

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP4177-2019

Radicación n.º 55789

(Aprobado acta n.º 246)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte resuelve sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la Fiscal 238 Seccional contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la absolutoria emitida en favor de Hermes Romero Mesa, Narda Sarmiento Buitrago, Nibardo Romero Mesa, Martín Torres Quintero y Leovigildo Romero Mesa.

HECHOS

Fueron así relacionados en el fallo que se impugna:

De la acusación se extracta que COOPSIBATÉ hoy Banco de Bogotá en el año 1998 presentó demanda ejecutiva de mayor cuantía contra NARDA SARMIENTO BUITRAGO y HERMES ROMERO MESA; proceso que se adelantó ante el Juzgado 1º Civil del Circuito de Fusagasugá, en el que se solicitó el remate del inmueble ubicado en la carrera 6 N° 8-57 con matrícula inmobiliaria N° 157-4702, de ese municipio y de propiedad de los mencionados.

Asimismo, que los nombrados, con el propósito de defraudar el patrimonio económico de la entidad financiera, el 12 de diciembre de 2005 simularon ser empleadores de MARTÍN TORRES QUINTERO, NIVARDO [sic] ROMERO MESA Y LEOVIGILDO ROMERO MESA ante el Inspector N° 13 de trabajo de Bogotá, para así obtener las actas de conciliación en las que se consignó que a cada uno les sería pagada la suma de 85 millones de pesos por parte de acreencias e incumplimientos laborales.

Dichas actas de conciliación fueron utilizadas como título ejecutivo ante jueces laborales del circuito de Bogotá, en procesos donde se solicitó el embargo del bien ubicado en la carrera 6 N° 8-57 de Fusagasugá. Así, al ser los débitos laborales de primera categoría además, con prelación incluso sobre los hipotecarios, se pretendía evitar el remate del aludido inmueble que tendría lugar ante el Juzgado 1° Civil del Circuito de ese Municipio.

El crédito fue cedido al Banco de Bogotá y con posterioridad al Banco Mega-Línea. Dicha entidad a su vez lo cedió a Miguel Antonio Lozano, Luis Guaque y Julián Duarte Castellanos, actuales demandantes en el proceso civil.¹

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La audiencia de imputación, por los delitos de obtención de documento público falso, fraude procesal y estafa agravada², en calidad de coautores, se llevó a cabo el 9 de mayo de 2013, respecto de Hermes Romero Mesa, ante el Juzgado 36 Penal Municipal con funciones de control de garantías de esta ciudad³; y el 18 de diciembre siguiente, en relación con Narda Sarmiento Buitrago, Nibardo Romero Mesa, Martín Torres Quintero y Leovigildo Romero Mesa, ante el Juzgado homólogo ¹⁹⁴.

2. La Fiscalía 238 Seccional radicó los escritos (dos)⁵ y formuló la acusación en audiencias del 20 de marzo de 2014 -contra Hermes Romero Mesa- y 21 de julio de esa anualidad -frente a Narda Sarmiento Buitrago, Nibardo Romero Mesa, Martín Torres Quintero y Leovigildo Romero Mesa-, bajo la dirección de los juzgados 31 y 47 Penales del Circuito con

funciones de conocimiento de la capital del país, respectivamente.

3. Decretada la conexidad procesal, el Juzgado 31 continuó con el conocimiento del asunto y, luego de agotar el juicio oral⁶, dictó sentencia el 1° de febrero de 2019, en la que, en aplicación del principio in dubio pro reo, absolvió a los procesados⁷.

4. La providencia, apelada por el representante de la víctima y de la Fiscalía, fue confirmada el 30 de abril ulterior por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá⁸.

5. Los mismos intervinientes recurrieron en casación, pero solo la delegada del ente acusador allegó el escrito de sustento.

LA DEMANDA

La jurista hace una sinopsis de los hechos y la actuación procesal, asegura que su pretensión es que se «haga efectivo el derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos a estos» y propone un único cargo con apoyo en la causal tercera de casación, por violación indirecta de la ley sustancial, «por indebida apreciación de la prueba», que sustenta así:

La inadecuada valoración probatoria afectó el derecho a la verdad y a la justicia de la víctima, vulneró los artículos 380, 381 y 382 (no indica de qué cuerpo normativo) y con ello dejó de aplicar los preceptos 288, 453, 246 y 267-1 de la Ley 599 de 2000.

La materialización de la conducta punible de obtención de documento público falso descansa en que las tres conciliaciones suscritas ante la Inspección 13 de Trabajo fueron producto de la idea criminal para burlar el crédito hipotecario que se perseguía con el proceso ejecutivo seguido contra Narda Sarmiento Buitrago y Hermes Romero Mesa, aprovechando que los créditos laborales son de primer grado. Para demostrarlo, el ente persecutor de la acción penal aportó prueba indicativa de la inexistencia de una relación laboral, así como aquella

que revelaba que Narda Sarmiento Buitrago y Hermes Romero Mesa ejercían actividades comerciales en el ramo de la construcción a través de personas jurídicas, no naturales. Esos elementos se contraen a las certificaciones del Seguro Social y del SENA, donde no figuran los nombrados como aportantes y menos los supuestos empleados; las declaraciones de renta de Narda Sarmiento Buitrago y Hermes Romero Mesa, con sus respectivas certificaciones de Cámara de Comercio; la demanda ejecutiva mixta, las copias de las demandas ejecutivas laborales; las fotocopias de las conciliaciones, y los testimonios de Sandra Sofía Vargas y María Magdalena Cobos García.

El fallador apreció los contratos suscritos por Hermes Romero Mesa, Narda Sarmiento Buitrago, Nibardo Romero Mesa y Martín Torres Quintero de manera contraria a los preceptos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en la medida en que, por sí solos, no prueban la relación laboral, toda vez que para ese propósito se necesitaba confrontar horarios, órdenes, directrices, etc. (transcribe una sentencia sin precisar la corporación emisora).

El juzgador sostuvo que los relatos de los implicados fueron congruentes, pero «sin otro medio de prueba, debe[n] ser desvalorado[s] como prueba de la existencia de la relación laboral», y las testigos Carmenza Sanabria Gualdrón, Sandra Sofía Ávila Vargas y María Magdalena Cobos García refirieron que Hermes Romero Mesa desarrollaba su labor por conducto de firmas de Ingenieros. Pese a que las deponentes aseveraron tener conocimiento que Nibardo, Leovigildo y Martín trabajaban con Hermes y Narda, no expresaron las circunstancias que permitieran evidenciar la relación laboral.

La «sesgada apreciación de la prueba» condujo al fallador a dejar de lado la diferencia entre una persona jurídica y una natural, y a entender que, de haberse predicado un contrato realidad con Nibardo, Leovigildo y Martín, solo sería en calidad de administradores de las sociedades comerciales. La judicatura no se detuvo «en analizar el valor probatorio» de las certificaciones referidas en precedencia.

El argumento utilizado por el Tribunal frente a la no prescripción de las prestaciones, inadvierte que, según lo previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, las acciones prescriben en tres años y solamente se conciliaron cesantías y vacaciones.

Tratándose del delito de fraude procesal, los juzgadores no hicieron alusión a la ausencia de tipicidad; aunque, si hubieran analizado la prueba, la decisión sería desemejante.

Después de hacer alusión a los testimonios de Carmenza Sanabria Gualdrón, Sandra Sofía Ávila Vargas y María Magdalena Cobos García, así como a las certificaciones y elementos ya relacionados en precedencia, respecto de los cuales extrae sus propias conclusiones, afirma que, de haberse apreciado a la luz de «sana crítica y las reglas de la experiencia y además en conjunto como demanda la ley», la determinación sería que las conciliaciones suscritas fueron el medio fraudulento para engañar a la administración de justicia y burlar el crédito hipotecario.

Aunque la magistratura no exhibió argumento sobre la tipicidad del delito de estafa. lo cierto es que los medios suasorios, examinados bajo la lupa de la sana crítica, conducían a afirmar que las actas de conciliación tenían fuerza para «constituir el artificio o engaño, para obtener el incremento económico producto de la frustración del pago de la obligación que se persigue mediante demanda ejecutiva mixta».

Solicita «revocar la decisión absolutoria» y en su lugar proferir una de condena.

CONSIDERACIONES

1. La jurisprudencia ha sido insistente en sostener que el recurso de casación no puede ser utilizado como instancia adicional para continuar con el debate propio de las instancias y, de cualquier manera, sacar adelante la teoría del caso del impugnante. Su carácter extraordinario exige la presentación de un escrito en el que con claridad se revele a la Corte el motivo por el cual se hace imprescindible su selección para emitir un fallo de fondo y se

identifique con suficiencia el error judicial cometido por el ad quem y su trascendencia en el caso concreto.

