El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 13 de junio de 2019

Radicación No: 66001-31-05-005-2017-00151-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Susana del Río Suárez

Demandado: Compañía de Seguros de Vida Colmena S.A.

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / EN EL RÉGIMEN DE RIESGOS PROFESIONALES / SON BENEFICIARIAS LAS MISMAS PERSONAS DESCRITAS EN EL ARTÍCULO 47 DE LA LEY 100 DE 1993 / DEBEN CUMPLIR LOS MISMOS REQUISITOS / CONVIVENCIA POR CINCO AÑOS / CARGA PROBATORIA DE LA PARTE DEMANDANTE.**

La Ley 776 de 2002, que contempla la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales, consagra en su artículo 11, la pensión de sobrevivientes en los siguientes términos: “Muerte del afiliado o del pensionado por riesgos profesionales. Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993…”. (…)

… debe entenderse, que siendo beneficiarios las personas del artículo 47 de la Lay 100 de 1993, son esas, cumpliendo en todo caso, con los mismos requisitos que en ese artículo se disciplinan.

Así las cosas, la vocación de beneficiario (a) la ostenta el (la) cónyuge o el (la) compañero (a) permanente, supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia de –mínimo- cinco años que antecedieron al deceso del afiliado o del pensionado.

Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación a la pensión por sobrevivencia, no es otra que la de demostrar de manera clara que convivió, en los términos antes anotados, con el afiliado o pensionado, de manera ininterrumpida, por el lapso mínimo de cinco años.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

****

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, hoy trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 04 de octubre de 2018, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que promueve **Susana del Río Suárez** contra la **Compañía de Seguros de Vida Colmena S.A.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

**ANTECEDENTES**

Persigue la demandante que se le declare como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada por la muerte del señor Jairo Eduardo Delgado Hencker y en consecuencia, pide que se condene a la demandada a reconocer y pagar la misma, desde el 15 de noviembre de 2011, en forma vitalicia en cuantía de un salario mínimo y las costas del proceso.

Para así pedir, relata que el señor Jairo Eduardo Delgado Hencker, se desempeñó como trabajador de Sparta Ltda., entre los meses de noviembre de 2010 y noviembre de 2011, afiliado al sistema de riesgos laborales en la Compañía de Seguros de Vida Colmena S.A. Que el señor Delgado Hencker y la señora Susana del Río Suárez, conformaron una unión marital de hecho desde febrero de 2011. Que el señor Jairo Eduardo falleció el 14 de noviembre de 2011, a raíz de un accidente de trabajo, y que durante la convivencia no se separaron y el hogar se caracterizó por el apoyo mutuo tanto en lo económico, en lo moral y espiritual.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado a la entidad pasiva, la cual allegó respuesta, en la que señala que no le constan los hechos relacionados con la convivencia, tuvo como ciertos la vinculación laboral del señor Delgado Hencker a Sparta Ltda y la afiliación al sistema de riegos laborales en Colmena SA., así mismo que el fallecimiento del señor Delgado Hencker se produjo por un accidente de trabajo. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepciona de fondo: inexistencia de condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en cabeza de la señora Susana del Río Suárez, falta de requisitos legales para adquirir el estatus de beneficiaria, buena fe, prescripción y ecuménica.

**SENTENCIA**

Agotados los ritos procesales, la a-quo profirió sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda, al encontrar que de conformidad con las pruebas documentales y testimoniales aportadas al proceso, la demandante no convivió los últimos 5 años con el señor Jairo Eduardo Delgado Hencker. Tomó como consideraciones para su decisión, los testimonios recibidos que indicaron que efectivamente la demandante y el causante conformaron una convivencia durante 10 meses entre febrero y noviembre de 2011, tal como se narra en el hecho tercero de la demanda y como lo manifestó la señora Susana en el interrogatorio absuelto.

**DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Frente a la decisión se alzó el vocero judicial de la demandante, señalando que, si bien la convivencia de la pareja no fue por cinco años, es preciso tener en cuenta que el deceso del señor Delgado Hencker se produjo en el año 2011, y en consecuencia, se debe aplicar el artículo 10 del Decreto 1889 de 1994, que además, hay que diferenciar entre la pensión de sobrevivientes de origen común y la pensión de sobrevivientes de origen profesional, toda vez que con la afiliación a este riesgo, el trabajador queda cubierto de manera inmediata ante cualquier eventualidad y se extiende en igual sentido a sus beneficiarios, por lo que en este caso, la pensión de sobrevivientes por riesgo laboral será conforme a la norma invocada, teniendo en cuenta, además, que el artículo 11 del Decreto 1889 de 1994, señala que se presume la condición de compañera permanente con la vinculación a la eps, y en este caso, está probado que el señor Jairo Eduardo afilió a Susana en calidad de compañera a la EPS Salud Total.

**ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA**:

En este estado de la diligencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, para alegar.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis se refirieron a los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

**CONSIDERACIONES**

**Del problema jurídico.**

¿Acreditó la señora Susana del Río Suárez las condiciones para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor Jairo Eduardo Delgado Hencker ?

**Desenvolvimiento de la problemática planteada**

Pues bien, se tiene que es un hecho irrebatible en el curso del proceso, la calidad de afiliado al sistema general de riesgos laborales que tenía el señor Jairo Eduardo Delgado Hencker, a través de la Compañía de Seguros de Vida Colmena SA., pues así lo aceptó la misma entidad demandada al dar respuesta, por lo que al tenor del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, al cual remite la Ley 776 de 2002, en su artículo 11, es requisito suficiente para, al momento del deceso, dejar la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios que cumplan las condiciones exigidas en la ley.

Esta prestación de carácter económico a favor de los beneficiarios o causahabientes del trabajador afiliado, se genera o nace el derecho a ella, cuando fallece o muere este como consecuencia del accidente o de la enfermedad de origen profesional, sea en forma inmediata a la ocurrencia del hecho o contingencia, o por fallecer ostentando la calidad de pensionado por invalidez.

La Ley 776 de 2002, que contempla la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales, consagra en su artículo 11, la pensión de sobrevivientes en los siguientes términos: “Muerte del afiliado o del pensionado por riesgos profesionales. Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario”, advirtiendo que en dicho cuerpo normativo no se hace referencia a los requisitos para ser beneficiario de la misma.

Ahora bien, debe entenderse, que siendo beneficiarios las personas del artículo 47 de la Lay 100 de 1993, son esas, cumpliendo en todo caso, con los mismos requisitos que en ese artículo se disciplinan.

Así las cosas, la vocación de beneficiario (a) la ostenta el (la) cónyuge o el (la) compañero (a) permanente, supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia de –mínimo- cinco años que antecedieron al deceso del afiliado o del pensionado.

Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación a la pensión por sobrevivencia, no es otra que la de demostrar de manera clara que convivió, en los términos antes anotados, con el afiliado o pensionado, de manera ininterrumpida, por el lapso mínimo de cinco años. Y como la norma exige convivencia, no importa si se dio en el marco de una relación matrimonial o una relación de hecho, pues ambas tienen igual tratamiento por la Constitución (art. 42), pudiendo incluso darse la convivencia una parte, en el marco de una unión de hecho y otra por vínculos jurídicos o viceversa.

En el sub-lite, se tiene que de la prueba obrante en el expediente, concretamente los testimonios vertidos por Carlos Enrique Ramírez Torres y José Iván Marín Marulanda, dieron cuenta que la pareja conformada por Jairo Eduardo Delgado Hencker y Susana del Río Suárez, convivieron de manera continua desde los primeros meses del año 2011, y hasta la fecha en que falleció el señor Delgado Hencker, manifestando tener conocimiento de sus dichos, por cuanto fueron compañeros de trabajo en la compañía Sparta Ltda. En igual sentido se pronunció la actora en el interrogatorio absuelto, es decir, confirmando lo narrado en el hecho tercero de la demanda, en el sentido de indicar que su convivencia con el señor Jairo Eduardo fue durante los meses de febrero a noviembre de 2011.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara como lo alega la recurrente, que la norma aplicable al caso concreto es el artículo 10 del Decreto 1889 de 1994, es evidente que, tampoco cumple con el requisito de acreditar una convivencia con el señor Jairo Eduardo Delgado Hencker, no inferior a dos años, como lo refiere esa norma, y es que, frente al reparo de la convivencia, es necesario dejar claro que con la prueba testimonial y documental quedó debidamente acreditado el hecho tercero de la demanda, es decir, que Susana y Jairo Eduardo conformaron un hogar 10 meses antes del fallecimiento de éste, lapso que, en todo caso, no fue suficiente para ostentar la calidad de beneficiaria, conforme a la Ley 100 de 1993, en su artículo 47, el cual fue modificado por la regla 13 de la Ley 797 de 2003, a la que remite el artículo 11 de la Ley 776 de 2002.

Es oportuno resaltar que si bien, el riesgo en el marco de la referida Ley 776 de 2002, se cubre desde el día siguiente de la afiliación con arreglo a lo que dispuso el artículo 4, literal k del Decreto 1295 de 1994, estatuto que fue suplido por la Ley 776 de 2002, y respecto de cuya materia la legislación actual no ha sufrido variación, y en esa misma línea la persona que padece de un accidente o enfermedad de tipo laboral, no requiere el cumplimiento de una densidad de cotizaciones, como prerrequisito para hacerse a su pensión de invalidez, como si se requiere, en tratándose del accidente o enfermedad de origen común.

Sin embargo, esa regla que ha sido invariable en materia de riesgos laborales, no se puede trasladar a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, como lo pretende el recurrente, dado que como se expuso en otra parte de este proveído, la remisión que el artículo 11 de la Ley 772 de 2002, hace de las personas descritas como beneficiarias del artículo 47 de la Ley 797 (sobrevivientes en el riesgo común), impone dejar por fuera a las personas que no se encuentran bajo esas específicas calidades que trae la norma remitida, luego su entendimiento, para el evento de la pensión de sobrevivientes en riesgos laborales debe ser integral o completa, tal cual lo reza la disposición a la que se remite (art. 47 de la Ley 797).

Por otro lado, el Decreto 1889 de 1994, como ya se expuso, dispone de un término no menor de dos (2) años de convivencia, que tampoco reunió la pareja integrada por la demandante con Jairo Eduardo Delgado Hencker, estuvo vigente, hasta la reforma introducida por la Ley 797 de 2003, mediante la cual aumentó a cinco (5) tal vida en común de la aspirante a la pensión de sobrevivientes, por lo que en este evento, no había lugar a clamar por su aplicación, en la medida en que el deceso del último se produjo en 2011, esto es, en plena vigencia de la norma nueva, y no de la anterior que contemplaba los citados dos (2) años de convivencia.

Por tanto, es claro que la parte actora no acreditó la convivencia por el termino de cinco años, y en ese sentido no es posible arribar a la hipótesis contemplada por el legislador, lo que conlleva, como lo hizo la a-quo, a negar las pretensiones de la demanda.

Costas a cargo de la parte demandante

En mérito de lo expuesto, el **H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**1. Confirmar** la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2018, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**2. Costas** a cargo de la parte actora.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada