

C-313-94

Sentencia No. C-313/94

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Interpretación restrictiva

LEY ESTATUTARIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES/IUS PUNIENDI/LEY PENAL

Las leyes estatutarias a que se refiere el artículo 152-a de la Constitución Política se ocupan de regular, de modo preferentemente positivo y directo, el ejercicio de los derechos fundamentales. Bien distinto es el contenido de aquellas normas mediante las cuales el Estado, al ejercitar el ius puniendi, limita alguno de esos derechos, a manera de sanción imputable a una conducta tipificada como delictiva. Tal es el caso de las disposiciones que integran el código penal que, por las razones expuestas, no están sujetas al trámite especial de las leyes estatutarias ni participan de la naturaleza jurídica propia de éstas. Obsérvese, finalmente, que la ley estatutaria se refiere, en cada caso, a un derecho determinado y su fin es desarrollar su ámbito a partir de su núcleo esencial definido en la Constitución. La ley penal, en cambio, asume ab initio un tenor marcadamente prohibicionista que le permite delimitar genéricamente la libertad, definiendo el campo de lo ilícito y reprochable socialmente. Definitivamente, no hace parte del núcleo esencial de ningún derecho fundamental delinquir; luego, señalar legislativamente los tipos penales y establecer las condignas sanciones, en modo alguno equivale a “regular los derechos fundamentales”.

DEBERES DEL ESTADO

Esa vinculación a los fines, calificados por la misma Carta como esenciales, impone al ente estatal un conjunto de deberes para cuya cabal observancia ha de contar con los medios apropiados, medios que en términos generales no vienen impuestos por el texto constitucional, dejándosele, de esa manera, un margen de elección mas o menos amplio a las instancias correspondientes para escoger los apropiados a la consecución de los objetivos propios del Estado social de derecho. Lo anterior no comporta la inexistencia de ciertos supuestos en los que la Constitución defiere a la ley el señalamiento, indica pautas, directrices, o simplemente señala e inclusive impone, algunos de esos medios ligándolos a

ciertos fines específicos.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL DELITO/EJERCICIO DE ACTIVIDAD MONOPOLISTICA DE ARBITRIO RENTISTICO-Tipificación

Cuando la ley 57 de 1993 se refiere al ejercicio de actividad monopolística de arbitrio rentístico “sin sujeción a las normas que la regulan” remite a la ley de que trata el artículo 336 Superior. El tipo penal descrito en el artículo 241A del Código Penal se integra recurriendo a las leyes reguladoras de los monopolios estatales y no a toda suerte de normas, como lo entendió el actor al formular el cargo que esta Corte desestima, en razón a los argumentos que se dejan consignados y por no observarse vulneración alguna del Estatuto Superior. Si eventualmente, alguna de las actividades a las que alude la ley demandada, se halla regulada por una norma de inferior jerarquía a la legal, su transgresión no puede, en modo alguno, servir de fundamento al juzgador para deducir responsabilidad penal e imputar al transgresor una sanción de esa naturaleza.

REF: Expediente No. D-457

Demanda de inconstitucionalidad contra la ley 57 de 1993.

Demandante: Jorge Humberto Botero Angulo.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Acta No. 39

Santafé de Bogotá D. C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano JORGE HUMBERTO BOTERO ANGULO, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexecutable la ley 57 de 1993, por infringir los artículos 1, 13, 28, 94, 152, 153, y 336 de la Carta.

A la demanda se le imprimió el trámite estatuido en la Constitución y la ley para procesos de esta índole, y una vez recibido el concepto fiscal procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

A continuación se transcribe el texto de la ley 57 de 1993.

“LEY 57 DE 1993.

(JULIO 23)

Por la cual se adiciona parcialmente el Código Penal

El Congreso de Colombia,

DECRETA

ARTICULO 1o. Adiciónase el Libro Segundo, Título VII, Capítulo Primero, del Código Penal con el siguiente artículo que se insertará a continuación del artículo 241:

“Artículo 241 A. Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico. El que de cualquier manera o valiéndose de cualquier medio ejerza una actividad establecida como monopolio de arbitrio rentístico, sin sujeción a las normas que la regulan incurrirá en pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años y el pago de una multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales.

“La pena se aumentará en una tercera parte cuando este delito fuere cometido por el particular que sea concesionario, representante legal o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico, y hasta la mitad, si quien cometiere el hecho punible fuere un servidor público de cualquier entidad titular de un monopolio de arbitrio rentístico o cuyo objeto sea la explotación o administración de éste”.

ARTICULO 2o. La presente Ley rige a partir de su promulgación.”

III. RAZONES DE LA DEMANDA.

- El primer cargo que formula el actor, se relaciona con el trámite que surtió la ley acusada en el Congreso de la República; pues considera que toda ley que regule un derecho fundamental, en este caso el de la libertad personal, debe ser de carácter estatutario; y en consecuencia la ley 57 de 1993, ha debido sujetarse al trámite que consagra la Constitución

en su artículo 153, esto es, haber sido aprobada dentro de una sola legislatura, por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y previa revisión de la Corte Constitucional, y como así no aconteció, dicho ordenamiento es inconstitucional por infringir la Carta.

- El segundo cargo, que el actor denomina “ausencia de tipicidad de las conductas punibles”, es fundamentado así: la ley 57 de 1993, objeto de impugnación, pertenece a la categoría de las leyes penales en blanco “que son aquellas que no definen integralmente la conducta punible y remiten para ese fin a otros ordenamientos jurídicos. De este modo, sólo el examen conjunto de las normas remitente y remitidas permite conocer a cabalidad el tipo delictual”.

En la ley acusada se señala que el ejercicio de actividad establecida como monopolio rentístico da lugar a prisión y multa cuando se efectúe sin sujeción a las normas que la regulan. Lo que significa que los preceptos de reenvío no son solamente leyes, sino también decretos del Gobierno, Ordenanzas Departamentales, actos administrativos de los beneficiarios, contratos de concesión, violándose de esta manera el principio de legalidad del delito. Además la normatividad demandada no permite determinar con certidumbre los ordenamientos jurídicos de reenvío y, por tanto, es imposible saber cuáles son las infracciones que generan imputación penal.

Pero aún en el evento de admitirse que están plenamente establecidos los ordenamientos jurídicos concurrentes con la definición del tipo penal, cabe reprochar su vaguedad, pues como ya se anotó, no es posible conocer claramente los ordenamientos de reenvío, los que a su vez generan nuevos o segundos reenvíos.

Y agrega que conductas que antes de la vigencia de la norma acusada tenían solamente consecuencias de tipo administrativo, como el pago de multas, a partir de aquélla tienen sanciones de tipo penal, aún para conductas nimias e incumplimientos contractuales, lo cual surge de la integración que se haga del tipo con lo establecido en leyes y decretos que regulan lo relativo a las apuestas permanentes. Es así como, por ejemplo, la falta oportuna del pago en los premios daría lugar a la imposición de una pena de prisión, en abierta contradicción con el artículo 28 de la Carta, que prohíbe la prisión por deudas.

- La violación de los principios de la dignidad humana y de la libertad surge de la aplicación de una sanción de tal entidad, pues para que exista punibilidad se requiere que la conducta ponga en grave peligro un interés jurídicamente tutelado; debiendo tener en cuenta el

legislador, para erigir en delito un determinado comportamiento, que éste sea de tal magnitud que cause daño a los valores fundamentales para la comunidad y el orden social. Y agrega, que quien incurra en una de las conductas descritas por el artículo 16 del Decreto 1988 de 1987, como sería por ejemplo que los vendedores no estén carnetizados o que estén vinculados a varios concesionarios del juego, se harían acreedores a la pena de prisión hasta por cinco años.

También considera que se ha vulnerado el derecho a la igualdad, al establecerse tratamientos diferentes a conductas esencialmente iguales, lo cual se hace evidente al comparar la norma acusada con los artículos 641 y siguientes del Estatuto Tributario, que consagra sanciones de multa para conductas como la presentación extemporánea de una declaración, la no presentación de la misma o inexactitudes en el diligenciamiento del formulario; en cambio la ley 57 de 1993, objeto de acusación, eleva a la categoría de delitos conductas iguales a éstas.

Por último, considera que el legislador desbordó el marco establecido por el artículo 336 de la Constitución Nacional al expedir la ley demandada, pues en dicha disposición se establece que “La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley”, y la ley 57 de 1993, no regula las conductas y las penas que sean producto de la evasión fiscal en materia de monopolios de arbitrio rentístico, sino conductas triviales que en nada se relacionan con esa materia, con lo cual rebasó el marco constitucional, y por ende, debe ser declarada inexecutable.

IV. INTERVENCIONES.

1.- El ciudadano JORGE LUIS GONZALEZ HENCKER, en ejercicio del derecho consagrado en el numeral 1o. del artículo 242 de la Constitución Nacional, interviene en el proceso para impugnar la norma acusada, con argumentos coincidentes con los del demandante, en cuanto al trámite inadecuado de la ley y la falta de tipicidad de la norma.

Luégo se refiere a la inconveniencia de la ley 57 de 1993, diciendo que resulta peligrosa su aplicación, ya que es más dura con quienes ejercen lícitamente la actividad de explotación de un monopolio, que con quienes lo ejercen en forma ilegal, a pesar de que los primeros

están haciendo un aporte de regalías al Estado y los otros no; y se pregunta: "...¿que perjuicio puede causar al Estado o a un monopolio de arbitrio rentístico, el no elaborar un acta de anulación de una apuesta que supere el máximo permitido, si de todas maneras se está cancelando la regalía de ley?".

Afirma que la finalidad que debió perseguir la ley acusada, era la de evitar la evasión fiscal en materia de monopolios, que venían siendo defraudados con el contrabando de licores y con la colocación de apuestas permanentes en formularios no oficiales, pero lo que resultó fue la penalización de una serie de conductas que contravienen las disposiciones reguladoras de la actividad monopolística, en perjuicio de quienes la explotan.

Asegura que no existe norma integradora del tipo penal, puesto que la ley 1a. de 1987 contiene siete artículos que no regulan íntegramente la materia, mientras que la restante normatividad la constituyen un decreto legislativo y algunos reglamentarios, que no ofrecen una reglamentación capaz de integrar la norma penal.

Concluye diciendo, que no está definido lo que es un monopolio de arbitrio rentístico, lo cual significa que queda al albedrío del juzgador el campo de aplicación de la norma y la determinación de la conducta que constituye delito, desmotivando así a quienes ejercen la actividad.

2.- Por su parte, el doctor OSCAR EMILIO GUERRA MORALES, Superintendente Nacional de Salud, se opone a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos:

Cuando el actor manifiesta que la ley 57 de 1993 debió tramitarse conforme a los artículos 152 y 153 de la Constitución Nacional, por regular el derecho a la libertad personal, "parte de una premisa dudosa, en virtud de que las leyes estatutarias conforman una entidad especialísima de orden constitucional que no necesariamente abarcan de manera indiscriminada y absoluta toda materia o asunto que tenga relación alguna con los derechos fundamentales".

De otra parte, los códigos se expiden por la vía ordinaria, así lo ordena la Constitución y no puede decirse que el Código Penal, que regula materias que tienen que ver con los derechos fundamentales, deba ser expedido por medio de ley estatutaria, sino de acuerdo con el reglamento del Congreso.

En cuanto al cargo por ausencia de tipicidad, afirma que esta interpretación no consulta el carácter jerárquico de las normas, diferenciando las leyes de los simples desarrollos reglamentarios y administrativos. La disposición acusada no tiene la proyección que el demandante pretende darle, puesto que el legislador quiso referirse a la normatividad superior, y no “a los desarrollos ad-infinitem de toda la preceptiva legal concurrente”.

De aceptarse los argumentos del actor, no podría darse aplicación a algunos preceptos del Código Penal, que son tipos penales en blanco, como los artículos 146, 239, 241 o 244; sin embargo, debe entenderse que la integración de estas normas no se hace de manera caprichosa, como lo sugiere el impugnante, sino que el juzgador debe buscar dentro de las posibilidades que ofrece el ordenamiento y haciendo una elaboración lógica, la selección de la que se adecue con la disposición violada por el agente.

Entre aquellos mandatos que “por su particular sustrato y por su naturaleza inequívoca, no pueden ser omitidos para calificar la licitud del ejercicio que concierne a la explotación de un monopolio” se pueden citar: el artículo 1o. de la ley 64 de 1923; el artículo 1o. de la ley 1a. de 1982; o los artículos 42 y 43 de la ley 10 de 1993.

El cargo que hace el actor en el sentido de que la norma viola el principio de la dignidad humana y el derecho fundamental a la libertad, está desvirtuado con los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia T-499 de 1993, cuando expresa que los elementos integradores de la dignidad humana son: “La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna [como] elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social”. De aceptar la interpretación del demandante, debería concluirse que la aplicación de cualquier norma penal sería violatoria de la dignidad humana, para el caso de debate la ley 57 de 1993, es imposible que ocurra tal violación.

Tampoco se afecta el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución, pues la aplicación de la norma acusada supone que la imposición de una pena se haga dentro del marco de racionalidad objetiva y proporcionalidad de toda norma penal. No puede predicarse una igualdad absoluta en materia penal, ya que existe una calificación de algunos sujetos (activos y pasivos) de acuerdo con el sexo, la edad, condiciones biosíquicas o profesión. El impugnante confunde la igualdad con una identidad absoluta, ciega y

caprichosa frente a la ley, llegando a la conclusión de que no podría existir ningún régimen sancionatorio, sin violar el derecho a la igualdad.

Finaliza diciendo, que tampoco se viola el inciso 6o. del artículo 336 de la Constitución Nacional, pues allí se autoriza al legislador para elevar a la categoría de delito la evasión fiscal en materia de monopolios de arbitrio rentístico. Además de que en la norma acusada no se establece esta clase de conductas.

3.- El señor Ministro de Salud, doctor JUAN LUIS LONDOÑO DE LA CUESTA, por medio de apoderado, interviene para defender la disposición acusada, y haciendo referencia a la supuesta tramitación irregular de la ley, dice que carece de fundamento tal cargo, puesto que el inciso 3o. del artículo 336 de la Constitución establece que los proyectos de ley que tengan relación con la organización, control y explotación de los monopolios rentísticos, son de iniciativa gubernamental; sin embargo, atendiendo lo dispuesto por el inciso 6o. del mismo precepto, los que establezcan sanciones penales pueden ser de iniciativa legislativa.

Tampoco encuentra sustento al cargo de que la norma acusada contraría el principio de legalidad, ya que ésta contiene los elementos esenciales del tipo penal (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y además, se trata de una norma que es "íntegra, punible y no pierde el carácter de ilicitud frente al derecho", pues aunque remite a otras para su aplicación, ya que la actividad de los monopolios de arbitrio rentístico se halla regulada en normas de carácter administrativo, esto obedece al hecho de que se trata de un tipo penal en blanco, sin que por la ley 57 de 1993, carezca de legalidad.

La ley acusada no hace referencia a decretos del Gobierno, ordenanzas departamentales o actos administrativos de las entidades que resultan beneficiarias de los monopolios, sino a la ley, definiéndose así los ordenamientos jurídicos correspondientes.

