



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada Ponente

SL16285-2017

Radicación n.º 45315

Acta 12

Bogotá, D.C, veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por **BLANCA ODILIA SORIANO ÁLVAREZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 13 de noviembre de 2009, en el proceso que ella instauró contra el **INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCIÓN DE SOLUCIONES ENERGÉTICAS, IPSE**, y **MUNICIPIOS ASOCIADOS DEL VALLE DE ABURRÁ, MASA** integrada al proceso como litisconsorte necesario en calidad de demandado.

AUTO

Se acepta el impedimento manifestado por el Magistrado **OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA**.

I. ANTECEDENTES

Blanca Odilia Soriano Álvarez presentó demanda contra el Instituto de planificación y promoción de soluciones energéticas y Municipios asociados del Valle de Aburrá en adelante IPSE y MASA respectivamente, con el fin de que se le reconociera y pagara la sustitución de la pensión restringida de jubilación en su calidad de compañera permanente del señor Fernando Franco Castaño desde el 25 de junio de 2004; como consecuencia del reconocimiento de esa prestación, solicitó que se condenara al pago del retroactivo de las mesadas pensionales, primas, mesadas adicionales e intereses moratorios de acuerdo con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Así mismo, que se ordenara la afiliación y pago de los aportes a la entidad promotora de salud.

La actora respaldó sus peticiones señalando que el 30 de julio de 2002 se celebró ante el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado, audiencia de conciliación en la cual IPSE y MASA reconocieron a favor de su compañero permanente la pensión restringida de jubilación en cuantía de \$309.000; que adicionalmente, en la mencionada conciliación se pactó que IPSE asumiría el pago de las mesadas pensionales, en tanto MASA afiliaría al trabajador a la entidad promotora de salud escogida por éste y asumiría

la totalidad de los costos de la afiliación y aportes; que convivió con el señor Fernando Franco Castaño, por más de seis años hasta la fecha de su fallecimiento que se produjo el 24 de junio de 2004; que presentó derecho de petición ante el IPSE para solicitar la sustitución de la prestación, sin embargo, esta petición fue negada en razón a que *«[...] existen pruebas documentales, que generan controversia judicial, respecto de la existencia o no del derecho de BLANCA ODILIA SORIANO ÁLVAREZ, para acceder en calidad de compañera permanente, a la sustitución de la pensión restringida de jubilación»*.

Al dar respuesta a la demanda, el IPSE, se opuso a las pretensiones, y en cuanto a los hechos, aceptó la celebración de audiencia de conciliación con el señor Fernando Franco Castaño y lo pactado en dicha diligencia; que la demandante presentó derecho de petición solicitando el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación la cual fue rechazada por no encontrarse demostrada la calidad de compañera permanente. En su defensa, propuso excepción de mérito que denominó *«no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios»*.

El despacho mediante auto de fecha 29 de septiembre de 2006, ordenó la integración del litisconsorcio necesario de Municipios Asociados del Valle de Aburra (f.º78). La demanda se tuvo por no contestada por haber sido presentada extemporáneamente.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 18 de diciembre de 2008, condenó al Instituto de planificación y promoción de soluciones energéticas y a Municipios asociados del Valle de Aburrá a reconocer y pagar a la demandante la sustitución de la pensión restringida de jubilación según el literal b del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, a partir del 25 de junio de 2003, junto con los intereses de mora del artículo 141 ibídem y de conformidad con los términos de la conciliación realizada ante el juez laboral de Envigado en lo relativo a las obligaciones de cada ente.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Medellín, mediante providencia del 13 de noviembre de 2009, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar, absolvió a las demandadas.

Para el Tribunal el problema jurídico se centró en determinar si obró prueba en el plenario que demostrara la convivencia de la demandante con el señor Fernando Franco Castaño durante los últimos seis años anteriores a su deceso.

En este sentido, determinó que no eran objeto de discusión los siguientes hechos: (i) que el señor Franco Castaño obtuvo el reconocimiento de la pensión restringida

de jubilación mediante la conciliación celebrada con las entidades demandadas el 30 de julio de 2002; (ii) que el causante nació el 25 de junio de 1924; (iii) que falleció el 24 de junio del año 2004 a los 79 años de edad.

Frente a la pensión de sobrevivientes, recordó el *ad quem*, que la norma aplicable para efectos de la prestación debatida era la vigente en la fecha del fallecimiento del causante, es decir, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Seguidamente, procedió a estudiar cada uno de los testimonios, indicando que *«[...] se trajeron al proceso dos grupos de declarantes que entregan versiones polarizadas con relación a la pretendida convivencia»*.

Señaló el Tribunal que de las declaraciones rendidas por Gloria Stella Vallejo Velásquez, María Evelyn Gómez Cano, Lucelly del Socorro Franco de Ossa, y Hernando Antonio Franco Valencia se dedujo que la demandante convivió con el causante desde el año 1996 y hasta la fecha de su deceso.

Sin embargo, advirtió que los testigos Fanny de Jesús Franco Valencia, Israel de Jesús Zapata Osorio, Mauro de Jesús Tobón Franco y Martha Lucía Franco Valencia, contradicen las anteriores versiones, pues afirmaron que la actora era simplemente una *«[...] persona que asistía al causante en lo quehaceres domésticos»*.

En definitiva, el *ad quem* concluyó sobre los testimonios recepcionados en *sub judice*:

A priori, de entre todos los anteriores declarantes pareciera que al menos algunos de estos últimos, pudieran tener mayor imparcialidad, o menos interés, en beneficiar con sus versiones a las entidades públicas accionadas que aquellos que pudieran desear favorecer a la demandante. Máxime que en este mismo orden de ideas, puede esperarse más ecuanimidad en quienes como los señores ISRAEL DE JESÚS ZAPATA OSORIO y MAURO DE JESÚS TOBÓN FRANCO son vecinos y tendero, que aquellos que tienen lazos de familiaridad con el causante no obstante lo cual no pueden desde el punto de vista legal, acceder a suceder al causante en el disfrute de la pensión.

En consonancia con lo anterior, enlistó «una serie de pruebas e indicios que llevan a consolidar la idea que se viene gestando»: (i) que en la constancia emitida por el Coordinador de la unidad territorial de Antioquia se estableció que la demandada aparecía en el Registro de población desplazada por violencia desde el 20 de diciembre de 2002 en la ciudad de Manizales, (Caldas); (ii) que Jeferson Lorenzo Soriano, hijo de la demandante, nació el 24 de septiembre de 1996 en el municipio de Samaná (Caldas), contradiciendo las versiones de los primeros testigos que señalaron que la accionante se encontraba trabajando en Medellín en ese momento; (iii) que con el testimonio de Hernando Antonio Franco Valencia se aportó al expediente una serie de fotografías aduciendo haberlas tomado para el cumpleaños de su padre en el año 2000 «Esto es, que para ese momento el hijo menor de la demandante tendría 4 años, edad que a simple apariencia no concuerda con la edad cronológica del niño que aparece en dichas fotografías»; (iv) que en la historia clínica del causante se evidencia que éste empezó a enfermar de cáncer pulmonar

entre 1999 y el 2000, a diferencia de lo alegado por el primer grupo de testigos quienes sostuvieron que la enfermedad empezó 6 meses antes de morir; (v) que a folio 34 se encuentra visible la historia clínica del fallecido en la cual consta que el causante y su vecina autorizaron la realización de una cirugía en razón a que *«[...] la familia nunca se ha encargado de él y vive solo, y sus vecinos lo han cuidado y este lo considera como familia»*, apareciendo en el documento la firma de Celina Bedoya, vecina del causante; (vi) que a diferencia de lo establecido por el primer grupo de testigos, según certificación de la Funeraria La María, fue ésta quien cubrió los gastos del entierro y no la demandante; (vii) que el 13 de marzo de 2003 se registró una nueva afiliación al Instituto de Seguros Sociales en la cual figuran como beneficiarios del causante, la demandante y sus hijos, pero *«Una somera mirada de la supuesta firma del causante en este documento, parece señalar grandes diferencias con la firma del mismo señor plasmada en el certificado de supervivencia sólo 4 días después»*.

Las anteriores probanzas, aunado a los testimonios contradictorios recogidos en el caso objeto de estudio, llevaron al Tribunal a decidir que la accionante no tenía derecho al reconocimiento de la prestación que reclama *«[...] por la falta de convivencia en la forma indicada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte:

[...] CASE la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín (Antioquia) – Sala primera de Decisión Laboral – para que una vez constituida en sede de instancia REVOQUE TOTALMENTE la providencia dictada el día 13 del mes de noviembre del año 2009[...] confirmando la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito [...].

Con tal propósito se formuló un cargo, el cual no fue replicado.

VI. ÚNICO CARGO

Acusó la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos «10, 11 y 16 del Decreto 1889 de 1994, artículos 46, 47 y 74 de la ley 100 de 1993 modificados por los artículos 12 y 13 respectivamente de la ley 797 de 2003, artículos 48, 50 de la ley 100 de 1993, artículos 14, 141 de la ley 100 de 1993».

Señaló el siguiente error de hecho:

No dar por probado estándolo, que la señora BLANCA ODILIA SORIANO ÁLVAREZ, era compañera permanente del señor FERNANDO FRANCO CASTAÑO (q.e.p.d), por haberse configurado

la convivencia entre ellos en la forma indicada por el artículo 13 de la ley 797 de 2007.

Enlistó como pruebas erróneamente apreciadas:

- 1. Declaración de la señora GLORIA STELLA VALLEJO VELÁSQUEZ (folios 105 a 106).*
- 2. Declaración de la señora MARIA EVELYN GÓMEZ CANO (folios 106 a 108).*
- 3. Declaración de LUCELLY DEL SOCORRO FRANCO DE OSSA (folios 122 a 125).*
- 4. Declaración de HERNANDO FRANCO VALENCIA (folios 127 a 129).*
- 5. Declaración de FANNY DE JESÚS FRANCO VALENCIA (folios 16 a 117).*
- 6. Declaración de ISRAEL DE JESÚS ZAPATA OSORIO (folios 118 a 119).*
- 7. Declaración de MAURO DE JESÚS TOBÓN FRANCO (folios 120 a 121).*
- 8. Declaración de MARTHA LUCÍA FRANCO VALENCIA (folios 125 a 127).*
- 9. Constancia emitida por el Coordinador Unidad Territorial de Antioquia, Red de solidaridad social de la Presidencia de la República (folio 46), fecha 8 de agosto de 2003.*
- 10. Registro civil de nacimiento del niño JEFERSON LORENZO SORIANO (folio 109).*
- 11. Fotografías obrantes aportadas con la declaración del señor HERNANDO FRANCO VALENCIA (folios 132).*
- 12. Historia Clínica (folio 34).*
- 13. Certificación de la funeraria La María (folio 132).*
- 14. Formulario único de afiliación e inscripción a la E.P.S – Régimen contributivo – del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con fecha de radicación 28 de octubre de 1998. (folio 145).*
- 15. Formulario único de afiliación e inscripción a la E.P.S – Régimen contributivo – del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con fecha de radicación 13 de marzo de 2003.*

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Manifestó la recurrente que el Tribunal «[...] recortó de manera drástica el contenido de todas las anteriores declaraciones». Por esa razón erró el juzgador de segundo grado al no valorar el contenido completo de los testimonios rendidos. De haberlo realizado, no habría revocado la

sentencia en razón a que éstos demuestran que sí existió una convivencia por un periodo de 6 años entre la demandante y el señor Fernando Franco Castaño.

Advirtió la censura que de las declaraciones denominadas por el *ad quem* como del primer grupo, se observan versiones unánimes en cuanto a que la demandante y el pensionado mantuvieron una convivencia. Recordó que estos testigos «[...] *hablan de manera clara y detallada describiendo el tipo de convivencia, su duración, y se refieren igualmente a la calidad que ostentaba la demandante, como compañera permanente del pensionado fallecido*».

Así mismo en cuanto a la declaración de Martha Lucía Franco Varela, adujo que erró el Tribunal al valorarla, debido a que, al no aparecer firma sobre la transcripción de su declaración, esta prueba no podía ser estudiada.

Con respecto a la constancia emitida por el Coordinador de la unidad territorial de Antioquia, en la cual la actora aparecía incluida en el Sistema único de población desplazada, señaló la recurrente que esta prueba no podría ser sustancial puesto que el *ad quem* «[...] *no realiza ningún esfuerzo por describir el porqué (sic) o la razón suficiente para estimar como significativa la prueba mencionada, vemos como el Tribunal simplemente se limita a transcribir el contenido del documento y a destacar una parte de la misma en negrilla*». Además indicó que la actora quedó registrada como desplazada en razón a que en ese momento «[...] se

encontraba de visita con su compañero permanente, en Caldas visitando a sus padres».

En cuanto al registro civil de nacimiento de Jeferson Lorenzo Soriano, quien nació el 24 de septiembre de 1996 en Samaná (Caldas), adujo que esta prueba *«[...] únicamente da fe del nacimiento del hijo de la demandante»*. Frente a lo anterior, afirmó que se equivocó el Tribunal cuando señaló que no coincidieron la fecha de nacimiento del menor con la fecha la que según los testigos que la actora se encontraba laborando en Medellín, debido a que *«[...] si bien el menor nació en el año 1996 en el mes de septiembre [...] nada impedía que su madre posteriormente empezara a trabajar y que trabajara en otra ciudad, o que su madre se desplazara por fuera de la ciudad en que nació el menor»*.

De otro lado, frente a las fotografías aportadas por la testigo, Antonia Franco Valencia, aseveró la censura que erró el Tribunal al ver *«[...] en la prueba documental aportada por el testigo otra prueba que no existe, y es la de la edad del menor JEFERSON, y es pues que con fundamento en una simple fotografía no se puede establecer la edad exacta de una persona»*. Alegó que el Tribunal no podía restarle credibilidad y objetividad a lo dicho por la declarante, en razón al análisis equivocado de las fotografías allegadas al plenario.

Señaló la recurrente que con respecto a la contradicción en las declaraciones sobre la época en la que el causante se enfermó de cáncer pulmonar, lo primordial no era establecer la fecha del diagnóstico de la enfermedad sino comprobar que

el señor Fernando Franco Castaño estuvo enfermo y la demandante fue quien se encargó de todos sus cuidados mientras convivían.

Así mismo, en cuanto a la historia clínica del fallecido advirtió que se equivocó el Tribunal por no apreciar todos los documentos que la integran de los cuales se desprende «[...] que durante el tiempo de padecimiento de la enfermedad del señor FERNANDO FRANCO, el mismo sí tuvo acompañamiento DE SUS FAMILIARES, grupo familiar conformado entre otros por la señora demandante, aunque su nombre no aparece como tal en la historia clínica».

Ahora bien, frente a la certificación expedida por la funeraria La María en la que se indicó que el causante perteneció a los «Contratos Preexequiales Funeraria la María», adujo la censura que en ningún momento se quiso probar que la demandante pagó los gastos de la funeraria sino que realizó «las vueltas o gestiones frente a la funeraria para lo respectivo del funeral, en virtud del Contrato Preexequial».

Finalmente, con respecto a la prueba de afiliación de la demandante a la EPS como beneficiaria del causante, advirtió que el *ad quem* fundó sus conclusiones en el testimonio rendido por la señora Martha Lucía Franco y, como ya había sido señalado, esta declaración no la podía tener en cuenta puesto que no fue firmada. Al tenor de lo anterior, concluyó:

[...] respecto de la afiliación y registro de la señora BLANCA ODILIA SORIANO ÁLVAREZ, al igual que sus dos hijos menores edad, el Tribunal se abstuvo de apreciar la prueba que reposa a folio 186 del expediente, en el cual la Coordinación de Afiliación y Registro del Seguro Social hace constar: “QUE LA SEÑOR(A) FERNANDO FRANCO CASTAÑO C (sic) 585020 TIENE COMO BENEFICIARIO A BLANCA SORIASNO (sic) ÁLVAREZ C.C 43.623.929. CAROLINA SORIANO RC 10150873. LORENZO SORIANO RC2756113 DESDE 14 02 2003 SEGÚN DOCUMENTACIÓN PRESENTA (sic) POR EL AFILIADO”. Si bien es cierto que la afiliación se realizó mucho tiempo después del momento en que comenzó la convivencia entre la demandante y el señor FERNANDO FRANCO, este documento da fe de una sola cosa, de la efectiva aceptación por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES del documento obrante a folio 134, del cual el Tribunal erigió una sospecha de falsedad en la firma del causante.

VII. CONSIDERACIONES

Conforme se desprende de lo planteado en el cargo, la parte recurrente le atribuye al Tribunal la comisión de un error de hecho, dirigido a demostrar que el fallador de segundo grado se equivocó al concluir que la demandante, en su calidad de compañera permanente, no convivió con el causante de forma continua durante los últimos cinco años de vida exigidos por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993.

La recurrente indicó que se valoraron erróneamente una serie de pruebas que enlistó en la demanda de casación. Por lo anterior, el problema jurídico que se plantea la Corte para su estudio, consiste en determinar si erró el *ad quem* al establecer que no existió convivencia entre la accionante y el fallecido Fernando Franco Castaño.

Resulta pertinente aclarar, que el error de hecho en materia laboral «[...]se presenta, según el caso, cuando el

sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo, con incidencia de ese yerro en la ley sustancial que de ese modo resulta infringida» (sentencias CSJ, 11 feb. 1994, rad. 6043, reiterada en la SL5988-2016, 4 may. 2016, rad. 43354 y SL5132-2017, rad. 46162), además para que se configure, es indispensable que venga acompañado de las razones que lo demuestran, y como lo ha dicho la Corte, que su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta.

Así mismo, a la luz del artículo 61 del CPTSS, en los juicios del trabajo, los juzgadores pueden formar libremente su convencimiento *«[...] inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes»*. En este orden de ideas, si bien el artículo 60 ibídem les impone la obligación de analizar todas las pruebas oportunamente allegadas, los jueces están facultados para darle mayor valor a cualquiera de ellas sin sujeción a la tarifa legal, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, pues en esa eventualidad *«no se podrá admitir su prueba por otro medio»*, como los señala la norma inicialmente citada.

Sobre el particular la Sala en sentencia CSJ SL, 5 noviembre de 1998 rad. 11111, reiterada recientemente en sentencia CSJ SL 4514-2017, señaló:

El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada.

La eficiencia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto de otras sino de que, aun de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejó de analizar por defectuosa persuasión que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho.

Con las anteriores aclaraciones pertinentes, procede la Sala al estudio de las pruebas que el recurrente señala como erróneamente valoradas por el Tribunal, de donde resulta lo siguiente:

1. Constancia emitida por el Coordinador de la unidad territorial de Antioquia Red de solidaridad social de la Presidencia de la República (f.º46): Esta probanza demuestra que desde el 20 de diciembre de 2002 la accionante aparece incluida en el Sistema único de registro de población

desplazada por la violencia en la ciudad de Manizales. Indica también este documento que el grupo familiar está compuesto por sus hijos Aireth Carolina Soriano y Jeferson Lorenzo Soriano.

Adujo la censura que el Tribunal erró en la valoración de esta prueba, en razón a que la accionante fue registrada como desplazada simplemente porque en ese momento *«[...] se encontraba de visita con su compañero permanente, en Caldas visitando a sus padres»*.

Para la Sala, el citado documento, contrario a lo que afirma la recurrente, y en armonía con la apreciación que hizo el *ad quem*, constituye un indicio de que para el año 2002 la accionante se encontraba viviendo en la ciudad de Manizales y no en Medellín, lugar de domicilio del fallecido, imposibilitándose con ello una real convivencia entre ambos.

De conformidad con la fecha del deceso del fallecido, 24 de junio de 2004, para que la actora pudiera ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes debía demostrar una convivencia con éste desde el 24 de junio de 1999. Es cierto que la Sala ha aceptado que en consideración a determinadas circunstancias la convivencia puede estar interrumpida, así en sentencia CSJ SL, 28 oct. 2009, rad. 34899 reiterada en CSJ SL, 31 ago. 2010 y CSJ SL6990-2016, entre otras, se señaló *«[...] la convivencia entre los cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos*

legales o económicos, entre otros»; sin embargo, la accionante no allega al proceso prueba alguna que justifique este interregno en el que lógicamente no pudo haber convivencia. Por tanto, no se equivoca el Tribunal al sumar esta probanza a todas las que desvirtuaron la convivencia discutida.

2. Registro civil de nacimiento de Jeferson Lorenzo Soriano (f.º 109): Deviene de esta documental que el hijo de la actora nació el 24 de septiembre de 1996 en el municipio de Samaná (Caldas). El Tribunal al valorar esta prueba encontró una contradicción frente a las versiones rendidas con el primer grupo de testigos quienes afirmaron que ese mismo año, es decir 1996, la demandante era trabajadora en la ciudad de Medellín.

Para la censura, con este análisis, el juez de alzada comete un error «*ostensible y abiertamente manifiesto*» pues si bien el menor nació en el mes de septiembre del año 1996, nada impedía que su madre posteriormente empezara a trabajar en otra ciudad. Si bien es cierto que la posibilidad señalada por la recurrente existe, aceptar que en los meses de octubre a diciembre la accionante se hubiera trasladado a Medellín en nada variaría la decisión del Tribunal, no siendo este un motivo suficiente para quebrantar el fallo.

3. Historia clínica del causante (f.º34 y siguientes): En este documento, emitido en el año 2000, el médico tratante del fallecido dentro del acápite de «*informes varios*» estableció lo siguiente: «*Enterado de los riesgos de la cirugía y complicaciones autorizan realizar el procedimiento quirúrgico*

el paciente y vecina de éste porque la familia nunca se ha encargado de él y vive solo».

El Tribunal le dio un valor importante a esta prueba, señalando que con esta constancia se desacreditó la relación sentimental que desde el año 1997 pretende demostrar la accionante. Por su parte, la censura denuncia error en la valoración de esta prueba que desconoció los documentos visibles a folios 146, 163, 164 y 167 a 169 de los cuales *«nítidamente se desprende que durante el tiempo de padecimiento de la enfermedad del señor FERNANDO FRANCO, el mismo sí tuvo acompañamiento DE SUS FAMILIARES, grupo familiar conformado entre otros por la señora demandante, aunque su nombre no aparezca como tal en la historia clínica»*

Si bien la censura acusa como prueba mal valorada la historia clínica, en la demostración del cargo para sustentar el error del Tribunal, no se circunscribe al contenido de ésta, por el contrario, se vale de otros documentos que en su sentir, de haberse apreciado le restarían valor a la tesis de que los familiares del señor Franco Castaño no lo acompañaron durante su enfermedad.

A pesar del esfuerzo argumentativo realizado por la recurrente, para la Sala dichas probanzas no logran el propósito que pretende el censor. Lo cierto es que, en ninguno de los documentos relacionados con el ingreso o salida del centro hospitalario, así como la asistencia a consultas médicas en los cuales se señala *«paciente que es*

traído por la familia» o «en compañía de la familia» existe constancia de que el fallecido estuviera acompañado por la actora.

Con todo, si en gracia de discusión se aceptara que la señora Blanca Odilia Soriano Álvarez, estuviera incluida dentro del grupo familiar que eventualmente acompañaba al causante, ésta tampoco sería una probanza que pudiese demostrar la convivencia, pues las fechas de los documentos acusados como no apreciados son mayoritariamente del año 2003 y dos de ellos del año 2001; lo que con suerte generaría un vínculo entre la actora y el fallecido por dos años y seis meses anteriores al deceso, insuficientes para cumplir lo preceptuado en la norma, esto es, 5 años.

4. Certificación de la funeraria La Maria (f.º 132): En el citado documento la entidad certificó que el causante *«[...] perteneció a contratos preexequiales Funeraria la María desde el 3 de mayo de 1994 el cual cancelaba sin falta sus cuotas mensualmente hasta el 24 de junio de 2003 día en el cual FUNERARIA LA MARIA prestó sus servicios sin recibir excedente alguno por parte del solicitante del servicio».*

Esta certificación se sumó a las pruebas que el Tribunal valoró, concluyendo que la señora Soriano Álvarez no fue quien asumió los gastos del funeral. Al respecto, la censura señala un error pues lo que se quiso demostrar con esta prueba es que la demandante fue quien realizó *«[...] las vueltas o gestiones frente a la funeraria para lo respectivo del funeral, en virtud del Contrato Preexequial».*

En definitiva, esta certificación sólo acredita que el de *cujus* realizó un contrato preexequial con la funeraria la María. Ahora bien, acerca de las gestiones que según la recurrente realizó la actora ante la mencionada funeraria, no se sigue forzosamente que quien las realizó haya convivido con el causante. Máxime cuando el Tribunal encontró otros elementos de juicio que demuestran que no se configuró la convivencia del fallecido con la señora Soriano Álvarez.

5. Formulario único de afiliación e inscripción a la EPS del 28 de octubre de 1998 (f.º145) y del 13 de marzo de 2003 (f.º134): La censura sostiene que a pesar de que la afiliación «[...] *se realizó mucho tiempo después del momento en que comenzó la convivencia entre la demandante y el señor FERNANDO FRANCO [...]*», a su juicio el documento demuestra la aceptación por parte del ISS de la afiliación de la demandante como beneficiaria, cuestionando con ello, la sospecha de falsedad sobre la firma del causante realizada por el juez de segunda instancia.

Sobre este tipo de probanza ha previsto la Corte en su reiterada y pacífica jurisprudencia, que la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en sí misma no constituye prueba que acredite la convivencia, ni mucho menos su período de duración. Así, las sentencias CSJ SL11119-2016, SL1423-2015 y SL, 19 feb. 2011, rad. 3964, previeron:

Ahora, respecto de la documental denunciada por el censor como erradamente apreciadas y consistentes en las certificaciones de afiliación a COLMEDICA S.A. (folio 18), paz y salvo de auxilio póstumo (folio 21), certificado laboral emitido por AVIANCA S.A. (folio 22) y certificado AJUCAX, acerca del pago de póliza de salud (folio 23), documentos donde la cónyuge fue incluida como beneficiaria del causante se tiene que el Tribunal fue claro en señalar que eran indicativos de que el de cujus inscribió como amparados por esas pólizas a sus hijos y a su esposa, pero que de ellos no se podía establecer la convivencia de ésta.

Deducción que comparte esa Magistratura, pues en realidad, la sola inclusión de la cónyuge como favorecida de determinados beneficios económicos, no implican esa noción de convivencia.

Con respecto a los testimonios que cita la censura, como pruebas mal apreciadas, su estudio sólo resulta procedente cuando se ha demostrado el error con pruebas calificadas, las cuales están indicadas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y son los documentos auténticos, la inspección judicial y la confesión, como ello no aconteció en el *sub lite* no es posible su ponderación.

Ahora bien, en cuanto al tema de fondo cabe destacarse que los últimos cinco años de convivencia previos al fallecimiento exigidos por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que en este asunto no acreditó la demandante, deben ser cumplidos tal como lo dejó sentado la Corporación, entre muchas otras, en la sentencia CSJ SL12173-2015 en la que se puntualizó:

La disposición en cita, establece con claridad que para que el (a) cónyuge o el (a) compañero (a) supérstite, tenga derecho a la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado, es necesario 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».

Se reitera que en el caso objeto de estudio, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, la señora Blanca Odilia Soriano Álvarez debió acreditar una convivencia efectiva con el causante por el tiempo señalado en la norma objeto de estudio, 5 años, pues lo que procura esta prestación es la protección de la familia y la compensación mínima ante la pérdida de un ser querido; de ahí que cuando no se acredite la unión que supone apoyo entre las dos personas que la conforman con ánimo de familia, la prestación pretendida no puede ser concedida.

Siguiendo el citado precedente, es claro que no fueron acreditadas las exigencias ya aludidas. Así, al no estar demostrados los errores atribuidos por la censura al Tribunal con el carácter de manifiestos que conduzcan al quiebre de la decisión, el cargo no prospera.

Sin costas en el recurso de casación.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley **NO CASA** la sentencia dictada el trece (13) de noviembre de dos mil nueve (2009) proferida por el Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **BLANCA ODILIA SORIANO ÁLVAREZ**, contra el **INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCIÓN DE SOLUCIONES**

**ENERGÉTICAS, IPSE, y MUNICIPIOS ASOCIADOS DEL
VALLE DE ABURRÁ, MASA.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ANA MARIA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA
(Impedimento)

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