Función Pública

Sentencia 2009-00534 de 2020 Consejo de Estado

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Objeto / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y SUSTITUCIÓN PENSIONAL – Diferencias

Con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, como una prestación dirigida a 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 punto es relevante aclarar que, si bien ambas figuras tienen la misma finalidad, 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 cambio la pensión de sobrevivientes es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que muere sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión.NOTA DE RELATORÍA: En relación con el objeto de la pensión de sobrevivientes, ver: Corte constitucional, sentencia C-1094 de 2013. En cuanto a la ley aplicable a la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, ver: C. de E., Sección Segunda, sentencia de 10 de noviembre de 2005, radicación: 3496-04. Sobre el requisito de convivencia para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, ver: C. de E., Sección Segunda, sentencia de 9 de noviembre de 2017, radicación: 0286-15.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 48 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 47

RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Improcedencia / FALTA DE CONVIVENCIA EFECTIVA / CONVIVENCIA – Alcance / CONDENA EN COSTAS – Criterio subjetivo / CONDENA EN COSTAS – Improcedencia

Es posible inferir que el señor Armando Jesús Zabaraín Manco sí mantuvo una relación sentimental con la actora al menos por cuatro años, sin embargo, para el momento del deceso del pensionado, ella no era su compañera permanente y aunque la demandante admitió que el causante siempre suministró medios económicos para su subsistencia y la de su hijo, además de que tenían relaciones cordiales, tal situación no es suficiente para demostrar la calidad que afirma tener. En este punto se debe resaltar que ello implica el acompañamiento espiritual, moral y económico y el deber de apoyo y auxilio mutuo, además del factor volitivo de la pareja de mantener un hogar y tener la vocación y convicción de establecer, constituir y mantener una familia, lo cual no existía desde hacía mucho tiempo entre el causante y la demandante. Todo lo anterior, lleva a la Subsección a concluir que no había convivencia efectiva de la demandante con el causante años antes a la muerte. (...). De esta manera, se colige que la demandante no acreditó su condición de compañera permanente del señor Armando Jesús Zabaraín Manco al momento de su muerte, motivo por el cual no es acreedora de la sustitución de la pensión del causante. (...). Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00534-01(3058-15)

Actor: MYRIAM BARRERA FAJARDO

Demandado: UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, FANNY DE LA CONCEPCIÓN GONZÁLEZ DE ZABARAÍN Y KATIUSKA LUCÍA MUÑOZ FALQUEZ

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Temas: Reconocimiento sustitución pensión jubilación. Decreto 01 de 1984.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Sentencia SE-013

ASUNTO

La Subsección conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión Laboral, que declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora Myriam Barrera Fajardo, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85[1] del Decreto 01 de 1984, demandó a la Universidad del Atlántico y a las señoras Fanny de la Concepción González de Zabaraín y Katiustka Lucía Muñoz Falquez.

Pretensiones[2]

1. La demandante pidió que se declare la nulidad del acto administrativo ficto, producto del silencio administrativo frente a la petición de reconocimiento de sustitución pensional formulada el 25 de agosto de 2003 por la señora Myriam Barrera Fajardo en calidad de compañera permanente del señor Armando Jesús Zabaraín Manco.

2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene reconocer y pagar la sustitución de la pensión que la Universidad del Atlántico venía pagando al causante, a partir del fallecimiento, esto es, del 20 de agosto de 2000, así como los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

3. Que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

4. Que se condene en costas y agencias en derecho a la Universidad del Atlántico.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS[3]

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

1. La señora Myriam Barrera Fajardo y el señor Armando Jesús Zabaraín Manco fueron compañeros permanentes por más de 20 años, hasta el fallecimiento de este último el 20 de agosto de 2000 y procrearon un hijo, Andrés Felipe Zabaraín Barrera.

2. El señor Armando Jesús Zabaraín Manco disfrutaba de una pensión reconocida por la Universidad del Atlántico.

3. Las señoras Fanny de la Concepción González de Zabaraín, en condición de cónyuge del señor Armando Jesús Zabaraín Manco, y Katuiska Lucía Muñoz Falquez, en calidad de compañera permanente, le pidieron a la Universidad del Atlántico el reconocimiento pensional.

