

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia
Radicación No: 66001-31-05-004-2013-00441-01
Proceso: Ordinario Laboral.
Demandante: Marina Osorio de Carvajal
Demandado: Colpensiones
Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.
Magistrada Ponente: Olga Lucia Hoyos Sepúlveda.

Tema a tratar:

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – NO SIMULTANEIDAD DE CONVIVENCIA

Siendo así las cosas, luego de valorar el material probatorio allegado a instancia de las partes, encuentra la Sala acreditados supuestos de hecho que legitiman el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes tales como el auxilio o apoyo mutuo, la comprensión, la convivencia efectiva y la vida en común al momento de la muerte, exclusivamente respecto de la cónyuge del causante.

De tal manera que se descarta la existencia de dos grupos familiares simultáneos, que la voluntad del señor Luis Carlos Carvajal fuera la de mantener dos vínculos afectivos, pues se itera, con la señora Nallybi solo lo unía un auxilio económico, bien para sus hijos o para ella sola y, unas visitas esporádicas, ocasionales o accidentales no transforman su relación en una real y efectiva convivencia.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la única persona que puede ser considerada como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Luis Carlos Carvajal Acevedo, es la señora Marina Osorio, quien tiene derecho a percibir la misma desde el 16 de mayo de 2010.

**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA

AUDIENCIA PÚBLICA

En Pereira, a los treinta (30) días del mes de agosto de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y treinta minutos de la mañana (08:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 8 de mayo de 2014 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Marina Osorio de Carvajal** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-** y en el que interviene la señora **Nallybi Gutiérrez García**, como interviniente ad excludendum, radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2013-00441-01.

Registro de asistencia:

Demandante y su apoderada:

Interviniente ad-excludendum y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

Traslado a las partes

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

ANTECEDENTES

1.1. Síntesis de la demanda y su contestación

La señora Marina Osorio de Carvajal solicita que se declare que fue la persona que convivió con el causante hasta la fecha de su fallecimiento y, por tanto, se le reconozca en un 50% la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia, en calidad de cónyuge supérstite, a partir del día siguiente al deceso de su esposo, esto es, el 17 de mayo de 2010, incluyendo las mesadas adicionales, con la respectiva indexación, la sanción moratoria y las costas procesales. Con base en las peticiones que anteceden, solicita que se le niegue la pensión de sobrevivientes a la señora Nallybi Gutiérrez García, por no haber convivido en ningún momento con el causante.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) contrajo matrimonio católico con el señor Luis Carlos Carvajal Acevedo el día 26 de abril de 1.975 y, dentro de esa unión procrearon tres hijos, todos mayores de edad en la actualidad; (ii) el señor Carvajal Acevedo falleció el 16 de mayo de 2010 (iii) la demandante convivió con el causante de manera pública, bajo el mismo techo y por más de 35 años con el señor Luis Carlos, de quien además dependía económicamente; (iv) el señor Carvajal Acevedo sostuvo relaciones sexuales esporádicas con la señora Nallybi Gutiérrez García, de las cuales nacieron Norma Yulieth y Carlos Eduardo Carvajal Gutiérrez; (v) la actora solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y el ISS se pronunció a través de la Resolución N° 3272 de 2012, con la cual se entiende agotada la reclamación administrativa.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-**, manifestó no oponerse al reconocimiento de quien demuestre los requisitos para ser considerado causahabiente del señor Luis Carlos Carvajal, mas no a la definición de la prestación demandada, previa verificación de los supuestos fácticos y jurídicos para esta clase de prestación; propuso como excepciones de mérito las que denominó “Falta de causa para condenar a la entidad demandada”, “Falta de causa por improcedencia de la indexación”, “Exoneración de condena por buena fe”, “Prescripción”, “Falta de causa incumplimiento de requisitos legales mínimos” y “Excepción de buena fe exenta de culpa como exonerante de sanción moratoria”.

La señora **Nallybi Gutiérrez García**, dentro del término legal contestó la demanda e indicó en términos generales, que ella también sostuvo una convivencia con el causante con quien procreó dos hijos; se opuso a las pretensiones allí formuladas y, en su lugar, solicitó que el reconocimiento de la prestación fuera compartida entre ella y la cónyuge del fallecido.

Con posterioridad, presentó demanda ad-excludendum en contra de Colpensiones y de la demandante principal, a través de la cual solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de manera compartida entre ella y la señora Marina

Osorio, por ostentar las calidades de compañera permanente y cónyuge, respectivamente; a partir del 17 de mayo de 2010, con el retroactivo a que haya lugar, con las mesadas adicionales, los intereses moratorios y las costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones indicó que: (i) el señor Luis Carlos Carvajal Acevedo, falleció el 16 de mayo de 2010; (ii) el causante había contraído matrimonio con la señora Marina Osorio; (iii) ante el ISS concurrieron a reclamar la pensión de sobrevivientes la señor Marina Osorio y Nallybi Gutiérrez, al igual que el menor Carlos Eduardo Carvajal, entidad que mediante Resolución N° 3272 de 2012, negó a las señoras la prestación y le reconoció el 50% al menor; (iv) la señora Nallybi convivió con el causante por espacio de treinta años, la que se extendió hasta la fecha de fallecimiento, relación durante la cual procrearon dos hijos; (v) la relación de Nallybi y Luis Carlos fue de público conocimiento en el ámbito social, lo mismo entre amigos comunes y familiares.

El juzgado corrió traslado de la demanda ad excludendum a la parte actora principal y a Colpensiones.

La **entidad demanda**, reiteró atenerse a lo probado dentro del proceso y trajo a colación los mismos argumentos defensivos y como excepciones de mérito presentó las de "Falta de causa para condenar a la entidad demandada", "Improcedencia condena por intereses mora en la forma pretendida", "Falta de causa por improcedencia de la indexación", "Exoneración de condena por buena fe" y "Prescripción".

La señora **Marina Osorio de Carvajal**, contestó la demanda y aclaró que el causante nunca hizo vida en común con la señora Nallybi Gutiérrez, pues esta solo era conocida en el Municipio y entre amigos, como la madre de sus hijos, de tal manera que la única persona reconocida como cónyuge y compañera era la señora Marina Osorio de Carvajal, con quien compartía diariamente en su casa y en el negocio familiar por ellos adquiridos y además salían a caminar en horas de la mañana.

1.2. Síntesis de la sentencia consultada

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, declaró que la demandante en calidad de cónyuge y la señora Nallybi Gutiérrez García, en calidad de compañera permanente, eran beneficiarias de la pensión de sobrevivientes en un porcentaje equivalente al 25% para cada una de ellas, por haberse acreditado que el causante sostuvo una convivencia simultánea con las dos; reconoció la prestación en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual, con 14 mesadas adicionales; negó los intereses moratorios, al considerar que la falta de reconocimiento de la prestación lo fue por la dualidad de reclamaciones; en su lugar, reconoció la indexación de las condenas, tampoco impuso costas a la entidad demanda, toda vez que no se opuso al reconocimiento de la pensión, porque estaba a la espera que la jurisdicción ordinaria definiera quiénes eran los beneficiarios de la misma.

Para arribar a la anterior conclusión, manifestó que de conformidad con la sentencia C-1035 de 2008, en caso de convivencia simultánea, es procedente reconocer en forma proporcional la prestación. Refirió que los testimonios dieron fe de ambas relaciones, que el señor Luis Carlos Carvajal en vida formó dos familias, una con la esposa Marina Osorio y la otra, simultánea, con Nallybi Gutiérrez, sin que fuera relevante que el causante no pernoctara en la casa de esta última. Se trata de dos familias que merecen el mismo respecto y generan los mismos derechos.

1.3. Grado jurisdiccional de Consulta

Frente a la anterior decisión, las partes no interpusieron recurso de apelación, inclusive, el apoderado judicial de la parte actora principal, a través de memorial de 15 de octubre de 2015 –fl. 163- solicitó la ejecución de la sentencia; sin embargo, la jueza se abstuvo de librar mandamiento de pago y, en su lugar, ordenó la remisión del proceso a esta Superioridad, con el fin de que se tramitara el grado jurisdiccional de consulta; decisión que resulta acertada, como quiera que la sentencia fue proferida el 8 de mayo de 2014.

