

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado ponente

SP16843-2014

Radicación N° 41.360

(Aprobado Acta N° 428)

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte decide de fondo sobre la demanda de casación presentada por el representante de la parte civil, contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2012 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, que confirmó la de carácter absolutorio emitida el 25 de agosto

de 2011 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Adjunto de esa ciudad, respecto del delito de fraude procesal, en calidad de autora.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 29 de agosto de 2002, ORLANDO FLOREZ LLAÑES falleció a causa de un accidente de trabajo ocurrido en la mina de carbón “La Mestiza” del municipio de El Zulia (Norte de Santander).

Como consecuencia de lo anterior, **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS**, aduciendo la calidad de compañera permanente del causante, solicitó ante la Oficina de Riesgos Profesionales del Instituto de Seguros Sociales de dicho departamento, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, para lo cual aportó, entre otros documentos, las declaraciones extrajuicio rendidas por JULIO CÉSAR CORTÉS GARCÍA, HUGO ALONSO PACHECO, CARMEN ROSA VILLÁN DE SOSA y ANA ROSA MOSQUERA SÁNCHEZ, las cuales daban fe de la convivencia permanente de la pareja FLOREZ-**BARÓN** por el lapso de tres años, razón por la que mediante Resolución No. 118 del 22 de octubre de 2003, le fue concedida a la peticionaria la prestación económica reclamada.

Inconforme con esta determinación, el padre del occiso –APOLINIO FLOREZ RINCÓN-, quien también había concurrido a

reclamar junto con su esposa dicha prestación económica, interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación, argumentando para el efecto, que la señora **BARÓN ROJAS** no era la compañera permanente de su hijo.

No obstante, tras una visita socioeconómica al hogar de la prenombrada, practicada por una funcionaria de la administradora de riesgos profesionales, a la que comparecieron CARMEN ROSA VILLÁN DE SOSA y MARÍA AURORA GARCÍA DE TOLOSA para informar sobre la convivencia de la pareja y su duración, la decisión impugnada fue confirmada horizontal y verticalmente a través de las Resoluciones No. 49 del 19 de marzo de 2004 y 0182 del 1º de junio del mismo año.

Con todo, posteriormente, las señoras CARMEN ROSA VILLÁN DE SOSA y ANA ROSA MOSQUERA SÁNCHEZ se retractaron parcialmente, aclarando que la unión había sido de solo 1 año y JULIO CÉSAR CORTÉS GARCÍA, tras negar, en principio, conocer al causante, manifestó saber que **GLADYS** vivió con ORLANDO pero no la duración de la relación, así como no haber acudido jamás a la Inspección de Policía de San Cayetano a rendir la declaración extraproceso respectiva.

2. Estos acontecimientos fueron denunciados el 20 de septiembre de 2006 por APOLONIO FLOREZ RINCÓN –padre del occiso- ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Cúcuta.¹

3. El 26 del mismo mes, el Fiscal Cuarto Seccional del lugar profirió resolución de apertura de investigación previa².

3. Previa práctica de varias pruebas, el 21 de mayo de 2008 su homólogo Dieciséis declaró abierta la instrucción y ordenó la vinculación mediante indagatoria de **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS**³.

4. El 31 de octubre de igual año se clausuró el ciclo instructivo⁴.

5. El mérito del sumario se calificó con resolución de acusación del 10 de febrero de 2010 contra **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS**, en calidad de presunta autora del punible de fraude procesal, tipificado en el artículo 453 del Código Penal⁵, decisión que cobró ejecutoria el 8 de marzo siguiente, una vez se surtió la notificación por estado⁶.

6. El 7 de abril posterior el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta avocó el conocimiento del asunto y

¹ Cfr. folios 1-2 del cuaderno original.

² Cfr. folio 5 *ibidem*.

³ Cfr. folio 142 *ibidem*.

⁴ Cfr. folio 173 *ibidem*.

⁵ Cfr. folio 189-153 *ibidem*.

⁶ Cfr. folios 198 *ibidem*.

ordenó correr el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000⁷.

7. La audiencia preparatoria se celebró el 30 de septiembre de esa anualidad⁸ y la vista pública de juzgamiento se llevó a cabo el 26 de julio de 2011, siendo presidida por el Juez Primero Penal del Circuito de Descongestión de la misma ciudad⁹.

8. Mediante sentencia del 25 de agosto de ese año, GLADYS MILENA BARÓN ROJAS fue absuelta del cargo imputado por el ente acusador¹⁰, decisión que, tras ser apelada por el representante de la parte civil, fue confirmada el 30 de noviembre de 2012 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cúcuta¹¹.

9. Contra esta providencia la parte civil interpuso¹² y sustentó¹³ oportunamente el recurso extraordinario de casación.

10. A través de auto del 11 de diciembre de 2013 el magistrado ponente admitió la demanda y ordenó correr traslado al Procurador Delegado en lo Penal por el término y para los fines del artículo 213 de la Ley 600 de 2000¹⁴.

⁷ Cfr. folio 200 *ibidem*.

⁸ Cfr. folio 209 *ibidem*.

⁹ Cfr. folios 236-245 *ibidem*.

¹⁰ Cfr. folios 246-256 *ibidem*.

¹¹ Cfr. folios 5-18 del cuaderno del Tribunal.

¹² Cfr. folios 25 *ibidem*.

¹³ Cfr. folios 44-52 *ibidem*.

¹⁴ Cfr. folios 5 del cuaderno de la Corte.

11. El pasado 5 de noviembre, el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal rindió el concepto de rigor¹⁵.

LA DEMANDA

Previa identificación de los sujetos procesales y la sentencia impugnada, el libelista sintetiza los hechos y la actuación procesal, luego de lo cual postula dos cargos de la manera como sigue:

Primer cargo.

Al amparo de la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 invoca la violación de la ley sustancial por errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, en el sentido de falso juicio de existencia por omisión, particularmente, respecto de los medios de convicción evaluados por el Instituto de Seguros Sociales para proferir la Resolución 0118 del 2003, por cuyo medio se reconoció la pensión de sobrevivientes a **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS**.

En aras de demostrarlo, tras sostener que a efecto de establecer si la acusada intervino directamente en la práctica de las pruebas, si los testigos faltaron a la verdad y

¹⁵ Cfr. folios 7-29 *ibidem*.

si aquella cometió el delito de fraude procesal, correspondía analizar, en conjunto, tanto los elementos de convicción allegados por ella a la Sección de Riesgos Profesionales de dicha entidad como los practicados por la Fiscalía, crítica a la colegiatura por concluir, con apoyo en los testimonios de descargo de MANUEL ORLANDO PRADILLA GARCÍA, LUZ MERY SANABRIA CASTILLO y MARÍA AURORA TOLOZA GARCÍA, que la convivencia de **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS** con ORLANDO FLOREZ LLAÑES fue de tres años, siendo que al proceso administrativo no se aportó ninguna declaración de los dos primeros y la última tampoco indicó, en la visita domiciliaria practicada, el tiempo de convivencia de la pareja, lo cual era indispensable porque el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 exige un tiempo mínimo de 24 meses.

Del mismo modo, se duele de que el *ad quem* no haya advertido que la declaración extrajuicio de JULIO CÉSAR CORTES GARCÍA, valorada en el trámite administrativo, es inexistente habida cuenta que «no tenía ninguna validez porque no se tomó esta declaración bajo juramento en presencia del señor inspector»¹⁶. Al respecto, explica que, tal como lo confirmó la acusada y el referido testigo, la declaración que daba fe sobre la convivencia de **GLADYS** con el occiso fue elaborada, con la fotocopia de la cédula de ciudadanía que aquél le entregó a ella, en la Inspección de Policía pero suscrita en otro lugar.

¹⁶ Cfr. folio 6 de la demanda a folio 49 del cuaderno del Tribunal.

Destaca, asimismo, que la colegiatura confirmó la sentencia de primera instancia valiéndose de las visitas practicadas por los funcionarios del Instituto de Seguros Sociales sin analizar integralmente lo narrado por CARMEN ROSA VILLÁN DE SOSA, quien faltó a la verdad en una de esas diligencias –el 3 de marzo de 2003- y ante el Notario Único de El Zulia, cuando aseguró que ORLANDO convivió con **GLADYS** por espacio de tres años, engañando con ello a los funcionarios del Instituto de Seguros Sociales, siendo que solo había sido por un año, tal como ella lo admitió ante la Fiscalía donde contó que había dicho aquello porque la acusada le pidió que dijera eso. Por eso, en este punto, reprueba que el ente acusador y los juzgadores no hayan compulsado copias para investigar a la declarante por el delito de falso testimonio.

Concluye que los medios probatorios anexados por la enjuiciada al aludido trámite –declaraciones de JULIO CÉSAR CORTES GARCÍA, CARMEN ROSA VILLÁN DE SOSA y ANA ROSA MOSQUERA y las visitas practicadas por el ISS- son fraudulentos, cuestión que fue ignorada por el Tribunal y que vulneró el principio de imparcialidad.

Como normas violadas enuncia los artículos 232 y 238 del Código de Procedimiento Penal.

Segundo cargo.

Sin invocar causal alguna, denuncia la violación del principio de congruencia, toda vez que, a su juicio, no existe concordancia entre la resolución de acusación y las sentencias de primer y segundo nivel.

Al efecto, señala que los fallos absolvieron a la inculpada «al considerar que esta no había intervenido con el fin de engañar o manipular la prueba o en la práctica de la prueba que había allegado al proceso administrativo»¹⁷, pese a que «esto no es real porque se ha demostrado que sí (sic) verdaderamente la señora GLADY (sic) MILENA BARÓN ROJAS, intervino en la práctica de las pruebas que ella allegó (sic) al proceso (sic)»¹⁸.

Para el libelista, como el ente acusador estimó que la procesada incurrió en el delito de fraude procesal porque intervino en la práctica de las pruebas aportadas al trámite administrativo al decirle a los testigos que había convivido por 3 años con el causante, cuando solo era por un año y, en cambio, los falladores no lo consideraron así, entonces, se violó el principio de congruencia.

Solicita casar la sentencia impugnada o «decidir sobre lo pertinente»¹⁹.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

¹⁷ Cfr. folio 8 de la demanda a folio 51 *ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Cfr. folio 9 de la demanda a folio 52 *ibidem*.

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal solicita no casar la sentencia acusada.

Para el efecto, respecto al **primer cargo** estima que la resolución por cuyo medio se reconoció la pensión a la procesada «no adolece de vicio alguno, dado que la prueba recaudada en la visita socioeconómica y familiar como los testimonios aportados por la interesada dieron cuenta de una realidad que a la luz de las normas administrativas correspondientes permitían decidir favorablemente la petición»²⁰.

Recuerda que aunque las señoras CARMEN ROSA VILLÁN DE SOSA y ANA ROSA MOSQUERA SÁNCHEZ se retractaron en el proceso penal de lo afirmado en las declaraciones extrajuicio, según las cuales les constaba la convivencia de la pareja FLOREZ-BARÓN, el Tribunal prefirió darle credibilidad a las de AURORA GARCÍA DE TOLOZA, MANUEL ORLANDO PRADILLA GARCÍA y LUZ MERY SANABRIA CASTILLO, quienes acreditan la relación por más de tres años, ya que además tenían respaldo en la Resolución 118 de 2003 que concedió la pensión de sobrevivientes, la cual fue apelada y confirmada con apoyo en un nuevo estudio de los documentos allegados por la peticionaria.

Según el delegado, el *ad quem* efectuó un análisis detallado del acervo probatorio, el cual se ajustó a los parámetros de la lógica, las reglas de la experiencia y las

²⁰ Cfr. folio 10 del concepto a folio 16 del cuaderno de la Corte.

reglas de la sana crítica y le permitió concluir que la providencia de primer nivel «era jurídicamente la adecuada»²¹.

Considera, igualmente, que «en sana lógica»²² la conducta de la acusada «no constituye comportamiento delictivo, sencillamente porque el hecho imputado es atípico teniendo en cuenta que en la discusión probatoria hay dos escenarios en los que se movieron las instancias, por una parte el relacionado con la actuación administrativa y su recaudo probatorio y otro el adelantado ante la Fiscalía General de la Nación, también con un caudal probatorio del cual se queja el demandante para afirmar que hubo una omisión por parte del Tribunal al no confrontar las pruebas aportadas para obtener la pensión de sobreviviente (sic) con las del proceso penal»²³.

Luego de aseverar que el demandante pretende una nueva valoración de la prueba, improcedente en sede casacional, destaca que el Instituto de Seguros Sociales, en los dos niveles de decisión, tuvo en cuenta las pruebas (testimonios y acta de visita socio-familiar) que demostraban los requisitos de ley, concretamente, que existió una unión marital de hecho, estable, pública, permanente y reconocida por más de tres años, sobre la cual los testigos JULIO CÉSAR CORTÉS GARCÍA, HUGO ALONSO PACHECO, CARMEN ROSA VILLÁN DE SOSA y ANA ROSA MOSQUERA SÁNCHEZ declararon ante notario público e inspector municipal, con las formalidades exigidas por la ley y bajo la gravedad del juramento.

²¹ Cfr. folio 11 del concepto a folio 17 *ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ Cfr. folios 11-12 del concepto a folios 17-18 *ibidem*.

En criterio del representante de la sociedad estos medios de prueba reflejan la clara «disposición voluntaria de los deponentes para materializar en tal acto unos hechos de los cuales eran conocedores directos y por lo mismo fueron convocados por la interesada»²⁴. Como el ISS encontró que esos testimonios eran certeros, reconoció, en las dos instancias, la pensión de sobreviviente.

Destaca el Ministerio Público que LUIS ANTONIO SIERRA ACEVEDO y NUBIA ESTHER DELGADO LIZARAZO apoyan la versión del denunciante sobre la inexistencia de una relación marital de hecho entre la denunciada y el occiso y que JULIO CÉSAR CORTÉS GARCÍA entró en contradicciones porque, al principio, negó conocer al causante, luego lo admitió y finalmente contó que su versión la rindió en la casa de la procesada y no ante el inspector de San Cayetano, pero finalmente aseveró que sabía de la relación porque le constaba que ORLANDO FLOREZ vivía con ella.

En todo caso, señala, «la discusión para efectos de la tipicidad del comportamiento de fraude procesal queda descartado (sic) porque no hay evidencia que logre demostrar siquiera indiciariamente que la encartada realizó conductas tendientes a que sus testigos cambiaran la verdad y declararan algo que no corresponde a la verdad, caso en el cual la imputación no sería fraude procesal sino por la determinación de falso testimonio»²⁵.

²⁴ Cfr. folio 13 del concepto a folio 19 *ibidem*.

²⁵ Cfr. folio 14 del concepto a folio 20 *ibidem*.

Previa reseña dogmática del delito de fraude procesal, insiste en la atipicidad del comportamiento desplegado por la acusada, porque los testigos presentados por ella al ISS comparecieron de forma voluntaria, libre e independiente de cualquier orientación o finalidad que conllevara un punible ya que uno acudió ante notario y los otros dos ante el inspector de policía, «hecho que mirado objetivamente brindó las seguridades indispensables a los evaluadores del instituto para amparados en el principio de la buena fe y legítima confianza expedir el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de sobreviviente»²⁶.

Añade que la enjuiciada no desplegó maniobra fraudulenta alguna o indujo en error porque los declarantes limitaron su dicho a lo que les constaba sobre la pareja y, en esa ocasión, ninguno manifestó haber sido influenciado por alguien para cambiar la verdad, como sí lo hicieron cuando declararon ante la Fiscalía, se retractaron e intentaron inculpar a la procesada y, con ello, se autoincriminaron como autores del delito de falso testimonio, dichos éstos que no le merecieron credibilidad al Tribunal, como tampoco ahora al delegado de la Procuraduría, porque «se percibe fácilmente que ellos sí conocían a la pareja, que hacían vida en común y que ese hecho les constaba desde hacía tres años.»²⁷

En consecuencia, es de la idea que la censura no debe prosperar.

²⁶ Cfr. folio 17 del concepto a folio 23 *ibidem*.

²⁷ Cfr. folio 18 del concepto a folio 24 *ibidem*.

Ahora, en cuanto hace al **segundo cargo**, luego de referirse al concepto de congruencia, reseña que **GLADIS MILENA BARÓN ROJAS** fue acusada como autora del injusto de fraude procesal, descrito en el artículo 453 del Código Penal, pero a lo largo del juicio, atendiendo que el proceso penal es un ejercicio dialéctico de pasos concatenados y lógicos para esclarecer la verdad, se estableció que había lugar a proferir sentencia absolutoria, lo cual no contrae la violación de dicho postulado.

En ese sentido, expresa que «de ser violatoria la sentencia del principio de congruencia cuando se absuelve se tendría que concluir que necesariamente en todos los procesos donde se acusa al inculpado la consecuencia necesaria es que haya sentencia condenatoria para no incurrir en incongruencia, lo cual resulta a todas luces equivocado desde el punto de vista lógico y jurídico.»²⁸

CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa

Inicialmente es relevante puntualizar que, una vez elaborado el estudio de admisión y superados los defectos lógico argumentativos que exhibía la demanda, no hay lugar a descalificarla en razón a los aspectos técnico formales que rigen el recurso de casación que no fueron atendidos por el

²⁸ Cfr. folio 22 del concepto a folio 28 *ibidem*.

libelista, quien, para el caso, es el representante de la parte civil.

Así mismo, como quiera que el recurrente denunció en su segundo cargo, la violación del principio de congruencia y este tipo de reparo tenía que ser intentado por la ruta de la nulidad, la Sala abordará prioritariamente el examen de este reproche, pues de prosperar, no habría lugar a analizar la primera censura, en tanto lo procedente sería retrotraer la actuación al momento en que se hubiese configurado el vicio.

2. Segundo cargo

Aduce el recurrente que se infringió el postulado de congruencia porque aunque **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS** fue acusada por el delito de fraude procesal, se profirió fallo absolutorio, en primera y segunda instancias, respecto del cargo endilgado.

Tal argumento desconoce que si bien el principio de consonancia se predica entre el pliego de cargos y la sentencia, no lo es en punto del juicio de responsabilidad propiamente dicho sino en cuanto a los aspectos personal, fáctico y jurídico consignados en la resolución de acusación, mismos que marcan el límite al que se ha de ceñir el juzgador al momento de proferir la decisión de fondo.

En efecto, sobre la mentada garantía sustancial, profusamente la Corte –CSJ AP, 24 feb. 2010, rad. 33.129- ha decantado que nuestro sistema procesal –Ley 600 de 2000- optó por una imputación personal, fáctica y jurídica

(...) que debe determinarse de manera completa en la acusación, pues, como lo tiene señalado la ley, los extremos de la relación jurídico procesal deben estar cabalmente delimitados y, por lo mismo, puestos en conocimiento del acusado y su defensor.

5. Por ello, el juzgador al momento de elaborar el correspondiente juicio de derecho puede llegar a transgredir el principio de congruencia por acción o por omisión, según los siguientes eventos:

(i). Por acción:

a) Cuando se condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en la acusación.

b) Cuando se condena por un delito que nunca se imputó en la resolución de acusación.

c) Cuando se condena por el delito atribuido en la acusación pero se deduce circunstancia, genérica o específica, de mayor punibilidad no imputada en la acusación²⁹.

(ii). Por omisión:

Cuando en el fallo se suprime una circunstancia, genérica o específica, de menor punibilidad que fue reconocida en el pliego acusatorio.

En el caso de la especie, ninguno de estos eventos se reflejó en las sentencias de primer y segundo grado; al contrario, se constata que la procesada fue absuelta por la

²⁹ Que puede presentarse en supuestos tales como el de múltiple concurrencia de sujetos en el delito o el monto de lo apropiado en los delitos contra el patrimonio, por ejemplo.

misma conducta punible por la que se la llamó a juicio, esto es, la de fraude procesal, luego, el principio de congruencia se mantuvo incólume.

Pensar distinto, tal como acertadamente lo destaca el delegado del Ministerio Público, afirmaría la insólita idea consistente en que siempre que se profiera resolución de acusación habría de emitirse condena, conclusión que daría al traste con el derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia.

En ese orden, el reparo no prospera.

3. Primer cargo

3.1. Con el propósito de verificar si los juzgadores incurrieron en los defectos valorativos criticados por el demandante y si ellos son trascendentes de cara al fallo absolutorio proferido en ambas instancias, inicialmente, se impone elaborar un marco conceptual respecto de los elementos normativos del delito de fraude procesal y los requisitos de ley exigidos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por muerte accidental para, enseguida, examinar si, eventualmente, pudo existir alguna suerte de inducción en error por parte de la acusada en los funcionarios administrativos designados para el reconocimiento de dicho beneficio prestacional.

3.2. Así, lo primero que corresponde precisar es que el punible de fraude procesal, descrito en el artículo 453 del Código Penal, se proyecta en directa afrenta del bien jurídico de la eficaz y recta administración de justicia, habida cuenta que, con la acción delictiva, el sujeto activo –no calificado- se propone obtener una sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley (elemento subjetivo del tipo), para lo cual se vale de un instrumento fraudulento o mendaz con entidad para inducir en error al sujeto pasivo –servidor público- con capacidad de decidir el asunto sometido a su trámite.

En este reato, cobran nodal importancia los medios engañosos –que deben ser idóneos (documentos, testimonios, pericias, etc. que involucren un contenido material falso o falaz, de características relevantes)- empleados por el autor o partícipe para desfigurar o alterar la verdad y conseguir, por consecuencia, que el funcionario, convencido de la seriedad o autenticidad de lo acreditado ante él por el sujeto interesado, incurra en equívocos protuberantes que lo puedan conducir a emitir una determinación conforme con esa falsa realidad, pero contraria a la ley.

Es imperioso que exista el deber jurídico de informar hechos verdaderos ante el empleado oficial, pues si la persona no está legalmente obligada a ello, no podría incurrir en fraude procesal, tal como sucede, *verbi gratia*,

con el sindicado de un delito que miente sobre la responsabilidad penal que le pudiera asistir en el mismo y, entonces, ajusta su comportamiento al principio de no autoincriminación.

La actividad desplegada por el autor o partícipe se puede dar en el curso de un proceso o procedimiento administrativo o judicial en el que se persiga una determinada declaración con efectos jurídicos o bien por fuera de tal actuación, en todo caso, previo a la adopción de una decisión del servidor público que cree relaciones jurídicas³⁰.

La inducción en error implica que el yerro de juicio del funcionario debe tener su origen directo en la valoración de los hechos o pruebas fraudulentas o espurias aportadas por el sujeto activo del delito, instante del *iter criminis* en que queda consumada la conducta punible – según la descripción del tipo penal- y que de contera excluye la necesidad de que se obtenga efectivamente el fin perseguido, es decir, la sentencia, resolución o acto administrativo contrarios a la ley, pues, se insiste, basta con la incitación al error a través del ardid, trampa o engaño para que se entienda consumado el comportamiento delictivo.

³⁰ Por ejemplo, en el registro de instrumentos públicos.

Igualmente, se requiere que el error intelectual no se produzca por la falta de capacidad o aptitud profesional del servidor. Aquél debe ser exclusivamente atribuible al infractor penal, ya que si el funcionario se equivoca por su impericia o negligencia, será esta otra la conducta que habría de ser sancionada, pues se presume que el empleado oficial debe ser competente para resolver el asunto sometido a su consideración.

Finalmente, como es un delito típicamente permanente, inicia con el empleo del medio fraudulento destinado a engañar al servidor y se mantiene en el tiempo mientras perdure la inducción en error al mismo – incluyendo sus efectos-, lo cual puede ser hasta antes de que se emita la decisión judicial o administrativa, cuando ella se produzca o en algunos casos hasta que se ejecute.

3.3. Ahora, en cuanto hace a los presupuestos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes³¹, se tiene que la muerte por causa o con ocasión de una relación laboral, es una de las contingencias cubiertas por el subsistema de riesgos profesionales que, para la época en que falleció el causante -29 de agosto de 2002-, estaba regulado por la Ley 100 de 1993 (artículos 255 y 256) y la Ley 776 de 2002 *“por la cual se dictan normas sobre la*

³¹ Prestación económica destinada a suplir, en parte, el salario devengado por el causante en favor de quienes dependen de él, en los grados de relación normativamente previstos.

*organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales*³².

Particularmente, el artículo 11 del último compendio normativo señalado, previó que si como consecuencia de un accidente de trabajo o de enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes³³ las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario.

Por su parte, el referido canon 47 original, consagraba que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

*<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante **por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez**, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con*

³² Los artículos 49 a 53 del Decreto Ley 1295 de 1994 “por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales” habían sido declarados inexecutable mediante sentencia C-452 de 2002.

³³ El monto de la pensión de sobrevivientes de acuerdo con el artículo 12 de la referida Ley 776 será, según el caso: i) por muerte del afiliado, setenta y cinco por ciento (75%) del salario base de liquidación; ii) Por muerte del pensionado por invalidez, ciento por ciento (100%) de lo que aquél estaba recibiendo como pensión. Empero, “cuando el pensionado disfrutaba de la pensión reconocida con fundamento en el literal c) del artículo 10 de la presente ley la pensión se liquidará y pagará descontando el quince por ciento (15%) que se le reconocía al causante”. Igualmente, la devolución de saldos se reguló en el artículo 12 *ejusdem*.

anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

Tratándose, entonces, del compañero(a) permanente, la ley vigente de esa época, demandaba al interesado en ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, acreditar ante la administradora de riesgos profesionales, que había hecho vida marital con el causante por lo menos por dos años continuos hasta su muerte, salvo que hubiera procreado algún hijo con él (ella).

3.4. En el asunto objeto de análisis se sabe que **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS**, aduciendo la calidad de compañera permanente de **ORLANDO FLOREZ LLAÑES**, compareció ante el Instituto de Seguros Sociales para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia de la muerte accidental

de aquél, para lo cual, además de otros documentos, a efecto de probar tal condición marital, aportó cuatro declaraciones extrajuicio que daban fe sobre la convivencia de la pareja por un término de tres (3) años, concretamente, las de JULIO CÉSAR CORTÉS GARCÍA, HUGO ALONSO PACHECO, CARMEN ROSA VILLÁN DE SOSA y ANA ROSA MOSQUERA, rendidas, las dos primeras, ante la Inspección Municipal de San Cayetano y, las restantes, ante la Notaría Única de El Zulia.

Con fundamento en lo anterior, el Jefe del Departamento de Protección del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Norte de Santander, mediante resolución No. 00118 del 22 de octubre de 2003, le reconoció a la peticionaria la prestación solicitada, en cuantía de \$309.000 y ordenó el pago del retroactivo correspondiente.

Contra esta decisión, APOLINIO FLOREZ RINCÓN, padre del causante que junto con su esposa también había concurrido como ascendiente a reclamar la pensión de sobrevivientes de su hijo, interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Previo a decidir, el 3 y 5 de marzo de 2004 se practicaron visitas socioeconómicas y familiares a los progenitores del occiso y a la señora **BARÓN ROJAS**, respectivamente.

En la realizada a la acusada, la funcionaria designada con tal fin, escuchó a las señoras CARMEN ROSA VILLÁN y MARÍA AURORA GARCÍA, quienes dieron cuenta de la convivencia de la pareja FLOREZ-**BARÓN**, aunque la última no reveló la duración de la misma.

Con esa información, el 19 de marzo de 2004, a través de Resolución No. 49, no se repuso el acto administrativo impugnado y el 1 de junio de 2004, en Resolución No 0182, la Gerente de dicha seccional lo confirmó.

Asegura el casacionista que los juzgadores no valoraron en conjunto –o, por lo menos lo hicieron defectuosamente- las pruebas –esencialmente declaraciones extrajuicio- aportadas por la procesada para demostrar su calidad de compañera permanente junto con los testimonios rendidos en el proceso penal por las mismas personas que sirvieron para acreditar esa condición, habida cuenta que no habrían advertido, de un lado, que CARMEN ROSA VILLÁN DE SOSA y ANA ROSA MOSQUERA SÁNCHEZ faltaron a la verdad y luego admitieron que la convivencia de la procesada con el causante solo perduró por un año, así como que dijeron cosa distinta porque así se lo pidió la acusada y, de otro, que JULIO CÉSAR CORTÉS GARCÍA negó haber declarado ante la Inspección de Policía de San Cayetano y desconocer el tiempo de convivencia, al tiempo que atendieron el dicho de

algunos deponentes que no participaron en el procedimiento administrativo.

Al respecto, la verificación de las sentencias confutadas permite establecer que, como lo adviera el delegado de la Procuraduría, aunque las declaraciones presuntamente dejadas de apreciar sí fueron valoradas por los falladores, lo cual descartaría, en principio, el falso juicio de existencia de omisión acusado, lo cierto es que más allá de la equivocación en la ruta de ataque seleccionada –la cual no es motivo para no emitir pronunciamiento de fondo- el representante de la parte civil puso en evidencia y, la Corte lo comprueba, que los jueces de conocimiento incurrieron en sendos errores de juicio en el análisis probatorio de los medios de persuasión obrantes en la actuación, con incidencia definitiva en el fallo de segundo nivel impugnado.

En efecto, se observa que los sentenciadores examinaron tanto las declaraciones extrajuicio de JULIO CÉSAR CORTES GARCÍA, HUGO ALONSO PACHECO, CARMEN ROSA VILLÁN DE SOSA y ANA ROSA MOSQUERA, -aportadas por **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS** al trámite administrativo de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, las cuales sirvieron de instrumentos de prueba, junto con las conclusiones de las visitas socioeconómicas y familiares practicadas a los lugares de residencia de la acusada y de los padres del obitado, para acceder a la pretensión en favor

de la enjuiciada-, como los testimonios rendidos por los mismos durante la fase instructiva -en los que variaron sustancialmente su dicho inicial-.

No obstante, los juzgadores desconocieron que, el tema de prueba no se circunscribía a establecer si existían versiones de personas distintas a las que rindieron la suya durante el procedimiento administrativo de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que daban fe sobre la convivencia de la pareja –como erradamente lo concibieron los operadores judiciales de instancias-, sino si la señora **BARÓN ROJAS** indujo en error a los funcionarios de la administradora de riesgos profesionales con los instrumentos de convicción allegados con el propósito de obtener para sí una decisión favorable a su solicitud, cuestión que los obligaba a escudriñar si, con su intervención, se faltó o no a la verdad en las declaraciones extrajuicio respectivas en punto de la acreditación de los requisitos de ley, o sea, sobre la existencia o no de convivencia permanente entre ORLANDO y **GLADYS** y su tiempo de duración y, a su turno, si ellas sirvieron como mecanismo para inducir en error a los servidores públicos encargados de dar trámite a la pretensión.

