

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## SALA PENAL

### AUTO INTERLOCUTORIO No. 002- 2023

Radicado: 050016000248201707771– 2ª Instancia

|             |   |
|-------------|---|
| PROCESADO:  | NOLASCO DE JESÚS OCAMPO HOYOS Y OTRO          |
| DELITO:     | FAVORECIMIENTO Y FACILITACIÓN DEL CONTRABANDO |
| ASUNTO:     | APELACIÓN INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL    |
| ORIGEN:     | JUZGADO QUINTO PENAL CIRCUITO DE MEDELLÍN     |
| DECISIÓN:   | CONFIRMA                                      |
| M. PONENTE: | HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA                |

(Aprobado mediante Acta N. 01)

(Sesión del diecisiete (17) de enero de dos mil veinticuatro (2024))

**Medellín, diecinueve (19) de enero de dos mil veinticuatro (2024).** Fecha de lectura.

Se apresta la Sala, conforme a las voces del artículo 90 de la Ley 1395 de 2010, que modificara el canon 178 de la Ley 906 de 2004, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante judicial de la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales**, -en adelante **DIAN**-, contra la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Penal Circuito de Conocimiento de Medellín, en audiencia de incidente de reparación integral –en adelante **IRI**- del 10 de octubre de 2023, mediante la cual rechazó la demanda de reparación integral.

### ANTECEDENTES

En este caso se dio la terminación anticipada del proceso por aceptación temprana de cargos, vía preacuerdo, profiriéndose sentencia condenatoria el 21 de julio de 2023, oportunidad en la cual el *a quo* le impuso a los acusados **NOLASCO DE**

**JESUS OCAMPO HOYOS y RUBEN ANTONIO ARISTIZABAL ZULUAGA**, la pena principal de 36 meses de prisión y multa de \$152.202.106 y, como pena accesoria, la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término a la pena privativa de la libertad, concediéndoles el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de que trata el artículo 63 del C.P., por un periodo de prueba de 3 años.

Mediante escrito allegado al despacho del juez de conocimiento el 14 de agosto de 2023, el apoderado de la DIAN solicitó la apertura de IRI por los daños causados a la Nación, con el fin de que se reconozcan los perjuicios materiales ocasionados, pues a la fecha no se había acreditado reparación de los mismos, sosteniendo, además, que no se había ejercitado por la entidad ninguna acción de tipo civil.

El 10 de octubre de 2023 se instaló la audiencia de IRI, oportunidad en la cual el *a quo* decidió rechazar la demanda civil dentro del aludido trámite incidental. Decisión contra la cual el apoderado de la DIAN interpuso el recurso de apelación, por lo cual conoce del mismo esta Sala.

### **DECISIÓN APELADA**

El juez *a quo* decidió rechazar la demanda de reparación de perjuicios invocada por el apoderado de la DIAN, cuya pretensión está relacionada con el cobro del bodegaje y los intereses del tiempo que la mercancía estuvo custodiada en bodega, causados hasta la fecha.

Considera que el legislador le confirió facultades a algunas entidades para que puedan ejercer una autotutela sin necesidad de rogar jurisdicción, siendo esta la principal razón para el rechazo de la demanda.

Resalta que la DIAN carece de legitimación en la causa por activa, ya que puede ejercer directamente el cobro coactivo (SP8463 de 2017). Aduce que de acuerdo a

RADICADO: 2017-07771  
PROCESADO: NOLASCO DE JESUS OCAMPO HOYOS Y OTRO  
DELITO: FAVORECIMIENTO Y FACILITACIÓN DEL CONTRABANDO  
ASUNTO: APELACIÓN INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL  
DECISIÓN: CONFIRMA  
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

ese privilegio exorbitante que provee a la administración de medios suficientemente eficaces para asegurar el recaudo forzoso, al margen de que se haya dado o no curso a la acción penal, no hay razón de orden legal para que la DIAN pudiera concurrir simultánea o anticipadamente a otro mecanismo para ejercer el derecho a obtener el pago de una obligación.

Insiste en que la DIAN tiene facultades exorbitantes, mediante un procedimiento donde resulta juez y parte, para el pago de esas pretendidas cuentas, posición que también ha asumido la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, razón para rechazar la demanda de Incidente de Reparación Integral.

## **APELACIÓN**

**El representante judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** interpuso recurso apelación contra la decisión de rechazo de la demanda de Incidente de Reparación Integral, con la cual pretende cobrar unos perjuicios en los que incurrió la entidad para el pago de bodegaje de la mercancía aprehendida, así como los intereses ocasionados por ese hecho.

