

Sentencia C-129/03

COSA JUZGADA RELATIVA-Existencia

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Técnicas para limitar efectos/COSA JUZGADA RELATIVA-Supuestos

La Corte puede acudir a diferentes técnicas para limitar los efectos de la cosa juzgada puesto que puede emplear distintos criterios para que el alcance de sus sentencia sea relativo. Así, la Corte ha limitado los alcances de sus fallos teniendo en cuenta los cargos formulados; los motivos efectivamente analizados; y las normas constitucionales supuestamente violadas. En ocasiones se pueden combinar estos criterios para delimitar de manera más precisa los alcances de la cosa juzgada. Cada uno de estos criterios le permite a la Corte modular la cosa juzgada y circunscribir su análisis, a fin de que en el futuro se puedan examinar nuevos cargos.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Omisión del agente retenedor o recaudador

AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR-Omisión/AGENTE RETENEDOR O AUTORRETENEDOR-Momento a partir del cual nace obligación/AGENTE RETENEDOR O AUTORRETENEDOR-Término a partir de cuyo vencimiento se configura omisión

Referencia: expediente D-4199

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 402 (parcial) de la Ley 599 de 2000

Actora:

Claudia Amparo Arias Peñaranda

Magistrado Ponente:

Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, la ciudadana Claudia Amparo Arias Peñaranda demandó el artículo 402 de la Ley 599 del 24 de julio de 2000, “por la cual se expide el Código Penal”.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

I. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma con los apartes acusados subrayados y en negrilla, así:

Ley 599 de 2000

(24 de julio)

por la cual se expide el Código Penal

Artículo 402. 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.

I. LA DEMANDA

La demandante sostiene que el aparte señalado del artículo 402 de la Ley 599 de 2000 es violatorio de los artículos 1°, 6°, 13, 29 y 150 de la Constitución.

Afirma que la norma acusada es contraria al artículo 1° de la C.P. porque una de las características del Estado social de derecho consiste en el imperio del derecho positivo, lo cual exige que haya una descripción de las conductas que se sancionan. Por lo tanto, “[l]a norma acusada se destaca por no contener el elemento de la temporalidad, para señalar cuando se configura el delito de omisión, pues se lo deja al Gobierno Nacional, para que lo fije posteriormente.”¹

La disposición acusada también vulnera el artículo 6° de la C.P. porque la responsabilidad de los particulares y de los servidores públicos por la desobediencia del ordenamiento jurídico, debe estar tipificada de manera clara y precisa en las normas aplicables.

“El art. 13 [de la C.P.] pilar de la garantía del derecho a la igualdad, se vulnera con la norma demandada, al dejar al Gobierno Nacional su regulación, que a la fecha no se ha realizado, por lo que deja al interpretar su aplicación, por no existir certeza en los presupuestos necesarios para la aplicación de la pena, por ser contrario además del principio de legalidad.”²

Además, el aparte acusado es contrario al artículo 29 de la C.P., que consagra el derecho al debido proceso que incorpora el principio de legalidad, en virtud del cual las sanciones penales sólo podrán ser impuestas conforme a las leyes preexistentes. De esta manera, la norma acusada desconoce las garantías de los retenedores y autorretenedores, pues deja a discreción del ejecutivo la facultad de “fijar la fecha, o sea, el momento en que se tipifica la conducta.”³ Para la actora esta situación es, por lo demás, contraria al principio de separación de funciones de las ramas del poder público, dado que la anterior, es una prerrogativa propia del Congreso, lo cual implica la vulneración del artículo 150 de la C.P.

La actora indica que en la Sentencia C-285 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 665 del Estatuto Tributario por no contener en su texto un elemento de temporalidad que determinase las condiciones bajo las cuales se incurría en la conducta penal descrita.

Por último, agrega: “Señores Magistrados, si examinan detenidamente el Estatuto Tributario Colombiano se van a topa que la ley, solo señala períodos fiscales y le concede al Ejecutivo Nacional la facultad de reglamentar los plazos y el pago, teniendo en cuenta todo tipo de circunstancias entre otras el presupuesto, como día y lugar para consignar. Así mismo, con las contribuciones parafiscales. Entonces, no está señalado por la ley impositiva como la parafiscal, en términos precisos para declarar y pagar. Pues estos pueden variar de acuerdo con los criterios de la administración nacional tributaria y parafiscal de turno. Es decir, pueden modificar, la consignación del IVA a mensual, trimestral, semestral o anual, ya que como dije los plazos para declarar y consignar, lo pueden hacer hasta un pago único o por cuotas. Circunstancias estas que lo prohíbe el principio de legalidad, entre otras, las normas penales.”⁴

I. INTERVENCIONES DE AUTORIDADES PUBLICAS

1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Este Ministerio intervino por medio de apoderada para solicitar que se declare la inexecutable de la norma acusada.

Sostiene que “[e]l actor [sic] erróneamente concluye en la ausencia del elemento temporal en el tipo penal dispuesto en la norma acusada, pues desconoce la técnica precisa de los tipos penales en blanco y su constitucionalidad, declarada en múltiples sentencias por la misma Corte Constitucional.”⁵

Así, por ejemplo, en la Sentencia C-559 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte analizó las características de los tipos penales en blanco.

De esta manera, “en nada contraría el ordenamiento superior el hecho de que el legislador recurra a esta modalidad de tipo penal, siempre y cuando verifique la existencia de normas jurídicas precedentes que definan y determinen, de manera clara e inequívoca, aquellos aspectos de los que adolece el precepto en blanco, cuyos contenidos le sirven efectivamente

al intérprete, específicamente el juez penal, para precisar la conducta tipificada como punible, esto es, para realizar una adecuada integración normativa que cumpla con los requisitos que exige la plena realización del principio de legalidad.”⁶

La prescripción según la cual corresponde al Gobierno establecer la fecha para el cumplimiento de las respectivas obligaciones tributarias, obedece a la naturaleza de la función de recaudo y a la necesidad de ajustar el calendario.

Indica que, de acuerdo con el numeral 20 del artículo 189 de la Constitución, corresponde al Presidente de la República “[v]elar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes”. Así pues, concluye que “no puede ser inconstitucional el que el ejecutivo determine los elementos de la actividad relacionada con el recaudo de impuestos, que establezca el proceder y la manera de efectuarlo.”⁷

1. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

Esta Dirección intervino por medio de apoderada para solicitar que se declare la exequibilidad de la norma acusada.

La interviniente señala que antes de proceder al análisis de los cargos formulados, es del caso recordar que el derecho penal reconoce la existencia de tipos en blanco, es decir, de aquellas descripciones punibles que requieren de elementos normativos ajenos a la ley penal para tipificar de manera plena la conducta que se sanciona.

Indica que la regla que se sostuvo en la Sentencia C-285 de 1996, a la que recurre la actora para justificar el cargo formulado, no es aplicable en esta oportunidad. En efecto, el artículo 665 del Estatuto Tributario fue declarado inexecutable en aquella oportunidad porque había una plena indeterminación de la condición temporal bajo la cual era aplicable la norma acusada, lo cual no ocurre en esta ocasión dado que el artículo 402 de la Ley 599 de 2000 fija el término de “los dos meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional”.

La razón por la cual el legislador estableció este tipo en blanco radica en que “el calendario [tributario] varía año tras año, situación que hace variable los términos, es decir, no son estáticos, lo que exige que solo el gobierno establecerá los términos para efectos de la presentación de la declaración tributaria, entonces es de ley hacer los correspondientes ajustes como ya se indicó año por año.”⁸

Sostiene que “la retención en la fuente como mecanismo de recaudo anticipado del impuesto, no constituye una expectativa sobre el impuesto que debe pagar el contribuyente o responsable, sino un instrumento jurídico que permite al Estado contar en la misma vigencia fiscal en que se causa con el impuesto, lo cual le da pleno sustento a la conducta sancionada tanto en el campo penal en armonía con el tributario.”⁹

Señala que el debido proceso y el derecho de defensa, consagrados en el artículo 29 de la Constitución, no resultan vulnerados por la norma acusada. Este último, en particular, consiste en que la persona investigada pueda presentar pruebas o causales eximentes de la

responsabilidad, garantías que no se encuentran limitadas por el artículo 402 del Código Penal.

Resalta que las personas que podrían cometer el ilícito que describe la norma acusada son aquellos que desempeñan una función pública en virtud de su actividad, la cual consiste en ayudar al recaudo de los impuestos. Este tema fue ya estudiado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1144 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) en la que se declaró la exequibilidad del artículo 22 de la Ley 383 de 1997, cuyo texto es similar a la norma acusada en el proceso de la referencia, el cual fue acusado por cargos similares a los que propone la actora en esta oportunidad.

1. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación intervino para solicitar que se declare la exequibilidad de la norma acusada.

Indica que los tipos penales en blanco “son aquellas normas cuyo supuesto de hecho aparece consignado o complementado total o parcialmente, en una norma de carácter no penal, o cuyo supuesto de hecho no lo determina una autoridad de categoría inferior a la que dicta la norma penal. [...] esta técnica legislativa es muy utilizada en la regulación de actividades que implican riesgo para el desarrollo económico y social de un país, que como en el nuestro la actividad legislativa es incesante.”¹¹

Los tipos penales en blanco deben observar al menos tres requisitos, a saber: “1) Que el núcleo esencial de la prohibición exista y la norma contenga además la pena. 2) Que el complemento exigido por la descripción típica haya sido objeto de consagración por parte del legislador de tal manera que no se vulnere el principio de taxatividad y no quede en entredicho la seguridad jurídica. 3) Que la remisión jurídica sea expresa y se justifique atendiendo al bien jurídico protegido” (F 115). El artículo acusado cumple estos requisitos pues lo único que se delega al Gobierno es la facultad de fijar la fecha para cumplir con la respectiva obligación tributaria.

Señala que la Corte Constitucional ha analizado en reiteradas ocasiones materias tales como la naturaleza y las características de los tipos penales en blanco. Así, por ejemplo, en las sentencias C-739 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), C-1490 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz) y C-333 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

I. INTERVENCIÓN CIUDADANA

El ciudadano Juan de Dios Bravo González intervino a nombre del Instituto Colombiano de Derecho Tributario -ICDT, para señalar que el cargo formulado por la demandante no está llamado a prosperar, pero que la norma es inexecutable por otra razón.

Sostiene que, tal como lo indico ese instituto en el Proceso D-3675, el elemento temporal, es decir, el plazo establecido en la norma para el cumplimiento de las obligaciones tributarias que recaen sobre los retenedores y autorretenedores, se encuentra establecido de manera clara en la norma acusada. En efecto, el elemento temporal se concreta en lo siguiente:

“En la no consignación de las sumas retenidas. No consignar las sumas retenidas 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 retención en la fuente.”

“En la no consignación de las sumas autorretenidas. No consignar las sumas 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.”

“En la no consignación de las sumas recaudadas por tasas y contribuciones públicas. No consignar las sumas recaudadas por concepto de tasas y contribuciones públicas, dentro del término legal fijado en la respectiva norma que establezca la tasa o contribución pública.”

“En la no consignación de las sumas recaudadas por el impuesto sobre las ventas. No consignar las sumas recaudadas por concepto del Impuesto sobre las Ventas 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.”¹²

No obstante lo anterior, el interviniente sostiene que, tal como se indicó en la intervención del ICDT en los procesos D-3675 y D-4093, la norma acusada es inexecutable porque convierte la falta de pago de deudas en un tipo penal.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicitó que se declare la exequibilidad de la norma acusada.

Indica que corresponde determinar “si la norma demandada describe un tipo penal indeterminado por el aspecto temporal” y “si delega en el Gobierno Nacional la fijación de término a partir del cual existe la omisión reprochada en el tipo penal.”¹³

Sostiene que “la definición legal del delito de omisión del agente retenedor o recaudador contenida en la norma acusada no adolece de la indeterminación temporal que aduce la demandante, pues el legislador con claridad indiscutible precisó que surge el reproche penal cuando han transcurrido dos meses luego de la fecha fijada por el Gobierno para la presentación y pago de la declaración de la retención en la fuente y el agente retenedor o autorretenedor no ha consignado las sumas retenidas o autorretenidas.”¹⁴

Así pues, si bien es cierto que la fecha a partir de la cual se tipifica el delito de omisión que describe la norma acusada, no se encuentra determinada si es determinable, de acuerdo con la facultad que confieren los artículos 579 y 800 del Estatuto Tributario al Gobierno para fijar los plazos para la presentación de las declaraciones tributarias y para el pago de los impuestos y anticipos y retenciones en la fuente. Actualmente términos éstos regulados en el

Decreto 2795 de 2001.

Señala que, tal como lo expresó la Corte Constitucional en las sentencias C-133 de 1999, C-739 de 2000, la configuración de tipos penales en blanco no vulnera la Carta Política. Por ello, “si bien el tipo penal en examen es un tipo en blanco, no es indeterminado, en cuanto el elemento normativo que contiene –los plazos fijados por el gobierno nacional- es determinable acudiendo a los decretos que expida el Ejecutivo para tal efecto.”¹⁵

La Vista Fiscal considera que la facultad del Gobierno de fijar los plazos para el cumplimiento de las obligaciones fiscales a las que hace referencia la norma acusada, no implica que la tipificación de la conducta sea de su competencia, pues independientemente de cuál sea la fecha que establezca el Ejecutivo, la conducta penal sólo se configura luego de que hayan transcurrido dos meses sin que el obligado cumpla su respectiva obligación, plazo que fue fijado por el propio legislador.

En efecto “la indicación de cualquier fecha en los decretos administrativos de ninguna manera incide en la estructura del tipo, pues no cambia los sujetos activos, el objeto material y jurídico del delito, tampoco modifica la conducta que el legislador ha querido penalizar en el precepto, ni aún el mismo elemento normativo que hace que este tipo sea en blanco, como es el plazo fijado por el Gobierno Nacional para realizar las consignaciones, pues siempre será la fecha indicada en el acto que dicte el Ejecutivo, y no otra, la que se tome como punto de referencia para contar el plazo específicamente otorgado por la norma para consignar las sumas sin incurrir en el delito (dos meses).”¹⁶

Agrega que la norma no desconoce el principio de reserva legal porque la conducta descrita en el artículo 402 de la Ley 599 de 2000 incorpora los elementos normativos determinables y sólo acude a los decretos dictados por el Gobierno Nacional para fijar los plazos para la presentación y pago de los tributos.

Por último, señala que “no es del caso aplicar a este caso, los fundamentos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-285 de 1996 para declarar la inexecutable del artículo 665 del Decreto 1624 de 1989, por cuanto basta leer dicho precepto para advertir que su contenido difiere sustancialmente del artículo 402 del Código Penal, pues mientras aquella norma establecía una remisión en materia punitiva a los delitos que sancionan la apropiación indebida de fondos del Tesoro público, en el artículo ahora demandado sí se describe con precisión la conducta que el legislador ha querido penalizar, esto es, quiénes pueden ser los sujetos activos, el objeto material y jurídico del delito, la conducta o el denominado verbo rector y los demás elementos normativos que lo componen.”¹⁷

“Finalmente, es de señalar que la norma ahora acusada actualmente se encuentra acusada en el expediente D-4093, pero por cargos diversos al que aquí se ha analizado.”

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las que

se acusan en la demanda que se estudia.

1. El problema jurídico

Para la demandante, el artículo 402 del Código Penal, viola los artículos 1, 6, 13, 29 y 150 de la Carta. Sin embargo, sus argumentos se dirigen a mostrar que la norma cuestionada desconoce el principio de legalidad que consagra, específicamente, el artículo 29 constitucional.

Afirma la demandante que la norma acusada es inexecutable por no incluir de manera clara y precisa el elemento temporal que determina el momento a partir del cual la conducta descrita en el tipo penal es una conducta ilícita. En cuanto a la violación de la reserva legal, afirma la actora que al dejar en manos del gobierno nacional la facultad de fijar, mediante decreto, la fecha a partir de la cual se tipifica la conducta, se está renunciando a una potestad exclusiva del legislador ordinario en materia penal. Los distintos intervinientes y el Procurador General de la Nación consideran que no se contraría el principio de legalidad ni la potestad de configuración en materia penal cuando se acude a la modalidad del tipo penal en blanco. En el caso de obligaciones tributarias esta modalidad se justifica por la naturaleza de la función de recaudo y la necesidad de ajustar el calendario tributario. Finalmente, señala el Procurador que la norma acusada en este proceso fue revisada en el proceso D-4093, aun cuando por cargos diferentes (Sentencia C-009 de 2003, MP: Jaime Araujo Rentería).

En razón a lo anterior, pasa la Corte a examinar los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Se ha presentado el fenómeno de cosa juzgada constitucional, por existir un fallo previo de constitucionalidad respecto del artículo 402 de la Ley 599 de 2000, que impida un pronunciamiento de fondo en el presente proceso?

1. En caso de que no exista cosa juzgada constitucional, la Corte debe examinar si ¿resulta contrario al principio de legalidad (artículo 29, CP), que se deje a la discreción del gobierno nacional la determinación del momento a partir del cual se tipifica la conducta descrita en el artículo 402 de la Ley 599 de 2000?

1. La existencia de cosa juzgada relativa

Esta Corporación ha examinado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional relativa en numerosas ocasiones y ha señalado que ésta existe, en principio, cuando expresamente la Corte ha limitado los alcances de su decisión.¹⁸ Así lo sostuvo en la sentencia C-478 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero:¹⁹

“(…) la Corte ha señalado que hace tránsito a cosa juzgada no solamente aquello que

expresamente aparece en la parte resolutive pues también gozan de cosa juzgada implícita “los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquellos.”²⁰ Esto significa que el operador jurídico, para determinar el sentido y el alcance genuinos de una decisión judicial, debe interpretar la parte resolutive tomando en consideración todos aquellos apartes de la argumentación que forman una unidad de sentido con la determinación tomada y que constituyen la razón (ratio decidendi) para que el juez hubiera decidido de esa manera y no de otra. Ahora bien, las sentencias de la Corte en ejercicio del control constitucional de las leyes no generan siempre una cosa juzgada absoluta pues ésta puede ser relativa, siempre y cuando esta Corporación limite expresamente los efectos de su decisión. Así lo entendió la Corte al declarar la exequibilidad del artículo 46 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, según el cual “la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución.” La sentencia C-037 de 1996 declaró exequible esa disposición “pero bajo el entendido de que mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta.” Por ende, cuando la Corte expresamente restringe, en la parte motiva, el alcance de la cosa juzgada, debe entenderse que ésta no es absoluta sino relativa, por más de que la parte resolutive no limite la cosa juzgada. En tal evento, no existe en realidad una contradicción entre la parte resolutive y la argumentación sino una cosa juzgada relativa implícita, pues la Corte declara exequible la norma, pero bajo el entendido de que sólo se han analizado determinados cargos, lo cual significa que la norma revisada puede ser acusada en el futuro por nuevas razones. (...)”

En la sentencia C-009 de 2003, MP: Jaime Araujo Rentería, esta Corporación examinó la constitucionalidad del artículo 402 de la Ley 599 de 2000, por cargos relacionados, entre otros, con la presunción de inocencia y el principio de legalidad (artículos 28 y 29 de la Carta).²¹ En dicha sentencia la Corte decidió lo siguiente:

Decláranse EXEQUIBLES los tres primeros incisos del artículo 402 de la ley 599 de 2000, por los cargos examinados.

La Corte examinó en dicha sentencia si el artículo 402 de la Ley 599 de 2000, sin incluir sus párrafos que habían sido derogados, era contrario al principio de legalidad. Se pregunta la Corporación si dado que hubo un pronunciamiento sobre la constitucionalidad del artículo 402 de la Ley 599 de 2000 en relación con el principio de legalidad, existe cosa juzgada relativa en esta materia, a pesar de que los cargos específicos presentados por el actor y, por lo tanto, los analizados en la sentencia C-009 de 2003 no hicieran referencia puntual a la potestad del gobierno para fijar, mediante decreto, las fechas a partir de las cuales el incumplimiento de la obligación de consignar los dineros recaudados o autorretenidos constituye una conducta típica. Para el demandante en la sentencia C-009 de 2003 la falta de precisión del tipo penal contenido en el artículo 402 surgía porque no se determinaba si el momento a partir del cual nacía la obligación de consignar los dineros recaudados o retenidos, era el del recaudo o el de la causación. Para la actora en el proceso bajo estudio, la falta de precisión se presenta porque se deja al gobierno la potestad de fijar mediante decreto la fecha a partir de la cual el incumplimiento de la obligación de consignar los dineros recaudados o autorretenidos constituye una conducta típica.. Por tratarse de dos

perspectivas distintas del elemento temporal del tipo penal de “omisión del agente retenedor o recaudador”, es necesario examinar si esa diferencia conduciría a la inexistencia de la cosa juzgada constitucional.

Para abordar esta cuestión, es necesario referirse brevemente a la forma en que se pueden limitar los efectos de la cosa juzgada constitucional.

La Corte puede acudir a diferentes técnicas para limitar los efectos de la cosa juzgada puesto que puede emplear distintos criterios para que el alcance de sus sentencias sea relativo. Así, la Corte ha limitado los alcances de sus fallos teniendo en cuenta los cargos formulados²²; los motivos efectivamente analizados;²³ y las normas constitucionales supuestamente violadas.²⁴ En ocasiones se pueden combinar estos criterios para delimitar de manera más precisa los alcances de la cosa juzgada.²⁵ Cada uno de estos criterios le permite a la Corte modular la cosa juzgada y circunscribir su análisis, a fin de que en el futuro se puedan examinar nuevos cargos.

En el caso bajo estudio, la Corte limitó el juicio sobre la constitucionalidad de los tres primeros incisos del artículo 402 de la Ley 599 de 2000, “a los cargos examinados”, y no a los puntualmente presentados por el actor. Para identificar cuáles fueron los cargos examinados por la Corte en la sentencia C-009 de 2003, es necesario analizar lo que dice la Corporación en la parte motiva de la sentencia y (i) verificar el objeto del juicio, es decir, que este haya recaído sobre la misma norma legal nuevamente demandada; (ii) comprobar que el juicio de la Corte tuvo como referente la misma norma constitucional invocada en el nuevo proceso; y (iii) determinar el contenido y el alcance del juicio de comparación realizado por la Corte entre la norma cuestionada y el precepto constitucional supuestamente violado.

En la sentencia C-009 de 2003, la Corte examinó el artículo 402 de la Ley 599 de 2000 y delimitó su decisión a declarar la constitucionalidad de los tres primeros incisos del citado artículo, puesto que los respectivos párrafos habían sido derogados. El juicio tuvo como referente, entre otras disposiciones, los artículos 28 y 29 constitucionales. Uno de los cargos examinados implicó una comparación entre la norma cuestionada y el artículo 29, para determinar si se ajustaba o no al principio de legalidad. La Corte encontró que el artículo 402 del Código Penal, se “ajustaba plenamente al principio de legalidad” y señaló que su texto contenía “los elementos esenciales requeridos para hacer parte de un estatuto penal garantista.”

El demandante en la sentencia C-009 de 2003, había cuestionado la constitucionalidad del artículo 402 de la Ley 599 de 2000, porque supuestamente (a) establecía la pena de prisión por deudas; (b) desconocía el principio de presunción de inocencia al presumir la mala fe por la simple mora en el pago de los dineros recaudados; (c) vulneraba el principio de legalidad porque el tipo penal, que establecía una forma de peculado por apropiación, no especificaba si el momento a partir del cual los dineros recaudados o autorretenidos pasaban a ser del erario público, era el de la causación o el del recaudo; y (d) violaba el principio de unidad de materia, pues el artículo 402 demandado no se ajustaba a los principios rectores de la Ley 599 de 2000.

Tomando en cuenta estos cargos, la Corte resumió el problema jurídico planteado de la siguiente manera: “Considera el actor que los artículos 402 de la ley 599 de 2000 y el 42 de

la ley 633 de 2000 quebrantan los artículos 28, 29 y 158 de la Constitución por cuanto con ellos se está consagrando la privación de la libertad por deudas fiscales, se desconoce la presunción de inocencia y se presume la mala fe y, por último, se desconoce el principio de unidad de materia en la medida en que el artículo 402 no se ajusta a los principios rectores establecidos en la ley 599 de 2000.”

Con el fin de resolver los problemas planteados, y especialmente el momento a partir del cual el agente retenedor o autorretenedor se convertía en deudor fiscal -esto es, al momento de recibir el pago o de registrar el abono en cuenta- la Corte examinó varios temas²⁶ y como parte de su análisis analizó la conformidad del artículo 402 del Código Penal con el principio de legalidad. Dijo entonces la Corte:

El artículo 402 de la ley 599 de 2000 establece: i) el sujeto activo cualificado y el pasivo de la conducta punible como son, respectivamente, el agente retenedor o autorretenedor y el responsable del IVA (personas naturales o jurídicas) y el Estado; ii) la conducta reprochable y su temporalidad, referidas a las hipótesis de “no consignar” las sumas retenidas o autorretenidas por concepto de retención en la fuente, o las sumas recaudadas por concepto de IVA, dentro del plazo estipulado en la misma norma -2 meses-. Igualmente se estipula el evento de quien teniendo a cargo el recaudo de tasas o contribuciones públicas no las consigne dentro del término legal; (iii) el bien jurídico protegido: la Administración Pública; iv) la sanción, que es de prisión de tres a seis años y multa equivalente al doble de lo no consignado sin que supere el equivalente a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes; v) las causales que le permiten al sujeto activo obtener resolución inhibitoria, preclusión de investigación, o cesación de procedimiento dentro del proceso penal que se hubiere iniciado por tal motivo, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar.

La inflexión verbal tipificada es la de no consignar. Abstención que se halla vinculada a las sumas retenidas o autorretenidas por concepto de retención en la fuente, o a las cantidades recaudadas por concepto de impuesto sobre las ventas, o a los montos recaudados por concepto de tasas o contribuciones públicas. Siendo necesario precisar de entrada que, esa abstención frente al deber de consignar, en la órbita penal, está circunscrita exclusivamente a las sumas efectivamente percibidas por el agente retenedor, el autorretenedor, el responsable del impuesto sobre las ventas, o el encargado de recaudar tasas o contribuciones. Lo cual encuentra su razón de ser en el hecho de que si bien la causación del ingreso juega un papel fundamental en la configuración del recurso estatal dentro del amplio campo de los tributos, no sería justo desconocer que la autoría y responsabilidad de los potenciales sujetos activos del delito sólo puede plantearse sobre la base de las sumas que hayan ingresado materialmente al ámbito de liquidez de tales sujetos. Lo contrario podría conducir a que dichos sujetos activos, para evitarse la sanción penal, tuvieran que financiar con sus propios fondos determinados ingresos y retenciones causados contablemente, pero en la práctica inexistentes por la posterior anulación, rescisión o resolución de las respectivas transacciones o actos. Desde luego que para estas hipótesis existen remedios aplicables al tenor de la liquidación contable y fiscal de los saldos a pagar, que finalmente tienden a salvaguardar el sentido de justicia tributaria. Empero, tratándose del ámbito penal las cosas no se pueden mirar de la misma forma, dado que si alguien es compelido a consignar cantidades que no ha recibido efectivamente, en la práctica se le está forzando a financiar

sumas que no gozan del suficiente título jurídico para efectos penales.

Bajo estos respectos la Corte no encuentra reparos en lo que hace al deber de consignar las sumas retenidas o autorretenidas por concepto de retención o autorretención en la fuente, o a las cantidades recaudadas por concepto de impuesto sobre las ventas, o a los montos recaudados por concepto de tasas o contribuciones públicas. (...)

Claro es entonces que el artículo examinado comporta una estructura que se ajusta plenamente al principio de legalidad que informa la Carta Política, ya que según se ha reseñado, se trata de un tipo penal autónomo que contiene los elementos esenciales requeridos para hacer parte de un estatuto penal garantista de los bienes jurídicamente protegidos y de los derechos del sindicado. En otras palabras, el artículo 402 del Código Penal guarda cabal armonía con los artículos 28 y 29 de la Constitución Política. (subrayado fuera de texto)

Si bien la Corte no examinó puntualmente la compatibilidad entre el principio de legalidad y la potestad del gobierno para fijar mediante decreto la fecha a partir del cual se empezaba a contar el término de dos meses dentro de los cuales se debía realizar la consignación de los dineros recaudados o autorretenidos, sí analizó el momento a partir del cual se entendía que nacía la obligación del recaudador o autorretenedor, así como el término a partir de cuyo vencimiento se configuraba la omisión tipificada en la disposición acusada.. Al analizar estos dos asuntos, el alcance del juicio de comparación entre la norma acusada y el principio de legalidad, comprende el punto específico planteado por la actora en el presente proceso, puesto que dicho término depende directamente de la fecha que fije el gobierno cada año. Por lo tanto, en relación con el cargo de violación del principio de legalidad que consagra el artículo 29 de la Carta, existe cosa juzgada constitucional y, en consecuencia, la Corte se estará a lo resuelto en este punto en la sentencia C-009 de 2003, MP: Jaime Araujo Rentería.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Estese a lo resuelto en la sentencia C-009 de 2003, que declaró la EXEQUIBILIDAD, de los tres primeros incisos del artículo 402 de la Ley 599 de 2000 por los cargos examinados en dicha sentencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO, no firma la presente sentencia por cuanto le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Folio 3.

2 Cfr. Folio 4.

3 Cfr. Folio 4.

4 Cfr. Folio 8.

5 Cfr. Folio 120.

6 Cfr. Folio 121.

7 Cfr. Folio 123.

8 Cfr. Folio 91.

9 Cfrl Folio 2.

10 El artículo 22 de la Ley 383 de 1997 indicaba: “Adiciónase el Estatuto Tributario con el siguiente artículo: ‘Artículo 665: Responsabilidad penal por no consignar las retenciones en la fuente y el IVA. El Agente Retenedor que no consigne las sumas retenidas dentro de los dos (2) meses siguientes a aquel en que se efectuó la respectiva retención, queda sometido a las mismas sanciones previstas en la ley penal para los servidores públicos que incurran en el delito de peculado por apropiación. 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 del mes siguiente a la finalización del bimestre correspondiente. Tratándose de sociedades u otras entidades, quedan sometidas a esas mismas sanciones, las personas naturales encargadas en cada entidad del cumplimiento de dichas obligaciones. Para tal efecto, las empresas deberán informar a la administración de la cual sea contribuyente, con anterioridad al ejercicio de sus funciones, la identidad de la persona que tiene la autonomía suficiente para realizar tal encargo y la constancia de su aceptación. De no hacerlo las sanciones previstas en éste artículo, recaerán sobre el representante legal’.”

11 Cfr. Folios 114 y 115.

12 Cfr. Folio 29.

13 Cfr. Folio 133.

14 Cfr. Folio 134.

15 Cfr. Folio 134.

16 Cfr. Folio 135.

17 Cfr. Folio 136.

18 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, C-037 de 1996. MP Vladimiro Naranjo Mesa; C-478 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero; C-774 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil.

19 Corte Constitucional, Sentencia C-478 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte examina la parte motiva de una sentencia para determinar si existía o no cosa juzgada relativa, a pesar de que en la parte resolutive de la sentencia la Corte no había limitado el alcance de su decisión.

20 Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 1993, MP: Alejandro Martínez Caballero.

21 En la sentencia C-009 de 2003, el artículo 402 de la Ley 599 de 2000 fue demandado en su totalidad, pero la Corte se inhibió de pronunciarse en relación con el párrafo del mencionado artículo, pues este había sido derogado por el artículo 42 de la Ley 633 de 2000, norma también incluida en la demanda, pero respecto de la cual el demandante no formuló cargos.

22 Ver, por ejemplo, la sentencia C-780 de 2001, MP: Alfredo Beltrán Sierra, donde la Corte declaró “exequible la expresión “y revisores fiscales” contenida en el literal f), numeral 5, punto 2.3. del artículo 2º de la ley 510 de 1999, en relación con los cargos formulados por vulneración de los derechos al debido proceso, la igualdad y el trabajo;” C-1708 de 2000, MP: Álvaro Tafur Galvis, donde la Corte declaró “EXEQUIBLES las expresiones “ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal” y “ante el mismo funcionario que conoció de la acción penal correspondiente.” que hacen parte de los incisos segundo y tercero del artículo 7º de la Ley 333 de 1996 y los incisos primero, segundo y cuarto del artículo 27 ibídem, respecto de los cargos formulados en las demandas que se resuelven.”

23 Ver, por ejemplo, las sentencias C-551 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis, donde la Corte declaró “EXEQUIBLE la frase “aumentada en una tercera parte”, contenida en el párrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000 por los cargos analizados en esta sentencia;” C-716 de 1998, MP: Carlos Gaviria Díaz donde la Corte declaró la exequibilidad del artículo 417 del Decreto 2700 de 1991, pero “únicamente por los cargos analizados”; C-774 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil, donde la Corte declaró “EXEQUIBLE el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, en relación con lo acusado y de acuerdo con lo expuesto en esta providencia”; C-269 de 1999, MP (E): Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano, donde la Corte declaró “EXEQUIBLE el artículo 82 de la Ley 45 de 1990, únicamente en relación con los cargos de inconstitucionalidad formulados por la demandante y examinados en esta sentencia.”

24 Ver, por ejemplo, las sentencia C-621 de 2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, donde la Corte resolvió “Declarar EXEQUIBLE el artículo 13 del Decreto 100 de 1980, por el cual se expide el nuevo Código Penal, por considerar que no viola los artículos 9 y 35 de la Constitución”; C-837 de 2001, MP: Jaime Araujo Rentería, donde la Corte declaró “EXEQUIBLE el artículo 89 de la ley 617 de 2000 por las razones expuestas en la parte motiva, en relación con el cargo de violación del artículo 287 de la Constitución.”

25 Ver, por ejemplo, la sentencia C-253 de 1995, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, donde la Corte declara “EXEQUIBLE el artículo 1º de la Ley 89 de 1993, pero sólo en relación con los cargos formulados y en cuanto no viola los artículos 150-12, 151, 338 y 363 de la Constitución Política.”

26 Los temas analizados por la Corte en la sentencia C-009 de 2003 fueron los siguientes: (i) “3. La obligación tributaria, el agente retenedor y el autorretenedor”; (ii) “4. El agente retenedor en relación con el impuesto sobre las ventas” (iii) “5. El agente retenedor en relación con el impuesto de timbre nacional”; (iv) “6. Otros agentes retenedores”; (v) “7. Los responsables del impuesto sobre las ventas”; (vi) “8. La retención en la fuente como categoría y mecanismo de recaudo. Preceptiva penal sobre agentes de retención y responsables del iva”; (vii) “9. Constitucionalidad del artículo 402 de la ley 599 de 2000”.