

## I. NOTA DEL EDITOR

A propósito de la reciente sentencia de la Corte Constitucional relativa al sistema UPAC, el Magistrado José Gregorio Hernández ha dicho (La República, mayo 31, pág. 3C) dos cosas que vale la pena comentar. La primera que la capitalización de intereses en obligaciones dinerarias es injusta e inconstitucional, lo cual “...significa que el capital de la obligación no se puede ver incrementado por los intereses”. Y la segunda, que “si a alguien no le gusta que exista en Colombia un sistema de control de constitucionalidad de las leyes, debería radicarse en otro país, pues en nuestro territorio esa es la regla que el constituyente contempló”.

La primera de estas afirmaciones es falsa. El fallo al que el Magistrado Hernández refiere no prohibió la capitalización de intereses. Como su texto claramente lo indica, los efectos de cosa juzgada están circunscritos a la parte resolutive del fallo y a las consideraciones que la soportan. Es decir que la única determinación adoptada por la Corte Constitucional consistió en eliminar cualquier referencia a la tasa de interés del mercado en la definición de la fórmu-

la de la corrección monetaria que debe adoptar el Banco de la República.

La segunda es inadmisibile. En una sociedad pluralista, los debates sobre temas de interés público se zanján con razones. No invitando a quienes discrepan de las autoridades a abandonar el país.

Mas como la cuestión es de una transcendencia política incuestionable, sea esta ocasión propicia para decir que el sistema de control constitucional que practica nuestra Corte le causa enormes perjuicios al país: genera incertidumbre en las reglas de juego, recorta los espacios del juego democrático y produce consecuencias dañinas para la sociedad.

¿Cuál es el sistema de control constitucional que consideramos adecuado? Uno cuyas características fundamentales serían las siguientes:

1. Los jueces constitucionales son conscientes de que los valores de justicia, igualdad, libertad, solidaridad, etc. pueden ser realizados de muy diversas maneras, ninguna de las cuales es necesariamente mejor que otra. Los valores, además, se encuentran en conflicto y no existe un óptimo racional que pueda ser deducido mediante operaciones puramente intelectuales.

2. Conscientes de lo anterior, los jueces asumen que su tarea consiste en preservar la estructura de poderes de los distintos órganos del Estado y comprenden, con realismo y humildad, que el espacio de la justicia es el mismo de la política, de modo tal que aquella encarna en el ordenamiento legal. Este, por lo tanto, debe ser establecido por el legislador y no por los jueces.

3. Los operadores de la justicia constitucional entienden que les corresponde hacer prevalecer los derechos fundamentales pero aceptan que el contenido de éstos se concreta en la legislación. Solo en casos extremos, desdeñan las soluciones emanadas del Congreso o del Gobierno para imponer las suyas propias.

4. En último término, un ejercicio prudente de la magistratura constitucional implica considerar las consecuencias prácticas de las decisiones que se adoptan, especialmente en el campo económico. Precisamente el tan socorrido *“estado social de derecho”* impone a todas las autoridades la tarea de velar por la generación de riqueza y su adecuada distribución. Recientes determinaciones de la Corte Constitucional, como la que aquí se comenta, constituyen serios obstáculos al funcionamiento correcto de la economía. Su resultado más previsible será una sustancial reducción del crédito de largo plazo que es indispensable para que pueda reali-

zarse, como lo postula la Constitución, nuestro derecho a la vivienda digna.

Lo cierto es que la politización de la Corte Constitucional ha desprestigiado un sistema de control constitucional que funcionó bien durante el largo período comprendido entre 1910 y 1991. Ese sistema está fundamentado en la denominada *“acción pública de inexecutable”* y en el control automático de los decretos que expida el Gobierno bajo cualquiera de los estados de excepción que la Carta contempla. Aquella consiste en que cualquier ciudadano puede pedir a la Corte Constitucional que aniquile las leyes contrarias a la Constitución.

Para evitar los notorios y reiterados excesos que entre nosotros vienen cometiéndose es importante que el país considere otras alternativas. Podría, por ejemplo, pensarse en el modelo francés: las únicas leyes cuya conformidad con la Constitución están sometidas al control previo del Consejo Constitucional son las orgánicas de los poderes públicos y las que contienen los reglamentos parlamentarios. Las demás leyes sólo pueden ser sometidas a escrutinio constitucional por petición expresa del Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente del Senado y el Presidente de la Asamblea Nacional. Los ciudadanos no tienen la posibilidad de demandar la inexecutable de las leyes. El Consejo Constitucional no controla el ejercicio por el Presidente de la República de los poderes de excepción. En Francia se

comprende bien que esa es una tarea política que no corresponde a los jueces sino al parlamento.

El país haría bien en escuchar las voces de los magistrados Eduardo Cifuentes y Vladimiro Naranjo. Ellos se han convertido en los principales críticos de los abusos de poder que sus colegas mayoritarios cometen. Nosotros no podemos menos que estar de acuerdo con ellos cuando escriben lo siguiente: *“La ausencia de liderazgo en un país que no enfrenta sus grandes conflictos ni sus causas, por el momento oculta la improcedencia de la acción de la Corte y lleva a mirar con indulgencia su evidente extralimitación. Pero el costo enorme de este tipo de intervenciones, así ellas puedan por el momento ser muy populares, gravitará negativamente sobre la jurisdicción constitucional que, a la postre, no resiste tamaña desfiguración”*.

U

## II. EL FALLO SOBRE EL UPAC

El ahora vilipendiado sistema de valor constante creado en 1972 tuvo la enorme virtud de servir como instrumento de movilización del ahorro de la comunidad hacia la financiación de vivienda. Los resultados son ampliamente exitosos: un millón quinientas mil viviendas financiadas, ochocientos mil créditos vigentes soportados con los ahorros de casi once millones de colombianos. El crecimiento continuo del ahorro destinado a la financiación de vivienda explica cómo mientras la cartera hipotecaria equivaldría al

4% del PIB en 1976, en 1977 se había multiplicado por 3.

Pocos países de América Latina pueden mostrar resultados comparables. En muchos de ellos –México, por ejemplo- la financiación de la vivienda popular todavía se realiza con recursos fiscales. Naturalmente el volumen de recursos es escaso y el sistema poco eficiente.

Cierto es que un número significativo de deudores hipotecarios de vivienda han tenido dificultades en la atención de sus créditos. Pero las causas de esa situación nada tienen que ver con el diseño del sistema UPAC. La recesión económica, el incremento del desempleo, la depreciación de la propiedad raíz y, en último término, el disparo en las tasas de interés constituyen las causas eficientes de esos problemas. La solución, entonces, no consistía en reformar el sistema UPAC sino en la rehabilitación de los deudores en dificultades. Buena parte de las medidas adoptadas por el Gobierno perseguían ese propósito.

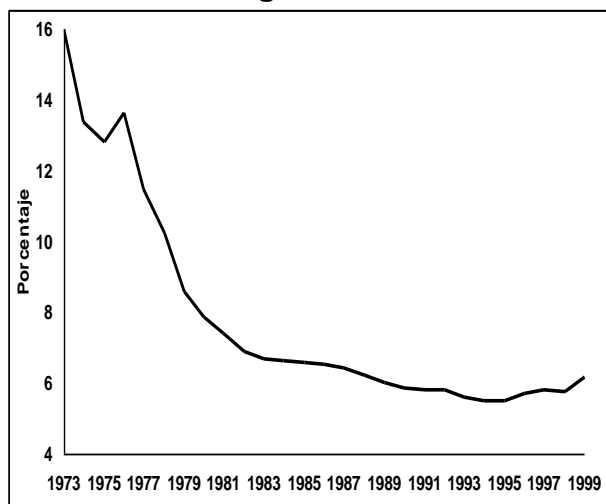
### La tasa de interés “estiércol del demonio”

Según la Corte Constitucional la utilización de la tasa de interés como referente para el cálculo de la corrección monetaria produce un resultado socialmente indeseable y pugna con la Constitución. El supuesto implícito de esta afirmación no puede ser mas alarmante: el financiamiento de la vivienda en condiciones de mercado atenta contra el derecho fundamental de los colombianos a la vivienda digna.

Si esto fuere cierto, casi podríamos decir que resulta sobrando el proceso de negociación con los alzados en armas. El paraíso socialista que quisieran establecer podríamos lograrlo gracias a la sapiencia de la magistratura constitucional.

Si los honorables magistrados se hubiesen detenido a examinar el desempeño del sistema UPAC, habrían encontrado (gráfico No.1) que durante un largo período el valor de la unidad de poder adquisitivo constante como proporción del salario mínimo legal se redujo consistentemente. Mientras en 1973 esta unidad equivalía al 16% del salario mínimo, hacia 1995 representaba una fracción inferior al 6%. Como la dinámica de los salarios nominales está determinada en buena parte por los ajustes del salario mínimo, resulta incontrovertible que durante muchos años el servicio de las deudas hipotecarias de vivienda exigió una proporción decreciente de los ingresos familiares.

**Gráfico 1**  
**Valor de una UPAC como proporción del salario mínimo legal mensual**



Fuente: Dane, Superintendencia Bancaria, Cálculos Asobancaria

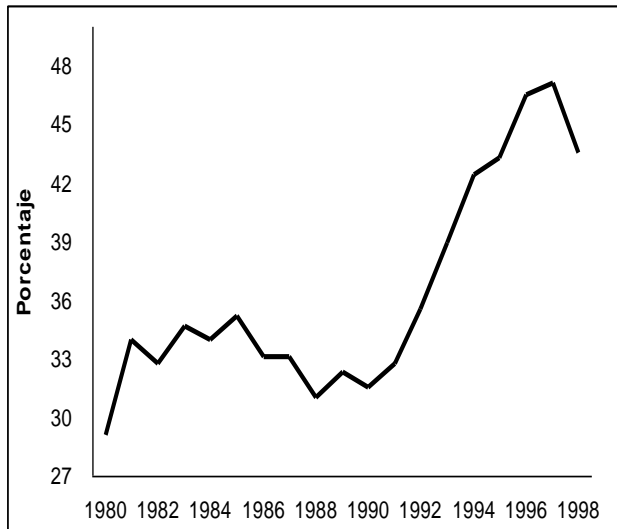
### Pedaleando en el vacío

Cierto es que en el diseño inicial del sistema UPAC la fórmula de ajuste no contenía referencia alguna al comportamiento de

las tasas de interés del mercado y que con el correr de los años pasó a dársele una participación creciente, en especial a partir de 1990. Lo primero se explica sencillamente porque el sector financiero se desenvolvía en un esquema de represión financiera y, por lo tanto, no existían tasas de interés de mercado. El cambio de criterio no obedeció a una perversa insensibilidad social, como suele decirse, sino a la necesidad de mantener la competitividad de las CAV a medida que se fue desmontando la represión financiera e incrementándose la competencia tanto interna como externa. Para que este resultado fuera factible, era preciso eliminar los privilegios regulatorios de las corporaciones de ahorro y vivienda y someterlas a la competencia con el resto del sistema financiero. Para bien del país el resultado fue positivo y el ahorro financiero comenzó a crecer con gran dinamismo (Gráfico No. 2).

La exclusión del referente a las tasas de interés del mercado como componente en la fórmula del UPAC, ordenada por la Corte Constitucional, coloca a la banca hipotecaria que usa este sistema en una posición de competencia ampliamente desventajosa. Forzada a competir por los fondos para financiar la cartera a tasas de mercado, podría verse en la imposibilidad real de intermediar los recursos con un margen adecuado para absorber los costos y gastos financieros y de operación. Para evitar este riesgo hay dos alternativas.

**Gráfico 2**  
**M3+bonos (sin cuenta corriente ni efectivo)/PIB**



Fuente: Banco de la República, Dane, Cálculos Asobancaria.

### Barajar de nuevo

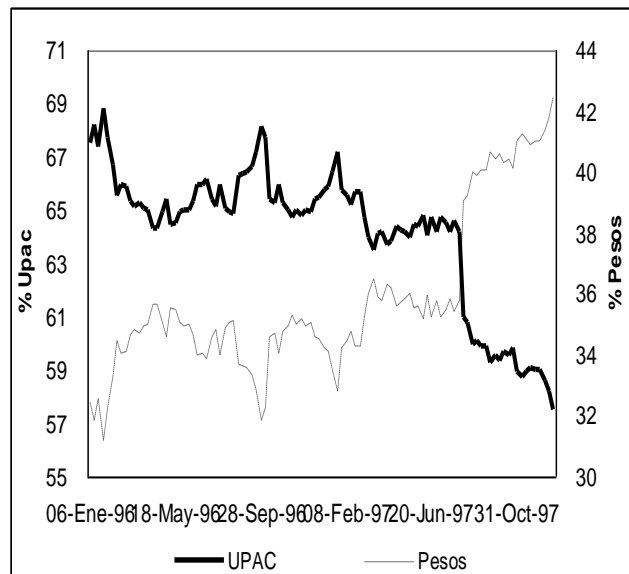
La primera consiste en que la Junta Directiva del Banco de la República ajuste periódicamente la fórmula del UPAC con el fin de garantizarle a las instituciones de crédito hipotecario la estabilidad de su margen. Las declaraciones del Ministro de Hacienda en este sentido merecen nuestro respaldo. Mas como sus manifestaciones no constituyen un compromiso del Estado, es menester considerar una segunda opción más formal.

Los quinientos mil millones de pesos presupuestados por Fogafin para constituir una reserva técnica destinada a cubrir el riesgo derivado de eventuales desajustes entre la captación a tasas de interés de mercado, y el financiamiento de la vivienda con base en la inflación, no debe ser desmontada. Por el contrario, esa cobertura es más necesaria ahora que la corrección monetaria ha quedado ligada al índice de precios al consumidor de modo permanente, que antes cuando esa referencia era temporal.

Lo anterior es indispensable para mantener financiada la cartera hipotecaria actual que se halla contratada en UPAC.

Hacia el futuro lo más probable es que se acelere el proceso de captación y colocación en pesos (gráfico No. 3). Naturalmente, como esta modalidad de crédito no es factible sin capitalización de intereses, porque de lo contrario las cuotas resultarían excesivamente elevadas, es indispensable que la Corte Constitucional elimine la incertidumbre que ella misma ha generado en su reciente sentencia.

**Gráfico 3**  
Captaciones en pesos y en UPAC como porcentaje del total de captaciones de las Cav



Fuente: Banco de la República.