

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 33064

Acta No. 09

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil diez (2010)

Decide la Corte sendos recursos de casación interpuestos por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y la señora ESNEDA AMPARO ZAPATA AGUDELO, por intermedio de sus respectivos apoderados judiciales, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 20 de abril de 2007, dentro del juicio ordinario laboral promovido por OFELIA DEL ROSARIO BEDOYA DE HERNÁNDEZ en contra de los recurrentes.

ANTECEDENTES

En lo que estrictamente concierne al recurso extraordinario, es de señalar que los recurrentes confrontan la antecitada sentencia del Tribunal, con la que confirmó la condena impuesta al Fondo demandado por la Juez Laboral del Circuito de Bello –Antioquia-, el 29 de septiembre de 2006, a pagar a la demandante OFELIA BEDOYA DE HERNÁNDEZ, desde el 2 de marzo de 2005, pensión de sobrevivientes, en cuantía del 50% de la pensión que devengaba su extinto marido HERIBERTO ANTONIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, más mesadas adicionales de junio y diciembre, más indexación; pensión que acrecería al 100% una vez que la menor hija de aquél, Milady Johanna Hernández Zapata perdiera su derecho, más costas.

El señor Heriberto Hernández falleció el 2 de marzo de 2005, casado con Ofelia del Rosario Bedoya Hernández desde el 21 de abril de 1968. El Fondo reconoció el 50% de la pensión que aquél disfrutaba a su menor hija, habida con Esneda Amparo Zapata Agudelo, y remitió, mediante Resolución 2146 de 5 de septiembre de 2005, a la justicia ordinaria, la decisión

respecto del 50% restante, habida consideración de la reclamación que al respecto hicieron las dos señoras antecitadas.

Dado que con dicha resolución quedó sin efecto el reconocimiento que de tal 50% el Fondo le había hecho, inicialmente, a la cónyuge prenombrada por resolución 1016 de 3 de mayo de 2005, ésta ejercitó la respectiva demanda ordinaria laboral en contra del Fondo, en litisconsorcio con la señora Esneda Zapata Agudelo.

Esta última, al comparecer a la litis, se opuso a las pretensiones de la demandante y solicitó que le fuera reconocida la asignación pensional pendiente. Propuso las excepciones de temeridad y mala fe, falta de causa para pedir, ausencia de fundamentos fácticos y legales para el reclamo de la sustitución pensional, y caducidad y prescripción del derecho. Alegó, en síntesis, haber convivido con el de cujus desde 1984, al par que la cónyuge manifestaba haber hecho lo propio durante toda la vida de casados.

El Fondo, al contestar la demanda, manifestó no oponerse, en la medida que se acreditara lo solicitado. Propuso como excepciones las de controversia entre las beneficiarias, falta de acreditación de los requisitos legales y buena fe.

La primera instancia culminó conforme a lo atrás expresado al concluir la a quo que había existido convivencia simultánea del causante con las dos señoras, por lo que aplicó el artículo 13 literal b), inciso tercero de la Ley 797 de 2003, que modificó al 47 de la Ley 100 de 1993.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación del Fondo demandado y de la señora Zapata el Tribunal conoció de la segunda instancia. De los testimonios concluyó que la a quo tenía razón tanto en lo relativo a la convivencia simultánea como de la normatividad a aplicar, por lo que confirmó la decisión.

Argumentó así el Tribunal:

“El señor HERIBERTO HERNÁNDEZ H, a través de la resolución 0122 de 4 de enero de 1991, fue pensionado por jubilación por parte del FONDO DEL PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. El pensionado en mención falleció el 2 de marzo de 2005.

La entidad estatal relacionada antes, otorgó la pensión de sobrevivencia en un 50% a la menor MILADY JHOANNA HERNÁNDEZ ZAPATA, hija del causante y de la accionada ESNEDA AMPARO ZAPATA. El 50% restante se abstuvo de pagarlo hasta tanto el asunto fuera decidido por la justicia, dado que concurrieron a la reclamación las señoras OFELIA DEL ROSARIO BEDOYA DE H, en su condición de cónyuge supérstite y la mencionada señora ESNEDA AMPARO ZAPATA, como compañera permanente.

Pues bien, tanto la señora BEDOYA como la señora ZAPATA allegaron al proceso diversos testimonios tendientes a demostrar la convivencia exclusiva con el fallecido señor HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ. Sin embargo, tales deponentes asumieron posiciones diametralmente opuestas. Los señores HENRY ALONSO HERNÁNDEZ, GILDARDO GÓMEZ, MERCEDES DE JESÚS ORTIZ y CLAUDIA DEL SOCORRO RODRÍGUEZ aseguraron que el señor HERNÁNDEZ hizo vida en común de manera exclusiva con su cónyuge OFELIA DEL ROSARIO BEDOYA, desde la fecha del matrimonio, el 21 de abril de 1968. Mientras los testigos CLAUDIA ELENA LOPERA, HÉCTOR ANÍBAL HERNÁNDEZ,

MARÍA EUNALICE VÉLEZ, MARÍA SOLEDAD ACUÑA y LEÓN RODRIGO

VALDERRAMA aseveraron que el fallecido señor HERIBERTO HERNÁNDEZ, por un espacio superior a 20 años, hasta el momento de su deceso, siempre convivió con la accionada ESNEDA AMPARO ZAPATA.

Un estudio separado y en conjunto de toda la prueba testimonial permite inferir a la Sala que todos los deponentes declararon con el suficiente conocimiento de causa y de manera desprevenida, lo cual permite a ésta Sala de decisión afirmar, de la misma manera que lo hizo el juez de la primera instancia, que en realidad el causante sostuvo una convivencia simultánea tanto con su cónyuge como con su compañera permanente. Al respecto, valga transcribir lo declarado por la señora CLAUDIA DEL SOCORRO RODRÍGUEZ, a favor de la accionante y lo dicho por la señora MARÍA SOLEDAD ACUÑA en beneficio de la demandada ESNEDA AMPARO ZAPATA:

"...don HERIBERTO era jubilado de los ferrocarriles, él ya falleció, el 2 de marzo de 2005, y hasta esta fecha don HERIBERTO convivió con la demandante, me consta porque ese mismo día en que él se fue para el médico, se despidió de mi, cuando llegue a la casa me dijeron que el había muerto don HERIBERTO, me consta que don HERIBERTO siempre vivió con la demandante y que convivieron juntos porque yo me mantenía allá en la casa de ellos, por que soy muy amiga de la demandante y don HERIBERTO. Solamente le conocí, como compañera permanente al señor HERIBERTO, a la demandante... no se desde que fecha se pensionó el señor Heriberto, el nunca abandonó la casa y se mantenía muy enfermo" (Fls 147).

"... yo siempre veía a ESNEDA asistiendo las enfermedades de don HERIBERTO...don HERIBERTO falleció en la clínica, me di cuenta que iba para una intervención en unos exámenes que le iban a hacer allá, creo que en ese momento estaba donde ESNEDA, donde iba a estar, allá con ella que era donde vivía" (Folios 148).

Se tiene entonces que como para el 2 de marzo de 2005, cuando falleció el pensionado señor Hernández, regía la ley 797 de 2003 artículo 13 literal b, inciso tercero, que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, que establece que en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante, entre la cónyuge y la compañera, la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes será la esposa, y como en el presente asunto, tal convivencia simultánea fue superior a los últimos cinco años previos al deceso del señor HERNÁNDEZ, el 50% de la pensión de sobrevivencia en disputa debe conferírsele a la cónyuge OFELIA DEL ROSARIO BEDOYA, por disponerlo así la mencionada normatividad.

En este orden de ideas, la sentencia condenatoria de la primera instancia merece la CONFIRMACIÓN en su integridad."

