

Proceso No 27609

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Aprobado Acta No. 205

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil siete (2007)

V I S T O S

Procede la Sala a calificar el mérito probatorio del sumario adelantado contra el hoy representante a la Cámara SILFREDO MORALES ALTAMAR por el delito de omisión del agente retenedor o recaudador.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Durante los meses de noviembre y diciembre de 2001 la Contraloría Departamental de Bolívar realizó una auditoria a la Alcaldía del Municipio de María la Baja, la cual arrojó como resultado el 16 de enero de 2002 que la entidad territorial había dejado de cancelar \$4'856.000 por concepto de retención en la fuente durante el período comprendido entre enero de 2000 y junio 30 de 2001.

En tal sentido el organismo de control determinó que se habían violado los artículos 17 y 21 de los Decretos 2652 de 1998 y 2588 de 1999, éste último reglamentario del estatuto tributario, endilgando por ello responsabilidad al entonces Alcalde SILFREDO MORALES ALTAMAR¹.

Con fundamento en el citado informe el 15 de mayo de 2002 la Fiscalía 18 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Cartagena dispuso abrir proceso penal contra el doctor SILFREDO MORALES ALTAMAR, ex Alcalde del Municipio de María la Baja, por el delito de omisión del agente retenedor o recaudador, en cuyo marco fue vinculado el 13 de septiembre de 2005.

Tras practicar algunas pruebas el 4 de mayo de 2006 la entidad investigadora declaró clausurada la investigación, sin que la defensa y el Ministerio Público hubieran hecho uso del derecho a presentar en el lapso correspondiente alegatos de preclusión.

Como el doctor SILFREDO MORALES ALTAMAR se posesionó el 20 de julio de 2006 en el cargo de Representante a la Cámara, por razón del fuero la Fiscalía 18 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Cartagena ordenó mediante resolución de 16 de mayo de 2007 remitir a esta Sala las diligencias a efecto de continuar con la actuación.

CONSIDERACIONES

1- De conformidad con lo previsto en el artículo 235-3 de la [Constitución Política](#), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es el juez competente para investigar y juzgar al doctor SILFREDO MORALES ALTAMAR, como quiera que ostenta la condición de congresista, según constancia expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes el 5 de junio de 2007.

2- El artículo 395 de la ley 600 de 2000 consagra que el mérito del sumario se calificará, según el caso, profiriendo resolución de acusación o preclusión de la instrucción.

La primera determinación procede cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y existe confesión o testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale responsabilidad de

los sindicatos – art. 397 ibidem-. Se opta por la segunda en los eventos en que la conducta no ha existido, que el sindicato no la ha cometido, que es atípica, que está demostrada una causal excluyente de responsabilidad o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse – art. 39 ibidem-.

3- Puesta de presente la anterior normatividad, pertinente es advertir que la fiscalía 18 delegada ante los jueces penales de circuito de Cartagena, autoridad que tuvo a su cargo el diligenciamiento hasta el cierre de la investigación, circunscribió la instrucción a la constatación del pago de \$4'856.0000 que por concepto de retención en la fuente adeudaba el Municipio de María La Baja representado legalmente por el entonces alcalde SILFREDO MORALES ALTAMAR a la Dirección de Impuestos Nacionales.

Ante el específico cargo del delito de omisión del agente retenedor o recaudador, el sindicato en diligencia de indagatoria contestó que desde antes de su posesión el municipio venía con atrasos en el pago de la retención en la fuente, correspondiéndole esa responsabilidad al gobernante de turno quien debía aclarar y realizar todas las declaraciones que no se habían hecho ante la DIAN, razón que lo llevó una vez se notificó del faltante a cancelar mediante consignación del 5 de junio de 2002 \$4'856.000, suma a que hacía alusión el hallazgo de la Contraloría Departamental de Cartagena².

Para respaldar esa aseveración el hoy funcionario aforado aportó fotocopias del recibo de consignación y del oficio en virtud del cual informó a la Secretaría de Hacienda y del Tesoro del Municipio de María la Baja, Bolívar, sobre la nota crédito realizada.

De otra parte, el 27 de septiembre de 2005 la Contraloría Departamental de Bolívar le hizo saber a la fiscalía que no adelantaba proceso de responsabilidad fiscal alguno contra SILFREDO MORALES ALTAMAR³.

4- De conformidad con el artículo 402 de la ley 599 de 2000 incurre en el ilícito de

omisión del agente retenedor o recaudador

“El agente retenedor o autorretenedor que no consigne las sumas retenidas o autorretenidas por concepto de retención en la fuente dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración de retención en la fuente o quien encargado de recaudar tasas o contribuciones públicas no las consigne dentro del término legal, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa equivalente al doble de lo no consignado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“En la misma sanción incurrirá el responsable del impuesto sobre las ventas que, teniendo la obligación legal de hacerlo, no consigne las sumas recaudadas por dicho concepto, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración del impuesto sobre las ventas.

“Tratándose de sociedades u otras entidades, quedan sometidas a esas mismas sanciones las personas naturales encargadas en cada entidad del cumplimiento de dichas obligaciones.

“Parágrafo. El agente retenedor o autorretenedor, responsable del impuesto a las ventas o el recaudador de tasas o contribuciones públicas, que extinga la obligación tributaria por pago o compensación de las sumas adeudadas, según el caso, junto con sus correspondientes intereses previstos en el Estatuto Tributario, y normas legales respectivas, se hará beneficiario de resolución inhibitoria, preclusión de investigación, o cesación de procedimiento dentro del proceso penal que se hubiera iniciado por tal motivo, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar”.

Frente al tema de la extinción de la obligación y por ende de la responsabilidad penal a que hace alusión el parágrafo de la norma descrita, el artículo 42 de la ley

633 de 2000 publicada en el diario oficial 44275 el 29 de diciembre del citado año estableció:

“RESPONSABILIDAD PENAL POR NO CONSIGNAR LAS RETENCIONES EN LA FUENTE Y EL IVA. Unifícanse los párrafos 1o. y 2o. del artículo 665 del Estatuto Tributario en el siguiente párrafo, el cual quedará así:

“Párrafo. Cuando el agente retenedor o responsable del impuesto a las ventas extinga en su totalidad la obligación tributaria, junto con sus correspondientes intereses y sanciones, mediante pago o compensación de las sumas adeudadas, no habrá lugar a responsabilidad penal. Tampoco habrá responsabilidad penal cuando el agente retenedor o responsable del impuesto sobre las ventas demuestre que ha suscrito un acuerdo de pago por las sumas debidas y que éste se está cumpliendo en debida forma.

“Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable para el caso de las sociedades que se encuentren en procesos concordatarios; en liquidación forzosa administrativa; en proceso de toma de posesión en el caso de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, o hayan sido admitidas a la negociación de un Acuerdo de Reestructuración a que hace referencia la Ley 550 de 1999, en relación con el impuesto sobre las ventas y las retenciones en la fuente causada”.

Dado a que ambas descripciones regulaban la materia se suscitó el interrogante sobre cuál norma prevalecía, punto que fue dilucidado por la Corte Constitucional en la sentencia C-009 de 2003, en la que consideró que la respuesta a la pregunta planteada debía darse con referencia a la fecha en que adquirieron validez las mencionadas leyes. Es así como entendió que el artículo 42 de la Ley 633 de 2000 era posterior al artículo 402 de la ley 599 de 2000, pues en ese cotejo resultaba irrelevante la fecha en que comenzó a regir cada ley, “pues, dijo, bien puede ocurrir que una ley que es promulgada con anterioridad a otra que contempla la misma materia, por haber diferido en el tiempo su entrada en

vigencia es susceptible de comenzar a regir con algunas disposiciones ya derogadas tácitamente por la ley que fue expedida posteriormente, pues, se destaca, siendo ambas válidas, la ley expedida con posterioridad puede derogar tácitamente todas o algunas de las disposiciones de la que fue expedida previamente”, fenómeno que precisamente observó en este evento, reconociendo que el artículo 42 de la Ley 633 de 2000 derogó -tácitamente- el párrafo del artículo 402 del Código Penal, manteniéndose incólume el resto de su mandato⁴.

Atendiendo entonces los lineamientos del artículo 42 de la Ley 633 de 2000, es claro que hay exclusión de responsabilidad penal en los casos en que el agente retenedor o responsable del impuesto a las ventas pague o compense la totalidad de la obligación tributaria.

Pues bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala aparece acreditado que el doctor SILFREDO MORALES ALTAMAR en su calidad de representante legal del Municipio de María La Baja, extinguió el 5 de junio de 2002⁵ la obligación tributaria que tenía con la Dirección de Impuestos Nacionales, concerniente al hallazgo No. 5 del 16 de enero de 2002 de la Contraloría Departamental de Cartagena, por el cual se le abrió el presente proceso penal.

El precedente aspecto fáctico al tenor del artículo 42 de la ley 633 de 2000 genera ausencia de responsabilidad penal para SILFREDO MORALES ALTAMAR, de tal modo que sin más consideraciones se proferirá preclusión de la investigación a su favor.

En mérito de lo expuesto la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Precluir la investigación a favor de SILFREDO MORALES ALTAMAR conforme los

argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

Contra este fallo procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMAN JORGE LUIS
QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE
SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1 Fol. 1 del c.o.

2 Fol. 12 del c.o.

3 Fol. 19 del c.o.

4 Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 1 de agosto de 2007. Rad. 25747.

5 Fecha de la consignación de \$4'856.000 en el Banco Agrario de Colombia