

Sentencia C-333 /01

Referencia: expediente D-3189

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 235 del Código Penal, modificado por el artículo 1º del Decreto 141 de 1980.

Actor:
Sonia María Ospina Giraldo.

Magistrado Ponente:
Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo 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 235 del Código Penal, modificado por el artículo 1º del Decreto 141 de 1980.

La entonces Magistrada Sustanciadora, Cristina Pardo Schlesinger, 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-, al Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos y a los decanos de las facultades de derecho de las universidades de los Andes, Nacional y del Rosario, 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, quien rindió el concepto de su competencia.

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 las disposiciones cuya inconstitucionalidad se demanda, según aparecen publicadas en el Diario Oficial N° 35.453 del 8 de febrero de 1980, es el siguiente:

*“DECRETO NUMERO 141 DE 1980
(enero 25)*

‘por el cual se aclara el Decreto número 100 del 23 de enero de 1980’.

*Artículo primero. Los artículos 68, 146, 235, 265 y 334 del nuevo Código Penal quedarán así:
(...)*

Artículo 235. Usura. El que reciba o cobre, directa o indirectamente, de una o varias personas, en el término de un (1) año, 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, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años y en multa de un mil a cincuenta mil pesos.

El que compre cheque, sueldo, salario o prestación social en los términos y condiciones previstos en este artículo, incurrirá en prisión de ocho (8) meses a cuatro (4) años y en multa de un mil a cincuenta mil pesos”.

III. LA DEMANDA

1. Normas 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 hace una relación de algunas certificaciones de la Superintendencia y presenta el siguiente ejemplo: “Si un ciudadano cobró a otro el 1º de enero de 1990 un interés remuneratorio del 66% por un mutuo de dinero durante todo el año de 1990, sólo el 28 de febrero de 1991 se pudo establecer con la expedición de la Res. 0714 de 1991, por parte de la Superintendencia Bancaria, que cometió el delito de usura, dado que la tasa certificada para los créditos ordinarios de libre asignación correspondientes al período de 1990, fue del 43.90% efectivo anual, por lo cual a partir del 65.85% se pudo incurrir en usura durante el año 90.”

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.

En su memorial, el ciudadano Correal afirma que el precepto legal acusado por la accionante, salvaguarda el sistema económico del cobro excesivo de intereses y protege a los más débiles frente a las estructuras económicas.

Por otro lado, señala que el orden económico - social se considera un bien fundamental de la comunidad y del Estado Social de Derecho, y como tal requiere una intervención y atención especial por parte de éste. Por tal razón se incluyó el delito de usura en la reglamentación penal, con el fin de establecer unos límites a la “libre decisión y el convenio de las partes” en aras de proteger un bien superior, como es, la estructura económica de una nación.

Igualmente, manifiesta el interviniente que la protección del capital de una colectividad, en relación con el cobro de intereses, no debe limitarse a la reglamentación puramente comercial y financiera, sino que requiere una sanción de carácter punitivo, toda vez que el comportamiento descrito en el tipo penal acusado se opone al buen funcionamiento de la sociedad.

Así mismo, menciona que aquellas personas que reciben una utilidad o ventaja por prestar dinero o vender bienes y servicios a plazo, conocen a tiempo los intereses que deben cobrar, pues la Superintendencia Bancaria expide el certificado señalado en la norma acusada periódicamente. En efecto, las personas que realizan la conducta tipificada en el delito de usura conocen con antelación el movimiento que presentan las tasas de interés que cobran los bancos por un crédito ordinario.

Finalmente, y de acuerdo con lo anterior, concluye el ciudadano que la disposición acusada no contraría el principio de legalidad y su desarrollo en los artículos 6º, 28º y 29º de la Carta Política, ni el ordenamiento constitucional, por lo cual solicita a la Corte que se declare su exequibilidad.

2. Intervención ciudadana.

2.1. El ciudadano Alberto Hernández Esquivel, actuando por designación del Rector de la Universidad Externado de Colombia, en razón de la solicitud que a dicha institución hizo la Corte, presentó, dentro de la oportunidad procesal, escrito mediante el cual defiende la constitucionalidad de la disposición acusada.

Después de hacer un pormenorizado recuento histórico sobre la usura y un detenido análisis sobre la protección penal del orden económico y sobre la política criminal y la función legislativa, el interviniente se detiene en la consideración de la conformidad que con el principio de legalidad tienen los tipos abiertos y en blanco como el de la usura.

Descompone, a continuación, los elementos del tipo penal contenido en el artículo 235 del Código Penal, y critica la inclusión en el mismo de la expresión “en el término de un (1) año”, que en su concepto lo ha tornado inaplicable.

Al analizar los cargos manifiesta que debe tenerse en cuenta que “... el legislador goza de discrecionalidad para establecer las conductas que por su dañosidad social deben ser considerados como hechos punibles y que en la elaboración de los tipos penales debe dotar de claridad y precisión el contenido de los mismos...”, y que, por consiguiente la disposición acusada debe estudiarse con el objetivo de determinar si la descripción del delito de usura es amplia o ambigua y “... si en consecuencia quebranta los derechos reconocidos en la Ley Fundamental, generando inseguridad jurídica.”

Señala que “[e]n el caso bajo examen, el tipo penal consignado en la norma acusada es un tipo en blanco, por cuanto en su descripción y, más que ello, para su estructuración se toma como referente el concepto de ‘*interés que para el periodo correspondiente estén cobrando los bancos*’, ingrediente normativo extralegal, si bien cambiante de acuerdo con el mercado financiero, claramente determinable, como la misma disposición lo establece, exclusivamente a través del certificado de la Superintendencia Bancaria.”

Expresa que no se requiere una exigente elaboración exegética o mayor precisión de la norma para establecer cual es la certificación que debe tenerse en cuenta en el momento de pactar la tasa de interés.

Concluye que “[e]l operador jurídico nunca puede estructurar el tipo, interpretando la norma en el sentido de que el ‘*período correspondiente*’ se refiere al período durante el cual se pactan los intereses y no al último certificado por la Superintendencia Bancaria, antes del contrato, pues tal bajo tal presupuesto nunca se configuraría el delito de usura por inevitable falta de conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.”

Estima que por la anterior consideración, la demandante parte de una interpretación equivocada de la norma y que el tipo de usura no viola el principio de legalidad porque los elementos que componen la conducta descrita cumplen con los requisitos que la doctrina constitucional exige para los tipos penales.

2.2. El ciudadano Gabriel Armando Sánchez presentó escrito mediante el cual sostiene la constitucionalidad de la norma demandada, pero sujeta a una sentencia integradora por parte de la Corte.

En primer lugar manifiesta que, si como ha venido ocurriendo, la certificación de la Superintendencia Bancaria se expide con posterioridad a la conducta que se juzga, serían fundados los cargos de la demanda.

Expresa que sin embargo ello no hace que necesariamente el artículo 235 del Código Penal deba considerarse inconstitucional, sino que permite concluir que la Superintendencia Bancaria no expide oportunamente los certificados que la ley ordena, lo que conduce a que la conducta descrita en el delito de usura no se pueda tipificar, puesto que conforme a la disposición acusada la Superintendencia debe certificar, no los intereses que cobraron los bancos en determinado período, sino los que están cobrando, para hacer lo cual la certificación debería ser diaria.

De acuerdo con lo anterior, considera el interviniente que la Corte debería optar por expedir una sentencia integradora para que se “establezca que el precepto acusado se ajusta a la Constitución, en particular al principio de legalidad, si la Superintendencia Bancaria certifica diariamente, a partir de la fecha de la sentencia, el interés que están cobrando los bancos en sus créditos ordinarios de libre asignación”.

3. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

José Camilo Guzmán Santos, Director del Derecho y el Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, quien actúa como apoderado de dicho organismo, presentó escrito en defensa de la norma acusada.

Advierte el interviniente que con el fin de comprender el sentido e interpretación del delito de usura consagrado en el precepto demandado, es necesario hacer referencia al contrato de mutuo definido en la legislación civil y el tratamiento de intereses. De acuerdo con lo anterior, realiza una breve explicación de dicho contrato y de la legislación aplicable al cobro de intereses, en particular de lo estipulado en el artículo 325 del Decreto 663 de 1993 -Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, referente a la certificación del interés bancario corriente, el cual establece en su numeral tercero lo siguiente:

“Funciones. Los objetivos antes señalados los desarrollará la Superintendencia Bancaria mediante el ejercicio de las siguientes funciones: (...)

3.3. *Certificar la tasa de interés bancario corriente con base en la información financiera y contable que le sea suministrada por los establecimientos bancarios, analizando las tasas de las operaciones activas de crédito mediante técnicas adecuadas de ponderación.*

La aludida función de cumplirá una vez al año, dentro de los dos (2) primeros meses, expresando la tasa a certificar en términos efectivos anuales. No obstante, en cualquier tiempo podrá hacerlo a solicitud de la Junta Directiva del Banco de la república.

El interés bancario corriente certificado regirá a partir de la fecha de publicación del acto correspondiente.”

Así mismo señala que en este momento la actualización de la certificación se realiza mensualmente, por recomendación de la Junta Directiva del Banco de la República.

Por último el representante del Ministerio de Justicia y del Derecho manifiesta que los fundamentos que utilizó el accionante en la demandada contra el delito de usura, carecen de validez, “... toda vez que si existe certificación oportuna en materia del interés bancario corriente ...” . Agrega que las entidades financieras conocen oportunamente cuales son los topes máximos en materia de intereses y que “... con mayor razón es entendible que cualquier ciudadano podrá disponer lo necesario para no caer en el delito de usura, sin depender incluso de certificaciones posteriores que lo único que harán es corroborar las directrices estatales.”

Concluye que “[e]n la medida en que la información sobre el interés bancario está siempre al alcance de cualquiera y oportunamente, ninguno de los artículos de la Constitución Política resulta violado, pues el artículo 235 del Código Penal si puede ser aplicado sin que implique el juzgamiento retroactivo de una conducta.”

En consecuencia solicita que por la Corte se declare la exequibilidad de la norma acusada.

4. Intervención de la Fiscalía General de la Nación.

El ciudadano Alfonso Gómez Méndez, Fiscal General de la Nación, interviene en el presente proceso de constitucionalidad y manifiesta que dado que en el radicado D-003188 se controvierte la exequibilidad del delito de usura con idénticos cargos a los formulados en la presente demanda, anexa las consideraciones que presentó para aquel.

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.

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 Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación conceptuó a favor de la constitucionalidad de la norma objeto de la demanda.

El Ministerio Público expresa que debe tenerse en cuenta que la usura es un tipo penal en blanco o abierto, en el cual la conducta no aparece completamente descrita en cuanto el legislador hace una remisión a si mismo o a otros ordenamientos jurídicos para actualizarla y concretarla.

Pone de presente que la Corte en Sentencia C-127 de 1993 ha declarado que estos tipos abiertos o en blanco, no son inconstitucionales *per se* y que en el mismo sentido se pronunció esta Corporación en la Sentencia C-559 de 1999.

Señala que la demandante hace una interpretación errónea 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.

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 el procesado conocía o no la ilicitud de sus actos.

Por otro lado, el Procurador hace alusión al concepto proferido por él en el proceso D-3113, en lo referente al elemento temporal del tipo penal de la usura, en el cual sostuvo lo siguiente:

“(…) teniendo en cuenta los criterios de diferenciación decantados por la Corte Constitucional, mediante la aplicación del test de razonabilidad, se hace manifiesto que la norma puesta en tela de juicio, contiene un trato desigual que carece de una finalidad concreta, considerando que no existen razones que justifiquen que se sancione al individuo que durante 12 meses realiza una conducta descrita en el tipo penal y que al individuo que la realiza por 11 meses y 29 días no lo someta a reproche alguno.

“Desde el punto de vista del bien jurídico, el término de un año, tampoco tiene justificación jurídica ni económica, máxime cuando con un solo cobro de intereses a una tasa más alta de la permitida, puede llegarse a afectar el Orden Económico y Social”.

Al respecto, reitera que la inclusión de la frase “*término de un año*” en el precepto demandado convierte el delito de usura en un tipo penal de difícil aplicación y “por eso en la mayoría de las ocasiones resulta lesionado impunemente el bien jurídico ‘Orden Económico y Social’, además de violar el principio de igualdad”.

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 y teniendo en cuenta lo anterior el Ministerio Público solicita que se declare exequible la norma acusada, excepto la expresión “*en el término de un año*”, la cual se debe declarar inexecutable.

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 235 del Código Penal, modificado por el artículo 1º del Decreto 141 de 1980, sobre el delito de usura.

Sostiene que el mencionado artículo 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.

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.

La generalidad de los intervinientes coincide con el Procurador General de la Nación 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 no violenta el principio de legalidad, pero difieren en cuanto a la expresión "el período correspondiente", por cuanto unos entienden que ella se refiere al período con base en el cual se hace la certificación por la Superintendencia Bancaria, mientras que para otros la expresión parece referirse a la época en la que se realiza la conducta susceptible de calificarse como usuraria, y, finalmente, en otro caso, parece entenderse que la expresión debe relacionarse con el término de vigencia de cada certificación que expida la Superintendencia.

3. Consideración previa

Esta Corte, mediante Sentencia C-173 de 14 de febrero de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Galvis) declaró inexecutable la expresión "*en el término de un (1) año*" contenida en el artículo 235 del Decreto Ley 100 de 1980 "*por el cual se expide el Nuevo Código Penal*", modificado por el artículo 1º del Decreto 141 de 1980.

Así mismo, la Corte declaró executable la expresión "*de seis meses a...*", contenida en la misma disposición.

Por esa razón, sobre las anteriores expresiones existe cosa juzgada constitucional y así se expresará en la parte resolutoria de esta providencia.

4. El análisis de los cargos

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."

El cargo formulado contra el artículo 235 del Código Penal se orienta precisamente a señalar que el referente que completa el tipo penal de la usura no permite conocer el carácter punible de una conducta sino con posterioridad a su ocurrencia.

Para controvertir el anterior cargo se ha señalado que la norma puede y debe interpretarse de manera tal que la conducta prescrita tenga sentido y que tal interpretación no puede ser otra que la de que la certificación de la Superintendencia se aplica hacia el futuro y que para establecer si con una conducta se incurre en usura es necesario acudir a la certificación vigente en el momento en que se cobran o reciben intereses, esto es a la tasa certificada por la Superintendencia a partir del análisis de los intereses que han regido efectivamente en un período cierto.

El problema reside, entonces, en determinar el alcance que debe tener la expresión "... interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación, según certificación de la Superintendencia Bancaria...".

Para la actora es claro que la norma se refiere al interés que están cobrando los bancos en el momento en el que por el destinatario de la misma se cobran o reciben intereses. En esta interpretación la expresión "el período correspondiente" se refiere al tiempo en el que se lleve a cabo la conducta punible.

El interviniente Alberto Hernández Esquivel señala por su parte que "[e]l operador jurídico nunca puede interpretar la norma en el sentido de que el 'período correspondiente' se refiere al período durante el cual se pactan los intereses y no al último certificado por la Superintendencia Bancaria, antes del contrato, pues bajo tal supuesto nunca se configuraría el delito de usura por inevitable falta de conocimiento de la antijuridicidad de la conducta." En su concepto la actora parte de una errada interpretación de la norma ya que "... ciertamente los intereses a los cuales alude la norma son los certificados por la Superintendencia Bancaria, con inmediata precedencia al momento de convenir la tasa de interés."

Del mismo modo, el señor Procurador General de la Nación señala que "... la demandante está realizando una interpretación errónea de la norma, toda vez que la interpretación lógica del precepto es que la certificación que se debe tener en cuenta como referencia al momento de la realización del contrato que conlleve el cobro de intereses, es la que se encuentre vigente en ese momento y no la que se va a certificar con posterioridad."

Encuentra la Corte que no obstante ser esta última una interpretación razonable, no es menos cierto que la interpretación que hace la actora tiene claro sustento en el texto normativo. Hace notar la Corte que una y otra interpretación denotan un muy distinto contenido sobre el ámbito de aplicación de la norma, puesto que en un caso nos encontraríamos frente a una tasa de referencia que, en determinadas ocasiones y dependiendo de la frecuencia con la que se expida la certificación, podría encontrarse a considerable distancia de la tasa que estén cobrando los bancos para el período en el que se pacta el crédito o se cobran o reciben los intereses, mientras que en el otro, la usura se configuraría, necesariamente, con relación a la situación del mercado en el momento de producirse la conducta.

Del 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, *strictu sensu*, 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 a las tasas que "cobraron los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación..." en un período determinado.

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 Superintendencia. 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.

En esta misma línea cabe otra interpretación, esbozada por el representante del Ministerio de Justicia y del Derecho, según la cual el referente de la conducta es el interés que están cobrando los bancos, y que es a ese referente económico, concomitante con su actuación, al que deben ajustar sus operaciones los agentes económicos. La certificación no tendría otro alcance que el de ser un instrumento de comprobación. El agente no tiene que ajustar su conducta a una tasa que no conoce, ni puede conocer, porque la base para determinarla no ha sido certificada aún, sino a la situación de mercado financiero en el momento de ejecutar la operación de crédito. Para dar certeza al límite de usura el juez acudiría a la certificación de la Superintendencia, la cual, sin embargo, no es el referente de la conducta, ni puede serlo en una interpretación medianamente lógica de la norma.

Esta segunda interpretación, que parece más ajustada al tenor literal de la disposición acusada, no la pone, sin embargo a salvo del cargo de inconstitucionalidad, puesto que si bien el referente para la conducta es la situación actual del mercado, el referente para la penalización de la misma es la certificación de la Superintendencia. Desaparece en este caso, al menos en cuanto hace a la tipicidad, el margen de apreciación del operador económico sobre el interés que en el momento de realizar la conducta estaban cobrando los bancos, por cuanto cualquier interés que se haya cobrado o recibido por encima del certificado por la Superintendencia para el período correspondiente, por pequeña que sea la desviación, sería usurario. Ese divorcio en la concepción del tipo lo haría inexorablemente inconstitucional, por cuanto una sería la descripción de la conducta que conforme al mismo resultaría exigible al agente económico y otra la descripción de la conducta que daría lugar a la imposición de la pena. Al agente se le exige no superar en la mitad el interés que en el momento de realizar sus operaciones de crédito estén cobrando los bancos, pero se penaliza la conducta de quien supere en la mitad el interés que haya sido certificado por la Superintendencia Bancaria. Y no hay correspondencia necesaria entre uno y otro interés.

Por otra parte, si, por el contrario, se entiende que la expresión “el período correspondiente” se refiere al período certificado por la Superintendencia Bancaria, si bien se pone a salvo el principio de legalidad, parecería desvirtuarse el objetivo, contenido en la norma, de vincular la conducta que se censura a la realidad actual del mercado y la citada expresión se vería privada de todo contenido normativo, por cuanto toda certificación se hace sobre un período determinado.

La norma admite, sin embargo una tercera interpretación, hacia la cual apuntan algunos de los intervinientes y que permite conciliar los extremos que se han reseñado.

En esta tercera perspectiva, 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.

Así, el señor Fiscal expresa que “... 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.”

En el mismo sentido se expresa el representante de la Defensoría del Pueblo cuando señala que en las certificaciones sobre los intereses que cobran los bancos por los créditos de libre asignación que de manera periódica expide la Superintendencia Bancaria “... se muestra el desarrollo económico inmediato a partir de unos antecedentes conocidos para que los particulares adecuen sus conductas.”

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.

En esta línea de interpretación, debe señalar la Corte que no encuentra de recibo el entendimiento que de la norma acusada plantea el interviniente Gabriel Armando Sanchez y conforme al cual, para determinar el interés que estén cobrando los bancos, sería necesario que la Superintendencia lo certificara diariamente, en primer lugar, porque, aún en ese evento, la certificación no versaría sobre el interés que están cobrando los bancos, sino sobre el que cobraron el día anterior; y segundo, porque el artículo acusado no exige que se certifique por la Superintendencia el interés que están cobrando los bancos, sino que dispone que para determinarlo se acuda a una certificación, la cual, en cuanto que tal, no podrá tener lugar sino sobre hechos ciertos ya ocurridos.

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.

Estima la Corte necesario precisar, por otra parte, que no obstante que, en principio, no es opuesta a la Constitución la posibilidad de que por el legislador se expidan tipos penales en blanco que, como en este caso, remitan a un acto administrativo, -la Resolución de la Superintendencia Bancaria mediante la cual se certifica la tasa de interés cobrada por los establecimientos bancarios para los créditos ordinarios de libre asignación-, esa posibilidad debe apreciarse en concreto con el propósito de que se mantenga la intangibilidad del principio de legalidad en materia penal.

Así, en el presente caso, resulta claro que dada la mutabilidad del entorno económico y financiero, el legislador ha estimado necesario, para la defensa del interés jurídico que se intenta proteger con el tipo de la usura, atribuir a las autoridades administrativas la potestad de complementarlo y para ese efecto les otorga un cierto margen de apreciación.

Efectivamente, por ejemplo, el concepto de "...interés que ... estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación..." no es unívoco y, para efectos de la certificación prevista en la ley, debe la Superintendencia Bancaria precisar su alcance, como en efecto lo hace, cuando al certificar la tasa, puntualiza que la misma corresponde a la efectiva anual, la cual "...muestra, de acuerdo con las fórmulas de interés compuesto, la rentabilidad real del dinero..." (Res. 1202 de 2000). Estima la Corte que este margen de apreciación no riñe con la Constitución en la medida en que su resultado queda fijado en una certificación, que como se ha señalado en esta providencia, sólo puede tener efecto hacia el futuro. Debe tenerse en cuenta que no nos encontramos frente a una facultad discrecional de la Superintendencia Bancaria, sino ante lo que en la doctrina se conoce como un "concepto indeterminado", frente al cual, si bien la autoridad administrativa tiene un margen de apreciación, su actuación no sólo es susceptible de control de legalidad, sino que está ineludiblemente ligada al contenido del concepto previsto en la ley.

De acuerdo con el artículo 235 acusado la Superintendencia Bancaria tiene además, y en este caso si, una facultad discrecional, para determinar la oportunidad y la frecuencia de las certificaciones, discrecionalidad que, sin embargo, y como ya se anotó, encuentra un límite en la necesidad de que, de acuerdo con la norma que le da origen, la certificación se expida con una frecuencia tal que la haga apta para determinar el interés que actualmente, en cada momento, estén cobrando los bancos.

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, la expresión "el período correspondiente" ha 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 235 del Código Penal solo es constitucional si se interpreta que la conducta punible consiste en percibir o cobrar 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 la certificación que previamente haya expedido la Superintendencia Bancaria y que se encuentre vigente en el momento de producirse la conducta.

Encuentra, entonces, la Corte que el legislador, dentro de su facultad para la configuración de las conductas punibles, con el objeto de proteger tanto el orden económico como el patrimonio de las personas, estableció el tipo de la usura, el cual si bien presenta las características de un tipo en blanco, porque, para determinarlo es necesario acudir en este caso a un acto administrativo, si configura de manera clara y precisa la conducta punible y no es merecedor de reproche de constitucionalidad, si se interpreta como se ha señalado en esta providencia.

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 235 del Código Penal, modificado por el artículo 1º del Decreto 141 de 1980, 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.

Tercero: En relación con las expresiones "en el término de un (1) año" y "de seis meses a...", contenidas en la disposición demandada, estése a lo resuelto en la Sentencia C-173/2001.

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