

TEMA: NULIDAD TRÁMITE INDICENTAL- La existencia de otros procesos legales iniciados por la víctima, independientemente de su éxito o fracaso, no justifica la aceptación del incidente de reparación integral ante el juez penal. La DIAN no estaba legitimada en la causa por activa, al haber acudido al trámite del cobro administrativo y haber tomado el trámite ordinario como paralelo.

HECHOS: Mediante sentencia del 26 de junio de 2018, la señora NAFG aceptó los cargos endilgados en el proceso, en calidad de autora del delito de omisión de agente retenedor o recaudador. La DIAN a través de apoderado judicial, solicitó dar trámite al Incidente de Reparación Integral. Finalmente, el 19 de mayo de 2025 se declaró la nulidad de todo lo actuado. Debe la sala analizar si: ¿Es procedente decretar la nulidad de todo lo actuado en el presente trámite, tal como lo ordenó el a quo? ¿Está legitimada la DIAN para acudir al trámite del incidente de reparación integral después de haber iniciado el cobro coactivo y una vez configurada la prescripción de las obligaciones tributarias?

TESIS: (...) Se reitera que el proceso ya se encontraba en una fase avanzada, en la cual, de manera inusual, se celebraron en tres (3) ocasiones las audiencias previstas en los artículos 103 y 104 del Código de Procedimiento Penal. (...) Resulta, entonces, llamativo lo ocurrido en el trámite incidental objeto de análisis, dadas las múltiples oportunidades procesales concedidas y el estado avanzado del proceso, que hacían previsible la emisión de una decisión de fondo, independientemente de su sentido, y no su terminación mediante nulidad y archivo, justificada en un cambio de postura jurisprudencial, tanto del precedente horizontal como del vertical. (...) Se tiene que el a quo no fundamentó su nulidad en ninguna causal objetiva en materia civil, limitándose únicamente al argumento de la falta de legitimación por activa de la entidad demandada, en correspondencia con el precedente judicial horizontal y vertical. (...) Bajo esta óptica, y concluyendo el primer objeto de estudio, esta Sala considera que, conforme a la disposición normativa, la irregularidad detectada por el juez a quo hacía procedente decretar la nulidad de la actuación y ordenar el archivo de la diligencia. No obstante, la Sala observa que el juez a quo no utilizó de manera oportuna las herramientas legales adecuadas y actuó con gran indiferencia, pues únicamente requirió al apoderado judicial de la entidad de derecho público que informara si se había adelantado el procedimiento administrativo de cobro coactivo de la misma obligación, con sus correspondientes intereses y en contra del mismo demandado o procesado condenado penalmente, hasta el 5 de mayo de 2025, cuando el trámite del incidente había iniciado en 2018. (...) Por lo anterior, aunque de manera tardía, el juez a quo intentó corregir la irregularidad de orden sustancial que afectaba el debido proceso, dado que la entidad demandada, como se explicará a continuación, no estaba legitimada en la causa por activa, al haber acudido al trámite del cobro administrativo y haber tomado el trámite ordinario como paralelo.(...) Conforme a ello, es dable señalar que la Corte Suprema de Justicia estableció que (...) ii) El artículo 103 del Código de Procedimiento Penal no permite que la víctima inicie un incidente de reparación integral si previamente ha iniciado otra acción legal para obtener el pago de los mismos daños (daño emergente y lucro cesante) ante otro operador jurídico. La interpretación literal de la norma implica que la existencia de otros procesos legales iniciados por la víctima, independientemente de su éxito o fracaso, no justifica la aceptación del incidente de reparación integral ante el juez penal. (...) Conforme al artículo 823 y siguientes del Estatuto Tributario, la DIAN estaba provista del instrumento eficaz para realizar el cobro ejecutivo de los tributos dejados de cancelar por el agente retenedor, de manera que cuando acude a solicitar la apertura del trámite incidental para solicitar nuevamente el resarcimiento de esos daños materiales que no pudo cobrar con el ejercicio de sus prerrogativas, se presenta un ejercicio abusivo

del derecho, dado que en su momento escogió otra vía de reclamación y en esa medida ya no se encuentra legitimada para acudir al juez que emitió la condena penal. (...) En síntesis, no considera esta Magistratura que la cuestionada nulidad y archivo de la actuación por parte del A quo sea desconocedora de las garantías procesales de la DIAN, pues la misma se atiene a la jurisprudencia emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y citada en precedencia. En conclusión, al estar ajustado a la legalidad el auto impugnado, el mismo deberá ser confirmado en su integridad.

MP. CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

FECHA: 25/06/2025

PROVIDENCIA: AUTO



SALA PENAL

Medellín, veinticinco (25) de junio de dos mil veinticinco (2025).

Aprobado en la fecha, acta Nro.	096.
Auto de segunda instancia –IRI- Nro.	083.
Radicado Nro.	0500160002482014-02816-01.
Delito:	Omisión de agente retenedor o recaudador.
Sentenciada:	Nelly Astrid Flórez Giraldo.
Magistrado Ponente:	César Augusto Rengifo Cuello.

Siguiendo los lineamientos de la Ley 906 de 2004, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante, DIAN), contra el auto emitido el 19 de mayo de 2025 por el Juez Catorce Penal del Circuito de Medellín, mediante el cual se decretó la nulidad de todo lo actuado en el trámite del incidente de reparación integral y se ordenó el archivo.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1.- Mediante sentencia del 26 de junio de 2018, la señora Nelly Astrid Flórez Giraldo aceptó los cargos endilgados en el proceso, en calidad de autora del delito de omisión de agente retenedor o recaudador.

2.- La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), a través de apoderado judicial, solicitó dar trámite al Incidente de Reparación Integral (IRI¹), solicitud que fue acogida por el juzgado de primera instancia, el cual citó para audiencia del artículo 103 del código de procedimiento Penal, el día 6 de agosto de 2018.

3.- El 14 de agosto de 2023 se dio curso a la primera audiencia del incidente de reparación integral, en la que fue presentada la pretensión

¹ Mediante correo electrónico del 16 de junio de 2025, esta Magistratura solicitó al a quo anexar al expediente digital las piezas procesales consistentes en la solicitud expresa de la víctima, DIAN, conforme a lo previsto en el artículo 102 del Código de Procedimiento Penal. Además, solicitó la citación por parte del juez de conocimiento para la audiencia pública que da apertura al incidente de reparación integral. El secretario de dicha dependencia informó que es imposible recuperar la solicitud inicial.

indemnizatoria. El apoderado de la DIAN reclamó perjuicios materiales, discriminados así: daño emergente por valor de \$1.914.000 y \$6.469.000 por concepto de intereses causados hasta la fecha de la sentencia penal, para un total de \$8.383.000. En cuanto al lucro cesante, se indicó que corresponderá al valor liquidado con base en la tasa de interés civil, desde la fecha de la sentencia condenatoria hasta el pago efectivo de los perjuicios. Respecto de los intereses, se precisó que la liquidación se realizará sobre el monto del daño emergente, es decir, los \$1.914.000 correspondientes al valor del impuesto omitido.

Para respaldar sus pretensiones, el apoderado de la DIAN allegó la siguiente documentación:

(i) Certificado emitido por la División de Recaudo y Cobranzas, mediante oficio No. 1112444454286 del 11 de julio de 2018, que contiene la liquidación del daño emergente reclamado;

(ii) Oficio No. 11124444454287 del 11 de julio de 2018, en el cual el área de cobranzas certifica que no existe proceso administrativo de cobro en curso contra la condenada, Nelly Astrid Flórez Giraldo, ni títulos de depósito judicial pendientes de trámite;

y (iii) Formularios 300600972856(1) de 2006, 300600855459(8) de 2006, 300602254639(5) de 2006, 300700570873(2) de 2007 y 300701724070(1).

Seguidamente, el *a quo* avaló² la pretensión elevada y fijó como fecha para la segunda audiencia de pruebas y alegaciones el día 13 de septiembre de 2023.

4.- No obstante, en las audiencias celebradas el 13 de septiembre de 2023 y el 2 de febrero de 2024, el *a quo* concedió el uso de la palabra a la DIAN para que reformulara su pretensión frente a la persona declarada penalmente responsable. Como sustento probatorio, se reiteraron los documentos presentados en la audiencia del 14 de agosto de 2023. Bajo el

² 012LinkAudioAudienciaIRI.PrimerA Audiencia Iri,2014-02816, Nelly Astrid Flórez Giraldo, Omisión Del Agente Retenedor minuto 20:18 a minuto 20:28.

argumento de que dichos documentos fueron emitidos por una entidad pública, gozaban de la calidad de documentos públicos; por lo tanto, no requieren autenticación y se entienden incorporados al proceso. En consecuencia, el apoderado de la DIAN solicitó su decreto e incorporación al expediente para que fueran tenidos en cuenta en la decisión final. Acto seguido, se concedió nuevamente el uso de la palabra al apoderado para la presentación de los alegatos de conclusión. Finalmente, la diligencia fue reprogramada con el propósito de analizar la documentación aportada.

5.- Posteriormente, el 5 de mayo de 2025, el a quo decretó prueba de oficio, requiriendo a la DIAN que certificara si, respecto de la implicada Nelly Astrid Flórez Giraldo, dicha entidad había adelantado trámites coactivos tendientes al recaudo de tributos por concepto de ventas correspondientes al año 2006, períodos 1, 2 y 6, y al año 2007, períodos 1 y 3.