Teniendo en cuenta que la justificación de la intervención de esta Corporación se encuentra íntimamente atada con los propósitos del medio, al libelista le corresponde enseñar la finalidad -de alguna de las establecidas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal de 2004- que procura alcanzar; lo que no se satisface, meramente, con evocar el contenido de la norma, sino que le compete exteriorizar, en forma sucinta pero contundente, dado que será en el acápite de los cargos donde se logrará la profundidad necesaria, el derecho cuya efectividad pretende, la garantía que resultó desconocida, los agravios que requieren ser reparados y por qué; o, si lo deseado es la unificación de jurisprudencia, reseñar el tema respecto del cual se hace indispensable el pronunciamiento, así como las posturas disímiles o contradictorias que ameriten ser precisadas o, de ser uno no abordado con anterioridad, hacer tal salvedad, indicando su relevancia, no solo para resolver el caso concreto sino para la comunidad en general.

En relación con el error judicial, es importante que el actor elija con especial cuidado la causal de casación -alguna de las previstas en el precepto 181 ibidem- por cuyo conducto propondrá el reproche y, sin alejarse de esa senda, de cara a los lineamientos expuestos por la jurisprudencia, proponga con aptitud el cargo. Discurso que le exige coherencia dialéctica y una fundamentación con contenido jurídico y lógico, de modo que describa con exactitud el error, la afectación que por razón del mismo sufrió la parte en favor de quien actúa y su trascendencia en la decisión objetada, de modo que, de no haber recaído en él, el sentido de ella sería bien distinto y benéfico a sus intereses.

Por consiguiente, no tendrán vocación de admisibilidad los libelos en los que simplemente se repitan los argumentos esgrimidos a lo largo de la actuación y no medie confrontación directa con las consideraciones del fallo que se discute.

2. Bajo el marco que precede, es ostensible que la demanda inobserva las exigencias para darle curso y la Sala no evidencia necesario superar los defectos en aras de materializar alguno de los fines de la casación, por consiguiente, será inadmitida. Estas son las razones:

2.1. La delegada de la Fiscalía, sin aducir fundamento alguno, como tampoco lo hizo al sustentar el cargo, escudó la necesidad de intervención de la Corte en orden a garantizar el derecho de la víctima, sin embargo, no se detuvo en concretar cuál fue aquél y menos en explicar cómo la eventual violación es atribuible al juez colegiado.

Si bien es cierto las víctimas desempeñan un papel fundamental dentro del esquema procesal penal y su intervención, ampliada a los perjudicados por el hecho punible que demuestren daño cierto, real y concreto⁹, se extiende a lograr la verdad, la justicia y la reparación, también lo es que cuando directamente o en su favor se acude al recurso de casación, es forzoso que el escrito respectivo atienda los presupuestos de índole formal y sustancial mínimos exigidos para su admisión.

2.2. Para acreditar la infracción normativa, aspecto fundamental para acudir en casación, la recurrente tenía la obligación, más que hacer una relación de artículos e indicar el cuerpo al que pertenecen, demostrar su efectiva trasgresión por razón del fallo de segundo grado, lo que se echa de menos en esta ocasión.

Es más, la solicitud que al final de su disertación elevó -revocar la sentencia y absolver- evidencia su desconocimiento en torno a la naturaleza del medio extraordinario, en cuanto que, en estricto sentido, la Corte no “revoca o confirma” la providencia que se discute, sino que la casa para luego, como consecuencia de esa ruptura, adoptar la determinación que, en su reemplazo, corresponda.

2.3. En el único cargo planteado, pese a que la censora invocó la causal tercera, para insinuar violación indirecta de la ley sustancial, dejó de postular una específica crítica que

permitiera a esta Corporación esclarecer la falencia judicial y su relevancia en la decisión objetada. Su reparo menosprecia la necesidad de determinar la manera en que tuvo lugar ese tipo de infracción.

En efecto, el motivo previsto en el numeral 3 del precepto 181 de la Ley 906 de 2004 recae sobre los errores en que puede incurrir el fallador en su tarea de valoración probatoria, ya sea porque desacertó respecto de las normas que regulan el proceso de aducción de los elementos probatorios (error de derecho), o porque se equivocó al apreciar estos últimos (error de hecho). En cada evento es forzoso detallar la forma del dislate, de modo que en el primero -hecho- se habrá de acreditar el falso juicio de existencia, el falso juicio de identidad o el falso raciocinio; y en el segundo -derecho- se revelará el falso juicio de legalidad o el de convicción.

Como cada uno difiere del otro, es inadmisibile, por lesionar el principio de no contradicción, que un mismo elemento sea denunciado, a la vez, por más de una vía.

2.4. La jurista hizo una larga relación de medios de convicción, pero no explicó con suficiencia cuál fue el desatino judicial cometido frente a cada uno de ellos.

Aunque pareciera reprobar la forma en que se apreciaron las pruebas, lo que corresponde a una violación indirecta por error de hecho, también se advierten cuestionamientos por un defectuoso entendimiento de normas del Código Sustantivo de Trabajo, lo que daría a entender que abandonó ese camino para adentrarse al de la violación directa, empero su discurso es tan lacónico que es imposible hallar algún argumento de soporte a ese reparo.

La demandante, a la manera de un imperfecto alegato de instancia, se contentó simplemente con redundar en su teoría del caso y traer a colación los elementos que llevó al juicio para respaldarla, cuando lo esencial en el recurso de casación es revelar las falencias del juzgador, lo que le imponía hacer una verdadera y seria confrontación con los fundamentos de la sentencia emitida por el juez colegiado, máxime cuando confirmó la

absolutoria dictada en primera instancia.

2.5. De cualquier forma, la ambigüedad de la libelista impide entender la modalidad de trasgresión de la ley, pues indistintamente y frente a igual medio de prueba acusó un falso juicio de existencia, uno de identidad y uno de raciocinio, sin que alguna de esas críticas alcance la suficiencia necesaria para darle curso. Su planteamiento va deficientemente orientado a imponer su criterio sobre el de la magistratura, olvidando que siempre predominará el de esta última, salvo que se acredite que en sus reflexiones ignoró alguna máxima de la experiencia, una regla de la lógica o un postulado de la ciencia. Nada de ello hizo la memorialista.

2.6. La molestia de la impugnante reside, justamente, en que para los juzgadores -ambas instancias fueron concluyentes en ese aspecto- el ente acusador no cumplió con la carga probatoria que le demandaba su teoría del caso, mientras que la defensa allegó suficientes elementos suasorios que generaron la duda razonable, la cual debía resolverse en favor de los acusados.

Puntualmente el ad quem, luego de ocuparse de cada uno de los argumentos expuestos por la Fiscalía en sus alegatos, dijo que es imposible afirmar, sin margen de duda, que no existió relación laboral entre los acusados, así como que, bajo un plan criminal preconcebido, se haya utilizado esa situación como artificio para obtener un documento público falso ante el Inspector de Trabajo y emplearlo luego en cada proceso laboral para, con maniobras engañosas, lograr la suspensión del proceso adelantado por el Juzgado Civil del Circuito de Fusagasugá. Por consiguiente, determinó que los elementos llevados al juicio no permiten «sostener, más allá de toda duda razonable, que los procesados son responsables penalmente de los delitos de fraude procesal, obtención de documento público falso y estafa agravada»¹⁰.

Obsérvese que la libelista no se esforzó por acreditar alguna falencia en el razonamiento

judicial, sino que, cómodamente, insistió en sus planteamientos, dejando de lado la crítica necesaria frente a cada uno de los argumentos de la judicatura.

2.7. De cualquier manera, la Corte encuentra que, en contravía con lo manifestado en la demanda, el juez plural examinó con detenimiento todos los medios probatorios, entre ellos las actas de conciliación, las copias de los procesos laborales ejecutivos, las certificaciones, los comprobantes de seguridad social y los testimonios de cargo y de descargo.

Fue así como, en relación con lo declarado por Carmenza Sanabria Gualdrón, sostuvo que ella no trabajó «durante todo el lapso en el que los procesados indicaron que lo hicieron»¹¹ y «el hecho de que un empleador en un momento determinado sea deudor de un empleado no descarta la presencia de una relación laboral»¹². De igual modo, acotó que como el negocio de lotes dirigido por Hermes Romero Mesa y Narda Sarmiento Buitrago funcionaba en Fusagasugá y en Engativá, último lugar donde laboraron Nibardo Romero Mesa, Martín Torres Quintero y Leovigildo Romero Mesa, lo que explica que la deponente no tuviera contacto directo o perfecta remembranza.

En torno a lo expuesto por los acusados, el juzgador no solo destacó que fueron espontáneos, detallados y congruentes en referir las actividades que ejercían como subordinados de Hermes Romero Mesa y Narda Sarmiento Buitrago, sino que sus atestaciones terminaron siendo corroboradas por otros medios de prueba, tanto de carácter documental como testimonial¹³.

En lo que respecta con las certificaciones incorporadas por la Fiscalía, el Tribunal aseveró que el no pago de seguridad social no refleja, per se, inexistencia de relación laboral, en la medida en que ante esa omisión bien pudieron afiliarse como independientes, lo que emerge del informe en el que se reporta, por ejemplo, a Leovigildo Romero Mesa¹⁴.

Es más, el eventual vínculo laboral no solo lo extrajo el sentenciador de la revisión física de los contratos de trabajo, sino de un examen conjunto del material probatorio, que le

permitió sostener que Hermes Romero Mesa y Narda Sarmiento Buitrago dirigían el negocio de urbanización y que en calidad de vendedores estaban Nibardo Romero Mesa, Martín Torres Quintero, Leovigildo Romero Mesa y hasta Jackeline Romero Mesa, quienes en ese rol recibían órdenes de los primeros.

En lo que atañe a la prescripción, la tesis de la actora ignora los argumentos jurídicos que en torno al punto exhibió el fallador, autoridad que inició indicando que ese término es susceptible de interrumpirse por otro igual con el reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, y luego explicó:

LEOVIGILDO ROMERO MESA y NIBARDO ROMERO MESA adujeron que laboraron, el primero, hasta marzo de 2003 y, el segundo, hasta el final de ese año. En consecuencia, habían transcurrido menos de tres años desde la terminación del contrato o hasta que se realizó la diligencia ante el Inspector N° 13 de Trabajo de Bogotá, por lo que los créditos que tienen que ver con el despido y la liquidación que debió haberse pagado, no se encontraban prescritos.

Por consiguiente, solamente para las acreencias relacionadas con MARTÍN TORRES QUINTERO había fenecido el término legal para su reclamación.

Pero a lo anterior debe agregarse que todos los enjuiciados relataron que sus antiguos empleadores no pagaron en su favor suma alguna por concepto de seguridad social, lo cual incluye los montos referentes a la pensión de jubilación. Dicha prestación es imprescriptible y su reclamo puede ejercerse en cualquier momento.¹⁵

Ninguna crítica seria, coherente y suficientemente soportada esbozó la libelista frente a tales consideraciones.

3. La demanda, entonces, será inadmitirá y la Corporación ha revisado íntegramente la actuación y no ha encontrado causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos

fundamentales.

Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y concordante con las reglas definidas por la Sala en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, precisadas en AP3481-201416, es procedente la insistencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por la Fiscal 238 Seccional contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 20 y 21 del cuaderno del tribunal.
- 2 Según el artículo 267-1 del Código Penal.
- 3 Acta en folio 43 de la carpeta “Unidad Procesal” 1 y registro en disco compacto.
- 4 Acta en folio 111 de la carpeta “Unidad Procesal” 1.
- 5 El 23 de julio de 2013 y el 24 de febrero de 2014 (folios 134 a 142 de la carpeta “Unidad Procesal” 2 y 112 a 122 de la carpeta “Unidad procesal” 1.
- 6 Inició el 27 de noviembre de 2017 y finalizó el 14 de enero de 2019 con sentido de fallo (folios 64, 65 y 199 de la carpeta “Unidad Procesal” 2). En los alegatos conclusivos del 5 de septiembre de 2018, la delegada del ente acusador pidió que la conducta de estafa se entendiera en grado de tentativa (folio 194 Id.).
- 7 Folios 205 a 228 del cuaderno principal 2.
- 8 La colegiatura advirtió que, en relación con el delito de obtención de documento público falso, se excedió el tiempo para adoptar el fallo, lo que conduciría a la declarar la prescripción, sin embargo, acotó que persiste la duda y, en ese orden, hizo prevalecer la presunción de inocencia de los procesados (folios 20 a 52 del cuaderno de tribunal).
- 9 Sentencia C-516 del 11 de julio de 2007 de la Corte Constitucional.

- 10 Página 33 del fallo de segundo grado.
- 11 Página 19 Id.
- 12 Id.
- 13 Página 23 Id.
- 14 Página 24 Id
- 15 Páginas 28 y 29 del fallo de segunda instancia.
- 16 Radicado 42597.