República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

RELEVANTE
SALA DE CASACIÓN PENAL

M. PONENTE	: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
NÚMERO DE PROCESO	: 47446
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP8463-2017
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 14/06/2017
DECISIÓN	: NO CASA
DELITOS	: Omisión de agente retenedor o recaudador.
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 29 y 189-20 / Acto legislativo 03 de 2002 / Ley 57 de 1887 art. 1494, 1613, 1625, 2341 a 2360, 2512 y 2535 / Ley 599 de 2000 art. 402 / Ley 788 de 2002 / Ley 906 de 2004 art. 11-C, 102 a 108 y 402 / Ley 1395 de 2010 / Ley 1819 de 2016 / Ley 1066 de 2006 art. 635 / Decreto 624 de 1989 art. 531, 634, 635, 812, 817, 818, 823, 826, 828-1 y 843

ASUNTO:
Como quiera que el punto en el cual se basa el debate propuesto en el caso bajo examen hace referencia a uno de los motivos de rechazo de la pretensión indemnizatoria previsto en el artículo 103, inciso segundo, del Código de Procedimiento Penal, esto es cuando se ha acreditado el pago efectivo de los perjuicios, es necesario constatar si la nueva ley introduce un cambio estructural al derecho de las víctimas a promover la reparación de los perjuicios en el proceso penal, al punto de facultar su trámite simultáneo con otras acciones legales que tengan la misma finalidad, o alternarlo, como lo entendió el demandante en casación

TEMA: **DELITO** - Fuente de obligaciones: deber de reparar los daños materiales y morales causados / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Daño emergente / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Lucro cesante: concepto

/ **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Observancia de las normas que regula el procedimiento civil / **PARTE CIVIL** - No puede accionar al mismo tiempo en dos jurisdicciones distintas / **VÍCTIMAS** - Derecho a la verdad, la justicia y la reparación / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Naturaleza

«De conformidad con las legislaciones penal y civil los afectados con la conducta punible tienen derecho a reclamar y obtener la reparación o compensación debida por los daños causados.

De esa manera aparece regulado en el Código Penal, Libro Primero, Título IV, Capítulo Sexto, sobre la responsabilidad civil originada en el hecho delictivo y la consecuente obligación de reparar los daños materiales y morales causados con la infracción; la facultad de las personas naturales o jurídicas perjudicadas de promover la acción civil a fin de conseguir la reparación; la determinación de quiénes están obligados a indemnizar, además del penalmente responsable; y las formas de extinción de la acción civil, esto es, la prescripción cuando se ejercita dentro del mismo proceso penal, que opera únicamente respecto del procesado, y por remisión los demás eventos previstos en el Código Civil.

Análogamente, la legislación civil trata de la "Responsabilidad común por los delitos y las culpas" y la responsabilidad extracontractual cuando se ha inferido daño a otro mediante la comisión de un delito (artículos 2341 y siguientes), para cuya reclamación se faculta al "dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero… el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso…", conforme al artículo 2342 ejusdem.

En ese orden, de acuerdo con los artículos 2343 y 2344 ibídem, están obligados a indemnizar "el que hizo el daño y sus herederos" y son responsables solidarios quienes han concurrido a cometer el delito o la culpa, con las excepciones de los artículos 2350 y 2355 del mismo código.

Así mismo, respecto de los componentes de la obligación indemnizatoria, los artículos 1613 y siguientes, señalan que ésta comprende el daño emergente y el lucro cesante, definiendo el primero como "el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento"; y, el segundo, es "la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse

cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento".

De tal manera que el tratamiento dado por las normatividades penal y civil a la obligación de reparar económicamente a las víctimas los daños ocasionados con el delito, permite concluir de manera cierta que la acción correspondiente es de naturaleza esencialmente civil, bien que se tramite en el mismo proceso penal o de manera independiente de éste, luego el procedimiento que la rige habrá de consultar ese carácter.

En relación con los daños causados por el delito, precisó la Sala (CSJ SP, 10 nov. 1993, rad. 8087):

"Es tan clara la naturaleza civil, que no penal, de los perjuicios ocasionados con el delito, que su resarcimiento puede pretenderse alternativamente por la vía civil o mediante el ejercicio paralelo de la acción civil dentro del proceso penal; ejercicio que es facultativo para la persona perjudicada patrimonialmente con la delincuencia, porque de su voluntad dependerá instaurarla o no; aunque es preciso reconocerlo, esta última parte ha sido modificada parcialmente por cuanto a partir del Código Procesal de 1987 se consagró a norma rectora el restablecimiento del derecho que se conserva en la actual normatividad procesal y que tiene una amplia reglamentación a lo largo y ancho de la codificación, que impone al juez, entre otras imperativas obligaciones, la de condenar en concreto en aquellos casos donde se hubieren producido perjuicios."

Frente a esa potestad de las víctimas para escoger el mecanismo a través del cual demandaban la indemnización integral, que en vigencia de los sistemas procesales inquisitivo y mixto les permitía constituirse en parte civil dentro del proceso penal, particularmente antes de la reforma constitucional de 1991, se orientaba a asegurarles el derecho a la reparación patrimonial, derrotero que fue teniendo modificaciones hasta reconocerles un rol de mayor protagonismo en el proceso penal, en orden a lograr, además de reparación -en un espectro más amplio que el de simple contenido económico, sin que se perdiera de vista la importancia de éste-, verdad y justicia […].

[…]

[…] se reitera que la naturaleza estrictamente civil de la obligación de reparar el daño derivado del delito, no se transforma por el hecho de que pueda

debatirse en el escenario regulado por el Código de Procedimiento Penal, ni por el reconocimiento preponderante de la participación de las víctimas en todas las etapas del proceso.

