

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	DIANA PATRICIA AGUALIMPIA GAMBOA LITISCONSORTE BRENDA BUSTOS AGUALIMPIA
DEMANDADO	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN –en adelante PROTECCIÓN S.A.-.
RADICACIÓN	7600131050082019006001
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
PROBLEMA	DETERMINAR SI SE DEMOSTRARON LOS CINCO AÑOS DE CONVIVENCIA ANTES DEL FALLECIMIENTO
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 208

En Santiago de Cali, a los ocho (8) días del mes de septiembre de dos mil veinte (2020), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante contra la sentencia absolutoria No. 266 del 27 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

### SENTENCIA No. 145

#### I. ANTECEDENTES

**DIANA PATRICIA AGUALIMPIA GAMBOA** demandó a **PROTECCIÓN S.A.** con el fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente de **GUINThER EMERIS BUSTOS MORENO**, desde el 8 de marzo de 2018 más los intereses moratorios.

La demandante manifestó que GUINThER EMERIS BUSTOS MORENO era pensionado por invalidez por parte de la demandada desde el 1° de septiembre de 2003; que convivió en calidad de cónyuge con el causante entre el 23 de diciembre de 2000 hasta el año 2009 cuando disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal de mutuo acuerdo; que de dicha unión procrearon una hija de nombre Brenda Bustos Agualimpia; que en mayo de 2013 la demandante y el causante *“volvieron a convivir bajo el vínculo de unión marital de hecho hasta el momento de su fallecimiento”* el 8 de marzo de 2018; que la demandada le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque no acreditó la convivencia con el causante durante los 5 años anteriores al fallecimiento y, se la reconoció en un 100% a Brenda Bustos Agualimpia.

El Juzgado de conocimiento mediante el Auto No. 614 del 12 de marzo de 2019 ordenó la integración como litisconsorte necesario a Brenda Bustos Agualimpia y, mediante el Auto No. 1540 del 11 de junio de 2019 tuvo por no contestada la demanda.

**PROTECCIÓN S.A.** manifestó que es cierto que el causante GUINThER EMERIS BUSTOS MORENO fue pensionado por invalidez y, que a su fallecimiento ocurrido el 8 de marzo de 2018 le reconoció la pensión de sobrevivientes a Brenda Bustos Agualimpia en calidad de hija del causante; que la prestación fue negada a la demandante porque no cumplió con el requisito de convivencia establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 20203, ya que solo acreditó la convivencia con el causante

durante 4 años y 10 meses desde el 13 de mayo de 2013 hasta el 8 de marzo de 2018.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Juzgadora de instancia absolvió a PROTECCIÓN S.A. de las pensiones de la demanda al considerar que la actora no acreditó haber convivido con el causante durante los cinco anteriores a su fallecimiento, como lo exige la Ley 797 de 2003.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de la demandante apeló la sentencia y señaló que si bien su prohijada disolvió la sociedad conyugal con el causante, no es menos cierto que convivieron a partir del año 2012 hasta la fecha de su deceso. En cuanto a las declaraciones de los testigos, considera que si bien es cierto estamos frente a personas neófitas que desconocen la temática del área del derecho, ratificaron en la diligencia de testimonios que la pareja reanudó la convivencia para el año 2012.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, las partes no presentaron alegatos.

## **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

La Sala resolverá si DIANA PATRICIA AGUALIMPIA GAMBOA demostró o no la convivencia con GUNTHER EMERIS BUSTOS MORENO por lo menos durante cinco años antes de su fallecimiento, que le permita acceder a la pensión de sobrevivientes.

No son objeto de discusión los siguientes hechos: i) que PROTECCIÓN S.A. mediante la Resolución 2003-6104 del 1° de septiembre de 2003, le reconoció a GUNTHER EMERIS BUSTOS MORENO la pensión de invalidez en cuantía de \$519.764 para el año 2003; folios 3 a 5 y 120 a 122; ii) que GUNTHER EMERIS BUSTOS MORENO falleció el 8 de marzo de 2018, según el registro civil de defunción que obra a folios 25 y 131 del expediente; iii) que PROTECCIÓN S.A. el 23 de junio de 2018 le reconoció la pensión de sobrevivientes en un 100% a Brenda Bustos Agualimpia en calidad de hija del causante GUNTHER EMERIS BUSTOS MORENO y se la negó a la demandante DIANA PATRICIA AGUALIMPIA GAMBOA, folios 6 a 10; iv) que GUNTHER EMERIS BUSTOS MORENO y DIANA PATRICIA AGUALIMPIA GAMBOA contrajeron matrimonio el 23 de diciembre de 2000 y el 19 de julio de 2009 liquidaron la sociedad conyugal y realizaron la cesación de efectos civiles, según se desprende del registro civil de matrimonio obrante a folios 133 y 134.

Con relación a la acreditación de la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, el literal a) del Art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003 es el aplicable al caso por cuanto es la norma vigente al momento del fallecimiento de GUNTHER EMERIS BUSTOS MORENO ocurrido el 8 de marzo de 2018. Dicha norma señala que *en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá 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.*

Como quiera que la demandante y el causante liquidaron la sociedad conyugal y cesaron los efectos civiles del matrimonio el 17 de julio de 2009, debió acreditar que hizo vida marital con él en calidad de

compañera permanente durante 5 años continuos con anterioridad a su muerte por tratarse de un pensionado.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1730-2020 del 3 de junio de 2020 con radicación 77327 concluyó *“la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado”*.

A partir de las anteriores precisiones, la Sala considera que DIANA PATRICIA AGUALIMPIA GAMBOA no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente de GUNTHER EMERIS BUSTOS MORENO por cuanto la convivencia durante al menos cinco (5) años con anterioridad a la muerte del causante no quedó demostrada, pues solo la acreditó durante 4 años 9 meses y 26 días, tal y como lo indicó la Juez de instancia. Veamos cómo se muestra esta conclusión:

En el hecho tercero de la demanda se señaló

*“En mayo de 2013 la señora DIANA PATRICIA AGUALIMPIA GAMBOA y el causante GUNTHER EMERIS BUSTOS MORENO, volvieron a convivir bajo el vínculo de unión marital de hecho hasta el momento del fallecimiento del señor BUSTOS MORENO”*.

La demandante al rendir interrogatorio de parte manifestó que la convivencia con el causante en la vivienda del barrio Talanga de Cali, inició el 13 de mayo de 2013; y dijo que era cierto que en el año 2009

liquidaron de mutuo acuerdo la sociedad conyugal y que desde el 2010 al 2013 GUINTHER vivió donde la mamá.

Lo anterior fue ratificado por la actora en la entrevista que le realizó el 20 de mayo de 2018 la empresa Logística Empresarial Segura, encargada de investigación de convivencia (folios 136 a 139), en ella la demandante DIANA PATRICIA AGUALIMPIA GAMBOA manifestó que se separó del causante en diciembre del año 2005; que luego liquidaron la sociedad conyugal en el año 2009; que

*“volvimos a vivir juntos el 13 de mayo de 2013 en el barrio Talanga donde yo ya convivía sola con mi hija y en ese entonces me encontraba haciendo las vueltas para comprar vivienda, la cual me la entregaron en agosto de 2013. Desde ese momento hasta la fecha convivimos en Tejares de Salomia hasta el momento de su fallecimiento.”.*

Entonces, son los dichos de la misma demandante que muestran la falta de convivencia con el causante durante los cinco (5) años anteriores a su muerte, por cuanto claramente acepta que iniciaron nuevamente la convivencia desde el 13 de mayo de 2013 hasta el 8 de marzo de 2018, que da una convivencia por espacio de 4 años 9 meses y 26 días, de allí que, no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada por no cumplir con el término de cinco años de convivencia que exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

El tiempo de convivencia que señaló la demandante fue ratificado por la madre del causante, Martha Moreno Vásquez cuando fue entrevistada en la investigación de convivencia realizada en mayo de 2018, folios 140 y 141, en ella indicó que su hijo y la demandante se casaron y tuvieron una

niña; también manifestó que *“luego de algunos años separados y vivir conmigo, en el 2013 reanudaron la convivencia por espacio de 5 años en los cuales la relación fue buena hasta el momento de su fallecimiento que fue en marzo 8 de 2018, quiero relatar que en mayo 13 del 2013 se reanudaron la relación entre ellos”*; esta declaración reitera la convivencia entre la actora y el causante por espacio de 4 años 9 meses y 26 días.

Pero hay más, a folios 160 y 161 obra declaración extraprocesal rendida por Ledis Andrade Ibarquén y Lorena Ramos Ramírez el 22 de marzo de 2018 ante la Notaria Dieciséis del Círculo de Cali, en la que señalaron que desde hace 10 años conocen de vista, trato y comunicación a la demandante y saben que convivió bajo el vínculo del matrimonio con GUINTHER EMERIS BUSTOS MORENO hasta el 2009 cuando se divorciaron; declararon también que *“el día 13 de mayo de 2013, la señora DIANA PATRICIA AGUALIMPIA GAMBOA y el señor GUINTHER EMERIS BUSTOS MORENO (Q.E.P.D.), volvieron a convivir bajo el vínculo de unión marital de hecho, que tuvieron una relación estable, que siempre compartieron el mismo techo, lecho y mesa sin interrupción alguna, hasta el día del fallecimiento del señor ocurrido el día 08 de marzo de 2018”*. Estas declarantes ratifican la convivencia de la pareja Bustos Agualimpia por espacio de 4 años 9 meses y 26 días, tiempo que no le da derecho a la pensión de sobrevivientes, se reitera.

El recurrente alega que de las declaraciones rendidas en este proceso por los testigos Ledis Andrade Ibarquén y Lorena Ramos Ramírez, quienes son compañeras de trabajo de la demandante desde el año 2008, se desprende la convivencia entre ella y el causante desde el año 2012. La Sala considera que no le asiste razón por las siguientes razones:

Si bien, el testigo Ledis Andrade Ibarquén al rendir testimonio en el presente proceso señaló que DIANA PATRICIA AGUALIMPIA GAMBOA y

GUINTHER EMERIS BUSTOS MORENO se divorciaron y luego volvieron a vivir en septiembre de 2012, también es cierto que al ser interrogada nuevamente por la Juez de instancia sobre la fecha de reanudación de la convivencia, señaló que se equivocó en la fecha de septiembre de 2012 y que la fecha real es mayo de 2013, tal y como lo refirió en la declaración extraproceso rendida el 22 de marzo de 2018, la cual afirmó conocer y aceptar que es su firma la que en ella aparece. Por lo tanto, la Sala no le da credibilidad a la testigo para indicar que la convivencia de la actora con el causante se reanudó desde el año 2012 y sí para reiterar que la convivencia se inició el 13 de mayo de 2013.

Por su parte, la testigo Lorena Ramos Ramírez manifestó que la actora se divorció del causante GUINTHER EMERIS BUSTOS MORENO en el año 2009; que es cierto que la convivencia se reanudó *“el 13 de mayo de 2013 en Tejares de Salomia, pero ellos antes en septiembre de 2012 convivieron en el techo de la mama de él en Ciudadela del Río”*, lo sabe porque los visitó en diciembre de 2012 en la casa de la suegra de Diana Patricia.

La Sala no le da credibilidad a la declaración de la testigo en cuanto a que la convivencia entre la actora y el causante inició en septiembre de 2012, por cuanto se contradice con lo que señaló en la declaración extraproceso que rindió junto a Ledis Andrade Iburguen el 22 de mayo de 2018 ante la Notaría Dieciséis del Círculo de Cali, la cual reconoció haber realizado, firmado y declarado que la convivencia se reanudó el 13 de mayo de 2013.

También se contradice con lo relatado por la demandante en la investigación de convivencia realizada el 20 de mayo de 2018, pues la testigo indicó que la convivencia en septiembre de 2012 se dio en la casa de la mamá del causante en el barrio Ciudadela del Río, mientras que la demandante señaló en la investigación que la convivencia se reanudó en el barrio Talanga donde ella convivía sola con su hija, lo cual descarta que

la convivencia haya iniciado en la casa de la mamá de GUNTHER EMERIS BUSTOS MORENO.

Ahora, si bien la demandante en la investigación de convivencia realizada el 20 de mayo de 2018 señaló que *“desde el año 2012 ya teníamos una relación donde mi esposo se quedaba ocasionalmente en mi casa, pero decidimos vivir juntos en el año 2013”*. Esto por sí solo no significa que se haya dado la convivencia entre compañeros maritales desde el año 2012 para efectos de la pensión de sobrevivientes, ya que no toda relación de pareja se encasilla en una verdadera convivencia, pues en este tipo de relaciones hay una amplia gama de situaciones que atraviesan por lo que se conoce popularmente como *“amigos con derechos”*, las *“relaciones furtivas”* hasta una verdadera *“convivencia efectiva de pareja”*, tal como se ha señalado en las sentencias T-128 de 2016, T-525 de 2016, entre otras. Lo dicho por la demandante desvirtúa lo manifestado en el interrogatorio de parte por su hija Brenda Bustos Agualimpia al señalar que la convivencia de sus padres se reanudó en el año 2012.

Por último, si bien los vecinos y amigos entrevistados en la investigación de la convivencia realizada en mayo de 2018, Angélica Tatiana Valencia Castellanos, Libia Ruíz Martínez, Claudia Inés Moreno Rioja y Rodrigo Sterling Ramírez, relataron que la demandante y el causante convivieron juntos, no precisaron las fechas en las que se dio tal convivencia.

Por las consideraciones expuestas se confirma la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de DIANA PATRICIA AGUALIMPIA GAMBOA y a favor de PROTECCIÓN S.A. por no haber prosperado el recurso de apelación. Se ordena incluir en la liquidación la suma equivalente a \$150.000.

## **V. DECISIÓN**

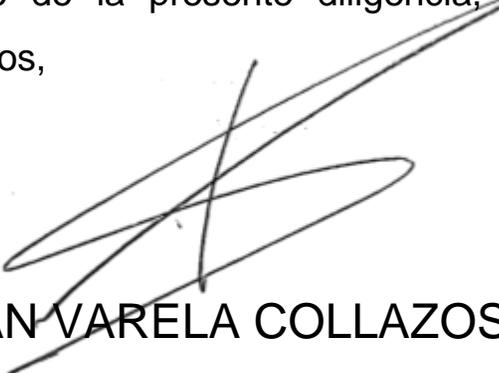
Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada No266 del 27 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, Valle.

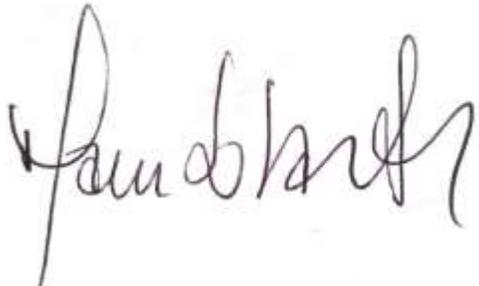
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de DIANA PATRICIA AGUALIMPIA GAMBOA y a favor de PROTECCIÓN S.A. por no haber prosperado el recurso de apelación. Se ordena incluir en la liquidación la suma equivalente a \$150.000.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina. Intervinieron los Magistrados,



GERMAN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

**Firmado Por:**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**1ec2fb003581b03c94717d95396f3304c524e44cb16862fc8459dfaba5eda  
d39**

Documento generado en 08/09/2020 11:47:24 a.m.