EL RECURSO DE CASACIÓN

Tanto la entidad demandada como la convocada a proceso Esneda Amparo Zapata Agudelo, presentaron sendos recursos extraordinarios de casación, con base en la causal primera de casación laboral, los cuales fue concedidos por el Tribunal y admitidos por la Corte.

Dada la intención extintiva de toda obligación, contenida en el de la entidad demandada, se estudiará en primer lugar el de ella.

RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA (FLS. 47 A 52)

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la sentencia impugnada y, en sede de instancia, se revoque la proferida por el a quo y se le absuelva. En subsidio, que se profiera sentencia inhibitoria.

Con tal fin presenta tres cargos en los que se pregonan la infracción de la misma normatividad: artículos 15, 25, 28, 50 y 145 del CPTSS, 304 y 305 del CPC, en relación con los artículos 13, literal b, inciso 3° de la Ley 797 de 2003, “47 de la Ley 100 de 1992”, en el primer cargo por vía directa, aplicación indebida; en el segundo por infracción directa, y en el tercero por aplicación indebida, los que se resolverán en conjunto dadas la homogeneidad de normativas cuyo quebranto se aduce, la argumentación y el designio comunes.

En síntesis, el recurrente, alega la vulneración de los preceptos sustanciales citados porque las pretensiones de la demanda estaban encaminadas a que se ordenara al FONDO PENSIONAL SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA dejar en firme la Resolución 1016 de 3-5-2005 que reconoció a la esposa del causante el 50% de la pensión de sobreviviente y, sin embargo, haberse confirmado la sentencia impuesta al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por lo que no habría consonancia entre hechos y pretensiones con la demanda, ya que la actora pretendió que se condenara a una entidad diferente de la condenada.

LA RÉPLICA DE OFELIA BEDOYA

Se refirió fue, extemporáneamente, a la demanda de casación presentada por Esneda Zapata.

LA RÉPLICA DE ESNEDA ZAPATA

Alegó que era un punto que no había sido objeto de controversia en el proceso, por lo que era improcedente su estudio; que ninguna administradora de pensiones debería empeñarse en despojar de un derecho pensional a una persona o familia que ha cumplido los requisitos de ley.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como lo aduce la última replicante, el planteamiento al que a la hora de nona recurre la entidad demandada no fue objeto de debate en el proceso ni, específicamente, anota la Sala, en el recurso de apelación que el Fondo presentó (fl. 206), donde la sustentación se orientó a mostrar inconformidad con la condena impuesta, por estimar que no se había acreditado convivencia, estable, regular y permanente, de ninguna de las aspirantes con el causante. Además de alegar que, no siempre que se presentara este tipo de conflictos ello conllevaba a que tuviera que haber una beneficiaria. En consecuencia, como el ad quem no estaba compelido a pronunciarse sobre un asunto respecto del cual no se mostró inconformidad alguna al recurrir, no está habilitado el Fondo para presentar, ahora, por vía del recurso extraordinario, su tardía pretensión que, dicho sea de paso, tampoco puso de manifiesto al contestar la demanda ni en ningún otro momento procesal.

Sobre el principio de consonancia de la sentencia de segunda instancia, con la materia de la apelación (art. 66 A del CPTSS), la Sala ha manifestado:

“...”

“Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente la situación, pues de acuerdo

con el nuevo texto, es a las partes a quienes les corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente el recurso de apelación, en tanto reza la norma:

“Principio de consonancia: La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

“...”

“Del mismo modo, si es deber del apelante limitar el recurso de apelación a determinados y especiales temas, sobre los cuales sólo se podrá pronunciar la segunda instancia, es obligación suya manifestarse respecto a todas las pretensiones de la demanda, sean estas autónomas o condicionadas respecto de las otras, de las que discrepe”. Sentencia de 23 de mayo de 2006, radicación 26225.

La exigencia legal de sustentación del recurso de apelación responde a la esencia de una segunda instancia, que por regla general se acciona por iniciativa de alguna de las partes y en razón a la inconformidad con decisiones del juez A quo. Tiene carácter excepcional la actuación oficiosa del Ad quem de la jurisdicción laboral, la que la ley confina a los restrictivos eventos en que procede el grado de consulta. Ciertamente la segunda instancia es una garantía de debido proceso para las partes y no una tutela oficiosa de control funcional del superior sobre el inferior.

La sustentación no es una formalidad sino una exigencia de racionalidad de la demanda de justicia, de fijar los puntos que distancian al recurrente de la decisión del juez y las razones por las cuales esa decisión debe ser revocada.

(“...”)

De esta manera estaba por fuera de la controversia la indexación y los intereses de mora por los aportes en pensiones que se ordenaban devolver, y los de salud que se disponían pagar, tanto para el demandante que se conformó con el trato dado por el A quo, como para la demandada, que pese a que su reclamo se orientaba a destruir el fundamento de toda condena, en nada se opuso a lo que fue materia de consideración y decisión específica del juez de primera instancia.

Bajo la preceptiva del artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, la tesis de la Sala consideraba que el juez de alzada no podía dejar de estudiar puntos verdaderamente consecuenciales del rebatido, alegando falta de sustentación, pues se había de entender que ellos quedaban comprendidos en la oposición por una inclusión implícita; postura que se ha de recoger a la luz de la nueva normativa, la del artículo 35 de la Ley 712 de 2002, pues, como se indicó, las argumentaciones explícitas del juez sobre pretensiones deben ser confrontadas en la sustentación del recurso con razones igualmente expresas.

En el sub lite la sentencia de primera instancia se ocupó de determinar el contenido de todas las acreencias laborales que surgían de la declaración de la existencia del contrato; y si bien, la accionada apelante se limitó a atacar este pronunciamiento, su rechazo limitado a esta declaración, no comprendía la manera como cada una de aquéllas fue liquidada por el juez; el silencio que sobre estos aspectos guarda, aunque se explique por apostarle a destruir por la base la condena, es conformidad con el trato dado en la sentencia.

Por lo dicho, el cargo prospera.... “ (rad. 26225/06, ratificada en la 27299/07)). (Destaca la Sala).

Es procedente, pues, destacar la estrecha conexión que existe entre el contenido del recurso de

apelación que se ejercite en contra del fallo de primera instancia, con el posterior recurso extraordinario de casación que el mismo apelante presente, pues, conforme al planteamiento que en aquél se haya desplegado, el de casación resultará restringido o no a determinados asuntos.

Por lo expuesto, el cargo se desestima.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE LA SEÑORA ESNEDA AMPARO ZAPATA AGUDELO.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

“Se pretende con la interposición del recurso extraordinario de casación que la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, case totalmente la sentencia impugnada, para que una vez constituida en sede de instancia, revoque la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Bello (Antioquia), el día 29 de septiembre de 2006 y que fuere confirmada por el Tribunal Superior de Medellín el 20 de abril de 2007, y declare: que el 50% de la sustitución pensional en disputa, por el fallecimiento del pensionado HERIBERTO ANTONIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ sea concedida en la proporción legal a la señora ESNEDA AMPARO ZAPATA AGUDELO. Proveerá adicionalmente sobre costas en este recurso extraordinario de casación, imponiéndolas a la parte demandante.

Con tal fin presenta dos cargos, por la causal primera de casación laboral, replicados, los cuales se estudiarán en el orden propuesto.

PRIMER CARGO

Expuesto bajo la siguiente argumentación:

“Me permito acusar la sentencia impugnada de violar directamente y en el

concepto de aplicación indebida, las siguientes disposiciones legales: la ley 797 de 2003 artículo 13 literal b inciso tercero que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, en relación con los artículos 9°, 10 y 11 del Decreto 1889 de 1994, artículos 46 y 74 de la Ley 100 de 1993, ley 33 de 1973 artículo 1°, Ley 12 de 1975 artículo 1°, ley 71 de 1988 artículo 3°, decreto 1160 de 1989 artículo 7°, ley 113 de 1985 artículos 1° y 2°, artículo 260 del C.S.T., y el artículo 48 de la Constitución Nacional.