4. La Universidad del Atlántico, a través de la Resolución 002288 del 3 de noviembre de 2000, le reconoció la pensión a Katuiska Lucía Muñoz Falquez y se la negó a Fanny de la Concepción González de Zabaraín, en consideración a que solamente encontró demostrado el requisito de convivencia de la primera. Esta decisión fue confirmada por la Resolución 000018 del 6 de marzo de 2001, que resolvió el recurso de reposición formulado contra la anterior.

5. Luego, el 25 de agosto de 2003, la demandante solicitó a la Universidad de Atlántico que le reconociera la sustitución de la pensión que venía disfrutando su compañero permanente y el 30 de julio de 2004 allegó documentos que acreditaban su calidad. Frente a dicha petición la institución guardó silencio.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN[4]

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 2, 6, 25, 29, 58 y 91 de la Constitución Política; 10 del Código Civil; 57 del Decreto 1848 de 1969; 47 de la Ley 100 de 1993; 7, 10, 11 y 16 del Decreto 1889 de 1994.

Como concepto de violación, señaló que tiene derecho a la sustitución de la pensión del señor Armando Jesús Zabaraín Manco, pues, en su criterio, cumple con los requisitos que exige el literal a.) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y de los artículos 7, 10, 11 y 16 del Decreto 1889 de 1994, toda vez que acreditó que hizo vida marital con el causante por más de 20 años hasta el momento de su muerte y procrearon un hijo, además los recursos para su subsistencia los suministraba su compañero permanente.

De otra parte, indicó que, de acuerdo con el artículo 57 del Decreto 1848 de 1969, la entidad debió suspender el pago de la prestación reconocida por medio de la Resolución 002288 del 3 de noviembre de 2003, hasta que se decidiera judicialmente a quién le corresponde recibirlo. A pesar de ello, la Universidad le reconoció el derecho a la señora Katiuska Lucía Muñoz Falquez, actuación que también conlleva la vulneración del artículo 29 de la Constitución Política. Más adelante, señaló que las citadas resoluciones fueron expedidas con infracción de las normas en que debieron fundarse al dejar de reconocerla como sustituta de la pensión, además de que están falsamente motivadas porque debían estar sustentadas en los artículos 47 de la Ley 100 de 1993 y 7 del Decreto 1889 de 1994 y no en las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975 y 71

de 1988 y en el Decreto 1160 de 1989, puesto que estas últimas fueron derogadas por la primera.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Universidad del Atlántico[5] se opuso a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, expuso que tras el fallecimiento del señor Armando Jesús Zabaraín Manco informó, mediante tres publicaciones los días 11 y 25 de septiembre de 2000, convocó a aquellas personas que consideraran tener derecho a la sustitución pensional, para que se presentaran, fui así como la señora Katiuska Lucía Muñoz Falquez allegó una declaración juramentada ante notario para demostrar su condición de compañera permanente del causante y la señora Fanny de la Concepción González de Zabarin aportó acta de matrimonio y registro civil de matrimonio para probar su calidad de cónyuge del mismo señor, no obstante esta última ya no convivía con aquel desde hacía más de 19 años. Con base en lo anterior, sostuvo que la demandante no se presentó oportunamente a reclamar su derecho por lo cual afirmó que ella debe someterse a las «consecuencias de su incuria y desidia».

Igualmente, se refirió a los requisitos que la Ley 100 de 1993 impone para el reconocimiento de la sustitución pensional. Puso de presente que dicha norma no previó expresamente la posibilidad de que concurran varias personas con derecho a la pensión, por lo que la Ley 797 de 2003, en el artículo 13, reguló que cuando existiera convivencia simultánea entre cónyuge y compañera permanente dentro de los cinco años anteriores al deceso, se le concedería a la primera, sin embargo, cuando el Consejo de Estado analizó la situación, optó por distribuir en partes iguales la mesada «bajo un criterio de justicia y equidad» y más adelante, el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008 dispuso que se dejara en suspenso el reconocimiento del derecho hasta que la jurisdicción competente diría el litigio, y luego, la Corte Constitucional señaló que la prestación debía dividirse en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.[6]

De otra parte, formuló los siguientes medios exceptivos:

- *Excepción de falta de jurisdicción numeral 4.° del artículo 2 del Código Procesal de Trabajo:* Sostuvo que las controversias relativas al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados y las entidades administradoras son competencia de la jurisdicción ordinaria.

- *Excepción de prescripción de mesadas:* Solicitó que, en caso de acceder a las pretensiones de la demanda, se declaren prescritas las mesadas causadas tres años atrás a la fecha de presentación de la demanda.

- *Excepción los salarios tenidos en cuenta para el reconocimiento de la pensión del difunto Armando Zabarain Manco, están incrementados por primas exralegales. No es válido computarlas para la liquidación de la pensión de sustitución:* Indicó que en la actualidad ha dejado de pagar a sus empleados valores por concepto de primas de antigüedad y bonificación por compensación, dado que tienen origen en la convención colectiva y no en una norma legal. En consecuencia, no se deben computar este tipo de emolumentos para efectos de reconocer la sustitución de la pensión.

- *Excepción de buena fe. Buena fe por parte de la demandada Universidad del Atlántico:* Aseguró que tuvo en cuenta los documentos que fueron aportados en su momento por las señoras Katiuska Muñoz Falquez y Fanny de la Concepción González de Zabaraín y, con base en ellos, expidió la Resolución 002288 del 3 de noviembre de 2000, e insistió en que la demandante no se presentó oportunamente a solicitar el reconocimiento.

- *Las genéricas o las que resulten probadas en el curso del proceso:* Pidió que se declare probada cualquier excepción que no hubiera sido propuesta por la Universidad del Atlántico.

La señora Fanny de la Concepción González de Zabaraín[7], por medio de curador *ad-litem*, presentó contestación de la demanda para atenerse a lo que resulte probado dentro del proceso.

La señora Katiuska Muñoz Falquez[8], mediante apoderado, presentó escrito de contestación de la demanda en el que se opuso a las pretensiones del escrito introductor. Manifestó que convivió con el causante e hizo vida marital con él por más de diez años hasta la fecha de su muerte. Sostuvo que no es cierto que la señora Myriam Barrera Fajardo haya convivido con Armando Zabaraín Manco por veinte años, hasta su deceso, pues fue ella quien mantuvo su hogar con él tal y como lo demostró con la declaración jurada ante notario del 17 de diciembre de 1997, que efectuó su compañero permanente.

También presentó la excepción de prescripción, para lo cual indicó que transcurrieron más de tres años desde que el derecho se hizo exigible hasta que la demandante presentó su reclamación. Añadió que al haberse excedido el lapso señalado en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil desde la admisión de la demanda y su notificación a la demandada, no es viable entender interrumpida la prescripción.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Ni la demandante ni las demandadas presentaron alegatos de conclusión[9].

Ministerio Público[10]

La procuradora 15 Judicial II Administrativa solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda, para lo cual expuso que en el expediente se encuentra demostrado que la señora Myriam Barrera Fajardo procreó a su hijo, Andrés Felipe Zabaraín Becerra, con Armando Jesús Zabaraín Manco, sin embargo, ello no es concluyente para determinar la existencia de una unión marital de hecho entre la demandante y el causante,

pues para ello es necesario que se verifique la existencia de una comunidad de vida y que esta comunidad sea permanente y singular.

SENTENCIA APELADA[11]

El Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión Laboral, en sentencia del 19 de diciembre de 2014, declaró no probadas las excepciones formuladas y denegó las pretensiones de la demanda. En síntesis, consideró que las pruebas allegadas al proceso demuestran que la señora Katiuska Lucía Muñoz Falquez y el señor Armando Jesús Zabaraín Manco convivieron como compañeros permanentes hasta el deceso de aquel. En relación con la señora Myriam Barrera Fajardo, concluyó que las declaraciones recibidas coinciden en señalar que ella recibía ayuda económica del causante y que tuvieron un hijo, sin embargo, no dan certeza de la convivencia entre ellos, puesto que a quienes relatan no les consta por su propia experiencia.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante la apeló[12]. Para el efecto, expuso que las declaraciones de los señores José Héctor Cuellar Correa, Bertha Lucía Castaño Gaviria, María Reina Cardoso Cruz, Rafael Alfonso Rodríguez González demostraron suficientemente que ella convivió con el señor Armando Jesús Zabaraín Manco durante más de 20 años, hasta su muerte. Indicó también, que la Universidad del Atlántico actuó de mala fe al reconocer y pagar la pensión que pretende a la señora Katiuska Lucía Muñoz Falquez, cuando existían otras personas que también la reclamaban sin suspender el pago de la prestación, hasta que la justicia definiera quién es el titular del derecho. De otra parte, se refirió a los testigos que depusieron en relación con la unión de la señora Katiuska Muñoz Falquez, para señalar que sus dichos no prueban su convivencia con el causante. Sostuvo que como la pensión de jubilación es un derecho imprescriptible, ella podía reclamarlo en cualquier momento y, por último, indicó que las excepciones propuestas no pueden prosperar.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La señora Myriam Barrera Fajardo presentó escrito de alegados de conclusión[13], en el que reiteró que las declaraciones de los señores Gustavo Arias, Álvaro Enrique Martínez Arévalo, Jairo Certein Duncan, Iván José Martínez, Doris María Zabaraín de Renowitzky y Jorge Eliecer Salazar Castaño no demuestran la convivencia del pensionado con la señora Katiuska Muñoz Falquez. También afirmó que la administración abusó de su competencia discrecional al negarle el derecho pretendido el cual es imprescriptible por lo que podía reclamarlo en cualquier momento. Insistió en el argumento de que la Universidad del Atlántico debía suspender el pago de la prestación, hasta que judicialmente se definiera quién debe recibirlo, en los términos del artículo 57 del Decreto 1848 de 1969.

Por lo demás, recalcó que ella acreditó los requisitos para ser reconocida como sustituta de la pensión del causante, esto es, la convivencia, pues su compañero se quedaba con ella cuando viajaba a Bogotá[14], suministraba los recursos económicos para su manutención y la de su hijo.

La señora Katiuska Lucía Muñoz Falquez[15] intervino en esta oportunidad procesal para señalar que las declaraciones de Bertha Lucía Castaño Gaviria, María Reina Cardoso Cruz, Rafael Alfonso Rodríguez González no demuestran la convivencia de la señora Myriam Barrera Fajardo con Armando Jesús Zabaraín Manco. Por otro lado, aseguró que declaraciones como la de Jorge Eliecer Salazar Castaño dan cuenta de que el causante y la señora Muñoz Falquez residían en el mismo inmueble en Barranquilla. Además, observó que la demandante, pretende que se reconozca la pensión por la muerte de la persona con quien tuvo una relación extramatrimonial pasada, producto de la cual procrearon un hijo, respecto de quien el causante siempre cumplió con su obligación de padre, sin embargo, ello no quiere decir que la relación de pareja subsistiera. En refuerzo de ello, sustentó que, aunque tuvo la oportunidad de presentar la petición de reconocimiento en su oportunidad, solamente acudió a hacerlo mucho tiempo después.

Ni la Universidad del Atlántico ni la señora Fanny de la Concepción González de Zabaraín intervinieron en esta etapa procesal, según se verifica con el informe secretarial que reposa en el folio 778 del cuaderno principal del expediente.

MINISTERIO PÚBLICO

La procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto[16] para solicitar que se revoque la decisión de primera instancia y se conceda la sustitución de la pensión del señor Armando Jesús Zabaraín Manco a Myriam Barrera Fajardo y Katiuska Muñoz Falquez en parte iguales. Como fundamento de su solicitud, expuso que las disposiciones aplicables al presente asunto son las contenidas en el Decreto 1848 de 1969, la Ley 12 de 1975, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 7 de del Decreto 1889 de 1994. Sobre el contenido de dichas normas explicó que el derecho a la sustitución de la pensión le asiste a la compañera permanente a falta de cónyuge sobreviviente. Con todo, cuando esta última hubiere perdido el derecho sí puede concurrir aquella. De acuerdo con lo anterior, resaltó que fue así como en la Resolución 002288 del 3 de noviembre de 2003, el rector de la Universidad del Atlántico le concedió el derecho a la señora Katiuska Lucía Muñoz Fálquez y se lo negó a Fanny de la Concepción González de Zabaraín.

Seguidamente, estimó que conforme las pruebas allegadas al expediente, se encuentra demostrada la relación con la señora Muñoz Falquez y también la convivencia con Myriam Barrera Fajardo, empero, respecto de esta, el hecho de haber procreado un hijo la exoneraba de tal exigencia, pues para esa fecha no se había expedido la Ley 797 de 2003. Respecto de Fanny de la Concepción González de Zabaraín, indicó que en sede administrativa ella expuso que la falta de convivencia con el causante obedeció a que él abandonó el hogar y aportó tres declaraciones extrajuicio en ese sentido. Sin embargo, no acudió a este proceso para aportar otros medios de prueba que permitieran llegar r al convencimiento de ello. Adicionalmente, respecto de Andrés Felipe Zabaraín Barrera, observó que ya era mayor de edad cuando su padre falleció.

CONSIDERACIONES

De la solicitud de acumulación de procesos
Mediante auto del 6 de diciembre de 2018[17] el despacho ponente, en atención a la solicitud de acumulación de procesos formulada por la señora Myriam Barrera Fajardo con el que se adelanta en el Juzgado Sexto Administrativo de Barranquilla promovida por su hijo, el señor Andrés Felipe Zabaraín Barrera, solicitó a dicho despacho judicial que expidiera certificación del estado actual del proceso con el radicado: 08001333101220090002600. En respuesta de ello, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Barranquilla manifestó que allí cursa el proceso ejecutivo con radicado 2018-00111 adelantado por el mencionado Andrés Felipe Zabaraín Barrera contra la Universidad del Atlántico, con base en sentencia proferida por el desparecido Juzgado Primero Administrativo de Descongestión dentro del primer radicado, sin embargo, «Este proceso se encuentra suspendido en razón a que la demandada se encuentran en Ley 550»[18] y allegó copia de la providencia emitida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho[19]. De la misma forma, la parte demandante allegó copia de la sentencia del 24 de marzo de 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico confirmó la decisión de primera instancia[20].

Ahora bien, de conformidad con los artículos 148, 149 y 150 del Código General del Proceso, los requisitos para la acumulación de procesos, son los siguientes:

1. Que se trate de procesos especiales u ordinarios que se tramiten por el mismo procedimiento.

2. Que las pretensiones hubieren podido acumularse en la misma demanda o sean pretensiones conexas.

3. Que la solicitud provenga de quien sea parte demandante o demandada en cualquiera de los procesos que se pretendan acumular; o que se decrete de oficio.

4. Que los procesos se encuentren en la misma instancia.

5. Que se trate de un mismo demandado.

6. Que las excepciones propuestas por el demandado se fundamenten en los mismos hechos.

De acuerdo con lo anterior, comoquiera que el proceso respecto del cual se solicitó la acumulación ya culminó, no es posible acceder a la solicitud de acumulación, por lo tanto, se denegará.

Problemas jurídicos
El problema jurídico que se debe resolver en esta sentencia se resume en las siguientes preguntas:

¿La señora Myriam Barrera Fajardo tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional del señor Armando Jesús Zabaraín Manco, en condición de compañera permanente?

En caso afirmativo, ¿en qué porcentaje le correspondería la prestación?

Primer problema jurídico

Régimen legal de 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 determine 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.

Así pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, como una prestación dirigida a 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.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, manifestó:

«[…] Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de

subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades. […]» (Se subraya).

En este punto es relevante aclarar que, si bien ambas figuras tienen la misma finalidad, 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 cambio la pensión de sobrevivientes es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que muere sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión[21].

De acuerdo con lo anterior, lo aquí debatido es el derecho a la sustitución pensional, debido a que el señor Armando Jesús Zabaraín Manco al momento de su fallecimiento, ya percibía una pensión de jubilación[22].

Cónyuge y compañera permanente como beneficiarias de la sustitución pensional

En cuanto a la normativa que prevé la sustitución pensional, esta Subsección en diferentes oportunidades[23] ha considerado que las disposiciones aplicables son aquellas vigentes al momento del fallecimiento del causante. En este sentido, el marco normativo está dado por la Ley 100 de 1993 sin la modificación que más adelante introdujo la Ley 797 de 2003, puesto que ella no había sido expedida para la época del deceso del señor Armando Jesús Zabarin Manco (causante de la pensión), el 20 de agosto de 2000. El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 preceptúa:

«ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

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 por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez[24], y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

b. 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; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

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

d. 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.

; […]». (Subrayas del texto).

De acuerdo con la norma en cita, en lo relevante al particular, tanto el cónyuge como el compañero o compañera permanente son beneficiarios de la sustitución de la pensión, en forma vitalicia, siempre que se acredite que hicieron vida en común con el causante no menos de 2 años anteriores a la muerte de este, salvo que se hubieran procreado hijos. Sobre esta preceptiva, es importante tener presente que la Corte Constitucional analizó la exequibilidad del requisito supletorio al de la convivencia en la sentencia C-389 de 1996, en la que definió el alcance de la disposición con base en una interpretación teleológica, literal e histórica de aquella, así:

«[…] el requisito de haber procreado uno o más hijos con el pensionado se predica únicamente como posibilidad alterna a la exigencia de haber convivido al menos dos años con el pensionado fallecido, por lo cual los otros requisitos -convivencia efectiva con el pensionado al momento de su muerte y al menos desde el momento en que tuvo derecho a su pensión- son necesarios, conforme a la ley, para que el cónyuge o compañero supérstite puedan acceder a la pensión de sobreviviente.

