

Radicación # 56102

Acta 100

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

Derrotada la ponencia presentada por el Magistrado Eugenio Fernández Carlier, resuelve la Sala el recurso de casación promovido por el defensor de GILBERTO BUSTAMANTE FLÓREZ.

HECHOS:

Con la pretensión de obtener el pago de las obligaciones laborales a las que tenía derecho por haber trabajado en los años 2000 a 2002 en el establecimiento Pizzería Company de propiedad de GILBERTO BUSTAMANTE, Angélica María Ávila Gutiérrez lo demandó a través de apoderado mediante proceso laboral ordinario adelantado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar.

A través de su abogado, BUSTAMANTE FLÓREZ excepcionó en la contestación de la demanda inexistencia de relación laboral y pago de lo no debido, aduciendo que la actora no se había desempeñado como su empleada, sino como su socia industrial, argumento ratificado en el interrogatorio de parte rendido el 17 de febrero de 2005.

En apoyo de su posición, llamó como testigos a sus empleados Enia María Padilla Sáenz, Jaime Pava Arias, Juan Carlos Rodríguez Mendoza y Nohora Eulalia Gaona González, quienes declararon en tal sentido.

Sin embargo, en sentencia del 12 de mayo de 2005, el despacho judicial declaró probada la pretensión de la demandante, en el sentido de tener por demostrada una relación jurídica de naturaleza laboral y no la de índole comercial alegada por GILBERTO BUSTAMANTE, decisión confirmada en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué mediante fallo del 22 de noviembre de 2006.

Entonces, el 20 de marzo de 2007 el apoderado de Angélica María Ávila Gutiérrez denunció penalmente a GILBERTO BUSTAMANTE FLÓREZ y a los testigos que apoyaron sus asertos.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La Fiscalía Seccional de Ibagué dispuso la apertura de la instrucción. El 10 de octubre de 2007 fue admitida la demanda de parte civil presentada por el apoderado de Angélica María Ávila Gutiérrez.

Una vez se vinculó mediante indagatoria a los denunciados, les fue resuelta su situación jurídica el 28 de mayo de 2014 con medida de aseguramiento –no efectiva por considerarse innecesaria— como presuntos autores del delito de fraude procesal, oportunidad en la cual se dispuso la cesación de procedimiento por prescripción de la acción derivada de los delitos de falso testimonio, fraude a resolución judicial y alzamiento de bienes.

Clausurada la instrucción, el sumario fue calificado el 28 de abril de 2015 con resolución de acusación en contra de los procesados como coautores del delito de fraude procesal, providencia que cobró ejecutoria el 9 de septiembre de 2015, luego de que el 28 de agosto de la misma anualidad se declarara desierto el recurso de apelación interpuesto por el defensor de GILBERTO BUSTAMANTE FLÓREZ.

La fase del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Penal del Circuito de Melgar, despacho que una vez surtida la audiencia pública profirió fallo el 1 de febrero de 2018, condenando a BUSTAMANTE FLÓREZ (con base en el artículo 453 del Código Penal, sin el incremento establecido en el artículo 11 de la Ley 890 de 2004) a 4 años de prisión, multa de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 5 años, como autor del delito objeto de acusación, concediéndole la condena de ejecución condicional.

En la misma providencia se absolvió a Enia María Padilla Sáenz, Jaime Pava Arias, Juan Carlos Rodríguez Mendoza y Nohora Eulalia Gaona González, por considerar que “debido a su básica formación académica les era imposible dominar el supuesto configurador del reato en mención” y que al tener un vínculo de subordinación laboral con BUSTAMANTE FLÓREZ fueron manipulados por él.

Impugnado el fallo por la defensa de GILBERTO BUSTAMANTE, el Tribunal Superior de Ibagué lo confirmó mediante la sentencia recurrida en casación, proferida el 3 de mayo de 2019.

Admitida la demanda, se surtió traslado al Ministerio Público, recibéndose su concepto el 18 de febrero de 2020.

LA DEMANDA:

Consta de dos cargos.

1. Primero: Violación directa por aplicación indebida del artículo 453 del Código Penal.

Adujo el defensor que la conducta del procesado no se ajusta a las previsiones del delito de fraude procesal.

Las declaraciones de Enia María Padilla Sáenz, Jaime Pava Arias, Juan Carlos Rodríguez Mendoza y Nohora Eulalia Gaona González no pueden corresponder a medios fraudulentos utilizados por su asistido para inducir en error al funcionario judicial en el proceso laboral con el fin de descartar la relación laboral que tenía con Angélica María Ávila Gutiérrez, pues no fueron rendidas extraprocesalmente o ante notario, sino en desarrollo del trámite laboral y por el principio de comunidad de la prueba, pertenecen al proceso, no a las partes.

Así las cosas, su representado no puede responder por conductas de terceros, máxime si no fueron condenados por el delito de falso testimonio.

En el fallo laboral de segunda instancia se expresó que BUSTAMANTE FLÓREZ no negó haber tenido a la demandante como empleada y aceptó deberle prestaciones sociales, condicionando el pago a la venta de la pizzería, aspecto desconocido en la sentencia penal al declarar cometido el fraude procesal, sin que le hubiera mostrado al funcionario laboral una verdad jurídica diversa.

No se configuró el ingrediente subjetivo relacionado con el propósito de obtener sentencia contraria a la ley y, con base en responsabilidad objetiva –proscrita del ordenamiento penal— se le reprochó al procesado la conducta realizada por los testigos, quienes debieron responder individualmente.

GILBER TO BUSTAMANTE fue acusado como coautor del delito de fraude procesal, pero se le

condenó como autor, luego de absolver a los otros procesados.

2. Segundo cargo: Violación directa por falta de aplicación de los artículos 83, 86 y 88-4 de la Ley 599 de 2000.

Si se aplicó el artículo 453 del Código Penal, el cual establece una pena máxima de prisión de 8 años, sin la modificación introducida por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, dicho lapso, contado desde la ocurrencia de los hechos, se cumplió antes de la ejecutoria de la resolución de acusación.

Si los sucesos ocurrieron el 22 de noviembre de 2006 cuando la Sala Laboral del Tribunal de Ibagué confirmó el fallo, el término prescriptivo de 8 años se consolidó antes del 10 de septiembre de 2015, fecha en la cual fue proferida la resolución de acusación.

A partir de lo anterior, solicitó a la Corte casar el fallo impugnado para, en su lugar, absolver a su representado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Respecto del primer cargo consideró que el reproche no tiene vocación de éxito, en cuanto el Tribunal dio por acreditado el objetivo del procesado de encubrir ante la jurisdicción laboral una relación de trabajo que tenía con Angélica María Ávila Gutiérrez, todo ello para sustraerse del pago de las obligaciones derivadas de tal vínculo, atentando contra la eficaz y recta impartición de justicia.

Luego de precisar que para la consumación del delito de fraude procesal no es necesario engañar al servidor público, pues lo fundamental es la idoneidad de los medios empleados para tal finalidad, adujo que si bien los declarantes dentro del proceso laboral no fueron condenados por falso testimonio o fraude procesal, ello no incide en la responsabilidad de BUSTAMANTE FLÓREZ, quien simuló la falacia societaria y utilizó a sus empleados para

inducir en error al funcionario judicial.

Concluyó que el censor ofreció su apreciación subjetiva del asunto, sin señalar errores de los falladores capaces de derruir las presunciones de acierto y legalidad que amparan el fallo del Tribunal.

Con relación al segundo cargo consideró que debía prosperar, pues la acción penal derivada del delito de fraude procesal prescribió antes de la ejecutoria resolución de acusación.

Así, partiendo del 22 de noviembre de 2006 cuando la Sala Laboral del Tribunal de Ibagué confirmó el fallo de primer grado sustentado en la inexistencia de la relación comercial invocada por el procesado y, por el contrario, dio por acreditada la vinculación laboral entre la demandante Angélica María Ávila y GILBER TO BUSTAMANTE, último acto de inducción en error, momento en el cual la conducta dejó de producir

consecuencias y cesó la lesión al bien jurídico, hasta el 28 de abril de 2015, fecha de la resolución de acusación, ya se había superado el lapso de 8 años como penalidad máxima para tal punible.

Precisó que la norma aplicable es el artículo 453 del Código Penal, sin la modificación introducida en el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, ya que el artículo 530 de la Ley 906 de 2004 señaló que la entrada en vigencia del nuevo sistema para el Distrito Judicial de Ibagué era a partir del 1 de enero de 2007.

Después de señalar cómo la Corte ha precisado que para efectos sancionatorios en los delitos de ejecución permanente cuya comisión comienza en vigencia de una ley, pero se posterga hasta la llegada de una legislación posterior más gravosa, se debe aplicar esta última norma, no siendo viable invocar el principio de favorabilidad, concluyó el Delegado que el artículo 453 del Código Penal es el aplicable, sin la modificación de la Ley 890 de 2004, pues “se estaría aplicando una norma desfavorable que no fue imputada o por la cual

no se acusó o condenó”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Primer cargo: Violación directa por aplicación indebida del artículo 453 del Código Penal.

Ha precisado la Sala¹ que el delito de fraude

procesal requiere la realización de la conducta al interior de un proceso sin importar su naturaleza; consiste en realizar maniobras fraudulentas orientadas a inducir en error al funcionario; tiene como finalidad que se profiera sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley; aquellas maniobras deben ser idóneas para propiciar el error; debe tenerse presente que el bien jurídico protegido es la recta y eficaz administración de justicia; y se trata de un delito de ejecución de carácter permanente.

También ha puntualizado la Corte² que no es un

delito de resultado en el cual sea preciso conseguir el engaño del servidor público, pues basta con la idoneidad del medio utilizado para inducirlo en error y, a partir de ello, ser capaz de incidir en la decisión a adoptar, sustancialmente diversa a la que tomaría el servidor si hubiera conocido la verdad de la situación.

Ahora, como el recurrente manifestó en procura de demostrar que no se configuró el delito de fraude procesal, que los testimonios de Enia María Padilla, Jaime Pava, Juan Carlos Rodríguez y Nohora Eulalia Gaona no fueron rendidos extraprocesalmente, sino en el curso del trámite laboral, motivo por el cual no

1 CSJ SP, 29 de ago. 2018. Rad. 53066.

2 CSJ SP, 8 de jun. 2016. Rad. 42682.

pertenecen al demandado sino a dicho diligenciamiento, baste señalar que tal argumento no es suficiente para conseguir el propósito anunciado.

En efecto, esas declaraciones obraron en el proceso laboral a instancia de GILBERTO BUSTAMANTE en su condición de demandado, quien a través de apoderado excepcionó la inexistencia de relación laboral y pago de lo no debido, para lo cual adujo que Angélica María Ávila no laboró como su empleada, sino en calidad de socia industrial, aseveración en la que insistió en el interrogatorio de parte rendido el 17 de febrero de 2005 en audiencia de trámite.

Si bien dentro de la teoría probatoria por el principio de comunidad de la prueba, una vez los elementos de conocimiento son introducidos de manera legal al proceso, dado su carácter teleológico de probar la existencia de los hechos, no pertenecen a las partes y pueden beneficiar a cualquiera de ellas, lo cierto es que tal como lo concluyó el Tribunal, en este asunto se acreditó sin duda alguna el ingente esfuerzo del acusado por lesionar la recta y eficaz impartición de justicia, haciendo concurrir al trámite laboral a personas dependientes suyas para que respaldaran sus falsos asertos sobre la existencia de una supuesta sociedad comercial, sin vinculación laboral alguna con la demandante.

Sobre el particular, la Sala3 ha reconocido que bien

puede concurrir a la realización del engaño una persona ajena a la actuación oficial que tenga el deber de exponer la verdad, como ocurre con los testigos.

Desde luego, tales medios probatorios fueron utilizados con conocimiento y voluntad por BUSTAMANTE FLÓREZ, teniendo la condición de pruebas fraudulentas idóneas dirigidas a inducir en error a los funcionarios que conocieron del proceso laboral, con el único fin de obtener una decisión contraria a derecho que reconociera la existencia de una sociedad

comercial con su extrabajadora Angélica María Ávila Gutiérrez, derruyendo así las pretensiones laborales de ésta como dependiente en la Pizzería Company.

Como ya se dijo, que para la consumación del delito de fraude procesal no se requiere la obtención de la providencia contraria a la ley, considera la Corte que el punible comenzó su ejecución cuando el procesado excepcionó en la contestación de la demanda inexistencia de relación laboral y pago de lo no debido, para lo cual citó e hizo concurrir a empleados suyos que –como lo manifestó el Tribunal— con la finalidad de congraciarse con su patrón, faltaron a la verdad dentro del proceso.

3 Cfr. CSJ SP, 8 jun. 2016. Rad. 42682.

Falsa realidad que también expuso en el interrogatorio de parte rendido el 17 de febrero de 2005.

Asunto diferente es que pese a la idoneidad de los medios engañosos utilizados por el procesado dentro del trámite laboral, tanto el juez de primer grado como el Tribunal se percataron de su falsedad y fallaron a favor de las pretensiones de la demandante.

Si bien María Padilla Sáenz, Jaime Pava Arias, Juan Carlos Rodríguez Mendoza y Nohora Eulalia Gaona González concurrieron al proceso laboral a declarar bajo juramento faltando a la verdad, lo cierto es que la acción penal producto del falso testimonio se declaró prescrita por la Fiscalía mediante decisión del 22 de mayo de 2014.

Con relación al fraude procesal fueron absueltos en el fallo de primer grado, al considerar que “debido a su básica formación académica, les era imposible dominar el supuesto fáctico configurador del reato en mención, esto es, que su relato buscaba precisamente hacer incurrir en error al operador judicial, máxime que fueron llevados como testigos por parte del sentenciado GILBERTO BUSTAMANTE FLÓREZ, quien, se recalca, fungía como su patrono, lo cual hace concluir que su versión de alguna forma fue manipulada”.

Así las cosas, si los empleados de BUSTAMANTE FLÓREZ no fueron condenados por los delitos de falso testimonio y fraude procesal, tal situación no incide de manera alguna en el proceder engañoso de aquél y de su inequívoca intención de falsear la realidad ante la administración de justicia, en procura de sustraerse del pago de obligaciones laborales adeudadas a la demandante Angélica María Ávila, todo lo cual acredita su responsabilidad en el delito de fraude procesal.

La censura no está llamada a prosperar.

2. Segundo cargo: Violación directa por falta de aplicación de los artículos 83, 86 y 88-4 de la Ley 599 de 2000.

En cuanto atañe a la prescripción de la acción penal derivada del delito de fraude procesal con anterioridad a la ejecutoria de la resolución de acusación se tiene, que por tratarse de un punible de carácter permanente, es necesario establecer cuándo se produjo el último acto (artículo 84 inciso 2 de la Ley 599 de 2000).

En tal cometido, la Corporación⁴ ha manifestado que cuando el fraude procesal tiene lugar en el marco de un trámite judicial, la consumación tiene como hito relevante la ejecutoria de la providencia, pues es probable que el

⁴ CSJ SP, 29 ago. 2019. Rad. 53066.

engaño al servidor público para conseguir la decisión contraria a la ley se extienda a lo largo del proceso, máxime si por regla general, el trámite culmina cuando la decisión que resuelve el litigio queda en firme.

Conforme a lo anterior, el último acto para efectos de contabilizar el término prescriptivo es

el 22 de noviembre de 2006, cuando la inducción en error propia del fraude procesal cesó, esto es, al confirmar la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué el fallo del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar, en el cual se reconoció una relación jurídica laboral entre GILBERTO BUSTAMANTE y Angélica María Ávila, descartando las excepciones propuestas por el demandado que respaldó con sus empleados como testigos.

Ahora, como el defensor refirió que si en el fallo se aplicó el artículo 453 del Código Penal (sin la modificación introducida por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004), el cual establece una pena máxima de prisión de 8 años, el término prescriptivo contado desde la ocurrencia de los hechos se cumplió antes de la ejecutoria de la resolución de acusación, baste señalar que con tal argumento pretende derivar beneficios de un proceder contrario a la legalidad, aspecto ya abordado por la Corte como a continuación se explica.

Es cierto que al momento de dosificar la pena, el juez de primer grado, sin ninguna argumentación al respecto, aplicó el artículo 453 de la Ley 599 de 2000 por considerarlo “vigente para la época de los hechos” y a partir de ello tasó la sanción en el mínimo del primer cuarto de movilidad punitiva, esto es, en 4 años de prisión.

Por su parte, el Tribunal expresó en el fallo de segundo grado que el juez debió aplicar el artículo 11 de la Ley 890 de 2004 en vigor para cuando se cometió la conducta (con una punibilidad de 6 a 12 años de prisión), pero “en virtud del precepto constitucional que prohíbe la reforma peyorativa cuando el recurrente de la sentencia es apelante único, no se puede agravar la sanción”.

Entonces, si el último acto del delito permanente de fraude procesal ocurrió el 22 de noviembre de 2006, es claro que para aquél momento se encontraba vigente el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, pues de manera

pacífica la Corte⁵ ha señalado que en forma expresa el

artículo 15 de tal legislación dispuso que los artículos 7 a

13 comenzaran a regir desde el momento de su expedición, esto es, el 7 de julio de 2014, mientras el articulado restante a partir del 1 de enero de 2005, de

5 Cfr. CSJ AP, 24 may. 2017. Rad. 50149, CSJ AP, 3 jul. 2013. Rad. 40607, CSJ AP, 12 dic. 2012. Rad. 39096 y CSJ AP, 4 jul. 2012. Rad. 38681, entre otras.

forma gradual conforme a la Selección de distritos judiciales establecida en el artículo 530 ejusdem.

El artículo 11 de la Ley 890 de 2004, aplicable en este caso por tratarse de un delito permanente “cuya comisión comenzó en vigencia de una ley, pero que se postergó hasta el advenimiento de una legislación posterior más gravosa”⁶, dispuso para el delito de fraude procesal una pena de 6 a 12 años de prisión, de manera que el término prescriptivo corresponde al máximo de dicha sanción.

Si a partir del 22 de noviembre de 2006 se contabilizan los referidos 12 años, se concluye que en la fase del sumario la acción penal prescribiría el 22 de noviembre de 2018, pero si la acusación cobró ejecutoria el 9 de septiembre de 2015, es claro que para aquel momento no había prescrito.

Es pertinente resaltar que la indebida selección normativa en la cuantificación de la pena por parte del funcionario de primer grado no fue modificada por el Tribunal, ni puede ser ajustada por la Corte, en virtud del principio de interdicción de la reforma peyorativa, por tratarse de único apelante (art. 31 [Constitución Política](#)).

6 CSJ SP, 25 ago. 2010. Rad. 31407. Reiterada en múltiples ocasiones y no modificada.

Resta señalar que en situaciones como la analizada,

la Sala⁷ ha manifestado que los errores en la elección del

precepto aplicable al momento de dosificar la pena no son vinculantes, pues la ilegalidad no tiene la virtud de generar derechos más allá de la imposibilidad del superior de corregir el error cuando opera la *non reformatio in pejus*, en cuanto, como también lo ha dicho esta Corporación⁸, “lo ilegal no tiene fuerza normativa, ni puede llegar a tenerse en cuenta para los cómputos de la prescripción, efecto que no se puede repetir, pues de acogerse sería contrariar el derecho en lo que corresponde al principio de legalidad de la pena, y la jurisprudencia de la Corte”.

Lo anterior, para concluir más recientemente⁹:

“La calificación jurídica que debe considerarse para efectos de prescripción es la que resulta conforme al principio de legalidad de la sanción (...). Este ha sido el criterio reiterado de la Sala en torno a que es la calificación jurídica correcta la que debe tomarse como base para determinar el término prescriptivo de la acción penal”.

7 CSJ SP, 25 may. 2014. Rad. 43388.

8 CSJ SP, 13 abr. 2009. Rad. 30125 y CSJ SP, 27 jul. 2011. Rad. 30170.

9 CSJ SP, 9 de marzo de 2016. Rad. 47362.

De conformidad con lo anterior, contrario a lo solicitado por la defensa y avalado por el Ministerio Público en su concepto, el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada. Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Salva voto

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Salva Voto

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria