

Esta providencia es de carácter reservado, por lo cual solo se publica y divulga su extracto

RELEVANTE	
RESERVA	
SALA DE CASACIÓN PENAL	
ID	: 623655
M. PONENTE	: EUGENIO FERNANDEZ CARLIER
NÚMERO DE PROCESO	: 45095
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP450-2018
CLASE DE ACTUACIÓN	: ÚNICA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 06/02/2018
DELITOS	: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia 50 de 1991 art. 50-12, 235-3, 338 / Ley 600 de 2000 art. 75-7, 327 / Ley 687 de 2001 / Ley 1276 de 2009

TEMA: FUERO - Congresista: competencia de la Corte Suprema

«Al tenor del numeral 3º del artículo 235 de la Carta Política, desarrollado en el numeral 7º del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para adelantar «la investigación y juzgamiento de los senadores y representantes a la Cámara».

En la actuación se demostró que HSU se posesionó como Senador de la República el 20 de julio de 2014, como también que actualmente ejerce funciones como tal.

En consecuencia, esta Corporación tiene la facultad legal de proferir la presente decisión».

AUTO INHIBITORIO - Procedencia

«De conformidad con el artículo 327 de la Ley 600 de 2000, el Fiscal - y en este caso la Sala - se abstendrá de abrir la instrucción y proferirá auto inhibitorio siempre que las pruebas recaudadas durante la investigación previa acrediten que el hecho investigado no ocurrió o que, de haber sucedido, es atípico. Idéntica decisión deberá adoptar cuando advierta que la acción penal no puede iniciarse, o que la persona investigada actuó al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad penal.

Contra el auto inhibitorio, de acuerdo con la disposición en cita, proceden los recursos de reposición y apelación, pero cuando dicha determinación es adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en trámite de única instancia, sólo puede controvertirse a través del recurso de reposición».

CONGRESO DE LA REPÚBLICA - Funciones legislativas: creación de tributos y exenciones / **ENTIDADES TERRITORIALES** - Facultades: respecto de tributos y exenciones

«El Estado Colombiano, conforme lo señala el artículo 1º de la Carta Política, está organizado como "República unitaria". Se trata de una decisión de ingeniería constitucional que comporta consecuencias jurídicas de distinta naturaleza, entre ellas, y en cuanto interesa enfatizar ahora, la titularidad de las competencias para crear contribuciones tributarias.

Esa potestad fue atribuida por el constituyente, en armonía con la elección del esquema unitario de estructura del Estado, al Congreso de la República, tal como se desprende de los artículos 150, numeral 12, y 338 de la Constitución.

[...]

De ahí que corresponde al poder legislativo crear tributos - impuestos, contribuciones especiales y tasas -, facultad normativa que contiene, a su vez, la de definir los elementos de la obligación tributaria - esto es, los sujetos activo y pasivo, el hecho gravado y la base gravable o tarifa, según el caso -, así como la de fijar exenciones y eventos de no sujeción.

Con todo, el precitado artículo 1º de la Carta Política igualmente establece que, además de unitaria, Colombia es una República "con autonomía de sus entidades territoriales", denominación que también acarrea distintas consecuencias jurídicas, entre ellas, las atinentes a las facultades tributarias de los Departamentos y los Municipios.

Por virtud de lo anterior, es posible que el Congreso establezca la existencia de un tributo y fije de manera genérica sus elementos, pero delegue en las entidades territoriales la potestad de reglamentarlo de manera específica.

[...]

En desarrollo del principio de autonomía de las entidades territoriales, "y con el objeto de asegurar que el patrimonio de éstas no resulte afectado por decisiones adoptadas a nivel nacional", el artículo 294 Superior dispone que "la ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales".

Ese mandato constitucional, como lo ha entendido el Consejo de Estado, "implica un reconocimiento implícito de la competencia normativa de las asambleas departamentales y de los concejos municipales para, en los tributos de su propiedad, conceder exenciones y estímulos tributarios, lo cual indiscutiblemente va de la mano con la autonomía de tales entidades para la gestión de sus intereses".

[...]

A partir de las consideraciones recién expuestas puede concluirse que i) la facultad de establecer tributos y exenciones está radicada en el Congreso; ii) el poder legislativo puede, sin embargo, limitarse a crear el marco de un determinado tributo y delegar en las entidades territoriales la autoridad para reglamentarlo; iii) las entidades territoriales son las únicas constitucionalmente facultadas para crear exenciones tributarias respecto de "los tributos de su propiedad".».

ENTIDADES TERRITORIALES - Facultades: tributos, solo pueden establecer exenciones sobre los tributos de los que son titulares / **ENTIDADES TERRITORIALES** - Recursos de financiación: tributos, exógenos y endógenos / **ENTIDADES TERRITORIALES** - Recursos de financiación: tributos, técnica para clasificarlos

«Con el fin de discernir si las entidades territoriales están jurídicamente autorizadas para establecer una determinada exención, entonces, resulta indispensable precisar en quién recae la titularidad del tributo sobre el cual aquélla es aplicable, es decir, si es de su propiedad o, por el contrario, de la Nación.

Las entidades territoriales, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional,

“...cuentan...con dos mecanismos de financiación. En primer lugar disponen del derecho constitucional a participar de las rentas nacionales. Dentro de este capítulo, se ubican las transferencias de recursos a los departamentos y municipios, las rentas cedidas, los derechos de participación en las regalías y compensaciones, los recursos transferidos a título de cofinanciación y, en suma, de los restantes mecanismos que, para estos efectos, diseñe el legislador. Se trata, en este caso, de fuentes exógenas de financiación que, como será estudiado, admiten un mayor grado de injerencia por parte del nivel central de gobierno. Adicionalmente, las entidades territoriales disponen de aquellos recursos que, en estricto sentido, pueden denominarse recursos propios. Se trata fundamentalmente, de los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes que son de su propiedad exclusiva o las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias - impuestos, tasas y contribuciones - propias.”

Precisamente, el Tribunal Constitucional ha fijado algunas pautas orientadas a establecer si un determinado tributo es propio de la entidad territorial o no - es decir, si es de aquéllos denominados endógenos, en contraposición a aquéllos exógenos -, así:

“...corresponde al legislador definir en qué casos un determinado tributo constituye una fuente exógena o endógena de financiación de una entidad territorial (C.P. arts. 150-12, 287, 300-4 y 313-4). En estas condiciones, el intérprete debe acudir, necesariamente, al texto de las normas que integran el régimen de cada renta, a fin de conocer la voluntad objetiva del legislador. Sin embargo, en algunos casos, el criterio formal es insuficiente, pues puede ocurrir que el legislador hubiere omitido indicar, de manera expresa, a qué entidad pertenece el tributo...”

(...)

En este caso, basta con identificar si, para el perfeccionamiento del respectivo régimen tributario, es suficiente la intervención del legislador o, si adicionalmente, es necesaria la participación de alguna de las corporaciones locales, departamentales o distritales de elección popular habilitadas constitucionalmente para adoptar decisiones en materia tributaria (C.P. art. 338). En la medida en que una entidad territorial participa en la definición de un tributo, a través de una decisión política que incorpora un factor necesario para perfeccionar el respectivo régimen y que, en consecuencia, habilita a la administración para proceder al cobro, no puede dejar de sostenerse que la fuente tributaria creada le pertenece y, por lo tanto, que los recursos captados son recursos propios de la respectiva entidad...

...el criterio material, permite afirmar que, en principio, una fuente tributaria constituye una fuente endógena de financiación cuando el producto recaudado dentro de la jurisdicción de la respectiva entidad entra integralmente al presupuesto de la misma - y no al presupuesto general de la Nación -, y se utiliza para sufragar gastos propios de la entidad territorial, sin que pueda verificarse ningún factor sustantivo - como, por ejemplo, la movilidad interjurisdiccional de alguno de sus elementos - que permita suponer que se trata de un tributo nacional.”

Así las cosas, para comprender si los recursos provenientes de un determinado tributo son propios de la entidad territorial y ésta puede, por lo tanto, establecer exenciones sobre el mismo, debe atenderse i) a la voluntad del legislador, consignada en la respectiva Ley que establece la obligación tributaria, y ii) de ser necesario, a otros criterios que permitan establecer de manera objetiva si se trata de caudales endógenos o exógenos».

ENTIDADES TERRITORIALES - Facultades: tributos, solo pueden establecer exenciones sobre los tributos de los que son titulares / **PREVARICATO POR ACCIÓN** - No se configura / **AUTO INHIBITORIO** - Atipicidad de la conducta

«Mediante la Ley 687 de 2001, el Congreso de la República creó la denominada estampilla para el bienestar de los adultos mayores, esto es, un tributo cuya naturaleza corresponde a la de una tasa parafiscal, con la destinación específica de “contribuir a la dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los Centros de Bienestar del Anciano y centros de vida para la tercera edad en cada una de sus respectivas entidades territoriales”.

Con ese objeto, el legislador dispuso “(autorizar) a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales para señalar el empleo, la tarifa discriminatoria y demás asuntos inherentes al uso de la estampilla”. De igual manera, ordenó que “el producido de la estampilla será aplicado en su totalidad a la dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, instituciones y centros de vida para la tercera edad en su respectiva jurisdicción”, como también que “el recaudo de la estampilla de cada administración departamental se distribuirá en los distritos y municipios de su jurisdicción en proporción directa, al número de ancianos indigentes que atiende el ente distrital o municipal en sus Centros de Bienestar del Anciano”.

Posteriormente, en el año 2009, el Congreso de la República promulgó la Ley 1276, por la cual “se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida”.

[...]

Del contenido de las Leyes precitadas se desprende con total claridad que el tributo allí creado constituye una fuente de recursos propios de las entidades territoriales.

En efecto, al examinar las disposiciones normativas señaladas de cara a los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional, se concluye que ese gravamen origina recursos que son propiedad de los Municipios y Departamentos, pues i) la Ley 687 de 2001 expresamente indica que los caudales recaudados pertenecen a las “respectivas entidades territoriales” con destinación específica a la atención de la tercera edad en ellas, y ii) la intervención de los Municipios y Departamentos es indispensable para que el tributo sea exigible, pues a aquéllos se les delegó la facultad de reglamentar

varios elementos de la obligación tributaria, en concreto, "el empleo, la tarifa discriminatoria y demás asuntos inherentes al uso de la estampilla".

Siendo así, esto es, tratándose la estampilla en comento de una fuente de recursos endógenos de las entidades territoriales, surge como consecuencia necesaria, según se explicó en precedencia, que aquéllas tienen la facultad constitucional de establecer exenciones sobre dicho tributo.

El caso concreto.

Según se anticipó en precedencia, la Sala proferirá auto inhibitorio, pues aunque los hechos investigados sucedieron, la prueba recaudada en desarrollo de la investigación previa demuestra, en el grado de certeza, su atipicidad.

Es evidente, porque así lo demuestra la prueba documental y testimonial acopiada, que HSU, en condición de Gobernador de Santander, presentó a consideración de la Asamblea de ese Departamento, y sancionó, la Ordenanza 031 de 10 de agosto 2009.

Ese acto administrativo reglamentó la estampilla para el beneficio de los adultos mayores, creada en la Ley 687 de 2001, modificada por la Ley 1276 de 2009, y efectivamente, como lo señaló el denunciante, consagró, en el artículo 5º, varias exenciones respecto de ese tributo.

En ese orden de cosas, ningún debate suscita la existencia de los hechos investigados.

Con todo, la estampilla para el beneficio de los adultos mayores, tal y como quedó explicado ampliamente en precedencia, constituye una fuente de ingresos propios de la entidad territorial y, en consecuencia, las autoridades departamentales, conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional a la que se ha hecho referencia, contaban con la facultad constitucional de establecer exenciones y eventos de no sujeción respecto del mismo.

En esa lógica, no se advierte que la decisión impulsada y sancionada por el Gobernador SU, y aprobada por la Asamblea de Santander, haya quebrantado "ordenamientos superiores". Lo que se observa, por el contrario, es que aquélla se adoptó en ejercicio de las competencias constitucionales que desarrollan el principio de autonomía de las entidades territoriales y, en particular, el de desarrollar sus propias políticas fiscales y tributarias dentro del marco de la Ley.

[...]

En suma, pues, la Sala no observa que la Ordenanza 031 de 2009, impulsada y sancionada por HSU, encierre una ilegalidad protuberante, como para inferir la posible configuración del delito de prevaricato por acción.

Tampoco se percibe, contrario a lo aducido en la denuncia que dio origen a las diligencias, que la aprobación de dicha Ordenanza haya conllevado una afectación a las finanzas del Departamento.

Como ya se dijo, los medios de conocimiento acopiados acreditan que el recaudo tributario del Departamento de Santander por concepto de la estampilla para el bienestar de los adultos mayores no sólo respetó el mínimo legalmente exigible, correspondiente al 3% de la contratación anual proyectada de la entidad territorial, sino que incluso lo superó, gracias a la fijación de doce hechos gravables adicionales.

[...]

Así las cosas, y con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala encuentra demostrado que las conductas investigadas son atípicas. Por consecuencia de ello, se inhibirá de abrir investigación formal contra el aforado».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Rad: C-260 DE 2015 | Tema: CONGRESO DE LA REPÚBLICA - Funciones legislativas: creación de tributos y exenciones / ENTIDADES TERRITORIALES - Facultades: respeto de tributos y exenciones

Rad: C-232 | Tema: CONGRESO DE LA REPÚBLICA - Funciones legislativas: creación de tributos y exenciones / ENTIDADES TERRITORIALES - Facultades: respeto de tributos y exenciones

Rad: C-1107 DE 2001 | Tema: CONGRESO DE LA REPÚBLICA - Funciones legislativas: creación de tributos y exenciones / ENTIDADES TERRITORIALES - Facultades: respeto de tributos y exenciones

Rad: 9945 CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN 4 | Fecha: 09/06/2000 | Tema: CONGRESO DE LA REPÚBLICA - Funciones legislativas: creación de tributos y exenciones / ENTIDADES TERRITORIALES - Facultades: respeto de tributos y exenciones

Rad: 18823 CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN 4 | Tema: CONGRESO DE LA REPÚBLICA - Funciones legislativas: creación de tributos y exenciones / ENTIDADES TERRITORIALES - Facultades: respeto de tributos y exenciones

Rad: C-217 DE 1997 | Tema: ENTIDADES TERRITORIALES - Facultades: tributos, solo pueden establecer exenciones sobre los tributos de los que son titulares / ENTIDADES TERRITORIALES - Recursos de financiación: tributos, exógenos y endógenos / ENTIDADES TERRITORIALES - Recursos de financiación: tributos, técnica para clasificarlos

Rad: C-260 DE 2015 | Tema: ENTIDADES TERRITORIALES - Facultades: tributos, solo pueden establecer exenciones sobre los tributos de los que son titulares / ENTIDADES TERRITORIALES - Recursos de financiación: tributos, exógenos y endógenos / ENTIDADES TERRITORIALES - Recursos de financiación: tributos, técnica para clasificarlos

Rad: C-414 DE 2012 | Tema: ENTIDADES TERRITORIALES - Facultades: tributos, solo pueden establecer exenciones sobre los tributos de los que son titulares / ENTIDADES TERRITORIALES - Recursos de financiación: tributos, exógenos y endógenos / ENTIDADES TERRITORIALES - Recursos de financiación: tributos, técnica para clasificarlos