Ciertamente, se constata que las instancias no encontraron probado algún componente fraudulento en las pruebas aportadas por quien adujo ser la compañera permanente de FLOREZ LLAÑES porque MANUEL ORLANDO PRADILLA, LUZ MERY SANABRIA –personas que no rindieron

declaraciones extrajuicio- y ANA ROSA MOSQUERA afirmaron en el proceso penal que aquella sí convivió con el causante por tres años, siendo que no solo, como se comprobará adelante, ello no corresponde a la realidad, sino que lo que se debía analizar, se insiste, era si las declaraciones extrajuicio utilizadas para demostrar dicho vínculo marital, contenían información engañosa, y si ella incidió decididamente en el juicio de los servidores públicos administrativos, para reconocer y ordenar el pago ilegal de la prestación invocada.

En verdad, obran en el expediente las declaraciones extrajuicio rendidas el 10 de septiembre de 2002 por CARMEN ROSA VILLÁN DE SOSA y ANA ROSA MOSQUERA ante el Notario Único de El Zulia (Norte de Santander) en las que aseveraron:

SEGUNDO: Que bajo la gravedad del juramento manifestamos que conocimos de vista, trato y comunicación al señor ORLANDO FLOREZ LLAÑES (q. e. p. d.) durante más de 18 años o sea hasta la hora de su fallecimiento.

TERCERO: Que bajo la gravedad del juramento manifestamos que el señor ORLANDO FLOREZ LLAÑES (q. e. p. d.) vivió en unión libre y permanente bajo un mismo techo con la señora GLADYS MILENA BARÓN ROJAS durante TRES años.

CUARTO: Que bajo la gravedad del juramento manifestamos que el señor ORLANDO FLOREZ LLAÑES murió el día 29 de Agosto del año 2002.

QUINTO: Que bajo la gravedad del juramento declaramos tener conocimiento de que no existen otras personas con igual o mayor derecho para reclamar que la señora GLADYS MILENA BARON ROJAS.

SEXTO: Que sabemos y nos consta que el señor ORLANDO FLOREZ LLAÑES a la hora de su fallecimiento no tenía hijos reconocidos ni por reconocer ni adoptivos.³⁴ (Subrayas no originales).

Por su parte, el 2 de diciembre de 2002 JULIO CÉSAR CORTES GARCÍA y HUGO ALONSO PACHECO habrían declarado extraprocesalmente ante el Inspector Municipal de San Cayetano (Norte de Santander) lo siguiente:

Manifiesto que me consta personalmente que la señora GLADYS MILENA BARON ROJAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 27.819.147 de San Cayetano y quien reside en este municipio, convivió durante el término de tres (3) años con el señor ORLANDO FLOREZ LLAÑES (Q. E . P. D.), hasta el momento de su muerte y que tenían (sic) su domicilio en la Calle # 6-47 Barrio El Llano de la Horca en la cabecera municipal de San Cayetano.³⁵ (Subrayas de la Sala).

De similar manera, CARMEN ROSA VILLÁN DE SOSA, quien había rendido la declaración extrajuicio reseñada atrás, compareció a la diligencia de visita domiciliaria practicada, el 3 de marzo de 2003, al hogar de la procesada y le reiteró a una funcionaria del Instituto de Seguros Sociales lo dicho en la notaría, en los siguientes términos:

Me consta que Gladys Milena vivía desde hacía 3 años con el señor Orlando Florez, quien era minero. Vivían en la casa de la mamá de

³⁴ Cfr. folio 93 del cuaderno principal.

³⁵ Cfr. folios 84-85 *ibidem*.

*Gladys Milena y él le pagaba un arriendo por la pieza, a los papás los visitaba cuando le quedaba tiempo de su trabajo y lo hacía en compañía de su compañera. No tengo más que agregar.*³⁶ (Subrayas propias).

La señora MARÍA AURORA GARCÍA también asistió a la diligencia mencionada y expuso:

*Me consta que Gladys Milena vivía con el señor Orlando Florez, quien era minero, vivían en la casa de la mamá de Gladys Milena y le pagaban un arriendo por la pieza. Los viernes cuando llegaba de la mina los compartía con Gladys Milena pues dependía económicamente de él. A los papás los visitaba de vez en cuando. Que formaban una bonita pareja. No tengo más que agregar.*³⁷ (Subrayas fuera del texto original).

Mientras tanto, ante el órgano instructor, el 8 de abril de 2008, CARMEN ROSA VILLÁN DE SOSA aseguró que i) veía llegar a ORLANDO a la casa de **GLADYS**, pero no sabía por qué motivo, ni si ellos tenían alguna relación sentimental, pues él se quedaba ahí, una vez que otra cuando llegaba de la mina, ii) fue a la Notaría ya que **MILENA** la llevó a que suscribiera una declaración en el sentido que «ella tenía años e (sic) de estar viviendo con él, errores que uno comete porque tenia (sic) como un añito con él»³⁸, iii) ante la Notaría adujo, bajo la gravedad del juramento, que el tiempo de la unión libre fue de 3 años, pero eso no era verdad, ya que la acusada le pidió que dijera eso, es decir, «que ella tenia (sic) tiempo de estar viviendo con él, pero eso no fue verdad, (...) no lo conocía (sic) a él lo ech[ó] (sic) a conocer

³⁶ Cfr. folio 82 *ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Cfr. folio 135 *ibidem*.

cuando echo (sic) a lregar (sic) ahi (sic), hacia poco como un año cuando se murio (sic)»³⁹, iv) la procesada no les ofreció a las declarantes nada por la declaración y luego «cogio (sic) la plata y no [les] dio un pesito para una gaseosa tan siquiera»⁴⁰ ni tampoco a los padres del occiso.

En similar sentido, el mismo día, ANA ROSA MOSQUERA aseveró que i) conoció de saludo a ORLANDO «durante (sic) un año nada más porque una vez [Gladys] lo llevó a su casa y se lo presentó»⁴¹ como novio ii) supo que ella vivió como un año con él en la residencia de su mamá, iii) rindió una declaración en la Notaría de El Zulia porque la acusada la llevó a ella y a CARMEN ROSA VILLÁN DE SOSA «para que le sirviera[n] de testigos de que ella había vivido con ese señor, que para unos papeles»⁴², iv) la procesada personalmente la previno en el sentido que si le preguntaban acerca de si había vivido con ORLANDO manifestara que sí, v) nunca afirmó conocer al causante desde hacía 18 años, pero lo otro, o sea lo narrado en el resto de la declaración, inclusive, que la unión perduró por 3 años, lo expresó debido a que «ella [le] dijo (...) que dijera eso y (...) lo dij[o], pero realmente (...) no tenia (sic) sino un año de conocerlo a él y de ese año es que [sabe] que estaba con ella, pero de antes (...) no [tiene] conocimiento, y que (...) sepa él trabajaba en las minas y llegaba donde ella, pero no no lo veía (sic) cuando llegaba porque (...) no viv[e] al lado de ellos, pero (...) los veia (sic) asi (sic) el domingo que iban para misa pero lo de mas

³⁹ Cfr. folio 136 *ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Cfr. folio 137 *ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

(sic) no»⁴³, vi) no conoció para qué era la declaración que rindió.

Por su parte, el 18 de mayo de 2007 JULIO CÉSAR CORTES GARCÍA, ante la Fiscalía, al comienzo de su narración, negó conocer a ORLANDO FLOREZ LLAÑES, y haber rendido alguna declaración extraprocesal en la Inspección de Policía de San Cayetano pero ante la exhibición del acta declaración extrajuicio respectiva, recordó que la acusada le pidió servirle de «testigo de que ella vivía con el señor ese Orlando, y [él] le dijo que si (sic), porque ellos vivían (sic)»⁴⁴ en la casa de la mamá de ella, aunque no sabe por cuánto tiempo, más se mantuvo en que jamás compareció a dicha Inspección y, concretamente, ante el Inspector ABELARDO AVELLA GARCÍA, a quien conoció como alcalde de San Cayetano más no como inspector, pues lo verdaderamente sucedido es que le firmó un papel a ella en la casa.

Finalmente, la señora MARÍA AURORA GARCÍA, le aseguró al ente acusador que veía entrar y salir de la casa de la enjuiciada a ORLANDO por un lapso de tres años, aunque nunca habló con él y **GLADYS** le contó que era el marido. Así mismo, tras no recordar inicialmente que había estado en una visita domiciliaria, lo rememoró sosteniendo que le preguntaron si conocía a **GLADYS MILENA** y «dij[o] que a ella si (sic) porqueera (sic) vecina y firm[ó] un papel pero no le[yó] (sic) ni nada. Son cosas que lo aagarra (sic) a (...) la gente de sorpresa»⁴⁵.

⁴³ Cfr. folio 138 *ibidem*.

⁴⁴ Cfr. folio 122 *ibidem*.

⁴⁵ Cfr. folio 140 *ibidem*.

Al enfrentar las declaraciones extrajuicio con las vertidas en este proceso -las cuales como se ve son abiertamente contradictorias en lo sustancial-, el *a quo* estimó que la acusada no indujo en error a los funcionarios de la administradora de riesgos profesionales con las pruebas que ella aportó a esa actuación porque no solo se acreditó la convivencia de la pareja, sino su duración con los testimonios de MARÍA AURORA GARCÍA y MANUEL ORLANDO PRADILLA GARCÍA y la visita domiciliaria. Además, argumentó que no existe ningún medio de convicción que acredite que la procesada embaucó u ofreció algún beneficio económico a quienes rindieron las declaraciones extrajuicio.

El Tribunal, al desatar la apelación, a su turno, justificó que JULIO CÉSAR CORTES GARCÍA no recordara el tiempo de la unión marital dado que habían transcurrido cuatro años desde que rindió la declaración extraproceso y descalifica las retractaciones de CARMEN ROSA VILLÁN DE SOSA y ANA ROSA MOSQUERA debido a que la primera había ratificado su declaración notarial en la visita domiciliaria y MARÍA AURORA GARCÍA DE TOLOSA sostuvo en esa misma diligencia y ante la Fiscalía que la convivencia perduró por tres años, información esta reiterada por los testigos de descargo MANUEL ORLANDO PRADILLA y LUZ MERY SANABRIA.

Así mismo, insistió en que la procesada no empleó medios fraudulentos idóneos para inducir en error a los

funcionarios del Instituto de Seguros Sociales pese a que se allegaron constancias laborales del occiso por un término inferior a los dos años.

Estas reflexiones de los juzgadores corresponden a una visión sesgada de la prueba incorporada al proceso pues, además que distorsiona la valorada –falso juicio de identidad por tergiversación-, ignora el contenido suasorio de varios elementos de convicción -particularmente de la versión libre y la indagatoria- no analizados en las providencias impugnadas –falso juicio de existencia por omisión-, los cuales tienen incidencia directa en el sentido de la decisión.

En realidad, una primera aproximación a las declaraciones extrajuicio y a los testimonios vertidos en sede de instrucción, atrás transcritos, muestra que tres de las cuatro declaraciones extraproceso allegadas por **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS** al trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes están comprometidas en cuanto a su componente de veracidad.

De un lado, al unísono las señoras CARMEN ROSA VILLÁN y ANA ROSA MOSQUERA indicaron que aunque en ellas hicieron constar falsamente que conocían de la existencia de una unión libre y permanente entre **GLADYS** y ORLANDO por un período de tres años, lo fue porque así se los pidió la

procesada⁴⁶, habida cuenta que lo verdadero era que solamente los habían visto convivir en la casa de la madre de ella por un escaso lapso de un año y, de otro, JULIO CÉSAR CORTES GARCÍA no únicamente fue enfático en señalar, pese a lo afirmado en su declaración extraproceso, que no sabía⁴⁷ cuánto tiempo vivió la acusada con el occiso, sino que, no era posible obviar que esa declaración extrajuicio, contrario al parecer del Ministerio Público, no reunía los presupuestos de ley para ser allegada como prueba ante las autoridades administrativas pensionales, ya que tanto este deponente como la misma procesada admitieron que no fue rendida ante el Inspector de Policía de San Cayetano, sino apenas suscrita por el declarante, en la casa de ella, a petición suya.

Del mismo modo, aunque es verdad que la señora MARÍA AURORA GARCÍA dijo, durante la visita domiciliaria practicada a la residencia de la enjuiciada, que sabía sobre la convivencia de la pareja FLOREZ-**BARÓN** en la casa de la mamá de **GLADYS**, no es cierto que ella haya dado cuenta sobre su duración en esa oportunidad o incluso cuando rindió testimonio ante la Fiscalía, pues en la primera ocasión no aludió a tiempo alguno y en la segunda se limitó a informar que el período durante el cual veía entrar y salir de la casa de GLADYS a ORLANDO se remontaba a tres años, pero no que hubiera vivido con ella por ese mismo tiempo,

⁴⁶ Recordemos que CARMEN ROSA, inclusive, lo atribuye a «los errores que uno comete».

⁴⁷ Y no que no recordaba el término de duración de la relación, como erradamente lo señaló el Tribunal.

pues nunca habló con él y escasamente la acusada era la que le decía que vivía con ORLANDO y era su marido.

En este estado de cosas, lo lógico era pensar que todas las declaraciones aportadas por la acusada al Instituto de Seguros Sociales le proporcionaron a los funcionarios encargados de decidir el asunto, una información de naturaleza falsa, relevante a los fines de la acreditación de la calidad de compañera permanente, que los indujo en error, al punto que la interesada logró que le reconocieran ilegalmente la pensión de sobrevivientes y se ordenara su pago.

No obstante, los juzgadores, negando lo evidente y valiéndose de unos testigos distintos a los que sirvieron de base a la concesión del beneficio pensional – MANUEL ORLANDO PRADILLA y LUZ MERY SANABRIA CASTILLO, cuyos testimonios fueron practicados por solicitud de la defensa-, consideraron que la convivencia sí estaba probada, así como su duración por un tiempo de 3 años.

Al respecto, los falladores pasaron desapercibido un supuesto fáctico objetivo de carácter temporal que descarta cualquier credibilidad que remotamente pudiera brindársele a la versión de la inculpada en el sentido que convivió con ORLANDO FLOREZ LLAÑES por un período de tres años, hasta el momento de su muerte, así como a las declaraciones extrajuicio y testimonios que apoyan tal aserción.

En efecto, aunque para la Sala es claro que **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS** sí sostuvo un vínculo marital, por algún tiempo, con ORLANDO FLOREZ LLAÑES, en la residencia de la madre de ella, lo cierto es que no lo hizo por el término exigido por el artículo 47 de la Ley 100 de 1983, esto es, por dos (2) años –no tres (3) años como equivocadamente se asevera en el fallo de primera instancia⁴⁸-.

Ciertamente, es la misma sindicada quien en su versión libre y, posteriormente, en la injurada, al ser interrogada sobre el momento a partir del cual empezó a vivir con el causante, aseguró que tras conocerlo en la mina La Argelia donde ella se desempeñaba en las labores de la cocina, fue su novia por tres⁴⁹ y dos⁵⁰ meses, respectivamente y, enseguida, empezaron a convivir en la casa de su madre, lo cual solo pudo ser, por ende, en los meses de mayo o junio de 2001, toda vez que, de acuerdo con la certificación laboral expedida por Asesorías Mineras y/o JORGE LUIS CARDONA URREA -empresa que explotaba esa cantera- el minero FLOREZ LLAÑES empezó a trabajar en ese lugar el 19 de marzo de 2001⁵¹.

Entonces, si la plurimentada convivencia inició, para ser benignos, por lo menos, en el mes de mayo de 2001 hasta el día de la muerte del causante, la cual tuvo

⁴⁸ Cfr. folio 6 de la sentencia de primera instancia a folio 251 *ibidem*.

⁴⁹ Cfr. folio 128 *ibidem*.

⁵⁰ Cfr. folio 150 *ibidem*.

⁵¹ Cfr. folio 42 *ibidem*.

ocurrencia el 29 de agosto de 2002⁵², es nítido que el tiempo del vínculo marital, a lo sumo, solo alcanzó a ser de escaso año y tres meses, tiempo que se acerca bastante al señalado por las señoras CARMEN ROSA VILLÁN y ANA ROSA MOSQUERA.

Ahora, si bien la procesada aseguró en su indagatoria que conoció al occiso el 29 de noviembre de 1999 en la mencionada mina, cuando ella era cocinera del lugar, es evidente que esto no corresponde a la realidad porque, se insiste, la certificación de tiempo de servicios expedida por el empleador de FLOREZ LLAÑES es expresa en señalar que éste únicamente se desempeñó en su empresa como minero de carbón entre el 19 de marzo de 2001 y el 15 de diciembre del mismo año.

Por eso, resulta inexplicable que no obstante que el Tribunal era consciente de que las certificaciones laborales –de dicha mina y de la denominada La Mestiza donde el causante trabajó después y finalmente murió- indicaban, sin lugar a dudas, que ORLANDO laboró en esos lugares por un término inferior a dos (2) años, contra toda evidencia afirme que la convivencia fue superior a ese término.

Y es que, esta comprobación objetiva da al traste con todas las aserciones según las cuales el vínculo de la pareja FLOREZ-**BARÓN** duró tres (3) años, incluso con la declaración

⁵² Así se expresa en el registro civil de defunción. Cfr. folio 15 *ibidem*.

extrajuicio de HUGO ALONSO PACHECO⁵³, que también sirvió de fundamento para el reconocimiento pensional a favor de la acusada y, por supuesto, con las de los testigos de descargo MANUEL ORLANDO PRADILLA y LUZ MERY SANABRIA CASTILLO, traídos por la defensa previo al cierre de la instrucción, en las cuales afirmaron saber que la convivencia fue de ese tiempo, máxime cuando la última testigo mencionada admitió, en todo caso, que ellos vivieron juntos desde que se conocieron en la mina⁵⁴ y esto sólo pudo ocurrir desde la fecha atrás indicada, pues antes de eso, FLOREZ LLAÑES estuvo viviendo un corto tiempo en la casa de sus padres y trabajó de mesero en un hotel en el que vivió por varios años, según contó su empleadora de ese momento –NUBIA ESTHER DELGADO LIZARAZO-⁵⁵.

Si esto es así, no cabe duda que la información consignada en las declaraciones extrajuicio allegadas por **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS** al procedimiento administrativo de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las rendidas durante la visita domiciliaria practicada a la vivienda de la misma sirvieron como medio fraudulento idóneo para generar, en el Jefe del Departamento de Protección Laboral y la Gerente de la Seccional de Norte de Santander del Instituto de Seguros Sociales, el juicio de valor que les permitió reconocer

⁵³ Este sujeto no rindió testimonio dentro de este proceso penal.

⁵⁴ Cfr. folio 177 *ibidem*. Esta Información también fue corroborada por LUIS ANTONIO SIERRA ACEVEDO, amigo del causante y sujeto que le consiguió el trabajo en La Argelia, donde laboró al lado de ORLANDO y GLADYS. Cfr. folios 115-117 *ibidem*.

⁵⁵ Cfr. folio 112 *ibidem*.

ilegalmente, a favor de aquella, la pensión de sobrevivientes deprecada y ordenar su pago, en contravía del interés jurídico de la eficaz y recta administración de justicia y, eventualmente de otros beneficiarios de esa prestación económica con mejor derecho, como los padres del causante.

Para la Sala es diáfano que el comportamiento desplegado por **GLADYS MILENA** debe ser objeto de reproche penal porque no solo agotó toda la conducta descrita en el tipo penal sino que fue realizada con conocimiento manifiesto de la ilegalidad de su proceder, al punto que hubo de persuadir a quienes le sirvieron de testigos para que expresaran bajo juramento lo que ella les pidió que dijeran en aras de abrogarse un derecho pensional que sabía que no le asistía porque no había logrado consolidar la calidad de compañera permanente, en los términos de ley.

Nótese, en este punto, que no porque CARMEN ROSA VILLÁN DE SOSA, ANA ROSA MOSQUERA y JULIO CÉSAR CORTES GARCÍA no hayan manifestado haber sido objeto de alguna presión o promesa remuneratoria por parte de la acusada, se puede descartar el compromiso penal que le asiste a **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS**, amén que el reproche jurídico penal deviene de la incorporación por parte de la acusada de información falsa y mentirosa en unas declaraciones juradas extraproceso destinadas a servir de prueba de un

supuesto de hecho relevante –pero en verdad inexistente fenomenológicamente hablando- en un procedimiento administrativo en el que aquella tenía especial interés.

En este orden de ideas, la petición que la procesada elevó a sus testigos para que, bajo juramento, faltaran a la verdad, así fuera por razones de vecindad o amistad, constituyó el ardid indispensable para probar ante los funcionarios del Instituto de Seguros Sociales que era la compañera permanente de ORLANDO FLOREZ LLAÑES, cuando ¿quién más que ella sabía a ciencia y conciencia que eso no era verdad?.

Actuó, asimismo con voluntad, pues no solo se ocupó de obtener esas falsas declaraciones extrajuicio, llegando incluso a lograr la expedición de un acta de declaración extraproceso ante la Inspección de Policía de San Cayetano sin que compareciera a esa dependencia el deponente, sino que perseveró en su propósito criminal al aportarlas al trámite administrativo para demostrar que tenía un mejor derecho que los ascendientes del causante.

Por manera que, contrario a la petición del Ministerio Público, la Corte es del criterio que hay lugar a *casar* el fallo impugnado para, en su lugar, revocarlo y declarar penalmente responsable a **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS** como autora del delito de fraude procesal.

4. La consecuencia jurídica de la conducta punible

Atendiendo que la Corte decidió acoger la calificación jurídica atribuida por la Fiscalía a **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS**, en calidad de autora del injusto de fraude procesal, descrito en el artículo 453 del Código Penal, se impone tasar la pena correspondiente, dentro de los márgenes punitivos consagrados en la norma para la fecha de los hechos y conforme a las previsiones de los artículos 59 a 61 *ejusdem*.

4.1. Prisión

Como la sanción aflictiva de la libertad está regulada entre cuatro (4) y ocho (8) de prisión, para individualizarla, inicialmente, es necesario determinar el ámbito de movilidad punitivo en los términos del referido canon 61.

Primero ⁵⁶	Segundo	Tercero	Cuarto
4 a. - 5 a.	5 a. 1 d. - 6 a.	6 a. 1 d. - 7 a.	7 a. 1 d. - 8 a.

Dado que en la resolución de acusación no se dedujeron circunstancias de mayor o menor punibilidad, la Corte se ubicará en el primer cuarto pero se apartará del mínimo punitivo para imponer la pena de **cuatro (4) años y**

⁵⁶ Las siglas son como siguen: a. (año); d. (día).

seis (6) meses de prisión, considerando que la conducta ejecutada por la inculpada es grave y causó un daño real al bien jurídico protegido, en la medida que valiéndose de unas declaraciones extrajuicio mentirosas, intencionalmente engañó a los servidores públicos del Instituto de Seguros Sociales a efecto de obtener el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a la que no tenía derecho porque no gozaba de la calidad de beneficiaria de la misma, privando a su turno, a los padres del causante de la posibilidad eventual de acceder a ella.

Así las cosas, se ofrece indispensable que la sentenciada purgue una sanción aflictiva de la libertad proporcional a la efectiva lesión causada al bien jurídico tutelado, instrumento punitivo a través del cual podrán cumplirse las funciones preventivas, especial y general, de la pena.

4.2. Multa

La sanción pecuniaria, según el artículo 453 original, va de doscientos (200) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que los cuartos de movilidad son como siguen:

Primero	Segundo	Tercero	Cuarto
200 - 400	401 - 600	601 - 800	801 - 1000

Siguiendo el mismo criterio que se utilizó para graduar la pena de prisión, el monto de la multa se situará en el primer cuarto y en él, se escogerá un incremento del 50% sobre el mínimo, para un valor de **300 salarios mínimos legales mensuales vigentes**, habida cuenta que con el comportamiento tramposo de la encartada se agredió con intensidad el principio de buena fe que debe inspirar a los particulares al actuar ante las autoridades públicas.

4.3 Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

El aludido canon 453 consagra a esta pena como principal y la determina entre cinco (5) y ocho (8) años. En ese orden, los cuartos son de esta manera:

Primero ⁵⁷	Segundo	Tercero	Cuarto
5 a. – 5.75 a.	5.75 a. 1 d.–6.5 a.	6.5 a. 1 d.–7.25 a.	7.25 a. 1 d.–8 a.

De la misma manera que con las otras sanciones de carácter principal, se mantendrá el parámetro de incremento del 50% a partir del mínimo, por lo que la inhabilitación a imponer a la acusada será de 5.375 años o lo que es igual, **cinco (5) años, cuatro (4) meses y quince (15) días**.

5. Sustitutos penales

⁵⁷ Las siglas son como siguen: a. (año); d. (día).

Por incumplir el presupuesto objetivo para ser beneficiaria de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la Corte le negará a **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS** este subrogado, pues pese a la clara flexibilización del artículo 63 de la Ley 599 de 2000 con ocasión de la entrada en vigencia del artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, que varió el monto de pena impuesta que no puede ser excedido, de 3 a 4 años, lo cierto es que la inculpada fue condenada a cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión y esta cantidad de pena supera con suficiencia dicho presupuesto mínimo.

No sucede lo mismo con la prisión domiciliaria como sustituto de la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario, pues es claro que con la adición del artículo 38B al Código Penal mediante el canon 23 de la Ley 1709 de 2014, la sentenciada cumple todos los requisitos normativos, habida cuenta que la sentencia se impuso por el delito de fraude procesal cuya pena mínima prevista en la ley es inferior a ocho (8) años, específicamente, cuatro (4) años; no se trata de uno de los punibles consagrados en el inciso 2° del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000: está probado en el expediente que la señora **BARÓN ROJAS** tiene su asiento en el municipio de San Cayetano –Norte de Santander- donde reside con su nuevo compañero permanente y sus hijos; y tampoco rehuyó comparecer voluntariamente al proceso en las oportunidades en que fue citada.

En ese orden, la Sala estima procedente conceder la prisión domiciliaria a la encartada, para lo cual ella deberá prestar caución, en los términos del numeral 4° del precepto 38B del Estatuto Sustantivo Penal.

6. Condena en perjuicios

Aunque APOLINIO FLOREZ RINCÓN, padre del causante ORLANDO FLOREZ LLAÑES, en su calidad de parte civil reconocida legalmente en este proceso, solicitó, a través de apoderado, el reconocimiento y pago de perjuicios materiales en cuantía de sesenta millones de pesos (\$60.000.000), por concepto de la indemnización y mesadas pensionales canceladas a **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS** para la fecha de presentación de la correspondiente demanda, la Corporación negará esta pretensión por dos razones.

De una parte, de acuerdo con los artículos 56 de la Ley 600 de 2000 y 97 de la Ley 599 de 2000, este tipo de daño debe ser probado por la parte interesada. Sin embargo, en el diligenciamiento no existe ninguna prueba que así lo acredite.

Y de otra, de cualquier manera, tampoco era posible decretar el pago de perjuicios materiales a favor del progenitor del causante, toda vez que, a la fecha, el derecho de APOLINIO FLOREZ RINCÓN y BRÍGIDA LLAÑES DE FLOREZ – madre de aquél- es francamente incierto, amén que para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes no

basta acreditar el vínculo de consanguinidad con el causante y que no haya un beneficiario con prelación en el interés jurídico pensional, sino que es indispensable demostrar la dependencia económica, a voces del literal c) del artículo 47 –original- de la Ley 100 de 1993, cuestión que, como es obvio, tendrá que ser acreditada, si es el caso, ante la administradora de riesgos profesionales.

Por esta misma razón, es decir, porque los padres del causante actualmente solo cuentan con una mera expectativa pensional, es inviable condenar en perjuicios morales a la sentenciada, los cuales fueron reclamados en cuantía de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7. Otras determinaciones

Uno de los principios rectores del Código de Procedimiento Penal del 2000 es el de restablecimiento y reparación del daño, reglado en su artículo 21, en los siguientes términos:

El funcionario judicial deberá adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible.

Esta norma no solo se atempera al ordenamiento constitucional colombiano sino a los estándares internacionales que propenden por la vigencia de los principios de verdad, justicia y reparación consagrados,

entre otras disposiciones, en los artículos 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 4 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, 19 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 49 a 52 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I), 10 y 11 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), 50 a 53 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II), 129 y 130 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III), título III, sección I y artículos 45, 46, 146, 147 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV) y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para dar alcance al referido principio restaurativo, se *dejarán sin efectos* las Resoluciones No. 118 del 22 de octubre de 2003, 49 del 19 de marzo de 2004 y 0182 del 1º de junio de 2004, expedidas, en su orden, por el Jefe del

Departamento de Protección Laboral y la Gerente de la Seccional Norte de Santander del Instituto de Seguros Sociales, por cuyo medio se reconoció a favor de **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS** la pensión de sobrevivientes, con ocasión de la muerte accidental de ORLANDO FLOREZ LLAÑES, y se ordenó el pago de una mesada pensional mensual y el retroactivo respectivo.

Por último, no es posible, como lo ambiciona el representante de la parte civil, compulsar copias penales para que se investigue la conducta de quienes consignaron mentiras en las declaraciones extrajuicio en que se apoyaron los funcionarios del ISS para conceder la pensión de sobrevivientes a la acusada, por cuanto la acción penal por el delito que se adecuaría a ese comportamiento, esto es, el de falso testimonio -sancionado, para la época de los hechos, con pena privativa de la libertad de cuatro (4) a ocho (8) años-, en este momento estaría prescrito, al tenor del artículo 83 del Código Penal.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. No casar la sentencia del 30 de noviembre de 2012 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, con ocasión del segundo cargo.

Segundo. Casar el fallo de segunda instancia impugnado, por razón del primer cargo, para, en su lugar, revocarlo y declarar penalmente responsable a **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS**, identificada con cédula de ciudadanía No. 27.819.147, como autora del delito de fraude procesal.

En consecuencia, **imponer** a **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS** las penas principales de cuatro años y seis meses de prisión, multa en cuantía de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años, cuatro (4) meses y quince (15) días.

Tercero. Negar a **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS** la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Cuarto. Sustituir en favor de **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS** la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario al lugar de residencia, para lo cual deberá prestar caución, en los términos del numeral 4° del precepto 38B del Estatuto Sustantivo Penal.

Quinto. Negar la condena civil en perjuicios materiales y morales derivados de la ejecución del punible de fraude procesal, reclamados por APOLINIO FLOREZ RINCÓN,

en su calidad de parte civil, reconocida dentro del proceso penal.

Sexto. Como medida de restablecimiento del derecho, **dejar sin efectos** las Resoluciones No. 118 del 22 de octubre de 2003, 49 del 19 de marzo de 2004 y 0182 del 1º de junio de 2004 expedidas, en su orden, por el Jefe del Departamento de Protección Laboral y la Gerente de la Seccional Norte de Santander del Instituto de Seguros Sociales, por cuyo medio se reconoció a favor de **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS** la pensión de sobrevivientes, con ocasión de la muerte accidental de ORLANDO FLOREZ LLAÑES, y se ordenó el pago de una mesada pensional mensual y el retroactivo respectivo.

Séptimo. Líbrense las correspondientes órdenes de captura en contra de **GLADYS MILENA BARÓN ROJAS**.

Octavo. Comuníquese esta sentencia a las autoridades de control, según lo previsto en el artículo 472 de la Ley 600 de 2000.

Noveno. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Décimo: Devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria