

CONSTITUCION Y ECONOMIA

Por: David Gelves Y Mauricio Bocanument

Con la constituyente de 1991 se produjeron cambios estructurales profundos en la institucionalidad colombiana. La transición de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho marcó un avance muy significativo en la razón de ser del Estado en tanto el interés general se sobrepone al interés particular y, se materializa la protección del individuo mediante el establecimiento de derechos fundamentales y mecanismos efectivos para la realización de los mismos.

Como parte de esta renovación surge la Corte Constitucional, organismo al que se le encarga la misión de hacer prevalecer la Constitución como norma máxima de nuestro país. Esta función ha provocado que el órgano se involucre en problemas que son competencia de otras ramas del poder público; en particular, cuando el ente interviene a favor de ciertos ciudadanos para hacer efectiva la protección de sus Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DHESC) acudiendo al argumento de conexidad con los derechos fundamentales¹.

Teniendo en cuenta que la intervención del organismo tiene consecuencias sobre el escenario económico y social, es necesario preguntarse qué tan bien interviene cuando toma sus decisiones. **Mauricio Bocanument Arbeláez** en el documento # 73 de la serie de **Borradores de Investigación de la Universidad del Rosario, “Efectos del control constitucional colombiano. Estudio de caso: Sistema Pensional Colombiano”** presenta una aproximación juiciosa a este polémico problema.

Mediante una revisión de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y literatura relacionada sobre el tema, el autor llega a la conclusión de que ésta se ha equivocado en su actuar pues sus decisiones han afectado negativamente el presupuesto nacional, la distribución del ingreso, la asignación de recursos de la economía, entre otros; yendo en plena contraposición del principio del interés general sobre el particular que define la esencia del Estado Social de Derecho.

¿Cómo se ha equivocado la Corte?

La falla principal de la entidad consiste en que no considera los efectos de sus decisiones sobre al evolución económica de la sociedad en su conjunto. Más aún, el no hacer el análisis económico de las decisiones implica la no identificación del problema de escasez de recursos por lo que no se toman en cuenta las posibles consecuencias en la distribución del ingreso y la lucha contra la pobreza. Esto hace que en muchos de los

¹ Los DHESC son establecidos en la constitución pero no poseen el carácter primordial de los derechos fundamentales. Estos últimos son de obligatoria realización por parte del Estado hacia el individuo de acuerdo con la Carta Magna. No obstante, argumentando que al violar un DHESC se viola un derecho fundamental, la Corte Constitucional interviene pues se estaría trasgrediendo de forma indirecta la constitución.

casos, las decisiones adoptadas para favorecer a un demandante en particular vayan en detrimento de las metas sociales que la sociedad tiene en su conjunto.

Relacionado con el punto anterior, el organismo no toma en cuenta que las decisiones en materia económica tienen particularidades frente a los problemas jurídicos en general. Los problemas económicos no se pueden juzgar de forma definitiva y no hay norma que tenga carácter concluyente de superioridad sobre otra; existen múltiples soluciones para una misma situación dependiendo del contexto del problema y de la economía en general.

Adicionalmente, las decisiones de carácter económico y de establecimiento de DHESC son prerrogativa de otros órganos del poder público, por ende, su intervención activa da señales de inestabilidad institucional. Es bien sabido que este problema desincentiva la inversión, afectando negativamente el crecimiento económico.

Algunos Ejemplos del Problema

Las problemáticas anteriores se ven materializadas en las sentencias de la Corte Constitucional. Existen numerosos ejemplos; no obstante, el autor destaca algunos de particular importancia.

El primero de ellos tiene que ver con una sentencia emitida en el año 2000 que limita las tasas de interés relacionadas con la compra de vivienda. Esta decisión crea una distorsión que limita de forma tajante el funcionamiento de ese mercado y desincentiva la entrada de nuevos oferentes, lo que se traduce en menores recursos para la construcción de vivienda. A la larga, esto termina causando desempleo y agrava el déficit de vivienda que aqueja al país.

Otro ejemplo importante tiene que ver con sentencias emitidas en los años 1999 y 2000 en donde se decide la indexación de los salarios en el sector público². Esta decisión, además de que fue tomada en un contexto inadecuado³, limita el margen de maniobra de ajuste de los salarios por parte del gobierno, poniendo en riesgo la sostenibilidad financiera del sector así como su posibilidad de generar empleo e incrementar su productividad.

Finalmente, es necesario nombrar uno de los aspectos más polémicos en las actuaciones de la Corte: sus intervenciones a favor del derecho a la salud. Las peticiones al ente, así como los costos de sus decisiones se han incrementado de forma alarmante. Mientras en 1998 el gasto por cumplir las sentencias relacionadas con el tema fue de 4793 millones de pesos en 1999 fue de 15875 millones y la tendencia creciente se mantiene en el tiempo. Adicionalmente, se presentan situaciones en donde se disponen tratamientos para una persona por valores hasta de 2000 millones de pesos en claro detrimento del interés

² Esto hace referencia a incrementar los salarios de acuerdo al cambio en la inflación.

