

Delimitación del concepto de equidad en la Constitución Política de 1991

Análisis de fundamentación
jurisprudencial y de análisis
económico del derecho¹

JUAN CAMILO ROJAS ARIAS²

Algo tienen en común la justicia y la equidad: todos hablan maravillas de las dos, pero pocos las ven en la realidad. La equidad es la causa final de la razón, el concepto previo de la justicia social, prerrequisito natural inobservado que en un mundo racionalmente positivizado e inundado de códigos impenetrables no ha permitido que se le caiga la banda de los ojos a la ciega justicia en el caso concreto.

RESUMEN

Este trabajo consiste en delimitar el concepto de equidad a la luz de la Constitución de 1991. Al efecto, se analizan la principal jurisprudencia colombiana sobre el objeto de la investigación y algunas aportaciones desde la Economía que fungieron para estructurar los conceptos de equidad económica presentes en la anotada Constitución colombiana.

- 1 Fecha de recepción: 27 de febrero de 2017. Fecha de aprobación: 15 de mayo de 2017. Para citar el artículo: Rojas Arias, J. (2017). Delimitación del concepto de equidad en la Constitución Política de 1991. Análisis de fundamentación jurisprudencial y de análisis económico del derecho, en *Revista Contexto*, n.º 47, pp. 11-39. DOI: <https://doi.org/10.18601/01236458.n47.03>
- 2 Abogado egresado de la Universidad de La Sabana, candidato a doctor por la Universidad de Salamanca en España, con dos maestrías en Derecho Internacional y en Análisis Económico del Derecho y de las Políticas Públicas y especialista en Derecho Comercial. Ha sido profesor de cátedra de la asignatura Fundamentos de Derecho Comercial y de la Empresa en la Universidad de La Sabana y director del Semillero de Investigación en Tratados Comerciales. En el ámbito profesional se ha desempeñado como asesor jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Ministerio de Relaciones Exteriores y como director jurídico de los patrimonios autónomos ProColombia y Fondo Nacional del Turismo – Fontur.

Palabras claves: Equidad, equidad como criterio auxiliar de justicia, equidad económica, principios generales del Derecho, derecho natural, Constitución Política de 1991.

EQUITY IN THE CONSTITUTION OF 1991. ANALYSIS BASED ON JURISPRUDENCE AND ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

ABSTRACT

This paper defines the concept of equity under the Constitution of 1991. For this purpose it will be analyzed the main Colombian jurisprudence related to this matter and some contributions from the economy who has served as a basis for structuring the concepts of equity in the Colombian Constitution.

Key words: Equity, equity as an auxiliary criterion of justice, economic equity, general principles of law, natural law, Constitution of 1991.

1. INTRODUCCIÓN

Hablar de equidad como expresión social acumulada en el tiempo resulta natural al ser social en el que hemos devenido en el presente, pero delimitarla y procesarla a fin de practicarla reviste un choque inevitable de concepciones antagónicas sobre el entendimiento de la realidad respecto de la equidad, pugna conceptual determinada por los códigos fundamentales³ sociales de cada espacio geográfico, los subcódigos de los distintos grupos sociales, como las familias, y los sesgos personales fruto del interactuar social y retrospectivo de cada uno. Es por esto que desde registros antiguos de la humanidad, ya se da cuenta de la equidad como criterio orientador de justicia para la aplicación humana⁴, siendo Aristóteles el primero en establecer la relación entre la equidad y el derecho, conceptos, para él, necesariamente interdependientes. Posteriormente, en el derecho romano, se dio cuenta de la equidad en las obras *Lex Aebutia* y *Lex Julia*, como primeros registros de la interacción de la equidad y el derecho, como derecho de los pretores para atemperar la rigurosidad de la ley, visión que terminó por decantar el gran jurista de la antigüedad CÍCERÓN⁵, quien determinó que la equidad es la tendencia inmanente, propia de la justicia, de dar a cada cual lo que le pertenece. Esta situación de análisis evolucionó y se fue

3 En su momento, FOUCAULT, en su obra *Las palabras y las cosas*, argumentó la importancia de los códigos fundamentales de una cultura, como aquel desarrollo social mediante el cual los individuos expresan sus preferencias delimitadas por la razón y el lenguaje, ejes mediante los cuales se construyen la percepción de la realidad, los valores y la jerarquización de la realidad como resultado inmanente del antropocentrismo, límites y realidad procesada en los que se desenvolverá y reconocerá, así mismo, en la sociedad.

4 SIMÓN, PEDRO. La ética de Aristóteles. Biblioteca de Autores Clásicos, Libros en la Red, 2001.

5 RAMÍREZ, BERTHA ALICIA. La humanitas, equilibrio entre justicia y equidad. En: Revista Letras Jurídicas, Universidad de Veracruzana, 2014.

matizando a través de la observación, principalmente en dos disciplinas⁶, el Derecho⁷ y la Economía, que sin ser del núcleo de ninguna su estudio, desarrollo y determinación, siempre fue colindante con la evolución de las anotadas ciencias, dictando incluso el derrotero que deberán seguir en el futuro, por lo menos en el Derecho.

En virtud de lo anterior, y con el fin de aportar a la discusión sobre la concreción de la equidad en la actualidad, para el efecto de la presente investigación se abordará a la equidad no como construcción de concepto teórico-filosófico, sino como concepto práctico-jurídico, conforme al marco constitucional existente y a la evolución que se le ha permitido a este a través de la jurisprudencia constitucional colombiana, con el propósito de determinar el alcance y la funcionalidad de ese difuso y ampliamente usado concepto, desde la antigüedad hasta nuestros días.

2. LA EQUIDAD COMO CONCEPTO CONSTITUCIONAL

Para 1991, se da el clivaje jurídico y económico más importante en Colombia en los últimos años, relativo a la instauración de un nuevo marco de realidad jurídica⁸, política y económica. Este nuevo escenario sucede con la promulgación de la Constitución de 1991, mediante la cual el Estado colombiano se organizó como Estado social de derecho, con bases democráticas afirmadas en la más alta dignidad jurídica. Como política exterior económica se instauró la apertura económica de Colombia, la confianza en el funcionamiento de los mercados y la iniciativa privada como elemento determinante del crecimiento económico⁹, conforme a las demás economías de la región suramericana.

- 6 Es una realidad ineluctable que el concepto de equidad es transversal a todas las ciencias sociales y a la filosofía. Sin embargo, en aras de practicidad metodológica, en el presente escrito solo se abordará desde la disciplina jurídica y desde el análisis económico del derecho.
- 7 Corte Constitucional, Sentencia SU-837 de 2002. *"Históricamente, la preocupación por integrar consideraciones de equidad al derecho ha sido continua. En efecto, desde el derecho romano, mediante la labor de los pretores, hasta nuestros días, legisladores y jueces se han preocupado continuamente por adecuar la generalidad de las normas jurídicas a las particularidades de la realidad, introduciendo en ellas matices y excepciones para integrar ciertas consideraciones de equidad. De este modo han surgido diversas instituciones jurídicas. A manera de ejemplo, se puede citar que frente al principio de 'pacta sunt servanda' surgió la cláusula 'rebus sic stantibus... ', que posteriormente fue adaptada nuevamente a comienzos de siglo por la jurisprudencia administrativa francesa, mediante la decisión del conocido Caso de la Compañía de Gas de Burdeos. Esta decisión dio origen a la llamada 'teoría de la imprevisión'".*
- 8 La Constitución de 1991 significó la instalación de una nueva realidad jurídica para Colombia, mediante la cual se sentaron las bases del naciente sistema democrático y pluralista propio de los Estados sociales de derecho. Para este fin, se incorporaron en el derecho colombiano la libertad de cultos, la acción de tutela y las acciones populares, la consolidación de la descentralización administrativa, el reconocimiento y protección de las minorías étnicas, la dignificación de los derechos fundamentales, las bases del sistema de salud a cargo del Estado, la autonomía del banco central colombiano, la defensa del medio ambiente, la capacidad de censurar a los cargos de la administración por parte de los órganos de representación popular y diversas entidades garantes de esta nueva realidad jurídica, tales como la Corte Constitucional, la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, entre otras.
- 9 Constitución Política de 1991, artículos 330, 331 y 333. Complementariamente, se puede ver el primer Plan Nacional de Desarrollo de esta época, denominado "Revolución pacífica 1990-1994", del gobierno de CÉSAR GAVIRIA TRUJILLO.

En este nuevo marco de realidad jurídica y económica podemos apreciar la equidad con diversos enfoques, principalmente en los artículos 20^[10], 95^[11], 226^[12], 230^[13], 247^[14], 267^[15], 272^[16], 356^[17] y 363^[18] de la Constitución de 1991.

Analizando una a una las referencias constitucionales sobre la equidad como concepto constitucional, es determinante advertir que nos hallamos ante un concepto disperso, en razón de las diversas funcionalidades y finalidades que se le asignan. Por una parte, y de manera general, podemos encontrar que la equidad se estructura como un principio

- 10 Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.
- 11 Artículo 95. (...) El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Son deberes de la persona y del ciudadano: (...)
 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.
- 12 Artículo 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.
- 13 Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.
- 14 Artículo 247. La ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular.
- 15 Artículo 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (...).

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial (...).
- 16 Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva (...).

Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.
- 17 Artículo 356. Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios (...).

La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios (...), incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios:

 - a) Para educación, salud y agua potable y saneamiento básico: población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad. En la distribución por entidad territorial de cada uno de los componentes del Sistema General de Participaciones, se dará prioridad a factores que favorezcan a la población pobre, en los términos que establezca la ley.
- 18 Artículo 363. El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.

orientador de las actuaciones de la sociedad y las instituciones públicas. Así mismo, es dable entenderlo como criterio auxiliar de la actividad judicial y como factor de ponderación en aspectos relativos a la tributación, a los mecanismos de redistribución de la renta, gasto social, control fiscal y trasferencias económicas entre el sector central y el descentralizado.

3. DELIMITACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA EQUIDAD

La Corte Constitucional colombiana establece la equidad como un principio general del Derecho¹⁹, asimilándolo al derecho natural, de tal suerte que lo define como un concepto jurídico indeterminado objeto de constitucionalización, que se materializa a lo largo de toda la estructura constitucional colombiana²⁰, y cuya función sistémica se debe entender a la luz de su rango de principio general del Derecho. Siendo esto así, su comprensión debe ser entendida “no como un código de leyes absolutas, sino más bien como un conjunto de direcciones críticas al derecho positivo, como un ideal de contenido variable que pretende una corrección y perfeccionamiento del derecho vigente (...)”²¹.

Conforme a lo anterior, sobre la base del discernimiento jurisprudencial colombiano, y aceptando que la equidad es un principio general del Derecho, su alcance es amplísimo. De tal forma, le asiste a la equidad, dentro del sistema jurídico colombiano, una función crítica, integradora²² e interpretativa del derecho positivo²³, teniendo como límite las reglas de precedencia²⁴, la funcionalidad reconocida a esta y la debida y correcta apli-

19 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Exp. no. 05360-31-03-001-2003-00164-01. Refiriéndose a los principios generales del Derecho estableció que “no son promulgados por ninguna autoridad concreta, carecen de fuente legitimadora, lo que lleva a que no sea posible predicar de ellos validez formal, en el sentido de haber sido establecidos de conformidad con algunas reglas de producción o reconocimiento”, de tal forma que “cuando el legislador o los jueces aplican el principio o este ha sido consagrado en fórmulas legales o constitucionales –es decir, se ha positivizado– se produce apenas la verificación de una existencia irrefutable, pero este acto de reconocimiento nada añade en su validez formal, pues su fuente y existencia es puramente axiológica”. Pronunciamiento del 7 de octubre de 2009.