7.1.1. Demostración del cargo.

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Honorable Tribunal Superior de Medellín, para sustentar la sentencia que confirmo la del Juzgado Laboral del Circuito de Bello (Antioquia), violó la ley 797 de 2003 artículo 13 literal b en su inciso tercero, que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993 porque aunque efectivamente aplico la ley que correspondía para dar solución a este litigio, negó un derecho que está claramente consagrado en la norma, se equivoco en el sentido, de que realmente debió aplicar la segunda parte del inciso tercero literal b del artículo 13, y no la primera de la referida norma, para dar mas claridad citare la norma aludida tanto en su primera, como su segunda parte.

Desarrollo

La ley 797 de 2003 en su artículo 13 literal b inciso tercero dice:

"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 beneficiaría 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;"

La primera parte del artículo 13 literal b inciso tercero de la ley 797 de 2003, dice:

"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 beneficiaría o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo..."

La segunda parte de la norma citada dice:

"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;"

Así las cosas Honorable Magistrado, lo que se quiere alegar es que la parte de la norma en cuestión a aplicar, no debió ser la primera, como lo hizo el magistrado del tribunal, sino la segunda, pues en este hecho litigioso quedo demostrado que el causante pensionado, en realidad tuvo una convivencia ininterrumpida por algo mas de 20 años con la señora ESNEDA AMPARO ZAPATA AGUDELO hoy recurrente, y por ello con todo respeto se solicita le sea concedida la cuota parte en porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante pues es claro, que tanto de la prueba testimonial, como la documental aportada por la accionada, determinan que la convivencia no fue simultánea y que la recurrente convivió desde 1984 hasta el 2005 (momento en el que falleció) ininterrumpidamente con el pensionado."

La señora Ofelia Bedoya no presentó LA RÉPLICA que le correspondía dentro del término de su traslado (fl. 25 cdno Corte).

LA RÉPLICA DEL FONDO DEMANDADO

Arguyó, tanto para éste como para el siguiente cargo, la existencia de errores de técnica al mezclar en el cargo asuntos probatorios.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La desestimación del cargo, de entrada, resulta un imperativo: La confrontación de la sentencia acusada, por la vía directa, como es sabido, comporta, para el recurrente, la forzosa admisión de la totalidad de las conclusiones fácticas a las que arribó el Tribunal. Por manera que, si aquél, con fundamento en la prueba testimonial, avizoró la existencia de convivencia simultánea del de cujus, tanto con cónyuge como con compañera, no le es permisible, entonces, al censor, edificar un cargo por vía directa cuyo contenido implica el rampante desconocimiento de aquella premisa fáctica para, en vez de la misma, entronizar otra distinta: que si bien la sociedad

conyugal entre los esposos estaba vigente, hubo separación de hecho entre ellos, es decir, que la convivencia simultánea con las presentadas señoras no existió, sino que se dio solo con la compañera recurrente; circunstancia que generaría el que la situación jurídica de esta última, para tipificarse, se desplazara a la parte final del inciso del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, invocado y blandido en el cargo, con requerimiento, además, de imposible involucramiento probatorio –dada la vía escogida–, para quedar así habilitada al cobro del porcentaje proporcional de pensión allí previsto, inadmisibles fundamentación argumental toda ella, ante cuya evidencia no tiene otra opción la Sala que la de proceder a la desestimación de la acusación.

CARGO SEGUNDO

Lo planteó en los siguientes términos:

“Me permito acusar la sentencia impugnada de violar indirectamente y en el concepto de **interpretación errónea** las siguientes disposiciones legales: la ley 797 de 2003 artículo 13 literal b inciso tercero que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, en relación con los artículos 9º, 10 y 11 del Decreto 1889 de 1994, artículos 46 y 74 de la Ley 100 de 1993, ley 33 de 1973 artículo 1º, Ley 12 de 1975 artículo 1º, ley 71 de 1988 artículo 3º, decreto 1160 de 1989 artículo 7º, ley 113 de 1985 artículos 1º y 2º, artículo 260 del C.S.T., y el artículo 48 de la Constitución Nacional.

7.2.1. Demostración del cargo.

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Honorable Tribunal Superior de Medellín, para sustentar la sentencia que confirmó la del Juzgado Laboral del Circuito de Bello (Antioquia), se refiere a que todos los testigos en sus declaraciones, aunque asumieron posiciones diametralmente opuestas, declararon con el suficiente conocimiento de causa y de manera desprevenida, por lo cual se puede afirmar, como lo hizo el juez de primera instancia, que el causante sostuvo una convivencia simultánea, ilustrando su fallo con apartes de dos testimonios de una y otra parte, pero nada dice de la prueba documental allegada, como cartas, fotografías y autorizaciones personales.

Los errores de hecho que cometió el fallo acusado son los siguientes:

- No dar por demostrado, siendo ello cierto, que la señora ESNEDA AMPARO ZAPATA AGUDELO, convivió y compartió techo, mesa y lecho de forma ininterrumpida con el pensionado fallecido señor HERIBERTO ANTONIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, desde el año de 1984 hasta el 2005.
 - No dar por demostrado, estándolo, que la demandante, señora OFELIA DEL ROSARIO BEDOYA, si conocía de tal convivencia y a la demandada, lo que se desprende de las fotografías allegadas, y que en su testimonio como el de sus testigos mintieron a fin de que se le otorgara todo el 50% de la sustitución pensional solo a ella.
1. Los referidos errores de hecho los cometió el fallo acusado por la falta de apreciación o la apreciación equivocada de las siguientes pruebas:
 2. Pruebas mal apreciadas:
 - De folio 69 a 75, medio de prueba documental, declaraciones extraproceso, donde consta que la recurrente si hizo vida marital con el fallecido, y que el tribunal no tuvo en cuenta.

- De folio 81 a 88, medio de prueba documental como las cartas del señor HERIBERTO HERNÁNDEZ a su familia, su hija MILADY JOHANA y su compañera ESNEDA ZAPATA.
- De folio 89 a 90 prueba documental como las fotografías familiares del fallecido con su compañera e hija.
- De folios 91 a 93 prueba documental como las autorizaciones del fallecido a su compañera para diligencias personales.
- De folio 149 a 151 testimonios de la demandante OFELIA DEL ROSARIO BEDOYA, donde primero desconoce prueba documental que se le puso de presente (fotografía número 5 folio 90), y luego confiesa lo contrario
- De folio 175 a 179 Despacho comisorio con el testimonio del galeno LEÓN RODRIGO VALDERRAMA GÓMEZ, que ingresó al proceso proveniente de la ciudad de Puerto Berrío.

Desarrollo:

No tiene en cuenta el ad-quem la verdad que evidencian las pruebas aportadas al proceso, por lo que determina equivocadamente la existencia de una convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera permanente hoy recurrente. Esta muy claro en el proceso, y me refiero a la prueba documental aportada y que fue echada de menos por el honorable tribunal en su decisión, que demuestran que el ahora fallecido, si hizo vida marital exclusivamente con la ahora recurrente, y de no haber sido tachada de falsedad, se constituyen en documentos totalmente válidos y auténticos. Iniciaré por hacer un análisis de dichas pruebas en este litigio; se aportaron al proceso declaraciones extraproceso de personas que presenciaron directamente la relación sostenida entre la compañera y el pensionado, tanto de compañeros de trabajo, como de amigos y vecinos, que corroboran la relación ininterrumpida entre la recurrente y el fallecido, y coinciden en afirmar que constituyó un nuevo hogar, que de tal relación nació una hija, y que se encontraba separado de hecho de su esposa, que velaba económica y moralmente por su nueva familia, y se encontraba viviendo en la misma casa desde hace 22 años aproximadamente, documentos estos que dan la impresión de que no fueron tomados en cuenta al momento de fallar, pues ambas sentencias solo hacen referencia a los testimonios recaudados por los testigos en las diferentes audiencias.

Tampoco tuvo en cuenta el tribunal al momento de fallar la prueba documental aportada en su modalidad de "cartas personales", del puño y letra del pensionado fallecido, de donde se desprende, prácticamente el tipo de relación que este sostenía que con su compañera e hija, consistente en una vida familiar común y corriente, como cualquier hogar; este medio probatorio tampoco parece haber sido estudiado, ni tenido en cuenta al momento de fallar. La prueba documental relacionada como las "fotografías" aportadas, y a pesar de que algunas se solicitó su reconocimiento a la actora, y pese a haber negado el conocimiento de la compañera de su esposo, y después haberlo aceptado, no significó, indicio alguno para decidir de fondo, pues esto fue una muestra de que la actora mentía.

Así, igual suerte corrieron las demás pruebas documentales aportadas, como las autorizaciones personales a la señora Esneda, y de la respuesta al despacho comisorio de la ciudad de Puerto Berrío, que fueron dejadas de lado para

decidir sobre las pretensiones pedidas.

En la respuesta al despacho comisorio, el doctor **LEÓN RODRIGO VALDERRAMA** (folio 177 a 179), quien fuera el médico del asegurado en el municipio de Puerto Berrío, testigo de la recurrente, y afirmo: "SI CONOZCO A LA SEÑORA ESNEDA AMPARO Y CONOCÍ AL SEÑOR HERIBERTO ANTONIO HERNÁNDEZ, HACE MAS O MENOS 25 Y 20 AÑOS RESPECTIVAMENTE, Y LOS CONOCÍ PORQUE AMBOS FUERON MIS PACIENTES..." y mas adelante afirma: "SÍ TUVE OPORTUNIDAD DE VISITARLOS EN SU CASA EN ALGUNAS OPORTUNIDADES FUI INVITADO A ALMORZAR HERIBERTO SE JUBILÓ APROXIMADAMENTE EN 1991 Y CONVIVIÓ CON ESNEDA HASTA EL 2001....FRUTO DE ELLO NACIÓ ESTA UNION..." y continua diciendo el testigo: "DESDE LA ÉPOCA DE 1985, 86, ELLA ERA LA QUE ESTABA PENDIENTE Y ATENTA A SOLICITAR COMO LO DIJE ANTERIORMENTE LAS CITAS COMO HASTA EL AÑO 1991 QUE FUE LA ÉPOCA QUE SE FUERON A VIVIR A MEDELLÍN, LUEGO REGRESARON EN EL AÑO 2001, COMPRARON UNA CASA EN PUERTO BERRÍO HASTA ENERO DE 2005, MAS O MENOS CUANDO NUEVAMENTE VIAJAN A MEDELLÍN A VIVIR EN NIQUIA Y HERIBERTO FALLECE EN MARZO DE 2005...", señor magistrado este documento, como los demás documentos alegados, son una muestra clara de que HERIBERTO Y ESNEDA, si constituían un hogar verdadero, y que aunque el primero siempre estuvo casado, constituyó este nuevo hogar desde 1984 hasta su muerte.

Todo lo anterior indica, que los deponentes de la demandante, declararon sin conocimiento de causa y de manera prevenida, contrario a lo que se afirma en la sentencia, ahora impugnada.

Con todo respeto honorable magistrado ponente, este caso se asemeja, a aquellos muy conocidos, donde la cónyuge del causante solo se presenta al momento de la muerte, deceso u honras fúnebres, con el objeto de hacerse notar para posteriormente reclamar un derecho que ya no le corresponde.

Por las razones expuestas anteriormente, debe casarse la sentencia atacada, teniendo en cuenta la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia al constituirse en sede de instancia y dictar la sentencia de reemplazo, que la Sala Tercera de decisión Laboral del Honorable Tribunal Superior de Medellín, incurrió en una interpretación errónea y aplicación indebida de la ley 797 de 2003 en su artículo 13 literal b inciso tercero

Las réplicas se produjeron conforme se expresó en el primer cargo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El submotivo de interpretación errónea es una de las tres modalidades mediante las que, por vía directa, se infringe una norma sustancial de alcance nacional, consistente en aplicar a un determinado caso el precepto que sí corresponde, pero, respecto del cual, previa exégesis del mismo, el fallador otorga un espíritu que no es el correcto, por lo que el censor, al confrontar la decisión bajo tal acusación, debe señalar cuál fue el entendimiento que el Tribunal dio a la norma y cuál es, en criterio del impugnante, el correcto.

Como se advirtió en el primer cargo, la censura encauzada por vía directa implica, para quien opta por ella, admitir los supuestos fácticos que el sentenciador halló acreditados y, además, que los planteamientos alusivos a pruebas queden proscritos de la argumentación con que respalde su acusación.

En consecuencia, carece de asidero jurídico presentar un cargo, por vía indirecta, con un inexistente submotivo de interpretación errónea de alguna ley, dado que, en dicho sendero, lo que

se presenta es, como regla general, la aplicación indebida de una norma acusable en casación, derivada de un error de hecho o de derecho, proveniente aquél, a su vez, de la estimación errónea de un medio de prueba o de su falta de apreciación, y, el último, “cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, y cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo”, según voces del artículo 87-1° del CPTSS.

Mal podía, entonces, la censura, alegar interpretación errónea de una norma, como lo reitera al final de su escrito, en un cargo por vía indirecta.

De considerarse que el cargo, ante la inequívoca expresión atinente a interpretación errónea, en realidad se orientaba por la vía directa, estaría llamado a su improsperidad al presentarse la misma circunstancia del primero: no podría intentarse, bajo tal selección de infracción legal, desconocer el supuesto fáctico que el sentenciador tuvo por acreditado: la convivencia simultánea del de cujus con quienes son las madres de sus hijos; además de no ser de recibo en el mismo el análisis probatorio que en su desarrollo se expone, amén de no poder soslayarse lo atrás dicho, en cuanto a indicarse cuál fue la errónea interpretación otorgada a la norma, y cuál era el supuestamente acertado.

Y, de estimarse que el indirecto era, en realidad el sendero seleccionado, y que la interpretación errónea se refería a pruebas y no a preceptos sustanciales de alcance nacional, sería palpable que, en cuanto al primer presunto error de hecho atribuido al ad quem, éste no existió, ya que, en ningún momento el sentenciador negó la convivencia del señor Hernández con la señora Zapata, en las modalidades de techo, lecho y mesa, además de forma ininterrumpida; cosa distinta es que pregonara tal circunstancia también respecto de su esposa Ofelia Bedoya, por lo cual admitió y compartió la conclusión del a quo relativa a convivencia simultánea. Es claro que el concreto error imputado no dice que éste consistiera en que el ad quem no diera por probado que no había existido convivencia con la esposa.

En cuanto al presunto segundo yerro, aun cuando se acreditase que la esposa del causante, Ofelia Bedoya, conocía de la convivencia de su marido con Esneda, y que ello se desprende de medios como fotografías, además de que tanto ella como determinados testigos no dijeran la verdad en cuanto a la convivencia, tal circunstancia no conllevaría a excluir, necesariamente, la convivencia simultánea con su esposa Ofelia.

Lo anotado implica, entonces, inocuidad en cualquier análisis de medios instructivos que acometiera la Sala sobre dichos supuestos yerros.

El cargo, en consecuencia no prospera.

Sin costas en casación, dado que, ambos recurrentes, Fondo y Esneda Zapata, fueron, a su turno, replicantes del otro y ninguno de los recursos prosperó.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 20 de abril de 2007, dentro del juicio ordinario laboral promovido por OFELIA DEL ROSARIO BEDOYA DE HERNÁNDEZ en contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y de la señora ESNEDA AMPARO ZAPATA AGUDELO.

Costas conforme se expresó en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

