

Sentencia C-479/01

USURA-Interés bancario corriente

SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Certificación

SUPERINTENDENCIA BANCARIA EN MATERIA DE USURA-Certificación de interés bancario corriente

La Superintendencia Bancaria certifica el interés corriente cobrado por los bancos en un período determinado, pero al hacerlo fija el alcance del interés bancario corriente para el período de vigencia de la certificación. La expresión “interés bancario corriente” contenida en la ley es un concepto jurídico indeterminado, frente al cual la Superintendencia no tiene una facultad discrecional, pero que por virtud de su actividad de verificación adquiere certeza hacia el futuro.

SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Certificación de interés bancario corriente con efectos futuros

TIPO PENAL-Deficiencias en redacción

TIPO PENAL EN BLANCO-Validez constitucional

SUPERINTENDENCIA BANCARIA EN MATERIA DE USURA-Certificación periódica de interés bancario corriente

TIPO PENAL EN BLANCO-Remisión a acto administrativo

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA

Referencia: expediente D-3188

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 305 de la Ley 599 de 2000.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil uno (2001)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente Sentencia.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Sonia María Ospina Giraldo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó el artículo 305 del nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000.

La entonces suscrita Magistrada Sustanciadora, mediante Auto del dieciocho (18) de septiembre de 2000, decidió admitir la demanda, por lo cual ordenó expedir las comunicaciones de rigor al Fiscal General de la Nación, al Defensor del Pueblo, al Ministro de Justicia y del Derecho, a la Superintendencia Bancaria, al Gerente del Banco de la República, al Director del Fondo de Garantías de las Instituciones Financieras -Fogafin-, a la Asociación Colombiana de Entidades Bancarias, al Colegio de Abogados Penalistas, a la Comisión Andina de Juristas -Seccional Colombia- y al Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, fijar en lista la norma acusada en la Secretaría General para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación, para que rinda el concepto de su competencia.

Por impedimento expresado por el señor Procurador y aceptado por la Corte, rindió el concepto del Ministerio Público el señor Viceprocurador (E) Alberto Hernández Esquivel.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la disposición cuya inconstitucionalidad se demanda, según aparece publicada en el Diario Oficial N° 44.097 del 24 de julio de 2000, es el siguiente:

LEY 599 DE 2000

(julio 24)

por la cual se expide el Código Penal.

Artículo 305. Usura. El que reciba o cobre, directa o indirectamente, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad del interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El que compre cheque, sueldo, salario o prestación social en los términos y condiciones previstos en este artículo, incurrirá en prisión de tres (3) a siete (7) años y multa de cien (100) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima la accionante que la disposición acusada es violatoria de los artículos 6º, 28º y 29º de la Constitución Política de Colombia. Así mismo, que es contraria al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 15-1 y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 9º, aprobados mediante las leyes 74/68 y 16/72, respectivamente.

2. Fundamentos de la demanda

La demandante sostiene que la norma acusada es inconstitucional por violar la garantía del debido proceso, que hace parte del principio de legalidad consagrado en las disposiciones superiores que se citan como violadas.

Manifiesta que de acuerdo con las mencionadas disposiciones constitucionales, que han sido desarrolladas por la legislación penal, nadie puede ser juzgado, ni condenado, ni reducido a prisión o arresto sino por virtud de motivo previamente definido en la ley de manera clara,

explícita e inequívoca, y sin que las normas que tipifican las conductas punibles puedan tener efecto retroactivo o retrospectivo.

Afirma que conforme al principio de legalidad un “comportamiento criminal debe ser claro, explícito e inequívoco, para que el ciudadano sepa conscientemente que, al asumir determinado comportamiento, incurrirá en una infracción de la ley penal” y se refiere a la manera como sobre el principio de tipicidad se ha pronunciado la Corte, transcribiendo algunos apartes de la Sentencia C-133 de 1999.

Señala que la norma acusada desconoce los citados principios porque conforme a la misma, quien recibe o cobra un rendimiento financiero solo a posteriori podría conocer la ilicitud de su acto, puesto que sólo en ese momento puede la Superintendencia Bancaria certificar “... el interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación...”

Aduce que el hecho de que la Superintendencia Bancaria notifica el interés con posterioridad a la época de los hechos, no admite duda alguna, puesto que de acuerdo con la propia ley penal, se trata de una certificación, que acontece sobre hechos ciertos ocurridos en el pasado, y no de una tasa de referencia, como habría sido lo lógico.

Para acreditarlo se refiere a las certificaciones que “desde tiempos inmemoriales” expide la Superintendencia Bancaria sobre el interés bancario corriente, siempre referidas a un período anterior a la fecha de la certificación. Para mostrar cómo, ante esa realidad, la norma demandada resulta lesiva del orden constitucional presenta el siguiente ejemplo: “Si un ciudadano cobró a otro el 5 de mayo de 2000 una tasa de interés del 30% anual, sólo al final de mes se establecerá que incurrió en usura, con ocasión de la expedición de la Res. 0848 del 31 de mayo de 2000 (vigente a partir del Boletín del Ministerio de hacienda No. 520 – Volumen 11, del 1° de junio de 2000 de la Superintendencia Bancaria), que certificó en un “19.77% efectivo anual el interés bancario corriente”, como resultado de comprobar “que la tasa anual de interés bancario corriente en promedio durante el mes de mayo de 2000 fue del 19.77% efectivo anual”.

Señala la actora que el legislador, con un problema de concepción técnico, pretendió penalizar la conducta de cobro de intereses en función de la tasa de mercado del período correspondiente, no de la que se haya certificado para un período anterior.

Por otro lado, arguye la peticionaria que al declarar inexecutable la norma acusada, no se deja sin protección al usuario del sector financiero y comercial, por cuanto existe normatividad aplicable al caso en la legislación civil y comercial, la cual estipula límites al establecimiento de intereses y controles para prevenir los cobros excesivos y sancionarlos cuando se presenten.

Finalmente, manifiesta que el delito de usura no existe en la práctica por la deficiente estructura del tipo, lo cual se evidencia en el muy reducido número de condenas que por el mismo se han producido desde la expedición del código penal.

IV. INTERVENCIONES.

1. Intervención de la Defensoría del Pueblo.

El ciudadano Ricardo Correal Morillo, actuando en representación de la Defensoría del Pueblo y dentro de la oportunidad procesal prevista, presentó escrito de intervención en el presente proceso de constitucionalidad, solicitando se declare la exequibilidad de la norma acusada.

2. Intervención de la Fiscalía General de la Nación.

El ciudadano Alfonso Gómez Méndez, en su calidad de Fiscal General de la Nación, presentó escrito en defensa del precepto demandado.

El Fiscal realiza una exposición sobre el alcance del principio de legalidad en un Estado Social de Derecho, para lo cual transcribe apartes de algunos fallos de esta Corporación. (Sentencias C-127 de 1993 y C-070 de 1996).

Se refiere luego a la constitucionalidad de los tipos penales en blanco como el de la usura y, después de un análisis en concreto, señala que "...la norma cuestionada observa el principio de legalidad, si bien para su concreción final remite a un acto administrativo respecto del cual se tiene absoluta certeza."

Señala que, "[d]e otro lado, es evidente que al procesar penalmente cada evento, el interés bancario que se debe considerar es el fijado como vigente durante el período de tiempo en el que se cometió el acto eventualmente punible, y no uno señalado con posterioridad como erróneamente se afirma en la demanda."

Expresa, finalmente el Fiscal General, que la impugnante confunde la inconstitucionalidad de la norma con una situación probatoria cual es el conocimiento o desconocimiento del interés bancario corriente vigente al momento de realizar la conducta descrita en el precepto acusado. Pero que de esa situación probatoria no se deriva un problema de constitucionalidad de la norma.

Por último afirma el Fiscal General de la Nación que la impugnante confunde "la inconstitucionalidad de la norma con una situación probatoria, la cual es el conocimiento o desconocimiento" del interés bancario corriente vigente al momento de realizar la conducta descrita en el precepto acusado.

Solicita en consecuencia que, puesto que la disposición acusada se ajusta al principio de legalidad previsto en la Constitución y al de tipicidad que es desarrollo de aquel, se declare su exequibilidad.

V. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Admitido el impedimento presentado por el Procurador General de la Nación para emitir concepto sobre la norma en cuestión, correspondió al Despacho del Viceprocurador General de la Nación (E), Alberto Hernández Esquivel, asumir la representación del Ministerio Público, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 numeral ° del Decreto 262 de 2000, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política. El Viceprocurador General de la Nación en representación del Ministerio Público, conceptuó a

favor de la constitucionalidad de la norma objeto de la demanda.

El Ministerio Público explica que el delito de usura es un tipo penal en blanco y por lo tanto la conducta no aparece completamente descrita en el mismo. Al respecto hace alusión a lo expresado por la Corte en Sentencia C-127 de 1993, en la cual se dijo: “(...) No obstante este principio general, el propio Código Penal ha consagrado tipos penales abiertos en los que no existe total precisión de las circunstancias en que la conducta debe realizarse. (...)”.

Agrega que en Sentencia C-559 de 1999 esta Corporación estableció que “(...) esas descripciones son constitucionalmente válidas siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente. (...)”. Luego de lo cual asegura el Viceprocurador que “es indiscutible que el precepto establece el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente”.

Señala que la demandante hace una interpretación equivocada de la norma acusada, por cuanto la certificación a que hace referencia el delito de usura, es la que se encuentre vigente al momento del cobro de los intereses y no la que se va a certificar con posterioridad.

De acuerdo con lo anterior, el Ministerio Público advierte que el caso bajo estudio no comporta un problema de inconstitucionalidad, sino un conflicto de carácter probatorio, en el que se debe demostrar si la persona que presuntamente cometió el ilícito conocía o no la certificación expedida por la Superintendencia Bancaria y en consecuencia la ilicitud o no de sus actos.

Igualmente manifiesta que no comparte la postura de la impugnante en lo referente a la despenalización del delito de usura, pues conllevaría al rompimiento del esquema y seguridad económica que el Estado debe brindar a todos los ciudadanos.

En conclusión el Ministerio Público solicita que se declare la constitucionalidad de la norma acusada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

2. La materia sujeta a examen

La demandante solicita la declaratoria de inexecutable del artículo 305 del Nuevo Código Penal, Ley 599 de 2000, sobre el delito de usura.

Los cargos son, en esencia, los mismos que la actora formuló en la demanda que instauró contra el artículo 235 del Código Penal vigente, tal como fue modificado por el artículo 1º del Decreto 141 de 1980, y que fue fallada por esta Corporación mediante sentencia C-333 /2001.

Sostiene la actora que el mencionado artículo 305 es inconstitucional por violar el principio de legalidad de que tratan los artículos 6, 28 y 29 de la Constitución Política y ser violatorio también del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 15-1 y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 9º, aprobados mediante las leyes 74/68 y 16/72, respectivamente, que consagran idéntico principio.

Manifiesta la demandante que de acuerdo con las anteriores disposiciones, que han sido desarrolladas por la legislación penal, nadie puede ser juzgado, ni condenado, ni reducido a prisión o arresto sino por virtud de motivo previamente definido en la ley de manera clara, explícita e inequívoca, y sin que las normas que tipifican las conductas punibles puedan tener efecto retroactivo o retrospectivo.

Precisa que por “período correspondiente” debe entenderse el que corresponde a la operación de crédito sujeta a examen, porque “... lo ilícito es cobrar más de una y media veces lo que cobra el mercado en el mismo momento para una operación bancaria.”

Aduce que el hecho de que la Superintendencia Bancaria notifica el interés con posterioridad a la época de los hechos, no admite duda alguna, puesto que de acuerdo con la propia ley

penal, se trata de una certificación, que acontece sobre hechos ciertos ocurridos en el pasado, y no de una tasa de referencia, como habría sido lo lógico.

Por su parte, los intervinientes en este proceso coinciden con el representante del Ministerio Público en que el tipo penal se ajusta a los requisitos que la doctrina constitucional ha previsto para los mismos, en la medida en que describe de manera clara e inequívoca la conducta punible, y en que la certificación que hace la Superintendencia rige hacia el futuro y que por consiguiente el tipo penal de la usura, tal como está consagrado en el nuevo Código Penal, no vulnera el principio de legalidad

3. El análisis de los cargos

La materia sujeta a examen ya ha sido objeto de estudio por parte de esta Corte, en la medida en que, como se señaló, la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 305 del nuevo Código penal se sustenta en cargos idénticos a los que fueron formulados contra el artículo 235 del Código Penal vigente y sobre los cuales ya se pronunció esta Corporación.

Sin embargo, dado que la disposición ahora acusada presenta diferencias con respecto a la que fue objeto del fallo de la Corte, se impone analizar si proceden en este caso las consideraciones que entonces se hicieron por la Corporación.

Para el efecto es necesario identificar, en primer lugar las diferencias que, en lo relevante, presentan las dos disposiciones.

Así, el artículo 235 del Código Penal vigente, declarado exequible de modo condicionado, dispone que incurre en usura quien reciba o cobre, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que "... exceda en la mitad el interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación, según certificación de la Superintendencia Bancaria...".

En el nuevo Código Penal la usura se supedita a cobrar o recibir utilidad o ventaja "... que exceda en la mitad del interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación de la Superintendencia Bancaria...".

La diferencia estriba, entonces, en el interés que sirve de referencia para el tipo, puesto que

en el primer caso se trata del interés que estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación, y en el segundo se trata del interés bancario corriente. El cambio de redacción se produjo durante el trámite del proyecto de ley para la expedición del nuevo código penal. La versión original mantenía el tipo de la usura, en este aspecto, tal como está previsto en el código vigente. Para justificar el cambio los ponentes del proyecto en la Cámara de Representantes expresaron que el interés de los créditos ordinarios de libre asignación "... es ostensiblemente más elevado que el corriente, con lo cual se amplía el margen para incurrir en el delito".¹

Debe tenerse en cuenta que, hasta su incorporación en el Código Penal, como elemento del tipo de la usura, la categoría de intereses de los créditos ordinarios de libre asignación, correspondía solamente al mercado y no había sido objeto de certificación especial. Esto es, la certificación del tal interés por la Superintendencia sólo empezó a darse a partir de la disposición de la ley penal. Por el contrario, el interés bancario corriente es un interés que, al margen de la realidad del mercado, tiene también una fijación administrativa, en la medida en que, por disposición de la ley, es certificado por la Superintendencia Bancaria.

Dicha certificación tiene su origen en normas distintas a la ley penal, que la establecieron con propósitos diferentes, le señalan un cierto contenido y enuncian los factores que deben tenerse en cuenta para su elaboración.

Por "interés bancario corriente", de acuerdo con la doctrina de la Superintendencia Bancaria se entiende "el aplicado por las entidades crediticias en sus operaciones de crédito en una plaza, durante un lapso de tiempo determinado" y " "corresponde entonces, al interés promedio cobrado como práctica general, uniforme y pública en cuanto al pacto de intereses en el crédito ordinario otorgado por los establecimientos bancarios."

En la medida en que el interés bancario corriente es el resultado del promedio de una serie compleja de operaciones de crédito, a su conocimiento, por virtud de la ley, sólo puede llegarse a través de una certificación de la Superintendencia Bancaria.

Sobre este particular el Consejo de Estado² ha expresado que la "Superintendencia Bancaria tiene la función de certificar (negrilla original), que no fijar, la tasa de interés bancario corriente..." y que el acto de certificación "... es de los llamados por algunos autores extranjeros 'acto positivo de comprobación', en cuanto se limita a verificar de manera

auténtica una situación y no procede a ninguna modificación de los hechos demostrados.”

La redacción del tipo, tal como quedó en el nuevo Código Penal, contiene una expresión tautológica, en la medida en que se refiere al “...interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación de la Superintendencia Bancaria...”, pero ya se ha visto que, en primer término, el interés bancario corriente es precisamente aquel que cobran los bancos en un momento determinado y, en segundo lugar que, por definición, ese interés se establece con certeza a partir de la certificación de la Superintendencia Bancaria. De manera que si la norma dijese simplemente “interés bancario corriente” se entendería, conforme a las normas que regulan la materia, el interés que en un período determinado cobraron los bancos, según certificación de la Superintendencia Bancaria.

Por otra parte debe tenerse en cuenta que la norma que regula el interés bancario corriente (Artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Decreto 2359/93, artículo 2), establece que el mismo regirá a partir de la fecha de publicación del acto correspondiente, con lo cual es claro que el interés certificado por la Superintendencia sólo tiene efectos hacia el futuro.

Despojada de sus elementos tautológicos, esto es, de las expresiones, “estén cobrando los bancos” y “certificado por la Superbancaria”, la norma establece como usuraria la conducta de quien reciba utilidad o ventaja que supere en la mitad el interés bancario corriente, vigente en el momento de realizarse la operación de cobrar o recibir dichas utilidad o ventaja.

No puede pretenderse que el alcance de la modificación que se introdujo en la norma sea el de cambiar el alcance de la certificación de la Superintendencia, que como se ha dicho rige hacia el futuro. El propósito de vincular el límite del interés de usura al interés bancario corriente, en lugar de al interés por los créditos ordinarios de libre asignación, no puede extenderse hasta el punto de afirmar que dicho cambio implica la certificación que de dicho interés bancario corriente hace la Superintendencia, que por virtud de la ley sólo rige hacia el futuro, para efectos de la ley penal, tenga efecto retroactivo, en contravía con los principios rectores de ese ordenamiento especial.

Las deficiencias de redacción, que están presentes en el actual tipo, como se puntualizó el la

Sentencia C-333-2001, pero que son aún más evidentes en la nueva norma, no pueden conducir a interpretar que ella cambia la naturaleza del interés bancario corriente y de la certificación que del mismo se hace por la Superintendencia Bancaria. Sin embargo dado que esa deficiencia en el texto hace que no pueda excluirse como carente de asidero en el mismo, la interpretación presentada por la actora, es necesario que la Corte la excluya como posibilidad jurídica a la luz de la Constitución, con un fallo de alcance condicionado tal como el que se expidió sobre el artículo 235 del actual Código Penal.

En efecto, la actora parte de la consideración del tiempo gramatical que emplea la norma que al decir “estén cobrando los bancos” implica una actividad que se desarrolla en el presente de un modo continuo, por oposición a la certificación que expide la Superintendencia sobre un período pasado. Así, una cosa sería el “interés bancario corriente” y otra el “interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación de la Superintendencia Bancaria”. En este segundo evento, la certificación sería posterior a la conducta que se censura y se vulneraría el principio de legalidad en materia penal.

Caben por consiguiente las mismas consideraciones que realizó entonces la Corte en la sentencia C-333-2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Dijo en primer lugar la Corte que “La norma acusada contiene lo que en la doctrina se conoce como un tipo en blanco, el cual, como ha sido señalado por esta Corporación en Sentencia C-559/99 (M.P. A. Martínez Caballero), se caracteriza porque “... el alcance de la prohibición que consagra no puede ser determinado de manera autónoma sino que deben tomarse en cuenta otras disposiciones del ordenamiento.” Dijo entonces la Corte que “... esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente.”

Añadió que “[d]el análisis del tenor literal de la norma, puede deducirse que la misma vincula la tasa de usura a un tope establecido de acuerdo con el interés que estén cobrando los bancos en el momento en el que se recibe o cobra una utilidad o ventaja por los operadores económicos. Sin embargo, en estricto sentido, la certificación de ese interés no es posible, por cuanto, por su propia naturaleza, una certificación sólo puede versar sobre hechos

pasados. No sería posible de esta manera certificar la tasa que están cobrando los bancos en un momento determinado.”

De hecho, las certificaciones de la Superintendencia se refieren, hoy, a la tasa anual del interés bancario corriente en un promedio para el mes inmediatamente anterior a la fecha de la certificación.

Sobre esa base, al analizar los cargos formulados, expresó la Corte que “Si, como lo sostiene la actora, el tipo exige que concurren el período de la certificación y el período en el cual se realiza la conducta susceptible de calificarse como usuraria, nos encontraríamos frente a un tipo, o inocuo, en la medida en que el agente nunca estaría en condiciones de conocer ex ante la antijuridicidad de su conducta, o inconstitucional, por violación del principio de legalidad, en los términos enunciados por la actora. En esta interpretación el referente para la conducta descrita por el tipo, en realidad, no sería “el interés que estén cobrando los bancos” sino la certificación que sobre el interés que estaban cobrando los bancos en el momento de la operación que se investiga expida la Superbancaria. Sería claro que en este caso el referente es posterior a la conducta y que el tipo no se integra sino con posterioridad a la misma, razón por la cual sería lesivo del ordenamiento superior.”

Después de analizar y descartar una segunda interpretación, conforme a la cual el referente para el tipo de la usura sería el interés bancario corriente que están cobrando los bancos en el momento de cumplirse la operación de crédito objeto de censura, y que frente a ese referente económico, la certificación no tendría otro alcance que el de ser un instrumento de comprobación, la Corte concluye que la norma admite una tercera interpretación, dentro de la cual, “(...) si bien la certificación que hace la Superintendencia Bancaria recae sobre hechos ciertos ocurridos en el pasado, la misma permite determinar la tasa que están cobrando los bancos en un período dado, que, para efectos de la interpretación y aplicación de la norma, no puede ser otro que el de la vigencia de la certificación, esto es, el período comprendido entre la fecha de su expedición y la de la expedición de la siguiente.”

(...)

“Esta interpretación permite mantener incólume un elemento del tipo, como es que la percepción de utilidad o ventaja sea excesiva con relación al interés que en ese momento estén cobrando los bancos. La misma requiere, sin embargo, como bien los señala el

representante de la Defensoría del Pueblo, que exista una proximidad o inmediatez entre la certificación de la Superintendencia y el período para el cual dicha certificación tendrá vigencia.”

“La norma acusada establece como referente para el delito de usura un hecho actual, como es el interés que estén cobrando los bancos, pero, en la medida en que el mismo es un concepto indeterminado, dispone que para fijarlo con carácter vinculante, se acuda a la certificación de la Superintendencia, la cual, por su propia naturaleza, no puede versar sino sobre un período anterior. Esta opción del legislador exige que la certificación de la Superintendencia se realice de manera periódica y con una frecuencia tal que permita razonablemente establecer una continuidad entre el período base para la certificación y el período de vigencia de la misma, sin que, por este concepto quepa hacer un pronunciamiento de constitucionalidad o expedir un fallo con efecto modulado, en la medida en que el legislador dejó a las autoridades administrativas la determinación de la periodicidad de las certificaciones y por consiguiente de la frecuencia que deben tener las mismas para que se conserve la voluntad legislativa de vincular la conducta punible a las condiciones de mercado imperantes en el momento de su realización.”

“Por las anteriores consideraciones encuentra la Corte que los cargos de la demanda no están llamados a prosperar, en la medida en que, en todo momento los operadores económicos están en condiciones de conocer el interés que están cobrando los bancos, según la fijación previa y precisa que del mismo haya realizado la Superintendencia Bancaria al expedir certificación sobre el interés que han cobrado en el período anterior.”

Encuentra, entonces la Corte que la norma acusada no es violatoria de la Constitución porque la misma contiene un tipo en blanco, para cuya concreción remite a un acto administrativo, la Certificación de la Superintendencia, en condiciones que no ameritan reproche de inconstitucionalidad, y que en la medida que sólo rige hacia el futuro no vulnera el principio de legalidad en materia penal.

Sin embargo, dado que, como se ha visto, tanto la expresión “el período correspondiente”, como la reiteración que la norma hace de los elementos que integran el concepto de “interés bancario corriente”, esto es la referencia, en adición a esa expresión, al interés “(...) que estén cobrando los bancos (...)” y a la “(...) certificación de la Superintendencia Bancaria

(...)”, han sido objeto de diversas interpretaciones encuentra la Corte que cabe en este caso hacer una declaratoria de constitucionalidad condicionada, en los siguientes términos:

El artículo 305 del Código Penal (Ley 599 de 2000) solo es constitucional si se interpreta que la conducta punible consiste en recibir o cobrar utilidad o ventaja que exceda en la mitad el interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según la certificación que previamente haya expedido la Superintendencia Bancaria y que se encuentre vigente en el momento de producirse la conducta.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, oído el concepto del Procurador General de la Nación y surtidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991,

RESUELVE:

Primero: Declárase la EXEQUIBILIDAD del Artículo 305 del Código Penal, Ley 599 de 2000, siempre y cuando se interprete que la certificación de la Superintendencia Bancaria a la que hace referencia es la que se haya expedido previamente a la conducta punible y que se encuentre vigente en el momento de producirse ésta.

Segundo: La declaratoria de exequibilidad de la disposición acusada opera únicamente respecto del cargo examinado en la parte considerativa de la presente Sentencia, esto es por violación del principio de legalidad derivada del momento en el que se expide la certificación de la Superintendencia Bancaria.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 18 del Decreto 2067 de 1991, notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-479/01

CONTRATO DE MUTUO O VENTA A PLAZOS-Hipótesis sobre tasas de interés bancario
(Aclaración de voto)

SUPERINTENDENCIA BANCARIA EN MATERIA DE USURA-Hipótesis sobre tasa de interés
bancario (Aclaración de voto)

La sentencia debió abarcar tres problemas: El primero que es el relativo a que los
contratantes cumplen con su deber de diligencia si se atienen a la certificación de la

Superintendencia Bancaria, aunque ésta sea sobre hechos pasados, ya que siempre al momento de celebrar el negocio jurídico existe una certificación de la Superintendencia Bancaria; el segundo aspecto es el relativo a la usura al momento de celebrar el negocio jurídico; y el tercer aspecto el relativo a la usura al momento del pago, cuando la tasa de interés ha variado.

Referencia: expediente D-3188

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 305 de la Ley 599 de 2000.

Manifiesto que estoy de acuerdo con la declaratoria de exequibilidad, aún cuando considero que en esta oportunidad, la Corte debió dejar claramente establecido las distintas hipótesis o situaciones que pueden presentarse:

1. El primer aspecto es el relacionado con la tasa de interés bancario corriente y la certificación que de ese interés hace la Superintendencia Bancaria.

Lo que necesita saber el ciudadano al momento de celebrar el contrato de mútuo o la venta a plazos es la tasa de interés vigente en ese instante y para eso acude a la certificación de la Superintendencia Bancaria, independientemente de que esa certificación, como toda certificación tenga como fundamento hechos pasados. Siempre existirá una certificación vigente al momento de celebrar el negocio jurídico y al ciudadano le basta con que al momento del contrato de mútuo o de venta a plazos no exceda en la mitad del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, esta es la hipótesis inicial del momento de celebración del negocio jurídico.

1. Sin embargo, como se trata de negocios jurídicos cuyos efectos se difieren en el tiempo (mútuo con interés o venta a plazos) es probable que la tasa de interés varíe al momento en que el deudor va a pagar uno o más instalamentos del contrato. Esta variación puede ser hacia arriba cuando la tasa de interés aumenta o hacia abajo, cuando la tasa de interés disminuye. Cuando la tasa de interés aumenta el deudor, que es la parte débil de la relación crediticia, debe tener el derecho a conservar la tasa de interés inicialmente pactada. ¿Pero

qué sucede cuando la tasa de interés ha descendido? Cuando por ejemplo la tasa de interés que se había pactado era del 30% anual y luego desciende al 10% anual? En nuestro criterio el deudor debe tener el derecho a que su tasa de interés se reduzca hasta un límite que no exceda la mitad del interés bancario corriente del momento en que debe hacer el pago y que, en el ejemplo propuesto, debe ser inferior al 15%, o de lo contrario, el cobro sería usurario.

Sintetizando, la sentencia debió abarcar tres problemas: El primero que es el relativo a que los contratantes cumplen con su deber de diligencia si se atienen a la certificación de la Superintendencia Bancaria, aunque ésta sea sobre hechos pasados, ya que siempre al momento de celebrar el negocio jurídico existe una certificación de la Superintendencia Bancaria; el segundo aspecto es el relativo a la usura al momento de celebrar el negocio jurídico; y el tercer aspecto el relativo a la usura al momento del pago, cuando la tasa de interés ha variado. Como quiera que la sentencia no se refiere a estos aspectos que fueron debatidos durante la discusión y que debían quedar consignados en la redacción final de la sentencia y no lo fueron, es que me veo en la imperiosa necesidad de aclarar mi voto.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Ponencia para primer debate y pliego de modificaciones del Proyecto de Ley 238 de 1999 - Cámara, 40 de 1998 - Senado, por la cual se expide el Código Penal. Gaceta del Congreso No. 432, noviembre 11 de 1999, p. 17.

2 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. No. 1276, Julio 5 de 2000