20 Corte Constitucional, Sentencia C-284 de 2015.

21 *Ibidem*.

22 Ley 153 de 1887, artículo 5. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes.

23 Corte Constitucional, Sentencia C-284 de 2015. “En algunos casos se advierte que ellos cumplen una función crítica de los ordenamientos. En este caso los principios actúan como la imagen de un derecho ideal al que deben apuntar los ordenamientos históricos. Otra perspectiva señala que los principios generales actúan como verdaderas normas jurídicas y cumplen por ello una función integradora. En estos casos, dicha función se activa a falta de ley y, en esa medida, aunque constituyen verdaderas fuentes, tienen una naturaleza subsidiaria. Suele encontrarse vinculada esta caracterización con aquella doctrina que asume que los principios generales del derecho son el resultado de un proceso inductivo que parte de las reglas específicas previstas en el ordenamiento y arriba a la identificación de enunciados generales que las agrupan a todas. Finalmente, una tercera postura advierte que la tarea de los principios consiste en precisar el alcance de las fuentes del derecho, cumpliendo entonces una función interpretativa. En estos casos se acude a los principios únicamente con el propósito de aclarar dudas, o superar las ambigüedades y vaguedades propias de los enunciados jurídicos (...)”.

24 Por reglas de precedencia debemos entender que la activación de los principios dentro del sistema legal solo se da cuando no resulta aplicable el derecho positivo taxativamente.

cación e interpretación a situaciones particulares, de manera que su fuerza vinculante solo será predicable de un buen juicio de interpretación y aplicación, y su alcance se circunscribirá irrestrictamente al margen de acción de las autoridades. Al efecto, se cita lo establecido por la Corte Constitucional:

"[...] La categoría 'principios generales del derecho' es, al igual que la 'equidad', un concepto jurídico indeterminado. Se trata de una expresión que si bien designa una esfera de la realidad de la actividad judicial, no tiene un alcance preciso. Esta apertura semántica de la expresión supone, a juicio de la Corte, que en la delimitación de su alcance, las autoridades disponen de un margen de acción o apreciación [...]".

Lo anterior se debe reconocer en un marco que entiende que la equidad reviste su validez más allá de la mera existencia o validación en el sistema jurídico positivo colombiano. Es un concepto constitucional autónomo conferido al legislador y a las autoridades públicas, cuya interpretación, alcance y contenido será definido por las anotadas instituciones, según sea el caso²⁵ y la finalidad buscada.

De conformidad con lo expuesto hasta este momento, es posible afirmar, de manera general, que el concepto de equidad ha sido reconocido por la jurisprudencia colombiana como un principio general del Derecho, con las características que de ello se deriva. No obstante, como también se analizó, la equidad, al igual que los principios generales del Derecho, tiene la condición de ser irrestricta y ampliar su contenido y funcionalidad conforme se determine por las autoridades públicas, bajo los límites naturales que le son propios, situación que nos dará el punto de anclaje para entender las distintas derivaciones que el concepto constitucional de equidad tiene en el sistema jurídico colombiano.

4. DERIVACIONES CONSTITUCIONALES DEL CONCEPTO DE EQUIDAD

4.1. Equidad en la administración de justicia

La extensión de la equidad en la administración de justicia la podemos hallar en el artículo 230 de la Constitución de 1991, mandato según el cual "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial". Si bien la Constitución del 91 no reconoce taxativamente a la equidad como un principio general del Derecho, cierto es que en su evolución jurisprudencial sí se le ha reconocido tal jerarquía en el sistema jurídico colombiano, como lo analizamos en antecedencia. Ahora bien, al tenor literal del anotado artículo 230 y de la Sentencia C-083 de 1995, la equidad, en materia de administración de justicia, tiene asidero jurídico en virtud de la subsidiariedad²⁶, toda

25 Corte Constitucional, Sentencia C-284 de 2015. "Estas perspectivas, que deben ser consideradas por la Corte en tanto tienen su fuente en expositores autorizados, limitan la posibilidad de establecer definitivamente el alcance de los 'principios generales del derecho'. Esto supone –insiste la Corte– que sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, la Constitución confiere al legislador y a las autoridades judiciales un margen para que interpreten y definan el contenido de esta expresión".

26 Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1995. "¿A qué alude entonces, es ahora la pregunta pertinente, la expresión principios generales del derecho en el contexto del artículo 230 de la Carta del 91? Si el juez tiene siempre que fallar (en nuestro ordenamiento tiene además el deber jurídico de hacerlo), y en el Estado de derecho, como exigencia de la filosofía

vez que su valor jurídico se deriva de la ausencia de norma positiva en concreto o de los espacios dejados por el legislador, al paso que su función es la de servir de concepto orientador de las decisiones judiciales²⁷, fungiendo, en palabras de la Corte, como “fuentes jurídicas permisivas (en el sentido de que no es obligatorio para el juez observar las pautas que de ellas se desprenden)”.

Sobre lo anterior, la Corte Constitucional precisó que “la Carta prevé la existencia de cuatro criterios auxiliares de la actividad judicial. La segunda frase del artículo 230 reconoce como tales a la doctrina, a la equidad, a la jurisprudencia y a los principios generales del derecho²⁸. Tales criterios, según lo ha entendido esta Corporación, son recursos para la interpretación que, dada su calificación constitucional, nacen despojados de toda posibilidad para ‘servir como fuentes directas y principales de las providencias judiciales’²⁹. Se trata pues de recursos interpretativos que pueden contribuir a la fundamentación de las decisiones, pero nunca ser la razón de las mismas”.

A la luz de lo anterior, en la Sentencia T-518 de 1998, la Corte Constitucional delimitó a la equidad como un criterio auxiliar de justicia, que debe consistir en una ponderación de circunstancias particulares de cada caso en concreto, de manera que la voluntad del legislador se adecue a los distintos matices que se presentan en la praxis, toda vez que “La tarea del legislador y la del juez son complementarias. El juez está llamado a afinar la aplicación de la norma legal a la situación bajo examen, con el objeto de lograr que el espíritu de la ley, que el propósito del legislador, no se desvirtúe en el momento de la aplicación, por causa de las particularidades propias de cada caso. Lo anterior no implica que el juez desatienda la norma legal, se aparte de la voluntad del legislador, sino que la module al caso concreto, evitando inequidades manifiestas o despropósitos, resultados que en todo caso también habría impedido el legislador si los hubiera podido prever”.

En este sentido, conviene resaltar la practicidad formulada en la Sentencia C-083 de 1995 respecto de la equidad como elemento extrajurídico, pero reconocido por el derecho positivo, y que puede ser determinante del fallo judicial, significándose en esta sentencia a la equidad como la materialización práctica de la convicción personal del

del sistema, debe edificarse la sentencia sobre los fundamentos que el mismo derecho señala, ¿qué debe hacer el fallador cuando los elementos contingentes del derecho positivo se le han agotado sin encontrar en ellos respaldo para su decisión? No hay duda de que la situación descrita, por vía de hipótesis, es una situación límite, nada frecuente, pero demandante de una previsión del propio ordenamiento. El nuestro, lo autoriza a recurrir a contenidos extrasistemáticos, a los que el propio sistema refiere formalmente V.gr.: el derecho natural, la equidad, los ‘principios generales del derecho’, expresiones todas que claman por una concreción material que sólo el juez puede y debe llevar a término. Se trata entonces de principios que no satisfacen las condiciones de la regla de reconocimiento y, por ende, no hacen parte del ordenamiento pues no son materialmente reducibles a la Constitución. Ahora bien: cuando se trata de no integrar el ordenamiento sino de optar por una entre varias interpretaciones posibles de una norma que se juzga aplicable, entran a jugar un importante rol las fuentes jurídicas permisivas (en el sentido de que no es obligatorio para el juez observar las pautas que de ellas se desprenden) tales como las enunciadas por el artículo 230 Superior como ‘criterios auxiliares de la actividad judicial’.

27 Corte Constitucional, Sentencia SU-837 de 2002.

28 Es preciso aclarar que los cuatro criterios expuestos en el artículo 230 como auxiliares de la actividad judicial no configuran una lista taxativa. Ver Corte Constitucional, Sentencia C-284 de 2015. “El señalamiento de esos criterios en el artículo 230 es, según lo precisó la Corte, meramente enunciativo, de forma tal que no se encuentran excluidos ‘otros criterios que sean indispensables en relación con la materia sujeta a su decisión y que a este respecto revistan utilidad como apoyo de la misma”.

29 Corte Constitucional, Sentencia C-486 de 1993.

juez sobre la justicia³⁰, a fin de dictar fallos no solo con el inmanente deseo de satisfacer a la justicia con base en normas objetivas, sino de moderar la norma positiva con fundamentos extrajurídicos, para tener fallos en derecho justos, razonables y proporcionados.

Así las cosas, en un primer momento, la equidad como criterio auxiliar de la actividad judicial se tomó como una fuente de derecho mediante la cual el juez proyectaba su visión de justicia en la adecuación de la norma abstracta al caso en particular, situación de *facto* que permite dilucidar que la equidad solo operaba en subsidiariedad o como mecanismo articulador de diferentes posibilidades justas para tener en cuenta a la hora de fallar.

Extendiendo la interpretación tradicional de la equidad, la Sentencia T-518 de 1998 realizó una interpretación amplia de la función de la equidad en la administración de justicia, abriendo la posibilidad de que la mera aplicación exegética de una norma signifique una vulneración al principio de equidad. De tal suerte, el administrador de justicia debe tener en cuenta, en su juicio de ponderación en la aplicación de justicia, todas las circunstancias propias del caso a la luz de la normativa vigente³¹, evitando inequidades manifiestas o despropósitos, resultados que, en todo caso, también habría impedido el legislador, si los hubiera podido prever. En suma, podemos entender la equidad, en esta dimensión, como un criterio orientador del deber ser en la aplicación del derecho positivo por parte del juez, siendo un concepto atemperador de la exégesis y del positivismo jurídico; reconociéndose, por vía jurisprudencial, el valor jurídico a principios axiológicos y de valor natural como la equidad y la justicia en la aplicación de la ley, y materializándose, en términos de la Corte Constitucional, a la equidad como un desarrollo del principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público³².

En coherencia interpretativa jurisprudencial, en la Sentencia C-1547 de 2000 se mantiene el reconocimiento de la equidad como ese elemento necesario en la aplicación de la ley al caso concreto, toda vez que *"permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes"*.

30 Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1995. *"Si un juez, en la situación límite antes descrita, recurre a la equidad como fundamento de su fallo, no habrá hecho nada diferente de proyectar al caso sub judice su concepción de lo que es la justicia, construyendo a partir de ella un principio que materialmente no hace parte del sistema pero que encuentra en él su fundamento formal. El juez en cuestión deberá entonces esmerarse en mostrar que su decisión está justificada por un principio ético o político (en todo caso extrajurídico), al que él adhiere y a cuya invocación lo autoriza expresamente el derecho positivo. No será, pues, su determinación arbitraria la que informe el fallo, sino las ideas, genéricamente mentadas por el ordenamiento como derecho natural o equidad, esta última en el más riguroso sentido aristotélico del término. Uno y otra sirven pues al propósito de que el fallo resulte siempre razonable y proporcionado. Los artículos 4° y 5° de la ley 153 de 1887 resultan, así, corroborados por la nueva Carta"*.

31 Corte Constitucional, Sentencia T-518 de 1998. *"Pues bien, en una situación como la que se ha descrito no cabe hacer una aplicación estricta de la ley, sin vulnerar el principio de equidad que gobierna también la actuación judicial (C.P., art. 230). De acuerdo con este principio, cuando el juez está en la tarea de aplicar la norma legal al caso concreto debe tener en cuenta las circunstancias propias del mismo, de manera que la voluntad del legislador se adecue a los distintos matices que se presentan en la vida real"*.

32 Corte Constitucional, Sentencia T-518 de 1998.

En la sentencia de unificación SU-837 de 2002, se recogen las principales posturas sobre la equidad, tales como que (i) el lugar de la equidad se fundamenta en los vacíos dejados por el legislador o (ii) como criterio extrajurídico para evitar fallos injustos³³. Ahora bien, mediante la aludida sentencia, por primera vez se hizo alusión a la equidad constitucional, resaltándose las múltiples acepciones que reviste a lo largo del texto constitucional, y en lo particular, dentro del ámbito judicial colombiano, se resaltó que la equidad se materializa en las instituciones del arbitramento, los jueces de paz³⁴ y la acción de tutela como instancias o instituciones que persiguen la protección de los derechos fundamentales³⁵. Al efecto, se transcribe lo anotado: “[...] *La tutela, es, en esencia, una jurisdicción de equidad constitucional en defensa de la dignidad humana y de los derechos fundamentales* [...]”³⁶.

Como corolario de la delimitación del concepto de equidad como criterio auxiliar de justicia, conviene citar la Sentencia T-1046 de 2007, en donde se concluyó, en la misma línea de lo expuesto hasta este momento, que *“la equidad es un criterio que guía la labor judicial que no sólo resulta necesario cuando existe un vacío normativo para la solución de una controversia determinada. La equidad, especialmente en el ámbito de la justicia constitucional constituye un valioso criterio para distribuir las cargas procesales, y una forma de aplicación de la ley, en la cual ésta se acerca a las circunstancias concretas de la realidad, trascendiendo, en el momento de la adjudicación, el plano de abstracción y generalidad que la definen”* (destacado fuera de texto).

- 33 Corte Constitucional, Sentencia SU-837 de 2002. *“En las máximas latinas usualmente citadas está presente esta idea de la función de la equidad. Por ejemplo, el proverbio en el sentido de que el derecho aplicado al extremo puede conducir a una gran injusticia (summum ius, summa iniuria) refleja la necesidad de mitigar el rigor de la ley en ciertos casos, es decir, no guiarse estrictamente por el criterio dura lex, sed lex. La máxima según la cual la equidad aconseja cuando carezcamos de derecho (aequitas suggerit, ubi iure deficiamur) indica la función integradora de la equidad. Sin embargo, la distancia entre el derecho y la equidad no debería ser tan grande, al tenor de otra conocida máxima: en derecho hay que buscar siempre la equidad, pues de otro modo no sería derecho (ius semper quaerendum est equabile, neque enim aliter ius esset)”*, referencia también encontrada en la Sentencia T-1046 de 2007.
- 34 Corte Constitucional, Sentencia SU-837 de 2002. *“Por su parte, el artículo 247 C.P. dispone que ‘la ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios’.*
- 35 Corte Constitucional, Sentencia SU-837 de 2002. *“La equidad ha inspirado numerosas doctrinas jurídicas consideradas novedosas al momento de su creación pero que hoy parecen necesarias. La teoría de la imprevisión, la teoría sobre el equilibrio económico de los contratos, la teoría del enriquecimiento sin causa, son tan sólo algunos ejemplos. Igualmente, del principio de equidad se han derivado instituciones. En el derecho comparado, la más conocida, por supuesto, es la jurisdicción de equidad que nació durante el medioevo en las cortes de los cancilleres en Inglaterra en contraposición a la jurisdicción de derecho común de los jueces, caracterizada por el rigorismo y el formalismo, así como por la ausencia de remedios legales adecuados a algunos conflictos en el reino, lo cual llevaba a las personas a pedirle al rey que en ejercicio de sus prerrogativas y en virtud de su misericordia, solucionara en equidad el caso por vía de sus cancilleres. Entre nosotros, el constituyente se preocupó también por institucionalizar la equidad. Dentro de estas instituciones sobresalen tres: los jueces de paz que deben decidir en equidad, el arbitramento que puede ser en derecho o en equidad y, claro está, la acción de tutela que busca ofrecer a las personas un remedio efectivo cuando la jurisdicción ordinaria no se lo brinda y en la cual el juez debe ponderar, a partir de los hechos del caso, no solo la decisión más razonable sino ante todo la orden que tendrá el efecto práctico de garantizar el goce efectivo del derecho constitucional fundamental amenazado o violado. La tutela, es, en esencia, una jurisdicción de equidad constitucional en defensa de la dignidad humana y de los derechos fundamentales”.*
- 36 Ibídem.

Ahora bien, como se extrajo de las jurisprudencias analizadas y de la misma naturaleza que conlleva el concepto de equidad, de indeterminado e irrestricto, atinente a su calidad de principio general del Derecho, y conforme su dispersión constitucional y su finalidad integradora y complementadora del derecho positivo, es de resaltar que esto "ha llevado al desarrollo de diversas instituciones como, por ejemplo, el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa, la lesión enorme, la indexación de las sentencias por inflación, la ley de protección a la mujer cabeza de familia³⁷ o la ley estatutaria de participación de las mujeres en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, a los cargos de dirección en la administración pública³⁸, la responsabilidad solidaria, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, que según las normas de procedimiento civil deben atender los principios de reparación integral y equidad³⁹, el ejercicio de las facultades de las Juntas Administradoras de las Unidades Inmobiliarias Cerradas de imponer el pago de un canon, en condiciones de justicia y equidad⁴⁰, etc. En materia laboral, la equidad se expresa, entre otras materias, en el equilibrio salarial según la cantidad y calidad del trabajo, en el subsidio familiar, en la favorabilidad para el trabajador en caso de duda, en régimen salarial y prestacional de los servidores públicos⁴¹. En materia comercial, el arbitraje y la conciliación⁴² son dos formas en las que se expresa el principio de equidad. En materia tributaria, la equidad tributaria justifica la progresividad de los impuestos, las exenciones tributarias para fomentar sectores marginados o discriminados de la población, etc. En materia penal o contravencional, la proporcionalidad entre el daño ocasionado por el delito y la sanción penal y/o civil, el tratamiento penal especial para inimputables, las causales de disminución o agravación de la pena, por mencionar sólo algunos temas, son manifestación propia de la equidad o justicia del caso concreto. Finalmente, en materia económica y de políticas públicas, la equidad es un principio central en la asignación de recursos públicos según la Ley del Plan Nacional de Desarrollo⁴³, en las medidas de atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia⁴⁴ o en los planes, programas y proyectos para la promoción de la juventud, que tengan como finalidad, entre otras, la equidad entre géneros, el bienestar social, la justicia, la formación integral de los jóvenes y su participación política en los niveles⁴⁵.

(...) la función de la equidad varían —sic— en cada caso, se puede constatar una confluencia hacia un mínimo denominador común: en todos ellos se puede apreciar que quien decide en equidad dispone de una amplia discrecionalidad para resolver el conflicto sin que ello signifique que la confianza que se le ha depositado le permita ser arbitrario, ya que su función es, precisamente, la de brindar justicia, lo cual le impide fundar sus dictámenes en su capricho, puesto que su misión es razonar en equidad consultando el contexto fáctico del caso"⁴⁶.

37 Ley 82 de 1993.

38 Ley 581 de 2000.

39 Ley 446 de 1998, art. 16.

40 Ley 428 de 1998, art. 24.

41 Ley 4 de 1993.

42 Ley 23 de 1991, art. 73, y Ley 640, art. 3.

43 Ley 508 de 1999, art. 1.º.

44 Ley 387 de 1997, art. 2.º, num. 9.º.

45 Ley 375 de 1997, art. 15.

46 Corte Constitucional, Sentencia SU-837 de 2002.

4.2. La equidad como supuesto necesario en la internacionalización de las relaciones del estado colombiano

El artículo 226 de la Constitución de 1991 establece, de forma taxativa y clara, la obligación del Estado colombiano de promover la internacionalización de sus relaciones económicas, políticas o sociales sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. En consecuencia, cualquier instrumento internacional que materialice no solo una obligación exigible mediante un tratado, sino cualquier acto que configure una internacionalización de las relaciones colombianas por cualquier instrumento, vinculante o no, será constitucional, siempre y cuando se haya suscrito en los términos que la propia Constitución contempla, vale decir, en equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

En unos primeros escenarios de la jurisprudencia constitucional colombiana, la equidad fue entendida de diversas formas. Por una parte, y con gran acierto desde mi punto de vista, en la Sentencia C-178 de 1995 se dijo: *“respecto al principio de equidad, cabe anotar que el Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres dentro de los objetivos del mismo en su artículo 1-01, establece el propiciar relaciones equitativas entre las Partes, reconociendo los tratamientos diferenciales en razón a las categorías de países establecidas en la ALADI”*, reconociéndose en la equidad un imperativo constitucional⁴⁷ necesario en el relacionamiento internacional del Estado colombiano, que se basa en la diferenciación según las características de cada parte dentro del tratado, de tal forma que la concreción de la equidad se materializa, conforme esta interpretación, en un juicio ponderado con el principio de la igualdad⁴⁸; así, asegurándose la igualdad, la relación internacional que surge será equitativa.

Por su parte, en la Sentencia C-421 de 1997, la equidad se desarrolla como un equilibrio de prestaciones entre Estados, siendo una representación de la reciprocidad en las prestaciones pactadas en un tratado. Al efecto, se cita la anotada sentencia.

“[...] Como ya se dijo, el Acuerdo que se revisa básicamente tiene dos tipos de normas, unas establecen cómo y cuál es el tipo de compromiso que adquieren las partes, las otras contienen reglas relativas al propio funcionamiento del Acuerdo. Lo importante es que tanto en las primeras como en las segundas, las partes reciben un tratamiento equitativo, las actividades que se compromete a desarrollar un país son las mismas a las que se compromete el otro, ambas naciones pueden negarse a cumplir obligaciones que entren en conflicto con otras adquiridas con anterioridad, participan por igual en la comisión que ordena crear el propio Acuerdo y pueden denunciarlo en las mismas oportunidades. Este tratamiento equitativo, a su vez implica reciprocidad, de hecho el convenio tiene por objeto mejorar el turismo en los dos países y el

47 Corte Constitucional, Sentencia C-178 de 1995.

48 *Ibídem.* “En lo atinente al principio de igualdad, es importante tener en cuenta los pronunciamientos de la Corte en esa materia en virtud de los cuales este principio se aplica tratando iguales a los iguales y de manera diferente a los diferentes. Tal como lo dice la Constituyente no es viable dar normas iguales a quienes no están en condiciones iguales.

Es así como teniendo en cuenta la diferencia de tamaño entre la economía mexicana y la colombiana y venezolana, el Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres, establece en materia del Programa de Desgravación mejores condiciones para el ingreso de los productos colombianos al mercado mexicano, que las otorgadas a los productos mexicanos para su ingreso al mercado colombiano”.

trabajo conjunto con fines comunes que reportarán claros beneficios en materia económica, social, cultural y educativa para las partes.

Por tanto, se ha de concluir que se trata de un Instrumento Público ajustado a la Constitución, ya que promueve la internacionalización de las relaciones de Colombia sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional [...].

En simple argumentación semejante, las sentencias C-492 de 1998, C-293 de 2012 y C-303 de 2012^[49] no profundizan sobre el alcance o los requisitos de la equidad como presupuesto constitucional de las relaciones internacionales del Estado colombiano. En tal sentido, ratifican la validez del vínculo internacional, estableciendo, de una manera muy plana, que la equidad, como presupuesto constitucional, queda satisfecha en la medida que “se observa que las obligaciones que se imponen las partes son recíprocas y no traen consigo una condición desfavorable o inequitativa para ninguna de ellas, con lo que se cumplen principios fundamentales del derecho internacional”⁵⁰, y que “no consagra privilegios ni posiciones dominantes a favor de ninguna de las naciones signatarias”⁵¹.

Ahora bien, resulta interesante la ratificación de criterio que se puede apreciar en las sentencias C-864 de 2006, C-750 de 2008^[52], C-941 de 2010, C-163 de 2015 y C-210 de 2016 respecto de la Sentencia C-178 de 1995 referida *supra*, en donde se materializa a la equidad como un presupuesto diferenciador entre los vínculos obligacionales de los Estados parte establecidos en un acuerdo internacional, respecto de las asimetrías derivadas del nivel de desarrollo y crecimiento económico de cada uno de ellos⁵³.

49 Corte Constitucional, Sentencia C-303 de 2012. “En atención al contenido del acuerdo, la Corte concluye que en el mismo no se desconocen los principios de reciprocidad, equidad y conveniencia nacional. De una parte, los compromisos asumidos son equivalentes y no reflejan, de ninguna manera, un tratamiento desproporcionado de ninguna de las partes. Estas asumen, en cada una de las dimensiones que se ocupa de regular el Acuerdo, idénticas obligaciones”.

50 Corte Constitucional, Sentencia C-492 de 1998.

51 Corte Constitucional, Sentencia C-293 de 2012. “Adicionalmente, el Acuerdo está suscrito sobre bases de equidad y reciprocidad, pues no consagra privilegios ni posiciones dominantes a favor de ninguna de las naciones signatarias”.

52 Corte Constitucional, Sentencia C-750 de 2008. “Esta Corporación ha señalado que el reconocimiento de las asimetrías en los tratados de liberalización comercial producto del nivel de crecimiento y desarrollo económico de cada Estado Parte, garantiza el cumplimiento de los mandatos de equidad y reciprocidad en la promoción de la integración económica y comercial (...). En cuanto al principio de equidad señala que se reconoce las desigualdades entre los Estados Partes y el nivel de desarrollo de los países, es decir, las asimetrías existentes mediante un programa de desgravación arancelaria más favorable hacia Colombia, al permitir más rápidamente el acceso a los productos colombianos al mercado de Estados Unidos, mientras este país tendrá acceso al mercado colombiano con base en una desgravación arancelaria a más largo plazo, especialmente en los sectores productivos colombianos que pueden resultar más vulnerables a las importaciones originarias de Estados Unidos. Respecto a los principios de trato nacional y trato de Nación más favorecida aduce que las cláusulas acordadas en el marco del presente Acuerdo reconocen y desarrollan el principio de igualdad (arts. 13 y 100 de la Constitución)”.

53 Corte Constitucional, Sentencia C-864 de 2006. “... en el artículo 4º, los Estados se obligan a implementar el programa de liberación comercial, de acuerdo con los cronogramas específicos y las directrices previstas en el Anexo II. El mencionado programa se desarrolla en consideración a las asimetrías derivadas del nivel de desarrollo y crecimiento económico de los Países firmantes, motivo por el cual se reconocen a favor de cada Estado plazos diferenciados para la eliminación de las barreras arancelarias, de acuerdo al tipo de producto o bien comercial a negociar. Así se incluyen las categorías de desgravación inmediata, intermedia (4 a 6 años), general (8 a 12 años) y sensible (15 a 17 años). En este contexto, frente a economías más grandes como las de Argentina y Brasil, se fijan periodos más amplios de desgravación arancelaria por parte de Colombia, lo que se traduce en mejores condiciones para el ingreso de nuestros productos a esos mercados y en un medio de protección de la economía nacional (C.P. art. 65). Lo anterior, sin lugar a dudas, asegura el cumplimiento de los principios de

Por su parte, en la Sentencia C-750 de 2008, la Corte marcó una pauta sobre la operatividad del principio de equidad en las relaciones internacionales respecto de su forma de análisis, al reconocer que *“en relación con la equidad y la reciprocidad, en estos casos tampoco se puede adelantar un control aislado de las cláusulas convencionales. Se debe examinar cada disposición en el conjunto del tratado internacional, a efectos de determinar si es equitativo y recíproco; y, solo podrán ser declaradas inexecutable cláusulas del mismo únicamente en casos donde, de manera manifiesta y grosera vulneren la Constitución”*. En virtud de esto, se analizó cada capítulo del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, determinando si se ajustaba al principio de equidad. Es de resaltar que el juicio de ponderación sobre la equidad, conforme obra en la referida sentencia, se realizó sobre la finalidad de cada capítulo, sin entrar a consideraciones económicas o de impacto nacional productivo⁵⁴, indicando sobre la concreción del término que *“el concepto de equidad, a pesar de su grado de indeterminación, debe en principio entenderse como factor insustituible de la búsqueda de un trato equilibrado, objetivo y justo en la asignación de beneficios y cargas que abandone toda forma de arbitrariedad, sin que por ello pueda pretenderse un grado absoluto de perfección toda vez que se condiciona a distintos factores como el nivel de desarrollo y crecimiento económico de cada uno de los países”*.

No obstante lo anterior y los criterios expuestos en la precitada Sentencia C-750, existe un salvamento de voto⁵⁵ que se aparta de la concreción de la equidad expuesta, toda vez que para el magistrado, la equidad, como juicio de ponderación, sí debe tener en cuenta las situaciones económicas de cada parte del tratado. De esta forma, la equidad, más que un postulado axiológico operativo desde la ponderación de no contravenir abiertamente el texto constitucional en conjunto, debe tender a un juicio sobre la situación real de equidad que representaría el acuerdo en ciernes, más allá de la mera estipulación de sus obligaciones recíprocas o no. Al efecto, se transcribe la postura expuesta:

“[...] Sobre este tema, es de indicar igualmente que EE.UU. también produce una gran cantidad de alimentos, que es uno de los renglones más favorecidos en el presente acuerdo, pero que a pesar de que nuestro país produce primariamente materia prima en forma de alimentos, la desigualdad que plantea el presente acuerdo se concreta en los subsidios que el Estado norteamericano reconoce a los agricultores de ese país que produce alimentos para su autoabastecimiento y para exportar, materia en la que no se aprecia que pueda haber equidad y reciprocidad en relación con nuestro país [...]”.

A juicio personal, considero válido el salvamento de voto, en el cual se hace un llamado a emplear técnicas de análisis económico del derecho para determinar, bajo

equidad y conveniencia nacional exigidos como parámetros para impulsar la internacionalización de la economía colombiana, conforme se reconoce en el artículo 226 Superior”.

54 Corte Constitucional, Sentencia C-750 de 2008. *“Cabe aclarar, la posibilidad de que existan varias interpretaciones, opiniones y valoraciones sobre la equidad y conveniencia del Acuerdo, así como distintas alternativas hipotéticas de interpretación acordes con la Constitución, lo que lleva a reconocer la presunción de validez y de constitucionalidad del mismo, con base en el principio in dubio pro legislatoris.*

En efecto, un Acuerdo como el que nos ocupa, puede presentar cláusulas desiguales en un supuesto concreto, sin embargo, desde la perspectiva global de las características de hechos diversos e intereses diferentes de los países firmantes, pueden llevar a una valoración amplia del tratado, y dentro de una visión global del mismo a una conclusión diversa”.

55 Salvamento de voto a la Sentencia C-750 de 2008, del magistrado Jaime Araujo Rentería.

condiciones reales, las condiciones de equidad como presupuesto constitucional de las relaciones internacionales, situación que se decantará indudablemente en objetividad a la hora del análisis constitucional, y no como los precedentes expuestos, que se limitan a meras enunciaciones de ponderación, sin atender a situaciones fácticas que puedan ser materialmente aplicables sobre la equidad. Al respecto, el magistrado que salvó su voto *“considera inconveniente realizar en este estudio de constitucionalidad afirmaciones globales. Por esta razón, en mi criterio no se puede dar una respuesta global sin entrar a demostrar de manera específica que las disposiciones del tratado respetan los principios de soberanía nacional, igualdad, equidad y reciprocidad consagrados en la Constitución Nacional.*

En este sentido, considero que desde un punto de vista metodológico había que cuantificar de manera concreta los beneficios y perjuicios que se derivarán del Acuerdo de Promoción Comercial y no mirar sólo generalidades, pues sólo así se puede llegar a realizar un balance que permita determinar si real y efectivamente existe equidad y reciprocidad entre los estados pactantes.

Acerca de la necesidad de cuantificar y medir exactamente el balance costo- beneficios que traerá este Acuerdo para Colombia, me permito remitirme a lo expresado ya por el profesor Paul A. Samuelson, quien en su obra ‘Economía’ y al referirse al tema de la naturaleza e importancia de la medición de la actividad económica, cita a su vez a Lord Kelvin quien afirmaba: ‘Cuando podemos medir lo que estamos diciendo y expresarlo en números, sabemos algo de ello. Cuando no podemos medirlo ni expresarlo en números, nuestro conocimiento es escaso e insatisfactorio. Quizá sea el comienzo del saber pero en nuestros pensamientos habremos avanzado escasamente en el estado científico’.

4.3. Equidad en economía, como base para el concepto de equidad constitucional económica y equidad tributaria

Al igual que en el Derecho, a lo largo de la historia, la ciencia económica ha analizado la equidad como un concepto extraeconómico, no científico, sobre el que se puede concluir que su fundamento depende de una interpretación del concepto de justicia social. Por ende, es un concepto de naturaleza normativa y no positiva⁵⁶, que va a ser interpretado según los valores, las tradiciones y la ética social de cada conglomerado humano⁵⁷. De esta manera, el concepto de equidad ha estado en función del momento social y económico de cada una de estas etapas de la evolución social, reparando, por supuesto, como

56 STIGLITZ JOSEPH. La economía del sector público. 3 ed. Antoni Bosch, 2003. *“En sus análisis los economistas también tratan de identificar aspectos de su análisis influidos por los juicios de valor. Cuando describen la economía y construyen modelos que predicen cómo cambiará ésta o cuáles serán los efectos de distintas medidas, realizan lo que se denomina un análisis positivo. Cuando intentan evaluar las diversas medidas, sopesando los distintos beneficios y costes, realizan lo que se llama un análisis normativo. Un análisis positivo se ocupa de lo que ‘es’, de describir cómo funciona la economía, un análisis normativo se ocupa de lo que ‘debería ser’, de hacer juicios de valor sobre la conveniencia de los distintos cursos de acción”.*

57 MOKATE, KAREN. Eficacia, eficiencia, equidad y sostenibilidad: ¿qué queremos decir? En: Diseño y gerencia de políticas y programas sociales. Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto Interamericano para el Desarrollo Social, 2000.

eje de discusión y análisis, el eje central de la ciencia económica, las necesidades humanas y la realidad limitante de la escasez de recursos.

Sobre el anterior entendimiento han surgido diversas concepciones de la equidad, acordes con el pensamiento propio de cada época, pero que aún podemos apreciar en nuestros días. A fin de ilustrar cada una de estas concepciones, se expondrán brevemente las principales corrientes de pensamiento económico y sus concepciones sobre la equidad como supuesto social y económico, que han servido como insumo determinante dentro de la estructura de los diferentes sistemas jurídicos del mundo.

Desde una concepción liberal, lo que es equitativo puede entenderse como el resultado de que cada persona reciba en proporción a lo que aporta o a su desempeño en una sociedad⁵⁸. Desde una visión de las economías centralistas, la equidad adquiere otro enfoque, cada uno deberá recibir de acuerdo con sus necesidades⁵⁹. Finalmente, una posición que se ha visto como intermedia es que la equidad consiste en garantizar la igualdad de oportunidades a todas las personas, lo que implicaría, *de facto*, que las autoridades deban adoptar medidas *ex ante* para alcanzar condiciones equilibradas. Sobre el asunto, SAMUELSON y NORDHAUS⁶⁰, a fin de demostrar que uno de los objetivos de la economía moderna consiste en asegurar el ingreso adecuado a cada grupo social, lo que significa una mayor equidad y, en consecuencia, un mayor bienestar social, concretan en tres "*ideas*" generales las acepciones de equidad más significativas que responden a coyunturas políticas diferentes y guardan correspondencia con las visiones expuestas. Al efecto, se resalta:

(i) Desde las concepciones jurídicas y políticas de los regímenes democráticos, se puede enfocar la equidad en la igualdad de los derechos políticos de los individuos, que

58 Quizás los principales exponentes de este liberalismo se pueden remontar a la concepción que surgió como oposición de las teorías francesas predominantes del siglo XVIII de los mercantilistas. Fue de esta oposición que nació una de las principales obras que no solo definió la corriente del liberalismo económico, sino que sirvió de base para lo que se conoce hoy como la economía moderna, *La riqueza de las naciones*, de ADAM SMITH (1776), obra en la que se creó la génesis de la doctrina del *laissez faire*, limitando la intervención de los Estados en la economía, en razón de que la competencia y el ánimo de lucro individual de los agentes de los mercados llevaban a la consecución de la satisfacción de las necesidades generales, actividad guiada, en su conjunto, como por una mano invisible. Corriente de pensamiento que influencia de gran manera a los economistas del siglo XIX, momento histórico donde el liberalismo, como doctrina, tuvo una expansión y aceptación generalizada, movimiento representado por NASSAU SENIOR y JOHN STUART MILL.

59 En respuesta al liberalismo económico liderado por ADAM SMITH y seguido por muchos economistas del siglo XIX; respuesta principalmente fundada en la gran desigualdad que se podía comenzar a apreciar en la época. Dada esta doctrina en la realidad económica y de los Estados, surgieron los pensadores socialistas, muchos de ellos basados en los discursos del filósofo alemán HEGEL (1770-1831), tales como KARL MARX, SISMONDI y ROBERT OWEN, en donde se llamaba a un Estado más intervencionista y a la intervención de la propiedad privada, tornando el enfoque radicalmente opuesto al liberalismo económico, toda vez que se dejó de lado el aporte individual por una concepción de necesidades sociales como criterio determinante del bienestar general.

60 SAMUELSON, PAUL y NORDHAUS, WILLIAM. *Economía*. 18 ed. McGraw-Hill, 2005.

les permiten elegir a sus representantes, expresarse libremente, asociarse y ser juzgados por tribunales, con observancia a reglas preestablecidas.

(ii) En segundo lugar, a mediados del siglo XX, desde la filosofía más liberal, la equidad debía garantizar que las personas también pudieran tener igualdad de oportunidades económicas. Ello implicó que las condiciones en el mercado debían ser parejas para todos, permitiendo el acceso por igual a la capacitación y evitando cualquier manera de discriminación. De esta forma, cualquier tipo de discriminación con base en cualquier criterio subjetivo, como la raza, el género o la religión, debía desaparecer.

(iii) La tercera concreción de la equidad recogida por los referidos autores se centró en que la equidad debe comprender los resultados económicos de los individuos. Con ello, se expuso la visión filosófica socialista que se resume en el postulado de CARLOS MARX "de cada cual, según sus capacidades; a cada cual, según sus necesidades"⁶¹.

Es así como, desde la perspectiva del sector público, el análisis económico ha abordado el concepto de equidad para evaluar cómo el Estado debe intervenir en la realidad económica y social de las personas, bien sea a través de instrumentos jurídicos o bien mediante actos unilaterales de corte económico en instituciones creadas por el Derecho par ese fin. En suma, la equidad, como concepto económico, faculta a las autoridades públicas para tomar sus decisiones respondiendo al postulado de equidad en la distribución de la renta⁶², con miras a garantizar unos postulados de equidad, o en las transferencias económicas del sector central al descentralizado. De estos análisis han surgido diversas cuestiones normativas sobre ese "deber ser" social. Al efecto, se reseñan las principales visiones:

(i) Corriente de pensamiento *utilitarista*: corresponde a la escuela de pensamiento de los filósofos ingleses JEREMY BENTHAM⁶³ y JOHN STUART MILL, los cuales centran su planteamiento en el concepto de utilidad que representa el nivel de bienestar o satisfacción de las personas de acuerdo con sus preferencias. Por ello, el objetivo de la sociedad debe ser buscar el máximo bienestar social correspondiente a la suma de todas las utilidades individuales. Para lograrlo, las autoridades públicas deberán buscar una distribución más

61 SAMUELSON y NORDHAUS. Op. cit. "De acuerdo con esta utopía, las personas deberían realizar el mismo consumo así fueran inteligentes o tontas, ambiciosas o indolentes, afortunadas o desafortunadas. Habría los mismos salarios para médicos y enfermeras, abogados y secretarías".

62 Los economistas también han utilizado estos criterios para analizar las elecciones sociales que permitan alcanzar el máximo bienestar social (función social del bienestar). Para mayor profundidad sobre este análisis, puede consultarse a STIGLITZ (2003).

63 RODRÍGUEZ, FERNANDO. Altruismo y equidad en la caverna de los economistas. En: Economía, Derecho y tributación. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2005. "Centrémonos en primer lugar en los planteamientos operativos del concepto de equidad más difundidos. El primero de ellos debe ser las funciones de utilidad social, sugeridas por Jeremy Bentham a finales del siglo XVIII y perfeccionadas en la primera mitad del siglo XX por Abram Bergson y Paul Samuelson. Estas funciones intentan presentar el bienestar colectivo como función de las utilidades individuales o de los parámetros de estas últimas, en una apariencia de objetividad que quiebra en la elección de la regla de agregación de las utilidades individuales, esencial para que la función de bienestar social pueda ser empleada en planteamientos aplicados de equidad".

igualitaria del ingreso basada en el postulado de la utilidad marginal decreciente⁶⁴, tesis según la cual el bienestar social aumenta con la maximización de las utilidades individuales, sin tener en consideración qué persona aumenta su bienestar. De tal forma, el bienestar social utilitarista atribuye el mismo peso a la utilidad de una persona cualquiera respecto de otra, sin tener en cuenta la situación económica de cada cual.

(ii) Corriente de pensamiento *igualitarista*: de acuerdo con esta visión, debe garantizarse una repartición igual de los recursos entre las personas, independientemente de su condición, lo cual, desde el punto de vista de la producción, resultaría ineficiente.

(iii) Corriente de pensamiento de *rawlsiana*⁶⁵: esta corriente parte del supuesto de que las instituciones, las normas y las políticas en una sociedad deben ser justas; sin embargo, es consciente de que el concepto de justicia es subjetivo, por lo que propone hacer un ejercicio mental en el que las personas se ubiquen en una "posición original"⁶⁶, imaginándose que no han nacido, y en la que conjuntamente fijarán las reglas de una sociedad sin ningún prejuicio o interés subjetivo. De este planteamiento, se deriva que el máximo bienestar social dependerá de que se logre maximizar el bienestar de la persona que se encuentre en una peor condición o en una situación más desventajosa. Por ello, las políticas del Gobierno deberán orientarse a redistribuir el ingreso de los ricos a los pobres, para mejorar el bienestar de los menos favorecidos, lo que no puede implicar una igualdad absoluta de la sociedad, porque se generarían desincentivos a la producción y al trabajo como factores generadores de renta.

(iv) *Libre albedrío*⁶⁷: esta visión filosófica parte de un supuesto totalmente opuesto a las posturas anteriores, en las que concibe la renta que genera la sociedad como un valor común del que podría disponer el gobierno o la autoridad pública para tomar medidas de redistribución del ingreso. Esta corriente argumenta, por el contrario, que la sociedad

64 Las funciones de utilidad son muy usadas por los economistas para describir la relación entre la obtención de un bien y la utilidad que el mismo reporta, bien sea en consumo o como provisión pública, de tal forma que una unidad adicional de obtención de ese bien, bien sea por consumo o transferencia pública, genera una utilidad adicional, que es lo se conoce como utilidad marginal. Ahora bien, la utilidad marginal decreciente es la relación de pérdida de utilidad por la obtención adicional de un producto, ya sea por consumo o por transferencia pública, de manera que este concepto describe que a medida que aumenta la obtención de cualquier bien, la utilidad aumenta más despacio y la utilidad marginal disminuye o es decreciente.

65 Postura expuesta por el filósofo JOHN RAWLS en su obra *Teoría de la justicia* (1971), a partir del principio de *maximin*, según el cual a las personas con mayores desventajas se les debe garantizar que se buscará maximizar, en la medida de las posibilidades, un mínimo de recursos. Esta postura reconoce que en las sociedades existen diferencias entre las personas en razón al reparto inicial aleatorio de la lotería natural y social (posición originaria), que define sus condiciones individuales y sociales, así como por el propio desarrollo posterior de las personas en la sociedad.

66 STIGLITZ. Op. cit. "John Rawls, profesor de filosofía de la Universidad de Harvard, ha adoptado una postura extrema en este debate. Sostiene que el bienestar de la sociedad sólo depende del bienestar de la persona que se encuentre en peor situación, la sociedad está mejor si se mejora el bienestar de esa persona, pero no gana nada si se mejora el bienestar de otras personas (...). En otras palabras, ningún aumento del bienestar de las personas que se encuentran en mejor situación podría compensar a la sociedad por una disminución del bienestar de la que se encuentra en peor situación".

67 Su principal expositor fue el filósofo estadounidense ROBERT NOZICK, y surge inicialmente como respuesta a la postura liberal de JOHN RAWLS.

no genera renta en estricto sentido, son los individuos los que ganan unos ingresos como remuneración a los factores de producción. Así, el Gobierno no podrá disminuirle esos ingresos para mejorar la situación de otras personas. Su argumento principal radica en que se debe evaluar el proceso de distribución y no los resultados, por lo que si el proceso es justo y se ha logrado sin trasgredir las normas de la sociedad (por ejemplo, no cometer un delito para obtener recursos), la distribución correspondiente también lo será, y será función del Gobierno sancionar las injusticias o los delitos, para garantizar los derechos de las personas y que puedan gozar de igualdad de oportunidades para generar renta.

Todos los esfuerzos intelectuales expuestos desde la economía son el fundamento de gran parte de los sistemas jurídicos en la actualidad. La preocupación de los economistas clásicos sobre la inalterabilidad de la distribución de la renta, de tal suerte que una intervención estatal solo desembocaría en una pérdida generalizada de eficiencia económica, es un pensamiento rebatido, como ya lo vimos, por diferentes concepciones sociales y económicas sobre ese deber económico de las sociedades. Ese devenir intelectual expuesto fue la semilla que impulsó a que, a finales del siglo XIX, los principales líderes del mundo realizaran el clivaje económico y político determinante para tornar, bajo concepciones de equidad, la función del Estado en la economía. En este clivaje fueron determinantes FRANKLIN ROOSEVELT, en Estados Unidos; BISMARCK, en Alemania, y GLADSTONE y DISRAELI, en Gran Bretaña, líderes y Estados que introdujeron un nuevo concepto de responsabilidad estatal por el bienestar de la población⁶⁸.

Lo anterior es la causalidad filosófica-económica del Estado de bienestar, y precursor de las múltiples garantías y estándares mínimos⁶⁹ que se protegen en la más alta dignidad de los actuales Estados sociales de derecho.

Corolario de lo anterior, se resalta la influencia que el estudio de la equidad en la economía ha ejercido sobre el sistema jurídico colombiano, pudiéndose apreciar claramente en la dimensión económica constitucional de la equidad expresada en los artículos 95, 267, 356 y 363 de la Constitución Política, que si bien no difieren mucho en su esencia de indefinición⁷⁰ de la equidad desarrollada por el Derecho, sí tiene unas delimitaciones prácticas que la hacen diferente del concepto de equidad en el Derecho.

68 SAMUELSON. Op. cit.

69 De la diversa literatura económica y jurídica, se resalta que son atribuibles al Estado de bienestar las principales políticas sociales que podemos encontrar en gran parte de los sistemas políticos y jurídicos de la actualidad, tales como: transferencias económicas a poblaciones menos favorecidas, sistemas pensionales y de seguridad social, seguros por enfermedades y accidentes, seguro por desempleo, seguro de salud, programas de alimentación y vivienda.

70 RODRÍGUEZ. Op. cit. *“En la bibliografía económica existen también formulaciones objetivas que tratan de plasmar un cierto concepto de equidad, aunque el resultado no goza de toda la operatividad deseada. Es el caso de, por ejemplo, funciones de bienestar social abreviadas cuyos argumentos no son las utilidades de los individuos sino, simplemente, medidas de tendencia central (típicamente, la media) y de dispersión (típicamente, la varianza) o de posición (cuartiles, quintiles y percentiles) de una variable relevante (por ejemplo, la renta) relacionada con el bienestar de la población. La objetividad de este tipo de propuestas no se pone en duda, pero es preciso destacar que responde más a la medición de la polarización que de la equidad, o mejor, que mide únicamente la parte de la equidad que puede explicarse simplemente como disminución de la polarización. Por*

4.3.1 La equidad económica como concepto constitucional

La exposición de análisis económico del Derecho sobre la equidad como presupuesto incorporado en la Constitución de 1991 realizada en antecedencia ha revestido diversas formas constitucionales, en atención a los diversos criterios normativos desarrollados sobre ese deber ser social. Al efecto, se resalta que la equidad constitucional económica se subsume en: (i) la equidad en el control fiscal, (ii) la equidad como criterio de contribución y (iii) la equidad tributaria.

4.3.1.1 Equidad en el control fiscal y en las contribuciones para el funcionamiento estatal

La Constitución Nacional, en el artículo 119, señala que la Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control por resultados de la administración. Por su parte, el artículo 267 establece que la vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de costos ambientales⁷¹. Así las cosas, es posible inferir que en esta dimensión, la equidad configura un supuesto de valoración por parte de un ente de control para evaluar las actuaciones del sector público encaminadas a la consecución de determinados fines, cuando ello signifique la utilización de recursos públicos.

esta razón, es cuestionable que las funciones de bienestar social abreviadas sean capaces de expresar aun de forma ordinal la valoración que los miembros de la sociedad pueden realizar de situaciones reales desde el punto de vista de lo que ellos mismos consideran equitativo.

El concepto de superequidad es otra de las formulaciones que corresponde a esta categoría caracterizada por su vocación de objetividad. William Baumol creó en 1986 el término para hacer referencia a una distribución en la cual cada grupo prefiere su propia cuota a la que está disponible para cualquier otro, de forma que ninguno de los grupos desea (o envidia) la cuota de los demás. Se trata de un concepto atractivo, ya que si todos están conformes con su dotación entonces no parece que haya obstáculos para que tal situación pueda considerarse como equitativa. El problema en este caso no es de consenso, sino de operatividad, ya que resulta que una situación de este tipo no tiene por qué existir, además, aunque se dieran las circunstancias favorables para que existiera, el planteamiento no sería útil para evaluar cambios ni para comparar situaciones diferentes de aquella que presenta superequidad.

Los planteamientos expuestos no son sino una pobre muestra de la extensión con la que se ha tratado la relación entre equidad y economía, y ello sin salir de la caverna de los economistas. La lista de autores que se han dedicado a desarrollar el tema es amplísima, y lo cierto es que el resumen mínimo que se recoge en estos párrafos no les rinde un tributo justo. En cualquier caso el objetivo no es el de realizar un análisis exhaustivo de la cuestión, sino el de tratar de ilustrar la idea, ya mencionada, de que preguntarse si puede corresponder a la Economía la elaboración de enunciados de equidad encierra numerosas trampas".

71 Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 1999. "La vigilancia de la gestión fiscal se ejerce de manera integral puesto que ahora incluye el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado. La vigilancia de la gestión fiscal incluye también el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y la valoración de los costos ambientales".

La jurisprudencia constitucional⁷², dando alcance a las facultades sobre el control fiscal en las dimensiones expuestas, señaló que: “En el control financiero se examina si los estados financieros reflejan el resultado de las distintas operaciones hechas por una entidad y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas constitucionales y legales y las relacionadas con los principios y reglas que rigen la contabilidad. En el control de gestión se analiza la eficiencia y la eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, lo cual se lleva a cabo mediante la evaluación de los procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño, y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad. En el control de resultados se establece el cumplimiento o logro de los objetivos, planes, programas y proyectos de la administración, en un periodo determinado”⁷³ (subarayado fuera de texto).

Así las cosas, es posible entender a la equidad como presupuesto de ponderación en el control fiscal en dos dimensiones. La primera dimensión, como determinante de la equidad en el gasto público social, en atención a criterios económicos, como el gasto para superar la pobreza, la educación, la salud, entre otros. Ahora bien, la segunda dimensión de la equidad en el control fiscal se materializa en la verificación de la equitativa distribución de los recursos entre géneros, constatando el debido equilibrio en la distribución de los recursos del Estado entre géneros, sobre la base de las particularidades y necesidades de cada grupo social.

En cuanto a la equidad como gasto social y presupuesto para las transferencias de la Nación, el concepto de equidad se subsume en las teorías económicas expuestas, donde el criterio de dirección es diáfano, es decir, la equidad se concreta en el gasto público sobre sectores poblacionales con bajos niveles de ingreso y oportunidades, a fin de no solo reducir los niveles de pobreza, sino, con una visión rawlsiana, acortar los saltos marginales de desigualdad entre generaciones dentro de una sociedad, garantizando alimentación, educación, salud, vivienda, entre otros.

En cuanto a la equidad con criterio de género en el control fiscal, es claro que su contenido se centra más en el reconocimiento de la mujer como actor social en todas las facetas, buscando, del mismo modo, una igualdad entre las condiciones económicas y sociales entre los hombres y las mujeres. De tal forma, se analiza la ejecución presupuestal de los diferentes órganos del Estado.

Así las cosas, la equidad económica, en las dimensiones de control fiscal y de gasto público social, se concreta en la determinación de mecanismos y recursos que compensen y eliminen las desigualdades de determinados grupos poblacionales, en razón de su situación económica o natural de género.

72 Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 1999.

73 Contraloría General de la República de Colombia. Control fiscal a la política pública con enfoque de equidad de géneros y diversidad en Colombia. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional, 2010.

4.3.1.2 Equidad en la contribución al Estado y en el sistema tributario

- Equidad como parámetro de contribución al Estado

En el contexto económico de la equidad constitucional fiscal, se debe tener presente que tiene diversas funcionalidades y, por consiguiente, diferente alcance. Al efecto, se resalta que la obligación de “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad” (art. 95.9) conlleva necesariamente dos dimensiones. La primera dimensión es la relativa a entender la equidad como concepto general de la sociedad de contribuir solidariamente con el Estado⁷⁴, y la segunda dimensión es que esa obligatoriedad estará en función del nivel de renta, consideraciones de la equidad que fundan el principio rector de equidad en el sistema tributario (artículo 363). Se señala, como primer apuntalamiento, que la lógica detrás de los anotados artículos sigue el parámetro rawlsiano y moderado socialista desarrollado por la economía, procurando, en última instancia, sobre conceptos normativos y positivos, redistribuir la renta entre los diferentes sectores de la realidad, maximizando el bienestar al menos favorecido.

El deber de contribuir a financiar los gastos y las inversiones del Estado, previsto en el artículo 95.9 de la Constitución, bajo el criterio de equidad y conforme al desarrollo jurisprudencial, debe entenderse como una pauta de conducta para la actuación tributaria⁷⁵. De tal forma, que la equidad del artículo 95 puede entenderse como un estándar equitativo social que comprende, por una parte, la obligación de todos los ciudadanos⁷⁶ de contribuir oportuna y transparentemente al sistema fiscal colombiano⁷⁷. La segunda dimensión de la equidad está estrictamente relacionada con postulados económicos, toda vez que la contribución general y obligatoria de todos con el Estado necesariamente

74 Corte Constitucional, Sentencia C-741 de 1999. “*La equidad tributaria se predica del deber de ‘contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado’*. Para la Corte, ‘el cumplimiento del deber que el Constituyente radicó en cabeza de los ciudadanos, de contribuir a la financiación de los gastos e inversiones del Estado, en un marco de equidad (artículo 95 C.P.), es asunto y problema que atañe a la sociedad en su conjunto y particularmente a las autoridades públicas, que tienen la obligación de diseñar el sistema fiscal y propender por su óptimo funcionamiento”.

75 Corte Constitucional, Sentencia C-335 de 1994.

76 Corte Constitucional, Sentencia C-419 de 1995. “*En la Constitución vigente, a diferencia de la del 86, se consagra el deber de tributar, con lo cual se manifiesta el presupuesto esencial de la soberanía tributaria en cabeza del Estado y se consagra, además, el principio de la generalidad del tributo, en cuanto la obligación se predica como una responsabilidad por todos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado”*.

77 Corte Constitucional, Sentencia C-743 de 2015. “*El deber de contribuir a financiar los gastos y las inversiones del Estado, previsto en el artículo 95.9 de la Constitución, involucra tanto obligaciones sustanciales como obligaciones formales. La principal obligación sustancial es la de pagar oportunamente los tributos. Las obligaciones formales, entendidas como ‘aquellas cargas que facilitan la función fiscal de la administración’, incluyen las de ‘suministrar de manera veraz y oportuna la información necesaria para determinar de manera correcta el monto en el que cada contribuyente está obligado a tributar’*. Por lo tanto, este deber constitucional se incumple cuando no se asume oportunamente el pago de los tributos o cuando no se cumple con las antedichas cargas formales, como puede ocurrir, por ejemplo, cuando la información suministrada es incompleta o falsa, de tal suerte que la liquidación correspondiente puede ser por una suma inferior a aquella que en realidad el contribuyente tendría que pagar”.

debe estar impuesta y guiada por el nivel de ingreso de cada persona⁷⁸, en relación con la sociedad en conjunto⁷⁹.

Para clarificar lo expuesto, de forma impecable, la Sentencia C-419 de 1995 expuso: “[...] Como lo advierte la Constitución, la contribución fiscal debe obedecer a criterios de justicia y equidad, lo cual supone que su determinación es el resultado de criterios racionales que consulten tanto los intereses estatales como los de los propios contribuyentes. El tributo constituye un derecho del Estado a exigir una justa parte de los ingresos de éstos para sufragar los gastos públicos. El problema esencial que surge ahora es establecer, ¿en qué forma se logra la justicia de dicha contribución?

Para resolver el interrogante y conseguir una imposición justa se acude a criterios de justicia distributiva que reconocen, como base del tributo, unas veces el beneficio que se recibe del Estado y, otras, simplemente la capacidad de pago del contribuyente.

