

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

SP11042-2016

Radicado N° 48050.

Aprobado acta No. 243.

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

V I S T O S

Se examina en sede de casación la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 14 de diciembre de 2015, confirmatoria, con modificaciones, de la emitida por el Juzgado Quince Penal del Circuito de la misma ciudad, el 19 de diciembre de 2014, mediante la cual se condenó al acusado HERNANDO SUÁREZ SÁNCHEZ como autor responsable de las conductas punibles de omisión del agente retenedor o recaudador, en concurso sucesivo y heterogéneo con falsedad en documento privado.

Impugnada oportunamente dicha decisión a través del recurso extraordinario de casación por el procesado -abogado titulado-, presentada la correspondiente demanda y concedido el recurso, el libelo fue declarado ajustado a las prescripciones legales por auto del 8 de junio del año en curso.

Como la agencia del Ministerio Público, en cabeza del señor Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal, ha emitido su concepto, se apresta la Sala a resolver lo pertinente.

## HECHOS

Según denuncia formulada el 30 de julio de 2008 por la Doctora Olga Lucía Jaramillo Gómez, abogada del Grupo Interno de Trabajo de la Unidad Penal de la D.I.A.N., se dio a conocer que la señora Gloria Nancy Aldana Cardona, para ese entonces representante legal de la Fundación Educativa para el Desarrollo de una Mejor Calidad de Vida, entidad domiciliada en la ciudad de Santiago de Cali, se abstuvo de cumplir con el deber de consignar los dineros recaudados por concepto del impuesto de retención en la fuente, respecto de los siguientes periodos y rubros que se hubieren causado hasta el momento de su cancelación:

## CONCEPTO

AÑO

PERIODO

VALOR

RETENCION

2003

04

5.989.000

RETENCION

2003

05

2.457.000

RETENCION

2003

06

3.880.000

RETENCION

2004

02

600.000

RETENCION

2004

03

945.000

RETENCION

2004

04

940.000

RETENCION

2004

05

6.572.000

RETENCION

2004

06

4.038.000

RETENCION

2004

07

627.000

RETENCION

2004

08

945.000

RETENCION

2004

09

820.000

RETENCION

2004

11

4.050.000

RETENCION

2004

12

199.000

RETENCION

2005

03

8.140.000

RETENCION

2005

04

3.362.000

TOTAL

43.564.000

En el transcurso de la investigación, se logró determinar que HERNANDO SUÁREZ SÁNCHEZ, en condición de cofundador y esposo de Gloria Nancy Aldana Cardona, era quien tenía a su cargo la administración de la entidad, al punto que se encargaba de la consignación de esas obligaciones tributarias, ejercicio en virtud del cual llegó al extremo de adulterar la firma de la representante legal en sendos formularios de la Dirección Nacional de Impuestos Nacionales que presentó ante la entidad bancaria encargada del recaudo.

DECURSO PROCESAL

1. En virtud de la denuncia formulada por la Dirección Nacional de Impuestos Nacionales – Seccional Cali, acorde con lo reseñado en el acápite precedente, la Fiscalía 98 Seccional, adscrita a la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, de Justicia y

Otros, mediante resolución del 5 de septiembre de 2008 ordenó la apertura de investigación, en cuyo desarrollo fue oído en indagatoria HERNANDO SUÁREZ SÁNCHEZ, el 15 de octubre de 2009.

2. Clausurada la investigación, el ente acusador emitió Resolución de acusación el día 9 de marzo de 2010, en contra de Gloria Nancy Aldana Cardona y HERNÁNDO SUÁREZ SÁNCHEZ, a quienes endilgó la presunta comisión del delito de omisión de agente retenedor en concurso homogéneo y sucesivo, aunque declaró la prescripción de la acción penal y la correspondiente preclusión respecto de los rubros generados para los periodos 4, 5 y 6 del año 2003.

3. En atención a la prosperidad de la solicitud de nulidad formulada por el defensor de Gloria Nancy Aldana Cardona, la Fiscalía 98 Seccional de Cali, a través de Resolución del 21 de junio de 2010, invalidó lo actuado hasta el cierre de la investigación, ordenando, adicionalmente, escuchar en ampliación de indagatoria a los sindicatos «a fin de tomarles muestras escriturales y al señor SUAREZ preguntarle por la procedencia de las declaraciones obrantes dentro del proceso, quién las elaboró y quién las presentó.».

4. En efecto, el 13 de octubre de 2010, la Fiscalía indagó a SUÁREZ SÁNCHEZ sobre los tópicos enunciados.

5. El nuevo pronunciamiento de clausura de la investigación acaeció el 22 de octubre de ese mismo año.

6. El pliego de cargos fue emitido el día 30 de noviembre siguiente, proveído en el que se acusó a HERNANDO SUÁREZ SÁNCHEZ, por la presunta comisión de los punibles de omisión de agente retenedor o recaudador, en concurso homogéneo y sucesivo con falsedad en documento privado. Asimismo, declaró la prescripción de la acción penal por las obligaciones correspondientes a los periodos 4, 5 y 6 de 2003, y 2, 3, 4 y 5 de 2004, por concepto de impuestos sobre la retención en la fuente. Finalmente, dispuso la

preclusión de la investigación en favor de la sindicada Gloria Nancy Aldana Cardona.

7. Pese a que el defensor del acusado formuló los recursos de reposición y apelación en contra de la decisión calificatoria, la Fiscalía, a través de Resolución del 28 de diciembre de 2010, los declaró desiertos al no ser sustentados, razón por la que ordenó continuar con la etapa subsiguiente.

8. Para la fase de juzgamiento, el proceso inicialmente fue asignado al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, despacho judicial que a través de auto del 20 de enero de 2011 devolvió la actuación a la Fiscalía de origen tras verificar que la resolución por medio de la cual se declararon desiertos los recursos invocados en contra del pliego de cargos, no había sido notificada a los sujetos procesales de conformidad con lo que dispone el art. 175 de la Ley 600 de 2000.

9. En cumplimiento de lo dispuesto por el juzgador, se verifica que la Resolución del 28 de diciembre de 2010, finalmente fue notificada a través de la fijación del estado No. 26 del 11 de febrero de 2011.

10. Reenviado el expediente al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, fue practicada la audiencia preparatoria el 12 de marzo de 2012, pero por reasignación de la actuación al homólogo Juzgado 15, este estrado realizó la audiencia pública de juzgamiento en sesiones de 9 de abril, 20 de agosto, 19 de noviembre y 4 de diciembre de 2014, al cabo de la cual, mediante sentencia del 19 de diciembre de 2014, condenó a HERNANDO SUÁREZ SÁNCHEZ como autor responsable del delito de omisión del agente retenedor en concurso homogéneo y sucesivo, y heterogéneo con falsedad en documento privado, a la pena principal de 50 meses de prisión y multa de \$44.362.000.00.

Asimismo, le impuso como sanción accesoria la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad; lo condenó al pago de perjuicios en un monto de \$22'181.000, a favor de la D.I.A.N., y le negó el subrogado

de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, concediéndole la prisión domiciliaria.

11. Al desatar el recurso de apelación formulado por la defensa en contra del fallo reseñado en precedencia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, a través de sentencia del 14 de diciembre de 2015, confirmó la declaratoria de responsabilidad dispuesta en contra de SUÁREZ SÁNCHEZ, pero realizó las siguientes modificaciones:

11.1. Declaró la prescripción de las obligaciones atinentes a los meses 6, 7, 8, 9 y 11 de 2004, razón por la cual el punible de omisión de agente retenedor tan solo abarcaba la no consignación del impuesto de retención en la fuente de los periodos 12 de 2004, y 3 y 4 de 2005.

11.2. Igualmente, en relación con el delito de falsedad en documento privado, declaró prescrita la acción penal atinente a las falsedades cometidas en las declaraciones mensuales de retención en la fuente de los periodos 6, 7, 8, 9 y 11 de 2004, razón por la cual SUÁREZ SÁNCHEZ recibiría condena por las conductas ejecutadas en «la elaboración de los formularios de Declaración Mensual de Retenciones en la Fuente de los periodos 12 de 2004, 03 y 04 de 2005, los cuales fueron recibidos en el Bansuperior el 12 de enero, el 12 de abril y el 11 de mayo de 2005, respectivamente.»

En atención a que la prescripción de varias conductas punibles, en principio, conduciría a la disminución de la pena privativa de la libertad, el Ad quem señaló: «como bien lo expresara la Defensa y el procesado, el juez de primera instancia omitió aumentar la pena al tenor de lo establecido en el art. 31 de la Ley 599 de 2000, por cuanto tanto la conducta contra la administración pública como contra la fe pública, fueron cometidas en concurso homogéneo y sucesivo, lo que significa que realizar nuevamente el proceso de dosificación, en realidad se desmejoraría la situación del procesado por esa razón, la Sala en este caso, optará por dejar la misma pena de prisión señalada en la providencia

recurrida toda vez que es más beneficiosa a los intereses de HERNANDO SUÁREZ SÁNCHEZ.»

Y en relación con la pena de multa y la indemnización de perjuicios, los montos los redujo a \$23'402.000 y \$11'701.000, respectivamente.

12. Contra la anterior sentencia, HERNANDO SUÁREZ SÁNCHEZ, ostentando la condición de abogado titulado, presentó recurso extraordinario de casación, por lo que allegó la correspondiente demanda, la cual fue admitida por la Corte mediante auto del 8 de junio de la anualidad que avanza.

13. El expediente, en consecuencia, fue remitido a la Procuraduría General de la Nación para la emisión del concepto de rigor, recibido en el despacho el 21 de julio último.

## SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Cargo Único. Prescripción de la acción penal

Luego de hacer énfasis en el momento consumativo de cada una de las conductas ilícitas que le fueran endilgadas y precisar que la Resolución de acusación formulada por la Fiscalía 98 Seccional de Cali, cobró ejecutoria el día 11 de febrero de 2011, el censor situó el fenómeno prescriptivo de los delitos objeto de condena, en la fase de juzgamiento.

Adujo que tanto el punible de omisión del agente retenedor como el de falsedad en documento privado consagran como pena máxima seis (6) años de prisión, razón por la cual, de conformidad con el artículo 86 del C.P. el término prescriptivo se consolida en cinco (5) años, contabilizados a partir de la ejecutoria del pliego de cargos -11 de febrero de 2011-; en ese contexto, tal fenómeno operó el 12 de febrero de 2016,

«cuando corría el término para la sustentación del recurso extraordinario de casación interpuesto por el procesado.»

A partir del anterior análisis solicita el demandante a esta Corporación extinguir la acción penal a su favor, con base en lo normado en el artículo 82-4 del C.P., cuyos efectos también han de extenderse a la acción civil emprendida al interior de la misma causa.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Tras resumir los hechos, el decurso procesal y la demanda, el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal emitió su concepto, acorde con el cual solicitó a la Corte que se case la sentencia impugnada para que, en su lugar, emita fallo en el que declare la prescripción de la acción penal.

Acorde con el único cargo propuesto por el censor, de manera preliminar el Procurador Delegado hizo el recuento de las normas que consagran el fenómeno jurídico de la prescripción -Arts. 83 y s.s. del C.P.- para luego, en relación con el caso concreto, mencionar que la Fiscalía 98 Seccional de Cali profirió la resolución de acusación en contra de SUÁREZ SÁNCHEZ el 30 de noviembre de 2010, determinación notificada el 11 de febrero de 2011 y que cobró ejecutoria el día 17 del mismo mes y año.

Así, indicó que interrumpido el término de prescripción con la ejecutoria del pliego de cargos, comienza a contabilizarse el lapso para que el Estado resuelva la situación judicial del procesado, que para las conductas punibles por las cuales se le investigó es de cinco (5) años -artículo 86 del C.P.-, habida consideración que tanto para el punible de falsedad en documento privado como para el de omisión de agente retenedor o recaudador, se establece una pena máxima de prisión de seis (6) años, es decir, que «iniciado su conteo el 17 de febrero de 2011 arribaría al 17 de febrero de 2016, fecha en que estaba en curso los términos para sustentar el recurso de casación.»

Por lo tanto, puntualizó el funcionario que ha de reconocerse que el Estado perdió la oportunidad para sancionar al procesado y por ende se

debe declarar prescrita la acción penal a favor de Hernando Suárez Sánchez, por los delitos consagrados en los arts. 289 y 402 del C.P.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal de 2000, el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos adelantados por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aunque se haya impuesto como sanción una medida

de seguridad. Ésta es la que se conoce como casación común.

Atendiendo el inciso tercero del citado precepto, la denominada casación excepcional opera también frente a sentencias de segunda instancia, pero distintas a las mencionadas, es decir, las dictadas por esos estrados en procesos adelantados por delitos cuya pena máxima no excede ocho años, o por los juzgados penales del circuito. En estos casos la Corte, de modo discrecional, puede admitir excepcionalmente una demanda de casación, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que el libelo reúna los requisitos previstos en la ley y se satisfagan los presupuestos de oportunidad, legitimidad e interés.

2. En el presente asunto, la sentencia de segunda instancia fue proferida el 14 de diciembre de 2015, dentro de un proceso adelantado por los delitos de omisión del agente retenedor o recaudador en concurso homogéneo y sucesivo, y falsedad en documento privado, también ejecutado bajo la misma modalidad concursal (arts. 402 y 289 del C.P., respectivamente), sancionados con pena máxima de seis (6) años de prisión, según la normativa aplicada por ser la que regía el caso en consideración a la fecha de realización de los comportamientos endilgados -años 2004 y 2005-. Es de anotar que la Ley 890 de 2004 comenzó a regir a partir del 1 de enero de 2006 en el Distrito Judicial de Cali.

3. Frente al único cargo propuesto por el casacionista, de manera anticipada enuncia la Sala su decisión de casar parcialmente la sentencia de condena proferida en su contra por los delitos de omisión del agente recaudador o recaudador, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con falsedad en documento privado, por cuanto, en relación con la última ilicitud operó el fenómeno jurídico de la prescripción cuando transcurría el término para que el censor presentara la demanda de casación, no ocurriendo lo mismo respecto del delito contra la administración pública, conforme pasa a examinarse.

#### 4. Del delito de omisión del agente retenedor o recaudador

Ha considerado la Sala que los agentes retenedores o recaudadores son particulares a los que la ley les ha conferido la realización, de manera transitoria, de una función pública, situación que los hace incursos en responsabilidad legal, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles, penales y disciplinarios, uno de los cuales concierne al aumento del término de prescripción -de una tercera parte- cuando se actúa en condición de servidor público, como lo señala el inciso quinto del artículo 83 de la Ley 599 de 2000.

En efecto, en la sentencia del 27 de julio de 2011 (Radicado 30.170), éste fue el análisis de la Corte:

De acuerdo con la doctrina constitucional antes recordada, por tanto, los agentes retenedores son particulares que están a cargo de la función pública de recaudar dineros oficiales. Es más, la decisión última mencionada es clara en adscribir la condición de servidor público a todo aquel particular a quien se le encarga la labor de recaudar tasas o contribuciones públicas.

Es de anotar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema ya desde 1998 había señalado que la labor asignada a los agentes retenedores constituye una función pública.

Así, en sentencia del 15 de julio de ese año<sup>1</sup> sostuvo:

“Claramente se ve que lo que se quiso hacer con esta disposición fue tipificar como punible la simple no consignación de las sumas retenidas, pero la Corte Constitucional estimó que el Presidente ‘excedió el límite material fijado en el numeral 5 del artículo 90 de la ley 75 de 1986, que lo facultaba para modificar el texto de las disposiciones, eliminar las normas repetidas o derogadas, ‘sin que en ningún caso se altere su contenido’”. Así las cosas, la inexequibilidad deja por fuera del orden jurídico la norma, y con ella

el precepto que allí se creaba, pero es un error darle el alcance que le da el Ministerio Público, pues entiende que también desaparece el peculado por apropiación para los retenedores que cumpliendo con esa función pública que les encarga la ley, se apoderan de los dineros recibidos.

(...)

Lo probado es que el acusado desempeñaba una función pública que le daba la facultad de recaudar un tributo...”.

Bajo la misma línea jurisprudencial corren las sentencias dictadas el 7 de abril de 1999<sup>2</sup> y el 4 de mayo de 2006<sup>3</sup>. A título de ejemplo, obsérvese lo que se expresó en la primera de ellas:

“...En consecuencia, como lo concluyó la Sala en la sentencia de casación de julio 15 de 1998, el hecho de que la norma aludida<sup>4</sup> haya sido retirada del ordenamiento jurídico en manera alguna tiene como alcance el desaparecimiento del peculado respecto de los retenedores que en desarrollo de esa función pública que les encarga la ley, se apropian de los dineros recibidos” (subrayas fuera de texto).

Por lo anterior, es necesario que esta Corporación precise el alcance del criterio expresado en las providencias del 24 de noviembre de 2005<sup>5</sup> y 4 de febrero<sup>6</sup>, 27 de febrero<sup>7</sup>, 6 de mayo<sup>8</sup> y 11 de noviembre de 2009<sup>9</sup>. En esas decisiones la Sala señaló que el agente retenedor o recaudador no es servidor público sino un particular, arribando a esa conclusión a partir de los siguientes fundamentos:

(i) La Ley, antes de la expedición del Código Penal de 2000, sancionaba la conducta del agente retenedor o recaudador que omitía reintegrar los dineros retenidos o recaudados con las mismas penas establecidas para el peculado por apropiación, creando así un

paratipo para reprimir aquella ilicitud.

(ii) En la exposición de motivos del proyecto de ley número 40 de 1998 en el Senado, que finalmente concluyó con la sanción de la Ley 599 de 2000, se hizo alusión a la intención de dar un tratamiento punitivo más benévolo a quien incurría en el punible de omisión de agente retenedor o recaudador, “teniendo en cuenta que el juicio de reproche debe ser menor para el particular que para el servidor público que tiene un especial deber de lealtad con la administración”.

(iii) Si los agentes retenedores o recaudadores fuesen servidores públicos, el legislador de 2000 no se habría visto en la necesidad de crear un tipo penal independiente, como en efecto ocurrió con el previsto en el artículo 402.

Sin embargo, en las comentadas decisiones se omitió expresar que si bien el agente retenedor o recaudador es un particular, a éste la ley le ha conferido la realización de manera transitoria de una función pública, por cuya razón, como lo señaló la sentencia C-563 de 1998 y lo ha sostenido también esta Corporación, en ese caso “asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador”<sup>10</sup>. Una de esas consecuencias es, desde luego, el aumento del término de prescripción en una tercera parte cuando se actúa en condición de servidor público, conforme lo tiene previsto el inciso quinto del artículo 83 del Código Penal de 2000”.

Por lo tanto, el término de prescripción, en la etapa de instrucción, para el delito establecido en el artículo 402 del Código Penal, es de 8 años, producto del incremento de una tercera parte del máximo punitivo de 6 años.

Y en el juzgamiento de 6 años y 8 meses, en tanto el término mínimo de prescripción en esta fase es de 5 años, monto al que se hace igual adición de la

tercera parte.

Cabe advertir que el artículo 86 del Código Penal tiene dos lecturas: una, sin la modificación introducida por la Ley 890 del 2004, para casos (como el presente) regidos por la Ley 600 del 2000, y otra con esa modificación para los juicios regidos por la Ley 906 del 2004.

Descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Sala, deviene claro que en relación con el delito contra la administración pública por el que fue sentenciado SUÁREZ SÁNCHEZ, respecto de los periodos 12 de 2004, y 3 y 4 de 2005 -que subsistieron luego del proferimiento de la sentencia de segunda instancia, en tanto que frente a los demás periodos que fueron objeto de acusación los funcionarios encargados de la investigación y el juzgamiento los declararon prescritos- no operó el fenómeno extintivo en la fase de juicio, conforme lo reclaman el censor y el representante del Ministerio Público, pues éstos no tuvieron en cuenta el incremento punitivo derivado de la condición de servidor público transitorio que ostenta el agente retenedor o recaudador, como fue reseñado en precedencia.

Así las cosas, cierto es que la Fiscalía 98 Seccional de Cali emitió el pliego de cargos en contra del procesado, el día 30 de noviembre de 2010, proveído que, contrario a lo expuesto por el Tribunal en la sentencia de segundo grado, no cobró ejecutoria el 28 de diciembre de ese mismo año, pues tal fecha corresponde a aquella en la que el ente acusador declaró desiertos, por falta de sustentación, los recursos de reposición y apelación que fueran interpuestos por la defensa, pasando por alto determinar el momento en que esa providencia quedó en firme.

Entonces, recuérdese que el proveído que declaró desierta la impugnación fue notificado subsidiariamente por estado No. 026 del 11 de febrero de 2011, de donde se desprende que cobró ejecutoria tres días más tarde -artículo 187 de la Ley

600 de 2000-, es decir, el 17 de febrero siguiente, en cuanto no fue objeto de impugnación, fecha esta que ha de tenerse en cuenta para la firmeza de la resolución de acusación.

Efectuadas las anteriores precisiones, se tiene que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, durante la fase de juicio el término prescriptivo tiene su inicio a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, por un tiempo igual a la mitad del establecido para la fase de instrucción, sin ser inferior a cinco (5) años; y, para este caso, por la calidad de servidor público transitorio del acusado, seis (6) años y ocho (8) meses.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la resolución acusatoria de fecha 30 de noviembre de 2010, cobró ejecutoria el 17 de febrero de 2011, a partir de este instante surge imperativo contabilizar el término prescriptivo señalado, el cual se cumpliría el 17 de octubre de 2017.

En suma, siendo claro que la acción penal no ha prescrito en la fase de juzgamiento, contrario a lo reclamado por el censor y lo expuesto por el Ministerio Público, la sentencia no será casada por este preciso aspecto.

## 5. Del delito de falsedad en documento privado

La prescripción es un fenómeno objetivo de extinción de la acción penal contemplado en el artículo 82, numeral 4°, de la codificación en mención, que una vez verificado implica para el Estado la pérdida de la facultad de continuar con el trámite investigativo o de juzgamiento y de aplicar el ius puniendi, al haber fenecido por el paso del tiempo.

De este modo, para salvaguardar las garantías fundamentales del implicado, la única decisión procedente, luego de su configuración, es la de decretar la prescripción y ordenar la consecuente cesación de procedimiento, como en efecto se procederá en la

parte resolutive de este proveído frente al punible de falsedad en documento privado, derivado de la elaboración de los formularios de retención en la fuente de los periodos 12 de 2004, y 03 y 04 de 2005, ilicitudes que subsistieron luego del proferimiento de la sentencia de segundo grado y que prescribieron en el término de traslado para la presentación de la demanda de casación.

Esto, cabe precisar, porque el delito contra la fe pública no se gobierna dentro de los mismos parámetros excepcionalísimos fijados respecto de la omisión de agente retenedor, en tanto, precisa la Sala, la condición transitoria de servidor público atribuida, primero jurisprudencialmente y luego con la modificación del artículo 83 del C.P., a quien se ocupa de esta tarea, dice relación exclusiva con el tipo penal en comento y de ninguna manera, so pena de atentar contra el principio de estricta legalidad, permite su ampliación a ilícitos diferentes, independientemente de su conexión con la omisión.

Recuérdese que con la Resolución de acusación del 30 de noviembre de 2010, ejecutoriada el 17 de febrero de 2011, se convocó a juicio al procesado por esta conducta punible, la que para la época de los hechos se encontraba sancionada con pena de prisión entre uno (1) y seis (6) años.

Así las cosas, se advierte con nitidez que el fenómeno extintivo se consolidó el 17 de febrero de 2016, pues, en este caso la mitad de la pena máxima asignada por la ley al delito de falsedad en documento privado es de 3 años, guarismo que necesariamente debe aproximarse a 5 años, toda vez que este último es el lapso mínimo de prescripción que se cuenta desde la ejecutoria de la resolución de acusación para las actuaciones procesales tramitadas según el Código de Procedimiento Penal de 2000.

Por lo tanto, no cabe duda que, cuando el procesado interpuso el recurso de casación -18 de enero de 2016-, dicho injusto no había prescrito, lo que sí sucedió cuando corría el término de traslado para la presentación de la demanda que, según constancia del

Tribunal<sup>11</sup>, comenzó a contabilizarse por el lapso de 30 días hábiles el 10 de febrero de la misma anualidad.

Comprobado como está que las acciones penal y civil<sup>12</sup> por el delito de falsedad en documento privado, en concurso homogéneo y sucesivo, prescribieron antes de que arribara el asunto a la Corte<sup>13</sup>, se declarará su extinción y se ordenará cesar todo procedimiento por esa conducta punible a favor de HERNANDO SUÁREZ SÁNCHEZ; por lo tanto, la sentencia condenatoria emitida en su contra será casada parcialmente.

## 6. Redosificación punitiva

La prescripción y consecuente cesación de procedimiento por los delitos cometidos contra la fe pública decretada obliga redosificar la sanción impuesta, para que de ella se reduzca el porcentaje de incremento dispuesto por el fallador.

A este efecto, es necesario destacar que por los delitos concursados de omisión del agente retenedor o recaudador -respecto de los cuales no se decretó aquí la prescripción-, dispuso el a quo pena de 40 meses de prisión.

A ese guarismo le agregó 10 meses en atención a los delitos contra la fe pública, hasta derivar en pena última de 50 meses de prisión.

Entonces, basta con reducir el incremento fijado por los ilícitos de falsedad en documento privado -10 meses-, para que la pena definitiva a descontar por el acusado se reduzca a 40 meses de prisión, ajustando la sanción a la nueva realidad fáctica y jurídica deducida en el presente fallo.

La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones y públicas deberá tasarse en el mismo lapso señalado para la sanción privativa de la libertad.

En relación con la sanción de multa, la Sala asiente en la redosificación elaborada por el Tribunal, toda vez que ante la prescripción de algunos periodos que fueron objeto de acusación por la no consignación de los rubros atinentes a la retención en la fuente, tan solo subsistieron los correspondientes al mes 12 de 2004 y los periodos 3 y 4 de 2005, motivo por el cual, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 402 del C.P., la fijó en \$23.402.000.

Igual situación emerge de la reliquidación de los perjuicios materiales que efectuó el Ad quem, pues, responde a la contemplación de los rubros dejados de consignar respecto de cada uno de los señalados periodos que no fueron cobijados con el fenómeno extintivo de la acción penal.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 14 de diciembre de 2015 en contra de HERNANDO SUÁREZ SÁNCHEZ.
- 2.- DECLARAR prescritas las acciones penal y civil derivadas del delito de falsedad en documento privado por el cual se le acusó al procesado.
- 3.- ORDENAR, en consecuencia, la cesación de procedimiento en favor del enjuiciado HERNANDO SUÁREZ SÁNCHEZ por tal ilícito.
4. PRECISAR que HERNANDO SUÁREZ SÁNCHEZ queda condenado, como autor del delito de omisión del agente retenedor o recaudador, en concurso homogéneo y sucesivo, a la pena principal de cuarenta (40) meses de prisión y multa de veintitrés

millones cuatrocientos dos mil pesos m/cte. (\$23.402.000.00).

Por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad se impone al señor SUÁREZ SÁNCHEZ la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

5. En lo demás, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Radicación 11290.

2 Rad. 10399.

3 Rad. 22902.

4 Se hace referencia al artículo 665 del Estatuto Tributario.

5 Rad. 30486.

6 Rad. 26888.

7 Rad. 31802.

8 Rad. 30513.

9 Rad. 32116.

10 Cfr. Entre otras, sentencia del 13 de marzo de 2006, Radicado N° 24.833.

11 Folio 237, cuaderno original No. 3.

12 Mediante auto del 11 de mayo de 2011, corregido a través de proveído del 11 de octubre de la misma anualidad, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali admitió la demanda de constitución de parte civil presentada por la abogada Olga Lucía Jaramillo Gómez en representación de la DIAN, por los punibles de omisión del agente retenedor o recaudador y falsedad en documento privado.

13 El proceso fue allegado a la Secretaría de la Sala de Casación Penal el 3 de mayo de 2016. Cfr. folio 1 del cuaderno de la Corte.