

Imprimir

El 5 de mayo la Corte Constitucional anunció su decisión de declarar inconstitucional el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021. Mediante este artículo, incluido en la ley del presupuesto para el año 2022. El sentido de la decisión era un secreto a voces. Desde que se expidió la ley, cientos de comunicados, reportajes y demandas mostraban cómo ese artículo era violatorio de la Constitución.

La Corte, según se indica en el comunicado 14 del 5 de mayo de 2022, expresó 2 razones para declarar la inconstitucionalidad y adoptó dos decisiones distintas. La primera razón para declarar inexecutable tiene que ver con el hecho de que el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, que es una ley ordinaria, modificó una ley estatutaria.

Conforme a la Constitución colombiana, ciertos temas deben ser tramitados de manera especial: trámite dentro de un determinado período legislativo y contar con control de la Corte Constitucional. Según afirma la propia Corte en el comunicado, uno de los elementos clave de este trámite es que se realice el control previo, pues se pasa de una presunción de constitucionalidad a una certeza de constitucionalidad. Este punto merece un comentario, a propósito de algunos de los alegatos de este Gobierno frente a las actuaciones de la justicia.

Desde el comienzo del período del presidente Duque, él y su gobierno han alegado que era necesario garantizar seguridad jurídica. Desde ese momento mostramos cómo sus concepciones de seguridad jurídica eran decimonónicas y pretendían subvertir el modelo constitucional adoptado en 1991. Por eso, si se presume la coherencia y la racionalidad de la actuación gubernamental, resulta sorprendente la “jugadita” con el artículo 124 que se comenta.

El concepto de seguridad jurídica descansa en, al menos, dos ideas: previsibilidad y publicidad. La previsibilidad busca que todas las personas sometidas a un determinado orden jurídico conozcan, no sólo la ley, sino cómo se modifica, que se respetan los procedimientos de cambio legislativo, que las actuaciones estatales están predefinidas (es decir, sus competencias están reguladas), que las posibles decisiones también están predefinidas, etcétera. Con esto los sujetos al derecho pueden tanto anticipar las actuaciones estatales,

como asegurarse de que sus conductas y decisiones son conforme al derecho o que no serán alteradas sorpresivamente por el Estado. Para lograr esto se necesita que las actuaciones estatales sean públicas.

Pues bien, la idea del constituyente tras las leyes estatutarias es, entre varios objetivos, que exista una certeza (o un nivel alto de certeza) sobre la estabilidad de las regulaciones que contienen estas leyes. No son temas ordinarios, sino fundamentales para la estabilidad de las relaciones sociales: el alcance de los derechos fundamentales, la manera en que se organiza y opera la administración de justicia, los límites a los poderes de excepción, la regulación de la actividad electoral. Se busca que esos temas no puedan ser modificados fácilmente, al vaivén de las mayorías coyunturales. Se espera que las decisiones de la Corte Constitucional sobre esas leyes aseguren que todos tengamos claro cuál es la regulación en esos temas. Es decir, se busca una alta seguridad jurídica.

Ligado a esto está el trámite legislativo. Como dije, parte de la seguridad jurídica es la certeza de que las leyes se crearán conforme a las reglas existentes. Es decir, que no se saltarán las reglas, así convenga a la mayoría legislativa. Nuevamente, esto es garantía de una alta seguridad jurídica, en este caso respetando el debido proceso legislativo.

Pues bien, con la “jugadita” el Gobierno y la mayoría parlamentaria decidieron abandonar este objetivo. Decidieron abandonar un elemento clave en su postura frente al futuro jurídico del país. Al parecer, la seguridad jurídica debe ceder ante otros intereses.

Esta idea es importante. ¿Debería la seguridad jurídica ceder ante algunos principios? Para quienes la justicia es un tema ajeno al derecho, la respuesta seguramente será negativa. (Cabe recordar que esa era la postura de este Gobierno en algunos de sus proyectos de reforma a la justicia). Pero para quienes reconocen que los principios jurídicos entran en tensión con otros y que las respuestas no son blanco o negro, la respuesta es que sí. Esa no es la cuestión complicada. Lo difícil es resolver ¿bajo qué condiciones debería la seguridad jurídica ceder ante otros principios?

El modelo constitucional que tenemos está diseñado sobre un elemento que muchas veces se pasa por alto. Se trata de la planeación. Esta no consiste solo en las actividades de planeación a través, por ejemplo, de Planeación Nacional. Incluye la anticipación de situaciones previsibles. Así, ante situaciones no previsibles o no *anticipables*, la Constitución autoriza, en ciertos eventos, la asunción de poderes extraordinarios. Esto significa que la actuación del Estado debe regirse por estos criterios. Debe anticiparse a las circunstancias.

Ahora, según el artículo 124 de la ley 2159 de 2021, declarado inconstitucional, se buscó modificar la ley de garantías con el “propósito de promover la reactivación económica y la generación de empleo en las regiones”. Esto es loable, pero es sorprendente, pues es absolutamente evidente que, desde el 14 de marzo de 2020, el Estado colombiano debería adoptar medidas dirigidas a esos dos objetivos. La crisis económica derivada de la pandemia (sin entrar a valorar la acción del Gobierno) era previsible, vivible e insoportable, no desde el segundo semestre de 2021, sino desde sus inicios. En otras palabras, el Estado colombiano sabía qué iba a pasar y el Gobierno tenía suficiente tiempo para tomar las medidas pertinentes. Entre ellas, proponer una modificación a la ley de garantías. Bajo estas condiciones, no es razonable que el principio de seguridad jurídica ceda ante otros principios. En definitiva, ningún principio debe ceder a la improvisación.

Si eso es así, ¿por qué tomó la decisión de no retrotraer los contratos dirigidos a garantizar necesidades básicas insatisfechas? Esa es una pregunta importante para la Corte Constitucional. La Corte decidió retrotraer los efectos de la sentencia hasta el momento de adoptarse la ley. Eso quiere decir que todos los convenios interadministrativos y contratos suscritos al amparo del artículo declarado inconstitucional, se deben deshacer. Este es el típico efecto de la anulación de los actos administrativos y, en algunas ocasiones, la Corte Constitucional de Colombia lo ha aplicado para las leyes inconstitucionales. Esto no es extraño, pues en otros países los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad son de anulación. Lo singular es el caso colombiano.

Dicho esto, ¿debió la Corte retrotraer todos los contratos y convenios interadministrativos? Esa es una pregunta difícil de responder. Si consideramos las necesidades sociales, la

respuesta es que no. Claramente este país requiere de toda la inversión social posible y resultaría en extremo gravoso interrumpir la financiación de programas sociales.

Pero, aquí viene la cuestión complicada. ¿Por qué era necesario suspender la ley de garantías para atender a esas necesidades sociales? ¿No deberían, bajo una idea de planeación, estar cubiertas por otros convenios y contratos?

El populismo y la politiquería se manifiesta de miles de formas. Algunas son descaradas, como la compra de votos, las presiones a los sufragantes o las mentiras a diestra y siniestra. Otras, acuden a burlar a la sociedad tras las buenas intenciones. Instrumentalizan las buenas intenciones. ¿Qué más populista y politiquero que utilizar las necesidades de la gente con fines electorales?

Si se tiene en cuenta el momento político de la adopción de la ley, parece claro que el Gobierno utilizó las necesidades sociales para financiar la actividad política de alguien. En el largo plazo, esto tiene un efecto más dañino que suspender esos contratos y convenios. Estaba en juego la legitimidad del proceso electoral. Ante el oportunismo, eso no importa.

Henrik López Sterup, Profesor de la Universidad de los Andes. Sus opiniones no necesariamente reflejan las de la Universidad de los Andes.

Foto tomada de: El Colombiano