

Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) abril de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13001-23-33-000-2015-00262-00
Demandante	ADOLFO ANTONIO QUINTANA MARRUGO
Demandado	NACION – MINEDUCACION – FOMAG
Vinculado	ISRAEL ZABALA RIVERA
Tema	Sustitución Pensional
Magistrado Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Se procede a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Adolfo Antonio Quintana Marrugo contra Nación – Mineducacion – FOMAG.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. PRETENSIONES¹

Mediante escrito presentado el 5 de abril de 2015, por intermedio de apoderado judicial, Adolfo Antonio Quintana Marrugo interpuso demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra Nación – Mineducacion - Fomag. En dicha demanda se formularon las siguientes pretensiones:

"1. Declarar NULA LA RESOLUCION No.7761 de fecha 22 de noviembre de 2013 expedida por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN

¹ Fl. 2 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.



Rad. 13001-23-33-000-2015-00262-00

NACIONALFONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, mediante la cual suspendió el reconocimiento y pago del 100% del valor de la sustitución pensional de la causante AMIRA BARCOS DE ZABALA

2. Que como consecuencia de lo anterior, se le ordene a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, RECONOCER al señor ADOLFO ANTONIO QUINTANA MARRUGO la sustitución pensional a que tiene derecho por haber convivido con la señora AMIRA BARCOS DE ZABALA durante treinta (30) años, compartiendo techo, lecho y mesa hasta el día de su fallecimiento.

3. Que como consecuencia de lo anterior, se le ordene a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, PAGAR al señor ADOLFO ANTONIO QUINTANA MARRUGO la sustitución pensional a que tiene derecho, desde la fecha de la muerte de la causante.

4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 176 del C.P.A.C.A.

5. Que el derecho otorgado al señor ADOLFO ANTONIO QUINTANA MARRUGO sea actualizado de conformidad con lo previsto en el Artículo 178 del C.P.A.C.A., aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha en que se causó tal derecho hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso”.

3.1.2. HECHOS²

Se afirma en la demanda que mediante resolución No. 002370 de 27 de octubre de 2003, le fue reconocida a Amira Barcos de Zabala una pensión de jubilación por cuantía de \$644.669, efectiva a partir de 20 de agosto de 2002.

El 15 de abril de 2008, la Sra. Barcos falleció. Se dice también que el 11 de junio de 1972, esta contrajo matrimonio con Israel Zabala Rivera, y que tuvieron una hija llamada Edith del Rosario Zabala Barcos.

Se afirma también que la señora Barcos de Zabala se separó de hecho del Sr. Zabala Rivera en 1978 y empezó vida marital con Adolfo Antonio

² Fl 1 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

Quintana Marrugo. De esa unión, se dice, nacieron Idolfo Ramon Quintana Barcos y Víctor de Jesús Quintana Barcos.

Se afirma que a la sustitución pensional, se presentó el Sr. Israel Zabala Rivera y que al hoy demandante le fue negado el reconocimiento del derecho del que hoy afirma ser titular.

3.1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Afirma que el acto demandado vulnera el artículo 13 superior, Ley 100 y la Ley 797.

Explica que la norma que regula la pensión de sobreviviente contempla la posibilidad que Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) de! presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En ese tenor, explica que convivió con la causante por más de 30 años y que incluso se hizo cargo de la hija que tuvo la finada con el esposo, por lo que le asiste el derecho a que le sea reconocida la pensión de sobreviviente.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. ISRAEL ZABALA RIVERA³

Insta a la Sala a desestimar las pretensiones de la demanda. Precisa que es un hecho cierto que el Sr. Zabala se separó de hecho de la finada, pero que no es cierto que el actor haya comenzado una vida marital con la causante en 1978, máxime cuando al morir se encontraba sola.

Así entonces, siendo que el Sr Zabala era aun el esposo de la causante, estima que le corresponde el 100% de la pensión de sobreviviente.

Solicita en su escrito la practica de pruebas testimoniales.

3.2.2. NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG

³ Folio 64 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

No contestó la demanda⁴.

3.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue conocida por el Tribunal Administrativo de Bolívar siendo admitida mediante auto de 6 de octubre de 2015. En dicha decisión, se resolvió vincular al Sr. ISRAEL ZABALA RIVERA⁵.

El 29 de marzo se llevó a cabo la audiencia inicial⁶.

El 25 de abril de 2017⁷, se celebró la audiencia de pruebas. En ella, se recibieron los testimonios de Edith del Rosario Zabala Barco, Epifania del Socorro Marrugo, Amelia Rebeca Moreno de Rua, Ana Josefa Benites de Suárez y Maria del Carmen Puello Ramos. Se recibió también las declaraciones de Adolfo Quintana e Israel Zabala.

El 21 de agosto de 2019⁸, en la continuación de la audiencia de pruebas, se corrió traslado a las partes para alegar en conclusión.

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN⁹

Ambas partes presentaron alegatos de conclusión, en los que esencialmente reiteraron su intención que la demanda sea concedida y desestimada, respectivamente.

3.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas

⁴ De ello se dejó constancia en la audiencia inicial, obrante a folio 143 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

⁵ folio 34 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

⁶ Folio 140 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

⁷ Folio 104 del cuaderno 2 del expediente digitalizado.

⁸ Folio 26 del cuaderno 1 del expediente digitalizado.

⁹ Fl. 48 y siguientes del cuaderno 1 del expediente digitalizado.

procesales de esta primera instancia se ejerció control de legalidad de estas. Por ello se procede a dictar sentencia de primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si el acto administrativo contenido en la Resolución No. 7761 de 2013 debe ser anulada, en virtud de lo argumentado por el demandante, quien estima que tiene derecho a la pensión de sobreviviente de la señora Amira Barcos de Zabala, al haber hecho vida marital con ella desde 1978 hasta su muerte.

5.2. TESIS

La Sala sostendrá como tesis que hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo demandado. Tanto al actor, como al vinculado les asiste el derecho a percibir un porcentaje de la pensión de sobrevivientes. Dicho porcentaje es determinado por el porcentaje de convivencia con la causante que fue demostrado al interior del proceso.

5.2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.2.3. De la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional

Conforme al artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

A través de la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el sistema de seguridad social integral, en lo que tiene que ver con el régimen de pensiones, su objetivo fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la citada ley.



Rad. 13001-23-33-000-2015-00262-00

En este sentido, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó a las denominadas pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, para suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

En este orden de ideas, el Consejo de Estado, ha aclarado que si bien la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen por finalidad evitar que los beneficiarios de un trabajador fallecido carezcan del apoyo económico que éste les brindaba; la sustitución pensional es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece, en tanto que la pensión de sobrevivientes es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que fallece sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión¹⁹.

De conformidad con los artículos 46 y 47 de la primera norma en mención, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, tendrán derecho a la sustitución pensional, los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez que fallezca, advirtiéndose tres grupos de beneficiarios excluyentes entre sí, toda vez que a falta de uno lo sucederá el otro, así: (i) cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; (ii) padres con derecho; y (iii) hermanos con derecho.

El artículo 47 de la norma en mención señala quienes son los beneficiarios y de acuerdo con ellos establece los requisitos para que se acceda al reconocimiento prestacional, en los siguientes términos:

“(...) Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. 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



Rad. 13001-23-33-000-2015-00262-00

hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;



Rad. 13001-23-33-000-2015-00262-00

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

Parágrafo. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil (...) ¹⁰.

De los aludidos grupos de beneficiarios la Corte Constitucional resumió los requisitos que deben acreditar para el reconocimiento prestacional, en sentencia C- 336 de 2014, en los siguientes términos:

Beneficiario	Causante	Modalidad de pensión	de condiciones
Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Temporal -20 años-	No haber procreado hijos con el causante.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Pensionado	Vitalicia	Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Compañero permanente		Cuota parte	Sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir
Cónyuge y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge con separación de hecho y	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por

¹⁰ Artículo 47 de la Ley 100 de 1993.



Rad. 13001-23-33-000-2015-00262-00

Compañero permanente			parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.
----------------------	--	--	--

5.6. CASO CONCRETO

5.6.1. Hechos relevantes probados

El 11 de junio de 1972, Amira Barcos Barrios contrajo matrimonio con Israel Zabala Rivera¹¹.

El 9 de marzo de 1975, nació Edith del Rosario Zabala Barcos de la unión entre Amira Barcos Barrios e Israel Zabala Rivera¹².

REPUBLICA DE COLOMBIA
REGISTRO CIVIL
REGISTRO DE NACIMIENTO
7615624
730309
NOTARIA TERCERA - BARRANQUILLA - 0863
ZABALA - BARCOS - EDITH DEL ROSARIO
Madrugada - Masculino - Fecha de nacimiento: 09 Marzo 1975
Colombia - Atlántico - Barranquilla
Calle 41 #14-73
Partida de Bautismo -
BARCOS BARRIOS - AMIRA -
c.c./ 33.136.610 Cartagena (Bol) - colombiana - hogar -
ZABALA RIVERA - ISRAEL -
c.c./ no fue presentada - colombiana - obrero -

El 8 de agosto de 1979, nació Idolfo Quintana Barcos, de la unión entre Amira Barcos Barrios y Adolfo Quintana Marrugo¹³.

¹¹ Folio 65 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

¹² Folio 29 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

¹³ Folio 30 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.





Rad. 13001-23-33-000-2015-00262-00

REPUBLICA DE COLOMBIA REGISTRO CIVIL		REGISTRO DE NACIMIENTO		IDENTIFICACION N°	
4389686		790808		Parte básica / Parte completa	
NOTARIA SEGUNDA		CARTAGENA (BOLIVAR)		1102	
SECCION GENERAL					
PRIMER APELLIDO: QUINTANA		SEGUNDO APELLIDO: BARCOS		NOMBRES: IDOLFO RAMON	
MASCULINO		MASCULINO <input checked="" type="checkbox"/> FEMENINO <input type="checkbox"/>		FECHA DE NACIMIENTO: 08 AGOSTO 1979	
COLOMBIA		BOLIVAR		CARTAGENA	
SECCION ESPECIFICA					
CLINICA BOGAGRANDE		Nombre del profesional que otorgó el nacimiento: ORLANDO BUSTILLO		Mora	
CERTIFICADO MEDICO		Nombre: AMIRA		Edad (años): 32	
BARRIOS		Nacionalidad: COLOMBIANA		Profesión u oficio: HOGAR	
cc. # 33.136.610 CARTAGENA		Nombres: ADOLFREDO ANTONIO		Edad (años): 28	
QUINTANA MARRUGO		Nacionalidad: COLOMBIANO		Profesión u oficio: OPERADOR	
cc. # 9.281.101 TURBAGO					

El 21 de enero de 1981, nació Víctor Quintana Barcos de la unión entre Amira Barcos Barcos Barrios y Adolfo Quintana Marrugo¹⁴.

REPUBLICA DE COLOMBIA REGISTRO CIVIL		REGISTRO DE NACIMIENTO		IDENTIFICACION N°	
5591046		310121		Parte básica / Parte completa	
NOTARIA SEGUNDA		CARTAGENA (BOLIVAR)		1102	
SECCION GENERAL					
PRIMER APELLIDO: QUINTANA		SEGUNDO APELLIDO: BARCOS		NOMBRES: VICTOR DE JESUS	
MASCULINO		MASCULINO <input checked="" type="checkbox"/> FEMENINO <input type="checkbox"/>		FECHA DE NACIMIENTO: 21 ENERO 1981	
Colombia		Bolivar		Cartagena	
SECCION ESPECIFICA					
CLINICA RAFAEL CA VO		Nombre del profesional que otorgó el nacimiento: Dr		Mora: 2 30PM	
Gert Medico		Nombre: AMIRA		Edad (años): 30	
BARCOS BARRIOS		Nacionalidad: colombiana		Profesión u oficio: domesticos	
QUINTANA MARRUGO		Nombres: ADOLFO ANTONIO		Edad (años): 30	
cc # 9 281 101 Turbaco		Nacionalidad: Colombiano		Profesión u oficio: Chef	

El 27 de octubre de 2003, fue reconocida una pensión de jubilación a la Sra. Amira Barcos de Zabala¹⁵.

¹⁴ Folio 31 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

¹⁵ Folio 10 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.





Rad. 13001-23-33-000-2015-00262-00

El 15 de abril de 2008¹⁶, falleció la Sra. Amira Barcos de Zabala.

El 22 de junio de 2010, mediante resolución No. 2055, fue reconocida una cesantía definitiva, causada por el fallecimiento de la Sra. Barcos, a sus 3 hijos en cuantías equivalentes al 16.6% y el 50% a favor del Sr. Israel Zabala Rivera¹⁷.

El 17 de febrero de 2011, se presentó ante la UGPP un “informe investigativo 0351”, donde se intentó verificar la convivencia del Sr. Quintana Marrugo con la causante¹⁸.



-Un indicio que permite evidenciar la relación que existió entre AMIRA BARCOS DE ZABALA (Causante) y ADOLFO QUINTANA MARRUGO (Solicitante1), es el hecho de que AMIRA BARCOS DE ZABALA (Causante) registra la dirección en su solicitud pensional MZA 59, LOTE 18, ETAPA 1 DEL BARRIO LOS CARACOLES DE LA CIUDAD DE CARTAGENA BOLÍVAR EN EL AÑO 2007, dirección esta que registra de igual forma ADOLFO QUINTANA MARRUGO (Solicitante1), en la sustitución pensional en el año 2009,, más aun dirección esta en la cual se efectuó visita domiciliaria y se corroboró que allí residen el solicitante y sus hijos.

Los elementos de juicio con los que se cuenta al momento de la elaboración del presente informe, permiten indicar razonablemente que EXISTIÓ CONVIVENCIA como Compañeros Permanentes entre AMIRA BARCOS DE ZABALA (Causante) y ADOLFO QUINTANA MARRUGO (Solicitante, durante aproximadamente treinta (30) años, los cuales incluyen los últimos cinco (5) años de vida de la causante.

Nota

El 22 de noviembre de 2013, con resolución No. 7761¹⁹, se negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes al Sr. Quintana y al Sr Zabala.

¹⁶ Folio 23 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

¹⁷ Folio 79 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

¹⁸ Folio 100 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.

¹⁹ Folio 19 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.



Rad. 13001-23-33-000-2015-00262-00

-Que la cuantía a sustituir es de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO PESOS M/TE (\$897.174.00), valor de la mesada que disfrutaba el pensionado antes de su fallecimiento.

- Que son disposiciones aplicables, ley 91 de 1989, Decreto 690 de 1974, ley 71 de 1988, decreto 1160 de 1989, ley 812 de 2003 y el decreto 3752 de 2003.

-Que en atención a las reclamaciones solicitada por el señor Israel Zabala Rivera cónyuge superviviente y el señor Adolfo Antonio Quintana Marrugo quien interviene en calidad de compañero permanente, manifiestan tener derecho a la sustitución pensional de la fallecida BARCOS DE ZABALA AMIRA pensionada del Fondo Nacional del Magisterio;

-Que la entidad Fiduprevisora S.A. NEGÓ la solicitud de los peticionarios, exponiendo en la hoja de revisión No.830097 los motivos por el cual se hace necesario suspender el 100% del valor de la sustitución pensional "...(...)" Por presentarse conflicto de intereses entre el cónyuge y el compañero permanente, será la justicia ordinaria la que decida mediante pronunciamiento judicial a quien le asiste mejor derecho"...(...)"

-Que conforme a las pretensiones de las partes, quienes allegan los documentos soportes con la finalidad de solicitar sustitución pensional, se deja en suspenso el 100% de esta solicitud hasta tanto la justicia ordinaria ente competente determine esta controversia de quien le asiste el derecho.

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Es apenas evidente que el problema que inspira el presente proceso se resume en la disputa por la pensión de sobreviviente de la causante, Amira Barcos de Zabala. De un lado, está el interés del Sr. Adolfo Quintana. Él afirma haber convivido con la finada por más de 30 años –incluyendo los 5 años finales de vida-, relación de la cual nacieron dos hijos.

De otro lado, se encuentra el interés de Israel Zabala Marrugo. Él se casó con la Sra. Barcos en 1972. De esa unión, nació una hija, sin embargo, en un hecho que es aceptado por el vinculado, dejaron de convivir desde 1979 dejaron de convivir.

De las pruebas obrantes en el plenario, es dable concluir que el hoy demandante convivió con la Sra. Barcos durante los últimos 30 años de su vida. A continuación, un resumen de los testimonios vertidos en el plenario.

Amelia Rebeca Moreno de Rúa

"(..) La esposa del señor Israel, nosotros fuimos buenas amigas, ella vivía por el barrio san diego, yo tengo unas tías ahí y cuando yo iba para donde mis tías, pasaba por ahí y nos poníamos a hablar, en un tiempo nos dejamos de ver y ella se fue para barranquilla a estudiar; cuando regresó me dijo que se iba a casar con el señor Israel Zabala, después nos encontrábamos en el banco cuando cobrábamos, yo me la encontraba



Rad. 13001-23-33-000-2015-00262-00

con el señor Israel (...) yo sé dónde vivía en san diego, pero ya después que se casaron, no supe dónde estaban viviendo (...)"²⁰.

Al ser cuestionada sobre el nombre de la hija de la causante con el esposo, afirmó no saber.

Ana Josefa Benítez Suarez

"(...) conocía la señor Amira en el barrio san diego cuando yo era una joven de 15 años, después y la conozco por el señor Israel Zabala que ya había contraído matrimonio con ella, ella estudio en BQUilla cuando se conoció con él y vivió dos años allá, cuando vino de BQUilla dijo que se iba a casar con él, de ese matrimonio salió la joven Edtith Zabala barco, luego por motivos que uno desconoce, se separaron cuando la niña tenía 8 años, ella me contaba muchas cosas, me decía "chachi yo me voy a mudar para mi casa en los caracoles, porque tengo un enamorado, se llama Jairo (...) cuando aquellos niños tenía 5 años y el otro 7, me dijo que se había enamorado de Jairo toscano, y se fueron a vivir allá en los caracoles, duraron 14 años allá en los caracoles, lo sé porque nunca deje de visitarla, yo viví allá y ella me ofreció su casa (...) yo dure casi 9 meses viviendo donde ella y tuve que mudarme porque ella se encelo conmigo y me decía si tu no te vas, me voy de mi casa yo porque yo se que Jairo esta enamorado de ti (...) yo me encontraba con él y me decía chachi, cuando tu me veas con amirita no me hables, porque ella me dijo que y que te iba a rayar la cara, yo decía y por qué, porque ella siempre tiene celo contigo; después se dejó con Jairo, después de los 14 años, ella quiso hacer las pases conmigo e hicimos las pases, me dijo estoy sola, vivo con mis tres hijos y no voy a buscar mas marido; al cabo de tantos años, supe que ella se enfermo y yo la iba a visitar a los caracoles (...) para no alargar el tema dra, ella murió sola en su casa con sus 3 hijos, no le conocí un marido en esa casa (...)"²¹.

Al ser cuestionada sobre el lapso en el que vivió en la casa de la señora Amira, afirmó no recordarlo.

Adolfo Quintana Marrugo

"(...) la conocí en unitransco, ella viajaba (...) vivimos mas de 30 años, desde 1978 hasta el 2008, el 15 de abril (...) ella se murió el 15 de abril de 2008 (...) tuve 2 (hijos con ella), los tuve en el 79 y el 81 (...) vivimos primero

²⁰ Minuto 35:12 en adelante del archivo CP_0228144026769.

²¹ Minuto 47:43 en adelante del archivo CP_0228144026769.



Rad. 13001-23-33-000-2015-00262-00

en el barrio san diego, de ahí nos fuimos para los caracoles (...) ella murió de cáncer en el colon (...) murió en la clínica Blas de Ieso (...) me case en 1970 y me divorcie en 1977, me comprometí con Amira en 1978 (...)”²².

Epifania Marrugo Diaz

“(...)Ella vivía aquí en el centro y ahí la conocí, después obtuve casa en los caracoles en 1990, me encontré con que ella era vecina mía (...) ella vivía con sus 3 hijos y con el señor Adolfo que siempre vivió con él (...) no preciso cuando murió, pero va a tener como 10 años (...) la visitaba, de la puerta a veces no pasaba, pero hablábamos si como vecinas que éramos (...) el convivio con ella hasta el final porque cuando ella fue hospitalizada la hija Edith y el eran quienes la atendían (...)”²³.

Al ser cuestionada sobre la relación de la causante con el esposo, fue tajante.

“(...) el señor yo nunca lo conocí, ahora es que lo estoy viendo aquí, sabía que Edith tenía su papa, pero no tenía conocimiento de quien era (...)”.

Edith Zabala Barcos

“(...) Se que el señor isreal zabala rivera esta peleando las pensiones de mi madre Amira, que no se lo merece el señor porque nunca lo conocí, lo estoy conociendo es ahora con este proceso, se también que mi mama vivió con el señor Adolfo quintana Marrugo, fue el marido permanente de ella hasta el día de su muerte, el señor que me dio amor, estudio comida, lo que no me dio el otro señor; el Señor Quintana Marrugo estuvo hasta la hora de la muerte con mi mamá, él y yo en la clínica Blas de Ieso siempre la atendimos, siempre estuvo junto a ella y mis dos hermanos (...) mi mama murió de cáncer de colon y el se hizo cargo de nosotros mientras mi mama estaba en la clínica Blas de Ieso (...) mi padre biológico lo estoy conociendo ahora a raíz de este problema, porque en 44 años no lo conocí, se que se llama Israel Zabala rivera por lo que me han comentado (...) siempre viví en los caracoles con la señora Amira y el señor Adolfo quintana Marrugo (...) el señor Israel nunca como no lo conocía, nunca visito a mi mama, ni cuando estaba bien, ni enferma, la única vez que el señor Israel fue, fue el día del entierro de la señora, que ya llevaba su propósito hecho (...)”²⁴.

²² Minuto 5 del archivo CP_0301130221151.

²³ Minuto 14:16 en adelante del archivo CP_0228144026769.

²⁴ Minuto 39:40 del archivo CP_0301130221151.

Rad. 13001-23-33-000-2015-00262-00

Los testimonios permiten (i) establecer la línea temporal en que el hoy demandante entabló una relación sentimental con la causante; (ii) el lapso que perduró en el tiempo; (iii) la naturaleza de la relación.

La declaración de Ana Josefa, por ejemplo, carece de credibilidad, no solo porque advierte de una presunta animadversión de la causante hacia ella, sino porque expresa nunca haber siquiera sabido de la existencia del Sr. Quintana, cuando las pruebas revelan que la Sra. Amira tuvo 2 hijos con él.

Por su parte, la declaración de Edith Zabala Barcos, hija biológica del vinculado, resulta altamente persuasiva. Ella explica nunca haber conocido a su padre biológico, al tiempo que afirma que el hoy demandante fue el apoyo moral, sentimental y algunas veces económico de ella, sus hermanos y su madre. Que estuvo con ella hasta el último día de su vida.

La idoneidad del testimonio rendido hasta el convencimiento que buscan los firmantes. Se hace evidente que el hoy demandante fue el compañero permanente de la causante hasta el último día de su vida por 30 años.

Esta conclusión, coincide con lo reportado en el “informe investigativo 0351”²⁵, donde se estableció que existió convivencia entre el actor y la finada por aproximadamente 30 años. Esto certifica el derecho que le asiste al Sr. Quintana de ser beneficiario de la pensión de sobreviviente de la Sra. Barrios, sin embargo, ello no quiere decir que la decisión a adoptar sea que le corresponde el 100% de la prestación; ello en tanto existe el derecho probado del Sr. Zabala.

Corría el año 1972, cuando Amira Barcos Barrios contrajo nupcias con Israel Zabala Rivera.

²⁵ Folio 100 del cuaderno 3 del expediente digitalizado.



Rad. 13001-23-33-000-2015-00262-00

ORGANIZACIÓN ELECTORAL
REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Indicativo Serial **4301956** **53**

REGISTRO CIVIL DE MATRIMONIO

Datos de la oficina de registro:															
Clase de oficina:	Registraduría	<input type="checkbox"/>	Notaría	<input checked="" type="checkbox"/>	4	Consulado	<input type="checkbox"/>	Corregimiento	<input type="checkbox"/>	Insp. de Policía	<input type="checkbox"/>	Código	C	3	X
País - Departamento - Municipio - Corregimiento o/o Inspección de Policía															
COLOMBIA BOLIVAR CARTAGENA															
Datos del matrimonio															
Lugar de celebración: País - Departamento - Municipio															
COLOMBIA BOLIVAR CARTAGENA															
Fecha de celebración:										Clase de matrimonio					
Año	1	9	7	2	Mes	0	6	Día	1	1	Civil	Religioso	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	
Documento que acredita el matrimonio															
Acta religiosa		<input checked="" type="checkbox"/>	Escritura de protocolización				Número		Notaría, juzgado, parroquia, otra						
PARROQUIA SANTO TORIBIO.															
Datos del contrayente															
Apellidos y nombres completos															
ZABALA RIVERA ISRAEL															
Documento de identificación (Clase y número)															
c.c.9.084.588 de CARTAGENA															
Datos de la contrayente															
Apellidos y nombres completos															
BARCOS BARRIOS AMIRA															
Documento de identificación (Clase y número)															
c.c.33.136.610 de CARTAGENA															

Esta unión, al menos formalmente, se mantuvo hasta el final de la vida de ella. Es un hecho aceptado por la defensa del Sr. Zabala que ellos dejaron de convivir el 1979, sin embargo, nunca se dio una disolución de la sociedad que nació de su vínculo. Más aún, luego de su muerte, al momento de reconocer y pagar las cesantías definitivas, la hoy demandada le concedió el 50% de la prestación, repartiendo en 50% restante entre los hijos de la finada.

De acuerdo al marco normativo transcrito, se tiene que tanto el cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el compañero permanente, tienen derecho a una parte de la prestación en proporción al tiempo convivido con el pensionado cuando no se ha demostrado una convivencia simultánea como es el caso en concreto.

Esta posición encuentra sustento en decisiones de la H. Corte Constitucional²⁶.

“PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reconocimiento de cuota parte para el compañero o compañera permanente que haya convivido durante los últimos cinco años con el causante separado de hecho, pero con sociedad conyugal vigente.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-335 del 4 de junio de 2014, Exp.: D-9910, M.P. Mauricio González Cuervo.



La jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los efectos jurídicos de la unión marital del hecho son diferentes a los del matrimonio, por ende son instituciones jurídicas disímiles y no necesariamente equiparables. La separación de hecho suspende los efectos de la convivencia y apoyo mutuo, más no los de la sociedad patrimonial conformada entre los cónyuges. Por lo cual, no nace a la vida jurídica la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, cuando uno de éstos mantiene en vigor la sociedad patrimonial del matrimonio. El Legislador dentro del marco de su competencia, en desarrollo del derecho a la seguridad social en pensiones, puede regular lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. **En ese orden de ideas, en el caso de la convivencia no simultánea entre el cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente, ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolida con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión.**

(...)

4.8.4.2. No obstante lo anterior, si en gracia discusión se estudiara la finalidad de la diferencia de trato otorgada al cónyuge con sociedad vigente pero con separación de hecho, resulta constitucionalmente justificada la medida adoptada, en tanto que ambos beneficiarios – compañero permanente y cónyuge con separación de hecho- cumplen con el requisito de convivencia, el cual se armoniza con los efectos patrimoniales de cada institución, pues los haberes del matrimonio siguen produciendo efectos jurídicos ya que la separación de hecho no resta efectos a la sociedad patrimonial existente entre el causante y su cónyuge sobreviviente. Es decir, que pese a que el de cujus conviviera por el término mínimo de cinco años con un compañero permanente, la sociedad de hecho entre estos dos no se conformó al estar vigente la del matrimonio.

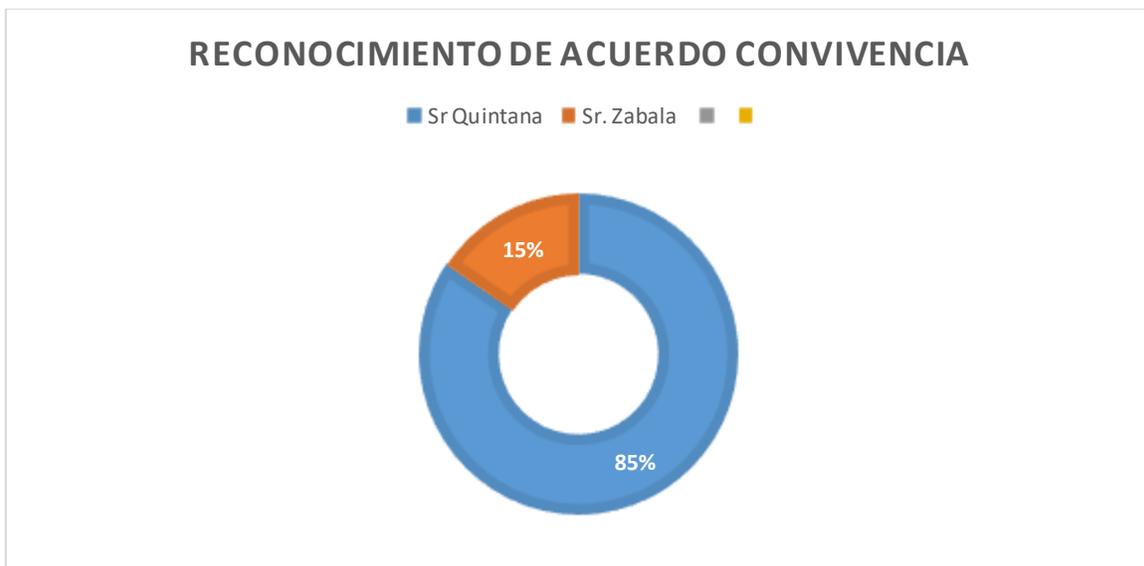
Es así, como en protección y reconocimiento del tiempo de convivencia y apoyo mutuo acreditado por el miembro sobreviviente de la unión marital de hecho, que el legislador le otorgó el beneficio de una cuota parte de la pensión frente a la existencia de una sociedad conyugal. **En conclusión, la norma busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente y la el cónyuge con el cual a pesar de la no convivencia no se disolvieron los vínculos jurídicos. Por todo lo anterior, la norma acusada es constitucional y será declarada exequible”** (las negrillas no hacen parte del texto original).

Esta Corporación encuentra acreditada la convivencia del compañero permanente, señor Adolfo Quintana desde 1978 hasta el día de su muerte el 15 de abril de 2008, mientras que se tendrá por acreditada la convivencia del Sr. Zabala Rivera desde 11 de junio de 1972 hasta el final de 1977. La Jurisprudencia es clara en señalar que a pesar de no darse la convivencia con el cónyuge por no haber disuelto el vínculo jurídico patrimonial, también tiene derecho a la sustitución.

Rad. 13001-23-33-000-2015-00262-00

Procede entonces el reconocimiento para ambos, tanto el compañero permanente como el esposo en porcentajes, de acuerdo con el lapso de convivencia, así:

Entre el 11 de junio de 1972 -fecha en que se establece el inicio de la convivencia del Sr. Zabala Rivera con la causante y el 15 de abril de 2008, fecha del fallecimiento de esta última, transcurrieron 35 años, 10 meses y 4 días, esto es, 13092 días. De estos, se entiende como convivencia del vinculado hasta el último día de 1977, esto es 5 años, 6 meses 2 semanas y 6 días, o lo que es lo mismo, 2029 días. Por ello, se concluye que el Sr. Quintana convivió por el lapso de 11.063 días con la causante.



Así las cosas, el acto administrativo demandado ha de ser anulado y, en cambio, resulta procedente el reconocimiento pensional tanto al actor como al vinculado, en los porcentajes antes precisados.

5.6.3. Condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

El artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Conforme lo anterior, se

condenará en costas a la parte demandada, dado que le resultó desfavorable el resultado del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: ANULAR el acto administrativo demandado, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, ORDENAR el reconocimiento por partes de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes porcentajes.

NOMBRE	PORCENTAJE
ADOLFO ANTONIO QUINTANA MARRUGO	85%
ISRAEL ZABALA RIVERA	15%

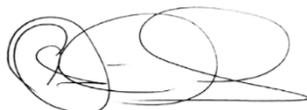
TERCERO: Condenar en costas a la parte demandada.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