El concepto de punibilidad, surge de la realización de una conducta que resulta típica, antijurídica y culpable, de acuerdo con la definición legal, y en el texto de la ley 57 de 1993 se establece una sanción para quien ejerza en forma ilícita la actividad monopolística de arbitrio rentístico; el objetivo de la norma es, pues, disuadir al ciudadano de cometer delitos y, en caso de que los cometa, pretende separar del conglomerado social a quien causa el desequilibrio, lo cual se logra con la privación de la libertad.

No encuentra que se haya desbordado el orden constitucional al expedir la ley 57 de 1993, puesto que el interés del Constituyente es que se otorguen reales posibilidades de desarrollo a los sectores de la salud y la educación, con la efectiva transferencia de las rentas producidas por el ejercicio de los monopolios de arbitrio rentístico, evitando su ejercicio ilegal y sancionando penalmente lo que hasta ahora había sido objeto de sanciones administrativas. Con este criterio se institucionalizaron los monopolios de los juegos de suerte y azar y el de licores, elevando a la categoría de delito la evasión fiscal dentro de estas actividades.

En el tipo penal descrito, se establece un delito de los llamados “de omisión”, consistente en la no realización de una conducta a la que está obligado el agente; también se trata de un delito de “peligro colectivo”, pues afecta a todo el conglomerado social, y no al ente individual que resulta beneficiado con las transferencias que se le hacen; además, debe tratarse de un funcionario público obligado a realizar tales transferencias en el término que establece la ley y si a pesar de que se ha vencido el plazo, persiste en la omisión.

Aparentemente, a partir de la descripción de esta conducta, podría pensarse en la existencia de un concurso con el prevaricato por omisión, consagrado en el artículo 150 del Ordenamiento Penal Colombiano cuando dice: “El empleado oficial que omita, rehúse, retarde o deniegue un acto propio de sus funciones...”; es decir, el funcionario público que omita hacer una transferencia, con una sola actuación vulneraría los dos preceptos y quedaría sujeto a la pena más grave aumentada hasta en otro tanto; sin embargo, tal observación no es aplicable en el presente caso, pues se trata de la descripción de dos conductas autónomas, ya que la abstención de efectuar transferencias legales se describe más abundantemente, referida sólo a los monopolios de arbitrio rentístico y puede ser cometida no sólo por un funcionario público sino también por un particular, debiendo aplicar el precepto que contiene la ley 57 de 1993, pues no se da la adecuación con el prevaricato por omisión, sin poder subsumir una conducta en otra y vulnerando el principio del non bis in idem.

Y finaliza afirmando que proliferan quienes defraudan a la comunidad, ejerciendo ilegalmente el juego de apuestas permanentes o produciendo licores adulterados, sin que se pudieran enmarcar tales conductas dentro de los tipos penales de la estafa o las lesiones personales, lo cual servía de estímulo a tales actividades; de ahí la necesidad de crear un tipo penal que

sancionara a quienes no permiten que esos recursos lleguen a manos del Estado. Así surge la imposición de una pena a quien ejerza, sin observar los requisitos legales, una actividad monopolística “de cualquier manera o valiéndose de cualquier medio”; tal descripción incluye una pluralidad de conductas como la de quien produzca licor adulterado, aunque no lo comercialice; o quien, sin el lleno de los requisitos legales, explote el juego de azar.

V. CONCEPTO FISCAL.

El Procurador General de la Nación, en oficio No. 388 de marzo 4 de 1994, rinde el concepto de rigor, solicitando a la Corte que declare exequible la norma demandada, por las razones que en seguida se resumen:

- En lo que respecta al aspecto formal de la ley 57 de 1993 señala que “para desvirtuar la racionalidad apenas aparente del argumento esgrimido por el libelista, es bueno empezar por poner en evidencia el absurdo al cual puede conducir su aceptación, como que con el mismo se desconoce la autorización expresa y especial de rango constitucional al Congreso para ‘expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones’”

Además, en el caso de aceptarse que el derecho fundamental a la libertad personal debe ser materia de ley estatutaria, habría que “sustituir todo el código penal por una ley estatutaria, lo cual implicaría, entre otras consecuencias funestas, la cuasi-constitucionalización - vg.cuasi-eternización- de toda la legislación penal”.

Para concluir este punto, dice el Procurador que “la garantía de legalidad, consagrada para las restricciones penales de la libertad personal, por el inciso 2o. del artículo 29 de la Constitución, exige, ciertamente, que tales restricciones se produzcan ‘conforme a leyes preexistentes’, pero no ordena, en ninguna parte, que dichas leyes sean de carácter estatutario.”

- En cuanto al contenido de la disposición demandada, manifiesta el Jefe del Ministerio Público que “si bien es cierto, la misma doctrina, al referirse al ordenamiento jurídico integrador no distingue entre la naturaleza y categoría de las normas que lo componen, como que en algunos eventos comprende disposiciones de distinto orden, v.g. la conducta del acaparamiento descrita en el artículo 229 del Código Penal, cuyas normas extrapenales integradoras son aquellas que se refieren a los productos oficialmente considerados de

primera necesidad, también lo es que en materia de monopolios, por disposición constitucional, antes y ahora, sus regulaciones sólo pueden tener desarrollo a través del expediente legal”.

En consecuencia es “referencia obligada para la integración del tipo penal descrito en el artículo 241A acusado, aquellas previsiones de orden legal que regulan los monopolios, así, los citados por el Superintendente Nacional de Salud en su escrito de impugnación a la demanda: ley 64 de 1923, ley 1a. de 1982, ley 10a. de 1990. En tal medida no existe violación al principio de la tipicidad contenido en el artículo 29 superior”.

De otra parte, deja en claro, que “no puede afirmarse como lo propone el actor, que al referirse el artículo 336 superior a la evasión fiscal de rentas provenientes de monopolios rentísticos como conducta punible, se excluye con ello otros tipos penales que tutelando el orden económico social, describan otras conductas lesivas del régimen contenido tanto en la citada disposición como en el artículo 365 ibidem”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia.

b. Anotación previa.

Llama la atención de la Corte el primer punto del concepto del Procurador General de la Nación, que intitula “Sobre la naturaleza y alcance de las leyes estatutarias”, pero que realmente trata de un cuestionamiento a la actividad que cumple esta corporación en relación con el control constitucional, pues nada más puede deducirse de párrafos como los que se transcriben a continuación:

“De otro lado, en lo que atañe ya no a la cuestión de la oportunidad temporal para la expedición de las leyes estatutarias por parte del Congreso, sino a la del sentido y alcance que se dé a las mismas una vez que haya sido tomada por el Organo Legislativo la decisión de expedirlas, vale la pena insistir en el hecho arriba esbozado, que si bien el tratamiento constitucional de las materias correspondientes le impone un marco mínimo regulativo, la verdad es que corresponde más al Legislador Estatutario que a la Corte Constitucional la tarea de fijar, dentro del marco de la Constitución, con base en el saber doctrinal y

jurisprudencial acumulados, el sentido y alcance de la regulación estatutaria de que se trate”.

“En estos términos, podemos afirmar que es responsabilidad principalísima de la Corte Constitucional ‘auto-limitarse’, de manera que no usurpe al Congreso, por la vía del control de constitucionalidad, su función política originaria como órgano plural y colegiado de representación popular, cual es la construcción dialogal y argumentativa del orden legal, en general, y del orden legal-estatutario, en particular”.

“Nótese en este contexto que la auto-limitación (self-restraint) que se pide del Congreso es distinta de aquella que se puede esperar de la Corte Constitucional. A diferencia del Congreso, el cual cuenta con una competencia ‘originaria’ como legislador, la Corte Constitucional, como órgano de control que es, tiene apenas una competencia ‘derivada’, vale decir, reactiva y puntual”.

“Con otras palabras, el hecho de que la Corte Constitucional esté sometida, en sus actuaciones a la ‘forma judicial’ implica que para ella las pautas normativas de juzgamiento están presupuestas, así que determinan el ámbito jurídico-material de su intervención. La tarea del juez constitucional es, con ello, una tarea mucho más directamente orientada por la Constitución”.

“A diferencia de lo que sucede en el Congreso, la Corte Constitucional no cuenta en derecho, sino apenas de hecho con una verdadera ‘competencia de competencias’, ‘controlar la constitucionalidad de las leyes es, a pesar del carácter inevitablemente ‘constructivo’ -y en tal sentido creativo- que acompaña a la hermenéutica constitucional, cosa bien distinta de producirlas.”

“Y sin embargo, la amplitud de las competencias asignadas a la Corte, el carácter abierto de múltiples normas constitucionales, la pretensión totalizante de la regulación constitucional, pero acaso, sobre todo, la pluralidad de los métodos disponible para la interpretación constitucional, permiten pensar que, por lo menos de hecho, es tan precaria la subordinación de la Corte a la Carta Fundamental, que se puede -y acaso debe- hablar, para ella, de una verdadera ‘competencia de competencias’, y con ello, de un deber -político- de ‘auto-limitación’”.

Causan extrañeza a la Corte estas aseveraciones del Procurador, que más bien parecen una llamada de atención sobre situaciones que se desconocen, ya que no precisa ni concreta la sentencia o asunto que las motiva, lo que imposibilita a la Corporación para referirse a ellas. No obstante, considera pertinente manifestar a dicho funcionario, que si ha tenido conocimiento de algún caso en que la Corte se haya extralimitado en sus funciones, o ejercido actos que le competen a otras ramas del poder público, ha debido informar en su oportunidad de tales hechos, como es su obligación.

LA MATERIA

En contra de la constitucionalidad de la Ley 57 de 1993, el actor formula como primer cargo la tramitación irregular -en su sentir- de la norma acusada; al ubicarse la libertad personal dentro de la categoría de los derechos fundamentales, toda ley que la regule “mediante la prohibición de determinados comportamientos y la atribución de sanciones privativas de aquélla, es de carácter estatutario”, pues así lo prevé el artículo 152 de la Carta, de acuerdo con cuyo tenor literal los derechos y los deberes fundamentales de las personas deben regularse por esa clase de leyes. Indica el demandante que, en consecuencia, “la ley 57 de 1993, que en su artículo 1o. establece una nueva figura delictiva y en el 2o. dispone que entra a regir a partir de su promulgación, debió haberse sometido al trámite que la Constitución Política señala en su artículo 153, y específicamente a revisión previa de la Corte Constitucional, lo cual (...) no tuvo lugar”. Según el accionante, esa tramitación irregular vulnera los artículos 153, 29, 94 y 152 del Estatuto Superior.

Para los efectos de dilucidar este punto específico de la demanda, resulta indispensable tener en cuenta que la inclusión por el constituyente de las denominadas leyes estatutarias, encuentra fundamento en el propósito de otorgarles a ciertas materias una especial relevancia dentro del contexto del ordenamiento jurídico; por lo tanto, la aprobación, modificación o derogación de esas leyes se somete a un procedimiento legislativo más complejo y a la revisión previa que esta Corporación ejerce, de conformidad con lo establecido por los artículos 153 inciso segundo y 241 numeral octavo de la Carta.

La caracterización de la ley estatutaria comprende, entonces, varios aspectos; desde un punto de vista material, el artículo 152 Superior contempla un conjunto de materias que deben integrar el contenido de las respectivas leyes; mientras que, a partir de una

perspectiva eminentemente formal se exige una mayoría calificada -absoluta- y el trámite dentro de una sola legislatura, a todo lo cual se agrega el control previo de constitucionalidad “de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”. (art. 241 num. 8).

Es evidente que el derecho a la libertad personal, plasmado en el artículo 28 del Estatuto Superior, corresponde cabalmente a una de las materias que el constituyente reservó al ámbito de las leyes estatutarias por tratarse de un derecho constitucional fundamental que, además, se ubica en la base misma de un Estado social y democrático de derecho (art. 1 C.N.). Empero, cabe destacar que el contenido material de la ley estatutaria debe ser delimitado y que esta necesidad adquiere particular importancia tratándose de los derechos fundamentales, porque difícilmente pueden detectarse en todo el ordenamiento jurídico sectores que no acusen la influencia de estos derechos o que no correspondan, de algún modo, a un desarrollo, concreción o manifestación de ellos. Si se prohijara la tesis extrema de que la totalidad de las implicaciones o facetas propias de los derechos constitucionales fundamentales deben ser objeto de regulación por medio de ley estatutaria, se llegaría a la situación absurda de configurar un ordenamiento integrado en su mayor parte por esta clase de leyes que, al expandir en forma inconveniente su ámbito, petrificarían una enorme proporción de la normatividad, y de paso vaciarían a la ley ordinaria de su contenido, dejándole un escaso margen de operatividad, a punto tal que lo excepcional devendría en lo corriente y a la inversa.

Igualmente, las leyes estatutarias se distinguen de las leyes ordinarias a través de las cuales, en ejercicio de variadas potestades de origen constitucional, se propone el Estado regular funciones públicas y proteger bienes -como la convivencia pacífica- dignos de tutela. No se puede descartar que en este último caso, las normas que se expidan, comporten restricciones a la libertad, genéricamente entendida. No obstante, si tales restricciones corresponden al necesario y razonable ejercicio de facultades constitucionales del Estado y se dirigen a extender la protección necesaria a bienes y valores cuya salvaguarda la misma Carta ordena, deben reputarse incidentales al desarrollo normal de dichas competencias. En verdad, sería absurdo exigir que todas las funciones estatales sean objeto de regulación por la vía de las leyes estatutarias sólo porque eventualmente de ellas pudiesen provenir restricciones a la libertad general, efecto éste inherente a toda regulación.

Para mayor abundamiento: las leyes estatutarias a que se refiere el artículo 152-a de la Constitución Política se ocupan de regular, de modo preferentemente positivo y directo, el ejercicio de los derechos fundamentales. Bien distinto es el contenido de aquellas normas mediante las cuales el Estado, al ejercitar el ius puniendi, limita alguno de esos derechos, a manera de sanción imputable a una conducta tipificada como delictiva. Tal es el caso de las disposiciones que integran el código penal que, por las razones expuestas, no están sujetas al trámite especial de las leyes estatutarias ni participan de la naturaleza jurídica propia de éstas. Obsérvese, finalmente, que la ley estatutaria se refiere, en cada caso, a un derecho determinado y su fin es desarrollar su ámbito a partir de su núcleo esencial definido en la Constitución. La ley penal, en cambio, asume ab initio un tenor marcadamente prohibicionista que le permite delimitar genéricamente la libertad, definiendo el campo de lo ilícito y reprochable socialmente. Definitivamente, no hace parte del núcleo esencial de ningún derecho fundamental delinquir; luego, señalar legislativamente los tipos penales y establecer las condignas sanciones, en modo alguno equivale a “regular los derechos fundamentales”.

En atención a lo hasta aquí expuesto, la Corte desestima el cargo formulado en contra de la constitucionalidad de la ley 57 de 1993 ya que su materia no corresponde a la fijada para las leyes estatutarias, y por ende resultaba inaplicable lo referente a la tramitación prevista en el artículo 153 así como el control previo ejercido por esta Corte, tramitación agravada y control, exigidos cuando se trata de leyes estatutarias, mas no de leyes ordinarias. Propicia es la oportunidad para reiterar la jurisprudencia que sobre el particular ha sostenido la Corte:

“.... las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario. La misma Corte autoriza al Congreso, para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la legislación. El Código Penal regula facetas de varios derechos fundamentales cuando trata de las medidas de detención preventiva, penas y medidas de seguridad impondibles, etc. Los códigos de procedimiento sientan las normas que garantizan el debido proceso. El Código Civil se ocupa

de la personalidad jurídica y de la capacidad de las personas. En resumen, mal puede sostenerse que toda regulación de estos temas haga forzoso el procedimiento previsto para las leyes estatutarias”.

“Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales”. (Sentencia C-013/93. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Desvirtuado como queda el primer cargo propuesto, debe la Corte analizar el segundo reparo aducido en contra de la constitucionalidad de la ley 57 de 1993. Señala el actor que en la normatividad cuestionada es palmaria la “ausencia de tipicidad de las conductas punibles”, ya que el principio de legalidad exige una descripción “precisa, inequívoca y clara”, contentiva de cada uno de los elementos que configuran el comportamiento delictual, requisito éste que el demandante encuentra desconocido por la ley acusada, que en su sentir pertenece a la clase de las denominadas leyes penales en blanco, cuya característica principal reside en la remisión a otros ordenamientos jurídicos, derivada de la ausencia de definición integral de la conducta, de modo que “sólo el examen conjunto de las normas remitente y remitidas permite a cabalidad conocer el tipo delictual”. Para el demandante, la concordancia de la ley penal en blanco con el principio constitucional de legalidad demanda el acatamiento de exigencias tales como las siguientes: las normas de reenvío para la complementación del tipo deben ser de rango legal, los ordenamientos jurídicos destinatarios del reenvío deben especificarse de modo claro y cierto, los tipos penales así integrados deben ser cabales y completos, los ordenamientos jurídicos complementarios no pueden delegar en otros la función de complementación del tipo, las conductas descritas deben ser punibles con arreglo a la Constitución.

A partir de las anteriores premisas, el accionante estima que cuando la ley atacada sanciona el ejercicio de la actividad monopolística “sin sujeción a las normas que la regulan”, está autorizando una remisión “no solamente a leyes, sino también decretos del gobierno, ordenanzas departamentales, actos administrativos de las autoridades beneficiarias de los monopolios (...) contratos de concesión para la explotación de monopolios, etc.”, con evidente quebranto del principio de legalidad del delito, que se traduce, además, en la imposibilidad de “determinar con certidumbre los ordenamientos jurídicos de reenvío” y de

“saber, con la necesaria certeza, cuáles son las infracciones que generan imputación penal”. Puntualiza el demandante que “algunas de las normas que sin duda pueden en la actualidad estimarse destinatarias del reenvío contenido en la ley glosada generan nuevos o segundos reenvíos” a punto tal que “habría imputación criminal por infracciones contractuales”.

Considera la Corte que la decisión acerca del asunto que con base en los argumentos sucintamente expuestos, el ciudadano accionante ha sometido a su control, amerita una reflexión preliminar orientada a ubicar el tema dentro de un contexto constitucional más amplio, en aras de una mejor comprensión de su significado e implicaciones.

El artículo primero Superior proclama que “Colombia es un Estado social de derecho....” otorgándole expresión normativa a un concepto que vincula la actuación estatal a la existencia de ciertos fines relevantes cuya concreción determina el papel protagónico que la organización política asume en el ámbito de la actividad económica. La consagración de derechos de carácter económico y social y el progresivo cubrimiento de los servicios públicos constituyen ejemplos destacados de los contenidos que informan al Estado social de derecho y que se erigen en cometidos de su acción.

El artículo segundo de la Carta enuncia como fines “esenciales” del Estado “promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la vigencia de un orden justo; así mismo se refiere a las autoridades de la República en tanto instituídas “para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”; por su parte el derecho contemplado en el artículo 13 compromete al Estado en la promoción de “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva....”; todo lo cual, en últimas apunta hacia la actitud dinámica de los poderes públicos enderezada a la consecución de esos fines.

Esa vinculación a los fines, calificados por la misma Carta como esenciales, impone al ente estatal un conjunto de deberes para cuya cabal observancia ha de contar con los medios apropiados, medios que en términos generales no vienen impuestos por el texto constitucional, dejándosele, de esa manera, un margen de elección mas o menos amplio a las instancias correspondientes para escoger los apropiados a la consecución de los objetivos propios del Estado social de derecho. Lo anterior no comporta la inexistencia de ciertos supuestos en los que la Constitución defiere a la ley el señalamiento, indica pautas,

directrices, o simplemente señala e inclusive impone, algunos de esos medios ligándolos a ciertos fines específicos. Así se infiere, *exempli gratia*, de la preceptiva del artículo 366 Superior, de acuerdo con cuyo tenor literal “El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud y de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”.

En materia de salud y educación es posible detectar la indicación de pautas, la remisión a la ley (artículos 49, 50, 67, etc.) y también el señalamiento concreto de medios destinados a la efectividad de esos fines específicos; tal acontece, por ejemplo, con las previsiones del artículo 336 constitucional que luego de establecer que “Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley” prescribe que “Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud” y que “Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación”.

La finalidad de interés público y social que la propia Carta ha puesto en la base misma del establecimiento de cualquier monopolio, así como la destinación exclusiva o preferente, según se trate de las rentas obtenidas en ejercicio de los monopolios de suerte y azar o del monopolio de licores respectivamente, a los servicios de salud y educación, en los términos expuestos más arriba, denotan la clara vinculación del Estado a ciertos fines, sí que también la provisión de medios para acercarse a ellos.

Tan importantes estimó el constituyente esas finalidades de interés público y social, que además de las previsiones anotadas incluyó en el texto de la Carta (art. 336) una medida tendiente a asegurar el cumplimiento de los cometidos que por ese medio se persiguen, y por ello señaló que “La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley”. A este mandato responde cabalmente la ley 57 de 1993, que el actor cuestiona en cuanto a su constitucionalidad. Así lo entendieron los ponentes para el primer debate en la Honorable Cámara de Representantes, al consignar en la exposición de motivos los siguientes

argumentos:

“Por otra parte, resulta obvio que los ilícitos así tipificados se incorporen al capítulo que comprende a los delitos contra el orden económico y social, pues el bien jurídico protegido es el tesoro público, las rentas del erario, los recursos económicos que este capta, el cual, por causa de la comisión de las infracciones analizadas se ve defraudado y disminuido. Mas no son exclusivamente las finanzas públicas las que se afectan con la ocurrencia de tales conductas, sino también el orden social, dado que es la colectividad en su conjunto la que deja de percibir los beneficios que reporta la captación de ingresos con destino a los servicios de educación, salud y obras de asistencia pública, pues cuando se omite realizar las transferencias legales o se ejerce ilícitamente una actividad establecida como arbitrio rentístico, se está impidiendo la debida aplicación del gasto social y se atenta contra la comunidad destinataria de los servicios que por mandato constitucional debe prestar el Estado”. (Gaceta del Congreso No. 165 pag. 25).

Ahora bien: el establecimiento y desarrollo de un monopolio estatal implica la separación de los particulares del ejercicio de las actividades respectivas, en lo cual se advierte un límite a la libertad de empresa, al derecho a la libre competencia económica y al derecho de propiedad, límite que afecta el contenido esencial de la libertad y de los derechos aludidos, razón por la cual esa reserva al sector público debe llevarse a cabo por ley que expida el Congreso de la República. Acerca de este tópico y en el ámbito específico de los monopolios, la Carta recoge este argumento de teoría constitucional y le da expresión en su artículo 336, así:

“Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.

La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio fijado por la ley de iniciativa gubernamental”. (subrayas de la Corte).

Según se desprende de la regulación constitucional y del carácter de límite a la libertad de empresa, al derecho a la libre competencia económica y al derecho de propiedad que entrañan los monopolios estatales; las disposiciones que los establecen y el régimen propio al que se refiere el artículo 336, deben contenerse en una ley, en sentido formal, ubicable en la categoría de las ordinarias mas no en la de las estatutarias, porque las dichas leyes no regulan un derecho fundamental, sino que desarrollan la facultad que la Constitución atribuye al Estado para establecer monopolios y regular la actividad respectiva.

Así las cosas, sin lugar a dudas, debe concluirse que cuando la ley 57 de 1993 se refiere al ejercicio de actividad monopolística de arbitrio rentístico “sin sujeción a las normas que la regulan” remite a la ley de que trata el artículo 336 Superior, tal como se ha visto. Coincide este criterio que ahora adopta la Corte con el expuesto por el señor Procurador General de la Nación en cuyo concepto se lee que “en materia de monopolios, por disposición constitucional, antes y ahora, sólo pueden tener desarrollo a través del expediente legal”, de modo que el tipo penal descrito en el artículo 241A del Código Penal se integra recurriendo a las leyes reguladoras de los monopolios estatales y no a toda suerte de normas, como lo entendió el actor al formular el cargo que esta Corte desestima, en razón a los argumentos que se dejan consignados y por no observarse vulneración alguna del Estatuto Superior.

En consecuencia, si eventualmente, alguna de las actividades a las que alude la ley demandada, se halla regulada por una norma de inferior jerarquía a la legal, su transgresión no puede, en modo alguno, servir de fundamento al juzgador para deducir responsabilidad penal e imputar al transgresor una sanción de esa naturaleza.

No se configura entonces la ausencia de tipicidad de la conducta punible, ni la adopción de un tipo penal que dé lugar a la imputación “por conductas triviales o mínimas”, ni se trata de una “ley arbitraria e irrazonable” colocada “en contravía con el principio fundamental a la libertad y la garantía de la dignidad humana”. Tampoco se quebranta el derecho a la igualdad porque en contra de lo que cree el actor no se les otorga a “conductas sensiblemente iguales un tratamiento jurídico abismalmente diferente”, ni se viola el artículo 336 Superior ya que la norma, conforme a la interpretación de la Corte no “le da jerarquía de crimen a cualquier infracción de las normas jurídicas atinentes a los monopolios”. La validez de los asertos que el demandante aduce en contra de la Ley 57 de 1993 se fundan, en su particular entendimiento, de la remisión que la norma acusada efectúa; y removida por la

Corte la base teórica que sirve de sustento a las conclusiones del demandante, es evidente que estas carecen de todo asidero y que, por tanto, aportar más razones resulta sencillamente innecesario.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la Ley 57 de 1993, “Por la cual se adiciona parcialmente el Código Penal”.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Magistrado