³ Se tomó esta decisión porque se argumentó que los empleados públicos habían perdido poder adquisitivo por el aumento de los precios cuando las estadísticas muestran que con los ajustes de salarios previos a la medida se había ganado poder adquisitivo.

general en un país con recursos tan escasos. ¿Cuántos programas de prevención o de vacunación no se pueden hacer con cantidades de dinero tan voluminosas?

Cómo se defiende la Corte

Los argumentos en defensa del órgano provienen del derecho. Se afirma que al amparar derechos sociales solo se está haciendo cumplir la Constitución, y pensar que el cumplimiento de la misma está sujeta a circunstancias de recursos, viola su carácter obligatorio. El problema del dinero, según la alta Corte, recae sobre el legislativo, quien debe buscar la manera de financiar la protección de los derechos. Los defensores terminan concluyendo que los efectos económicos de la aplicación de la Constitución no se ven como una distorsión de los mercados sino como un costo de la realización del Estado Social de Derecho.

Una posición intermedia

La radicalización de las posiciones ha llevado a calurosas discusiones entre los distintos académicos; empero, es necesaria una posición constructiva que tome en cuenta los aspectos fundamentales de las propuestas.

En primer lugar es necesario cambiar la pregunta a discutir. Siempre se ha cuestionado si la Corte debe hacer cumplir o no los derechos fundamentales, desconociendo que ésta es su razón de ser y su obligación a partir de la Constitución; entonces, si su obligación es hacer cumplir los derechos fundamentales, ¿cual sería la forma óptima de hacerlo tomando en cuenta que dicha intervención altera esferas que trascienden de lo jurídico?

El autor da algunas luces sobre el tema. El punto crucial radica en entender que es imposible transformar la sociedad de manera inmediata pero que si existen acciones concretas que contribuyen a ese objetivo. Dichas acciones deben ser coordinadas entre las distintas ramas del poder público de forma que se reconozcan objetivos comunes y se establezcan límites y controles. De esta manera se avanzara de forma más rápida en alcanzar las metas sociales y se eliminaran intervenciones inadecuadas como por ejemplo, la “legislación” por parte de la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia.

El caso del Sistema de Pensiones

Para entender el problema del sistema pensional colombiano es necesario volver a la ley 100 de 1993. Esta norma pretendía remediar la baja cobertura y las desigualdades existentes en el sistema como parte del esfuerzo por realizar el Estado Social de Derecho propuesto en la Constitución del 91. Para esto se decidió establecer un régimen de transición, permitiendo que las personas se ampararan en los regimenes anteriores hasta

el 31 de Diciembre del año 2014. Infortunadamente esta norma genero el efecto totalmente contrario.

Gracias a la historia de baja cotización al sistema pensional y la prolongación de los regimenes de transición, se agravo el déficit entre la cantidad aportada y la pensión efectiva, comprometiendo de forma sustancial la sostenibilidad financiera del sistema e inclusive la estructura fiscal del Estado. Adicionalmente, dado que el déficit crece con el tamaño de la pensión, la norma terminó agravando la situación de la distribución del ingreso, pues los subsidios más grandes eran destinados a cubrir el faltante para pagar las pensiones más onerosas.

Por otra parte, la instauración del régimen de transición no toma en cuenta la variación en las características demográficas de los beneficiarios y agrava la inequidad entre las distintas generaciones. Quienes cotizan hoy permiten que el sistema sostenga beneficios amplios para los amparados en los regimenes antiguos y no para ellos mismos en el futuro.

Estos y muchos otros problemas motivaron a que el legislativo mediante la ley 860 de 2003 disminuyera el tiempo de duración del régimen de transición de 2014 a 2007. A pesar de la importancia de esta medida, la Corte Constitucional decidió declararla anti-constitucional.

Las consecuencias de esta decisión, en términos económicos, son nefastas. Además de la persistencia de las problemáticas de la ley 100, se requiere un aumento de la carga tributaria para cubrir el “hueco” pensional, así como una redistribución del gasto público para poder honrar los compromisos adquiridos en franco detrimento del gasto social. En últimas la decisión de inconstitucionalidad termina siendo contraria a su objetivo de proteger los derechos de las personas más vulnerables.

La Corte Constitucional juega un papel muy importante en la institucionalidad de nuestro país, pues salvaguarda la norma más importante del ordenamiento jurídico, la Constitución Política. No obstante, es necesario que considere los efectos de sus intervenciones en ámbitos distintos al derecho para que no se entre en contradicción con otros principios fundamentales que definen al Estado Social de Derecho y la economía de mercado como nuestro sistema económico vigente. Los principios que rigen estos últimos conceptos no son excluyentes, con la coordinación adecuada entre las ramas del poder público es posible lograr una protección efectiva y eficiente de los DHESC.