

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Rad.34577

Acta No.04

Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por ETILVIA ISABEL PUPO TAPIAS contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 29 de agosto de 2007, dentro del proceso ordinario que la recurrente le promovió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y a la señora SANDRA CORALIA MONTENEGRO QUINTO, como litisconsorte necesaria.

ANTECEDENTES

La demandante reclamó la pensión de sobrevivientes, con reajustes, primas e intereses moratorios, a la que dijo tener derecho por haber sido durante más de 7 años la compañera permanente del afiliado al ISS, señor Frair Enrique Vicioso Pacheco, hasta el momento de la muerte de éste, ocurrida como consecuencia de un accidente de trabajo el 1º de julio de 1997. A tal pretensión se opusieron los accionados, para cuyos efectos la señora Montenegro Quinto adujo haber convivido como compañera del occiso por más de 2 años, sin que propusiera excepciones, mientras el Instituto, por no haberse demostrado la condición alegada, propuso las de inexistencia de la obligación y falta de legitimidad por activa, sobre las que no hubo resolución expresa por parte del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, que en audiencia de juzgamiento celebrada el 14 de septiembre de 2004 reconoció en primera instancia a la accionante la prestación reclamada, pero solo en un 50%.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al resolver el recurso de apelación propuesto por la litisconsorte, el Tribunal Superior de Barranquilla, mediante la sentencia que es objeto del presente recurso extraordinario, revocó la del a quo y dispuso reconocer el 50% de la pensión de sobreviviente a favor de SANDRA CORALIA MONTENEGRO QUINTO.

El Tribunal, después de examinar el contenido de los artículos 47 y 255 de la Ley 100 de 1993 y 11 de la Ley 712 de 2002, así como el Decreto 1295 de 1994 y los efectos de la sentencia C-452

de 2002, analizó la prueba testimonial decretada a petición de las interesadas en la pensión de sobrevivientes. Valoró así, una a una, las declaraciones de Rina Castro Valeta, Leda Beatriz Fábregas, Mary Luz Muñoz, Nancy Cantillo, Isabel Mendivil y Ana Beatriz Alcáza; se refirió a un “carné familiar” que obra a folio 80 del expediente, sobre el cual señaló que por inconsistencias en el segundo apellido de la beneficiaria, así como de la identificación, no servía para establecer “fehacientemente” que era de Sandra Montenegro Quinto.

Igualmente revisó la investigación administrativa del ISS y señaló que según ella, la señora Montenegro Quinto “y su pequeño hijo conviven en casa de su madre, que se encuentra afiliada al Seguro Social como beneficiaria y que ejerce las labores de ama de casa”. Después concluyó:

"A diferencia de (sic) a-quo la Sala no estima que las declaraciones a favor de la demandante acrediten los requisitos exigidos por el artículo 47 de la ley 100 de 1993, toda vez, que no aparece demostrada la convivencia de la señora Etilvia con el señor Vicioso hasta la fecha de su muerte, pues aunque la señora Muñoz González declara que ocho días antes de su muerte la señora Etilvia viajó para Guacamayal para pasar con él el día del padre, la testigo solamente puede aseverar que viajó mas no puede asegurar la convivencia, máxime si se tiene en cuenta que según los testigos que declararon a favor de la señora Sandra y que también viven en Guacamayal aseguraron que ésta y el finado vivían en casa de la madre de él, quienes además aseguran que vivieron hasta el día de la muerte del señor Vicioso y que ella y la mamá de él le dieron sepultura; estas testigos son tan veraces que hasta manifestaron que la señora Etilvia se presentó al funeral. Si la convivencia hubiese sido con ella, era la demandante y no la señora Sandra quien debía encargarse del entierro. Los testimonios a favor de la señora Sandra llevan a la Sala a la certeza de la convivencia de esta con el finado hasta el momento de su muerte y la dependencia económica de la primera con respecto al segundo. Igualmente puede observarse que la señora Sandra figuraba como beneficiaria del ISS, según el informe presentado por Marta Maestre Travecedo, Trabajadora Social de esa institución de seguridad social”.

RECURSO DE CASACIÓN

Lo propuso la accionante y pretende que la Corte case la sentencia impugnada y en sede de instancia revoque la del a quo, y proceda a “RECONFIRMAR la SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA proferida por el JUZGADO SÉPTIMO (7) LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA...”.

Por la causal primera de casación propone UN CARGO por la vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 47 y 255 de la Ley 100 de 1993; 49 del Decreto 1295 de 1994, y 11 de la Ley 772 de 2002. Así discurre la acusación:

“La aplicación indebida consiste en la mala apreciación y a su vez a la falta de apreciación de varias pruebas, esto hizo que el Ad quem transgrediera la Ley sustancial antes referenciada, además infringió el principio constitucional del artículo 228 de la Carta Política de la prevalencia del derecho sustancial sobre la simple formalidad de los actos jurídicos.

“La violación de la ley por aplicación indebida que se predica en el presente cargo, se debe a la equivocada apreciación de las pruebas documentales contenidas y visibles a folios 18, 80, 101, 102, 103, 104, 146, 147 y 162 o 166 por parte del Ad quem, igualmente en la confesión de los testigos Leda Fábregas de Canabal, Mary Luz Muñoz González, Nancy del Rocío Cantillo e Isabel Mendivil Pacheco, pues el Ad quem erró en la apreciación de estos con las pruebas de los

folios antes descritas, y que trajo como consecuencias los errores de hechos evidentes en la sentencia”.

A continuación copia las estimaciones hechas por el Tribunal sobre las pruebas “a favor de la señora Etilvia Isabel Pupo Tapia”, concretamente lo dicho por los testigos Rina Castro Valeta, Leda Beatriz Fabregas de Canabal y Mary Luz González, así como las “pruebas a favor de la señora Sandra Coralia Montenegro Quinto”, es decir, las declaraciones de Nancy del Rocío Cantillo, Isabel Mendivil Pacheco y Ana Beatriz Alcázar Ballestas, y un carné del folio 80, del que el ad quem dijo que no le daba certeza por no concordar con el documento de identidad de Sandra. Enseguida hace el siguiente planteamiento:

“PRIMER YERRO DEL TRIBUNAL. Éste manifiesta que los testimonios a favor de la señora SANDRA llevaron a la Sala a la certeza de la convivencia en el municipio de Guacamayal, Magdalena, hasta el momento de su muerte que fue el 1° julio de 1997. El Ad quem no determina ni precisa el lapso de tiempo de convivencia, pues el finado no tuvo un domicilio o residencia permanente a raíz de los diferentes empleos que tuvo en Ayapel, Córdoba, Barranquilla, Valledupar, Ciénaga y Guacamayal, Magdalena”.

Dice, después de citar el folio 18 (Resolución No. 000297, del 7 de julio de 2000, del ISS-Atlántico) que el ad quem se equivocó “por cuanto solamente valoró las pruebas testimoniales parcialmente para determinar la convivencia de la señora SANDRA a partir de 1995 hasta julio 1 de 1997 en forma permanente, pero las pruebas documentales indican que el finado sólo laboró 6 (seis) meses en GUACAMAYAL, pues en los años 1995 estuvo laborando en Barranquilla con su empleador SU OPORTUNO SERVICIO y en el año de 1996 en Valledupar con el CONSORCIO OLDEBRETH CONCIVILES como lo indican las siguientes pruebas documentales visibles a folios **101, 102, 103, 104 y 162** del expediente con los testimonios; si el Ad quem las hubiera apreciado hubiese evitado el error evidente y manifiesto, y a su vez habría reconfirmado la sentencia del a quo”.

El recurrente, sigue en su crítica a las declaraciones de terceros y sostiene: “DE LAS DECLARACIONES TESTIMONIALES SE OBSERVA QUE EL TRIBUNAL DEJÓ DE APRECIAR E INTERPRETÓ MAL LA CONFESIÓN DE LOS TESTIGOS DE ETILVIA ISABEL PUPO”. Nuevamente alude a la prueba testimonial, de la que transcribe varios apartes de las declaraciones hechas en la segunda audiencia, y concluye que erró el Tribunal, primeramente, porque “CONSIDERÓ QUE LO MANIFESTADO POR LA TESTIGO ES UNA CONTRADICCIÓN EN LAS (3) RESPUESTAS”, y después porque respecto de una de las deponentes no apreció la “CONFESIÓN DEL TESTIMONIO” que él insiste que se contiene en cada una de las exposiciones vertidas en el plenario, en el sentido de que no hubo relaciones establecidas del finado con la compañera, a pesar de que laboró en distintos lugares, mientras que la recurrente y sus hijos sí estuvieron en el sepelio de su cónyuge y padre.

Agrega que el Tribunal solamente valoró 2 documentos: El carné familiar de Sandra Montenegro y una investigación administrativa de folios 146 y 147. Sobre ellos señala:

“EL CARNÉ PRESENTA LAS SIGUIENTES ANOMALÍAS:

“1.- El número de cédula no corresponde a la Demandante, (39.982) el poder tiene 39.057.704, 2.- el número de afiliación no aparece en las historias del SEGURO SOCIAL; 3.- No aparece el nombre completo SANDRA CORALIA, t 4.- El apellido materno no corresponde, pues aparece QUINTERO”.

Y esto sobre el otro elemento probatorio:

“SEGUNDO YERRO DEL TRIBUNAL: Manifiesta que '...Igualmente puede observarse que la señora Sandra figuraba como beneficiaria del ISS, según el informe presentado por Martha Maestre Travecedo, Trabajadora Social de esa institución de seguridad social...' el Ad quem considera que con esta prueba la señora Sandra reunía los requisitos de convivencia para ser beneficiaria del derecho pretendido”.

Más adelante anota:

“TERCER YERRO DEL TRIBUNAL POR FALTA DE APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES

“El Ad quem desconoció las siguientes pruebas documentales allegadas al proceso donde dan la certeza y se descubre la realidad de todos los testimonios rendidos por los testigos dentro del debate, pues el tribunal las ignoró, las cuales indican que el finado FRAIR ENRIQUE VICIOSO PACHECO laboró desde julio de 1993 a julio de 1997 en las ciudades de Valledupar, Barranquilla, Ciénaga y por último en el corregimiento de Guacamayal, lo cual demuestra que no tuvo un solo domicilio y residencia permanente, en los últimos (4) años, pues así lo indican los siguientes pruebas a folios números...”.

Se refiere a una relación de novedades al ISS y períodos de afiliación de folios 101 a 104 y 160 para destacar los distintos empleadores y municipios en los que el trabajador fallecido laboró, y sigue:

“CUARTO YERRO DEL TRIBUNAL: A FOLIO 162 o 166 aparece una de las pruebas vitales, donde quien recibe el cadáver del finado FRAIR ENRIQUE VICIOSO PACHECO de parte de las autoridades forenses es su hermana MILAGROS VERDOOREN PACHECO y quien lo entrega la FUNERARIA "PABLO SEXTO" quien se encargó del entierro, PUES EL TRIBUNAL SI LE DIO CREDIBILIDAD A LOS TESTIMONIOS DE SANDRA CORALIA, cuando manifiesta lo siguiente: "Si la convivencia hubiese sido con ella, era la demandante y no la señora Sandra quien debió encargarse del entierro" Dentro del plenario no hay pruebas que muestren que la señora SANDRA se encargó del entierro, pues el Tribunal se basó en los testigos, y no en LA PRUEBA DOCUMENTAL SIGUIENTE:...”.

Se refiere al “FOLIO 162 ó 166” y así termina su escrito:

“CONCLUSIÓN

“Como consecuencia de la falta de apreciación de las pruebas documentales, y a la mala apreciación de las pruebas testimoniales por parte del Ad quem, esto trajo como consecuencia el error evidente y manifiesto en el fallo de segunda instancia al considerar que la señora SANDRA CORALIA MONTENEGRO QUINTO, sí mantuvo la convivencia permanente desde el año de 1995 a 1997, las pruebas documentales y testimoniales indican que no hubo una convivencia permanente sino ocasional desde 1995 a 1997 con la señora SANDRA CORALÍA MONTEGRO QUINTO.

“Las pruebas documentales y testimoniales desde los años de 1988 a 1997 indican que entre los compañeros ETILVIA ISABEL PUPO TAPIA y e) FINADO FRAIR ENRIQUE VICIOSO PACHECO, sí existió la formación de una familia por más de 9 años, y con una convivencia permanente durante los primeros 5 o 6 años, cuando el finado trabajó en Ayapel y Montería

como policía desde 1988 hasta 1993, en estos cinco (5) o seis (6) años se demuestra no sólo convivencia sino la creación de una familia, prueba de ellos son los dos hijos (2) procreados; después del año de 1993 hasta julio 1 ° de 1997, por las condiciones laborales que tuvo el finado durante su vida que no fue en un solo domicilio sino en varias ciudades del país, la relación de pareja siempre permaneció unida en una familia con su compañera Etilvia y sus dos hijos menores, pues ésta nunca se interrumpió, prueba de ello es que cuando trabajó en Barranquilla en los años 1994 y 1995 con su empleador SU OPORTUNO SERVICIO, su compañera ETILVIA se venía de Ayapel con sus dos hijos a pasar con su compañero unos días de convivencia en familia como lo manifestaron los testigos, e igualmente en los años de 1996 y 1997 su compañero se desplazaba a Ayapel como lo manifestó la testigo MARY LUZ MUÑOZ, y en el año de 1997 en el día del padre, su compañera Etilvia se desplazó de Ayapel Córdoba a Guacamaya Magdalena, a festejar con su compañero y sus dos (2) hijos en convivencia esa fecha tan especial para la familia, las pruebas y los testimonios indican que desde el año de 1988 a 1997 en este lapso de tiempo sí existió una convivencia entre los compañeros FRAIR VICIOSO y ETILVIA PUPO. El Tribunal reconoce el testimonio que hace una de las testigos de la contraparte, que la señora Etilvia fue a la sepultura de su compañero con sus dos (2) hijos, pero el Tribunal se niega o se revela a aceptar la calidad de compañera permanente que fue la señora ETILVIA ISABEL PUPO TAPIA con el finado, si el Ad quem, hubiese querido reconocer que la señora Etilvia como compañera que vino con sus hijos desde Ayapel Córdoba a Guacamaya Magdalena fue a darle cristiana sepultura a su compañero, además si hubiese apreciado las pruebas documentales y testimoniales conforme lo hizo el a quo, habría reconfirmado la sentencia a favor de ETILVIA ISABEL PUPO TAPIAS.

“Como el Tribunal en las consideraciones de la sentencia no se pronunció sobre las pruebas que a folios visibles números 18, 101, 102, 103, 104 y 147 no se pueden controvertir”.

El OPOSITOR anota que no se enrostran errores al Tribunal y por ende no se desquicia la sentencia. También afirma que el escrito no deja dudas de que es un alegato de instancia.

SE CONSIDERA

En primer término, como lo señala la réplica, el escrito que contiene la demanda de casación se asemeja a una alegación de instancia, pues se pretende anteponer el juicio particular del recurrente acerca de lo que se ha de inferir de las pruebas recaudadas; además, la impugnación no precisa cuáles son los yerros fácticos que se atribuyen al fallador. No resulta suficiente, dada la naturaleza extraordinaria y rogada del recurso de casación, enunciar de manera genérica que el yerro consistió en tener como compañera permanente a su contraparte y no a ella.

De otro lado, la demostración del cargo, confunde dos conceptos totalmente distintos: La prueba de confesión, que sólo puede provenir de alguna de las partes litigantes, con el dicho de los testigos. Ese equívoco criterio descarta que en el presente caso se haya atacado un yerro relacionado con este especial medio demostrativo, que tiene, además, unos requisitos especiales. Pero lo manifestado por un testigo, jamás puede considerarse como hecho confesado en la litis.

Ahora, el carné de registro de beneficiario ante la seguridad social, fue expresamente descartado como prueba por parte del Tribunal, razón suficiente para desechar la comisión de error alguno o al menos suficiente como para desquiciar la sentencia; y en cuanto al informe de la investigación interna adelantada por el Instituto de Seguros Sociales, el fallador de segunda instancia indicó que allí se dejó constancia que la señora Sandra Montenegro era beneficiaria inscrita ante el ISS, hecho incontrovertible, como se desprende del contenido del folio 145 y del certificado del folio

Las demás pruebas documentales a que alude la censura, como son las novedades al sistema y apartes de la historia laboral, que ciertamente no fueron valoradas por el Tribunal, de manera objetiva están desprovistas de un contenido del que, sin lugar a equívocos pueda concluirse quién era la compañera permanente del pensionado, pues atañen al traslado del servidor, lo cual, no descarta –de ningún modo- la posibilidad de que mantenga una relación marital con alguna mujer, como lo pretende la censura.

En todo caso, el reproche gira en torno a la errada valoración de la prueba testimonial, la cual, de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, no habilita per se un cargo en casación laboral, a menos que se evidencien, previamente, manifiestos errores de apreciación de un documento auténtico, la confesión o la inspección judicial.

El cargo, de ningún modo prospera. Costas a cargo de la parte impugnante.

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 del 29 de agosto de 2007, proferida por el Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso de ETIL VIA ISABEL PUPO TAPIAS contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y SANDRA CORALIA MONTENEGRO QUINTO.

Costas en casación a cargo de la recurrente.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU

ISAURA VARGAS DÍAZ

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria



