



Bogotá,

Señor:

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

REF: Proyecto de Ley *“Por medio del cual se crea el tipo penal de evasión fiscal mediante la omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes y se dictan otras disposiciones.”*

Respetado secretario:

De conformidad con lo contemplado en el artículo 150 de la Constitución Política, y en los artículos 139 y 140 de la Ley 5ª de 1992, nos permitimos radicar ante el Congreso de la República el presente proyecto de ley, con el objeto de crear el tipo penal autónomo de evasión fiscal de omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes y se dictan otras disposiciones, en los términos y bajo las razones que se dejarán anotadas a continuación:

I) EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

“La mayor parte de las leyes no son más que privilegios, esto es, un tributo que pagan todos a la comodidad de algunos”

Cesare Beccaria. (1738 - 1794)

El derecho penal Colombiano se ha caracterizado por ser especialmente blando en el proceso de criminalización primaria¹ de las conductas que atentan gravemente con el recaudo de impuestos en materia de hacienda pública. En el actual Código Penal colombiano con sus respectivas reformas, no existe norma alguna que penalice la gran evasión fiscal directa, es decir aquella tipología penal que tenga por objeto prevenir y

¹ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, ALEJANDRO ALAGIA Y ALEJANDRO SLOKAR. *Derecho Penal Parte General*, Buenos Aires, EDIAR editores, 2002. p. 7 y ss.



sancionar las conductas encaminadas a eludir, mediante cualquier tipo de maniobra ilegal como: la inclusión de pasivos contables inexistentes o la omisión de activos, el pago debido en materia de tributación pública.

No es casualidad que las últimas codificaciones penales –*al menos desde 1936*– no hayan penalizado la evasión fiscal dogmáticamente denominada como simple, y *contrario sensu* se hayan criminalizado conductas de evasión fiscal parcial que por su descripción típica puedan ser consideradas de menos entidad o lesividad al bien jurídico del orden público económico² y la misma administración pública. Ejemplos de ellos son los delitos de: contrabando (art. 319 C.P.) que recientemente ha sido endurecido en su castigo contras los denominados “*pimpineros*” de frontera; la mal titulada evasión fiscal (art. 313 C.P.) que realmente solamente se refiere al no pago de las respectivas rentas producto de la explotación de monopolio rentístico; y la omisión de agente retenedor (art. 402 C.P.) el cual sanciona el no consignar los dineros recaudados por concepto de las tasas y contribuciones públicas cuando se tenga la calidad de agente retenedor, entre otras conductas.

En efecto, existe en el derecho penal una sería de delitos en particular que penalizan modalidades de evasión fiscal que se pueden denominar indirectas o impropias, pero no se penaliza la evasión fiscal propia o directa. En razón a ello, la tipificación de una conducta punible que contemple este tipo de evasión, sin lugar a dudas tiene un impacto especial en los que la criminología ha venido denominando los delitos de clase alta o como diría EDWIN

² LUÍS CARLOS PEREZ. *Derecho Penal parte general y especial tomo IV*. Bogotá, Editorial Temis, 1990, p. 114.



H. SUTHERLAND³ los delitos de cuello blanco. Ello por cuanto, la tipificación del delito de evasión fiscal tiene como objetivo prevenir y sancionar la elusión de impuestos cuya mayor ocurrencia en Colombia se da en las personas con mayores ingresos; evasión que puede ascender a más del 2,3% del producto interno bruto⁴ (PIB) de Colombia –únicamente por impuesto de renta– lo que puede significar más de ocho mil millones de dólares dejados de percibir para el erario público.

Recientemente el Gobierno Nacional a través del Ministro de Hacienda y Crédito Público MAURICIO CARDENAS presentó al congreso el proyecto de Ley 134 de 2014 Cámara el cual se convirtió en la Ley 1739 de 2014. En dicha reforma tributaria se propuso la creación de tipo penal de evasión fiscal por omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes⁵, propuesta que no contó con el apoyo suficiente y terminó siendo retirada. Bajo la misma fórmula y por iniciativa legislativa se presentó proposición para agregar la evasión fiscal directa dentro del proyecto de ley que resultó en la expedición de la Ley 1762 de 2015 “Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal.”, en dicha oportunidad tampoco hubo el apoyo para lograr dicha penalización. La necesidad de tipificar el delito de evasión fiscal por omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes, no solamente responde a la particular lesión que esta conducta representa para bienes jurídicos tan importantes en el derecho

³ ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. *Tratado de Criminología*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.p. 842.

⁴ La Asociación Bancaria y de Entidades Financieras (Asobancaria) han informado que de acuerdo con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, Ocde, la evasión tributaria del impuesto sobre la renta de las sociedades se estima aproximadamente en 2,3% del PIB, y sobre la renta personal en alrededor de 0,7% del PIB. Disponible en línea: <http://www.asobancaria.com/2016/06/13/la-evasion-del-impuesto-de-renta-representa-23-del-pib/>

⁵ Gaceta del Congreso 575 del 3 de octubre de 2014. p. 4.



colombiano como el orden económico y social y la administración pública, sino que además, en virtud de un derecho penal basado en el principio de mínima intervención y *ultima ratio*, la conducta únicamente se dirige a aquellas forma de evasión fiscal de grandes capitales, las cuales sin lugar a dudas, por su magnitud, causan un considerable daño a la hacienda pública y por lo tanto afectan indirectamente la buena marcha de la administración pública y de la inversión pública social (art. 334 Constitución Política).

Dicha afectación en las finanzas públicas puede evidenciarse en los problemas fiscales por los cuales atraviesa la hacienda pública de Colombia. Basta recordar que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público estimó que el déficit fiscal de Colombia para el 2016 sería de 30,5 billones de pesos, cifra que corresponde al 3,6 por ciento del Producto Interno Bruto nacional. Es importante resaltar que antes que recurrir a crear nuevas cargas impositivas: tributos, tasas o impuestos, se debe acudir a recaudar los dineros dejados de tributar fraudulentamente y no castigar a quienes pagan cumplidamente sus impuestos por quienes fraudulentamente no lo hacen.

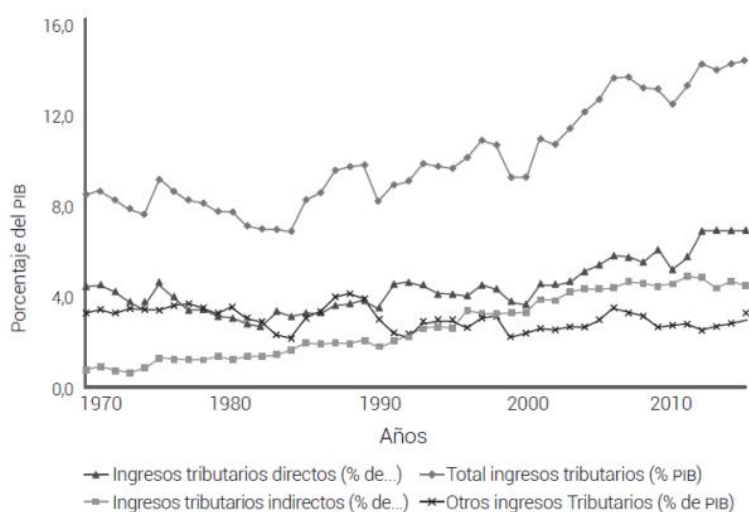
En ese sentido, resulta importante revisar el panorama local de recaudo. Brasil recauda el equivalente al 35% de su PIB en impuestos, Chile recauda el 21,4%, mientras que en Colombia apenas se recauda el 14,3% y se desperdicia casi 4% en diferentes formas de corrupción que van desde la mermelada hasta el contrabando.

No hay manera de proveer los bienes públicos que prevé la Constitución, necesita la economía de mercado y demandan la paz y el bienestar de los ciudadanos, con solo 10 % de recaudo sobre PIB efectivamente invertido por el Gobierno nacional. Los colombianos

seguirán evadiendo impuestos y resistiendo la construcción de Estado si perciben que sus aportes terminan en mermelada y otras formas de corrupción.

El Estado **no ha logrado duplicar su carga tributaria en 45 años** (pasó de 8% en 1970 a 14,3 % en 2015). Endurecer la eficacia de persecución de la evasión debería permitir avanzar hacia la meta de aumentar la carga tributaria

Evolution del recaudo nacional de impuestos como porcentaje del PIB, 1970-2015



Fuente: Elaboración propia con información proporcionada por la DIAN.

DERECHO COMPARADO:

La regulación de ilícitos tributarios se encuentra tipificada en la mayoría de los Estados de América, en ellos se puede evidenciar fórmulas que penalizan todo tipo de maniobras

engañosas u operaciones ilegales tendientes a evadir o eludir el pago de los impuestos o tributos debidos. La penalización de dicho ilícito tienden apunta a sancionar a los grandes evasores. A continuación se presentan algunos de los más relevantes ejemplos de normas penales que contemplan la evasión fiscal directa:

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	<p>El Código Fiscal de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos expedido el 31 de diciembre de 1981 penaliza la evasión fiscal simple y establece sanciones proporcionadas al monto de lo evadido, que pueden llegar hasta los 9 años de prisión.</p>	<p>Artículo 108.- Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal. La omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales.</p>
REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.	<p>El código orgánico tributario de Venezuela, castiga el delito de defraudación fiscal, estableciendo penas que pueden llegar hasta los 8 años de prisión.</p>	<p>Artículo 116. Incurrir en defraudación tributaria el que mediante simulación, ocultación, maniobra o cualquiera otra forma de engaño induzca en error a la Administración Tributaria y obtenga para sí o un tercero un enriquecimiento indebido superior a dos mil unidades tributarias (2.000 U.T.) a expensas del sujeto activo a la percepción del tributo. La defraudación será penada con prisión de seis (6) meses a siete (7) años.</p>
REINO DE ESPAÑA:	<p>La ley Orgánica 10 de 1995 por medio del cual se expidió el Código Penal del Reino de España establece en su art. 305 el delito de defraudación fiscal frente a montos que superen los 150.000 euros. La penas van entre uno a cinco años.</p>	<p>Artículo 305. 1. El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente</p>

		obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía, salvo que hubiere regularizado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del presente artículo. (...)
REPÚBLICA ARGENTINA.	La ley 24.769 del 19 de diciembre de 1996, establece el régimen penal tributario de la Argentina, uno de los más rígidos del continente. Establece el delito de evasión fiscal simple sobre montos que superen los 400.000 pesos argentinos y el delito de evasión fiscal agravado, que entre otros supuesto, sanciona evasiones que superen los 4.000.000 millones de pesos. El quantum punitiva va desde los 2 años y 6 meses hasta los 9 años.	<p>ARTICULO 1° — Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiere total o parcialmente el pago de tributos al fisco nacional, al fisco provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que el monto evadido excediere la suma de cuatrocientos mil pesos (\$400.000) por cada tributo y por cada ejercicio anual, aun cuando se trate de un tributo instantáneo o de período fiscal inferior a un (1) año.</p> <p>ARTICULO 2° — La pena será de tres (3) años y seis (6) meses a nueve (9) años de prisión, cuando en el caso del artículo 1° se verificare cualquiera de los siguientes supuestos:</p> <p>a) Si el monto evadido superare la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000);</p>
REPÚBLICA DE CHILE.	Chile penaliza la evasión fiscal a partir del art. 97 de decreto legislativo 830 de 1974 con sus respectivas reformas. Dicha codificación contempla varios supuestos de evasión como: i) omisiones maliciosas en las declaraciones de impuestos, ii) proporcionar datos falso o inexactos sobre los montos de activos o pasivos	

	<p>contables, iii) Cualquier tipo de operaciones tendientes a ocultar o desfigurar balances o estados contables a fin de lograr una reducción en el pago de impuestos. Se establecen sanciones pecuniarias y de cárcel.</p>	
--	---	--

Contenido del proyecto:

Ahora bien, el tipo penal que se pretende crear con este proyecto, acoge la propuesta presentada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el proyecto de Ley 134 de 2014 cámara⁶, y que configura básicamente dos conductas: i) la primera es la omisión de activos que se constituye como la conducta de no declarar o declarar inexactamente los activos que se poseen con el fin de obtener una menor tasa de liquidación en el respectivo impuesto, y ii) la declaración de pasivos inexistentes, es decir: imputar contablemente deudas que no son ciertas a fin de reducir el valor de la contribución fiscal. Así mismo el tipo penal plantea un piso mínimo para la intervención penal que corresponde a los 100 salarios mínimos, con el objeto de dirigir la criminalización primaria a aquellas conductas que tiene una grave afectación al buen jurídico y mantener como atípicas las conductas precitadas que no superen ese monto. Así las cosas el derecho administrativo sancionador se encarga de proteger la evasión fiscal de menor impacto y el derecho penal el de mayor impacto.

Además el proyecto presenta una fórmula de extinción de la acción penal, consistente en corregir la respectiva declaración antes de que se haya realizado la acusación en el proceso

⁶ Gaceta del Congreso 575 del 3 de octubre de 2014. p. 4.



penal correspondiente y haya realizado el respectivo pago de los impuestos evadidos. Frente a ese caso cesará definitivamente todo procedimiento de orden penal.

Conforme a las razones precedentes ponemos a consideración del Congreso de la República el presente proyecto de ley que estará integrado por el siguiente articulado:

II) ARTICULADO DEL PROYECTO

PROYECTO DE LEY No. _____

“Por medio del cual se crea el tipo penal autónomo de evasión fiscal de omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

Artículo 1º. Adiciónese un capítulo séptimo, al título décimo, del libro segundo de Código Penal, el cual quedará así:

CAPITULO SEPTIMO: De la Evasión Fiscal

Artículo 2º. Adiciónese un artículo 327F al capítulo séptimo, del título decimo, del libro segundo del Código Penal, el cual quedará así:

Artículo 327F. Evasión fiscal por omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes. El contribuyente que omite activos o presente información inexacta en relación con estos o declare pasivos inexistentes en un valor igual o superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y con lo anterior, afecte su impuesto sobre la renta y complementarios, su Impuesto sobre la Renta para la Equidad

9

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

Edificio Nuevo del Congreso
Cra.7ª.No.8-68 Of.333B Tel: 3823382 - 3823383
E-mail: angelicalozano.publico@gmail.com