6.- Finalmente, el 19 de mayo de 2025 se declaró la nulidad de todo lo actuado y, en consecuencia, se ordenó el archivo de las diligencias, de conformidad con la decisión del Tribunal Superior de Medellín, contenida en el auto del 23 de abril de 2025, con ponencia del señor magistrado Nelson Saray Botero, dentro del proceso con radicado 2019-6335.

7.-Dicha decisión fue objeto de recurso de reposición y en subsidio de apelación por el apoderado de la víctima, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

DEL AUTO DE PRIMERA INSTANCIA.

El a quo manifestó, después de hacer un recuento de las etapas procesales llevadas a cabo, que mediante requerimiento efectuado a la DIAN y en respuesta al mismo, fechado el 7 de mayo de 2025, esa entidad adujo que: *"Revisados los aplicativos de la entidad y el expediente físico de la sociedad puntos de viaje limitada, en causal de disolución con NIT 800161522, en relación con las obligaciones anunciadas en su solicitud, que a la fecha **se encuentran prescritas mediante resoluciones número**, simplemente referiré los últimos dígitos, 1127 del 26 de noviembre de 2015 y 0099 del 9 de marzo de 2018, **se inició el procedimiento administrativo coactivo***

mediante mandamiento de pago número 2707 del 4 de diciembre de 2008, por las obligaciones ventas 2006 (1, 2, 6), 2007 (1 y 3), notificando el 6 de febrero de 2009 y se ordenó medida cautelar en su contra mediante resoluciones de embargo de suma de dinero del 11 de septiembre de 2003, 11 de diciembre de 2008 y 25 de septiembre de 2009". A la fecha no existen títulos de depósito judicial pendientes por aplicar ni bienes propiedad de la contribuyente embargados".

Reveló que el procedimiento de cobro coactivo fue iniciado por las obligaciones involucradas en este mismo trámite y que, a pesar de ello, la interesada no logró obtener depósitos judiciales para la satisfacción de la acreencia, la cual ya se encuentra prescrita. Por tal motivo citó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP 8463 de 2017, radicado 47446, MP Fernando Alberto Castro Caballero.

Reveló que, conforme al artículo 103, inciso segundo, del Código de Procedimiento Penal, los motivos expresos de rechazo a la petición no son necesariamente los únicos que determinan la procedencia del incidente de reparación integral, pues cuando la víctima ha optado por otra vía de reclamación, no queda legitimada para promover la acción ante el juez penal.

Indicó que el derecho a demandar la indemnización integral, como presupuesto de procedencia del incidente de reparación, debe armonizarse con todo el sistema normativo que lo rige. Por tanto, la insatisfacción o la simple expectativa respecto de la pretensión económica no puede traducirse, en favor de las víctimas, en la facultad abusiva de acudir de forma paralela o supletoria al incidente ante el juez penal, al punto de permitírseles eludir los resultados adversos obtenidos en otro proceso, adelantado soberanamente para asegurar el pago de la obligación.

En conclusión, determinó que la víctima no podía pretender que el fracaso de una acción o, en este caso, de un procedimiento de cobro la habilite para emplear el incidente de reparación integral con el fin de satisfacer sus pretensiones, pues la herramienta que, como acreedor, podía utilizar en este caso, la DIAN— es una sola.

Lo anterior fue suficiente para que el a quo decretara la nulidad de lo actuado y ordenara el archivo de las diligencias, al haberse demostrado que la víctima inició un trámite paralelo para la satisfacción de su acreencia y, como consecuencia de su fracaso, intentó revivir su pretensión de cobro mediante el incidente de reparación integral, respecto de obligaciones ya declaradas extintas. Agregó que esta actuación desconoció la finalidad de la figura jurídica de la prescripción, vulneró el principio de reparación integral e implicó un presunto abuso del derecho de la parte solicitante.

LA IMPUGNACIÓN DEL AUTO.

En la sustentación del recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, el censor sostuvo que la decisión de rechazo de plano del incidente de reparación integral, adoptada por el juzgado a quo, vulneró el debido proceso, concretamente el principio de legalidad. Esto, en atención a que, conforme al artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, la pretensión indemnizatoria formulada a través del incidente de reparación integral solo podrá ser rechazada en dos eventos, y ninguno de ellos es el fundamento por el cual el juez a quo tomó su decisión de decretar la nulidad.

Indicó que el recurso interpuesto hace referencia a la vulneración del principio de legalidad, fundamentado en lo dispuesto en el artículo 7 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en concordancia con lo regulado en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, normas que gozan de interpretación y aplicación preferente, según lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia y los tratados internacionales ratificados por el país.

Señaló que desea llamar la atención del juez de instancia y de los magistrados del Tribunal Superior, en caso de que no prospere el recurso de reposición, debido a que la decisión de rechazar de plano la pretensión indemnizatoria presentada por la DIAN en el proceso de referencia vulneró el principio de legalidad respecto a las causales establecidas para el rechazo del incidente de reparación integral (IRI), conforme al artículo 103 citado.

Expuso que, al no admitirse la solicitud de apertura del incidente o de negarse este, se configuraría una nulidad constitucional por violación del debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que, sin sustento procesal alguno, se estaría impidiendo a la víctima ejercer su derecho a solicitar la reparación de los perjuicios causados por la conducta punible, vulnerándose así la garantía de contar con un procedimiento claro y preestablecido para la resolución de sus peticiones ante la justicia.

Aseguró que la interposición del incidente abre la puerta a la víctima para obtener justicia material a través de la reparación integral de los perjuicios ocasionados por la conducta penal descrita en el artículo 412, tal como lo sustentó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicado 30237 de 2009, donde se reiteró que solo procederá el incidente de reparación integral en los casos en que el sentido del fallo haya sido condenatorio, lo cual se ha verificado en el presente proceso.

NO RECURRENTES.

Defensa.

Consideró que la decisión del Tribunal Superior de Medellín, proferida por el magistrado Saray Botero el 23 de abril de 2025, estableció con claridad el camino jurídico a seguir en este tipo de circunstancias, en las que la víctima ha intentado por diferentes vías hacer efectivo el pago de los perjuicios causados. Además, se hizo alusión expresa a la figura de la prescripción, en particular a la extinción de la obligación por el transcurso del tiempo desde su exigibilidad, lo que imposibilita continuar con su cobro a través de otro mecanismo.

Ministerio Público.

Sostuvo que la decisión se encuentra ajustada a derecho, toda vez que la jurisprudencia ha reiterado que, cuando la DIAN ha empleado alguno de los mecanismos legalmente establecidos para el cobro de obligaciones —como la jurisdicción coactiva, el incidente de reparación integral o la justicia ordinaria civil—, no resulta procedente iniciar un trámite paralelo. Entre

estos, la jurisdicción coactiva se considera el mecanismo más viable, en virtud de su carácter preferente y de las ventajas que ofrece en este tipo de acciones.

DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

El a quo mantuvo su decisión y manifestó que no se está negando a la DIAN, como víctima, el derecho a buscar o pretender la reparación integral; lo que se le indicó es que no puede utilizar múltiples mecanismos y, ante el fracaso de uno de ellos, acudir ante el juez penal para tales efectos.

Reveló que ***no se está rechazando de plano la solicitud***, tanto es así que se llegó casi hasta la decisión final; sin embargo, conociendo el cambio en la jurisprudencia del Tribunal y de la Corte Suprema, dicha dependencia se ha adecuado y alineado a la misma.

Agregó que no es procedente avanzar en este procedimiento cuando ya se intentó el cobro en otro y fracasó. La jurisprudencia establece que la DIAN, como víctima, no puede haber ejercido un poder casi absoluto mediante el cobro coactivo y, ante el fracaso de este mecanismo, acudir posteriormente al juez penal para obtener un resarcimiento económico, independientemente de su pertinencia, especialmente cuando los títulos habrían prescrito, como se señaló.

Concluyó que el procedimiento de reparación puede ser una vía adecuada; no obstante, el argumento del recurso de reposición se basa fundamentalmente en la negación del derecho de acceso a la justicia a la DIAN, mediante el rechazo in limine. En este caso, se intentó y se reconsideró el procedimiento que se estaba adelantando, y finalmente se anuló, dado que la DIAN ya había intentado, sin éxito, gestionar y obtener los montos adeudados.

Por lo tanto, se negó a reponer la decisión, aplicó el artículo 178 del Código de Procedimiento Penal y remitió las diligencias ante el superior funcional, es decir, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

Es competente la Sala para resolver el asunto sometido a estudio acorde con lo normado en el artículo 34 numeral 1° del C.P.P., y como quiera que el límite del recurso lo impone la temática que plantea el apelante y aquella que surja inescindible, la Sala se atenderá a dichos tópicos para dar respuesta a la censura.

Auscultados los argumentos ofrecidos en la primera instancia por parte del a quo y el censor, es claro que el problema jurídico planteado en dicha sede gravita en torno a:

¿Es procedente decretar la nulidad de todo lo actuado en el presente trámite, tal como lo ordenó el a quo? ¿Está legitimada la DIAN para acudir al trámite del incidente de reparación integral después de haber iniciado el cobro coactivo y una vez configurada la prescripción de las obligaciones tributarias?

Debemos partir de dos situaciones informadas al momento de responder frente a la práctica de la prueba de oficio, aportadas por la entidad solicitante y víctima dentro del proceso incidental. Estas son: (i) la DIAN acudió al trámite del proceso administrativo de cobro mediante el mandamiento de pago No. 2707, del 4 de diciembre de 2008, por las obligaciones correspondientes a ventas de los años 2006 (períodos 1, 2 y 6) y 2007 (períodos 1 y 3); y (ii) que dichas obligaciones se encuentran tributariamente prescritas.

En este caso, debe quedar claro que el trámite actual superó todas las etapas iniciales y probatorias del incidente de reparación integral, hasta llegar a la audiencia prevista en el artículo 105 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, en lugar de emitirse una decisión sobre la pretensión indemnizatoria, se decidió terminar el proceso y archivar la solicitud.

Así las cosas, como argumento de la DIAN se exteriorizó que no se encontraban acreditadas las causales de rechazo contempladas en el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal. Por lo tanto, la decisión adoptada por el a quo, al decretar la nulidad de todo lo actuado y proceder al archivo de la solicitud, constituye una vulneración del principio de debido proceso, en particular del principio de legalidad.

De acuerdo con lo manifestado por el a quo, en el trámite no se aplicó el rechazo previsto en el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal. Veamos:

Artículo 103. *Trámite del incidente de reparación integral.* Iniciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer.

El juez examinará la pretensión y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y está fuera la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de los recursos ordinarios en los términos de este código.

Admitida la pretensión el juez la pondrá en conocimiento del condenado y acto seguido ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de prosperar dará término al incidente. En caso contrario el juez fijará fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho (8) días siguientes para intentar *nuevamente* la conciliación y de no lograrse, el sentenciado deberá ofrecer sus propios medios de prueba.

En este caso, es primordial, considerando la etapa procesal en la que se encontraba el trámite, determinar si la decisión adoptada por el a quo —de privilegiar la nulidad y el archivo de la solicitud por encima de la decisión final sobre la decisión de fondo— fue una medida adecuada y, desde el punto de vista procesal, procedente.

Se reitera que el proceso ya se encontraba en una fase avanzada, en la cual, de manera inusual, se celebraron en tres (3) ocasiones las audiencias previstas en los artículos 103 y 104 del Código de Procedimiento Penal. No obstante, el juez avaló la pretensión formulada por la víctima. Esto ocurrió cada vez que la DIAN designaba un nuevo apoderado judicial, ante lo cual el juez a quo otorgaba nuevamente la palabra a la víctima para que manifestara su pretensión indemnizatoria, junto con la presentación de los respectivos soportes probatorios.

Finalmente, en la audiencia correspondiente al artículo 104 del Código de Procedimiento Penal, la DIAN se valió de documentación de carácter público para incorporar directamente los elementos probatorios, dada la

autenticidad de los mismos y la naturaleza oficial de la entidad que los generó.

Resulta, entonces, llamativo lo ocurrido en el trámite incidental objeto de análisis, dadas las múltiples oportunidades procesales concedidas y el estado avanzado del proceso, que hacían previsible la emisión de una decisión de fondo, independientemente de su sentido, y no su terminación mediante nulidad y archivo, justificada en un cambio de postura jurisprudencial, tanto del precedente horizontal como del vertical.

Así las cosas, es preciso partir de una referencia que sirva como punto de apoyo para resolver el primer problema jurídico planteado, a saber: ¿es procedente decretar la nulidad de todo lo actuado en el presente trámite?:

“(...) En sentencia de la Sala de Casación Penal de 20 de febrero de 2003 Radicado 13777 M.P Fernando Arboleda Ripoll, reitero el criterio de la sentencia C-163 de 2000 cuando se dijo: “En relación con estas disposiciones, la jurisprudencia constitucional ha precisado que en ellas la ley “únicamente pretende aclarar que quienes ejerzan una acción civil ante uno cualquiera de los jueces no puede impetrar otra acción ante otra diferente jurisdicción porque con ello se estaría desconociendo el principio constitucional de non bis in ídem”

“debe entender como excluyente de acuerdo a los principios generales del derecho, porque el ordenamiento jurídico puede permitir que quien se considere perjudicado con la realización de un delito, cuente con una doble posibilidad de indemnización de daño, que esta tanto como establecer legamente la fuente de un enriquecimiento sin causa”

Esta es también una causal de rechazo que da lugar a la terminación y archivo de la actuación.

Cuando se inicia el Incidente de Reparación Integral, IRI y se constata dicha circunstancia más adelante, lo procedente, entonces es la declaratoria de nulidad de todo lo actuado, de todas maneras, en caso de que se condene en perjuicios y la sentencia cobre ejecutoria, se podrá aplicar la parte final del artículo 56 de la ley 600 de 200, esto es la ineficacia de la sanción”.³

Siguiendo esa línea, se tiene que el tema de las nulidades en materia penal, como es conocimiento general, no cuenta con una regulación expresa en la Ley 906 de 2004, como sí ocurre en la Ley 600 de 2000. No obstante, se ha entendido que, por principio de integración normativa (artículo 25 del C.P.P.)

³ Saray Nelson, Incidente de Reparación Integral de Perjuicios- En la Ley 906 de 2004, Pagina 404 y 405.

y por interpretación judicial (Sentencia SP6029/2017, CSJ, p. 14), en el marco del incidente de reparación integral la disposición llamada a suplir dichos vacíos es la normatividad del Código General del Proceso. Se tiene que el a quo no fundamentó su nulidad en ninguna causal objetiva en materia civil, limitándose únicamente al argumento de la falta de legitimación por activa de la entidad demandada, en correspondencia con el precedente judicial horizontal y vertical.

Frente a lo primero, se sabe que dicho trámite incidental se disciplina por lo normado en los artículos 102 al 108 del Estatuto Procesal Penal; empero, al tratarse de una acción de naturaleza civil que se adelanta con posterioridad a la condena en el proceso penal, se rige por lo dispuesto en el Código General del Proceso respecto de aquellos aspectos no contemplados en el Estatuto Procesal Penal, es decir, en lo relativo a la admisión de la demanda y la práctica de pruebas. Una de sus diferencias con la regulación legal es que el trámite seguido en la especialidad civil se considera accesorio al proceso principal, mientras que el incidente de reparación integral concluye mediante sentencia y se adiciona a la decisión condenatoria.

En este caso, la Sala de decisión ha sostenido de manera constante la postura, propia de la especialidad penal, de que el juez no puede decretar la nulidad de su propia actuación; por lo tanto, lo procedente sería emitir una decisión de fondo, analizando lo debatido en la audiencia de pruebas y alegatos. No obstante, teniendo en cuenta que nos encontramos bajo el régimen de la legislación civil, la nulidad no es una facultad general, sino una excepción a la regla, la cual debe estar regulada bajo condiciones específicas establecidas por la ley.

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia precisó que “AC3358-2018. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “al acudir a las nulidades procesales, como instrumentos encaminados a redireccionar el curso del proceso cuando ocurren ostensibles irregularidades dentro del trámite, su ejercicio se encuentra delimitado por el interés que le asiste a su proponente, su contemplación expresa como causal de invalidación y que el vicio no se haya superado por la anuencia de

las partes”. (CSJ AC de 21 de marzo de 2012, Rad. 2006-00492-00)”, aspectos que la Ley ha modulado de la siguiente manera:

Artículo 133. Causales de Nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: **Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.**

Artículo 134. Oportunidad y Trámite. **Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.**

Bajo esta óptica, y concluyendo el primer objeto de estudio, esta Sala considera que, conforme a la disposición normativa, la irregularidad detectada por el juez a quo hacía procedente decretar la nulidad de la actuación y ordenar el archivo de la diligencia. No obstante, la Sala observa que el juez a quo no utilizó de manera oportuna las herramientas legales adecuadas y actuó con gran indiferencia, pues únicamente requirió al apoderado judicial de la entidad de derecho público que informara si se había adelantado el procedimiento administrativo de cobro coactivo de la misma obligación, con sus correspondientes intereses y en contra del mismo demandado o procesado condenado penalmente, hasta el 5 de mayo de 2025, cuando el trámite del incidente había iniciado en 2018. En caso afirmativo, debía ordenarse el rechazo del trámite, conforme a lo previsto en el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, y disponerse la terminación del proceso y el consecuente archivo del incidente.

Por lo anterior, aunque de manera tardía, el juez a quo intentó corregir la irregularidad de orden sustancial que afectaba el debido proceso, dado que la entidad demandada, como se explicará a continuación, no estaba legitimada en la causa por activa, al haber acudido al trámite del cobro administrativo y haber tomado el trámite ordinario como paralelo. Esta situación podría afectar la validez de la decisión final y, en consecuencia, los derechos de la condenada, tanto en lo relativo a la imposición de posibles medidas de reparación, económicas o no económicas.

Bajo este estricto panorama es preciso significar que, de conformidad con la legislación civil y penal, las víctimas del delito –sean personas naturales o

jurídicas- ostentan el derecho a reclamar y obtener la reparación o compensación por los daños causados con el comportamiento criminal del procesado que resulta declarado penalmente responsable. De ahí que en materia penal se pueda reclamar el pago de los perjuicios materiales y morales ocasionados con el hecho delictivo, esto es, buscar efectivizar el derecho de toda víctima a una pronta e integral reparación de los daños sufridos, artículo 11, literal c) de la ley 906 de 2004, a cargo del autor o partícipe.

Posterior análisis de la exposición de motivos de las leyes que crearon el incidente de reparación integral y algunas otras decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, la Alta Corte ostentó **tres (3) importantes conclusiones**, que se estima deben ser tenidas en cuenta para resolver el objeto de estudio y que nos permitimos citar:

*“(...) Pues bien, decantada la cuestión referente a la obligación de reparar los daños causados por el delito, **una primera conclusión** a la cual la Corte arriba es que los titulares del derecho no están facultados por el ordenamiento jurídico a promover distintos procesos para el cobro de la misma obligación originaria, esto es, por idénticos factores y montos, como se evidenció con la pretensión postulada por la DIAN en el incidente de reparación, en tanto que no se indicó por el incidentante —ahora demandante en casación— que la petición contra el penalmente responsable incluyera otros daños directamente causados por el hecho punible, que no pudieran ser objeto del trámite administrativo.*

Además, la indebida dualidad no logra sortearse con el pretexto de hallar diferencias jurídicas entre el cobro coactivo y la obligación de reparar los perjuicios derivados del delito, cuando como ocurre en este caso, se insiste, los componentes de una y otra pretensión son idénticos.

En síntesis, para la Corte queda claro que si de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, a las víctimas se les reconoce el derecho a una pronta e integral indemnización de los daños causados por el delito; si con esa finalidad se les concede la potestad de promover el incidente de reparación integral, sin que tácita o expresamente se les despoje de la facultad de interponer otras acciones independientes del proceso penal, aun cuando no de manera simultánea ni residual, resulta lógico deducir que promovida la demanda contra el penalmente responsable por alguno de los mecanismos de que dispone el afectado, tiene el deber de asumir los resultados del proceso que escogió.

*Por consiguiente, como **segunda solución**, la Sala indica que la exégesis del artículo 103, inciso segundo, del Código de Procedimiento Penal, no puede*

suponer la viabilidad del incidente de reparación integral sin importar que la víctima haya adelantado previamente otra acción legal para hacer efectivo el pago de los mismos componentes que a título de daño emergente y lucro cesante pretende reclamar ante el juez penal.

En consecuencia, la interpretación de la norma, respetando su literalidad, no puede ser distinta a aquella conforme a la cual, el motivo de rechazo de la pretensión indemnizatoria —la acreditación de la reparación integral— no se equipara a los efectos jurídicos de la demostración de existencia de otros mecanismos legales iniciados por la víctima para obtener el pago, sin importar que este objetivo haya tenido éxito o resultara fracasado; es decir, que los motivos expresos de rechazo de la petición, no son necesariamente los únicos que determinan la procedencia del incidente de reparación integral, pues cuando autónomamente la víctima ha escogido otra vía de reclamación, no puede quedar legitimada a promover la acción ante el juez penal.

Lo anterior es así, por cuanto el derecho a demandar la indemnización integral como presupuesto de procedencia del incidente de reparación tiene que acompañarse con todo el sistema normativo que lo rige; por tanto, la insatisfacción o la simple expectativa en cuanto a la pretensión económica no puede traducirse en favor de las víctimas en la facultad abusiva de acudir paralela o supletoriamente al incidente ante el juez penal, al punto de permitírsele soslayar los resultados adversos en otro proceso adelantado en forma soberana para asegurar el pago de la obligación.

*No obstante, además de los aspectos previamente concluidos por la Corte, **la tercera cuestión** hace relación la necesidad de una solución que está más allá de la discusión acerca de si la iniciación de la acción de cobro coactivo por la DIAN es la razón jurídica por la que, en estricto sentido, no estaba habilitada la entidad para promover el incidente de reparación.*

(...)

De esa manera, sin desatender el hecho de que una de las garantías que se reconoce a las víctimas como protagonista en el proceso penal es el restablecimiento del derecho, mediante la reparación de los daños materiales y morales causados por el ilícito, con la finalidad de «restablecer las cosas a su estado inicial (restitutio in integrum), y cuando ello no es posible, a ser compensadas por los daños sufridos»⁴, el incidente de reparación integral carece de objeto, cuando la pretensión tiene carácter exclusivamente material (damnum emergens y el lucrum cesans) y el afectado es una de las entidades públicas que, como la DIAN, cuenta con la prerrogativa de la autotutela, para el cobro forzoso de las obligaciones, pues uno de los objetivos que justifica ese trámite posterior a la ejecutoria de la sentencia penal, que es la declaración judicial contra el penalmente responsable de la obligación de pagar los perjuicios en el monto demostrado, está previamente asegurado en favor de la administración, por virtud del artículo 828 del Estatuto Tributario, el cual le da el mismo carácter de título ejecutivo que se reconoce a las sentencias, a «las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las

⁴ CC SC-916, 29 oct. 2002.

declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación».”

Conforme a ello, es dable señalar que la Corte Suprema de Justicia estableció que i) los titulares del derecho no están facultados por el ordenamiento jurídico a promover distintos procesos para el cobro de la misma obligación originaria, máxime cuando en la solicitud de trámite incidental no se argumentó que los daños fueran distintos a los que debieron cobrarse en el cobro coactivo (en el caso de la DIAN). ii) El artículo 103 del Código de Procedimiento Penal no permite que la víctima inicie un incidente de reparación integral si previamente ha iniciado otra acción legal para obtener el pago de los mismos daños (daño emergente y lucro cesante) ante otro operador jurídico. La interpretación literal de la norma implica que la existencia de otros procesos legales iniciados por la víctima, independientemente de su éxito o fracaso, no justifica la aceptación del incidente de reparación integral ante el juez penal.

iii) Si bien es cierto, la reparación de los perjuicios materiales y morales resultado de la ocurrencia de un ilícito y su condena es un derecho para las víctimas, el incidente de reparación pierde su propósito cuando la pretensión es exclusivamente patrimonial y el afectado es una entidad pública como la DIAN. Ello pues esa entidad, cuenta con la prerrogativa de autotutela, lo que le permite el cobro forzoso de las obligaciones. Por lo tanto, el objetivo de asegurar el pago de los perjuicios ya está garantizado por el Estatuto Tributario.

Descendiendo al caso concreto, la víctima centró su recurso en que se estaba vulnerando el principio de legalidad con la decisión tomada por el a quo, sin embargo, la primera instancia concluyó que había operado la figura de “*otra acción civil*” pues la DIAN adelantó el cobro coactivo de las obligaciones tributarias dejadas de cancelar contra la persona jurídica *punto de viajes limitada en causal de disolución*, donde se inició el procedimiento administrativo coactivo mediante mandamiento de pago número 2707 del 4 de diciembre de 2008, por las obligaciones ventas 2006 (1, 2, 6), 2007 (1 y 3), notificando el 6 de febrero de 2009 y se ordenó medida cautelar en su

contra mediante resoluciones de embargo de suma de dinero del 11 de septiembre de 2003, 11 de diciembre de 2008 y 25 de septiembre de 2009.

Sin embargo, a pesar de que se trata de la misma obligación, aunque no del mismo ejecutado, en la providencia SP8463-2017, es clara la Corte Suprema al señalar que el ordenamiento jurídico no faculta a la víctima para promover distintos procesos para el cobro de la misma obligación, sin que sea relevante si se trata del mismo demandado, y para este caso se observa paridad en el objeto del cobro coactivo y la solicitud de trámite incidental que versa sobre la cobranza de las declaraciones del Impuesto sobre las ventas obligaciones ventas 2006 (1, 2, 6), 2007 (1 y 3) y sus intereses a la fecha de la emisión del fallo condenatorio.

Conforme al artículo 823 y siguientes del Estatuto Tributario, la Dirección de Impuestos y Aduanas estaba provista del instrumento eficaz para realizar el cobro ejecutivo de los tributos dejados de cancelar por el agente retenedor, de manera que cuando acude a solicitar la apertura del trámite incidental para solicitar nuevamente el resarcimiento de esos daños materiales que no pudo cobrar con el ejercicio de sus prerrogativas, se presenta un ejercicio abusivo del derecho, dado que en su momento escogió otra vía de reclamación y en esa medida ya no se encuentra legitimada para acudir al juez que emitió la condena penal.

En consecuencia, esta Sala concluye que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no tenía la legitimidad para iniciar el incidente de reparación integral contra la señora Nelly Astrid Flórez Giraldo, puesto que el Estatuto Tributario le otorgó un mecanismo excepcional, como lo es el del cobro coactivo para perseguir los tributos dejados de cancelar por el impuesto a las ventas, potestad que ya había sido agotada por esa entidad, y que por ende le coartaba la posibilidad para asistir al incidente y reclamar nuevamente los perjuicios patrimoniales de lucro cesante y daño emergente.

En síntesis, no considera esta Magistratura que la cuestionada nulidad y archivo de la actuación por parte del A quo sea desconocedora de las garantías procesales de la Dirección de Impuestos y Aduanas, pues la misma se atiene a la jurisprudencia emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y citada en precedencia. En conclusión, al estar

Radicado Nro. 0500160002482014-02816-01.
Delito: Omisión de agente retenedor.
Sentenciada: Nelly Astrid Flórez Giraldo.
Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello.

ajustado a la legalidad el auto impugnado, el mismo deberá ser confirmado en su integridad.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha, origen y naturaleza indicado. Ello conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

Los Magistrados,

**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO.**

Firmado Por:

**Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala 10 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala 011 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala 012 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Radicado Nro. 0500160002482014-02816-01.
Delito: Omisión de agente retenedor.
Sentenciada: Nelly Astrid Flórez Giraldo.
Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena
validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:

**f49df8565d94571ebc5705609ed06632ee4e7666cd8eb3e1a91273fc40
8e6766**

Documento generado en 25/06/2025 03:27:32 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>