



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
Sala Penal

Medellín, seis (6) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

Radicado: 050016000248201914958
Procesado: Margarita María Restrepo Lamirault
Delito: Omisión del agente retenedor o recaudador
Asunto: Apelación de auto que rechaza de plano IRI
Auto: No 1 Aprobado por acta No. 11 de la fecha.
Decisión: Confirma

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en contra del auto proferido del 6 de noviembre de 2024 por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín que rechazó de plano el incidente de reparación integral promovido en el proceso del asunto.

2. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Una vez agotado el respectivo juzgamiento, el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Medellín emitió sentencia condenatoria en contra de la señora **Margarita María Restrepo Lamirault**, el 19 de abril de 2024, tras hallarla penalmente responsable del punible de omisión del agente retenedor o recaudador. Dicha decisión, no fue recurrida por partes e intervinientes, quedando ejecutoriada en esa fecha.

Fue así como el pasado 5 de mayo de 2024, el apoderado de la DIAN, entidad reconocida como víctima en este proceso, deprecó del despacho la apertura de la actuación incidental de reparación de perjuicios, por lo que el despacho procedió a celebrar audiencia para tramitar la actuación incidental el 6 de noviembre de dicha anualidad.

En ese acto procesal, la judicatura rechazó de plano la solicitud incidental. Tal decisión fue apelada por el representante de la víctima.

3. LA DECISIÓN IMPUGNADA

Al efectuar un análisis de la solicitud elevada por la víctima, la *a quo* señaló que esta no era viable en tanto se buscaba por la entidad agraviada la creación de un título valor que ya estaba previamente constituido por conceptos de lucro cesante y daño emergente en sumas iguales a los dineros dejados de pagar con las declaraciones de impuesto y sus intereses.

Además, la funcionaria de primer nivel señaló que la DIAN solicitaba una reparación al interior de este asunto cuando ya había acudido a la acción de cobro coactivo, tal como lo indicó al inicio de su intervención en la audiencia, lo que era indicativo de que la entidad agraviada ya había elegido una vía para recuperar las sumas de dinero en comento, siendo inviable que usara la acción incidental del proceso penal para los mismos fines.

En ese sentido, consideró que el inicio del incidente no podría obedecer a la ineficacia de la otra vía ya seleccionada, máxime cuando la pretensión es meramente material, lo que de aceptarse permitiría que la víctima tuviera la potestad de iniciar dos acciones simultáneas por los mismos hechos, lo que contrariaba el principio del *non bis in idem*.

En consecuencia, rechazó la petición elevada por el apoderado de la DIAN.

4. DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la DIAN censuró el auto que rechazó su solicitud de inicio del incidente de reparación integral señalando que las obligaciones pretendidas al interior de este incidente eran las que se derivaban del daño del delito, mientras que las de la acción del cobro coactivo lo eran por el impago de las declaraciones tributarias, lo que permitía establecer la ausencia del doble cobro aludido por la juez de primer nivel puesto que el cobro coactivo se adelantó previo a la denuncia penal que dio origen a esta causa.

Aunado a lo anterior, denunció que la decisión de rechazar de plano el incidente resarcitorio vulneraba el principio de taxatividad, puesto que el artículo 103 del C.P.P. no contemplaba como causal de rechazo el haber acudido al cobro coactivo, pudiéndose estar frente a una violación al debido proceso que de al traste con la legalidad de la actuación.

En consecuencia, solicitó se revocara el auto confutado y que se diera trámite a la petición de inicio de la actuación incidental.

5. LOS NO RECURRENTES

La defensa de **Margarita María Restrepo Lamirault** señaló que si bien el incidentista sostiene que las fuentes son distintas, es evidente que la obligación pretendida es la misma, anotando que la misma ya fue cobrada y que no se podría reabrir ese debate.

Por ello, deprecó se confirmara el auto recurrido.

