



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado Ponente

SP2529-2021
Radicación n°. 58082
(Aprobado acta n°. 158)

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte resuelve el recurso de casación formulado por el defensor de **CÉSAR AUGUSTO LOZANO PÉREZ** contra la sentencia del 20 de enero de 2020, en virtud de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó el fallo emitido por el Juzgado 13 Penal del Circuito de conocimiento de esa ciudad y condenó al acusado por el delito de fraude procesal.

HECHOS

A través de resolución 26483 del 26 de diciembre de 1997, la entonces Caja Nacional de Previsión Social, en adelante CAJANAL, le reconoció pensión de vejez a SOLEDAD MARÍN LOZANO, quien falleció el 1° de diciembre de 2006.

El 27 de diciembre siguiente, **CÉSAR AUGUSTO LOZANO PÉREZ** solicitó la pensión de sobrevivientes y, para acreditar las exigencias legales, aportó, entre otros documentos, declaración extra juicio, con fecha 12 de diciembre de 2006, en la que manifestó haber convivido *«bajo el vínculo del matrimonio católico y bajo el mismo techo compartiendo techo, lecho con la señora SOLEDAD MARIN LOZANO, desde el día 15 de Noviembre de 1998 y hasta el día de su fallecimiento que fue el día 1 de Diciembre de 2006, por muerte natural en la ciudad de Cali, Valle»*.

Los cuatro hijos comunes de la pareja se opusieron a dicho trámite, aduciendo que su progenitor no hacía vida marital con su madre desde muchos años antes del deceso, situación que, tras ser constatada por la entidad, condujo a la expedición de la resolución PAP 007542 del 30 de julio de 2010, en la que negó la petición por falta de acreditación del requisito de convivencia exigido en la Ley 797 de 2003.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La audiencia preliminar de formulación de imputación, en contra de **CÉSAR AUGUSTO LOZANO PÉREZ**, tuvo

lugar el 11 de febrero de 2014 ante el Juzgado 15 Penal Municipal con función de control de garantías de Cali, cuando se le endilgó la presunta autoría en los delitos de fraude procesal, estafa agravada en grado de tentativa y falso testimonio¹.

2. La Fiscalía Primera Seccional radicó escrito de acusación el 17 de marzo ulterior² y lo verbalizó el 27 de febrero de 2015, bajo la dirección del Juzgado 13 Penal del Circuito con función de conocimiento de esa ciudad³.

3. La audiencia preparatoria se surtió el 27 de mayo siguiente⁴ y el juicio oral se desarrolló en sesiones del 14 de septiembre de 2017⁵, 14 de noviembre de 2018⁶, 14 de marzo⁷, 25 de octubre⁸ y 13 de noviembre⁹ de 2019, última en la que se comunicó el sentido de fallo: condenatorio por el delito de fraude procesal y absolutorio para los dos restantes, al tiempo que se corrió el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

4. En armonía con ese anuncio, el Juez emitió sentencia el 20 de noviembre de 2019, en la que impuso a **LOZANO PÉREZ** las penas de 72 meses de prisión, 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y 5 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones

¹ Acta en folios 21 y 22 del cuaderno principal.

² Folios 26 a 31 *Id.*

³ Acta en folio 43 *Id.*

⁴ Acta en folios 48 y 49 *Id.*

⁵ Acta en folio 140 *Id.*

⁶ Acta en folio 150 *Id.*

⁷ Acta en folio 160 *Id.*

⁸ Acta en folio 166 *Id.*

⁹ Acta en folio 168 *Id.*

públicas. Le negó la suspensión de la ejecución de la pena y le concedió la prisión domiciliaria¹⁰.

5. La defensa apeló la decisión y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali la confirmó el 20 de enero de 2020¹¹.

6. La misma parte recurrió en casación y la Corte, por auto del 19 de noviembre de igual año, admitió la demanda y dispuso que, acorde con lo previsto por la Sala en el Acuerdo 020 del 29 de abril de esa anualidad -en razón de la emergencia sanitaria decretada en el territorio nacional a causa del COVID-19-, se corrieran los traslados por escrito.

LA DEMANDA

Luego de identificar las partes, relacionar la situación fáctica e identificar la providencia impugnada, el censor postula tres cargos así:

Primero - Violación indirecta de la ley

Se inaplicó el artículo 13, literal b), de la Ley 797 de 2003. La Sala de Casación Laboral, en varias sentencias (cita los radicados 45045, del 5 de junio de 2019 -CSJ SL2019- y 40995, del 31 de enero de 2012) ha dado un entendimiento amplio a la convivencia superior a cinco años.

¹⁰ Folios 172 a 177 *Id.*

¹¹ Folios 206 a 215 *Id.*

En este caso, sin necesidad de contar con la declaración bajo juramento con fines extra procesales, hay pruebas, ignoradas por el *ad quem*, que revelan que el acusado convivió por ese lapso con SOLEDAD MARÍN LOZANO, pues los hijos de la pareja dieron cuenta de ello. Así, CLAUDIA LUCÍA LOZANO MARÍN narró que sus progenitores se casaron el 15 de noviembre de 1965 y se separaron de bienes y cuerpos en el año 1985; LUZ ADRIANA LOZANO MARÍN adujo que cohabitaron hasta 1990 o 1991; DIANA VANESA LOZANO MARÍN indicó que vivieron incluso para cuando ella cumplió 18 años, y FABIÁN ALBERTO LOZANO PÉREZ afirmó que estuvieron juntos de 1965 a 1988.

Por consiguiente, se cumplían los presupuestos de la norma desconocida por el Tribunal y se acreditó que el vínculo matrimonial se mantuvo hasta el deceso de SOLEDAD, pues no hubo divorcio y existió asistencia moral, espiritual y acompañamiento.

Segundo – violación indirecta

Se recayó en un falso juicio de identidad por distorsión, en cuanto, en criterio del juez plural, la declaración extra procesal fue el medio idóneo para obtener el reconocimiento pensional, pero ella, pese a tener un contenido veraz, carece de idoneidad porque el derecho a la pensión estaba reconocido por la norma legal, en tanto se reunían los requisitos para tal fin. Además, dicha declaración no fue ratificada, la extendió el propio procesado y el *a quo* le restó toda eficacia. De allí que, como no existe el injusto medio,

tampoco puede darse el delito fin y el instrumento fraudulento carece de aptitud (cita la sentencia SP7755 de 2014, rad. 39090).

Tercero -violación directa

Se aplicó indebidamente el artículo 453 del Código Penal, dada la irrelevancia del instrumento aducido como fraudulento, toda vez que por virtud de la ley su representado tenía derecho a la pensión de sobreviviente. Por consiguiente, no pasó a ser más que una falsedad inocua.

Solicita a la Corte casar el fallo y en su lugar absolver al procesado.

LAS INTERVENCIONES

1. El *defensor* insistió en que la acusación contra la judicatura se contrae a lo siguiente:

Primer cargo. Dejó de aplicar el artículo 13, literal b), de la Ley 797 de 2003, al desconocer la prueba testimonial que demostró que el implicado convivió con su esposa por más de cinco años, desde su matrimonio hasta aproximadamente 1990 o 1994, y, por ende, tenía pleno derecho a ser beneficiario de la pensión.

Se equivocó al concluir que la vida marital debe acreditarse hasta el momento de la muerte, pues existe abundante jurisprudencia conforme a la cual el quinquenio

de convivencia puede darse en cualquier tiempo, máxime cuando en este caso no hubo divorcio.

Segundo cargo. Tuvo en cuenta la declaración extra procesal para emitir condena, pero la misma carece del poder suasorio necesario para el efecto, en tanto no tiene la potencialidad de ser incorporada como tal en el proceso penal (cita la sentencia C-863 de 2012 de la Corte Constitucional). Por ilegalidad, ha debido ser excluida.

Tercer cargo. Se equivocó en la adecuación típica de la conducta, pues la «*prueba allegada al proceso*» no tenía la potencialidad de poner en peligro el bien jurídico; esa declaración fuera de proceso impedía arribar a la conclusión sobre la ilicitud del comportamiento.

2. La *Fiscal Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia* afirmó que la demanda posee incoherencias argumentativas y mixturas que riñen con la técnica de la casación, a la vez que las censuras no están llamadas a prosperar. Así lo explicó:

Primer cargo. El Tribunal interpretó correctamente la Ley 797 de 2003, pues no desconoció el vínculo matrimonial existente entre el inculcado y SOLEDAD MARÍN LOZANO, sin embargo, tal y como lo consideró CAJANAL, no se cumplía con el requisito de tiempo de convivencia, el cual se sustentó ante esa entidad con la declaración extra procesal presentada por **LOZANO PÉREZ**, en la que adujo convivir con su cónyuge hasta el día de la muerte.

El artículo 13 de la aludida normativa previó unos requisitos para lograr la sustitución pensional, entre ellos la vida marital hasta la fecha del deceso, y el documento que el enjuiciado llevó para acreditarla no corresponde a la realidad porque para ese 1° de diciembre de 2006 no convivía con la causante.

El precepto 7 del Decreto 1160 de 1989, emanado del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, establece como causal para perder el derecho a la sustitución pensional, el no hacer vida marital con el causante a la fecha del fallecimiento y, aunque trae como excepción la imposibilidad de hacerlo por motivos de convivencia o abandono de hogar, lo cierto es que ello también debe probarse. Este último argumento es el fundamento de la sentencia 45045 de 2019, de la Sala de Casación Laboral, citada por el libelista, en donde se alude al maltrato.

Segundo cargo. El *ad quem* no interpretó erróneamente la prueba. Con independencia de los derechos reconocidos por la norma, es necesario demostrar la calidad en que se actúa y los requisitos allí previstos.

La declaración extra procesal llevada por el acusado contenía una información que no correspondía con la realidad, pues la convivencia con la causante había terminado veinte años atrás. Por ende, fue un medio idóneo para hacer incurrir en error a la autoridad encargada de

reconocer la sustitución pensional. Cuestión distinta es que aquél no sea apto para derivar el delito de falso testimonio.

Tercer cargo. El fraude procesal, por ser un reato de mera conducta, no exige la producción de un resultado. El procesado presentó la declaración extra juicio para acreditar una convivencia que no existía, esto es, pretendió demostrar un hecho contrario a la realidad valiéndose de un documento cuyo contenido sabía era falaz.

Adicionalmente, de lo relatado por sus hijos, se evidencia que estaba haciendo vida marital con otra persona.

3. El *Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal* conceptuó no casar el fallo confutado con apoyo en los argumentos que se resumen a continuación:

Pese a que se proponen tres reparos, todos descansan en los mismos argumentos, esto es, que el Tribunal desconoció el literal b), -no a), como lo indicó el recurrente- del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en la medida en que sí se cumplían las exigencias legales para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Primer cargo. No es cierto que sin necesidad de la declaración extra proceso se acreditara el cumplimiento de tales requisitos, pues los hijos del acusado declararon en juicio que la relación conyugal entre los padres se rompió y que el procesado no convivía con la madre desde mucho tiempo antes del fallecimiento de ésta. Los juzgadores, sin

ignorar el vínculo matrimonial existente, consideraron que no se verificaron dos condiciones para acceder a la pensión, esto es, que (i) aquél hiciera vida marital con la causante al momento de la muerte y (ii) conviviera con ella dentro de los cinco años anteriores.

Como sobre tales aspectos versó la declaración ante notario, aportada ante CAJANAL, es claro que constituyó un medio engañoso apto para inducir en error al funcionario público.

La sentencia de la Sala de Casación Laboral, con radicado 45045, traída a colación por el actor, no es aplicable al caso porque allí la convivencia no se materializó por maltrato intrafamiliar.

Contrario a lo dicho por el libelista, la convivencia no se puede suplir en cualquier tiempo, es necesario demostrar tanto la permanencia con el supérstite durante los cinco años anteriores a la muerte del causante como la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia vigente para el momento de la muerte. Así lo consideró la Sala de Casación Laboral en el fallo aludido y **LOZANO PÉREZ** tenía pleno conocimiento de ello, dada su profesión de abogado.

Segundo y tercer cargos. No hay duda sobre la idoneidad del medio fraudulento, pues con el mismo el acusado buscó acreditar los requisitos legales para la sustitución pensional, la cual fue negada por CAJANAL, no por falta de aptitud de la declaración extra juicio, sino porque

los hijos de la causante se opusieron a ello manifestando que el progenitor no convivía con ella al momento de la muerte.

Esa aptitud no se desvanece por el hecho que el juez de conocimiento hubiese concluido que las mentiras allí vertidas no constituyen falso testimonio.

4. La *apoderada de la víctima* -Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP- aseveró que CAJANAL negó la sustitución pensional pedida por el acusado porque no existió la convivencia exigida por la ley para acceder a ella, habida cuenta que los hijos manifestaron que su padre convivía desde hacía más de 20 años con otra mujer y tenían un hijo, situación que se corroboró con el informe 0027 del 4 de febrero de 2010, rendido por el investigador de esa entidad. Pidió mantener la condena por lo siguiente:

Primer cargo. Aunque en las sentencias de la Sala de Casación Laboral, relacionadas en la demanda, se sostuvo que se tiene derecho a la pensión pese a que el solicitante estuviese separado del causante durante los últimos cinco años, siempre que acredite convivencia real y efectiva durante un quinquenio en cualquier tiempo, lo cierto es que se indicó que a ello hay lugar mientras no se haya disuelto la sociedad conyugal y en este caso la misma se liquidó mediante escritura 2758 del 20 de diciembre de 1989.

Segundo cargo. El delito de fraude procesal se configuró porque el procesado usó la declaración extra juicio,

en donde consignó una situación diversa a la realidad, para obtener la expedición de resolución en la que se le reconociera la pensión. Es evidente la idoneidad de ese medio, lo que no choca con la conclusión judicial según la cual no configura un falso testimonio.

Tercer cargo. La declaración extra juicio contiene una mentira y constituyó el medio fraudulento idóneo para inducir en error, pero, adicionalmente, los juzgadores tuvieron en cuenta los testimonios llevados al juicio, que ratificaron la separación de los padres desde antes del 20 de diciembre de 1989, cuando se liquidó la sociedad conyugal, y la convivencia del procesado con ALBA DELGADO, con quien procreó un hijo que tiene 36 años de edad.

La jurisprudencia penal ha manifestado que aunque la declaración mentirosa ante notario no es falso testimonio, si se utiliza para iniciar o tramitar un procedimiento administrativo o judicial y obtener una decisión ilegal, se materializa el fraude procesal (cita 45589 del 30 de noviembre de 2016).

CONSIDERACIONES

El asunto a resolver

1. La Sala no ignora que, como lo pusieron de presente los no recurrentes en sus memoriales de intervención, son diversas las falencias de la demanda, sin embargo, ningún reparo hará en ellas debido a que fueron superadas con la

admisión y lo que procede es resolver de fondo sobre los problemas jurídicos allí propuestos, que, en esencia, se contraen a determinar si: (i) el Tribunal cometió algún yerro al momento de apreciar la prueba, ya sea porque la ignoró o la distorsionó; (ii) la inexistencia del delito de falso testimonio en este caso conlleva la falta de configuración del fraude procesal; (iii) el medio aducido como fraudulento posee la idoneidad necesaria para inducir en error a la autoridad administrativa y (iv) esa idoneidad pierde relevancia de cara a las sentencias laborales traídas a colación por el impugnante.

Con ese propósito, hará una síntesis de la situación fáctica que dio lugar al proceso penal, las pruebas llevadas al juicio y los argumentos en los que se soportó la condena en las instancias; recordará los elementos del delito de fraude procesal y, finalmente, abordará el caso concreto.

La situación fáctica y los medios suasorios llevados al debate oral

2. De acuerdo con lo acreditado en juicio -ninguna controversia se presentó al respecto- se tiene que: (i) el 15 de noviembre de 1965 **CÉSAR AUGUSTO LOZANO PÉREZ** y SOLEDAD MARÍN LOZANO contrajeron matrimonio católico; (ii) el 20 de diciembre de 1989, con escritura pública 2649, los nombrados disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal¹²; (iii) el 26 de diciembre de 1997, CAJANAL, por resolución

¹² Estipulación probatoria número 2.

026483, ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez a favor de SOLEDAD MARÍN LOZANO¹³; (iv) esta última falleció el 1° de diciembre de 2006; (v) el 27 de diciembre siguiente **CÉSAR AUGUSTO LOZANO PÉREZ** presentó solicitud ante CAJANAL para que se le reconociera a su favor la pensión como sobreviviente de su esposa¹⁴ y, con tal fin, anexó, entre otros documentos, **declaración juramentada** en la que él manifestó que convivió con SOLEDAD «*bajo el mismo techo compartiendo techo y lecho*» desde el día del matrimonio y «*hasta el momento de su fallecimiento*»¹⁵, y (vi) el liquidador de la entidad, mediante resolución PAP 007542 del 30 de julio de 2010, negó la prestación, tras considerar que **LOZANO PÉREZ** no cumplió con el requisito de convivencia exigido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, toda vez que sus hijos CLAUDIA LUCÍA, LUZ ADRIANA, DIANA VANESA y FABIÁN ALBERTO LOZANO MARÍN, comunes con la causante, exteriorizaron bajo juramento que él vivía hace más o menos 25 años con otra mujer¹⁶.

3. A la vista pública concurrieron, por la Fiscalía, CLAUDIA LUCÍA, LUZ ADRIANA, DIANA VANESA y FABIÁN ALBERTO LOZANO MARÍN y, por la defensa, ALBERTO ARENAS MORALES, RAMÓN ANTONIO ZEA ORTIZ, HERNANDO CHAVERRA PÉREZ y CARMEN EMA ARIZA DE ARIZA.

¹³ Estipulación probatoria número 4.

¹⁴ Estipulación probatoria número 3.

¹⁵ Estipulación número 3, folio 114 del cuaderno principal.

¹⁶ Estipulación probatoria número 3, folios 126 a 129 *Id.*

4. Los juzgadores, al unísono, concluyeron que, esos elementos probatorios, evidenciaban con claridad que el inculpatado cometió un fraude procesal.

Así, consideraron que lo depuesto por CLAUDIA LUCÍA, LUZ ADRIANA, DIANA VANESA y FABIÁN ALBERTO LOZANO MARÍN, cuyos relatos hallaron coherentes y consistentes, revela que: **CÉSAR AUGUSTO LOZANO PÉREZ** y SOLEDAD MARÍN LOZANO se separaron, por lo menos, entre 1990 y 1991; a partir de entonces no volvieron a tener vida marital, tan solo una amistad por razón de los hijos habidos en el matrimonio, y no compartían lecho ni techo para el instante del fallecimiento. Situación última que advirtieron abiertamente contraria a la consignada por **LOZANO PÉREZ** en la declaración extra juicio aportada ante CAJANAL.

Para los falladores, esa manifestación falaz del acusado tuvo como propósito engañar a la autoridad administrativa para hacerse merecedor, de manera fraudulenta, a la pensión de sobrevivientes, pues, por su profesión de abogado, tenía pleno conocimiento de que no cumplía con los requisitos legales exigidos para el efecto, esto es, hacer vida marital con la causante y convivir con ella durante los cinco años anteriores a su deceso.

Si bien la colegiatura tuvo por cierto que el vínculo matrimonial no se disolvió y permaneció incólume hasta la muerte de SOLEDAD, también lo es que advirtió que hubo separación de cuerpos, como mínimo, desde que se liquidó la sociedad conyugal, y el hecho que siguieran casados no

implicaba, por sí solo, que el enjuiciado tuviera derecho a la sustitución pensional, *«pues la normativa que regulaba la pretensión del acusado le exigía demostrar no solo el vínculo matrimonial sino la convivencia con la causante no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte»*¹⁷, presupuesto éste del que estaba totalmente al tanto el inculpinado, al punto que quiso suplirlo con la declaración extra procesal.

Los elementos del tipo penal y la idoneidad del medio fraudulento

5. El delito de fraude procesal, previsto en el artículo 453 de la Ley 599 de 2000, busca proteger la administración pública, tanto en su faceta judicial como administrativa y se caracteriza por ser pluriofensivo y de mera conducta (Cfr. CSJ SP, 15 abr. 2020, rad. 49672). Incorre en él, quien, por cualquier medio fraudulento, induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

La jurisprudencia ha sostenido que, para que se configure, es preciso la concurrencia de los siguientes elementos: (i) el uso de un medio fraudulento; (ii) la inducción en error a un servidor público a través del mismo; (iii) el propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, y (iv) el medio debe tener capacidad para inducir en error al servidor público (CSJ

¹⁷ Página 17 del fallo de segunda instancia.

SP7755–2014, 18 jun. 2014, rad. 39090 y CSJ SP7740–2016, 8 jun. 2016, rad. 42682, entre muchas otras).

Así mismo, ha insistido en que *«el propósito buscado por el sujeto activo es cambiar, alterar o variar la verdad ontológica con el fin de acreditar ante el proceso que adelante el servidor público una verdad distinta a la real, que con la expedición de la sentencia, acto o resolución adquirirá una verdad judicial o administrativa»* (cfr. CSJ SP, 18 jun. 2008, rad. 28562) y, aunque no se exige que se produzca el resultado perseguido, se consuma cuando el agente, de manera fraudulenta, induce en error al servidor.

6. Concretamente, frente al medio fraudulento, la Corporación ha sido enfática en sostener que no cualquiera es apto para hacer recaer en error a la autoridad, pues es preciso que el mismo revista la idoneidad suficiente para ese efecto:

[C]omo reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala lo ha señalado, para que se estructure este delito no es indispensable que el servidor público efectivamente haya sido engañado, sino que el medio utilizado tenga la potencialidad suficiente para engañar, lógicamente debe entenderse que cuando tales medios no son idóneos porque de la manera como se presentan, la ley no les otorga ninguna validez, no puede en consecuencia predicarse la existencia de este delito. (CSJ AP, 29 abr. 1998, rad. 13426)

[L]os medios engañosos deben comportar la idoneidad para la obtención de los fines sucesivos a que hace referencia el tipo penal, esto es, provocar el error y, como consecuencia de éste, la emisión de una providencia contraria a derecho. (CSJ SP, 19 may. 2004, rad. 18367)

[R]esulta pertinente precisar, que el acto de inducción desplegado por el agente y que se exige para la estructuración de

la conducta punible objeto de análisis, ha de contar con la fuerza o idoneidad suficiente para encaminar hacia un raciocinio errado al servidor público.

Si se comprueba que ese acto no reviste esa especial connotación, no será viable el juicio de adecuación típica, pues si bien el legislador prevé la utilización de “cualquier medio fraudulento” para el propósito indicado en la norma, éste debe contar con la aptitud o la fuerza necesaria para incidir en el razonar del sujeto pasivo de la conducta, hasta el punto de sustraerle a una verdad específica, para introyectarle, en su defecto, una convicción distante de la realidad. (CSJ SP, 17 ago. 2005, rad, 19391)

El caso concreto

7. Antes de entrar a examinar las censuras, la Sala debe puntualizar que, en eventos como estos, el juez penal no es el llamado a definir si se tiene o no el derecho a la pensión reclamada, en tanto ello es asunto que compete, primeramente, a la entidad y, en última instancia, a la jurisdicción correspondiente -laboral o contencioso administrativa, según sea el caso-. Su tarea se restringe a determinar si, atendiendo la situación fáctica que, como en esta ocasión, dio origen al procedimiento administrativo y a la normativa vigente para la época, el medio utilizado por el inculpatado era fraudulento y si tenía la potencialidad de hacer incurrir en error al servidor público para obtener la expedición de un acto contrario a la ley.

De allí que la Corte iniciará el estudio de los reproches de cara al momento histórico en el cual acaecieron los sucesos.

8. Con tal propósito, empezará por recordar que CAJANAL negó la solicitud de reconocimiento de pensión de

sobrevivientes, elevada por **CÉSAR AUGUSTO LOZANO PÉREZ**, con apoyo en que las declaraciones juramentadas rendidas por CLAUDIA LUCÍA, LUZ ADRIANA, DIANA VANESA y FABIÁN ALBERTO LOZANO MARÍN -hijos comunes del implicado y la causante, SOLEDAD MARÍN LOZANO-, dieron cuenta que aquél no convivió con SOLEDAD durante los últimos cinco años antes de la muerte de ésta, por lo que no se cumplía el requisito exigido por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003. Dicha normativa es del siguiente tenor:

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. **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 hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;***

b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera

o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) 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, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;

e) 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. (negrillas fuera del texto original)

9. En el primer cargo, el censor acusa al Tribunal de no haber valorado los testimonios de CLAUDIA LUCÍA, LUZ ADRIANA, DIANA VANESA y FABIÁN ALBERTO LOZANO MARÍN, que revelan -según el libelo- que el enjuiciado convivió por cinco años con la causante y, como consecuencia, infringió, por falta de aplicación, el artículo 47, literal b), de la Ley 100 de 1993, conforme a su modificación por el canon 13 de la Ley 797 de 2003.

Dicho error, que se enmarca dentro de un falso juicio de existencia por omisión, no lo evidencia la Sala, pues, tal cual se dejó expuesto en precedencia (considerando 4), la colegiatura sí apreció los aludidos medios de prueba, tanto así que ellos le permitieron concluir que el acusado, con el propósito de acreditar el cumplimiento de las exigencias

legales necesarias para lograr el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, consignó una situación diversa a la realidad en la declaración extra juicio aportada con la solicitud respectiva.

En efecto, los referidos declarantes -hijos del procesado y la causante- fueron consonantes en aseverar que sus progenitores solamente estuvieron juntos hasta el año 1990, cuando se separaron; así mismo, que, aunque ellos se hablaban, era en un simple plano de amistad y no es cierto que, para el tiempo del fallecimiento de su madre, compartieran lecho y techo, máxime porque su padre tenía un hogar con otra mujer, con quien vivía hace varios años y procreó un hijo.

Por su parte, los testigos llevados por la defensa, ALBERTO ARENAS MORALES, RAMÓN ANTONIO ZEA ORTIZ, HERNANDO CHAVERRA PÉREZ y CARMEN EMA ARIZA DE ARIZA, no lograron derruir tales atestaciones.

Ahora, tal cual lo puso de presente CAJANAL y lo registró el Tribunal, la norma que regulaba la situación pensional procurada por el procesado era el literal a) del artículo 47 transcrito -no el b), como también lo atisbó el delegado del ministerio público- y, acorde con el entendimiento que la entidad administrativa daba a esa disposición normativa, para acceder a la asignación no era suficiente demostrar el vínculo matrimonial, sino probar que el cónyuge supérstite hacía vida marital con la causante hasta

su muerte y convivía con ella no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su deceso.

De allí que, contrario a lo expuesto por el impugnante, la decisión judicial obedeció, justamente, a la aplicación del precepto que echa de menos en la demanda.

El cargo no prospera.

10. En el segundo reproche, el actor acusa al *ad quem* de recaer en un yerro de identidad por distorsionar la declaración extra juicio aportada por **CÉSAR AUGUSTO LOZANO PÉREZ** ante CAJANAL, en tanto -asegura-, pese a tener un contenido veraz, carece de idoneidad porque, por virtud de la ley, el acusado tenía derecho a la pensión. Así mismo, porque la inexistencia del falso testimonio conlleva a la falta de concreción del fraude procesal.

Aquí hay que decir que el jurista parte de supuestos errados, lo que derrumba por completo su tesis.

En primer lugar, es patente que la aludida declaración notarial sí contenía una afirmación alejada de la realidad, tal cual lo puso de manifiesto el *ad quem*. Obsérvese:

CÉSAR AUGUSTO LOZANO PÉREZ consignó allí que «*convivió bajo el vínculo del Matrimonio Católico y bajo el mismo techo compartiendo techo y lecho con la señora SOLEDAD MARÍN LOZANO (...) desde el 15 de Noviembre de de (sic) 1965 y hasta el momento de su fallecimiento que fue el 1 de Diciembre*

de 2006»¹⁸. No obstante, aunque en el juicio se acreditó la existencia del matrimonio en la fecha indicada -también la efectiva disolución de la sociedad conyugal-, lo cierto es que no ocurrió lo mismo frente a la vida marital para la fecha de la muerte, ni a la convivencia durante los cinco años anteriores a esa data, requisito que, acorde con lo expuesto, era necesario para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Recuérdese que CLAUDIA LUCÍA, LUZ ADRIANA, DIANA VANESA y FABIÁN ALBERTO LOZANO MARÍN fueron contundentes en negar la existencia de la aludida convivencia (la Corte se remite al considerando 9).

Por consiguiente, la aseveración incorporada en esa declaración notarial era mendaz y, en ese sentido, no hubo distorsión alguna por parte de la magistratura.

Como consecuencia de lo antedicho, el argumento relativo a la falta de idoneidad del medio fraudulento, tal cual lo postula el recurrente, se desvanece, pues, según lo consignó la Sala en el considerando 9 de esta providencia, la convivencia durante los cinco años antes de la muerte de la causante era un requisito ineludible para acceder a la pensión de sobrevivientes.

En segundo lugar, es equívoco afirmar que la no configuración del delito de falso testimonio en este caso, por tratarse de una declaración rendida ante notario, tal cual lo

¹⁸ Folio 114 del cuaderno principal.

consignó el *a quo*¹⁹, impide la materialización del reato de fraude procesal. Cabe destacar que el primero no es imprescindible para la materialización del segundo, pues lo esencial es que se constate la actuación engañosa. Esta Corporación, en sentencia CSJ SP17352-2016, rad. 45589, sostuvo:

la práctica de una declaración extraprocesal ante notario no constituye una actuación judicial o administrativa en la que deba salvaguardarse la «eficaz y recta impartición de justicia», por las siguientes razones fundamentales: (i) los notarios no son servidores públicos, (ii) no cumplen funciones jurisdiccionales, (iii) la función fedante que tienen asignada es pública, más es distinta a las clásicas estatales, y, por último, (iv) aquéllos no definen conflictos intersubjetivos, por lo que sus actuaciones no pueden entenderse como procesales -ni judiciales ni administrativas-.

*Por contera, la declaración mentirosa rendida ante un notario no configura el delito de falso testimonio. Ahora bien, **no debe olvidarse que en todo caso es una actuación fraudulenta que si se utiliza para iniciar, tramitar o continuar un procedimiento administrativo o judicial, con el propósito de obtener en éste una decisión ilegal, quedará cobijada por la tipicidad de un fraude procesal** (art. 453 C.P.).* (Negrillas fuera del texto original)

La censura, en consecuencia, no prospera.

11. En el tercer cargo, el recurrente acusa al *ad quem* de violar directamente la ley sustancial porque el instrumento aducido como fraudulento era inocuo, toda vez que, por virtud de la ley, su representado tenía derecho a la pensión de sobreviviente.

¹⁹ El *a quo*, siguiendo jurisprudencia de la Sala, sostuvo que la declaración extraprocesal «no tiene el alcance de afectar la eficaz y recta impartición de justicia, bien jurídicamente tutelado por el tipo penal de Falso testimonio».

El defensor, de nuevo, hace descansar su argumento en premisas ficticias, pues, tal como se explicó en precedencia y lo advirtió CAJANAL, **CÉSAR AUGUSTO LOZANO PÉREZ** no cumplía con el requisito de convivencia exigido por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, de cara a la intelección normativa que regía para la época.

Desde esa perspectiva, no cabe alegar la inocuidad de la falsedad.

El cargo no prospera.

12. Ahora bien, pese a lo expuesto, la Corte avizora que el medio aducido como fraudulento carece de la idoneidad necesaria para que CAJANAL expidiera un acto administrativo contrario a la ley, aunque las razones son diversas a las aducidas por el demandante.

En efecto, la afirmación mentirosa consignada por **CÉSAR AUGUSTO LOZANO PÉREZ** en la declaración extra juicio signada y presentada ante la autoridad administrativa, relacionada con su convivencia durante los últimos cinco años con la causante, no podía conllevar inexorablemente a una resolución que para ese momento pudiese ser contraria a la literalidad de la ley, en tanto, en el trámite administrativo, los cuatro hijos de la pareja declararon bajo juramento que sus padres no hacían vida marital desde hacía más de 20 años y su progenitor vivía con otra mujer.

Téngase en cuenta que CAJANAL, en la resolución PAP 007542 del 30 de julio de 2010, consideró que, a la par con la declaración extra juicio signada por el acusado, los hijos comunes de éste y la causante, SOLEDAD MARÍN LOZANO, *«el señor FABIAN ALBERTO LOZANO y las señoras LUZ ADRIANA LOZANO MARÍN, CLAUDIA LUCÍA LOZANO MARÍN, DIANA VANESSA LOZANO MARÍN, mediante apoderado (...) declararon bajo la gravedad del juramento»* que su madre no convivía con su padre *«desde hacía 25 años»* y que este último *«convive hace más o menos 25 años con la señora ALBA DELGADO»*.

Así las cosas, atendiendo las circunstancias que rodearon la actuación administrativa, es ostensible que, con la mentira incorporada en la declaración extra procesal, o sin ella, la decisión de CAJANAL habría sido la misma, esto es, negar la pensión de sobrevivientes, en cuanto, se *itera*, la exégesis que para ese entonces se tenía del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, implicaba acreditar que el solicitante estuvo haciendo vida marital con la causante hasta su muerte y convivió con ella no menos de cinco años antes del fallecimiento.

Por consiguiente, aun sin la existencia del medio tenido en cuenta por los jueces como instrumento del fraude procesal, la petición hecha por el implicado habría conducido a una resolución igualmente negativa.

De allí que el asunto tendría que ser dilucidado por la jurisdicción competente -la ordinaria o la contencioso administrativa-, dependiendo la fuente de la pensión

primigenia, que, en este evento, le fue reconocida a una servidora pública de la Fiscalía General de la Nación.

En conclusión, el medio utilizado por el procesado, para hacer valer su pretensión, no tenía la aptitud suficiente para tornar la decisión administrativa contraria a la ley, en cuanto la mendacidad que se le reprocha estaba contradicha ante la misma entidad por otras declaraciones extendidas, casi coetáneamente, bajo la gravedad del juramento.

Así las cosas, estamos ante la ausencia de tipicidad, dada la inexistencia del medio fraudulento idóneo (*cfr.* CSJ SP17352-2016, rad. 45589).

En ese orden, los falladores recayeron en violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 9 y 10 del Código Penal y la consiguiente aplicación indebida del precepto 453 *ibidem*.

La infracción detectada releva a la Sala de examinar el último de los problemas jurídicos planteados.

13. En consecuencia, la Corte casará oficiosamente el fallo impugnado para, en su lugar, absolver a **CÉSAR AUGUSTO LOZANO PÉREZ** del delito de fraude procesal.

14. Teniendo en cuenta que en el expediente no obra que el procesado se encuentre privado de la libertad, ninguna decisión se adoptará al respecto. En todo caso, el Juzgado de

primera instancia cancelará las anotaciones y registros existentes en contra el acusado y/o los bienes de su propiedad por razón de esta actuación.

15. Como cuestión final, la Corporación debe acotar que el juez singular absolvió a **LOZANO PÉREZ** del cargo por estafa agravada con fundamento en que, por ser un delito querellable, se requería agotar la conciliación y, como la misma no se surtió, habría lugar a declarar la nulidad de lo actuado, sin embargo, la acción penal estaría prescrita y ello genera la extinción de la acción penal.

Aunque tal razonamiento es acertado, la consecuencia dada por el juzgador no lo es, pues es evidente que la prescripción de la acción penal, a la luz del artículo de la Ley 906 de 2004, conlleva la imposibilidad de continuar con la acción y, por ende, lo procedente es declarar la preclusión, no la absolución.

No obstante, la Sala no hará modificación alguna en la medida en que comportaría una reforma en peor, dado que en casación solo acudió la defensa del acusado.

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 emitida por el Tribunal Superior de Cali, por razón de los cargos de la demanda.

Segundo. CASAR oficiosamente el aludido fallo y, en su lugar, absolver a **CÉSAR AUGUSTO LOZANO PÉREZ** del delito de fraude procesal.

Tercero. Ordenar al Juez de conocimiento que proceda a cancelar las medidas cautelares reales y personales impuestas al acusado en la presente actuación, así como los registros y anotaciones que se hayan originado.

Cuarto. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERSON CHAVERRA CASTRO



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

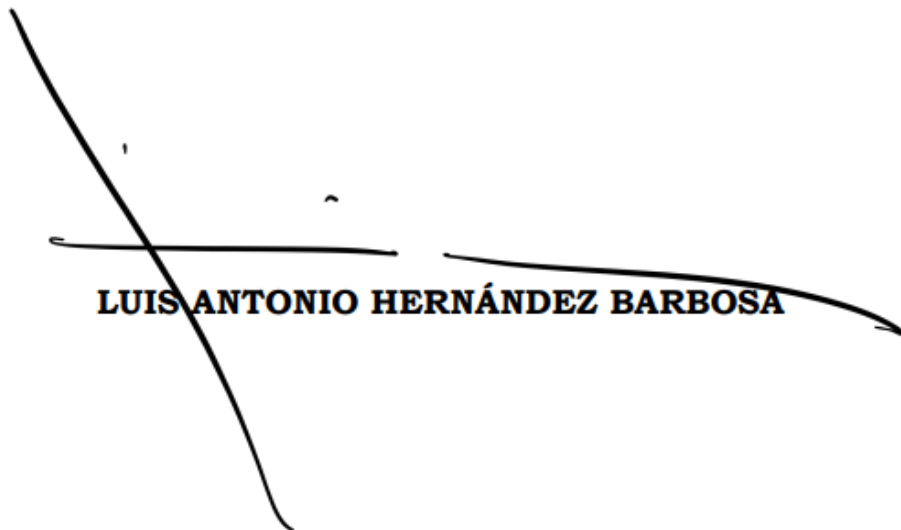


DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

1 2021



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA

Sala Casación Penal 2021



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

CUI 11001600010120100002500
Casación 58082
CÉSAR AUGUSTO LOZANO PÉREZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal 2021