De tal manera que en los temas expresamente establecidos en la legislación penal y procesal penal no puede perderse de vista el carácter civil de la obligación indemnizatoria, al igual que en lo no regulado específica o completamente se remitirá al procedimiento civil.

Aquella concepción de los perjuicios causados por el delito que determina, por igual, la naturaleza de los mecanismos para hacer exigible la indemnización, resulta de gran utilidad a la hora de interpretar las normas que reglamentan el incidente de reparación integral, pues lleva al entendimiento de que no puede pretextarse la ineficacia de un trámite procesal adelantado con las formalidades legales, porque no se obtuvo el pago efectivo, para habilitar al afectado a intentar el cobro de la misma obligación mediante otra acción que siendo alternativa resulta excluyente.

[…]

[…] tanto la normatividad penal como la civil reconocen la condición de víctimas a las personas naturales o jurídicas titulares del derecho afectado con la conducta delictiva o a quienes han sufrido daño directo o indirecto.

A partir del Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002 las víctimas alcanzaron un rol de mayor preeminencia en el desarrollo del proceso penal, preservándoseles la potestad de escoger la vía judicial a través de la cual podían reclamar la indemnización de los perjuicios, sin dispensarles por ello la facultad de adelantar acciones paralelas con la misma finalidad, ni el derecho a promover la acción civil cuando el instrumento legal seleccionado autónomamente hubiera fracasado.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, por virtud de esa alternativa de la cual gozan las víctimas para reclamar el pago de los perjuicios, parece comprenderse, equivocadamente, que solo en caso de haberse acudido a la demanda por responsabilidad extracontractual derivada de la conducta delictiva y únicamente si por ese medio se hizo efectivo el pago de la obligación, los afectados estarían impedidos para promover el incidente de reparación integral. Luego, que de haber instaurado otra clase de acción con el fin de obtener la restitución del derecho o su compensación en dinero y no

tener éxito, la acción civil en el proceso penal permanece habilitada. Este criterio, como será objeto de desarrollo posterior, no lo avala la Corte.

[…]

[…] puede indicarse que la participación de los perjudicados en el proceso penal, cuando además de verdad y justicia procuran el resarcimiento económico por los daños causados con el delito, activando la acción civil -actualmente mediante el incidente de reparación- éste es opcional, disyuntivo, no obligatorio -al punto que se excluye la facultad oficiosa del juez de condenar al pago de perjuicios-, sin que haya de entenderse como una potestad supletoria o simultánea con las otras vías legales de que pueda hacer uso el perjudicado, a fin de conseguir el efectivo pago de la obligación.

Siendo así, resulta lógico deducir que si el afectado ha promovido otro proceso independiente a fin de hacer efectiva la indemnización, la demanda de reparación integral ante el juez penal no puede tener vocación de éxito, como lo señaló también la Corte Constitucional […].

[…]

[…] sin embargo, que de lo anterior no implica la imposibilidad de intentar la indemnización mediante el incidente en el proceso penal, respecto de factores distintos a los reclamados por otra vía, derivados de la conducta delictiva, lo cual debe plantearse de manera clara e inequívoca al formular la pretensión.

En conclusión, la intervención de las víctimas en el proceso penal, además de constituirse en la garantía de acceso a la administración de justicia, el reconocimiento de los derechos a la verdad y a la justicia, por igual propende por la reparación integral, incluida la dimensión compensatoria económica, para cuyo efecto, frente a la nueva normatividad, es potestativo promover el incidente, una vez cobre ejecutoria la sentencia que declara la responsabilidad penal, o reclamar los perjuicios a través de las otras acciones que la ley les dispense, pero no paralelamente».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: naturaleza del trámite / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: objeto / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: trámite

«Tratándose del trámite incidental a fin de procurar la reparación integral (que en esencia se asemeja a la intervención de la parte civil en los sistemas anteriores, con las variaciones necesarias por el cambio de enfoque), además de tener su fuente en la Norma Superior, parte de la previsión del artículo 11, literal c) del Código de Procedimiento Penal de 2004, de acuerdo con el cual a las víctimas se les garantiza el acceso a la administración de justicia y el reconocimiento del derecho "A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código".

En correspondencia con lo anterior, la sentencia condenatoria en firme faculta a la víctima a promover el incidente de reparación en un plazo máximo de 30 días, contados a partir de la ejecutoria del fallo, so pena de su caducidad, sin que sobre este efecto de expiración de la acción, la ley haga diferenciación alguna por la calidad de las víctimas o la naturaleza de los derechos patrimoniales -públicos o privados-.

El trámite al que se hace referencia se encuentra regulado en el Título II, Capítulo IV, artículos 102 a 108, con las modificaciones hechas por la Ley 1395 de 2010.

En desarrollo del procedimiento, en primer lugar, por solicitud del fiscal o del Ministerio Público a instancia de la víctima, o por ésta directamente, el juez de conocimiento dará curso al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, el cual se despliega en varias audiencias. En la primera, la parte incidentante formulará oralmente su pretensión contra el declarado penalmente responsable, expresará concretamente la forma de reparación integral a la que aspira e indicará las pruebas que hará valer.

Escuchada la reclamación el juez la examinará "y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y esta fuera la única pretensión formulada"; si la decisión es "negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de los recursos ordinarios en los términos de este código." (Negrilla fuera de texto).

En la misma audiencia, conocida por el condenado la pretensión, el juez propiciará la oportunidad para que las partes discutan fórmulas de arreglo; de alcanzarse un acuerdo se pondrá fin al procedimiento; si no es así, convocará a una nueva audiencia, que comenzará con la invitación a

concertar y en caso de fracasar el intento, el sentenciado ofrecerá sus propios medios de prueba, que se practicarán en audiencia posterior, si persiste la imposibilidad de una conciliación.

Agotadas las pruebas el juez decidirá el incidente, mediante sentencia.

En esa medida, promovido el incidente de reparación pueden darse los siguientes escenarios: (i) que el juez rechace la pretensión; (ii) que las partes concilien en la primera audiencia, caso en el cual el acuerdo prestará mérito ejecutivo; (iii) que se archive el incidente por falta de interés del incidentante; y (iv) que se ponga fin al mismo mediante sentencia; de acogerse la pretensión del demandante, el fallo tendrá, igualmente mérito ejecutivo».

DELITO - Fuente de obligaciones: deber de reparar los daños materiales y morales causados / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: finalidad / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: víctima, no puede buscar la reparación simultáneamente ante dos jurisdicciones distintas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: una vez terminado mediante sentencia o conciliación, no se puede iniciar otra acción con la misma pretensión

«[…] es preciso tomar en consideración los antecedentes de las normas que prevén el incidente de reparación integral, la naturaleza y la finalidad del mismo, tanto dentro del contexto de la legislación penal como de la civil, dado que por virtud de ésta el delito se constituye en fuente de la obligación, de la que, a su vez, dimana el derecho en favor de quien ha recibido el daño a exigir su reparación.

El instrumento para ejercitar ese derecho tiene origen en el proyecto de ley estatutaria que radicó el Fiscal General de la Nación el 20 de julio de 2003 ante la Cámara de Representantes, para la expedición del Código de Procedimiento Penal […]

[…]

[…] para la Sala resulta claro que, frente al nuevo modelo con tendencia acusatoria, no obstante la necesidad de afianzar la participación de las víctimas en el proceso penal, modificar la forma y oportunidad para solicitar la indemnización integral, mediante un mecanismo accesorio y posterior a la

investigación y al juicio, dichas variaciones que inciden en lo estrictamente procesal, no tuvieron por finalidad imperiosa cambiar la estructura sustancial de ese derecho a reclamar la reparación de los perjuicios ante el juez penal.

Por tanto, en ese punto, respecto de la potestad de acudir a otras vías legales, la Corte no encuentra motivos para deducir la intención expresa o tácita del legislador de dotar a las víctimas de la facultad extraordinaria de promover junto con el incidente de reparación, si a bien lo tienen, otras acciones que les asegure el pago efectivo de los perjuicios; como tampoco aparece formulada la alternativa de proponerlo cuando el mecanismo judicial iniciado previa o simultáneamente decaiga o fracase por alguno de los motivos que conforme a la ley pone fin al asunto. Esta es la comprensión adecuada de la situación, dentro de la lógica de evitar abusos del derecho.

Al contrario de una tesis que propicie en favor de las víctimas la potestad de instaurar acciones de manera paralela o accesoria hasta conseguir el pago efectivo de los perjuicios, las regulaciones de la Ley 906 de 2004 dentro de la misma materia permiten comprender que esa no es una práctica admisible. Así de infiere del carácter preclusivo del incidente de reparación integral -aun cuando no se acogió la propuesta de algunos de los redactores respecto de la necesidad de hacerlo expreso-; del "archivo de la solicitud y la condenatoria en costas", bajo el entendido del "desistimiento de la pretensión", cuando el incidentante deja de asistir injustificadamente a alguna de las audiencias; de la naturaleza y los efectos de la decisión que le pone fin al procedimiento, esto es una sentencia (artículo 105 C.P.P.), salvo en el caso de que las partes concilien en la primera audiencia (artículo 103, inciso 2º, primer apartado ejusdem), configurándose allí el título ejecutivo.

Por consiguiente, si como lo dispone la norma, el incidente de reparación debe decidirse mediante sentencia -no necesariamente de condena- o finiquitarse por conciliación, es obvio que el incidentante no podrá demandar nuevamente con el propósito de conseguir otro pronunciamiento de la misma índole, independientemente de la eficacia o no del trámite incidental.

Por lo mismo, constituiría un verdadero contrasentido que si la víctima adelantó otra acción legal -antes o después de la declaración de responsabilidad penal- con el fin de hacer efectivo el pago de la misma obligación cuya omisión derivó en delito, se le permitiera eludir los resultados de ese proceso para reivindicar el cobro ante el juez penal, por la ineficacia de aquel».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: objeto / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Observancia de las normas que regula el procedimiento civil / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: la sentencia o conciliación que pone fin al incidente constituye título ejecutivo

«[…] en el sistema acusatorio la investigación y el juicio se orientan a verificar la existencia de los hechos constitutivos de infracción y la responsabilidad penal de los autores o partícipes, en tanto que se reserva para el incidente, posterior a la firmeza de la sentencia condenatoria, todo lo concerniente a la obligación de reparar a cargo del sentenciado y/o de los terceros que estén llamados a responder solidariamente. Eso se logra mediante un procedimiento que, pese al modelo que el mismo código señala, debe consultar las normas generales del procedimiento civil que regulan asuntos de la misma naturaleza. La finalidad es obtener una declaración en la cual, además de reconocer el derecho a la indemnización, se ordene su pago al responsable.

En consecuencia, la sentencia o la conciliación que pongan fin al incidente de reparación constituyen título ejecutivo, con el cual puede promoverse la acción ejecutiva derivada de la orden judicial de pago de los perjuicios o del convenio entre las partes sobre la forma de reparación de los mismos.

Sin embargo, esta situación no puede equipararse o confundirse con la dualidad de las acciones legales en orden a hacer efectiva la obligación civil originada en el delito o proveniente de la misma fuente de la deuda contraída por omisión o por fraude del obligado».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: víctima, no puede buscar la reparación simultáneamente ante dos jurisdicciones distintas / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: una vez terminado mediante sentencia o conciliación, no se puede iniciar otra acción con la misma pretensión / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: principio de cosa juzgada / **ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** - Principios de buena fe y cosa juzgada / **DELITO** - Fuente de obligaciones: la índole diferente de la obligación originaria frente a los perjuicios causados por el delito no autoriza su doble cobro

«[…] el demandante, en este caso, parece interpretar que por virtud de lo previsto en el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, el incidente de reparación integral puede iniciarse a pesar de que se haya promovido otra acción tendiente al cobro de la misma obligación, por los mismos hechos y respecto del mismo demandando, en cuanto señala que la pretensión se rechazará por el juez cuando "quien promueve [la pretensión en contra del penalmente responsable] no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y ésta fuera la única pretensión formulada".

En consecuencia, considera el apoderado de la víctima que como en este evento la DIAN no ha conseguido el pago efectivo de la obligación tributaria por la cual denunció penalmente al agente retenedor, la entidad tiene derecho a promover paralelamente la demanda ante el juez penal, dejando al margen el asunto procesalmente relevante de que dio trámite a la acción de cobro coactivo con aquella misma finalidad.

En este punto, para la Corte, frente a todos los antecedentes reseñados -tanto legislativos como jurisprudenciales-, no hay razones que permitan sustentar que el propósito del legislador haya sido permitir, sin ninguna cortapisa, que los perjudicados puedan adelantar en forma simultánea o alterna el incidente y otras demandas en orden a obtener el pago de la misma obligación vinculada directamente con el delito por el cual se declaró la responsabilidad penal.

A esa comprensión de prohibición de dualidad de acciones por el mismo demandante y contra el mismo responsable, se reitera, conduce el hecho de que la decisión que pone fin al incidente -salvo cuando el incidentante no comparece injustificadamente a alguna de las audiencias o las partes concilian- tenga el carácter de sentencia, como tal con fuerza de cosa juzgada, por lo cual prestará mérito ejecutivo.

En esas condiciones, establecida la naturaleza y el alcance del incidente de reparación integral, en la forma en que se ha dejado precisado, no se entendería que, inversamente, cuando los perjudicados decidan iniciar la demanda independiente del asunto penal, los efectos de aquel trámite legal, cualquiera sea su índole, resulten intrascendentes a la hora de pretender alternamente la reparación integral a través del incidente ante el juez penal, cuando la finalidad que se persigue es análoga, como ocurriría si el dictado normativo se interpretara en la forma propuesta por el demandante.

[…]

La Sala no acoge ese criterio, pues el carácter excluyente de la facultad de doble cobro -aun si no se hace efectivo el pago de la deuda- obedece también a la prohibición de abuso del derecho y a la extinción de las obligaciones por los modos previstos en la ley, para lo cual no se precisa de la facultad postrera de proponer excepciones.

[…]

Si a lo anterior se agrega que dentro de todo el contexto normativo aparece claramente definido el carácter esencialmente civil de la reparación integral por los daños derivados del delito, en concreto cuando de compensaciones en dinero se trata, no puede concluirse nada distinto a 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.

Por esa razón, el motivo de rechazo de la pretensión al que se refiere la norma -artículo 103, inciso 2°, de la Ley 906 de 2004- no puede interpretarse como la consecuente facultad para adelantar ante el juez penal el incidente de reparación, cuando se ha iniciado otra acción legal tendiente al pago de la obligación, por la ineficacia de ésta o por haberse dejado vencer los términos para su iniciación o su terminación.

Además, esa prohibición no logra sortearse con el pretexto de la índole diferente del cobro de la obligación originaria y la correspondiente a los perjuicios causados con el delito, excusa de menor incidencia, se insiste, en casos en los cuales los componentes de una y otro pretensión son idénticos.

Para abundar en razones sobre este criterio, a título de ejemplo, quien ha sido defraudado con cheque, mediante estafa o por la específica emisión y transferencia ilegal del instrumento, no podría alegar que la acción civil o comercial de que dispone contra quien emite o transfiere el título, por no compartir ésta las características de la reparación derivada del delito, no lo inhabilita para adelantar el incidente de reparación, cuando ha demandado ante el juez civil el pago de esa acreencia.

En el mismo orden de ideas, se dijo en otra parte, cómo fue tema de discusión entre los miembros de la Comisión Redactora, la necesidad de dar claridad a

los efectos del incidente de reparación integral frente a la jurisdicción civil, a fin de impedir que se acudiera simultánea o posteriormente a la vía civil ordinaria por el mismo interviniente en el incidente, proponiendo fijarle alcance de preclusividad en aplicación del principio de seguridad jurídica».

ACCIÓN DE COBRO COACTIVO - Naturaleza y características / **ACCIÓN DE COBRO COACTIVO** - Acción preferente a la que deben acudir las entidades autorizadas por la ley / **DELITO** - Fuente de obligaciones: la índole diferente de la obligación originaria frente a los perjuicios causados por el delito no autoriza su doble cobro

«[…] según se informa en el expediente y lo reconoce el apoderado de la DIAN, por las mismas declaraciones de recaudo de impuesto a las ventas cuyo pago no efectuó el recaudador, dando lugar a la denuncia por omisión del agente encargado y a la consecuente sentencia condenatoria, la administración inició el 30 de diciembre de 2009 el cobro coactivo mediante el mandamiento de pago […].

[…]

Ese mecanismo legal, cuya finalidad se asemeja a la acción ejecutiva, es un instrumento del cual la ley dotó a algunas entidades de la administración pública, entre ellas a la DIAN, para ejercer directamente el cobro forzoso de las deudas fiscales que tiene el deber de recaudar, sin necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria.

La acción de cobro coactivo se encuentra regula en el Estatuto Tributario […].

[…]

No obstante ese privilegio que se concede a algunas entidades de la administración pública para hacer efectivo el pago de las deudas sin acudir a la jurisdicción, el artículo 843 dispone que "La Dirección General de Impuestos Nacionales podrá demandar el pago de las deudas fiscales por la vía ejecutiva ante los jueces civiles del circuito". (Negrilla fuera de texto).

Es decir, en esos casos la DIAN tiene una de dos opciones, iniciar por su propia cuenta el recaudo forzoso de las obligaciones omitidas por los agentes retenedores y autorretenedores o acudir ante la jurisdicción civil con esa misma finalidad.

Con fundamento en ello, se ha precisado que no existe ninguna diferencia esencial, salvo por el procedimiento y la competencia, entre las dos acciones a través de las cuales la administración puede obtener el pago de las deudas fiscales.

En relación con el origen constitucional de esa facultad y la forma como debe ejecutarse por la administración, la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

[…]

"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".

Precisamente esta Corte a través de varios pronunciamientos, ha tenido la oportunidad de consolidar la legitimidad constitucional de los cobros coactivos efectuados de manera independiente (sin necesidad de acudir a los jueces) por la propia administración…

Los procesos de Jurisdicción Coactiva, se ha indicado, tienen su respaldo Constitucional en la prevalencia del interés general dado que dicha facultad constituye uno de los presupuestos materiales para que el Estado cumpla con el desarrollo de sus fines. Al respecto, en una decisión de Tutela esta Corporación señaló:

[…]

La administración tiene privilegios que de suyo son los medios idóneos para el cumplimiento efectivo de los fines esenciales del Estado, prerrogativas que se constituyen en la medida en que solo a la administración se le otorga la posibilidad de modificar, crear, extinguir o alterar situaciones jurídicas, en forma unilateral, con o sin el consentimiento de los administrados, incluso contra su voluntad."

[…]

[…] en cuanto a su finalidad la acción de cobro coactivo guarda similitud con la ejecutiva ante jurisdicción civil; así mismo, que es de carácter potestativo, no forzoso, con excepción de la intervención de la DIAN en los procesos en los cuales es obligatorio hacerse parte, incluso sin perjuicio de que puede iniciar el cobro coactivo; en consecuencia, que por regla general la entidad está facultada para promoverla en remplazo de la judicial, con el objeto de hacer efectivo el pago de la obligación, en virtud de la potestad privilegiada que le concede la ley para cobrar las obligaciones tributarias omitidas.

Ese privilegio exorbitante provee a la administración, a su vez, de medios suficientemente eficaces para asegurar el recaudo forzoso al margen de que se haya dado o no curso a la acción penal.

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 también la facultad privilegiada de iniciar conjunta o alternadamente las acciones legales de que dispone en el ordenamiento jurídico, además de la potestad de intervenir en el incidente de reparación integral pretendiendo el reconocimiento de una obligación a cargo del penalmente responsable, sobre la cual ya tiene en su poder el título ejecutivo, conforme al artículo 828 del Estatuto Tributario.

Por ello, no es un desatino lo planteado por el Tribunal y reiterado por algunos de los intervinientes ante la Corte en sede de casación, en el sentido de que permitir la intervención de la DIAN en el incidente de reparación propiciaría, indebidamente, la creación de un nuevo título ejecutivo con el que ya contaba la administración desde antes de instaurar la denuncia penal contra SG.

Lo anterior por cuanto, evidentemente, esa prerrogativa de la administración no hace imperecedera la obligación tributaria ni las acciones para la efectividad de su pago, como se puede extractar de lo indicado por el Consejo de Estado:

"Las obligaciones tributarias nacen con la vocación de ser cumplidas mediante el pago efectivo, que es, por excelencia, la forma de extinguir las obligaciones. Pero, las obligaciones en general y, en particular, las fiscales, pueden extinguirse por otros modos como la prescripción, en concordancia con lo estipulado en el artículo 1625 del Código Civil.

La prescripción, según el artículo 2512 ibídem, "es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales".

En cuanto a las condiciones para que opere la prescripción, el artículo 2535 del Código Civil precisa que "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones".

[…]

Lo anterior por cuanto, en relación con la prescripción de la acción de cobro, la Sala reitera que de la lectura de los artículos 817 y 818 del E.T. se desprende que la obligación de la administración no sólo es iniciar la acción de cobro coactivo dentro de los cinco años siguientes a que la obligación se hizo exigible, sino que, una vez iniciada, debe culminarla en ese término, so pena de que los actos que expida después de expirado el término queden viciados por falta de competencia temporal, pues "detrás del término de prescripción de la acción de cobro coactivo hay poderosas razones de seguridad jurídica tanto para la administración como para los contribuyentes. Para la administración porque debe existir siempre un momento definitivo en el que se consoliden los actos administrativos que expide en el procedimiento de cobro coactivo. Y para los contribuyentes, porque la acción de cobro no puede extenderse indefinidamente en el tiempo"

[…]

[…] queda claro que la DIAN cuenta con el recurso legal apropiado y goza de extraordinarias facultades para perseguir directamente el pago forzoso de las obligaciones omitidas por el agente retenedor, respecto de las cuales, igualmente, tiene en su poder el título ejecutivo, constituido según el artículo 828, numeral 1° del Estatuto Tributario por "Las liquidaciones privadas… contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación", con base en las cuales dicta el mandamiento ejecutivo de pago, a partir de cuya notificación se interrumpe el término prescriptivo (artículo 818 E.T.).

Siendo ello así, si lo que se pretende es la declaración de la obligación a cargo del demandado en un monto equivalente a las sumas no consignadas al fisco, más los intereses moratorios, valores estos que son los mismos que se persiguen a través de la privilegiada acción de cobro coactivo, lo que se concluye es que en esos casos el incidente de reparación integral carece por completo de objeto, pues, además, como quedó indicado, el mecanismo del cual la ley dotó a la administración, prevalida del título ejecutivo, ofrece herramientas suficientemente eficaces en procura de esa finalidad de recaudo».

NON BIS IN ÍDEM - Alcance y significado / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: principio de non bis in ídem, no aplica

«[…] la Sala encuentra necesario abordar lo referente a la prohibición de doble incriminación o de doble sanción, en consideración a que en la sentencia objeto de impugnación, se afirmó su quebrantamiento en caso de poner fin al incidente de reparación integral con sentencia de condena, como lo había definido el a quo.

Como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, aquel postulado tiene un restringido campo de aplicación, por virtud de la misma consagración constitucional, de manera que no incide en asuntos ajenos a las materias penales, disciplinarias y, en general, de contenido sancionatorio.

[…]

En esa medida, tratándose de las acciones de carácter civil o administrativo en las que se excluye el componente sancionatorio, como es el incidente de reparación, pues ya se aludió a su naturaleza esencialmente civil, el postulado del non bis in ídem no es aplicable. Por tanto, en el asunto bajo examen no puede sustentarse la improcedencia del incidente de reparación en que al antecederlo el ejercicio por la administración de la acción de cobro coactiva, que tampoco es sancionatoria, se habría quebrantado aquel principio».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: pretensión indemnizatoria / **OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR** - Cobro coactivo / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: víctima, no puede buscar la reparación simultáneamente ante dos jurisdicciones distintas / **DELITO** - Fuente de obligaciones: la índole diferente de la obligación originaria frente a los perjuicios causados por el delito no autoriza su doble cobro / **ACCIÓN DE COBRO COACTIVO** - Acción preferente a la que deben acudir las entidades autorizadas por la ley

«[…] en la primera audiencia de trámite del incidente de reparación integral el apoderado de la DIAN expuso que "las pretensiones patrimoniales indemnizatorias se resumen así: Primero: por daño emergente, valores no consignados $1.181.856.000; lucro cesante, intereses sobre lo no consignado $2.219.171.000; total pretensiones al día de hoy, 25 de agosto de 2014, $3.401.027.000".

En consecuencia, en ese monto fijó la pretensión indemnizatoria en favor de la DIAN por daño emergente y lucro cesante.

Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 402 del Código Penal el responsable del impuesto sobre las ventas que incumple la obligación legal de consignar las sumas recaudadas por dicho concepto, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha fijada por el Gobierno Nacional para la presentación y pago de la respectiva declaración del impuesto está obligado al "pago o compensación de las sumas adeudadas, según el caso, junto con sus correspondientes intereses previstos en el Estatuto Tributario, y normas legales respectivas…"

[…]

De lo anterior se sigue que aquella es la composición de las obligaciones a cargo del agente retenedor, las cuales, comparadas con las reclamadas por el apoderado de la DIAN en la audiencia de trámite en la que expuso la pretensión indemnizatoria, expresan sin duda la identidad entre lo que puede ser objeto del cobro coactivo y los factores exigidos para el pago completo de las obligaciones derivadas del delito; coincidencia que se presenta, igualmente, con el presupuesto de improseguibilidad de la acción penal, como lo establece el artículo 402 del Código Penal, cuando el procesado, extinguen la obligación tributaria.

Lo dicho antes está respaldado en este asunto con la certificación que la División de Gestión de Cobranzas expidió el 15 de enero de 2015, respecto de la cuantía de cada una de las obligaciones por las cuales se dio trámite tanto al proceso penal como al cobro coactivo, así como en la aportada por el apoderado de la DIAN, adiada el 6 de agosto de 2014, en la cual se discriminó, además, el monto de los intereses causados, expresándose que la liquidación se encontraba actualizada hasta ese momento, 25 de agosto de 2014.

Pues bien, retrocediendo a la fuente de las obligaciones civiles, preceptúa el artículo 1494 del Código Civil que " nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia".

En el asunto bajo examen, con referencia al incidente de reparación integral, la fuente directa de la obligación fue el delito de omisión del agente retenedor

o recaudador, éste, a su vez, originado en el incumplimiento de consignar a la DIAN las sumas retenidas por concepto de IVA por parte de SG.

Ahora, en el Título XXXIV, artículos 2341 a 2360, del mismo Código, se regula la responsabilidad civil extracontractual por la obligación derivada del hecho "que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos".

Así entonces, de cara a las normatividades penal, civil y tributaria, es irrefutable que nada distinto hay en la obligación económica cobrada a través del trámite administrativo y la pretensión formulada en el incidente de reparación, que justifique la procedencia de éste con el pretexto de que la acción administrativa no participa del carácter de la indemnización de perjuicios causados por el delito, a pesar de que comparten idéntica finalidad y fuente primaria en cuanto a la exigencia de naturaleza económica.

[…]

[…] 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».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: víctima, no puede buscar la reparación simultáneamente ante dos jurisdicciones distintas / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - Observancia de las normas generales que regula el procedimiento civil / **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** - No es posible un doble cobro por este concepto

«[…] 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 acompasarse 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.

De ahí que en relación con el derecho de acudir a otros mecanismos legales, la Corte reitera la inexistencia de antecedentes para deducir la intención expresa o tácita del legislador de dotar a las víctimas de la potestad de

promover distintas acciones con la misma finalidad de asegurar el pago de una obligación, por el hecho de que esté mediada por una conducta delictiva.

Tampoco aparece formulada la alternativa de proponer el incidente cuando el cobro por otra vía fracasó por alguno de los motivos establecidos en la ley, incluida la prescripción, la cual, tratándose de la acción administrativa se produce "en el término de cinco (5) años".

[…]

De tal manera, si conforme se ha reiterado, dentro de todo el contexto normativo queda claramente definido el carácter esencialmente civil de la reparación integral de los daños derivados del delito, en concreto cuando de compensaciones en dinero se trata, resulta lógico concluir que en los casos en los cuales el titular de la acción indemnizatoria ha ejercido el cobro por un proceso distinto al incidente ante el juez penal, debe atenerse a las resultas de esa determinación, más aún en circunstancias como las que ocupan la atención de la Sala, en las que existe una exacta correspondencia en cada uno de los factores y cuantías reclamadas, que son las mismas que impone el Estatuto Tributario y replica el artículo 402 del Código Penal.

[…]

Entonces, son las sumas adeudadas (daño emergente), más los intereses (lucre cesante) las que integraron la pretensión contra el penalmente responsable en el incidente de reparación y a las cuales se contrajo también la acción de cobro coactivo».

OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR - Cobro coactivo / **OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR** - Elementos: sujeto activo: características (NUEVO) / **ACCIÓN DE COBRO COACTIVO** - Naturaleza y características (NUEVO) / **ACCIÓN DE COBRO COACTIVO** - Acción preferente a la que deben acudir las entidades autorizadas por la ley (NUEVO) / **VÍCTIMAS** - Derecho a la verdad, la justicia y la reparación / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Incidente de reparación integral: legitimidad para promoverlo

«[…] 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.

Lo anterior por cuanto, como se ha expuesto, la acción administrativa de cobro coactivo constituye no solo una prerrogativa extraordinaria en favor de la DIAN, sino que la misma asegura los instrumentos necesarios para el recaudo forzoso de la obligación omitida por el agente retenedor.

En orden a dar soporte a esa tesis, se hará referencia al análisis de la jurisprudencia constitucional respecto del delito de omisión del agente retenedor, que permite una mejor comprensión de los elementos del tipo penal, el rol que cumple el agente retenedor en relación de los recursos fiscales y el contenido de la obligación, así como la responsabilidad económica que asume cuando deja de consignar las sumas declaradas.

Así, en la sentencia C-009 del 23 de enero de 2003, en la que se examinó la exequibilidad del artículo 402 del Código Penal, señaló la Corte:

"[E]l agente retenedor tiene como primera función la de deducirle a sus acreedores externos o internos, al momento del pago o abono en cuenta, las cantidades que con arreglo a la tarifa estipulada en la ley correspondan a un tributo específico que obra en cabeza de dicho acreedor
[…]

La segunda función del agente retenedor consiste en declarar y consignar las sumas retenidas. Lo cual harán en los formularios, lugares y plazos establecidos por las normas rectoras. Siendo entendido que la no consignación de la retención en la fuente dentro de los plazos establecidos por el Gobierno causará intereses moratorios.

[…]

Por consiguiente, en los casos en que el agente retenedor incumpla con el imperativo de declarar y consignar oportunamente lo retenido -al momento del pago o abono en cuenta -, deberá asumir y pagar tanto las sanciones como los intereses correlativos que se causen a favor del Tesoro Público al tenor del Estatuto Tributario. Lo cual ocurre dentro de la esfera administrativa, y llegado el caso, dentro de la órbita contencioso - administrativa.

[…]

Lo dicho hasta el momento sobre el agente retenedor en el campo del impuesto sobre la renta y complementarios, guardadas las proporciones y diferencias del caso, es predicable en relación con el impuesto sobre las ventas en la medida en que el Estatuto Tributario así lo indique.

[…]

Tal como quedó reseñado en párrafos anteriores, es un hecho que ni el agente retenedor ni el responsable del impuesto sobre las ventas son contribuyentes de la obligación tributaria frente a las sumas que deben recaudar dentro de sus respectivas esferas de acción Cierto es que en razón de su papel intermediador los agentes retenedores y los responsables del IVA deben registrar contablemente un pasivo por concepto de las sumas recaudadas, o a recaudar, según se trate de transacciones de contado o a crédito; pero también lo es que ese pasivo contable no los transmuta en contribuyentes, o lo que es igual, en deudores de la obligación tributaria en que ellos intervienen como terceros, pues como bien claro resulta de todo lo expuesto, su presencia en la relación contribuyente - fisco corresponde a una función pública, que por definición amerita un tratamiento especial en los ámbitos de lo administrativo y lo penal.”

Se tiene claro, con fundamento en lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia, C-649 del 13 de agosto de 2002, que cuando el agente no cancela voluntariamente la deuda que ha quedado determinada, con la respectiva sanción, corresponde a la administración tramitar el recaudo forzoso con el título ejecutivo que contiene una obligación clara, expresa y exigible; para ello la ley le diseñó un procedimiento específico y le proveyó las herramientas necesarias para el eficaz cobro, sin la intervención del juez, incluidas las medidas cautelares sobre los bienes del obligado, a la vez que garantiza a éste un debido proceso administrativo, en virtud del cual puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para debatir el acto impositivo de la obligación tributaria, así como el que resuelve sobre las excepciones.

Así mismo, que la excepcional jurisdicción coactiva es un privilegio reconocido a la administración con esa finalidad indicada, que ha encontrado pleno respaldo jurisprudencial […].

[…]

En consecuencia, la jurisdicción coactiva es un "privilegio exorbitante" de la administración a la cual se ha referido la Corte Constitucional, igualmente tratada en sentencia C-799 del 16 de septiembre de 2003; prerrogativa que "se justifica en los principios de eficacia y celeridad de la función administrativa a que se refiere el artículo 209 superior [como] una facultad extraordinaria que "va atada indiscutiblemente a los conceptos de imperio, soberanía, poder y autoridad" Su objetivo es hacer efectiva la orden dictada por la administración, de cobro de una obligación monetaria a su favor."

Por otra parte, ha quedado decantado el tema referente a la naturaleza del incidente de reparación integral, destacando especialmente el Informe de Ponencia para Segundo Debate al proyecto de Código de Procedimiento Penal (Gaceta del Congreso 104 del 26 de marzo de 2004), en la que se discutió lo referente al llamamiento en garantía (artículo 108 Ley 906 de 20040), previa solicitud por las partes legitimadas para que el juez inicie el trámite del incidente [...].

[...]

En esas condiciones, resulta palmario que frente a los efectos que pueden derivar del incidente de reparación integral, una vez el juez admite la pretensión, esto es, la conciliación entre las partes o el proferimiento de un fallo que determine el monto de los perjuicios, la intervención de la DIAN es superflua e inane. De una parte, como lo declaró en este caso el apoderado de la entidad, existe la prohibición de conciliar por la naturaleza pública de los recursos en discusión, de manera que siendo un recurso de justicia restaurativa propio del incidente de reparación, no puede activarse en el caso de la entidad demandante.

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 cesens) 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".

En consecuencia, la Sala encuentra que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no estaba legitimada para promover el incidente de reparación integral contra SSG, en consideración a que el Estatuto Tributario la provee de un mecanismo extraordinario y de instrumentos eficaces para el cobro forzoso de las obligación derivadas de la omisión por parte del agente retenedor de consignar las sumas declaradas como recaudadas por impuesto a las ventas, acción que, además, adelantó la entidad, por lo que la sentencia mediante la cual por mayoría la Sala de Decisión del Tribunal revocó la condena al pago de los perjuicios que puso fin al incidente de reparación en primera instancia, no agravió ninguna garantía fundamental de la víctima.

En consecuencia, con las precisiones hechas el fallo impugnado no se casará».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:
Rad: 8201 | Fecha: 24/09/1993 | Tema: PARTE CIVIL - No puede accionar al mismo tiempo en dos jurisdicciones distintas
Rad: 8087 | Fecha: 10/11/1993 | Tema: PARTE CIVIL - No puede accionar al mismo tiempo en dos jurisdicciones distintas
Rad: C-899 | Fecha: 07/10/2003 | Tema: PARTE CIVIL - No puede accionar
Rad: CC SC-570 | Fecha: 15/07/2003 | Tema: PARTE CIVIL - No puede accionar al mismo tiempo en dos jurisdicciones distintas
Rad: Gacetas del Congreso Nos. 134, 148 y 531 de 2002, SC-823 | Fecha: 10/08/2005 | Tema: VÍCTIMAS - Derecho a la verdad, la justicia y la reparación

Rad: Gacetas del Congreso Nos. 134, 148 y 531 de 2002, SC-409 | Fecha: 17/06/2009 | Tema: VÍCTIMAS - Derecho a la verdad, la justicia y la reparación
Rad: C-409 | Fecha: 17/06/2009 | Tema: VÍCTIMAS - Derecho a la verdad, la justicia y la reparación
Rad: SC-649 | Fecha: 13/08/2002 | Tema: ACCIÓN DE COBRO COACTIVO - Naturaleza y características
Rad: C-799 | Fecha: 16/09/2003 | Tema: ACCIÓN DE COBRO COACTIVO - Acción preferente a la que deben acudir las entidades autorizadas por la ley
Rad: T-604 | Fecha: 09/06/2005 | Tema: ACCIÓN DE COBRO COACTIVO - Acción preferente a la que deben acudir las entidades autorizadas por la ley
Rad: C-939 | Fecha: 15/10/2003 | Tema: DELITO - Fuente de obligaciones: la índole diferente de la obligación originaria frente a los perjuicios causados por el delito no autoriza su doble cobro
Rad: 37369 | Fecha: 28/09/2011 | Tema: DELITO - Fuente de obligaciones: la índole diferente de la obligación originaria frente a los perjuicios causados por el delito no autoriza su doble cobro
Rad: T-162 | Fecha: 24/04/1998 | Tema: NO BIS IN ÍDEM - Alcance y significado
Rad: SC-622 | Fecha: 04/11/1998 | Tema: NO BIS IN ÍDEM - Alcance y significado
Rad: ST-537 | Fecha: 15/07/2002 | Tema: NO BIS IN ÍDEM - Alcance y significado
Rad: C-870 | Fecha: 15/10/2002 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Incidente de reparación integral: principio de non bis in ídem, no aplica
Rad: C-009 | Fecha: 23/01/2003 | Tema: OMISIÓN DEL AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR - Elementos: sujeto activo: características
Rad: ST-445 | Fecha: 22/09/1994 | Tema: ACCIÓN DE COBRO COACTIVO - Acción preferente a la que deben acudir las entidades autorizadas por la ley
Rad: SC-666 | Fecha: 08/06/2000 | Tema: ACCIÓN DE COBRO COACTIVO - Acción preferente a la que deben acudir las entidades autorizadas por la ley
Rad: SC-916 | Fecha: 29/10/2002 | Tema: VÍCTIMAS - Derecho a la verdad, la justicia y la reparación