6. DE LA REPOSICIÓN

Al resolver el recurso horizontal, la *a quo* señaló que la entidad afectada estaba pretendiendo cobrar doblemente unas sumas de dinero, lo que devenía inaceptable si se tiene en cuenta que lo pretendido en el incidente representaba la misma cantidad que ya se había ventilado en el cobro coactivo.

Anotó que su decisión de rechazo era ajustada al principio de economía procesal y estaba evitando un abuso del derecho por parte de la DIAN, más aún cuando el incidente resultaría inane

por buscarse la creación de un título ejecutivo, cuando previamente se configuró la existencia otro.

En consecuencia, no repuso la decisión por ella proferida.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 Competencia.

Es competente esta Sala de Decisión para conocer del recurso de alzada, propuesto por la representante de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en contra de la decisión que rechazó de plano la solicitud de iniciación del trámite del incidente de reparación integral, proferida por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento, en concordancia a lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

6.2. Problema jurídico

De cara a los planteamientos efectuados por el apoderado de la DIAN, la sala observa el siguiente problema jurídico:

- ¿Es viable rechazar de plano el incidente de reparación integral en aquellos eventos en los cuales la DIAN, como víctima, ya acudió a la acción de cobro coactivo?

Para resolver el anterior interrogante, la Sala efectuará un exordio sobre la promoción del incidente de reparación integral y la acción de cobro coactivo en cabeza de la DIAN, para luego descender al caso concreto.

6.2.1. Del ejercicio del incidente de reparación integral y la acción de cobro coactivo en cabeza de la DIAN

Sea lo primero indicar que el incidente de reparación integral regulado en los artículos 102 a 108 del Código de Procedimiento Penal, es un trámite accesorio y dependiente de los resultados del proceso penal, pues solo puede adelantarse para que sean cuantificados los perjuicios sufridos como consecuencia del delito, en caso de que se declare que hay responsabilidad penal, acorde a lo dispuesto en los artículos 1494 y 2341 del Código Civil¹.

De ahí que la responsabilidad civil del condenado o incidentado se deduce de aquella, por lo que el trámite incidental tiene como propósito obtener “la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito”², máxime que la ley sustancial, específicamente los artículos 94 y 96 del Código Penal imponen al penalmente responsable la obligación de indemnizar.

Ahora bien, el intentar la víctima la indemnización mediante el trámite incidental en el proceso penal, ello impide que simultáneamente pueda acudir a otra vía judicial con el mismo propósito³, pues ello contraviene el proceso justo y de equidad, el principio de la cosa juzgada⁴, economía procesal, la prohibición

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en SP4559-2016, radicación N° 47.076

² Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal en fecha 13 de abril de 2016.

³ Corte Constitucional. Sentencia C- 899 de 2003.

⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, 24 de septiembre de 1993. Referencia: Expediente N° 8201

de abusar del derecho, la extinción de las obligaciones por los modos previstos en la ley y seguridad jurídica.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal radicado 47446 del 14 de junio de 2017, refirió que antes de la Ley 906 de 2004 la demanda civil podía rechazarse “por la acreditación de haberse promovido independientemente la acción civil por el mismo demandante, por la comprobación del pago efectivo de los perjuicios o por la reparación del daño, o porque quien la instauraba no era el perjudicado directo”. En ese sentido, afirma la alta Corporación que el propósito del legislador no era permitir que los perjudicados adelantaran de forma simultánea o alterna el incidente y otras demandas en aras de obtener el reconocimiento de la misma obligación vinculada con el delito, pues se genera un doble cobro “aun si no se hace efectivo el pago de la deuda”, de lo que se concluye que “los titulares de la acción indemnizatoria no tienen autonomía total para ejercitar distintos procesos a fin de hacer efectivo el cobro de la obligación originaria, tanto más en los casos en los que se identifican cada uno de los factores y cuantías reclamadas en escenarios legales diferentes”.

La DIAN como entidad de la administración pública está facultada por ley para ejercer el cobro forzoso de las deudas fiscales que debe recaudar sin que sea necesario que acuda a la jurisdicción ordinaria (artículos 823, 826, 828 del Estatuto Tributario) o, en su defecto, puede instaurar proceso ejecutivo judicial ante los jueces civiles del circuito (artículo 843 ibídem); pero, tal como lo expone la Corte Suprema de Justicia en la sentencia aludida, si escoge una de esas vías no podría acceder a la otra:

“Si lo anterior es así, **en primer lugar**, ninguna razón de orden legal explicaría que a la DIAN se le facultara a concurrir simultánea o anticipadamente a otro mecanismo para ejercer el derecho a obtener el pago de la obligación y que ante la ineficacia del optado, en caso de haberse declarado la responsabilidad penal, esté autorizada para iniciar el incidente de reparación integral con aquella misma finalidad.

Por tanto, **en segundo orden**, si bien es claro que ni la acción de cobro coactivo ni la ejecutiva previstas en el Estatuto Tributario fueron erigidas para viabilizar el pago de los perjuicios derivados de un delito como el de la omisión del agente retenedor o recaudador, sino en orden a hacer efectivo el cobro de la obligación en cabeza de la persona natural o jurídica retenedora o recaudadora, también lo es que disponiendo de ese eficaz mecanismo, no resulta legítimo acudir al proceso penal para perseguir el pago, sin que se reclamen daños económicos por conceptos distintos de aquellos que están contenidos en la obligación clara, expresa y exigible que previamente tiene asegurada la DIAN, más los intereses.

Menos aún puede aceptarse que si la entidad ha tramitado la acción de cobro coactivo, se habilite paralelamente a promover el incidente de reparación, con la excusa de la ineficacia de aquella, en cuanto en desarrollo de la misma, no pudo hacer efectivo el pago de la obligación omitida.

Por tanto, la Sala considera que la prevalencia del interés general que se asegura mediante la función atribuida al Presidente de la República de velar por los recaudos fiscales para que el Estado pueda cumplir con los fines a los cuales se destinan esos recursos, no justifican que la DIAN, en calidad de afectada con el

delito de omisión del agente retenedor, tenga la facultad privilegiada de iniciar conjunta o alternadamente las acciones legales de que dispone en el ordenamiento jurídico, tanto en el ámbito tributario, en el civil como en el penal.

6.2.2. Análisis del caso concreto:

Se tiene que, en el caso de marras, **Margarita María Restrepo Lamirault** fue condenada por el delito de omisión de agente retenedor, mediante sentencia proferida el 19 de abril de 2024 por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Medellín.

Así, el 6 de mayo de idéntica anualidad la DIAN en su calidad de víctima y por conducto de su apoderado, presentó solicitud de inicio de incidente de reparación integral, la cual fue rechazada de plano por la judicatura mediante auto proferido en la audiencia celebrada el 6 de noviembre de este año, por considerar que ya existía un título valor derivado del uso previo por la víctima de la acción de cobro coactivo, lo que impediría crear un nuevo documento exigible por vía del incidente.

Esa determinación fue recurrida por la DIAN bajo el argumento de que se estaba ante dos obligaciones distintas, pues la primera que se ventiló en el cobro coactivo era la del no pago de las declaraciones y la segunda que se pretendía en la actuación incidental era la derivaba de los perjuicios generados con el delito y que el rechazo *in limine* de la solicitud podría constituir una afrenta al debido proceso.

De conformidad con los planteamientos efectuados en el acápite anterior, se tiene que la causal de rechazo de la solicitud de incidente de reparación integral tiene plena cabida en aquellos eventos en los que la DIAN en calidad de víctima en el proceso penal, acude al incidente de reparación integral y a la acción de cobro coactivo de forma simultánea.

Así, deviene diáfano que lo que se espera es que la DIAN acuda solo a una de las dos vías y no que se remita a ambas instancias pretendiendo lo mismo como una manera de uso abusivo del derecho.

Pues bien, en el presente asunto la DIAN deprecó el inicio del incidente de reparación integral señalando, al momento de presentar sus pretensiones en la audiencia, que ya había acudido al cobro coactivo para el pago de los tributos no cancelados por la sentenciada.

De lo anterior, deviene diáfano que la entidad agraviada ya había acudido a una de las dos vías con las que contaba para hacerse nuevamente con los rubros tributarios que no le habían sido cancelados.

Lo anterior toma mayor peso si se tiene en cuenta que, como con acierto lo hizo notar la *a quo*, que las sumas pretendidas en ambas acciones eran las mismas, haciendo ese preciso aspecto que sea inviable darle curso a la petición de inicio de incidente propuesto por el apoderado de la DIAN.

Al respecto, obsérvese como en su intervención inicial en la audiencia el incidentista señaló:

Que se reconozcan los perjuicios materiales a favor de la Nación en este caso como ya lo mencioné Unidad Administrativa Especial DIAN, con el propósito de obtener la reparación del daño causado con la conducta punible de la citada, perjuicios materiales que se dividen en daño emergente que sería el capital, más los intereses tributarios por el valor de las sumas adeudadas por el concepto de impuesto a las ventas 2017-2, 2017-3, 2018-1, 2018-2, 2018-3, 2019-1, este valor por este impuesto sería de \$415'928.000, más los interés previstos en el Estatuto Tributario liquidados hasta el 08 de mayo de 2024, por un valor estos intereses de \$790'300.000, para un total de 1206'228.000 como indemnización, dada la afectación al bien jurídico tutelado y lucro cesante, el cual sería la liquidación de intereses civiles sobre el valor del daño emergente desde la sentencia condenatoria hasta el momento efectivo de pago de conformidad con la naturaleza civil de esta etapa procesal.⁵

De ello, se cae por su propio peso la exculpación de que ambas obligaciones son de fuentes distintas, en tanto lo pretendido tanto en la acción de cobro coactivo como en la incidental de resarcimiento de daños por el delito no es cosa distinta que los dineros que la procesada nunca canceló en favor de la DIAN y que fueron declarados en su momento.

Bajo ese entendido, tampoco puede hablarse que la decisión de rechazar de plano el incidente de reparación integral constituiría una afrenta al debido proceso de la DIAN pues de la lectura del canon 103 procesal emerge que esta acción puede rechazarse en eventos de pago de perjuicios, lo que conjugado con la jurisprudencia, permite concluir que al acudirse por parte de la

⁵ Audio de la audiencia del 6 de noviembre de 2024.

DIAN a otra instancia, ya propendió por el pago efectivo de su daño, sin distingo de que resulte favorable su pretensión.

Y es que claro refulge que existe una imposibilidad de coexistencia de ejecución de la acción de cobro coactivo y el incidente de reparación integral, dada la evidente generación de un abuso del derecho al pretender coetáneamente el mismo pago por dos vías distintas.

Así, antes que resultar vulneradora del debido proceso la decisión de primer nivel de rechazar el incidente, esta deviene mucho más garantista de tal principio dado que es una medida adecuada para evitar el abuso del derecho por parte de la víctima y la consecuente talanquera para que esta cobre indebidamente más sumas de dinero que las realmente adeudadas.

Así, la Sala confirmará el auto proferido el 6 de noviembre de 2024 por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito que rechazó la solicitud de inicio del incidente de reparación integral elevada por el apoderado de la DIAN.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

8. RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el auto de fecha, origen y contenido conocidos, por lo expuesto en la motivación del presente proveído.

Segundo: Contra la presente decisión no procede recurso. Por lo anterior, devuélvase las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Leonardo Efrain Ceron Eraso

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jeannette Lucia Novoa Montoya

Magistrada

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Luis Orlando Paloma Parra

Magistrado

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

Asunto: Apelación de auto rechaza IRI
Radicado: No. 050016000248201914958
Procesado: Margarita María Restrepo Lamirault

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto
reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**ae7ba3cb848c396fbbaf402a7f322b96580d14f03a73756131f
785fde11545c9**

Documento generado en 06/02/2025 01:44:45 PM

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

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