida en condiciones dignas. La propiedad y las decisiones que sobre ella se tomen, tienen efectos individuales y colectivos que no pueden ser desconocidos por nuestro Estado Social de Derecho, especialmente en la perspectiva de su función de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes de estirpe constitucional.

A la luz de la Constitución la propiedad está llamada a realizar su función social -fundamentalmente- a través de un proceso dinámico que abarca tanto los fenómenos de la producción, circulación, distribución, utilización y consumo de los bienes, como la prestación de servicios públicos y privados. De allí que cuando un bien se subsuma dentro de alguna de las hipótesis de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, podrá haber expropiación del mismo a través de sentencia judicial e indemnización previa, para cuya fijación se consultarán los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa. Vale decir, en primer término los titulares de la propiedad deben colaborar con la materialización de su función social, de manera voluntaria, para lo cual no basta el predicado deontológico del segundo inciso del artículo 58 superior, pues, considerando que la voluntad se manifiesta en razón de algún interés, en el plano práctico éste adquiere fisonomía merced a los estímulos, beneficios y ventajas de todo orden que el Estado tenga a bien dispensarle a las personas, tal como ocurre, por ejemplo, con el artículo 37 del Estatuto Tributario, conforme al cual no constituye renta ni ganancia ocasional la utilidad obtenida en la transferencia de bienes inmuebles al Estado, mediante negociación directa y por motivos definidos previamente por la ley como de interés público o de utilidad social, o con el propósito de proteger el ecosistema a juicio del Ministerio del Medio Ambiente.

En segunda instancia, la función social de la propiedad tiende a materializarse a partir de medidas legislativas, ejecutivas y reglamentarias de talante coactivo, cuyos destinatarios se ven compelidos a observar y satisfacer, en tanto titulares de derechos sobre la propiedad afectada por la respectiva medida. A manera de ejemplo obran los procesos de expropiación judicial y los títulos de deuda pública de inversión obligatoria. Igualmente la afectación que puede sufrir la propiedad de los particulares al tenor del artículo 365 superior, conforme al cual, el Estado, por razones de soberanía o de interés social puede mediante ley reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, previa indemnización a las personas que en virtud de dicha ley queden privadas del ejercicio de una actividad lícita. Así también la ocupación y expropiación de la propiedad en caso de guerra (art. 59 C.P.), como los varios tributos que recaen o pueden recaer sobre la titularidad, enajenación y explotación de la propiedad (arts. 338 y 317 C.P.).

Por su parte, la actividad empresarial puede fungir como vehículo y ejemplo de uno de los

casos en que la función social de la propiedad toma cuerpo a instancias de estímulos, beneficios y ventajas fiscales o de mercado, como de medidas coactivas de los correspondientes órganos del Estado. Dicho sea de paso que, la empresa, en cuanto se basa en la propiedad y el trabajo, tiene una función social que implica obligaciones para con sus trabajadores y los interlocutores comerciales de todo orden, lo cual, respectivamente, pasa por el pago de salarios justos y por el suministro de bienes y servicios que al abrigo de unos precios razonables, sean cuantitativa y cualitativamente aptos para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes (arts. 333 y 334 C.P.).

Sobre la función social de la propiedad afirmó esta Corporación en sentencia C-491 de 2002:

El artículo 58 de la Carta Política de Colombia dispone que el ordenamiento jurídico nacional preservará la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Esta protección, común a todo régimen constitucional que reconozca la primacía de los derechos individuales, no es absoluta. La limitación del ejercicio del derecho de propiedad atiende al reconocimiento de que, según el artículo 95 de la Carta Política, el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades, toda vez que las decisiones humanas no repercuten exclusivamente en la órbita personal del individuo sino que afectan, de manera directa o indirecta, el espectro jurídico de los demás.

En virtud de este principio político, la explotación de la propiedad privada no admite concesiones absolutas. Por el contrario, exige la adopción de medidas que tiendan a su integración en la sociedad como elemento crucial del desarrollo¹.

Desde 1936, el régimen constitucional colombiano admite que la propiedad privada juega papel preponderante en desenvolvimiento social.² Gracias a la reforma constitucional que tuvo lugar en el mismo año, el Estado colombiano dejó de reconocer en ella un derecho que ofrece sólo prerrogativas, para conferirle el carácter de facultad con responsabilidades³. Así, el artículo 30 del régimen constitucional derogado reconoció que la “propiedad es una función social que implica obligaciones”, lo cual significa que a partir de la reforma constitucional del 36, la propiedad privada dejó de ser en el país un derecho del que pudiera usufructuarse sin consideración a las consecuencias derivadas de su ejercicio. El derecho de propiedad, en los términos del Estatuto Superior, debe consultar los intereses sociales para efectos de recibir la protección constitucional que el Estado le garantiza.

Por supuesto que el constituyente del 91 no fue ajeno a esa evolución de la doctrina. Como primera medida, la actual Carta reconoce que el interés privado debe ceder ante el interés público o social cuando quiera que aquellos se encuentren en conflicto (Art. 58 C.P.). En concordancia con lo anterior, la Constitución prescribe que la propiedad es función social y que, como tal, le corresponde ser una función ecológica; además, en desarrollo de estas máximas, el constituyente admite la posibilidad de decretar expropiaciones por motivos de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia judicial, indemnización previa y por motivos expresamente señalados por el legislador (Ibídem).

La propiedad privada cede también frente al interés público en caso de guerra, y sólo para atender los requerimientos propios del enfrentamiento, lo cual incluye la posibilidad de que la propiedad inmueble sea ocupada temporalmente según las necesidades del conflicto (Art. 59

C.P.). Del mismo modo, en reconocimiento de la función social que le confiere la Constitución, la propiedad privada también puede ser gravada por el Estado de acuerdo con criterios de justicia y equidad, -la de los inmuebles, por ejemplo, corresponde gravarla a los municipios (Art. 317 C.P.)-, dado que todo ciudadano tiene el deber de contribuir con el financiamiento de los gastos e inversiones del aparato estatal, tal como lo dispone el artículo 95-9 de la Carta y visto que aquella “no es en modo alguno de carácter absoluto y su reconocimiento constitucional no comporta la inmunidad del dueño ante la potestad del Estado de imponer tributos que tomen por base la propiedad.”⁴

Al respecto de estas consideraciones, la jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha sido enfática al afirmar el carácter relativo de este derecho y sus connotaciones en el nuevo orden social. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-245 de 1997 se estableció:

“En el derecho moderno, se reconoce la propiedad como un derecho relativo y no absoluto, como resultado de la evolución de principios de orden filosófico y político que han influido en el proceso de su consolidación jurídica, los cuales han contribuido a limitar en buena medida los atributos o poderes exorbitantes reconocidos a los propietarios.

“El carácter relativo y no absoluto del derecho de propiedad que ha sido reconocido por esta Corte en diferentes sentencias (C-428/94 y T-431/94), habilita al legislador y excepcionalmente a las autoridades administrativas para establecer restricciones a dicho derecho cuando medien razones de interés general que razonablemente las justifiquen.” (Sentencia T-245 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz)

El régimen de la propiedad privada en el nuevo orden constitucional se aleja decididamente de las tendencias individualistas del derecho, que únicamente lo tienen como fuente de prerrogativas jurídicas subjetivas, para inclinarse por la visión del derecho-deber, en la que su ejercicio sólo se legitima cuando persigue la promoción del bienestar social.

6. Sobre el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado.

El artículo 95 superior establece a cargo de todas las personas -naturales y jurídicas- varios deberes, entre los cuales se registra el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad. Denotándose en el umbral un manifiesto reconocimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, que tiene lugar en ámbitos tales como el del tributo, el de las restricciones, gravámenes y expropiación de la propiedad, y correlativamente, en el de la responsabilidad patrimonial del Estado.

La vida en sociedad implica derechos y deberes de ejercicio mutuo en orden al desarrollo y evolución de unas adecuadas relaciones de convivencia, de bienestar social, de cualificación humana y de unidad nacional. Los derechos y los deberes se hallan vinculados a referentes de contenido económico, dadas unas circunstancias de prosperidad y de carencia, tanto de unas personas frente a otras, como en relación con la organización y funcionamiento del Estado, quien para el logro de sus fines requiere de inmensos recursos financieros, tecnológicos, operativos y de talento humano. Por lo demás, todo Estado, para su organización y funcionamiento, no puede prescindir del aporte tributario y extratributario de sus habitantes, a cuyos efectos puede exigírsele a cada cual según su capacidad económica. Es pues, un asunto de solidaridad que atañe a todas las personas y al Estado mismo, del

cual ellas forman parte integral.

En cuanto al deber constitucional de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad, dijo en sentencia C- 261 de 2002 esta Corte:

Si bien es cierto nuestro ordenamiento constitucional le confiere a los ciudadanos en general una amplia gama de derechos y garantías, también es incuestionable que la misma Carta establece para ellos una serie de deberes y obligaciones que se encuentran determinados en el artículo 95 de la Constitución, con el objeto de lograr una convivencia social conforme a los valores y principios contenidos en las normas superiores, imperativo constitucional que debe entenderse no como una negación o restricción de las garantías que le asisten a las personas y a los ciudadanos, sino como una contribución para la obtención de los fines esenciales del Estado, a través de los cuales se les imponen ciertas conductas, comportamientos o prestaciones de carácter público con fundamento en la Constitución y la Ley.

En cuanto al deber de la persona y del ciudadano de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, éste debe hacerse dentro de conceptos de justicia y equidad tal como lo dispone el numeral 9 del artículo 95 Superior, quedando claro que dicha carga deber ser impuesta consultando las posibilidades económicas de los contribuyentes dado que esta exigencia constitucional tiene por objeto lograr un mayor grado de redistribución de la riqueza existente en nuestro país.

En relación con el numeral 9° del artículo 95 de la Carta, esta Corporación en Sentencia C-741/99 M. P. Dr. Fabio Morón Díaz, sostuvo lo siguiente:

“... El artículo 95 de la Constitución Política, que contiene los deberes de la persona y el ciudadano, establece como uno de ellos el consagrado en su numeral 9, que les impone, a título de obligación, la de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad. Es decir, que esa norma superior consagra el principio de reciprocidad que en el Estado social de derecho rige las relaciones que surgen entre los individuos y el Estado y entre éstos y la sociedad, principio sobre el cual ha dicho esta Corporación:

“En la base de los deberes sociales se encuentra el principio de reciprocidad (C.N. art. 95). La Constitución reconoce a la persona y al ciudadano derechos y libertades, pero, al mismo tiempo, le impone obligaciones.

“Los beneficios que representa para el individuo las relaciones conmutativas de la vida en sociedad deben ser compensados por éste a fin de mejorar las condiciones materiales y espirituales de la convivencia social y ampliar permanentemente el número de miembros de la comunidad capaces de gozar de una existencia digna (C.N. Preámbulo, arts. 1, 95, 58, y 333). En una sociedad pobre, la justicia distributiva no puede ser solamente cometido del Estado, sino actitud y praxis de todos, mayormente de los mejor dotados.

“La filosofía moral que subyace al ordenamiento jurídico emerge con fuerza normativa vinculante cuando la Constitución faculta a las autoridades para exigir del individuo la superación de su egoísmo, mediante el cumplimiento de sus deberes y obligaciones (Corte

Constitucional, Sentencia T-532 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).”

Por tanto el deber constitucional impuesto a los ciudadanos en el artículo 95-9 de la Carta Política, tiene como fundamento el principio de reciprocidad que rige las relaciones de los ciudadanos con el Estado y entre estos y la sociedad, a fin de equilibrar las cargas publicas que estructuran y sostienen la organización jurídico-política de la cual hacen parte, para armonizar y darle efectividad al Estado Social de Derecho. Pero dicho deber estará siempre enmarcado dentro de los principios de justicia y equidad.

7. La libertad económica y el derecho a la igualdad.

Los artículos 333 y 13 de la Constitución se relacionan con particular énfasis al permitirle a todas las personas ejercer libremente la actividad económica que tengan a bien asumir, dentro de los límites del bien común. Consecuentemente, todos tienen derecho a la iniciativa privada y a la libre competencia, con las responsabilidades que ello apareja. Por su parte, la ley puede delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Vale decir, jurídicamente la libertad económica está garantizada por la Constitución en armonía con el derecho a la igualdad de los potenciales agentes económicos; por lo tanto, siempre que el legislador pretenda establecer limitaciones, exigencias o prerrogativas en torno a esa libertad, deberá examinar previamente los supuestos viables a la concreción de este derecho en un plano de igualdad material, sin perjuicio de las distinciones que pueda hacer entre unas personas y otras, al amparo de claros criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En relación con el derecho que tienen las personas a ejercer la libertad de empresa y a percibir las utilidades que le son inherentes, el Estado se erige como director de la economía con dos fines específicos: de una parte, debe regular, vigilar y controlar los procesos económicos en orden a fomentar y estimular la gestión empresarial, impidiendo al efecto que se obstruya o restrinja la libertad económica y evitando o controlando cualquier abuso de la posición dominante; y de otra, promoviendo y exigiendo a la empresa el cumplimiento de su función social a través de su intervención en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados; igualmente, actuando como empresario directo, ya con capital totalmente estatal, ora en alguna de las modalidades de la asociación mixta. Función social que se debe concretar en el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, en la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y en la preservación de un ambiente sano. En este espectro le corresponde al Estado propender por la vigencia efectiva del derecho a la igualdad, tanto en la esfera de los empresarios, como en la de los trabajadores y consumidores de sus productos. Asimismo le compete a las autoridades públicas, en sus diferentes campos de acción, resolver las tensiones que se presentan entre la libertad de empresa y la primacía del interés general, dado que, en cuanto base del desarrollo la empresa debe producir y exhibir positivos balances de rentabilidad económica y social, los que a su vez habrán de ser, en lo económico-fiscal, representativos de mejores bases gravables y por tanto de mayores tributos; y en lo social, indicativos de su participación en el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.

A propósito de este tema expresó la Corporación en sentencia C-615 de 2002:

5. En el Estado social de Derecho, el principio de la libertad económica -y de las subsiguientes de empresa⁵ y de competencia⁶- se sigue considerando como base del desarrollo económico y social y como garantía de una sociedad democrática y pluralista. Coincidente con esta concepción, la Constitución Política en su artículo 333 expresamente reconoce a la empresa su carácter de promotor del desarrollo.

Desde una óptica subjetiva, la libertad económica, que involucra la de empresa y dentro de ella la libertad de competencia que es su principio básico de operación, es un derecho no fundamental de todas las personas a participar en la vida económica de la nación⁷, que el poder público no sólo debe respetar, sino que, además, debe promover. Para ello debe remover los obstáculos que impiden el libre acceso a los mercados de bienes y servicios. En este sentido, la Carta explícitamente enuncia que “La libre competencia económica es un derecho de todos...” y añade que “El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica”.

No obstante, como todos los derechos y libertades, la económica y de empresa no son absolutas. Ellas tienen límites concretos que la Constitución expresamente menciona cuando afirma: “La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.” Además, la noción misma de empresa, similarmente a lo que sucede con el concepto de propiedad, es entendida como una función social que implica obligaciones. (C.P art. 333)

El instrumento por excelencia que permite a las autoridades lograr la efectividad de la función social de la empresa, es la actividad estatal de intervención en la economía. Esta intervención, según lo prevé el canon 334 superior, se lleva a cabo por mandato de la ley “en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”. Así pues, el legislador puede intervenir la actividad económica, a fin de lograr los mencionados fines constitucionales.

Puede decirse que la actividad intervencionista del Estado en la economía pretende conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial de los particulares, con el interés general que está involucrado en dicha actividad en ciertos casos, como en el de la prestación de los servicios públicos que se vincula (sic) la satisfacción de necesidades básicas de los ciudadanos. Por ello, en las normas de intervención que así expide el legislador, está presente la tensión entre la libertad de empresa y la prevalencia del interés general.

6. De esta manera, si bien la libertad de empresa admite límites que se imponen mediante la intervención en la economía que se lleva a cabo por mandato de la ley para el cumplimiento de los fines de interés general que la Constitución menciona, esta intervención no puede eliminar de raíz la mencionada libertad y debe obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Por ello, en reiterada jurisprudencia la Corte se ha encargado de señalar los límites constitucionales que se imponen a la hora de intervenir la actividad económica de los particulares en aras del interés general. Al respecto, ha indicado que tal intervención: i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el núcleo

esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; 8 iv) debe obedecer al principio de solidaridad⁹; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad¹⁰.

8. El caso concreto.

El actor acusa los artículos 44, 45 y 41 parágrafo 4^o -parcial- de la ley 546 de 1999, los cuales, conforme a su naturaleza, sentido y alcance se someten al siguiente examen:

8.1. El artículo 44 crea la inversión obligatoria temporal denominada “Títulos de Reducción de Deuda”, TRD, cuyo fin es el de proveer recursos para hacer abonos sobre los saldos vigentes de las deudas individuales para la financiación de vivienda a largo plazo. Conforme a esta norma los TRD se denominarán en UVR, los emitirá el Gobierno Nacional, podrán ser desmaterializados, tendrán un plazo de diez años para su redención y serán negociables. En la fecha de vencimiento del título la redención se hará en un solo pago, sin perjuicio de su prepago cuando las condiciones fiscales así lo permitan. Los títulos no causarán intereses remuneratorios. Su emisión y colocación sólo requiere del decreto de emisión y de la firma del director general de crédito público.

Como bien se aprecia, los TRD constituyen una inversión forzosa que tiene como fin el de proveer recursos para hacer abonos sobre los saldos vigentes de las deudas individuales para la financiación de vivienda a largo plazo, lo cual sin duda puede redundar en beneficio de la materialización del derecho a vivienda digna de muchas personas (art. 51 C.P.), a tiempo que atiende a la salvaguarda de la estabilidad del sector financiero, y en particular de su cartera hipotecaria, no obstante la mutación legal de la UPAC hacia la UVR¹¹.

Esta inversión forzosa, como cualquier otra, se enmarca dentro de la amplia facultad de configuración legislativa que le compete al Congreso en términos de los artículos 150-21 y 334 de la Constitución, referidos al poder intervencionista del Estado en la economía, que en el presente caso se proyecta con efectos fiscales y sociales de especial trascendencia para la calidad de vida de la comunidad en punto a la vivienda.

Los TRD se denominan en UVR, es decir, gozan de un factor de actualización contra el demérito de la moneda cuyo tope máximo corresponde a la variación del índice de precios al consumidor, de suerte que el patrimonio contable y fiscal de quienes están obligados a adquirir los TRD no sufre desmedro alguno, manteniéndose incólume la cuantía de sus bienes por este aspecto, a tiempo que en cuanto propiedad cumplen con la función social que el artículo 58 superior estipula. Más aún, en el balance de los adquirentes de TRD las respectivas cantidades se expresan como inversiones a largo plazo, negociables en bolsa durante el interregno que culmina con su redención (10 años), y por ende, susceptibles de enajenación con arreglo a su proceso de maduración dentro de un mercado bursátil que le reconoce ausencia total de riesgos a los títulos de deuda pública.

Con el fin de eliminar el riesgo que para los tenedores representa el manejo de títulos físicos, la norma dispone que los TRD podrán ser desmaterializados, esto es, que al abrigo del Depósito Central de Valores -que administra el Banco de la República- los mismos pueden ingresar a un sistema computarizado,¹² diseñado para el manejo, mediante registros electrónicos, de los títulos valores que emite o administra el Banco de la República, que a su

vez contribuye al dinamismo de las transacciones en el mercado secundario. Así entonces, en aras de la seguridad y de la agilización de las transacciones, aprovechando los progresos de la computarización el título físico ha venido cediéndole su sitio al título virtual, propiciando de paso mayores márgenes de tiempo para la realización de otras labores de importancia empresarial.

Los TRD se redimirán en un solo pago, pudiendo ser prepagados cuando las condiciones fiscales así lo permitan. Asimismo, dichos títulos no causan intereses remuneratorios. Esta caracterización consulta ab initio la potestad que tiene el Estado para intervenir en la economía con miras a la consecución de recursos que alimenten los flujos de liquidez necesarios al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, concretamente, en lo tocante al derecho a vivienda digna que asiste a todos los colombianos; amén de la vocación que tales títulos ostentan frente a la estabilización del sistema financiero y su progresiva reactivación. Los TRD no causan intereses remuneratorios, pero gozan a su favor de la actualización monetaria que les dispensa su denominación en UVR. Es decir, día a día los adquirentes mantienen el valor presente de su inversión, y con ello, la intangibilidad del núcleo esencial del derecho a la propiedad. Siendo claro además que, en la tensión que discurre entre el derecho sobre la propiedad privada y la supremacía del interés general, el fin social de la propiedad sale bien librado a instancias de los TRD.

Por otra parte, contrario a lo alegado por el actor, la obtención de altos rendimientos no es el único móvil de la inversión, pues en palabras del Ministerio Público:

(...), no es cierta la afirmación del demandante de que el único móvil de la inversión sea la obtención de altos rendimientos. Aún, al margen de las inversiones forzosas, en el giro ordinario de los negocios, existen otros intereses que motivan a los inversionistas, así por ejemplo, la disminución del riesgo, el logro de estabilidad, el posicionamiento en ciertos mercados, el good will, la ampliación de la actividad, la concreción de alianzas estratégicas, la diversificación de actividades, entre otros, algunos de los cuales no representan altos rendimientos, e incluso pueden reportar pérdidas, pero que contribuyen a la protección del capital o a la proyección de la inversión en el largo plazo.

En este caso, suficiente justificación puede encontrar el sistema financiero al asegurar los factores más valiosos de esa actividad como son la solvencia y la estabilidad del sistema a partir del saneamiento de la cartera y la reactivación del sector; (...).

Conforme a lo expuesto, todo tiende a señalar que el derecho a la libertad de empresa no ha sufrido lesión alguna en virtud del artículo censurado, pues según se registra, la afectación de unos recursos privados a la adquisición de los TRD no limita desproporcionadamente la iniciativa privada que le incumbe a los agentes económicos obligados a realizar dicha adquisición, como tampoco su capacidad instalada para el giro ordinario de sus negocios. Lo cual se puede deducir de la simple lectura del segundo inciso del artículo 45 demandado, con arreglo al cual la tarifa de inversión es del 0.68% sobre los rubros allí identificados. Tarifa que en todo caso no se hace efectiva en un solo contado, puesto que se aplica de manera diferida, con las subsiguientes ventajas que ello le depara al adquirente en el plano de su manejo patrimonial.

Finalmente, el artículo cuestionado prevé que la emisión y colocación de los TRD sólo

requiere del decreto de emisión y la firma del director general de crédito público.

Pues bien, según se reseñó en el numeral 4.1. de esta providencia, en relación con las operaciones de emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública interna, por mandato constitucional y legal intervienen de manera coordinada: el Legislador, el Banco de la República y el Gobierno. Sin que de manera alguna se requiera la aprobación unánime de la Junta Directiva del Banco de la República para su emisión y colocación. Y como bien claro resulta, en el presente caso no nos hallamos ante un empréstito otorgado por el Banco de la República al Gobierno. Por el contrario, el asunto bajo examen se contrae a una emisión y colocación de títulos de deuda pública interna -TRD-, a cuyos efectos el Gobierno Nacional está facultado para hacer la emisión mediante decreto, con la pertinente colaboración del director general de crédito público. Desde luego que estas operaciones se deben realizar con sujeción a la regulación general de las condiciones financieras que señale la Junta Directiva del Banco, de conformidad con el literal c) del artículo 16 de la ley 31 de 1992.

La Sala reitera y concluye: cierto es que tanto el empréstito del Banco de la República a favor del Gobierno, como la emisión y colocación de títulos de deuda pública, apuntan fundamentalmente hacia la consistencia y mejoramiento de las finanzas públicas, y por tanto, hacia el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Empero, la forma en que tales actos surgen a la vida jurídico-económica no permite confundirlos, y cuanto menos, en el marco de la aprobación unánime de la Junta Directiva.

Siendo entonces los TRD, títulos de deuda pública interna, la pretendida aprobación unánime que tanto preocupa al actor, resulta superflua. Por ende, en tanto el artículo 373 superior no ha sido quebrantado por el artículo 44 de la ley 546 de 1999, la Corte declarará su exequibilidad por los cargos formulados.

8.2. El artículo 45 impugnado señala taxativamente los sujetos obligados a invertir en TRD, quienes al efecto tienen como elemento común su pertenencia al sector financiero. No se someten a esta obligación los fondos que de conformidad con el respectivo reglamento, tengan como objeto exclusivo la administración de los recursos de seguridad social y los fondos de inversión extranjera. Igualmente se marginan los recursos destinados exclusivamente a seguridad social administrados por las compañías de seguros.

El artículo estipula una tarifa de inversión del 0.68% anual, durante seis años contados a partir del año 2000, calculada sobre los saldos de los pasivos para con el público, el valor del respectivo fondo, o el valor de las primas emitidas, según sea el caso. Inversión que deberá realizarse por períodos mensuales para completar en cada período anual el 0.68%.

En sentir del actor, esta inversión no cumple con la relación de causalidad que debe existir entre la actividad de los sujetos pasivos y el destino de la misma, toda vez que las inversiones forzosas deben ser impuestas a las personas cuya actividad se relaciona directamente con el sector protegido, esto es, con el receptor de los recursos generados por la inversión.

Sobre el particular, salta a la vista el yerro conceptual que embarga la argumentación del demandante al reclamar un tal nexo de causalidad. En efecto, nótese que la relación que él pide, en el mejor de los casos sólo tendría cabida en el campo de las contribuciones

parafiscales, donde, en términos del Estatuto Presupuestal: “Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector”. Por contraste, los TRD, como cualquiera otra especie de inversión forzosa, no tienen las características de una contribución parafiscal.

A título ilustrativo puede constatarse que las diferencias entre la inversión forzosa y la contribución parafiscal son varias, observándose entre otras las siguientes: (i) desde el punto de vista de su identidad fiscal, mientras que la primera hace parte de los recursos del crédito, la segunda es independiente de los mismos; (ii) la inversión forzosa no es un tributo, al paso que la contribución parafiscal tiene una relación tangencial con el mismo; (iii) desde el punto de vista de su integración al presupuesto público, mientras que la inversión hace parte éste, la contribución parafiscal no; (iv) la inversión forzosa entraña un título valor, la contribución parafiscal no; (v) contable y fiscalmente la inversión forzosa se refleja en el activo y en el patrimonio del sujeto que la adquiere; por su parte la contribución parafiscal disminuye el activo del adquirente sin compensación patrimonial.

Así, dada su disímil naturaleza jurídica, fiscal y contable, nada obliga al Congreso de la República a cumplir con una tal relación de causalidad. Por el contrario, con apoyo en la libertad de configuración legislativa que lo anima, bien puede el Congreso ejercer su poder intervencionista dentro del circuito económico en pos de fines constitucionales como los que signan la presencia de los TRD, señalando al efecto los sujetos pasivos de la adquisición forzosa sin más imperativos que el respeto y acatamiento de los valores, principios, derechos y deberes que establece el orden jurídico superior. Respeto y acatamiento que en el presente caso se cumplen adecuadamente.

Aduce también el actor un quebranto del derecho a la igualdad, por cuanto en su opinión, el artículo 45 acusado hizo extensiva la inversión forzosa en TRD a sujetos distintos de los establecimientos de crédito, “que ninguna responsabilidad tienen en la crisis del sistema UPAC”; concretamente: los fondos comunes ordinarios, especiales y de inversión administrados por las sociedades fiduciarias, los fondos de valores administrados por las sociedades comisionistas de bolsa y los fondos de inversión administrados por las sociedades administradoras de inversión; ninguno de los cuales tiene el carácter de establecimiento de crédito, según su particular parecer.

Pues bien, según se ha visto, el común denominador de los sujetos pasivos de la inversión es su pertenencia al sector financiero y no la calidad de establecimientos de crédito, así como tampoco el haber tenido alguna responsabilidad en la crisis del sistema UPAC. De lo cual se infiere que la norma cuestionada no proyecta un contenido que pudiera dar al traste con el derecho a la igualdad o con el principio de equidad frente a las cargas públicas. Por lo tanto, su exequibilidad será declarada en relación con los cargos formulados.

Por este aspecto el libelista formula un cargo inconsistente en términos constitucionales, dado que intenta mostrar una infracción a la Carta por vía indirecta y acudiendo a casos concretos, lo cual, según se sabe, engendra ineptitud sustantiva de la glosa. Por lo mismo, en este sentido la Corte no hará pronunciamiento de fondo

8.3. El párrafo 4º del artículo 41 demandado alude a la autorización concedida al Gobierno

Nacional para emitir y entregar los Títulos de Tesorería, TES, en las cuantías requeridas para atender la cancelación de las sumas que se abonarán a los créditos hipotecarios. Recuerda los requisitos de validez de estas operaciones, cuyos títulos podrán emitirse con cargo a vigencias futuras y con base en los recursos provenientes de las inversiones forzosas establecidas por la ley 546 de 1999.

El actor demanda la expresión “y con base en los recursos provenientes de las inversiones forzosas establecidas por la presente ley”, por considerar que hace unidad normativa con las demás disposiciones acusadas. Al respecto la Corporación hace extensivas las consideraciones ya expuestas, en desarrollo de lo cual declarará la exequibilidad de ese segmento normativo, por los cargos planteados.

Finalmente la Corte enfatiza la constitucionalidad de las normas demandadas por cuanto el legislador no afectó el núcleo esencial de la libertad de empresa; se trata de unas disposiciones que obedecen a motivos adecuados y suficientes que justifican la limitación de la referida garantía; obedecen al principio de solidaridad; y, responden a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites y requisitos que contempla el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES los artículos 44, 45 y la expresión “y con base en los recursos provenientes de las inversiones forzosas establecidas por la presente ley”, contenida en el parágrafo 4º del artículo 41, de la ley 546 de 1999, por los cargos formulados.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

1 A este respecto, la Corte Constitucional dijo que "...el concepto romano de propiedad concebido bajo una estructura sagrada, absoluta e inviolable, fue dejado a un lado en la época feudal en razón a la restricción del comercio, para ser retomado nuevamente en la Revolución Francesa, época en la cual se instauró como garantía y resistencia a la opresión y a los privilegios. De esta forma el derecho a la propiedad, aseguró a cada hombre un espacio exclusivo e imperturbable en el que no existía injerencia alguna sobre sus bienes, y que garantizaba un poder irrestricto y autónomo sobre sus posesiones de manera tal que se constituyeran en la base de su libre iniciativa como ciudadano y de su paulatino desarrollo económico." A lo cual agregó: "Esta noción del derecho a la propiedad, denominada por algunos tratadistas como absoluta, también tuvo relevancia en nuestro ordenamiento jurídico y constitucional. Situación que se traduce en el artículo 669 y siguientes del Código Civil que consagran el derecho de dominio como un derecho real que permite a su titular gozar y disponer arbitrariamente de la cosa, siempre y cuando no fuera ello contrario a la ley o contrario a un derecho ajeno." Y después dijo: "La concepción clásica de la propiedad que reinó en nuestro país durante algún tiempo, fue cediendo a las exigencias de justicia y de desarrollo económico y social en otros espacios jurídicos y constitucionales, que determinaron un nuevo rumbo y fueron incluyendo nuevos elementos al derecho a la propiedad, necesarios para ponderar su ejercicio frente a situaciones o 'motivos de utilidad pública', (artículos 31 y 32 de la Constitución de 1886), o circunstancias en las que el interés privado tuviera que ceder al interés público o social. Estas nuevas concepciones, posteriormente fueron reforzadas en la reforma constitucional de 1.936 con la introducción del concepto explícito de 'función social' de la propiedad." (Sentencia T-427 de 1998. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

2 La Constitución de 1886 reconocía que "el interés privado deberá ceder al interés público o

social". No obstante, no fue hasta 1936 que el Estado colombiano incluyó una norma constitucional expresa en la que confirió a la propiedad privada la función social que hoy ostenta.

3 Confróntese también la Sentencia C-006 de 1993 (M.P: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) en la que la Corte Constitucional analizó la exequibilidad de algunas normas de la Ley 57 de 1987. La ley facultó al Presidente de la República para regular las condiciones extintivas de derechos que hubieran sido constituidos por particulares sobre yacimientos, depósitos minerales y minas. En la providencia la Corte analizó la dimensión social del derecho a la propiedad privada y estudió la evolución de dicha dinámica en el derecho colombiano.

4 Sentencia C-275 de 1996. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

5 La libertad de empresa ha sido definida en los siguientes términos por esta Corporación: "Por libertad de empresa hay que entender aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. El término empresa en este contexto parece por lo tanto cubrir dos aspectos, el inicial - la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender y acometer- y el instrumental -a través de una organización económica típica-, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial y laboral". Sentencia C-524 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz),

6 Sobre lo que debe entenderse por libertad de competencia, la Corte ha señalado: "La competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios (personas naturales o jurídicas), en un marco normativo, de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos en la conquista de un determinado mercado de bienes y servicios. La libertad de competencia supone la ausencia de obstáculos entre una pluralidad de empresarios en el ejercicio de una actividad económica lícita." Sentencia C- 616 de 2001. (MP. Rodrigo Escobar Gil)

7 Sobre este punto la Corte ha hecho ver que "si bien las libertades económicas no son derechos fundamentales per se y que, además, pueden ser limitados ampliamente por el Legislador, no es posible restringirlos arbitrariamente ni es factible impedir el ejercicio, en igualdad de condiciones, de todas las personas que se encuentren en condiciones fácticamente similares (C.P. art. 13 y 333). Por consiguiente, es viable predicar la ius fundamentalidad de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental, esto es, cuando su ejercicio sea el instrumento para hacer efectivo un derecho fundamental², como por ejemplo el de igualdad. Corte Constitucional, Sentencia SU- 157 de 1999.

8 Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes.

9 Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

11 “La UVR no es una moneda, pues no tiene existencia física ni jurídica como tal, y carece en sí misma de poder liberatorio: no sustituye al peso como unidad monetaria ni es medio de pago. Mediante ella solamente se actualiza el valor de los pesos prestados, según evolucione la inflación. (...) La UVR únicamente es aceptable desde el punto de vista constitucional si sirve para introducir con exactitud y como un máximo dentro del cual la Junta Directiva del Banco de la República debe actuar el ajuste encaminado a conservar el poder adquisitivo del dinero que se adeuda, pero no lo es si, por complejas fórmulas matemáticas cuya comprensión está fuera del acceso al común de las personas, y sin base en norma legal alguna, conduce a sofisticadas modalidades que permitan el incremento ilegítimo del capital o de las cuotas de amortización de los préstamos. De allí que la UVR no pueda contener nada distinto, en su cuantificación, de la variación del índice de precios al consumidor, como tope exclusivo. No se considera inconstitucional la UVR ni el artículo 3 que la contempla, siempre que refleje verdadera y exclusivamente la inflación” . Sentencia C-955 de 2000.

12 Al respecto puede verse la página: www.banrep.gov.co