En un régimen tributario que consulte el concepto de beneficio, cada contribuyente estaría gravado de acuerdo con su demanda y su percepción efectiva de servicios públicos. Sin embargo, este sistema no siempre es posible adoptarlo de manera general, en razón a que no todos los sectores o grupos sociales demandan los mismos servicios, bien por razón de sus preferencias, o por la diferencia de ingresos. Por lo tanto, la aplicación de una fórmula tributaria general que no tenga en cuenta las variables señaladas podría significar, en la mayoría de los casos, una imposición injusta.

Para superar las limitaciones que ofrece el criterio del beneficio se acude al principio alternativo de imposición equitativa que se soporta sobre la capacidad de pago del contribuyente. Dicha capacidad está constituida por su renta y supone un concepto mucho más equitativo que la base del beneficio, de manera que a igual capacidad de pago igual contribución -equidad horizontal- y a mayor capacidad de pago mayor la contribución -equidad vertical- [...]”(subrayado fuera de texto).

- Equidad como principio del sistema tributario

Por su parte, la equidad como principio del sistema tributario se ha interpretado por la jurisprudencia constitucional como la “manifestación específica del principio de igualdad, que se concreta en la proscripción de tratos legales tributarios diferentes injustificados, sea porque no hay razón para el trato desigual o sea porque se dé un mismo trato pese a existir razones para dar un trato desigual”⁸⁰.

78 Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2016. “La capacidad contributiva, ha sostenido la Corte, es la posibilidad económica de tributar, esto es, ‘la idoneidad subjetiva, no teórica sino real, en cuanto depende de la fuerza económica del sujeto, para ser llamado a cumplir con el deber de pagar tributos’. Por tanto, llamar a quienes carecen de esa capacidad contributiva a soportar una carga pública resulta contrario a la justicia tributaria, ni es automáticamente equiparable a la capacidad adquisitiva”.

79 Corte Constitucional, sentencias C-476 de 1999 y C-734 de 2002. “Así, por ejemplo, esta Corporación ha sostenido que ‘el legislador, al momento de diseñar cualquier instrumento para que las personas contribuyan con el financiamiento de los gastos e inversiones del Estado [...], debe dar aplicación a principios tales como el de la equidad y justicia que exige la Constitución (artículo 95, numeral 9), para que estos mecanismos, que no necesariamente han de ser impuestos, no se conviertan en medios que bagan la situación los sujetos obligados desventajosa o gravosa’. La Corte señaló en esa oportunidad que ‘para efectos de la norma que ahora es objeto de análisis, el legislador, al efectuar la exclusión que ahora se demanda, sólo buscó dar aplicación a los principios de equidad y justicia, pues evitó que el valor de las acciones y aportes se contabilizará por duplicado, tanto en el patrimonio del socio como en el de la sociedad correspondiente”.

80 Sobre este particular existe una extensa jurisprudencia. Al efecto, se pueden consultar las siguientes:

En sentido más amplio, y en consonancia con la concepción jurídica de la equidad influenciada por el desarrollo conceptual de las corrientes de pensamiento en la economía, en la Sentencia C-419 de 1995 se dijo que *"La equidad tributaria es la medida de la justicia fiscal. Su diseño ha de ser flexible y su aplicación debe tener en cuenta no sólo las circunstancias cambiantes de la base gravable de referencia, sino también los intereses del contribuyente, cuando el sistema le reconoce una situación propia y específica (vgr., exenciones personales) o con la medida se busca estimular una conducta de sectores de la comunidad dirigida a la satisfacción de cometidos o tareas específicos del Estado"* (subrayado fuera de texto).

Así las cosas, la estructuración del sistema tributario, entendido como fuente corriente o principal de los ingresos públicos y/o como herramienta de distribución de la renta, se ha definido principalmente bajo criterios de equidad basados en los resultados que se busca obtener⁸¹, distinguiendo la equidad vertical, horizontal y categórica. La primera de ellas persigue una disminución de la desigualdad en la renta entre todos los grupos de población definidos de acuerdo con la distribución personal de la renta, para que cada uno de estos grupos participe en la misma proporción respecto del total de la renta, lo que implicaría una igualdad absoluta, según la repartición de la renta. La equidad horizontal se refiere a la necesidad de un tratamiento igual para las personas que pertenecen a un mismo sector de la población, pero, dadas sus condiciones económicas, tienen necesidades diferentes⁸². Por último, la equidad categórica busca que todos los individuos tengan un nivel de renta que les permita solventar sus necesidades básicas mediante la adquisición de un mínimo de bienes y servicios; con ello, el objetivo central será favorecer a las personas en situación de pobreza o con niveles de renta más bajos del total de la población.

Criterios entendidos y ratificados en sentencia posterior, en donde la Corte Constitucional, a fin de constatar la comprobación del principio de equidad en la realidad tributaria, realizó un análisis sobre la carga social de un impuesto y la afectación de este a determinados grupos sociales, a fin de constatar la no vulneración de los principios de justicia y equidad en la tributación, y de progresividad y de equidad como rectores del sistema tributario⁸³, recordando como límite expreso a la potestad impositiva

C-419 de 1995; C-711, C-1170 y C-1060 de 2001; C-734 de 2002, C-1003 de 2004, C-426 de 2005, C-397 y C-913 de 2011 y C-833 de 2013.

- 81 Corte Constitucional, Sentencia C-776 de 2003. *"La política fiscal del Estado en cabeza del Legislador puede comprender la redistribución de recursos en la sociedad con el propósito de realizar los fines esenciales del Estado. De tal forma que la primera finalidad del régimen tributario es la de obtener recursos económicos que le permitan al Estado cumplir plenamente con las funciones a él encomendadas en la Constitución, en especial el de 'asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso a los bienes y servicios básicos (artículo 334, C.P.)"* (destacado fuera de texto).
- 82 Corte Constitucional, Sentencia C-734 de 2002. En referencia de MUSGRAVE, RICHARD y MUSGRAVE, PEGGY. Hacienda pública teórica y aplicada. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1993.
- 83 Corte Constitucional, Sentencia C-776 de 2003. *"La transcripción anterior muestra la dimensión que, según la legislación vigente, habrá de adquirir el IVA a partir del 1º de enero de 2005. La Corte observa que se trata de una ampliación significativa de la base efectuada de manera indiscriminada sobre bienes y servicios muy diversos. Para determinar las implicaciones de dicha ampliación para el sistema tributario, la Corte estima necesario estudiar la evolución normativa del IVA en Colombia con el propósito de determinar (i) cómo ha sido la distribución de las cargas que implica dicho impuesto a lo*

del legislador⁸⁴ en asuntos tributarios el respeto por la equidad y la progresividad, entre otros⁸⁵.

Ahora bien, resulta interesante analizar la Sentencia C-409 de 1996, en donde se establece como atemperador del principio de la equidad económica constitucional la razonabilidad de la medida impositiva, es decir, que un impuesto que no necesariamente corresponda a la renta efectiva del contribuyente no necesariamente puede resultar inequitativo, siempre “*que no sean irrazonables y se justifiquen en la persecución de otros objetivos tributarios o económicos constitucionalmente relevantes*”, es decir que la equidad tributaria halla un matiz de flexibilidad, cuando la razonabilidad y un principio económico o tributario se encuentran subyacentes como elementos justificativos de un determinado gravamen⁸⁶.

Finalmente, en las sentencias C-1060 A de 2001, C-261 de 2002 y C-734 de 2002, recogidas en parte por la Sentencia C-776 de 2003, se delimita, a mi modo de ver, perfectamente, bajo postulados jurídicos y de desarrollo económico, el principio de la equidad como orientador del sistema tributario, así:

“[...] la equidad del sistema tributario ‘es un criterio con base en el cual se pondera la distribución de las cargas y de los beneficios o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes para evitar que haya cargas excesivas o beneficios exagerados. Una carga es excesiva o un beneficio es exagerado cuando no consulta la capacidad económica de los sujetos pasivos en razón a la naturaleza y fines del impuesto en cuestión’⁸⁷. De esta forma, el principio de equidad exige que se graven, de conformidad con la evaluación

largo del tiempo entre los diferentes sectores de la población y (ii) cómo se ven afectadas las personas de bajos ingresos por las modificaciones introducidas por las normas acusadas, en la medida en que ello es relevante para analizar si se han afectado los principios de equidad y progresividad que rigen el sistema tributario (art. 363 de la C.P.) y los conceptos de justicia y equidad que enmarcan el deber de tributar (art. 95-9 de la C.P.)”.

- 84 Sobre este particular existe amplia jurisprudencia, en donde resulta pacífico encontrar que la anotada atribución es genérica, comprendiendo, evidentemente, todas las prerrogativas necesarias para su fin, tales como: establecer las clases de tributos y sus características, precisar cuáles son los hechos gravables, contemplar las tarifas aplicables, señalar la fecha a partir de la cual principiarán a cobrarse y prever las formas de recaudo, los intereses y las sanciones correspondientes, entre otros aspectos; marco de competencias armónico con lo dispuesto por el artículo 338 del texto constitucional (ver Sentencia C-335 de 1994), potestad limitada o guiada siempre por inmanentes constitucionales de Colombia, como la igualdad (artículo 13 de la Constitución Política de 1991) y los principios de equidad, eficiencia y progresividad (artículo 363 de la Constitución Política de 1991) (ver Sentencia C-776 de 2003).
- 85 Corte Constitucional, Sentencia C-776 de 2003. “*El artículo 116 acusado representa una ampliación de la base del IVA encaminada a gravar todos los bienes y servicios antes exentos o excluidos lo cual implica modificar el sistema tributario, algo que el Congreso puede hacer en ejercicio de su potestad impositiva siempre que respete los principios constitucionales, como los de equidad y progresividad*”.
- 86 Corte Constitucional, Sentencia C-409 de 1996. “*Es cierto que las limitaciones legales pueden también implicar ciertos sacrificios en términos de equidad tributaria concreta, pues el impuesto cobrado puede no corresponder exactamente a la renta efectiva. Sin embargo, esta Corporación había establecido que tales sacrificios no violan la Carta, siempre que no sean irrazonables y se justifiquen en la persecución de otros objetivos tributarios o económicos constitucionalmente relevantes, pues no sólo el Legislador puede buscar conciliar principios en conflicto, como la eficiencia y la equidad sino que, además, tales principios se predicen del sistema tributario en su conjunto, y no de un impuesto específico. Una regulación tributaria que no utilice criterios potencialmente discriminatorios, ni afecte directamente el goce de un derecho fundamental, no viola el principio de igualdad si la clasificación establecida por la norma es un medio razonablemente adecuado para alcanzar un objetivo constitucionalmente admisible*”.
- 87 Corte Constitucional, Sentencia C-734 de 2002.

efectuada por el legislador, los bienes o servicios cuyos usuarios tienen capacidad de soportar el impuesto, o aquellos que corresponden a sectores de la economía que el Estado pretende estimular, mientras que se exone del deber tributario a quienes, por sus condiciones económicas, pueden sufrir una carga insoportable y desproporcionada como consecuencia del pago de tal obligación legal⁸⁸. En el mismo sentido, al delimitar el alcance del principio de equidad tributaria, en la sentencia C-264 de 2002 se estableció que ‘en el proceso de imposición de determinada carga tributaria se debe tener en cuenta de manera específica la situación en que se encuentran quienes están llamados a contribuir y su capacidad de pago, con lo cual adquieren connotación los conceptos de equidad horizontal y equidad vertical’.