CONSIDERACIONES

1. Del problema jurídico.

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente interrogante:

1.1. ¿Se presentó convivencia simultánea entre el causante y las señoras Marina Osorio de Carvajal y Nallybi Gutiérrez García, dentro de los 5 años anteriores al deceso de este, para ser consideradas beneficiarias de la sustitución pensional causada con su deceso?

2. Solución al problema jurídico

Con el propósito de dar solución al anterior cuestionamiento, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

2.1. De la intervención ad excludendum

2.1.1. Fundamento jurídico

Sea lo primero advertir, que la línea trazada por esta Corporación¹, en relación con el conflicto generado entre varios beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, es que una vez presentada la demanda por uno de ellos, el otro debe presentar sus propias pretensiones y no limitarse simplemente a contestar la demanda, para de

¹M.P. Julio César Salazar Muñoz. Rad. 2009-01456 de 17 de marzo de 2012
M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón. Rad. 2014-00040 de 12 de junio de 2015.
M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Rad. 2015-00087 de 23 de agosto de 2016.

esta manera facultar al juzgador a analizar su eventual derecho y reconocérselo, actividad que debe llevar a cabo a través de la figura de la intervención ad - excludendum.

2.1.2. Fundamento fáctico

En el caso concreto, se observa que la señora Nallybi Gutiérrez García, a través de apoderado judicial, presentó demanda ad - excludendum en contra de la señora Marina Osorio de Carvajal y de Colpensiones, solicitando se declarara que tenía derecho a la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del señor Luis Carlos Carvajal Acevedo, a partir del 16 de mayo de 2010, por lo que la prestación debía ser compartida entre ambas.

3.1. De la pensión de sobrevivientes

Ahora bien, dentro del presente proceso no se encuentran en discusión los siguientes aspectos: i) que el señor Luis Carlos Carvajal Acevedo, conforme se desprende del contenido de la Resolución N° 3272 de 2012 –fl. 33 y s.s.; dejó causada la pensión de sobrevivientes, toda vez que en ese acto administrativo se reconoce la prestación a favor del menor Carlos Eduardo Carvajal Gutiérrez; amen que dicha circunstancia se extrae del contenido del reporte de semanas cotizadas en pensiones, visible a folio 121 del expediente ii) la ocurrencia del óbito del señor Carvajal Acevedo, ocurrida el 16 de mayo de 2010 –fl. 21-; iii) la señora Marina Osorio contrajo matrimonio con el causante por el rito católico el día 26 de abril de 1975, conforme consta en el registro civil de matrimonio, visible a folio 20, sin que en el mismo repose nota marginal de cesación de efectos civiles o de disolución de sociedad conyugal; iv) la señora referida y Nallybi Gutiérrez García presentaron, solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del asegurado, los días 28/07/2010 y 06/05/2011, respectivamente, las que fueran negadas dada esa concurrencia, tal y como se desprende del contenido de la Resolución antes referida; v) del matrimonio celebrado entre los señores Carvajal Acevedo y Marina Osorio, nacieron los Claudia Alexandra –fl. 29-, Sandra Milena – fl. 30- y Carlos Augusto Carvajal Osorio –fl. 28-; vi) entre el causante y la señora Nallybi Gutiérrez procrearon a Norma Julieth –fl. 10 cd. 2 principal- y Carlos Eduardo Carvajal Gutiérrez –fl. 9 del mismo cuaderno-.

3.1.1. Fundamento jurídico

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado, que para el presente asunto lo fue, el 16 de mayo de 2010, por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y s.s. de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003.

Ahora, teniendo en cuenta que el causante al momento del fallecimiento, contaba con 84,42 semanas cotizadas, según se desprende del reporte de semanas cotizadas válido para prestaciones económicas, visible a folio 121 del cd. 1., y de la hoja de prueba que se utiliza para liquidar la prestación, visible a folio 132 *ibidem*, es evidente que dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios

accediera a la prestación.

Conforme lo anterior, la controversia se limita a determinar si la demandante, señora Marina Osorio de Carvajal, en calidad de cónyuge del causante, tiene mejor derecho que el de la señora Nallybi Gutiérrez García, quien se proclama como compañera permanente del mismo, para acceder a la sustitución pensional causada por el deceso de este o, si por el contrario, las dos pueden beneficiarse de esa prestación.

Así las cosas, resulta imperioso para resolver el interrogante planteado, analizar el aspecto relacionado con la convivencia, pues el sentido de la decisión dependerá de si la misma, lo fue o no en forma simultánea, entre las reclamantes con el causante, tal y como se desprende del contenido del inciso final del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

3.1.2. Fundamento fáctico:

Para dilucidar lo anterior, se acudirá a los interrogatorios de parte absueltos por las demandantes y a la prueba testimonial recaudada, así:

La señora **Marina Osorio Correa** –cónyuge-, manifestó que conoció a Nallybi porque era la amante de su marido, que con esa señora tuvo dos hijos de 20 y 22 años en la actualidad; sin embargo, aclara que considera que era una relación esporádica porque ella era la esposa y nunca abandonó el hogar, ni le faltó en las noches. Refirió que tuvieron problemas cuando nacieron esos hijos, no obstante, nunca se separaron y el lo justificó diciendo que era un desliz y que no iba a seguir con Nallybi. Que siempre vivieron juntos y tampoco el se ausentaba por días. En cuanto al aspecto económico, dijo que no sabía si el le ayuda a ella, lo que si se imagina es que lo hacía con los hijos, porque era un padre muy responsable.

Por su parte, la señora **Nallybi Gutiérrez García** –compañera- indicó que conoció a Luis Carlos más o menos en el año 1981, pero no sabía que era casado, pues de ese hecho se dio cuenta cuando ya tenían intimidad y luego nació su hija mayor. Expresó que ella vivió por fuera de La Unión, exactamente en Cali, aproximadamente cinco años, no recuerda la fecha exacta, pero refiere que su hijo menor tenía como 1 año, lapso en el cual convivió con el causante, de tal manera que en ese entonces no vivió con Marina y tampoco iba a visitarla a la Unión. Precisó que luego regresaron a la Unión, pero ella llegó a la casa de siempre, que era de una tía y Luis Carlos a la casa de la señora Marina o de unos familiares. Adujo que Luis Carlos iba a visitarla, pero no lo hacía todos los días y se quedaba hasta cierta hora y luego se iba. En algunas ocasiones compartieron comidas, salieron a paseos pero no en la Unión, porque el vivía con Marina y era allá donde le lavaban la ropa. Manifestó que Luis Carlos le mercaba o le daba la plata para los servicios, que no la tenía afiliada a la seguridad social porque tenía afiliada a la esposa. En cuanto a su relación con el causante, dijo que compartieron muchas cosas buenas y malas, pero el allá en su casa, inclusive falleció en ese lugar, que nunca se dio cuenta que la hubiera dejado del todo, que considera que convivió con las dos.

- **Beatriz Castillo:**

Reside al frente de la casa de Marina. Manifestó que ellos –Marina y Luis Carlos- siempre vivieron juntos, que solo se da cuenta de que el vivía con Nallybi ahora, porque la que era considerada como esposa era Marina, que sabía de los hijos pero no que viviera con ella. Relató que todos los días lo veía, vivía y dormía ahí, inclusive todos los días a las 5:30 a.m. salía a caminar con su esposa. Que conoció a los hijos extramatrimoniales cuando ya estaban grandes porque vivieron en la casa de Marina. Refirió que Marina le contó que su esposo vivió en Cali 1 año, en la casa de su hermana, pero que viajaba todos los fines de semana a visitarla. Preciso que en el municipio Marina era considerada como la esposa de Luis Carlos, mientras que con Nallybi la única relación era como por los hijos. Expuso que los hijos de Nallybi vivieron donde Marina, los tuvo como 3 o 4 años, pero el niño fue el que estuvo más tiempo, para esa época tenía como 12 años más o menos

- **Ayde María García Hernández:**

Relató que conoce a Nallybi desde hace 27 años, desde lo que tiene la niña Norma. Que vivía enseguida de la casa que el –Luis Carlos- le compró a Nallybi, que el se mantenía ahí, porque iba constantemente a visitarla, sin embargo, dijo que el causante dormía en la casa de la señora propia, que no se dio cuenta que hayan vivido bajo el mismo techo, nunca los vio salir a pasear, que el solo iba a la casa o le mercaba y se lo dejaba a ella para que se lo pasara a Nallybi. Expresó que cuando Nallybi salía a pasear el tenía llaves y le daba vuelta a la casa. Dijo que Luis Carlos era el compañero de las dos porque no se dio cuenta que hubiera dejado a la señora y a Nallybi iba a visitarla, entraba a la casa, pero no le consta el trato entre ellos dos, aunque refirió que iba a visitarla a ella y a los hijos. Indicó que Luis Carlos murió en la casa de la señora propia.

- **Luz Eneida Carvajal Acevedo:** -Hermana del causante-

Expresó que su hermano siempre vivió con Marina y nunca se llegaron a separar, que siempre andaban juntos y era a ella a quien se le tenía como esposa, salían a caminar a las 5 a.m., mientras que con Nallybi nunca lo vio, que no fue una relación pública, incluso Luis Carlos decía que no tenía nada con ella y la relación que sostenían era solo por los hijos comunes que tenían, por lo que considera que fue una relación esporádica, además porque bajo el mismo techo no vivió con ella. Aclaró que se dio cuenta de la existencia de Nallybi cuando ya habían tenido la niña, pero que siempre vivió con Marina. Respecto del segundo hijo, dijo que como el le llevaba los alimentos a la niña, no sabe que pudo haber pasado con Nallybi, que no tiene conocimiento si el regaló casa, refirió que el sí vivió en Cali como 8 meses, se fue para donde una hermana de Marina Osorio, pero no recuerda en que época fue. Por último dijo, que los hijos de Nallybi vivieron en la casa de Marina, pero el que más tiempo vivió con ella fue Carlos Eduardo como 6 años hasta que el papá falleció.

- **Hernán Darío Girón Moreno:**

Conoció a Luis Carlos y Marina porque vivían al frente de su casa, hasta que el murió. Refirió que a pesar de ser amigo de Luis Carlos, este nunca le comentó acerca de Nallybi y que nunca lo vio con ella ni la conoció, que solo se enteró de la existencia de ella cuando los niños ya estaban grandes; en cambio con Marina lo veía comúnmente, más que todo en las mañanas que salía a caminar con ella, veía

que el llegaba a la hora del almuerzo y veía que dormía al frente de su casa, o sea en la casa de la señora Marina.

Ahora, en relación con la prueba documental, debe recordarse la existencia del registro civil de matrimonio celebrado entre el causante y la señora Marina Osorio, que da cuenta que esa unión se llevó a cabo el día 26 de abril de 1975 –fl. 20-.

Los anteriores medios de convicción, permiten inferir sin dubitación alguna que entre Marina Osorio y su esposo Luis Carlos Carvajal, efectivamente existió una convivencia constante, de público conocimiento y que perduró hasta el día del deceso de este; circunstancia que inclusive reconoce la señora Nallybi Gutiérrez, al absolver el interrogatorio de parte que le fuera formulado, en tanto indicó que Luis Carlos siempre estuvo en la casa de la señora Marina y que nunca se dio cuenta que la hubiera dejado del todo; por lo que es claro que ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor Carvajal Acevedo.

Así las cosas, resta verificar si en realidad, se presentó esa convivencia con la señora Nallybi Gutiérrez García y, sobre todo, si la misma lo fue dentro de los 5 años anteriores al deceso de Luis Carlos Carvajal, siendo por lo tanto, de manera simultánea y, en consecuencia, podría beneficiarse de la referida prestación.

Al respecto, se advierte que todos los testigos refirieron la existencia de la señora Nallybi Gutiérrez como la madre de los hijos extramatrimoniales de Luis Carlos Carvajal, Norma y Carlos Eduardo, quienes nacieron en su orden el 17 de noviembre de 1986 y el 11 de mayo de 1993 –fls. 9 y 10 cd. 2 principal- y que nunca los vieron compartiendo en público como pareja, que a quien se conocía como esposa en el municipio de La Unión, donde residían, era a la señora Marina Osorio, que el causante iba a visitar a Nallybi regularmente, pero nunca pernoctaba allí, sino en la casa de su esposa, lugar donde inclusive vivieron sus hijos; de lo cual puede deducirse que si bien pudo haber existido convivencia entre ellos, lo fue en una época remota, esto es, aproximadamente entre los años 1986 y 1993 cuando procrearon los hijos, pero que la misma no se extendió hasta la fecha de su deceso, porque el señor Luis Carlos falleció en la casa de su esposa.

Adicionalmente, resulta importante destacar que los jóvenes Norma y Carlos Eduardo, vivieron en casa de la señora Marina, lo cual indica que en realidad no había entre el señor Luis Carlos y Nallybi, la intención de mantener o conservar un hogar, pues no otra situación puede colegirse, si falta el padre y los hijos, no existía por lo tanto, vocación de permanencia entre ellos; al contrario, sí la había entre el fallecido y la señora Marina, quien con el ánimo de ayudar a su cónyuge en la crianza de los hijos extramatrimoniales de este, los recibió en su hogar, inclusive por varios años, conformando una familia con ellos, por lo que es ese, el verdadero grupo familiar que acompañó al causante en sus últimos años de vida.

También es menester traer a colación, que los señores Luis Carlos y Nallybi nunca fueron reconocidos como pareja en su lugar de residencia, que nunca salían a

pasear o compartían espacios o vida social; circunstancias que evidencian que se trató más bien de una relación clandestina.

Ahora, el hecho de que el causante se desplazara constantemente a la casa de la señora Gutiérrez García, no revela la intención de este de sostener una relación de pareja con esta, simplemente los testigos refirieron que iba para dejarle auxilio económico para ella o para sus hijos, lo que parece ser cierto, porque también manifestaron que él siempre pasaba las noches en casa de su esposa y estaba en ese lugar para almorzar o cenar, es decir, con quien compartió lecho, techo y mesa fue con la señora Marina Osorio.

Tampoco podría extraerse de las fotografías allegadas por la señora Nallybi Gutiérrez, visibles a folios 49 a 84, que la relación de pareja que en algún momento sostuvo con el señor Luis Carlos se haya presentado dentro de los últimos 5 años anteriores al deceso de este, toda vez que en ese periodo, solo se advierten que las mismas hacen referencia a momentos relacionados con los hijos que en común tuvieron, como lo fue, el bautizó de la hija de Norma en junio de 2008 –fls. 79 a 80, cargando a esa menor en noviembre de ese mismo año –fls. 81 y 82- y, el cumpleaños de Carlos Eduardo, el 11 de mayo de 2010 –fl. 84-.

En este punto, vale la pena aclarar que si bien la fotografía del folio 83, donde la pareja se encuentra compartiendo el mismo lecho, fue rotulada como tomada en el año 2009, la Sala encuentra que ello no corresponde a la realidad, toda vez que es claro que el aspecto físico de quienes en ella aparecen es notoriamente más joven que las del año anterior.

Siendo así las cosas, luego de valorar el material probatorio allegado a instancia de las partes, encuentra la Sala acreditados supuestos de hecho que legitiman el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes tales como el auxilio o apoyo mutuo, la comprensión, la convivencia efectiva y la vida en común al momento de la muerte, exclusivamente respecto de la cónyuge del causante.

De tal manera que se descarta la existencia de dos grupos familiares simultáneos, que la voluntad del señor Luis Carlos Carvajal fuera la de mantener dos vínculos afectivos, pues se itera, con la señora Nallybi solo lo unía un auxilio económico, bien para sus hijos o para ella sola y, unas visitas esporádicas, ocasionales o accidentales no transforman su relación en una real y efectiva convivencia.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la única persona que puede ser considerada como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Luis Carlos Carvajal Acevedo, es la señora Marina Osorio, quien tiene derecho a percibir la misma desde el 16 de mayo de 2010.

Ahora bien, el 25% de la prestación y que fuera reconocido a favor de la señora Nallybi Gutiérrez, dado que la misma, no tiene derecho a gozar de la prestación, conforme al análisis efectuado en precedencia, se revocará y en su lugar, se le asignará a la señora Marina Osorio de Carvajal, quien gozará de la totalidad del porcentaje que se encontraba en disputa, es decir, del 50% restante.

Lo anterior resulta procedente, aunque la decisión se revise en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, pues lo que debía verificarse en esta instancia, además del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, a cuál de las reclamantes debía reconocerse la prestación en su totalidad; en consecuencia, no es desatinado que la proporción de la cual se despoja a una se le otorgue a la otra, aunque no haya presentado recurso de apelación, con la finalidad de obtener en su totalidad el porcentaje disputado, toda vez que a juicio de la Sala se trata de un asunto que es inescindible revisar dada las características de la prestación reconocida, pues a futuro, cuando cese el derecho del joven Carlos Eduardo Carvajal, será ella la que debe disfrutar en su totalidad la subvención, que desde ningún punto de vista puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, circunstancia que se presentaría al conservar su derecho en el equivalente al 25% hallado en primera instancia.

Es del caso precisar, que el otro 50% de la prestación que fue reconocido por el otrora Instituto de Seguros Sociales, a favor de Carlos Eduardo Carvajal Gutiérrez, seguirá de esa manera hasta que perduren las causas que le dieron origen, momento a partir del cual, deberá acrecer a la señora Marina Osorio, quien continuará percibiendo el 100% de la prestación.

El valor del retroactivo pensional generado a favor de la señora Marina Osorio, desde la causación del derecho y hasta la fecha, es de \$25'179.662, conforme a la liquidación que se pone de presente a los asistentes y hará parte integral del acta que se suscriba con ocasión de la presente diligencia.

Como en la instancia anterior no se emitió condena por concepto de intereses moratorios y costas procesales, serán aspectos sobre los que esta Sala no se pronunciará.

Finalmente, frente a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, la misma no está llamada a prosperar como quiera que el derecho pensional se hizo exigible con el deceso del asegurado, ocurrido el 16 de mayo de 2010, la señora Marina Osorio, presentó la reclamación administrativa el 28 de julio de 2010, conforme se desprende del contenido de la Resolución 3272 de 2012, expedida por el ISS –fl. 33 y s.s.- y, la demanda fue radicada dentro de los 3 años siguientes, el 02 de julio de 2003, conforme se observa a folio 8 del expediente.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será modificada, con el fin de excluir a la señora Nallybi Gutiérrez García como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Luis Carlos Carvajal Acevedo y para aclarar la fecha de causación del derecho, toda vez que erróneamente se plasmó que lo era

el 16 de marzo de 2010, cuando el deceso se presentó el 16 de mayo de esa misma anualidad.

Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales primero, segundo, tercero y cuarto de la sentencia proferida el 08 de mayo de 2014 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Marina Osorio de Carvajal** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** y en el que interviene la señora **Nallybi Gutiérrez García**, como interviniente ad excludendum, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, los cuales quedarán así:

“PRIMERO: DECLARAR que la señora Marina Osorio de Carvajal es la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del señor Luis Carlos Carvajal Acevedo, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- a reconocer y pagar a favor de la señora Marina Osorio de Carvajal el 50% de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso de su afiliado fallecido señor Luis Carlos Carvajal Acevedo, a partir del 16 de mayo de 2010, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- a pagar a favor de la señora Marina Osorio de Carvajal la suma de \$25´179.662, que corresponde al 50% del retroactivo de la pensión de sobrevivientes, causado entre el 16 de mayo de 2010 y el 31 de agosto de 2016. Se ordena igualmente a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-, que incluya en nómina de pensionados a la referida señora, con la respectiva afiliación al sistema de seguridad social en salud, conforme lo indica la ley.

CUARTO: DISPONER que el porcentaje contenido en el ordinal anterior deberá ser acrecentado en un 50%, una vez el joven Carlos Eduardo Carvajal Gutiérrez, hijo del señor Luis Carlos Acevedo y quien está recibiendo en este momento ese 50% de la prestación pierda su derecho conforme lo dispuesto en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, deberá acrecer a favor de la señora Marina Osorio de Carvajal”

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,



OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada Ponente



JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada



DANIEL BERMÚDEZ GIRALDO
Secretario Ad-hoc

MESADAS DEJADAS DE PERCIBIR DESDE LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO				
AÑO	MESADA	PORCENTAJE	MESES	TOTAL
2010	\$ 515.000	\$ 257.500	9,5	\$ 2.446.250
2011	\$ 535.600	\$ 267.800	14	\$ 3.749.200
2012	\$ 566.700	\$ 283.350	14	\$ 3.966.900
2013	\$ 589.500	\$ 294.750	14	\$ 4.126.500
2014	\$ 616.000	\$ 308.000	14	\$ 4.312.000
2015	\$ 644.350	\$ 322.175	14	\$ 4.510.450
2016	\$ 689.454	\$ 344.727	6	\$ 2.068.362
				\$ 25.179.662