

Sentencia C-658/97

QUERELLA-Concepto

La querella es la solicitud que hace el ofendido o agraviado para que se inicie la investigación. La ley la establece como condición de procesabilidad, porque estima que en ciertos tipos penales media un interés personal de la víctima del ilícito, que puede verse vulnerado en forma más grave con la investigación que sin ella. En tales casos, restringe la facultad investigativa, condicionándola a la previa formulación de la querella, como medio de protección de este interés personal.

QUERELLANTE LEGITIMO-Excepciones

El querellante legítimo es el titular del interés jurídicamente protegido por el tipo penal. Pero esta norma general admite las siguientes excepciones: Si el titular del bien jurídico tutelado es incapaz, su representante legal es querellante legítimo. Si es persona jurídica, lo será, igualmente, el representante legal de la misma. Si el incapaz carece de representante legal, la querella puede ser interpuesta por el defensor de familia o el respectivo agente del Ministerio Público, pudiendo instaurarse también por el defensor del pueblo. Si el titular del bien jurídico protegido, esto es el sujeto pasivo del delito, estuviere imposibilitado de interponer la querella, los perjudicados directos están legitimados para formularla, lo cual también es autorizado cuando el autor o partícipe del hecho fuere el representante legal del incapaz. En el delito de inasistencia alimentaria, aparte de los lesionados por el punible, el defensor del pueblo está legitimado para formular la querella. Por último, el Ministerio Público está habilitado para formular la querella cuando el delito que la requiera afecte el interés público, y el defensor del pueblo lo puede hacer si el sujeto pasivo del ilícito es la sociedad.

BIEN JURIDICO TUTELADO-Tipos penales

El legislador al organizar sistemáticamente los delitos, acude a diversos criterios, uno de los cuales es el del bien o interés jurídicamente tutelado. Desde este punto de vista, los diversos delitos han sido catalogados por la doctrina como tipos penales simples o mono-ofensivos, y tipos penales complejos o pluriofensivos, según tutelen, respectivamente, un único bien

jurídico, o amparen simultáneamente varios. En estos últimos, la persona que realiza la conducta descrita en el tipo penal, lesiona simultáneamente varios intereses que el legislador concibe como dignos de tutela jurídica. El delito pluriofensivo es incorporado por el legislador en el estatuto penal, en el acápite correspondiente a uno de los varios intereses jurídicos que protege; en aquel que, a juicio del legislador, es más relevante en ese caso particular.

DELITO PLURIOFENSIVO-Querellantes legítimos

Un delito pluriofensivo tiene tantos querellantes legítimos cuantos titulares de diversos intereses jurídicos protegidos se presenten.

URBANIZADOR ILEGAL-Querellantes

Forzoso es concluir que si el tipo penal denominado “urbanizador ilegal” fue catalogado además como de aquellos que requieren querella como requisito de procesabilidad, el querellante legítimo no lo será exclusivamente el particular que vio afectados sus intereses a consecuencia de la negociación adelantada con el urbanizador ilegal, sino, adicionalmente, el alcalde municipal. A él, por mandato del Estatuto Superior, corresponde representar al Municipio judicial y extrajudicialmente; Y si, de otra parte, al Concejo municipal corresponde “reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”, y al alcalde “cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo”, es obvio que no sólo esté legitimado para presentar la querella referida, sino que además está obligado a ello.

URBANIZADOR ILEGAL-Delito querellable

Siendo el delito de aquellos pluriofensivos y, por ende, respecto de los cuales existen simultáneamente varios querellantes legítimos, si uno de ellos desiste, este desistimiento no producirá efectos legales mientras no halla sido ratificado por los demás querellantes ; y si son varios los ofendidos pero sólo uno de ellos procedió a formular la respectiva querella, entonces su desistimiento no puede impedir que los otros presenten la suya, siempre que lo hagan dentro del término legal. De esta manera, no es posible que, mediando la querella de las autoridades que representan el interés público, el urbanizador ilegal y el comprador del

inmueble “decidan temas propios de planeación municipal”.

Referencia: Expediente D-1720

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2° de la Ley 308 de 1996, que adicionó el artículo 367 del Código Penal.

Actor: Orlando Muñoz Neira

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Orlando Muñoz Neira, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 2° de la Ley 308 de 1996 que adicionó el artículo 367 del Código Penal.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución 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 norma acusada es el siguiente, con la aclaración de que se subraya y resalta lo demandado.

“Ley 308 de 1996”

“Por la cual se modifica parcialmente el artículo 367 del Código Penal y se tipifica como conducta delictiva la del urbanizador ilegal”

“Artículo 2°. Adiciónese el Capítulo VII del Título XIV del Código Penal, con el siguiente artículo, el cual quedará inserto a continuación del artículo 367 de la obra citada :

“Artículo 367 A. Del Urbanizador Ilegal. El que adelante, desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, facilite, tolere, colabore o permita la división, parcelación, urbanización de inmuebles, o su construcción sin el lleno de los requisitos de ley, incurrirá por este solo hecho en prisión de tres (3) a siete (7) años y multa de doscientos (200) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales vigentes”.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el demandante que la norma acusada es violatoria de los artículos 51, 58, 63, 82, 313-7, 339, 366 y 367 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Luego de hacer un extenso análisis sobre el desarrollo legislativo que ha vivido el país en relación con el control y la vigilancia del uso del suelo, con las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a la vivienda y, en general, con el tema del desarrollo urbanístico, el demandante considera que la norma acusada, al ubicar el tipo penal llamado “Urbanizador Ilegal” dentro de los delitos querellables, desconoce la importancia que la Carta Fundamental le concede a la vivienda digna, así como a la inalienabilidad del espacio público.

Para el actor resulta absurdo que el delito de urbanización ilegal, que por sus características especiales afecta no sólo intereses privados sino públicos, pues genera consecuencias perjudiciales para el servicio de planeación de la ciudad, para el entorno arquitectónico, para el espacio público y el bienestar general, esté incluido en el capítulo de los llamados delitos querellables del Código Penal; delitos que por definición sólo pueden ser investigados mediante queja del afectado, la cual, además, puede ser desistida, y cuya estimación de perjuicios puede ser transigida. Esta posibilidad, la de que el delito sea desistido o conciliado,

permite, al parecer del demandante, que entre el comprador y el constructor se decidan temas propios de planeación municipal, lo cual va en contravía evidente del artículo 313-7 de la Constitución Política según el cual, a los concejos municipales les compete “ Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.”

En últimas, considera la demanda que “si la oficina de planeación de cualquier municipio quiere denunciar penalmente a un urbanizador ilegal, como no es querellante legítimo, su libelo está destinado a una fácil y rápida resolución inhibitoria. Ello es así, porque el delito de “Urbanizador Ilegal”, por virtud de la inteligencia de la Ley 308 de 1996, quedó inserto en un título de hechos punibles que atentan contra el patrimonio económico, y no, como debió serlo, en el título de delitos que atacan el orden económico y social.”

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

Para el Ministerio de Justicia y del Derecho, no es materia de juicio de constitucionalidad el hecho de que el tipo penal de la urbanización ilegal esté incluido dentro del título dedicado a los llamados delitos querellables del Código Penal. Considera el citado Ministerio que el legislador tiene autonomía absoluta para “organizar sistemáticamente las conductas que considere delictivas, como se presenta en el caso sub exámine”. Adicionalmente, el interviniente estima que el tipo penal demandado no está concebido para proteger los derechos a la vivienda digna y la propiedad privada, sino para evitar la construcción de viviendas en zonas de alto riesgo o en sitios que por su ubicación no se encuentran incluidos en planes de desarrollo urbano.

Por último, asegura que, contrario a lo sostenido por el demandante, la exigencia de la querella para un delito de las características del comentado, le otorga a las entidades administrativas (alcaldías, oficinas de planeación, concejos municipales) la calidad de querellantes legítimos, y por razón de los intereses en conflicto, la norma no permite que se desista la denuncia o se transijan los perjuicios.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor procurador general de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, emitió el concepto de su competencia y solicitó a esta Corporación declarar la constitucionalidad de la norma acusada.

La vista fiscal estima que la determinación de las conductas punibles y la de sus consecuencias jurídicas corresponde hacerla al legislador a partir del análisis de los factores sociales, políticos y económicos que genera el ilícito, dentro de unos parámetros razonables y proporcionados que permitan el desarrollo de la justicia. En ese orden de ideas, el legislador es autónomo para determinar la política criminal del Estado y por ello consideró la conveniencia de ubicar el punible de la urbanización ilegal dentro del capítulo de los delitos querellables.

Por otro lado, para el Ministerio Público la norma acusada es complementaria del artículo 6° del Decreto 2610 de 1979 y de las disposiciones de la Ley 66 de 1968 que establecen mecanismos y procedimientos administrativos para que las autoridades encargadas de ejercer el control del espacio público, adelanten las sanciones de policía pertinentes contra las urbanizaciones ilegales, sin perjuicio de las sanciones penales que la misma conducta pueda generar. Afirmo el procurador que “la incorporación o la supresión de una conducta reprochable dentro del ordenamiento penal no significa obstáculo para que el Estado ejerza otro tipo de acciones tendientes a reprimir el mismo comportamiento, como ocurre con las sanciones de carácter administrativo que se pueden imponer mediante la aplicación de la Ley 66 de 1968 y el Decreto 2610 de 1979.”

En últimas, considera el despacho que el hecho de que el delito sea querellable no le impide al Estado adelantar las gestiones necesarias para investigarlo y sancionarlo, como en efecto lo hace a través de las sanciones administrativas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La 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 de la Carta Fundamental.

1. Inexistencia de cosa juzgada

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-157 de 1997 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), declaró exequible el artículo 2° de la Ley 308 de 1996, en los términos descritos en la parte motiva de dicha providencia. Sin embargo, en aquella oportunidad la Corte Constitucional circunscribió su análisis a si la conducta descrita en el tipo penal de la urbanización ilegal podía ser o no objeto de sanción penal. Como en esta ocasión los cargos de la demanda dan por sentado que la conducta es penalmente reprochable, pero considera inconstitucional que el punible sea querellable, debe la Corte aplicar el principio de la relatividad de la cosa juzgada constitucional, que le impone al fallador el deber de pronunciarse sobre una norma que ya ha sido objeto de análisis, cuando los puntos analizados en el primer estudio son totalmente diferentes a los planteados con posterioridad.

3. Problema jurídico planteado

Tales normas son la que estipula que todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna (Art. 51), la que prescribe que se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos y reconoce que la propiedad es una función social que implica obligaciones (Art. 58), la que determina que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables (Art. 63), aquella que señala que las entidades públicas regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común (Art. 82), el artículo 131 constitucional , que en su numeral 7 determina la competencia de los concejos municipales para “Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”, el artículo 339 de la Carta referente a los planes nacionales y territoriales de desarrollo, y finalmente, el artículo 367 que prescribe que la ley fijará el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

Como la Corte encuentra que los cargos de violación se formulan indiscriminadamente contra todas las anteriores normas, pero que no explican cómo resultan desconocidas algunas de ellas, se concretará en el estudio de la posible violación de las normas referentes al interés estatal en la planeación urbanística y la regulación del uso del suelo, así como en la vigilancia y control de las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, respecto de las cuales los cargos del libelo demandatorio son claros. Ello por cuanto, como ha dicho esta Corporación -en relación con la obligación impuesta por el decreto 2067 de 1991 de aducir las razones por las cuales los textos constitucionales se estiman violados- “la formulación de un cargo constitucional concreto contra la norma demandada es uno de los requisitos materiales que debe cumplir el demandante ya que, como lo dijo la Corte al declarar la exequibilidad de esa exigencia, “el ataque indeterminado y sin motivos no es razonable”¹. Al ciudadano se le impone entonces como carga mínima que sustente de manera específica el concepto de la violación, a fin de que pueda existir una verdadera controversia constitucional.” ²

Así pues, lo que la Corte estudiará es si la clasificación del delito de “urbanizador ilegal” como delito contra el patrimonio económico, cuya investigación no se puede adelantar sino en virtud de querella de parte, resulta lesiva de las normas superiores contra las cuales se dirigen los cargos, esto es, los artículos 82, 131 numeral 7° y 339 de la Carta Política.

4. Los delitos querellables

4.1 La querella

El legislador, por atribución constitucional que le da el numeral 2° del artículo 150 superior, tiene la facultad de “expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”, facultad que comprende la de organizar sistemáticamente las conductas que considera delictivas.

En ejercicio de esta potestad el legislador ordena tales conductas, atendiendo a varios criterios. Entre ellos está el del bien jurídicamente protegido por cada tipo penal. De esta manera los delitos se agrupan según atenten, por ejemplo, contra la Administración pública, contra la fe pública, contra la libertad individual, contra la libertad y el pudor sexuales, contra el patrimonio económico, etc. Este es, en general, el sistema de organización que básicamente adopta nuestro Código Penal.

Siguiendo otro criterio de clasificación, los delitos pueden catalogarse como aquellos que pueden ser investigados de oficio, o en respuesta a denuncia, por oposición a los que requieren, como condición para su procesabilidad, esto es para el inicio de la acción penal, que medie una querella o petición de parte interesada.

La querella es la solicitud que hace el ofendido o agraviado para que se inicie la investigación. La ley la establece como condición de procesabilidad, porque estima que en ciertos tipos penales media un interés personal de la víctima del ilícito, que puede verse vulnerado en forma más grave con la investigación que sin ella. En tales casos, restringe la facultad investigativa, condicionándola a la previa formulación de la querella, como medio de protección de este interés personal.

En este sentido, el artículo 1° de la Ley 81 de 1993, que modificó el artículo 29 del Código de Procedimiento Penal (C. P.P), enuncia que “la querella y la petición son condiciones de procesabilidad de la acción penal” y sobre este instituto jurídico, esta Corporación ya ha dicho lo siguiente :

“No obstante que el principio de oficiosidad es el dominante en el ordenamiento procesal penal, en algunos supuestos éste le da cabida a la querella y a la petición como condiciones de procesabilidad (Ley 81 de 1993, art. 1).

“

“La exigencia de la querella, en los casos en los que el Legislador decide imponerla, opera como una barrera al ejercicio de la acción penal que, se remueve, a voluntad del agraviado o de su representante, cuando optan por hacer uso de ella. La institución, de naturaleza excepcional, permite a la víctima o a su representante ponderar, desde su perspectiva personal y social, las ventajas y desventajas que le aparea el proceso penal. Respecto de ciertos delitos, suele afirmarse, el escándalo público - strepitus fori -, puede generar en el sujeto pasivo más perjuicios que los beneficios que cabe esperar de la sanción penal y de la sanción a los responsables. En otros casos, se alega, recrear los episodios dolorosos, sólo añade inútilmente frustración y pesadumbre a quien injustamente los padeció.” 3

4.2 El querellante legítimo :

Explicando el tenor literal del artículo 29 del C. de P. P., modificado por el artículo 1° de la ley 81 de 1993, en la misma Sentencia se dijo :

“Cuando la ley exige la querella, el proceso sólo se inicia si ella se interpone por el querellante legítimo, que normalmente coincide con el sujeto pasivo del hecho punible o su representante legal, si éste fuere incapaz o persona jurídica (C. de P. P., art. 30). De carecer el incapaz de representante legal, “la querella puede presentarse por el Defensor de familia o el respectivo agente del Ministerio Público, pudiendo instaurarse en este último evento por el Defensor del pueblo” (ibid., art. 30). Agrega la ley que los perjudicados directos están legitimados para formular la querella cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para hacerlo y el autor o partícipe del hecho fuere representante legal del incapaz.

“La ley dispone que el Ministerio Público está habilitado para formular la querella cuando el delito que la requiera afecte el interés público. El Defensor del pueblo, de otro lado, está legitimado para interponer la querella cuando el sujeto pasivo del hecho punible sea la sociedad y en los casos de inasistencia alimentaria.”⁴

De esta manera, normalmente el querellante legítimo es el titular del interés jurídicamente protegido por el tipo penal. Pero esta norma general admite las siguientes excepciones :

- Si es persona jurídica, lo será, igualmente, el representante legal de la misma.
- Si el incapaz carece de representante legal, la querella puede ser interpuesta por el defensor de familia o el respectivo agente del Ministerio Público, pudiendo instaurarse también por el defensor del pueblo.
- Si el titular del bien jurídico protegido, esto es el sujeto pasivo del delito, estuviere imposibilitado de interponer la querella, los perjudicados directos están legitimados para formularla, lo cual también es autorizado cuando el autor o partícipe del hecho fuere el representante legal del incapaz.
- En el delito de inasistencia alimentaria, aparte de los lesionados por el punible, el defensor del pueblo está legitimado para formular la querella.
- Por último, el Ministerio Público está habilitado para formular la querella cuando el delito que la requiera afecte el interés público, y el defensor del pueblo lo puede hacer si el sujeto

pasivo del ilícito es la sociedad.

4.3 El bien jurídico tutelado y el querellante legítimo en los delitos pluriofensivos.

Como anteriormente se dijo, el legislador al organizar sistemáticamente los delitos, acude a diversos criterios, uno de los cuales es el del bien o interés jurídicamente tutelado.

Desde este punto de vista, los diversos delitos han sido catalogados por la doctrina como tipos penales simples o mono-ofensivos, y tipos penales complejos o pluriofensivos, según tutelen, respectivamente, un único bien jurídico, o amparen simultáneamente varios. En estos últimos, la persona que realiza la conducta descrita en el tipo penal, lesiona simultáneamente varios intereses que el legislador concibe como dignos de tutela jurídica. No obstante, razones de técnica legislativa impiden que la conducta descrita se inscriba simultáneamente en varios capítulos de la parte especial del Código Penal. El delito pluriofensivo es incorporado por el legislador en el estatuto penal, en el acápite correspondiente a uno de los varios intereses jurídicos que protege ; en aquel que, a juicio del legislador, es más relevante en ese caso particular. A manera de ejemplo, el delito de concusión, que es catalogado por la ley como un delito contra la Administración pública, sin lugar a dudas lesiona también el patrimonio económico de los particulares, toda vez que es descrito como la conducta que asume el servidor público de constreñir o inducir a alguien, abusando de su cargo, a dar o a prometer al mismo servidor o a un tercero dinero o cualquier utilidad indebidos. No obstante, no se incluye en el acápite correspondiente a delitos contra el patrimonio económico del Código, sino que figura tan sólo como delito contra la Administración pública.

Sin embargo, esta circunstancia no puede impedir que cualquiera de los titulares de los diversos bienes jurídicamente protegidos sea considerado como querellante legítimo. Así lo ha definido la h. Corte Suprema de Justicia, que al respecto sentó la jurisprudencia siguiente :

“La legitimidad de la querella no depende exclusivamente de que haya sido presentada por el representante del titular de un bien jurídico protegido, con prescindencia de otro, cuando el delito que da origen a ella es de aquellos que se consideran pluriofensivos.

“

“Por su parte, es verdad indiscutible que el artículo 23 del Código de Procedimiento Penal define quienes tienen la calidad de querellantes legítimos y señala en relación con este punto que posee tal categoría el “sujeto pasivo del hecho punible”. Pues bien, esta referencia al “sujeto pasivo” de la infracción es entendida por el demandante dentro de un restringido alcance, esto es, como aquella persona titular del bien jurídico protegido que, en el caso concreto de estudio, lo sería el Estado por ser él quien tiene interés principalísimo en una recta administración de justicia, de donde se desprende que el querellante legítimo lo sería un funcionario del Estado – el libelista –, y no los particulares.

“Debe anotarse, sin embargo, que si bien la ubicación de los tipos penales dentro de la estructura del código correspondiente orienta al intérprete en cuanto a las personas que son principales titulares del derecho protegido, tal posición dentro del articulado no entraña el desconocimiento de otros sujetos pasivos de la infracción. Existen, en verdad, descripciones típicas que afectan diversos intereses jurídicos y como no procede – por razones de técnica legislativa – su ubicación dentro de varios títulos o capítulos del código, el legislador mismo ha escogido su lugar dando prelación a uno solo de los varios objetos jurídicos afectados.”⁵

Sobre este mismo punto ya había tenido ocasión anterior de pronunciarse la misma Corporación, cuando, en relación con el delito de ejercicio arbitrario de las propias razones, dijo :

“Tratándose de los delitos contra la administración de justicia – dentro de los cuales se ubica el descrito por el artículo 183 del Código Penal – bajo la denominación del “Ejercicio arbitrario de las propias razones” tiénese en principio al Estado como titular de ese derecho, y por ende sujeto pasivo de la infracción. No obstante, consultando su naturaleza, fácil resulta comprender que es la norma del artículo 183 del Código Penal descriptiva de una conducta pluriofensiva, pues si bien constituye lesión a la administración de justicia el arbitrario ejercicio del derecho prescindiendo de la necesaria intervención de la autoridad competente para dirimir el conflicto, ese “derecho” que se ejerce presupone por lo general la existencia de una persona que frente a él se halle obligada...

“Si como persona ofendida, entonces, actuó... emerge la conclusión de su legitimidad para querellar...”⁶

De todo lo anterior puede concluirse que un delito pluriofensivo tiene tantos querellantes

legítimos cuantos titulares de diversos intereses jurídicos protegidos se presenten.

5. El interés jurídicamente protegido y el querellante legítimo en el delito de “urbanizador ilegal”.

Determinado que los tipos penales pluriofensivos admiten una pluralidad de querellantes legítimos, encuentra la Corte necesario dilucidar si el delito de “urbanizador ilegal” es uno de ellos. Para ello es preciso indagar cuál fue la intención del legislador al consagrar como delito la referida conducta.

En la exposición de motivos al proyecto que devino en ley 308 de 1996, por medio de la cual se tipificó penalmente tal conducta delictiva, se expresaron los siguientes conceptos :

“El urbanizador pirata es un enemigo de la ciudad, y de las condiciones de vida digna de todo un conglomerado...

“...

“Como razón final para promover la penalización de la conducta, es importante resaltar cómo el urbanizador ilegal usurpa una potestad de la administración Municipal para regular el crecimiento y el desarrollo de las ciudades. Este delincuente, en el estado actual de cosas, es quien ordena y regula por la fuerza de los hechos, lo que correspondería definir con un criterio de bien común a la Administración”.⁷ (subrayas fuera del texto)

Por su parte, en la ponencia para segundo debate al mencionado proyecto se sostuvo, después de un pormenorizado análisis de la incidencia de la conducta que se pretendía penalizar en la planeación y desarrollo ordenado de las grandes urbes, que en el tipo penal por crearse, “en definitiva, el bien jurídico tutelado está en el orden económico y social”.⁸

Así las cosas, para la Corte es absolutamente claro que la intención del legislador al consagrar como delito la conducta a que se refiere el artículo 367A del Código Penal, fue la de proteger, simultáneamente, los intereses particulares de las personas afectadas por los urbanizadores ilegales y el innegable interés público, radicado en cabeza de las autoridades municipales, de ejercer una adecuada planeación, vigilancia y control del uso del suelo municipal, en aras del bien común.

De esta manera la ubicación del tipo penal dentro de los delitos contra el patrimonio económico, ordenada justamente por las expresiones demandadas en esta causa, obedece simplemente a razones técnico-legislativas y no permite concluir que no se tutele, aparte del patrimonio de los particulares, el interés público concretado en la adecuada planeación urbana.

De aquí que, como una consecuencia de lo que antes se analizó referente a los delitos pluriofensivos, forzoso es concluir que si el tipo penal denominado “urbanizador ilegal” fue catalogado además como de aquellos que requieren querella como requisito de procesabilidad, el querellante legítimo no lo será exclusivamente el particular que vio afectados sus intereses a consecuencia de la negociación adelantada con el urbanizador ilegal, sino, adicionalmente, el alcalde municipal. A él, por mandato del Estatuto Superior, corresponde representar al Municipio judicial y extrajudicialmente⁹; Y si, de otra parte, al Concejo municipal corresponde “reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”¹⁰, y al alcalde “cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo”¹¹, es obvio que no sólo esté legitimado para presentar la querella referida, sino que además está obligado a ello.

Finalmente, no sobra recordar que al tenor de lo consagrado por el artículo 29 del C.P.P., modificado por el artículo 1° de la Ley 81 de 1993, “cuando el delito que requiera querella afecte el interés público, el Ministerio Público podrá formularla.” Y que, por su parte, el artículo 30 del mismo ordenamiento en su tercer inciso expresa que “El Defensor del Pueblo podrá formular querella cuando el sujeto pasivo del hecho punible sea la sociedad.”

De esta manera, el cargo según el cual los intereses colectivos se ven desprotegidos por la inclusión del tipo penal de “urbanizador ilegal” como delito querellable, lesivo del patrimonio económico, será desechado por esta Corporación, toda vez que tales intereses pueden ser defendidos no solamente por el alcalde municipal, sino, adicionalmente por el agente del Ministerio Público y del Defensor del Pueblo, quienes, conjuntamente con el particular agraviado, son querellantes legítimos.

Una última precisión debe formular la Corte en relación con el cargo esgrimido en el libelo

demandatorio, según el cual, como la querella puede ser desistida, y la estimación de los perjuicios puede ser transigida o conciliada, esta posibilidad -la de que el delito sea desistido o conciliado- permite, al parecer del demandante, que entre el comprador y el constructor se decidan temas propios de planeación municipal, lo cual contradice el artículo 313-7 de la Constitución Política.

No le asiste en lo anterior razón al demandante, por cuanto, siendo el delito que se viene analizando, de aquellos pluriofensivos y, por ende, respecto de los cuales existen simultáneamente varios querellantes legítimos, si uno de ellos desiste, este desistimiento no producirá efectos legales mientras no halla sido ratificado por los demás querellantes ; y si son varios los ofendidos pero sólo uno de ellos procedió a formular la respectiva querella, entonces su desistimiento no puede impedir que los otros presenten la suya, siempre que lo hagan dentro del término legal.¹² De esta manera, no es posible que, mediando la querella de las autoridades que representan el interés público, el urbanizador ilegal y el comprador del inmueble “decidan temas propios de planeación municipal”, como lo sugiere la demanda.

Por las razones expuestas, la Corte considera que no contradicen la Constitución Política las expresiones demandadas del artículo 2° de la Ley 308 de 1996, en virtud de las cuales el tipo penal de “urbanizador ilegal” es ubicado en el capítulo de los delitos contra el patrimonio económico que requieren de querella de parte como requisito de procesabilidad de la acción penal.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de Nación, y cumplidos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Declarar EXEQUIBLES las expresiones “el capítulo VII del título XIV”, “el cual quedará inserto

a continuación del artículo 367 de la obra citada :", y "Artículo 367A", contenidas en el artículo 2° de la Ley 308 de 1996.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia C-131/93. MP Alejandro Martínez. Fundamento Jurídico No. 1.3

2 CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-447 de 1997 (M. P. Alejandro Martínez Caballero)

3 CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C- 459 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

4 Ibídem

5 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION PENAL. Sentencia de 22 de agosto de 1989. (M.P. Doctor Edgar Saavedra Rojas.)

6 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION PENAL. Sentencia de 19 de mayo de 1989. (M.P. Doctor Juan Manuel Torres Fresneda)

7 Exposición de motivos al Proyecto de ley número 151 de 1994-Senado, presentada por el senador Juan Martín Caicedo Ferrer. Gaceta del Congreso del 19 de diciembre de 1994. Pág. 4

8 Ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley número 151 de 1994-Senado. Senadores ponentes, Parmenio Cuellar y Germán Vargas Lleras. Gaceta del Congreso del miércoles 14 de junio de 1995. Pág. 5.

9 Constitución Política art. 315

10 Constitución Política art. 313 numeral 7°.

11 Constitución Política art. 315

12 Al respecto puede consultarse : REYES ECHANDÍA ALFONSO, Derecho Penal. Bogotá, De. Temis 1989. Pág. 288.