Pero el alcance del principio de equidad tributaria no se agota en la consideración efectiva de las diferencias reales que existen entre los potenciales sujetos obligados. En la sentencia C-1060A de 2001, la Corte expresó que la equidad impone el respeto no sólo por las diferencias de ingreso y bienestar de los contribuyentes, sino también los mandatos de la Constitución en su conjunto, especialmente los principios derivados del Estado Social de Derecho: ‘los criterios de justicia y equidad como límites al deber de contribuir, han sido objeto de meritorios trabajos científicos que tienden a concretar la justicia hacia la capacidad contributiva de los sujetos pasivos del tributo. Sin embargo, la capacidad contributiva no es el único principio a valorar en el sistema: es necesario proteger otros valores que se encuentran en la Constitución como son la protección de los derechos fundamentales al trabajo, y a la familia, protección a la libertad personal que implica el reconocimiento de un mínimo de recursos para la existencia personal y familiar que constituye la frontera a la presión fiscal individual, todo complementado con los principios del Estado Social, que no deben ser antagónicos a los de las libertades personales y patrimoniales sino moderadores de ellas’. Ante todo, es importante recordar que en la sentencia C-643 de 2002 la Corte estableció que la equidad, eficiencia y progresividad tributarias hacen alusión al sistema en su conjunto y en su contexto, y no a un determinado tributo aisladamente considerado: ‘Estos principios constituyen los parámetros para determinar la legitimidad del sistema tributario y, como ha tenido oportunidad de precisarlo esta Corporación, se predicán del sistema en su conjunto y no de un impuesto en particular’.

Ahora bien, en la Sentencia C- 876 de 2002, se le atribuye otra implicación sobre el alcance del principio de equidad en la estructuración de tributos, toda vez que consideró que los tributos no solo deben ser definidos teóricamente en función de una realidad reveladora de la capacidad contributiva de cada contribuyente, en término teórico, sino que además, efectivamente, debe consultar el poder real de financiarlos⁸⁹.

Finalmente, en jurisprudencia más reciente, tales como las sentencias C-551 de 2015, C-668 de 2015, C-743 de 2015, C-209 de 2016 y C-052 de 2016^[90], no se realiza

88 Corte Constitucional, Sentencia C-094 de 1993.

89 Corte Constitucional, Sentencia C-876 de 2002. “Se desconocería el principio de equidad tributaria, pues aquellos contribuyentes que efectivamente hubieran tenido una disminución en su patrimonio líquido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de agosto de 2002 estarían obligados a contribuir con base en un patrimonio líquido que no poseen en realidad”.

90 Es de resaltar que las dimensiones de equidad reseñadas en esta investigación, si bien son las principales, no son las únicas, toda vez que el principio de equidad tiene otras dimensiones, por ejemplo, la Corte Constitucional ha sostenido que, por equidad, dos contribuyentes con igual capacidad económica y en iguales condiciones deben resultar gravados de manera igual (situación que siempre se debe analizar según los casos, la razonabilidad y los criterios de eficiencia económica). También por equidad, el tributo no puede ser o tener implicaciones confiscatorias. El mandato de equidad implica, asimismo, el de

interpretación alguna que difiera de los precedentes expuestos, manteniéndose una estricta coherencia entre los precedentes jurisprudenciales al día de hoy.

5. CONCLUSIÓN

El presente trabajo tuvo como finalidad presentar una concreción del término equidad en la realidad jurídica colombiana. Desde esta óptica, podemos afirmar, conforme la interpretación que sobre el término ha realizado la Corte Constitucional, que de manera general, la equidad es un principio general del Derecho asimilable por su funcionalidad y finalidad al derecho natural, de tal suerte que cognitivamente lo podemos clasificar como un concepto jurídico indeterminado, cuya función sistémica positiva se debe entender a la luz de su rango de jerarquía, vale decir, de principio general del Derecho. Siendo esto así, su comprensión debe ser entendida *“no como un código de leyes absolutas, sino más bien como un conjunto de direcciones críticas al derecho positivo, como un ideal de contenido variable que pretende una corrección y perfeccionamiento del derecho vigente (...)”*⁹¹.

Ahora bien, dada la múltiple constitucionalización que sobre el término se realizó en la Constitución Política de 1991, la equidad, más allá de ser reconocida como principio general del Derecho, derivó su esencia positiva como concepto constitucional autónomo conferido al legislador y a las autoridades públicas, cuya interpretación, alcance y contenido será definido por las anotadas instituciones, según sea el caso⁹² y la finalidad buscada, situación que, *de facto*, ha dado múltiples mecanismos de justicia y atemperación de las normas en el sistema colombiano.

Constitucionalmente, encontramos que la equidad reviste principalmente las siguientes funciones: (i) como criterio auxiliar en la administración de justicia, (ii) como presupuesto de las relaciones internacionales del Estado colombiano y (iii) equidad económica, que se deriva en (iii.i) la equidad como criterio de control fiscal y (iii.ii) la equidad como presupuesto básico del sistema tributario y de los mecanismos de contribución y distribución social.

Como criterio auxiliar de justicia, la equidad resulta ser un elemento extrajurídico, pero reconocido por el derecho positivo, en el cual se debe materializar la justicia, es decir que la equidad, en esta dimensión, busca armonizar implícitamente al legislador con el juez, a través de la concepción de justicia de este último, atemperando el rigor de la norma con la realidad o llenando los vacíos dejados por el legislador, buscando tener fallos en derecho justos, razonables y proporcionados.

generalidad en la configuración del tributo. Además, es de advertir que la equidad también resulta ser la manifestación de la progresividad fiscal.

91 Corte Constitucional, Sentencia C- 284 de 2015.

92 Corte Constitucional, Sentencia C-284 de 2015. *“Estas perspectivas, que deben ser consideradas por la Corte en tanto tienen su fuente en expositores autorizados, limitan la posibilidad de establecer definitivamente el alcance de los ‘principios generales del derecho’. Esto supone –insiste la Corte– que sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, la Constitución confiere al legislador y a las autoridades judiciales un margen para que interpreten y definan el contenido de esta expresión”*.

Ahora bien, la equidad como presupuesto de las relaciones internacionales, conforme la jurisprudencia, consiste en un factor insustituible de la búsqueda de un trato equilibrado, objetivo y justo en la asignación de beneficios y cargas que abandone toda forma de arbitrariedad, en todas las relaciones internacionales de cualquier índole que adelante el Estado colombiano.

La equidad en el control fiscal denota dos dimensiones. En la primera dimensión, la equidad es un criterio orientador del gasto público social, en atención a criterios económicos y de justicia social, como el gasto para superar la pobreza, la educación, la salud, entre otros. Ahora bien, la segunda dimensión se materializa en la verificación equitativa de la distribución de los recursos públicos entre géneros, constatando el debido equilibrio en la distribución de los recursos del Estado entre géneros, sobre la base de las particularidades y necesidades de cada grupo social.

Por su parte, la equidad como base de la obligación social de contribuir al Estado y como principio del sistema tributario es un criterio y principio con base en el cual se determina la obligación equitativa de todo el conglomerado social de cumplir transparentemente con las obligaciones económicas que se desprenden de ser colombiano, en atención a criterios económicos que ponderan la distribución de las cargas y de los beneficios o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes, para evitar que haya cargas excesivas o beneficios exagerados, bien sea en el momento de la aportación o de la estructuración del sistema impositivo, todo lo cual atiende a un mismo criterio de observancia de la capacidad económica de cada contribuyente y de su cabal cumplimiento de sus obligaciones.

Finalmente, en mi opinión, y concretando la equidad en una sola idea, la equidad es un criterio propio de la razón humana, el cual consiste en abstraer todos los elementos de análisis de una situación en concreto y determinar qué es lo justo social, bien sea en el campo económico o jurídico.

Lo anterior tiene implícita la idea de humanización de la racionalidad, lo cual implica necesariamente la preexistencia analítica y *de facto* de una balanza y de un equilibrio, materializado en la balanza de derechos y de obligaciones y del equilibrio de la situación real de todos en la sociedad, lo que debe guiar nuestro criterio de lo que queremos como sociedad.

6. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Contraloría General de la República de Colombia. Control fiscal a la política pública con enfoque de equidad de géneros y diversidad en Colombia. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional, 2010.
- FOUCAULT, MICHEL. Las palabras y las cosas. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 1966.
- SIMÓN, PEDRO. La ética de Aristóteles. Biblioteca de Autores Clásicos, Libros en la Red, 2001.
- RAMÍREZ, BERTHA ALICIA. La humanitas, equilibrio entre justicia y equidad. En: Revista Letras Jurídicas, Universidad de Veracruzana, 2014.

- RODRÍGUEZ, FERNANDO. Altruismo y equidad en la caverna de los economistas. En: *Economía, Derecho y tributación*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2005.
- SAMUELSON, PAUL y NORDHAUS, WILLIAM. *Economía*. 18 ed. McGraw-Hill, 2005.
- STIGLITZ, JOSEPH. *La economía del sector público*. 3 ed. Antoni Bosch, 2003.
- MOKATE, KAREN. Eficacia, eficiencia, equidad y sostenibilidad: ¿qué queremos decir? En: *Diseño y gerencia de políticas y programas sociales*. Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto Interamericano para el Desarrollo Social, 2000.

Normativa

- Constitución Política de 1991
- Ley 153 de 1887
- Ley 581 de 2000
- Ley 508 de 1999
- Ley 446 de 1998
- Ley 428 de 1998
- Ley 387 de 1997
- Ley 375 de 1997
- Ley 82 de 1993
- Ley 4 de 1993
- Ley 23 de 1991

Jurisprudencia

- Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2016
- Corte Constitucional, Sentencia C-210 de 2016
- Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 2016
- Corte Constitucional, Sentencia C-163 de 2015
- Corte Constitucional, Sentencia C- 284 de 2015
- Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2015
- Corte Constitucional, Sentencia C-668 de 2015
- Corte Constitucional, Sentencia C-743 de 2015
- Corte Constitucional, Sentencia C-743 de 2015
- Corte Constitucional, Sentencia C-833 de 2013
- Corte Constitucional, Sentencia C-293 de 2012
- Corte Constitucional, Sentencia C-303 de 2012
- Corte Constitucional, Sentencia C-397 de 2011
- Corte Constitucional, Sentencia C-913 de 2011
- Corte Constitucional, Sentencia C-941 de 2010
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Exp. n.º 05360-31-03-001-2003-00164-01 de 2009.
- Corte Constitucional, Sentencia C-750 de 2008
- Corte Constitucional, Sentencia T-1046 de 2007

Corte Constitucional, Sentencia C-864 de 2006
Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2005
Corte Constitucional, Sentencia C-1003 de 2004
Corte Constitucional, Sentencia C-776 de 2003
Corte Constitucional, Sentencia C-261 de 2002
Corte Constitucional, Sentencia C-643 de 2002
Corte Constitucional, Sentencia C-734 de 2002
Corte Constitucional, Sentencia SU-837 de 2002
Corte Constitucional, Sentencia C- 876 de 2002
Corte Constitucional, Sentencia C-711 de 2001
Corte Constitucional, Sentencia C-1170 de 2001
Corte Constitucional, Sentencia C-1060A de 2001
Corte Constitucional, Sentencia C-1547 de 2000
Corte Constitucional, Sentencia C-476 de 1999
Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 1999
Corte Constitucional, Sentencia C-741 de 1999
Corte Constitucional, Sentencia C-492 de 1998
Corte Constitucional, Sentencia T-518 de 1998
Corte Constitucional, Sentencia C-421 de 1997
Corte Constitucional, Sentencia C-409 de 1996
Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1995
Corte Constitucional, Sentencia C-419 de 1995
Corte Constitucional, Sentencia C-178 de 1995
Corte Constitucional, Sentencia C-335 de 1994
Corte Constitucional, Sentencia C-094 de 1993
Corte Constitucional, Sentencia C-486 de 1993