Considera que es labor del juez penal declarar la existencia del perjuicio y decidir sobre la indemnización proveniente del delito, los cuales fueron discriminados como daño emergente y lucro cesante, generados por la aprehensión de una mercancía que debió ser almacenada y custodiada hasta que finalmente se resolvió la situación jurídica pertinente.

En criterio del representante judicial de la DIAN, este procedimiento no cuenta con una estipulación específica en el Estatuto Tributario, el cual está consagrado limitadamente a los procedimientos de impuestos, por lo cual se debe tener en cuenta que, frente al decomiso de las mercancías, la DIAN solo podrá hacer uso de ese procedimiento especial, una vez tenga un título que preste mérito ejecutivo, aclarando que los costos de bodegaje y las facturas no constituyen título ejecutivo,

RADICADO: 2017-07771  
PROCESADO: NOLASCO DE JESUS OCAMPO HOYOS Y OTRO  
DELITO: FAVORECIMIENTO Y FACILITACIÓN DEL CONTRABANDO  
ASUNTO: APELACIÓN INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL  
DECISIÓN: CONFIRMA  
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

solamente se constituirán en título ejecutivo cuando estén respaldados por una sentencia donde se declare la responsabilidad civil del condenado penalmente.

Explica que el incidente solo puede rechazarse en dos casos: el primero, cuando quien lo promueve no tiene la condición de víctima; y, el segundo, si se encuentra acreditado el pago de perjuicios, ninguno de los dos ocurre en este evento.

En su criterio, el proceso coactivo está contemplado para obligaciones claras, expresas y exigibles, por ejemplo, un proceso sancionatorio de liquidación oficial o de multa cambiaria, ello cuando el usuario aduanero incumple alguna obligación, pero este caso es diferente porque se trata de una demanda civil que depende de un proceso penal.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El Tribunal es competente para conocer de la decisión adoptada por el Juez *a quo*, de conformidad con los artículos 34-1 y 177-4 de la Ley 906 de 2004, y que es objeto de inconformidad por parte del apoderado de la DIAN, por lo cual se dará respuesta puntual a sus cuestionamientos en cuanto a la legitimación para solicitar la apertura del Incidente de Reparación Integral y la procedencia de ese trámite.

Acorde a la problemática jurídica planteada a la Sala en esta oportunidad, se debe determinar si le asiste razón al Juez *a quo*, quien resolvió rechazar la promoción del IRI presentada por el apoderado de la DIAN y sus pretensiones indemnizatorias en contra de los sentenciados NOLASCO DE JESUS OCAMPO HOYOS y RUBEN ANTONIO ARISTIZABAL ZULUAGA, condenados por el delito de favorecimiento y facilitación del contrabando, pues en su criterio la entidad puede perseguir el cumplimiento de esos gastos de bodegaje y sus respectivos intereses, mediante proceso de cobro coactivo, circunstancia que impide que se adelante el trámite incidental, en atención a que la

RADICADO: 2017-07771  
PROCESADO: NOLASCO DE JESUS OCAMPO HOYOS Y OTRO  
DELITO: FAVORECIMIENTO Y FACILITACIÓN DEL CONTRABANDO  
ASUNTO: APELACIÓN INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL  
DECISIÓN: CONFIRMA  
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

DIAN cuenta con medios suficientemente eficaces para asegurar el recaudo forzoso al margen de que se haya dado o no curso a la acción penal, sin que haya razón de orden legal para que pudiera concurrir simultánea o anticipadamente a otro mecanismo para ejercer el derecho a obtener el pago de una obligación.

En criterio de la Sala, el Estado cuenta con una serie de prerrogativas y de privilegios exorbitantes, reconocidos por el legislador, con el propósito de dinamizar la actividad de la administración pública; privilegios de suyo idóneos para lograr el cumplimiento de los fines estatales, herramientas entre las cuales se encuentra la posibilidad de adelantar, de forma independiente y mediante procesos administrativos de jurisdicción coactiva, el cobro de los impuestos dejados de cancelar oportunamente por los contribuyentes, lo cual resulta imperativo debido al evidente interés superior presente en este tipo de obligaciones a favor de la sociedad representada por el Estado.

Sobre este punto en particular, resultan ilustrativas las reflexiones de la Corte Constitucional:

*"Por regla general, la decisión sobre el cobro de deudas patrimoniales se debe efectuar a través de los jueces de la República. Sin embargo, tratándose de deudas de carácter fiscal, tal pauta goza de una excepción que encuentra soporte en los artículos 2, 189 numeral 20, 209, 238 y 365 de la Constitución Política, en los que se autoriza a la administración para que adelante el cobro independiente de las obligaciones a favor de la Nación, a través del proceso administrativo de jurisdicción coactiva. Las facultades asignadas a la Administración para el cobro de las deudas a favor de la Nación a través de los procedimientos de cobro coactivo sin necesidad de acudir a los jueces, han sido estudiadas y aceptadas por la jurisprudencia constitucional y administrativa de tiempo atrás. En efecto, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y esta Corporación, han identificado a la "Jurisdicción Coactiva" como el "privilegio exorbitante" que tiene la administración a partir del cual se entiende que "las acreencias públicas están amparadas por un privilegio general de cobranza."<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia 604 del 9 de junio de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Es claro entonces que el Estado cuenta con facultades extraordinarias para perseguir el pago de las sumas que se le adeuden. Ahora, dicha actividad puede realizarla de manera autónoma, mediante proceso administrativo de cobro coactivo, o acudiendo a la intervención de los jueces mediante el ejercicio de la acción ordinaria. Por ello, resulta necesario realizar las aclaraciones pertinentes con miras a dilucidar correctamente la solución al problema jurídico planteado en esta oportunidad por el apoderado de la DIAN.

En efecto, según las previsiones de los artículos 822 y 823 del Decreto 624 de 1989, o Estatuto Tributario, la competencia para adelantar el proceso administrativo de cobro coactivo de deudas fiscales en materia de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, se encuentra en cabeza de la DIAN. La Administración Pública puede adelantar el proceso ejecutivo para ejercer el cobro de manera independiente, sin necesidad de acudir ante un juez para que declare la existencia del respectivo derecho. Dicho procedimiento, por demás, resulta expedito, ágil y célere, dada la autonomía concedida en el tema de la recuperación de los tributos y sanciones dejados de cancelar oportunamente por quienes se encuentran legalmente obligados a ello.

Y es que, debido al innegable interés superior presente en este tipo de obligaciones con el Estado, es lógico que a la Administración Pública se le faculte para efectos del recobro de los impuestos y sanciones, pues indudablemente éstos hacen parte del tesoro nacional, del erario público y, como tal, deben ser destinados al cumplimiento de los fines esenciales de dicha organización social. De ahí el imperativo de cumplir a tiempo con dicha carga, pues de esta manera se está garantizando el desarrollo de las políticas de interés público.

No obstante que mediante el cobro coactivo se persigue el pago de la obligación tributaria, mientras que con el IRI se procura el pago de los perjuicios materiales derivados de la conducta punible, es claro que con el procedimiento autónomo se

busca "el cobro de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones", según lo dispone el artículo 823 del Estatuto Tributario, que en definitiva son los mismos efectos que pretende, valga la redundancia, "cobrar" mediante el trámite incidental adelantado ante el juez penal.

Lo anterior, para explicar que debido a esas especialísimas facultades que posee la DIAN, la jurisprudencia ha concluido que la entidad no está legitimada para promover el Incidente de Reparación Integral. Así lo señaló la Corte Suprema de Justicia:

*"De otro lado, tratándose de las sumas adeudadas por el demandado, la determinación del monto del daño o perjuicio, como finalidad que cumple el incidente de reparación, se reitera, se establece inobjetablemente en el mandamiento ejecutivo de pago que se dicta por la propia administración en el proceso de cobro coactivo, de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 286 del Estatuto Tributario.*

*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», el incidente de reparación integral carece de objeto, cuando la pretensión tiene carácter exclusivamente de 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 declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación».<sup>2</sup>*

No es esta la única razón que configura la falta de legitimación por parte de la DIAN para solicitar el Incidente de Reparación Integral, pues es importante señalar que, de conformidad con el artículo 635 del Decreto 390 del 2016 por el cual se establece

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP8463-2017, Radicación No. 47446 del 14 de junio de 2017.



la regulación aduanera, modificado por Decreto 349 de 2018, la DIAN no puede ejercer este tipo de cobros (gastos de bodegaje):

*"Artículo 635. Responsabilidad por el pago de costos de almacenamiento. Cuando las mercancías hayan sido aprehendidas o se haya expedido el acto de decomiso, pero el mismo no se encuentre en firme y sean objeto de rescate, los costos de almacenamiento correrán por cuenta de quien las rescata, desde la fecha de ingreso de las mercancías al recinto de almacenamiento y hasta su salida.*

*Cuando las mercancías hayan sido aprehendidas o se haya expedido el acto de decomiso en firme, y no sean objeto de rescate, los costos de almacenamiento correrán por cuenta de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).*

*Cuando se trate de mercancías aprehendidas o inmovilizadas, que deban ser objeto de devolución ordenada mediante acto administrativo por improcedencia de dicha medida, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), asumirá únicamente los costos causados por concepto de transporte y almacenamiento, desde la fecha en que esta ingresó al recinto de almacenamiento y hasta el vencimiento del plazo concedido para su salida.*

*No habrá lugar al pago de los costos de almacenamiento por parte de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), cuando el depósito habilitado, en casos de contingencia, no informe en la oportunidad debida sobre el vencimiento del término para el rescate de mercancías que se encuentren en situación de abandono.*

*Cuando el depósito habilitado informe en la oportunidad debida, sobre el vencimiento del término para el rescate de mercancías, pero estas queden en situación de abandono, los costos de almacenamiento serán asumidos por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), a partir de la fecha de configuración del abandono y vencido el plazo para el rescate.*

*Parágrafo. Para efectos de lo dispuesto en los incisos primero y tercero, a partir del vencimiento del plazo previsto para retirar la mercancía, el depositario cancelará la matrícula a nombre de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y registrará el egreso en el sistema, y elaborará una nueva matrícula a nombre del particular.*

*En el caso previsto en el inciso primero de este artículo, quien rescata pagará a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) los costos causados hasta el vencimiento del plazo previsto para retirar la mercancía, y al depositario directamente, desde ese momento en adelante.*

*En el caso previsto en el inciso tercero, los gastos de almacenamiento causados con posterioridad al vencimiento del plazo concedido para el retiro de la mercancía serán pagados por el particular directamente al depositario". (subrayas fueras del texto original).*

RADICADO: 2017-07771  
PROCESADO: NOLASCO DE JESUS OCAMPO HOYOS Y OTRO  
DELITO: FAVORECIMIENTO Y FACILITACIÓN DEL CONTRABANDO  
ASUNTO: APELACIÓN INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL  
DECISIÓN: CONFIRMA  
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



Así las cosas, en criterio de esta Sala le asiste razón al *a quo* al rechazar la promoción del IRI por parte del apoderado de la DIAN, como viene de anotarse, no solo porque esta entidad tiene facultades exorbitantes, sino también porque en este caso no es procedente el cobro de gastos de bodegaje o almacenamiento, los cuales deben ser asumidos por la DIAN, situación que fue reconocida por la misma entidad en el concepto jurídico 6636 del 22 de marzo de 2019 emitido por la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN.

Adicionalmente, considera la Sala que no existe relación directa entre el delito y la pretensión económica de la DIAN, pues se trata de gastos que, por disposición legal, los debe asumir la misma entidad, pues no tiene sentido que el Estado decomise una mercancía y la toma para sí, mientras que el infractor no sólo la pierde, sino que también se le condena a una pena privativa de la libertad, imponiéndole una multa considerable, para que además tenga que pagar el bodegaje y los intereses legales sobre una mercancía que está en el dominio del Estado, pues ello constituye un manifiesto abuso del derecho y de poder por parte de la DIAN (artículo 635 del Decreto 390 de 2016, modificado por el Decreto 349 de 2018), lo cual también es argumento válido para confirmar el rechazo de la demanda presentada por la DIAN en calidad de víctima.

En mérito de lo expuesto y sin necesidad de realizar mayores consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la decisión objeto de apelación por parte del apoderado de la **DIAN**, tal cual lo analizado en la parte considerativa de este proveído. Así fue discutida y aprobada en Sala, por los Magistrados que la integran, según consta en el Acta de la fecha.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RADICADO: 2017-07771  
PROCESADO: NOLASCO DE JESUS OCAMPO HOYOS Y OTRO  
DELITO: FAVORECIMIENTO Y FACILITACIÓN DEL CONTRABANDO  
ASUNTO: APELACIÓN INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL  
DECISIÓN: CONFIRMA  
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**  
**Magistrado Ponente**



**JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ**  
**Magistrado**



**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**  
**Magistrado**