Sentencia C-365/12

COMERCIALIZACION DE AUTOPARTES HURTADAS-Contenido normativo

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Límites

CONSTITUCION POLITICA-Límite invariable y fuente de inspiración y dirección del legislador en materias penales y sancionatorias/LEGISLADOR-Debe ceñirse a valores, preceptos y principios en la elaboración de normas penales

La Corte ha sostenido que el derecho penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando los demás alternativas de control han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir al Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. En esta medida, la jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad. De allí que el derecho penal sea considerado por la jurisprudencia como la última ratio del derecho sancionatorio.

DERECHO PENAL-Instrumento de última ratio

La Corte Constitucional ha reconocido que el derecho penal debe ser un instrumento de última ratio para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado.

DERECHO PENAL-Principio de protección de bienes jurídicos/PRINCIPIO DE PROTECCION DE BIENES JURIDICOS-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN DERECHO PENAL/RESERVA DE LEY-Tipificación de la conducta punible y su sanción

La reserva legal, como expresión de la soberanía popular y del principio democrático (Arts. 1º y 3º C. Pol.), en virtud de la cual la definición de las conductas punibles y sus sanciones, que constituyen una limitación extraordinaria a la libertad individual, por razones de interés general, está atribuida al Congreso de la República como órgano genuino de representación popular, lo cual asegura que dicha definición sea el resultado de un debate amplio y democrático y que se materialice a través de disposiciones generales y abstractas, impidiendo así la posibilidad de prohibiciones y castigos particulares o circunstanciales y garantizando un trato igual para todas las personas.

PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD-Alcance respecto del legislador y del juez

En virtud de los principios de legalidad y tipicidad el legislador se encuentra obligado a establecer claramente en que circunstancias una conducta resulta punible y ello con el fin de que los destinatarios de la norma sepan a ciencia cierta cuándo responden por las conductas prohibidas por la ley. No puede dejarse al juez, en virtud de la imprecisión o vaguedad del texto respectivo, la posibilidad de remplazar la expresión del legislador, pues ello pondría en tela de juicio el principio de separación de las ramas del poder público, postulado esencial del Estado de Derecho.

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD-Consecuencias/DERECHO PENAL DE ACTO/DERECHO PENAL DE AUTOR Y DERECHO PENAL DE ACTO-Distinción

El principio de culpabilidad, derivado de artículo 29 de la Carta Política y que en nuestro ordenamiento tiene las siguientes consecuencias: (i) El Derecho penal de acto, por el cual "sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente. (ii) El principio según el cual no hay acción sin voluntad, que exige la configuración del elemento subjetivo del delito. De acuerdo al mismo, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción, sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. (iii) El grado de culpabilidad es uno de los criterios básicos de imposición de la pena es, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PUNITIVA-Criterios de razonabilidad, proporcionalidad y estricta legalidad como límites materiales/PRINCIPIOS DE RACIONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN MATERIA PENAL-Aplicación/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Alcance

Ha precisado la Corte que dicha competencia, si bien es amplia, se encuentra necesariamente limitada por los principios constitucionales, y en particular por los principios de racionalidad y proporcionalidad. Dichas limitaciones, ha dicho la Corporación, encuentran adicional sustento en el hecho que en este campo están en juego, no solamente importantes valores sociales como la represión y prevención de delito, sino también derechos fundamentales de las personas como el derecho a la libertad y al debido proceso. Así las cosas, la Corte ha explicado que si bien el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración normativa para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles es evidente que no por ello se encuentra vedada la intervención de la Corte cuando se dicten normas que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales.

NORMAS PENALES-Bloque de constitucionalidad y normas constitucionales a tener en cuenta

LIBERTAD ECONOMICA-Contenido/LIBERTAD ECONOMICA EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA-Limitación/CONSTITUCION POLITICA-Sub principios derivados de la libertad económica/SISTEMA FINANCIERO Y ASEGURADOR-Conformación

La libertad económica se encuentra consagrada en el art. 333 de la Constitución de Colombia y ha sido definido por esta Corporación como una facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, con la finalidad de crear, mantener o incrementar un patrimonio. Este principio está limitado desde el punto de vista material por razones de seguridad, salubridad, moralidad, utilidad pública o interés social y desde el punto de vista adjetivo por toda forma de intervención del Estado en la economía y por el establecimiento de monopolios o la calificación de una determinada actividad como servicio público, la regulación del crédito, de las actividades comerciales e industriales. Adicionalmente, la Constitución también consagra una serie de sub principios derivados de la libertad económica: (i) La libertad de empresa, que se encuentra consagrada en el art. 333 de la Constitución y "le otorga a toda persona el derecho de ejercer y desarrollar una determinada actividad económica, de acuerdo con el modelo económico u organización institucional". Esta libertad implica para la Corte Constitucional que "los empresarios pueden tomar decisiones más o menos drásticas para regular las relaciones dentro de su empresa, de conformidad con los intereses legítimos que persiguen o pretenden promover". Sin embargo, esta actividad tiene límites derivados de su función social, especialmente fundamentados para proteger la salubridad, la seguridad, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la Nación, o por razones de interés general o bien común. La libertad de empresa implica la libertad de creación de empresas y de acceso al mercado; la libertad de organización de la empresa a través de la elección de nombre, emplazamiento, forma de organización y composición de sus órganos de dirección; y la libertad de dirección de su producción, inversión, política comercial, precios, competencia leal y contratación. (ii) La libertad sindical, que implica que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. (iii) La libertad de llevar a cabo actividades económicas y la libre iniciativa privada, las cuales están limitadas por el interés general. (iv) La regulación del mercado para asegurar el interés general, consagrada igualmente en la Constitución en diversas normas, dentro de ellas el art. 333, según el cual, la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el bien común. Estos principios son plenamente aplicables al sistema financiero y asegurador, el cual se encuentra conformado por: "Establecimientos de crédito, Sociedades de servicios financieros, Sociedades de capitalización, Entidades aseguradoras e Intermediarios de seguros y reaseguros".

ACTIVIDAD ASEGURADORA-Objeto social

LIBERTAD DE EMPRESA Y LA INICIATIVA PRIVADA-Protección especial en la actividad aseguradora/AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y LIBERTAD CONTRACTUAL EN MATERIA DE SEGUROS-Garantía constitucional/AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y LIBERTAD CONTRACTUAL EN MATERIA DE SEGUROS-Limites

La autonomía de la voluntad y la libertad contractual en el ejercicio de las relaciones privadas en materia de seguros gozan de garantía constitucional, sin embargo, se encuentran limitadas o condicionadas por las exigencias propias del Estado Social de Derecho, el interés público y el respeto de los derechos fundamentales de los asegurados-beneficiarios. Si bien las actividades financiera y aseguradora son de interés público y se cimientan en la consensualidad, la libertad contractual y la autonomía privada, los valores y principios constitucionales y el respeto de los derechos fundamentales son sus limitantes. Por ello, a efectos de garantizar que estos límites no sean desbordados por la actividad aseguradora, se

hace necesaria la intervención del Estado para preservar el interés público, pero también para garantizar la protección de la parte más débil en la relación contractual como es el asegurado y beneficiario.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ECONOMICA-Alcance/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE LIBERTAD ECONOMICA-Criterios/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE LIBERTAD ECONOMICA-Criterios aplicables a la tipificación de delitos

La Corte Constitucional señaló una serie de criterios que deben adoptarse siempre que se pretenda restringir la libertad económica: "Por ende para establecer la legitimidad de las restricciones del Legislador, la Corte debe evaluar (i) si la limitación, o prohibición, persiguen una finalidad que no se encuentre prohibida en la Constitución; (ii) si la restricción impuesta es potencialmente adecuada para conseguir el fin propuesto, y (iii) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada. Adicionalmente (iv) debe la Corte examinar si el núcleo esencial del derecho fue desconocido con la restricción legal o su operatividad se mantiene incólume". En jurisprudencia posterior la Corte ha sistematizado los requisitos formales y materiales de la intervención del Estado en materia económica cuando limita la libertad de económica y ha señalado que tal intervención: i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; iv) debe obedecer al principio de solidaridad; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad". En consecuencia, cualquier limitación de la libertad económica en la actividades financiera y aseguradora debe cumplir con estos parámetros, los cuales también son aplicables a la tipificación de delitos, pues los mismos no solamente implican mandatos de imposición de sanciones, sino también normas de prohibición frente a determinadas conductas que se pretenden evitar, a través de un mandato de prevención general negativa que busca que la sociedad no desarrolle determinados comportamientos. En este sentido, cuando una norma penal consagra un determinado comportamiento como delictivo también está restringiendo su realización a nivel general y limitando el ejercicio de una actividad económica, situación que exige que se analicen estos parámetros para determinar si dicha restricción es proporcional y razonable.

DELITO DE RECEPTACION-Alcance/RECEPTACION-Derecho comparado/DELITO DE RECEPTACION EN COLOMBIA-Evolución normativa

ENAJENACION DE SALVAMENTOS EN EL CONTRATO DE SEGUROS-Contenido/VENTA DE SALVAMENTOS-Actividad plenamente admitida en el derecho de seguros, si bien no se encuentra regulada de manera específica en el Código de Comercio/PERDIDA DEFINITIVA Y PERDIDA TOTAL DE VEHICULO-Definición/ENAJENACION DE VEHICULOS DECLARADOS EN PERDIDA TOTAL-No prohibición

TRANSFERENCIA O UTILIZACION A CUALQUIER TITULO DE DOCUMENTOS, LICENCIAS O NUMEROS DE IDENTIFICACION DE VEHICULOS DECLARADOS EN PERDIDA TOTAL-Vulneración de la norma de principios de legalidad y constitucionales del derecho penal

NORMA ACUSADA-No cumple con los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para la restricción de la libertad económica

NORMA ACUSADA-Aplicación presenta consecuencias desproporcionadas e innecesarias político criminalmente frente a la actividad aseguradora y frente a los derechos de los beneficiarios de las pólizas de seguros

Referencia: expediente D-8798

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 447-A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 27 de la Ley 1453 de 2011.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D. C., dieciséis (16) de mayo de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo –quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Adriana Guillén Arango, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jaime Córdoba Triviño demandó la constitucionalidad del parágrafo del artículo 447-A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 27 de la Ley 1453 de 2011, porque considera que desconoce los artículos 1º, 29 y 333 de la Constitución Política.

Mediante auto del veinticuatro (24) de octubre de dos mil once (2011), el Despacho del Magistrado Sustanciador admitió la demanda presentada, por cuanto cumplía con los requisitos que exige el Decreto 2060 de 1991 y la jurisprudencia de la Corporación.

En atención a lo anterior, el despacho consideró pertinente poner en conocimiento de la demanda al Ministerio de Transporte, al Ministerio de Justicia y del Derecho, a la Fiscalía General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, a la Superintendencia Bancaria, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia-DIAN- , a la Federación de Aseguradores Colombianos- FASECOLDA- , a la Academia Colombiana de Jurisprudencia e invitar a participar en este asunto a las Facultades de Derecho de las Universidades del Sinú, Pontificia Bolivariana de Montería, Externado de Colombia, Javeriana, Nacional, Sergio Arboleda y a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de

constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

1. NORMAS DEMANDADAS

El texto de los apartes demandados es el siguiente (se subraya lo acusado):

“Artículo 27. Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 447 A, el cual quedará así:

Artículo 447A. Comercialización de autopartes hurtadas. Quien comercie con autopartes de vehículos automotores hurtadas incurrirá en la misma pena del artículo anterior.

Parágrafo. El que transfiera o utilice a cualquier título los documentos, licencias, números de identificación de los vehículos automotores declarados en pérdida total, incurrirá en la pena en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

1. DEMANDA

En criterio del ciudadano Jaime Córdoba Triviño, el parágrafo del artículo 447-A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 27 de la Ley 1453 de 2011, desconoce lo dispuesto por los artículos 1, 29 y 333 de la Constitución Política. Su solicitud se basa en los siguientes argumentos:

1. Para el actor, esta previsión normativa penaliza una conducta que, tradicionalmente ha sido desarrollada en el marco de la actividad aseguradora de vehículos por parte de las compañías que se dedican a esta tarea.

1. Añade que no solo expone al poder punitivo aquellas personas vinculadas a estas empresas, sino también aquellos usuarios de los servicios de seguros de vehículos, cuando desarrollan tareas relacionadas con la comercialización de automotores.

2. Señala que el legislador excedió su margen de configuración al optar por un diseño normativo de norma en blanco que no respeta los parámetros de la jurisprudencia constitucional para este tipo de disposiciones.

1. Aduce que la tipificación penal de la conducta contenida en el parágrafo del artículo 447-A de la Ley 599 de 2000 no respeta los estándares relacionados con el principio de lesividad en materia penal, en la medida que la norma no protege claramente un bien jurídico particular cuya afectación conlleve en todos los casos, la lesión de bienes constitucionalmente garantizados.

1. Menciona que la conducta tipificada en el parágrafo demandado viola los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la pena, puesto que no siempre las posibilidades de incurrir en la conducta tipificada, necesariamente conllevan un reproche social que amerite una sanción de carácter penal, como ocurre respecto de quienes participan en la comercialización de salvamentos en el marco de la actividad aseguradora de vehículos automotores. Para estos últimos la sanción contenida en la disposición cuestionada, resulta un exceso punitivo que vulnera la orientación constitucional que para el derecho penal ha previsto la carta.

1. Indica que el diseño de la norma implica una restricción a la garantía constitucional de la presunción de inocencia, ya que prácticamente de manera objetiva, está atribuyendo una sanción penal a quien incurra en la conducta tipificada, sin distinguir que existen eventos en los cuales las personas pueden cometer válidamente esta conducta.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, manifiesta que la norma acusada afecta el principio de la buena fe, puesto que están siendo penalizadas conductas que no solo no han tenido reproche social-penal, sino que además cuentan con una justificación a nivel jurisprudencial y se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico, por lo cual su penalización constituye un atentado y una afectación sensible a la confianza legitima de quienes las desarrollan.

1. Por estas razones concluye el actor que la ley demandada conlleva una restricción irrazonable y desproporcionada de la libertad de empresa y de la libertad económica en el sistema asegurador, que se caracteriza por una fuerte intervención Estatal, pero con garantía de la iniciativa privada.

1. INTERVENCIONES

1. Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales- DIAN-.

Dentro del término concedido, la apoderada de la DIAN, intervino en el proceso y solicitó a la Corporación declarar la EXEQUIBILIDAD de la disposición atacada ya que estima que se encuentra plenamente justificado que el legislador establezca una sanción para quienes transfieran o utilicen a cualquier título los documentos, licencias, números de identificación de los vehículos automotores declarados en pérdida total, por las siguientes razones:

1. Señala que si bien es cierto, tal y como lo afirma el demandante, es claro que de acuerdo con los pronunciamientos jurisprudenciales y la doctrina de la DIAN, la venta de salvamentos genera el cobro del IVA, es necesario tener en cuenta que existen otros aspectos que afectan los intereses del fisco y que se ven vulnerados con la conducta descrita en el parágrafo objeto de esta acción.

1. En efecto, la experiencia ha demostrado que en muchos casos, los documentos entregados en remates de vehículos declarados en pérdida total están siendo utilizados de manera ilegal para respaldar, en los deshuezaderos, la tenencia de repuestos de origen ilícito, ya sea porque proceden de vehículos hurtados o del contrabando de autoparte, como quiera que con base en el acta de entrega de éstos, se ampara la venta ilegal de autopartes fruto de su fraccionamiento, o la introducción ilegal al territorio nacional de las mismas.

1. En segundo lugar, indica que la ley impugnada tiene una justificación económica y social, puesto que se ha demostrado que la fuente directa de la comercialización de autopartes de origen ilícito (y que son amparados con documentos de los que trata la norma demandada), se encuentra no solo relacionada con la de hurto de vehículos para su fraccionamiento, si no también con el contrabando de repuestos; situaciones éstas que vulneran el derecho de propiedad y el patrimonio y afectan de manera directa los intereses del fisco.

1. Añade que por regla general se puede concluir que la comercialización de autopartes usadas de origen nacional o extranjero tienen origen ilícito, como quiera que es el sector formal el que comercializan autopartes nuevas y la importación de vehículos y sus piezas usadas se encuentra restringida por la legislación aduanera vigente y, solo de manera excepcional se pueden introducir legalmente al país vehículos y autopartes usadas.

1. De lo anterior se concluye que en la práctica, la fuente directa de las autopartes usadas de origen ilícito y amparadas con documentos de que trata el parágrafo objeto de estudio y que posteriormente se comercializan, se encuentra relacionada con conductas tipificadas penalmente como el hurto de vehículos para su fraccionamiento y el contrabando de repuestos.

1. Manifiesta que la comercialización de repuestos usados de origen extranjero amparado con estos documentos, transgrede la normatividad aduanera vigente y por tanto coadyuva con el flagelo del contrabando, lo cual genera evasión fiscal, puesto que la comercialización de estas autopartes, por regla general no son facturadas, evadiendo así el recaudo del IVA y de los derechos de aduana.

1. Para finalizar, solicita se preserve la norma impugnada declarando su constitucionalidad como herramienta para disminuir los delitos relacionados con la comercialización de autopartes usadas provenientes de actividades ilícitas como el contrabando y el hurto, y que son amparadas con documentos obtenidos con ocasión de los salvamentos de vehículos declarados en pérdida total.

1. Ministerio de Transporte.

El apoderado del Ministerio de Transporte, una vez realizado el recuento de la norma acusada, considera que la Corte Constitucional debe declarar la EXEQUIBILIDAD de la disposición, por las siguientes razones:

1. El interviniente en primer lugar, procede a realizar una síntesis de las normas que regulan la materia en cuestión.

1. Señala que la disposición se arraiga en la legalidad del tránsito y del transporte, la cual permite establecer el contexto de su aplicación y evidenciar que las normas superiores se encuentran debidamente soportadas en este bloque. Adicionalmente la lectura interpretativa de la misma al hacerse completa como no lo hace la parte accionante, genera la certeza interpretativa con la cual se identifican los propósitos de conjurar conductas delictuales dentro de los cuales no puede salvo afirmación de contrasentido incluirse en el texto de la norma, actividades sociales de producción licitas.

1. Indica que la lectura del parágrafo demandado, enseña claramente que la conducta tipificada, a través de los verbos rectores de “transferencia” o “utilización” a cualquier titulo, los documentos, licencias de identificación de los vehículos automotores declarados en pérdida total; se inscriben dentro de las conductas de comercialización ilícita que vulneran el bien jurídico de la recta impartición de justicia, dado que la “pérdida total” tiene como efecto inmediato la “cancelación de la matricula”, de tal manera que la transferencia o utilización de documentos de un automotor que física o administrativamente debe ser sustraído de la movilidad y del comercio, constituye una conducta de encubrimiento.

1. Aduce que se ha demostrado que el parágrafo del artículo 447-A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 27 de la Ley 1453 de 2011, desarrolla y a su vez tiene desarrollo en la Resolución No. 004775 de 2009, regla de transporte y tránsito, con lo cual se establece el texto completo de tipo penal. De igual manera, se ha demostrado que la dialéctica inconsulta del contexto en que se expide el tipo penal dentro de la ley 599 de 2000 y el desconocimiento focal del texto del tipo penal en las normas de transito de la resolución mencionada han llevado al empleo de concepciones indemostradas sobre la presunta

vulneración de los principios y garantías constitucionales.

1. De conformidad con lo anterior y expuestas las razones de defensa de constitucionalidad solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

1. Superintendencia Financiera

En el término previsto, el apoderado judicial de la Superintendencia Financiera de Colombia, solicita a la Corte que declare la EXEQUIBILIDAD de la norma acusada, basándose en los siguientes argumentos:

1. El interviniente en un inicio, realiza un análisis del marco jurídico aplicable y el carácter de intervención de la Superintendencia Financiera de Colombia, su labor de supervisión, inspección y vigilancia.

1. Sostiene que los cargos formulados en la demanda no encuentran respaldo constitucional y legal para solicitar que se declare inexequible el aparte del precepto acusado, pues tanto desde la perspectiva del manejo del negocio de los seguros en relación con los salvamentos y comercialización en el derecho colombiano, como del análisis concerniente a los límites a la libertad de configuración legislativa en materia penal no se encuentran afectados por lo dispuesto en el parágrafo del artículo 447-A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 27 de la Ley 1453 de 2011, ante la ausencia de definición legal de pérdida total.

1. Añade que es claro que la actividad aseguradora en lo concerniente con la comercialización de salvamentos, es una actividad mercantil permitida, válida y regulada por el ordenamiento jurídico, la cual no se encuentra afectada por lo dispuesto en la norma demandada en la presente acción.

2. Indica que para la Superintendencia resulta claro que la redacción de la norma no impacta la actividad permitida legalmente a las compañías de aseguradoras en materia de salvamentos, cuando la misma puede ser adelantada válidamente por disposición legal, atendiendo la presunción de inocencia, el principio de buena fe, la libertad de empresa y el debido proceso, establecidos en la Constitución.

1. Manifiesta que la norma acusada de inconstitucionalidad, tal y como quedó redactada, no contraría las disposiciones constitucionales que invoca el actor y en forma alguna afecta el

mercado que maneja el sector de las compañías aseguradoras, toda vez que, no limita la libertad de comercialización de salvamentos y la libre capacidad para negociar las cláusulas contractuales de los contratos que normalmente han regido en este campo de los seguros, motivo por el cual solicita que la norma acusada sea declara EXEQUIBIBLE.

1. Para finalizar, señala que sin perjuicio de que buscando la no afectación de la comercialización de salvamentos, las instancias correspondientes pueden considerar una acepción del concepto de pérdida total que permita establecer los linderos de los asuntos que tienen implicaciones penales de los que son legalmente amparados.

1. Ministerio de Justicia y del Derecho

En el término previsto, la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita a la Corte Constitucional la declaración de EXEQUIBILIDAD del parágrafo del artículo 447-A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 27 de la Ley 1453 de 2011, de conformidad con los siguientes argumentos:

1. La interviniente en primer lugar, realiza un recuento de los antecedentes de la norma impugnada, la tipificación de las conductas punibles y la jurisprudencia constitucional.

1. Después de realizar el análisis correspondiente, concluye que en el presente caso no se vulnera el principio constitucional de presunción de inocencia, por cuanto al momento de tipificar una modalidad especial de comercialización de autopartes hurtadas, no se parte de una presunción de culpabilidad del acusado, aclarando que la carga de demostrar la procedencia ilícita de las autopartes usadas de vehículos automotores que se comercian, ha de ser asumida por el Estado, a través de la Fiscalía General de la Nación.

1. Con base en lo expuesto, el Ministerio solicita que se declare la EXEQUIBILIDAD de la norma demandada en este caso.

1. Federación de Aseguradores Colombianos –FASECOLDA

En el término previsto, la apoderada de FASECOLDA, solicitó a la Corte que declare la INEXEQUIBILIDAD de la norma acusada, basándose en los siguientes argumentos:

1. En primer lugar, procede a realizar una síntesis de las normas que regulan la materia en cuestión.

1. Posteriormente, indica que la prohibición de comercializar salvamentos de vehículos declarados en pérdida total por parte de las compañías de seguros, no constituye un medio razonable y proporcionado para evitar la comercialización de autopartes hurtadas, que seguramente es el propósito perseguido por el legislador con la consagración del parágrafo, por cuanto la desplegada por las aseguradoras no encaja dentro de esos postulados.

1. Señala que con fundamento en lo anterior, la limitación a la libertad de empresa de las entidades aseguradoras que podría derivarse del parágrafo del artículo 27 de la Ley 1453 de 2011, no cumple con los parámetros fijados por la Corte Constitucional en lo referente a la limitación al derecho consagrado en el artículo 333 de la Constitución, razón por la cual debe declararse inexequible.

1. Indica que Colombia no cuenta con una estructura legal ni física adecuada para el proceso de desintegración de los vehículos. Resalta que la situación sería caótica si el número de vehículos a ser desintegrados se incrementara como podría suceder en caso de no poder comercializar las actuales pérdidas totales por daños.

1. Aduce que la norma demandada impondría a los ciudadanos una serie de cargas que seguramente fueron inadvertidas en la redacción de la misma, tales como “costos de separación, recogida, transporte, almacenamiento y acondicionamiento del residuo antes de su tratamiento y procesado etc.”, lo que sería una razón más para declarar la inexequibilidad de la norma.

1. Finaliza su intervención, señalando que la política criminal del Estado encaminada a sancionar la comercialización de autopartes hurtadas es justificada, pero no resulta razonable ni proporcionado que para cumplir con ese cometido el Estado limite el desarrollo de una actividad que no tiene por objeto la comercialización de autopartes hurtadas, sino por el contrario bienes cuya tenencia se obtiene de conformidad con los mandatos del ordenamiento jurídico, es decir, de manera absolutamente lícita.

1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, dentro del término legalmente previsto, emitió el concepto de su competencia, en el cual solicitó a la Corte que se declare INHIBIDA para pronunciarse de fondo sobre la exequibilidad del parágrafo del artículo 447-A de la Ley 599 de 2000, toda vez que la demanda no satisface las condiciones necesarias para que la Corte se pronuncie de fondo sobre su constitucionalidad. Esto, con base en las siguientes consideraciones:

1. Señala el Procurador General de la Nación que al analizar la demanda, encuentra el Ministerio Público, que ésta no se satisfacen los requisitos de certeza, pertinencia y suficiencia, pues no parte de una confrontación directa entre las normas constitucionales invocadas y la norma legal demandada, sino de una serie de consideraciones legales, doctrinales y subjetivas del actor sobre la conveniencia del tipo penal demandado.

1. Indica que la demanda en realidad no se dirige contra el parágrafo de la artículo 447-A del Código Penal, sino contra su eventual indebida aplicación y, en ese contexto no se despierta siquiera duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

1. Añade que el actor no se centra en cuestionar la constitucionalidad del tipo penal demandado, o ni siquiera la prohibición de tal conducta, sino que defiende la licitud de comercializar los salvamentos en el marco de la actividad aseguradora de vehículos automotores, pues asume que esta práctica está prohibida y penalizada en la norma demandada, lo que considera un despropósito.

1. Expresa que lo que se penaliza con la norma demandada es la transferencia o el uso, a cualquier titulo de documentos, licencias o números de identificación de vehículos automotores declarados en pérdida total y debe destacarse que cuando ocurre la pérdida total de un vehículo, al tenor de lo dispuesto en la Resolución 004775 del 1 de octubre de 2009 del Ministerio del Transporte, su matricula debe cancelarse. Por lo tanto, si algún elemento material o artefacto de un vehículo declarado como pérdida total es aprovechable, la norma demandada no implica, en estricto sentido, que su comercialización esté prohibida o penalizada, a menos que se trate de una pieza que esté vinculada a un documento, a una licencia o a un número de identificación. Lo que significa que el salvamento de vehículos, que hacen las compañías aseguradoras, es posible dentro del anterior contexto, incluso en vigencia de la norma demandada.

1. Concluye diciendo que el actor equivocadamente asume que la norma demandada penaliza los salvamentos de vehículos, y para ello invoca normas constitucionales que no

contrastan con la norma legal demandada, la demanda no satisface las condiciones necesarias para que la Corte se pronuncie de fondo sobre la constitucionalidad del parágrafo demandado.

1. Por lo expuesto, el Ministerio Público solicita a la Corte que se declare INHIBIDA para pronunciarse sobre la exequibilidad del parágrafo del artículo 447-A de la Ley 599 de 2000, por los cargos analizados.

1. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra el parágrafo del artículo 447-A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 27 de la Ley 1453 de 2011.

El accionante señala que la norma demandada vulnera los principios básicos del ius puniendi y la libertad económica de la actividad aseguradora al sancionarse con la misma conductas permitidas por el ordenamiento jurídico.

Para abordar este problema jurídico esta Corporación analizará: (i) los límites a la libertad de configuración del legislador en materia penal, (ii) El alcance del delito de receptación (iii) La libertad económica en el ejercicio de la actividad aseguradora, (iv) la evolución del delito de receptación y finalmente se realizará un (v) estudio sobre la norma demandada.

1. LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR EN MATERIA PENAL

El legislador tiene un amplio margen de apreciación y una libertad de configuración para determinar el contenido concreto del derecho penal, en desarrollo de la política criminal del Estado1. Esta facultad se deriva de la cláusula general de competencia contemplada en los artículos 114 y 150 de la Constitución y le permite crear o excluir conductas punibles, fijar la naturaleza y la magnitud de las sanciones, lo mismo que las causales de agravación o de atenuación de éstas, dentro del marco de la política criminal que adopte2.

Sin embargo, la Constitución es un límite invariable y una fuente de inspiración y dirección del legislador en materias penales y sancionatorias3. Por lo cual, la Carta Fundamental establece valores, preceptos y principios a los cuales debe ceñirse el legislador en la elaboración de normas penales4:

1. En primer lugar, el principio de necesidad de la intervención penal relacionado a su vez con el carácter subsidiario, fragmentario y de última ratio del Derecho penal5. De acuerdo al principio de subsidiariedad “se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal”6; según el principio de última ratio “el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles” y finalmente, en virtud del principio de fragmentariedad “el Derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos”7.

Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha señalado:

“La Corte ha sostenido que el derecho penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando los demás alternativas de control han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir al Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. En esta medida, la jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad. De allí que el derecho penal sea considerado por la jurisprudencia como la última ratio del derecho sancionatorio”8.

Estos axiomas desarrollan el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando los demás alternativas de control han fallado9.

En este sentido, la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho penal debe ser un instrumento de última ratio para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado10.

1. En segundo lugar, encontramos el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos de acuerdo con el cual, el Derecho penal está instituido exclusivamente para la protección de bienes jurídicos11, es decir, para la protección de valores esenciales de la sociedad12.

Sobre este principio la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones:

“3.2.2 Para efectos de la presente sentencia resulta relevante recordar que en esta materia la Corte ha hecho énfasis en que es al Legislador a quien corresponde determinar la política criminal del Estado13 y que desde esta perspectiva, a él compete, por principio, efectuar una valoración en torno de los bienes jurídicos que ameritan protección penal, las conductas

susceptibles de producir lesiones en tales bienes, el grado de gravedad de la lesión que de lugar a la aplicación del ius puniendi, y el quantum de la pena que deba aplicarse".

1. En tercer lugar, se encuentra el principio de legalidad14, de acuerdo con el cual, cuando haya lugar a una limitación, los requisitos deberán ser fijados por la ley, ya que al ser una libertad personal, la Constitución establece una estricta reserva legal15:

"La reserva legal, como expresión de la soberanía popular y del principio democrático (Arts. 1º y 3º C. Pol.), en virtud de la cual la definición de las conductas punibles y sus sanciones, que constituyen una limitación extraordinaria a la libertad individual, por razones de interés general, está atribuida al Congreso de la República como órgano genuino de representación popular, lo cual asegura que dicha definición sea el resultado de un debate amplio y democrático y que se materialice a través de disposiciones generales y abstractas, impidiendo así la posibilidad de prohibiciones y castigos particulares o circunstanciales y garantizando un trato igual para todas las personas"16.

El principio de legalidad está compuesto a su vez por una serie de garantías dentro de las cuales se encuentran: la taxatividad17 y la prohibición de la aplicación de normas penales retroactivamente (salvo sean más favorables para el reo)18. En este marco cobra particular importancia el principio de taxatividad, según la cual, las conductas punibles deben ser no sólo previamente sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley19. En este sentido:

"En virtud de los principios de legalidad y tipicidad el legislador se encuentra obligado a establecer claramente en que circunstancias una conducta resulta punible y ello con el fin de que los destinatarios de la norma sepan a ciencia cierta cuándo responden por las conductas prohibidas por la ley. No puede dejarse al juez, en virtud de la imprecisión o vaguedad del texto respectivo, la posibilidad de remplazar la expresión del legislador, pues ello pondría en tela de juicio el principio de separación de las ramas del poder público, postulado esencial del Estado de Derecho"20.

1. En cuarto lugar, el principio de culpabilidad, derivado de artículo 29 de la Carta Política y que en nuestro ordenamiento tiene las siguientes consecuencias:

i. El Derecho penal de acto, por el cual "sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente"21. Sobre este principio la Corte Constitucional ha señalado:

"La Constitución colombiana consagra el Derecho Penal de acto, en cuanto erige un Estado Social de Derecho, que tiene como uno de sus pilares el respeto de la dignidad humana (Art. 1º), asigna el carácter de valor fundamental a la libertad de las personas (preámbulo) en sus diversas modalidades o manifestaciones, destaca que todas las personas nacen libres (Art. 13) y que toda persona es libre (Art. 28) y preceptúa específicamente en relación con la responsabilidad penal que nadie puede ser reducido a prisión o arresto ni detenido sino por motivo previamente definido en la ley (Art. 28) y que nadie podrá ser juzgado sino conforme

a leyes preexistentes al “acto que se le imputa”, como también que toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente “culpable”(Art. 29)” 22.

“En la doctrina penal se distingue entre el Derecho Penal de autor y el Derecho Penal de acto. i) En el primero, el sujeto responde por su ser, por sus condiciones sicofísicas o su personalidad, que se consideran peligrosos para la sociedad, por su supuesta inclinación natural al delito, con un criterio determinista, de modo que el sujeto resulta condenado por la naturaleza a sufrir las condenas penales, por obra del destino y, por tanto, de modo fatal o inevitable. En este orden de ideas no es relevante que aquel cometa infracciones, sino que tenga la potencialidad de cometerlas. ii) En el segundo, el sujeto responde por sus actos conscientes y libres, es decir por la comisión de conductas conocidas y queridas por el mismo, previstas expresa y previamente en la ley como contrarias a bienes fundamentales de la sociedad y de sus miembros y que hacen a aquel merecedor de una sanción. Esta clase de Derecho, inspirado por la filosofía liberal y fundado en la dignidad humana, ha sido acogido por los regímenes políticos democráticos y encuentra fundamento en varios preceptos de la Constitución colombiana, entre ellos el Art. 29. Por sus fundamentos filosóficos y políticos, la responsabilidad derivada de esta última concepción del Derecho Penal es necesariamente subjetiva, es decir, exige la existencia de la culpabilidad, en alguna de las modalidades previstas en la ley, en la comisión de la conducta”23.

i. El principio según el cual no hay acción sin voluntad, que exige la configuración del elemento subjetivo del delito. De acuerdo al mismo, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción, sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer24.

i. El grado de culpabilidad es uno de los criterios básicos de imposición de la pena es, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad25.

1. En cuarto lugar, los principios de racionabilidad y proporcionalidad en materia penal26, de acuerdo con los cuales deben ponderarse las finalidades de prevención y represión del delito con derechos fundamentales de las personas como el derecho a la libertad y al debido proceso:

“Ha precisado la Corte que dicha competencia, si bien es amplia, se encuentra necesariamente limitada por los principios constitucionales, y en particular por los principios de racionalidad y proporcionalidad. Dichas limitaciones, ha dicho la Corporación, encuentran adicional sustento en el hecho que en este campo están en juego, no solamente importantes valores sociales como la represión y prevención de delito, sino también derechos fundamentales de las personas como el derecho a la libertad y al debido proceso. Así las cosas, la Corte ha explicado que si bien el Legislador cuenta con una amplia potestad de

configuración normativa para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles es evidente que no por ello se encuentra vedada la intervención de la Corte cuando se dicten normas que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales”27.

1. Por último encontramos al bloque de constitucionalidad y a otras normas constitucionales que deben ser tenidas en cuenta en la redacción de las normas penales:

“Además de los límites explícitos, fijados directamente desde la Carta Política, y los implícitos, relacionados con la observancia de los valores y principios consagrados en la Carta, la actividad del Legislador está condicionada a una serie de normas y principios que, pese a no estar consagrados en la Carta, representan parámetros de constitucionalidad de obligatoria consideración, en la medida en que la propia Constitución les otorga especial fuerza jurídica por medio de las cláusulas de recepción consagradas en los artículos 93, 94, 44 y 53. Son éstas las normas que hacen parte del llamado bloque de constitucionalidad”28.

De esta manera, el control que el juez constitucional ejerce sobre esas definiciones legislativas es un control de límites respecto del cumplimiento de estos principios29.

1. La limitación de la libertad económica en el ejercicio de la actividad aseguradora

La libertad económica se encuentra consagrada en el art. 333 de la Constitución de Colombia30 y ha sido definido por esta Corporación como una facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, con la finalidad de crear, mantener o incrementar un patrimonio31. Este principio está limitado desde el punto de vista material por razones de seguridad, salubridad, moralidad, utilidad pública o interés social y desde el punto de vista adjetivo por toda forma de intervención del Estado en la economía y por el establecimiento de monopolios o la calificación de una determinada actividad como servicio público, la regulación del crédito, de las actividades comerciales e industriales32.

Adicionalmente, la Constitución también consagra una serie de sub principios derivados de la libertad económica:

i. La libertad de empresa, que se encuentra consagrada en el art. 333 de la Constitución33 y “le otorga a toda persona el derecho de ejercer y desarrollar una determinada actividad económica, de acuerdo con el modelo económico u organización institucional”34. Esta libertad implica para la Corte Constitucional que “los empresarios pueden tomar decisiones más o menos drásticas para regular las relaciones dentro de su empresa, de conformidad con los intereses legítimos que persiguen o pretenden promover”35. Sin embargo, esta actividad tiene límites derivados de su función social36, especialmente fundamentados para proteger la salubridad, la seguridad, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la Nación, o por razones de interés general o bien común37.

La libertad de empresa implica la libertad de creación de empresas y de acceso al mercado;

la libertad de organización de la empresa a través de la elección de nombre, emplazamiento, forma de organización y composición de sus órganos de dirección; y la libertad de dirección de su producción, inversión, política comercial, precios, competencia leal y contratación38.

i. La libertad sindical, que implica que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado39.

i. La libertad de llevar a cabo actividades económicas y la libre iniciativa privada, las cuales están limitadas por el interés general40.

i. La regulación del mercado para asegurar el interés general, consagrada igualmente en la Constitución en diversas normas, dentro de ellas el art. 333, según el cual, la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el bien común.

Estos principios son plenamente aplicables al sistema financiero y asegurador, el cual se encuentra conformado por: "Establecimientos de crédito, Sociedades de servicios financieros, Sociedades de capitalización, Entidades aseguradoras e Intermediarios de seguros y reaseguros"41.

La actividad aseguradora es realizada por las compañías y cooperativas de seguros cuyo objeto social fundamental es "la realización de operaciones de seguro, bajo las modalidades y los ramos facultados expresamente, aparte de aquellas previstas en la ley con carácter especial"42.

El sector asegurador es fundamental para el desarrollo de la sociedad moderna, pues permite un manejo racional del riesgo y la protección de la comunidad de asegurados, razón por la cual se ha declarado como una actividad de interés público43. Este sentido, el seguro permite la adopción de técnicas preventivas que contribuyan a bloquear, total o parcialmente, las consecuencias derivadas de un daño eventual44, lo cual facilita la prevención y distribución de los riesgos en casi todas las actividades de la sociedad moderna como el transporte, la salud, las operaciones financieras, la construcción y en general cualquier actividad que pueda tener un riesgo asegurable.

Por lo anterior, la libertad de empresa y la iniciativa privada deben protegerse de manera especial en la actividad aseguradora y solamente pueden limitarse por razones de interés público que resulten razonables y proporcionales, pues lo contrario se puede afectar masivamente a toda la comunidad de asegurados.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

"La autonomía de la voluntad y la libertad contractual en el ejercicio de las relaciones privadas en materia de seguros gozan de garantía constitucional, sin embargo, se encuentran limitadas o condicionadas por las exigencias propias del Estado Social de

Derecho, el interés público y el respeto de los derechos fundamentales de los asegurados-beneficiarios. Si bien las actividades financiera y aseguradora son de interés público y se cimientan en la consensualidad, la libertad contractual y la autonomía privada, los valores y principios constitucionales y el respeto de los derechos fundamentales son sus limitantes. Por ello, a efectos de garantizar que estos límites no sean desbordados por la actividad aseguradora, se hace necesaria la intervención del Estado para preservar el interés público, pero también para garantizar la protección de la parte más débil en la relación contractual como es el asegurado y beneficiario"45.

En consecuencia, la libertad económica aplicable en la actividad aseguradora debe ser tutelada y solamente puede ser limitada por motivos de interés público, razonables y proporcionales a sus finalidades.

En este aspecto, la Corte Constitucional señaló una serie de criterios que deben adoptarse siempre que se pretenda restringir la libertad económica:

"Por ende para establecer la legitimidad de las restricciones del Legislador, la Corte debe evaluar (i) si la limitación, o prohibición, persiguen una finalidad que no se encuentre prohibida en la Constitución; (ii) si la restricción impuesta es potencialmente adecuada para conseguir el fin propuesto, y (iii) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada. Adicionalmente (iv) debe la Corte examinar si el núcleo esencial del derecho fue desconocido con la restricción legal o su operatividad se mantiene incólume"46.

En jurisprudencia posterior, esta Corporación agregó una serie de requisitos especiales para la procedencia de dicha limitación

"En jurisprudencia posterior la Corte ha sistematizado los requisitos formales y materiales de la intervención del Estado en materia económica cuando limita la libertad de económica y ha señalado que tal intervención: i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; iv) debe obedecer al principio de solidaridad; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad"47.

En consecuencia, cualquier limitación de la libertad económica en la actividades financiera y aseguradora debe cumplir con estos parámetros, los cuales también son aplicables a la tipificación de delitos, pues los mismos no solamente implican mandatos de imposición de sanciones, sino también normas de prohibición frente a determinadas conductas que se pretenden evitar48, a través de un mandato de prevención general negativa que busca que la sociedad no desarrolle determinados comportamientos49. En este sentido, cuando una norma penal consagra un determinado comportamiento como delictivo también está restringiendo su realización a nivel general y limitando el ejercicio de una actividad económica, situación que exige que se analicen estos parámetros para determinar si dicha restricción es proporcional y razonable.

1. EL ALCANCE DEL DELITO DE RECEPTACIÓN

3.3.1. La receptación en el derecho comparado

La receptación es una conducta punible consagrada en múltiples legislaciones penales y que tiene por objeto sancionar la comercialización de objetos que provienen de la comisión de un delito, en especial del delito de hurto:

1. En Alemania se sancionan tres (3) modalidades de receptación: la receptación propiamente dicha50, la receptación profesional51 y la receptación profesional por bandas52, los cuales se encuentran en la Sección vigesimoprimera del Código Penal, denominada "Favorecimiento y receptación". El tipo básico de receptación sanciona a: "Quien compre, o de otra manera obtenga para si o para un tercero, comercialice, o ayude a comercializar una cosa, que otro se haya robado o de otra manera haya obtenido por medio de un hecho antijurídico dirigido contra el patrimonio ajeno de un tercero, con el fin de enriquecerse o enriquecer a un tercero, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa"53.

1. En Argentina la receptación se sanciona como una forma de encubrimiento que se tipifica en el capítulo XIII del título XI Código penal, el cual sanciona los delitos contra la administración pública. El numeral 3º del artículo 277 sanciona a quien "Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos que sabía provenientes de un delito, o interviniere en su adquisición, recepción u ocultamiento, con fin de lucro. Si el autor hiciere de ello una actividad habitual la pena se elevará al doble", mientras que el artículo 278 sanciona a quien de acuerdo con las circunstancias debía sospechar que los objetos adquiridos, recibidos u ocultados eran provenientes de un delito"54.

2. En Francia, la receptación se incluye dentro del título II del Código penal denominado "De los demás atentados contra los bienes" y tiene una forma de tipificación bastante compleja en la cual se castigan 5 modalidades: la receptación propiamente dicha55, la receptación cometida de manera habitual o por una banda organizada56, la receptación de bienes de un menor de edad que comete habitualmente delitos, la omisión del registro de venta de objetos muebles usados o adquiridos por aquella persona que se dedica profesionalmente a este negocio57 y la realización de menciones inexactas en el mismo58.

La receptación simple sanciona "el hecho de ocultar, tener o transmitir una cosa o actuar como intermediario con el fin de transmitirla, a sabiendas de que dicha cosa procede de un crimen o un delito"59

1. En México, la receptación se encuentra contemplada dentro de los delitos en contra de las personas en su patrimonio60 y sanciona "al que comercialice en forma habitual objetos robados, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de aquéllos sea superior a quinientas veces el salario, se le sancionará con una pena de prisión, de seis a trece años y

de cien a mil días multa”61.

1. En Portugal, la receptación se castiga como un delito contra el patrimonio económico y el Código Penal dos (2) modalidades: la primera sanciona a quien “con la intención de obtener, para sí o para otra persona, ventaja patrimonial, disimula cosa que fue obtenida por otro mediante hecho ilícito típico contra el patrimonio, recibia en prenda, adquiera a cualquier título, o tiene, conserva, transmite o contribuye a transmitir, o de cualquier forma asegura, para sí o para otra persona su posesión””62 y la segunda a quien “sin previmanente tener asegurada la legítima procedencia, adquiere o recibe, a cualquier título, cosa que, por sus cualidades o por la condición de quien la ofrece, o por el monto del precio propuesto, hace razonablemente sospechar que proviene de un hecho ilícito típico contra el patrimonio”63.

1. En España el delito de receptación se sanciona dentro del título de los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico64 y sanciona una conducta punible muy similar a la consagrada en Colombia:

“El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años”65.

1. En Perú, el delito de receptación es una conducta punible contra el patrimonio económico que sanciona a quien “adquiere, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar un bien de cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito”66.

En consecuencia, en el derecho comparado la receptación es un delito que afecta la administración de justicia y el patrimonio económico en el cual es imprescindible que el sujeto activo conozca el origen ilícito del objeto, situación que delimita esta conducta punible de actuaciones lícitas neutras como la mera adquisición o tenencia de un bien frente al cual no se conoce si es el fruto o el objeto material de otro delito.

1. Evolución de la receptación en Colombia

En Colombia, el Código penal ha tipificado el delito de receptación dentro de la mayoría de legislaciones penales de su historia teniendo una evolución bastante amplia:

1. El Código Penal de 1890 calificaba la receptación como una modalidad de encubrimiento: “Son encubridores: 1) los que espontáneamente, sin concierto anterior a la perpetración del delito, receptan o encubren después la persona de alguno o algunos de los autores, cómplices o auxiliadores; o los que protegen los defienden o les dan auxilio o noticias para se precavan o se fuguen; u ocultan alguna de sus armas, o alguno de los instrumentos o utensilios con que se cometió el delito, o alguno de los efectos en que éste consista; o compran, expenden o distribuyen algunos de dichos efectos, sabiendo que aquellas armas, instrumentos o utensilios han servido para el delito, o que de él han provenido aquellos efectos”67 (negrilla y subrayado fuera de texto).

1. Por su parte, el Código Penal de 1936 tipificó el delito de receptación de manera autónoma de la siguiente manera: “El que fuera de los casos de concurso en el delito, ocultare o ayudare a ocultar o asegurar el producto o fruto del mismo, o lo comprare o expendiere a sabiendas de su procedencia, incurrirá en prisión de seis meses a cinco años y multa de veinte a dos mil pesos”68. (negrilla y subrayado fuera de texto).

1. Años más tarde, el Código Penal de 1980 consagró también la receptación de la siguiente manera: “Receptación. El que fuera de los casos de concurso en el delito, oculte o ayude a ocultar o a asegurar el objeto material o el producto del mismo, o lo adquiera o enajene, incurrirá en prisión de seis meses a cinco años y multa de un mil a cien mil pesos”69.

1. Durante la vigencia de este Código esta conducta punible se reformó en varias ocasiones, dentro de las cuales la primera se llevó a cabo en la ley 190 de 1995, la cual estableció una regulación mucho más amplia de esta conducta punible que incluso incluiría algunas hipótesis de lavado de activos: “El que fuera de los casos de concurso en el delito oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, transporte, administre o adquiera el objeto material o el producto del mismo o les dé a los bienes provenientes de dicha actividad apariencia de legalidad o los legalice, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a ocho (8) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor”70.

Así mismo esta ley estableció una serie de causales de agravación relacionadas con el valor del objeto material y con las modalidades de la conducta punible:

“(…)

La pena imponible será de cuatro (4) a doce (12) años de prisión si el valor de los bienes que constituyen el objeto material o el producto del hecho punible es superior a mil (1.000)

salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la consumación del hecho.

La pena imponible con base en los incisos anteriores se aumentara de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes en los siguientes casos:

1. Si los bienes que constituyen el objeto material o el producto del hecho punible provienen de los delitos de secuestro, extorsión, o de cualquiera de los delitos a que se refiere la Ley 30 de 1986.

2. Cuando para la realización de la o las conductas se efectúen operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introduzcan mercancías al territorio aduanero nacional o se celebren contratos con personas sujetas a la inspección, vigilancia o control de las Superintendencias Bancaria o de Valores.

3. Si la persona que realiza la conducta es importador o exportador de bienes o servicios, o es director, administrador, representante legal, revisor fiscal u otro funcionario de una entidad sujeta a la inspección, vigilancia o control de las Superintendencias Bancaria o de Valores, o es accionista o asociado de dicha entidad en una proporción igual o superior al diez por ciento (10%) de su capital pagado o del valor de los aportes cooperativos".

"Ofrecimiento o enajenación de bienes de procedencia no justificada. El que en lugar público o abierto al público ofrezca para su enajenación bien mueble usado, cuya procedencia no esté justificada, incurrirá en arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor.

PARAGRAFO. Cuando se trate de establecimientos de comercio cuyo objeto social sea el de compraventa con pacto de retroventa de que hablan los artículos 1939 y siguientes del Código Civil Colombiano, el contrato escrito ajustado a la ley y firmado por las partes que intervengan en él, se tendrá como prueba de la procedencia de que habla el presente artículo"71.

Sin embargo, esta ley fue declarada inconstitucional en la sentencia C-626 de 1996 por vulnerar la presunción de inocencia al sancionar la oferta de enajenación de un bien cuya procedencia no esté justificada.

1. Al año siguiente, se modificó el delito de receptación a través de la Ley 365 de 1997 "Por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones" agregando la exigencia de que el sujeto activo no hubiera participado en la ejecución del delito72.

1. El Código penal de 2000 consagra dentro del capítulo VI del título XVI del Código penal 3 modalidades de encubrimiento: el favorecimiento en el que incurre "El que tenga conocimiento de la comisión de la conducta punible, y sin concierto previo, ayudare a eludir

la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente”73, la receptación, que se comete por “El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiera, posea, convierta o transfiera bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito” y por último la comercialización de autopartes hurtadas.

1. La ley 738 de 2002 consagró una modalidad especial de receptación en el artículo 447 A del Código penal en la cual incurre: “Quien comercie con autopartes usadas de vehículos automotores y no demuestre su procedencia lícita, incurrirá en la misma pena del artículo anterior”74.

Sin embargo, esta norma que fue declarada inconstitucional en la sentencia C – 205 de 2003 por considerarse que vulnera el derecho a la presunción de inocencia. En esta sentencia, la Corte realizó un análisis completo de esta conducta punible:

i. En primer lugar, consideró que se vulneró el principio de legalidad al sancionar una actividad económicamente legítima como es comerciar con autopartes usadas de vehículos automotores aunque sin conservar la factura de los mismos:

“En suma, el legislador al momento de tipificar una nueva modalidad de receptación violó el principio de legalidad en la medida en que con su actividad no se terminó protegiendo un determinado bien jurídico constitucionalmente válido, ya que el ilícito comienza su ejecución al comerciar con autopartes usadas de vehículos automotores sin conservar la factura de los mismos, lo que puede constituir una actividad económica legítima. Se estableció asimismo un tipo penal basado no en el acto sino en el autor violándose de está manera también el artículo 29 constitucional”75.

i. En segundo lugar, se señala que se vulnera el principio de proporcionalidad pues se podría sancionar penalmente a quien comercia lícitamente con un bien, pero incumple el deber de demostrar su procedencia:

“En el caso concreto, debido a la inexistencia de un bien jurídico tutelado, por cuanto, se insiste, si el simple comercio de autopartes usadas de vehículos automotores no lesiona bienes constitucionalmente garantizados, la medida penal resulta ser manifiestamente desproporcionada, porque permite sancionar a un ciudadano que realiza una conducta socialmente adecuada (vender autopartes usadas de procedencia lícita es un riesgo permitido) que por cualquier circunstancia no logra demostrar la procedencia lícita de los bienes. Es decir: se podría sancionar penalmente a quien comercia lícitamente con un bien, pero incumple el deber de demostrar su procedencia”76.

i. En tercer lugar, se considera que la norma es irrazonable pues se está exigiendo al

ciudadano demostrar, en todos los casos, el origen lícito de un bien con el cual está comerciando, aunque no se cuente con los debidos soportes documentales.

i. En cuarto lugar, se señalaba que el legislador está descargando al Estado de su deber constitucional de desvirtuar la presunción de inocencia que favorece al sindicado y en su lugar consagraba una presunción de culpabilidad:

"En efecto, el legislador está descargando al Estado de su deber constitucional de desvirtuar la presunción de inocencia que favorece al sindicado, al haber operado, desde la estructuración misma del tipo penal, una inversión de la carga de la prueba en detrimento de los derechos del acusado, a quien ab initio se le presume su responsabilidad, lo que implica que puede abrírsele investigación, dictarle medida de aseguramiento o incluso resolución de acusación, pues aquélla sólo se desvirtúa si logra demostrar la procedencia lícita de las autopartes usadas de vehículos automotores con las que comercia. De tal manera se contraría el postulado consagrado en nuestro ordenamiento constitucional, según el cual está proscrita la obligación del sindicado de demostrar su inocencia" 77.

i. Finalmente, esta Corporación consideró que no se estaban vulnerando los principios de dignidad humana y presunción de buena fe por la norma demandada.

1. La Ley 1453 de 2011 tipificó por su parte dos (2) nuevas formas especiales de receptación dentro del delito de comercialización de autopartes hurtadas:

La primera es similar al delito contemplado en la ley 738 de 2002 aunque con una diferencia fundamental, pues ya no se invierte la carga de la prueba al no exigirse como elemento del tipo penal que no demuestre su procedencia lícita, por lo tanto será el Estado a través de la Fiscalía quien tenga que demostrar que el objeto es hurtado:

"Quien comercie con autopartes de vehículos automotores hurtados incurrirá en la misma pena del artículo anterior".

Esta norma no se encontraba en el proyecto inicial presentado por el Ministerio del Interior y de Justicia, sino que fue incluida y aprobada en el texto aprobado en primer debate por la Cámara de Representantes con la siguiente redacción:

"Artículo 83. Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 447 A. el cual quedará así:

Artículo 447 A. quien comercie autopartes de vehículos automotores hurtados o transfiera o utilice a cualquier título los documentos, licencias, números de identificación de los vehículos automotores declarados en pérdida total, incurrirá en la misma pena del artículo anterior"

Posteriormente, en el texto para discusión en segundo debate en la Cámara de representantes este tipo penal se dividió en dos segmentos creándose un parágrafo en el

cual se incluyó la disposición demandada:

“Artículo 30. Adicionase a la Ley 599 de 2000 el artículo 447 A, el cual quedará así:

“Artículo 447 A. Quien comercie con autopartes de vehículos hurtados incurrirá en la misma pena del artículo anterior.

Parágrafo. El que transfiera o utilice a cualquier título los documentos, licencias, números de identificación de los vehículos automotores declarados en pérdida total, incurrirá en la pena de prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Finalmente, en el trámite de conciliación del proyecto la norma fue aprobada con el mismo texto aprobado en el segundo debate de la Cámara de Representantes. De esta manera, puede concluirse que el parágrafo estaba incluido como una modalidad de comercialización de vehículos hurtados, pero que finalmente se incluyó de manera autónoma en el parágrafo de la norma, lo cual afectó claramente su naturaleza y estructura.

1. Análisis de la norma demandada

1. La enajenación de salvamentos en el contrato de seguros

Una de las obligaciones del asegurado en el contrato de seguros es el deber de salvamento, consistente en la obligación de aminorar las consecuencias del siniestro78. En Colombia, el deber de salvamento se encuentra contemplado en el artículo 1074 del Código de Comercio, de acuerdo con el cual: “Ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas”79.

Sobre el salvamento la doctrina ha señalado que “se inscribe en el deber recíproco de colaboración o cooperación de las partes de la relación sustancial, en el caso para evitar el daño o disminuir sus consecuencias”80. La importancia de esta figura es resaltada por la doctrina de la siguiente manera:

“De no existir esta carga –agrega-, ningún asegurador querría afrontar el riesgo si el asegurado no asumiera el deber consistente en hacer cuanto pudiera por atenuar los daños del siniestro. Las previsiones sobre las que se calculó la tarifa de las primas, quedarían desmentidas y al arbitrio del asegurado, si pudiera él inejecutar la carga.”81

En virtud de lo anterior, después de la ocurrencia del siniestro pueden permanecer indemnes algunos objetos que en el derecho de los seguros son también denominados salvamentos y que pueden transferirse de acuerdo a lo señalado en el contrato, actuación que se funda en la subrogación que opera a favor del asegurador, contemplada el artículo 1096 del Código de Comercio:

“Las normas que rigen el contrato de seguro contenidas en el título v del libro cuarto del

código de comercio, no regulan de manera específica el procedimiento ni los criterios que deben establecer las compañías de seguros en la selección de las ofertas en la venta de salvamentos.

En tal virtud, las entidades aseguradoras gozan de plena libertad para determinar por la vía de manuales o instructivos internos el procedimiento que se debe adelantar para efectos de elegir la oferta que resulte más conveniente a sus intereses.

Lo anterior tiene fundamento en el ejercicio del derecho a la subrogación a favor del asegurador establecido en los artículos 1096 y siguientes del Código de Comercio. En efecto, el artículo señalado dispone que "El asegurador que pague una indemnización se subrogará por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro"82.

Por lo anterior, la venta de un salvamento es una actividad plenamente admitida en el derecho de seguros, si bien no se encuentra regulada de manera específica en el Código de Comercio:

"De otra parte, por lo que hace referencia al procedimiento de venta de los salvamentos de las compañías aseguradoras, conviene precisar que las normas que rigen el contrato de seguro contenidas en el mencionado Título V del Libro Cuarto del Código de Comercio, no regulan de manera específica los criterios que deben seguir para tal propósito.

En este orden de ideas, las entidades aseguradoras gozan de plena libertad para determinar por la vía de manuales o instructivos internos el procedimiento que se debe adelantar en este sentido, así como para la devolución de sumas de dinero a los asegurados en el evento de vender el salvamento por un valor superior a la suma indemnizada.

Finalmente, si usted considera que por razón del procedimiento adoptado por la compañía aseguradora fueron lesionados sus intereses y en esa medida se le causaron perjuicios, debe advertirse que esta Entidad, por su carácter de autoridad administrativa, no posee competencia para dirimir conflictos surgidos entre los particulares y las compañías de seguros sometidas a su inspección y vigilancia, con ocasión de los procedimientos adoptados en la recuperación y venta de salvamentos por estas últimas, correspondiéndole esa misión, por la naturaleza de su actividad, a la rama jurisdiccional2.»83

Dentro de los eventos de siniestro relacionados con el seguro de vehículos se encuentran la pérdida definitiva y la pérdida total, cuyas definiciones se han tomado tradicionalmente de la resolución 4995 de 2009 del Ministerio de Transporte, si bien el objeto de esta norma es el registro de vehículos y no la definición del siniestro84. La pérdida definitiva se presenta "Cuando se pierde la tenencia y posesión de un vehículo como consecuencia de un hurto", mientras que la pérdida total se presenta "cuando en el siniestro un vehículo no pierde su capacidad de funcionamiento técnico-mecánico que le impida realizar transacciones comerciales y no obliga a la cancelación de su matrícula o registro".

De esta manera, la pérdida total no es aquella que impide realizar transacciones comerciales, sino por el contrario, aquella en la cual podría ser posible efectuarlas, por lo cual prohibir la realización de transacciones en los eventos de pérdida total es contraria a su propia

definición.

Esta situación se confirma por el hecho de que la cancelación de la matrícula de un vehículo automotor procede por pérdida definitiva, destrucción total del vehículo automotor, exportación, reexportación, hurto o desaparición documentada, más no por pérdida total85. Así mismo, otras normas especiales en materia de cancelación de matrícula no se refieren a eventos de pérdida total sino de destrucción total, o de pérdida definitiva86.

De esta manera en Colombia no se encuentra prohibida la enajenación de vehículos declarados en pérdida total, sino en otra serie de eventos en los cuales sí se debe proceder a la cancelación de la matrícula.

Por lo anterior la redacción de la norma demandada puede llevar a tres (3) situaciones insostenibles que vulneran claramente el principio de legalidad:

i. Asumir que el concepto de pérdida total mencionado en el parágrafo del artículo 447 A es el contemplado en la resolución 4995 de 2009 del Ministerio de Transporte. Sin embargo, esta solución genera una grave contradicción interpretativa, pues de acuerdo a esa resolución la pérdida total sería aquella en la cual se pueden efectuar transacciones, mientras que el parágrafo del artículo 447 A sanciona que se efectúen estas transacciones.

i. No asumir la definición de pérdida total contemplada en la resolución 4995 de 2009 del Ministerio de Transporte y al no existir ninguna otra norma que la defina su interpretación dependería de la redacción de cada contrato de seguros, lo cual vulneraría claramente el principio de reserva legal, pues no se configuraría un tipo penal en blanco que remita a una norma extrapenal, sino una conducta punible que depende de la mera liberalidad de las partes.

En los tres (3) casos se desconocería la figura del salvamento como un elemento de gran importancia para el contrato de seguro, alterándose de manera sustancial el funcionamiento de la actividad económica del aseguramiento en Colombia, lo cual afectaría desproporcionadamente la libertad de empresa para prevenir una forma de criminalidad que puede ser sancionada a través de otras conductas punibles que tipifican de manera directa a quien utilice fraudulentamente los documentos, licencias, números de identificación de los vehículos automotores declarados en pérdida total.

En este sentido si bien en algunos casos la utilización de estos documentos puede afectar bienes jurídicos como la hacienda pública, tal como señala la DIAN, o el patrimonio económico, tal como señala el Ministerio de Justicia y del Derecho, en estos eventos el operador judicial podría aplicar delitos tales como la receptación, el favorecimiento, la defraudación a las rentas de aduana o el propio hurto, bien sea de manera directa o a través de dispositivos amplificadores como la tentativa o la complicidad.

En consecuencia, si existe un tipo penal para reprimir una determinada forma de criminalidad debe preferirse su aplicación estricta antes que la tipificación de nuevos delitos que limiten las garantías de terceros que no tienen una relación directa con la conducta punible.

1. La vulneración de la norma de los principios constitucionales del Derecho penal

Esta Corporación considera que la norma demandada es inconstitucional, pues vulnera los principios constitucionales esenciales del derecho penal:

1. En primer lugar la norma no cumple con el principio de necesidad, pues no desarrolla el carácter subsidiario, fragmentario y de última ratio del derecho penal. En este sentido, el parágrafo del artículo 447 A no solamente no es subsidiario frente a otras formas de control social menos gravosas como el derecho sancionatorio, sino que además contradice lo establecido en el propio derecho de seguros, lo cual impide que su consagración sea subsidiaria y además genera la situación insostenible de penalizar una conducta admitida, regulada y desarrollada por otro sector del ordenamiento jurídico.

En este sentido, la doctrina ha señalado que “sería una contradicción axiológica insoportable, y contradiría además la subsidiariedad del Derecho penal como recurso extremo de la política social, que una conducta autorizada en cualquier campo del Derecho no obstante fuera castigada penalmente”87.

1. En segundo lugar, la norma tampoco desarrolla el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, pues su tipificación no se orienta directamente a la protección de los bienes jurídicos que podría tutelar el delito de receptación como la administración de justicia o el patrimonio económico, sino que se dirige a facilitar la sanción de otras conductas punibles a través de un mecanismo que lesiona de manera desproporcionada e innecesaria la libertad económica, pues los salvamentos emitidos en virtud de la pérdida total de un vehículo se presentan en el marco de la actividad aseguradora que ninguna relación tiene con la comisión de las conductas punibles que se pretenden reprimir.

El contrabando o la receptación de vehículos o autopartes hurtadas con conductas punibles muy graves que deben ser sancionadas penalmente, pero para ello existen en el Código Penal otros delitos específicos para sancionarlos.

Lo anterior se corrobora con la propia redacción del tipo penal, que no solamente incluye la transferencia del documento, sino su propio uso, lo cual impediría al propio usuario y a la aseguradora realizar los trámites exigidos para el pago de la indemnización, pues es en virtud de la utilización de la declaración de pérdida total que el asegurado obtiene el pago de la misma.

1. En tercer lugar, la norma no cumple con el principio de taxatividad, pues señala una descripción tan amplia y ambigua que no permite definir el supuesto de hecho, pues no establece la relación de esta conducta punible con la Comercialización de autopartes hurtadas sin que pudiera señalarse con certeza, por ejemplo, que exista un nexo entre el uso o la transferencia del documento y la comercialización de la parte de un vehículo hurtada.

Tampoco existe plena claridad en Colombia sobre el concepto de pérdida total, existiendo una resolución del Ministerio que es contradictoria con el propio parágrafo del artículo 447 A y que además no tiene por objeto directo la regulación de los siniestros sino establecer el manual de trámites para el registro o matrícula de vehículos automotores y no automotores en todo el territorio nacional, situación que afecta de manera evidente el principio de legalidad, pues la interpretación de este elemento podría depender de la mera discrecionalidad del operador judicial.

Una interpretación estricta de este parágrafo implicaría que desde un punto de vista netamente subjetivo el sujeto que comete este delito puede ni siquiera tener el conocimiento de que con su conducta está favoreciendo la receptación de la parte hurtada de un vehículo, mientras que una interpretación amplia orientada al bien jurídico exigiría que sí lo conociera, situación de duda que no puede permitir de ningún modo el principio de legalidad y podría generar soluciones completamente desiguales. Tampoco se justificaría en este caso que la Corte Constitucional realizara una interpretación condicionada, pues los defectos de la norma no son circunstanciales ni se remiten a eventos específicos sino que serían tantos los aspectos que deben concretarse de la norma que terminaría redactándose un nuevo tipo penal, función que solamente corresponde al Congreso de la República.

1. Por último, un criterio de razonabilidad exige que el Estado utilice de manera racional las conductas punibles que trae el Código penal que permiten sancionar de manera estricta a quienes participan en el robo de partes de vehículos, tales como los delitos de favorecimiento, receptación, concierto para delinquir y hurto, pero no utilizar el derecho penal como una herramienta simbólica frente a comportamientos que ya puede reprimir sin necesidad de desconocer las garantías de terceros que no tienen ninguna relación con la conducta punible.

La venta de salvamentos ha sido definida por la Superintendencia Financiera como una actividad financiera que puede ser realizada dentro del objeto social de las compañías de seguros88. En este sentido, el sistema financiero es un «instrumento neutro» que sirve para canalizar los capitales que fluyen al mercado, cuyo funcionamiento no se ve alterado por el «origen» de los capitales89. Por esta razón, se trata de una conducta neutra que de manera directa y sin que el sujeto activo conozca el origen ilícito del bien no puede causar un resultado lesivo frente a los bienes jurídicos de la administración de justicia o el patrimonio económico.

Solamente podría plantearse una lesividad de la conducta de manera muy mediata y a través de la intervención dolosa de un tercero que las utiliza para introducir en el mercado un objeto robado o la evasión de impuestos, situación que puede ser sancionada a través de otras

conductas punibles como el favorecimiento, el concierto para delinquir, los delitos aduaneros o la propia receptación. En este sentido, esta conducta punible ni siquiera podría ser calificada como un delito de peligro abstracto.

1. Finalmente debe agregarse que la norma demandada tampoco cumple con los requisitos exigidos por esta Corporación para la restricción de la libertad económica90, pues: (i) establece una restricción que no es potencialmente adecuada para conseguir el fin propuesto, al no tener una relación directa con la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos de la administración de justicia ni del patrimonio económico; (ii) es manifiestamente desproporcionada, pues se está afectando una actividad lícita y permitida por el ordenamiento jurídico sin que la misma esté directamente relacionada con los fraudes que se pretenden evitar y ; (iii) resulta innecesaria ante la existencia de otros tipos penales que permiten la represión de los fraudes cometidos a través de la utilización ilegal de documentos de vehículos declarados en pérdida definitiva como la falsedad, la receptación, el fraude procesal o la modalidad básica del comercio de autopartes usadas consagrada en el primer inciso del artículo 447 A del Código Penal.

Por lo anterior, esta Corporación debe señalar que los fraudes que pueden cometerse a través de la utilización fraudulenta de documentos, licencias o números de identificación de los vehículos automotores declarados en pérdida total con el fin de encubrir la receptación de vehículos o favorecer el contrabando se consideran lesivos socialmente pero pueden ser sancionados a través de delitos como el fraude procesal, la falsedad documental, el favorecimiento o la receptación, entre otras conductas punibles y no de normas como la demandada cuya aplicación presenta consecuencias desproporcionadas e innecesarias político criminalmente frente a la actividad aseguradora y frente a los derechos de los beneficiarios de las pólizas de seguros.

DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar INEXEQUIBLE el parágrafo del artículo 447-A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 27 de la Ley 1453 de 2011.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ADRIANA GUILLÉN ARANGO (E)

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente en comisión

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencias de la Corte Constitucional: C-1404 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Diaz y Alvaro Tafur Galvis; C-173 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-551 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-226 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-393 de 2002, M.P. Jaime Araujo Renteria; C-916 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-899 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-248 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-034 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-238 de 2005, M.P. Jaime Araujo Renteria; C-674 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-077 de 2006, M.P. Jaime Araujo Renteria; C-210 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-210 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-355 de 2006, M.P.: Dr. Jaime Araújo Rentería; Dra. Clara Inés Vargas Hernandez; C-425 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-317 de 2002, M.P. Clara Ines Vargas Hernández; C-822 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-988 de 2006, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa; C-417 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-575 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-636 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; T-962 e 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; C-983 de 2010, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

2 Sentencia de la Corte Constitucional C-238 de 2005, M.P. Jaime Araujo Renteria. En similar

sentido: Sentencia C-077 de 2006, M.P. Jaime Araujo Renteria.

3 PAGLIARO, Antonio: Principi di Diritto penale. Parte generale, Milán, Milano – Dott. A. Giuffrè editore, 1998, p. 228; BRICOLA, Franco: Teniche di tutela penale e teniche alternative di tutela. En Funcioni e Limiti del Diritto penale, alternative di tutela. CEDAM – CASA EDITRICE DOTT ANTONIO MILANI, Padova, 1984, p. 24; ROXIN, Claus, op. cit. pp. 55 y ss.; SCHÜNEMANN, Bernd: El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación, en: HEFENDEHL, Ronald: La teoría del bien jurídico, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 197 y ss.; KUHLEN, Lothar: La interpretación conforme a la Constitución de las leyes penales, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 147; DONNINI, Massimo, El derecho penal frente a los desafíos de la modernidad, Ara editores, Lima, 2010, pp. 86 y ss.

4 Sentencias de la Corte Constitucional: C-173 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-226 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-317 de 2002, M.P. Clara Ines Vargas Hernández; C-238 de 2005, M.P. Jaime Araujo Renteria; C-822 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-988 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-636 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; C-575 de 2009, M.P: Humberto Antonio Sierra Porto.

5 BUSTOS RAMÍREZ, Juan: Lecciones de Derecho penal, Trotta, Madrid, 1997, pp. 65 y ss.

6 BUSTOS RAMÍREZ, Juan, op. cit., p. 66. En similar sentido ROXIN, Claus: Derecho penal, Parte general I (traducción de Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, Miguel Díaz y García Conlledo, y de Javier de Vicente Remesal), Madrid, Civitas, 1997, pp. 49 y ss; JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas: Tratado de Derecho penal, Parte general (traducción de Miguel Olmedo Cardenete), Granada, Comares, 2002, pp. 56 y ss.

7 BUSTOS RAMÍREZ, Juan: Lecciones de Derecho penal, Trotta, Madrid, 1997, p. 66. En similar sentido, ROXIN, Claus, op. cit., p. 65; JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, op. cit., pp. 56 y ss.

8 Sentencia de la Corte Constitucional C-636 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

9 Sentencia de la Corte Constitucional C-636 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo. Ver también AGUADO CORREA, Teresa: El principio de proporcionalidad en materia penal, Edersa, Madrid, 1999, p. 159.

10 Sentencias de la Corte Constitucional: C-636 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo. En igual forma: Sentencia C-647 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-226 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-370 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-762 de 2002 MP: Dr. Rodrigo Escobar Gil; C-489 de 2002 M.P.: Rodrigo Escobar Gil; C-312 de 2002, M.P.: Rodrigo Escobar Gil; C-355 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería, M.P. Clara Inés Vargas Hernandez; C-897 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-988 de 2006 M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-575 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

11 ROXIN, Claus, op. cit., pp. 52 y ss.; SCHÜNEMANN, Bernd: El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación, en: HEFENDEHL, Ronald: La teoría del bien jurídico, Marcial Pons, Madrid,

2007, pp. 197 y ss; AGUADO CORREA, Teresa, op. cit., 1999, p. 159.

12 MIR PUIG, Santiago: Bases constitucionales del Derecho penal, Iustel, Madrid, 2011, p. 111.

13 Al respecto la Corte en la sentencia C-420 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño señaló: "Si bien es cierto que el parlamento no es, ni mucho menos, la única instancia del poder público en la que se pueden diseñar estrategias de política criminal, no puede desconocerse que su decisión de acudir a la penalización de comportamientos no sólo es legítima frente a la Carta por tratarse del ejercicio de una facultad de la que es titular sino también porque ella cuenta con el respaldo que le transmite el principio democrático. Es una conquista del mundo civilizado que normas tan trascendentes en el ámbito de los derechos fundamentales como las que tipifican conductas penales y atribuyen penas y medidas de seguridad a sus autores o partícipes, sean fruto de un debate dinámico entre las distintas fuerzas políticas que se asientan en el parlamento pues sólo así se garantiza que el ejercicio del poder punitivo del Estado se ajuste a parámetros racionales y no se distorsione por intereses particulares o necesidades coyunturales.

De este modo, entonces, el legislador cuenta con un margen de libertad para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles. Sin embargo, es evidente que no se trata de una potestad ilimitada, pues, como se sabe, en el constitucionalismo no existen poderes absolutos. En el caso de la política criminal, no obstante contar el legislador con un margen de maniobra, es claro que no podrán concebirse mecanismos que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales. Esto es así por cuanto el diseño de la política criminal del Estado implica ejercicio de poder público y no existe un solo espacio de éste que se halle sustraído al efecto vinculante del Texto Fundamental.

Entonces, el único supuesto en el que el criterio político-criminal del legislador sería susceptible de controvertirse ante el juez constitucional se presentaría cuando ha conducido a la emisión de normas que controvierten el Texto Fundamental. No obstante, en este caso es claro que lo que se cuestionaría no sería un modelo de política criminal en sí sino la legitimidad de reglas de derecho por su contrariedad con la Carta y de allí que, en esos supuestos, la decisión de retirarlas del ordenamiento jurídico tenga como referente esa contrariedad y no el criterio de política criminal que involucran." En similar sentido ver la sentencia C- 646 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

14 Sentencia de la Corte Constitucional: C – 730 de 2005, MP: Dr. Álvaro Tafur Galvis. En el mismo sentido: T-079 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-565 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-591 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-139 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-308 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-428 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-146 de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T-155 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz; C-1339 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell; SU.1722 de 2000 MP(e): Dr. Jairo Charry Rivas; C-710 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-974 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-312 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-433 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1064 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-530 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-499 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-431 de 2004, M.P. Marco

Gerardo Monroy Cabra; C-1001 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-284 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-649 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-072 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-433 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-864 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-897 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-391 de 2007 M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa; C-117 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-040 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-171 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis; T-1249 de 2008, M.P: Jaime Córdoba Triviño; C-1198 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-801 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-200 de 2010 M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto; C-936 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-442 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

15 Sentencias de la Corte Constitucional: C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C – 730 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En igual sentido: C-1173 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-334 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-491 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-186 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

16 Sentencia de la Corte Constitucional C-238 de 2005, M.P. Jaime Araujo Renteria.

17 Sentencias de la Corte Constitucional: C-843 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-1144 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-198 de 2002, M.P. Clara Ines Vargas Hernández; C – 925 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En el mismo sentido: C-1080 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-238 de 2005, M.P. Jaime Araujo Renteria; C-820 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-996 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-1260 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-676 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

18 Sentencia de la Corte Constitucional C – 925 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En igual sentido: C-371 de 2011, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

19 Sentencias de la Corte Constitucional: C-996 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-1144 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-198 de 2002, M.P. Clara Ines Vargas Hernández; C-1080 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C – 925 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En el mismo sentido: T-676 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-843 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-238 de 2005, M.P. Jaime Araujo Renteria; C-820 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1260 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

20 Sentencia de la Corte Constitucional C-173 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

21 Sentencia de la Corte Constitucional C-239 de 1997. En igual sentido: Sentencia C-179 de 1997, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-228 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

22 Sentencia de la Corte Constitucional C-077 de 2006, M.P. Jaime Araujo Renteria,

23 Sentencia de la Corte Constitucional C-077 de 2006, M.P: Jaime Araujo Renteria.

24 Sentencia de la Corte Constitucional C-239 de 1997. En el mismo sentido: C-616 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-928 de 2005, M.P. Jaime Araujo Renteria.

25 Sentencia de la Corte Constitucional C-239 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Diaz.

27 Sentencia de la Corte Constitucional C-247 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

28 Sentencia de la Corte Constitucional C-488 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

29 Sentencias de la Corte Constitucional: C-226 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis. En similar sentido C-916 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-962 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; C-248 de 2004, M.P: Rodrigo Escobar Gil; C-034 de 2005, M.P: Alvaro Tafur Galvis.; C-355 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería; Clara Inés Vargas Hernandez; C-822 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-575 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

30 Art. 333 de la Constitución de Colombia: "El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional".

31 Sentencia de la Corte Constitucional C – 269 de 2000, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

32 Sentencia de la Corte Constitucional C – 269 de 2000, M.P: Alvaro Tafur Galvis.

33 Art. 333 de la Constitución de Colombia: "La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial".

34 Sentencia de la Corte Constitucional C – 524 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Diaz.

35 Sentencia de la Corte Constitucional T – 579 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz .

36 Sentencias de la Corte Constitucional: C – 063 de 1994, M.P. Alejandro Martinez Caballero y C – 524 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Diaz.

37 Sentencia de la Corte Constitucional C – 524 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Diaz.

38 ARIÑO ORTIZ, Gaspar: Principios de Derecho público económico, Comares, Granada, 2004, p. 260.

39 Art. 39 de la Constitución de Colombia: "Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución".

40 Sentencia de la Corte Constitucional C – 332 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz.

41 Sentencia de la Corte Constitucional C-1125 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

42 Artículo 38.3 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

43 Sentencia de la Corte Constitucional C-232 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía: La actividad aseguradora es de interés público y su ejercicio requiere de una autorización previa del Estado (Superintendencia Bancaria), conforme a la ley. Por el contrario, el interés público mencionado en la disposición, concuerda más con la defensa de la actividad aseguradora y, por consiguiente, de la comunidad de asegurados, así como con las sanciones a los tomadores que no declaran sinceramente el estado del riesgo, que con la indiferencia estatal alrededor de esos mismos temas.

44 STIGLITZ, Rubén S. Derecho de seguros. Cuarta edición, I Tomo. Buenos Aires, Argentina. 2004, p. 1.

45 Sentencia de la Corte Constitucional T-490 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

46 Sentencia de la Corte Constitucional C-333 de 2000, M.P: Alejandro Martínez Caballero.

47 Sentencia de la Corte Constitucional C-392 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

48 Cfr. MIR PUIG, Santiago: Introducción las bases del Derecho penal; B de F, Buenos Aires, 2002, p. 41 y 42; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: Aproximación al Derecho penal contemporáneo, Bosch, Barcelona, 1992, p. 311 y ss.

49 En este sentido, cuando, por ejemplo, una norma sanciona el delito de captación masiva y habitual no solamente establece una norma secundaria para el juez que le obliga a aplicar una pena a aquellas personas que incurren en este tipo penal, sino que también limita justificadamente la actividad económica al prohibir que se realicen determinadas actividades sin la autorización de las autoridades competentes.

50 Artículo 259 del Código penal de Alemania.

51 Artículo 260 del Código penal de Alemania.

52 Artículo 260 A del Código penal de Alemania.

53 Artículo 259 del Código penal de Alemania.

54 Artículo 278 del Código penal de Argentina: “El que, con fin de lucro, adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos que de acuerdo con las circunstancias debía sospechar provenientes de un delito, será reprimido con prisión de tres meses a dos años. Si el autor hiciere de ello una actividad habitual, la pena se elevará al doble”.

55 Artículo 321-1 del Código penal de Francia.

56 Artículo 321-2 del Código penal de Francia.

57 Artículo 321-7 del Código penal de Francia.

58 Artículo 321-8 del Código penal de Francia.

59 Artículo 321 del Código penal de Francia.

60 Título vigésimo segundo..

61 Artículo 368 ter del Código Penal Federal de México.

62 Artículo 231.1 del Código Penal de Portugal.

63 Artículo 231.2 del Código Penal de Portugal.

65 Art. 301.1 del Código Penal de España.

66 Artículo 194 del Código Penal del Perú.

67 Artículo 25 del Código Penal de 1890.

68 Artículo 200 del Código Penal de 1936.

69 Artículo 177 del Código Penal de 1980.

70 Artículo 31 de la Ley 19 de 1995.

71 Artículo 9 de la Ley 228 de 1995.

72 Artículo 7 de la Ley 365 de 1997: "El artículo 177 del Código Penal quedará así: "ARTICULO 177: Receptación. El que sin haber. tomado parte en la ejecución de un delito adquiera, posea, convierta o transmita bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de cinco (5) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales, siempre que el hecho no constituya otro delito de mayor gravedad.

"Si la conducta se realiza sobre un bien cuyo valor sea superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, la pena privativa de la libertad se aumentará de una tercera parte a la mitad".

73 Artículo 446 de la Ley 599 de 2000.

74 Artículo 1º de la ley 738 de 2002.

75 Sentencia de la Corte Constitucional C-205 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

76 Sentencia de la Corte Constitucional C – 205 de 2003, M.P: Clara Inés Vargas Hernández.

77 Sentencia de la Corte Constitucional C – 205 de 2003, M.P: Clara Inés Vargas Hernández.

78 JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo (Coord.): Derecho Mercantil, Tomo II, Ariel, 2009, Barcelona, p. 702; MANTORELL, Ernesto Eduardo: Tratado de derecho Mercantil, Tomo V, Ley, Buenos Aires, 2010, p. 449.

79 Artículo 1074 del Código de Comercio.

80 STIGLITZ, Rubén, op, cit., p. 447.

81 STIGLITZ, Rubén, op. cit., p. 445.

82 Concepto 20010401389 – 1 del 8 de marzo de 2002 de la Superintendencia Financiera.

83 Concepto 2002038406-1 del 11 de octubre de 2002 de la Superintendencia Financiera.

84 Concepto de la Superintendencia Financiera en el presente expediente, p. 92 del C. 1.

85 Artículo 47 de la resolución 4995 de 2009 del Ministerio de Transporte: "La matrícula de un vehículo automotor, se cancelará a solicitud de su titular por pérdida definitiva, destrucción total del vehículo automotor, exportación, reexportación, hurto o desaparición documentada. Así mismo los vehículos rematados como chatarra, no podrán ser registrados ante los Organismos de Tránsito.

Para la cancelación de la matrícula de un vehículo automotor se dará cumplimiento a los requisitos de carácter general previstos en la presente norma y los descritos para cada caso"

86 El artículo 48 de la resolución 4995 de 2009 se refiere a la cancelación de la matrícula de un vehículo automotor por destrucción total; el artículo 49 se refiere a la cancelación de la matrícula de un vehiculo automotor por hurto, desaparición documentada o pérdida definitiva; el artículo 127 se refiere a la cancelación del registro de un remolque, semirremolque, multimodular o similar; y el artículo 129 se refiere a la cancelación del registro de un remolque, semirremolque, multimodular o similar por pérdida definitiva, hurto o desaparición documentada, para colocar sólo algunos ejemplos.

87 ROXIN, Claus: Derecho penal, Parte general I (traducción de Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, Miguel Díaz y García Conlledo, y de Javier de Vicente Remesal), Madrid, Civitas, 1997, p. 570.

88 Concepto 20010401389 – 1 del 8 de marzo de 2002 de la Superintendencia Financiera.

89 BLANCO CORDERO, Isidoro: El delito de blanqueo de capitales, Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 121.

90 Contemplados en las sentencias C-333 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-392 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) ya mencionadas.