Esta conclusión no sólo deriva del precedente estudio literal e histórico del literal parcialmente acusado sino también de un análisis del sentido mismo de la figura de la pensión de sobrevivientes. Así, esta Corporación ya había señalado, en anteriores ocasiones, que el derecho a la sustitución pensional busca impedir que sobrevenida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales, por lo cual "el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes[25]". Esto significa entonces que la legislación colombiana acoge un criterio material - esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte - como elemento central para determinar quien es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido.»

Según lo expuesto, concluyó que el artículo bajo examen impone los siguientes requisitos para que el compañero o compañera permanente o la cónyuge pueda acceder a la sustitución pensional, los cuales se contraen a que debe demostrar:

- Que convivía con el causante al momento de la muerte.

- Que hicieron vida marital desde que el fallecido tuvo derecho a la pensión.

- La convivencia de al menos dos años continuos y solo esta exigencia puede ser reemplazada por la procreación de uno o más hijos con el pensionado.

La misma providencia, determinó que el requisito alternativo es razonable y admisible, si se tiene en cuenta que la exigencia de los dos años de convivencia busca que se demuestre la existencia de lazos afectivos, lo cual también es posible de inferir con la procreación de uno o más hijos, de manera que no se configura la vulneración del derecho a la igualdad frente a aquellas personas que, habiendo cumplido los demás requisitos, no hubieran convivido con el pensionado al menos dos años. No obstante, sostuvo que este supuesto debe incluir la posibilidad de que se hubieran adoptado uno o más hijos con el pensionado fallecido y en este sentido condicionó la exequibilidad del aparte normativo, de manera que se ajustara a lo consagrado por el artículo 42 Superior.

Por otra parte, la Corte en la sentencia C-081 de 1999 consideró que es razonable reemplazar el supuesto de la convivencia con esa condición alterna, teniendo en cuenta que este tipo de exigencias pretenden evitar convivencias de última hora para acceder a la pensión de quien está a punto de fallecer, para lo cual el Legislador tiene con una amplia potestad de configuración.

También es importante tener presente que en la sentencia C-1176 de 2001 la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de la expresión «por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez y» contenida en el literal a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993. Aquella Corporación estimó que dicho aparte contenía una *restricción demasiado amplia*, que ofrece un tratamiento diferenciado e injusto a quienes inician una vida marital con el causante antes de que adquiera el derecho a la pensión. Además, atenta contra el principio de presunción buena fe, porque supone que todas las uniones posteriores a la adquisición de la prestación son fraudulentas y el derecho de quienes deciden iniciar vida de pareja sin conocer previamente el estatus de pensionado de su pareja. Finalmente, recalcó que los demás requisitos que se deben demostrar son garantía suficiente para el reconocimiento justo de este tipo de asignaciones, esto son, i) el lapso mínimo de dos años de convivencia y ii) la convivencia efectiva con el pensionado.

Ahora bien, en lo que respecta a la convivencia y lo que se ha entendido como tal, esta Subsección[26] sostuvo:

«[…] La *"convivencia"* entendida no solamente como "*habitar juntamente*" y "*vivir en compañía de otro*" sino como acompañamiento espiritual y moral permanente, auxilio, apoyo económico y vida en común es el cimiento del concepto de familia. Núcleo básico de la sociedad que, como ya se indicó, es el objeto principal de protección de la sustitución pensional.

Es necesario precisar que la voluntad de conformar hogar y mantener una comunidad de vida, son elementos distintivos y esenciales del grupo familiar, los cuales, en criterio reciente y reiterado de la Corte Suprema de Justicia[27], no se pueden desvirtuar por la "separación", cuando esta eventualidad se impone por la fuerza de las circunstancias:

"El grupo familiar lo constituyen aquellas personas entre las que se establecen lazos afectivos estables que deben trascender el plano de un mero acompañamiento emocional y social, y alcanzar el nivel de un proyecto común de vida; es esencial a la familia el prestarse ayuda mutua, que no es cualquier clase de apoyo sino la que se encamina a realizar el propósito familiar común.

De esta manera el acompañamiento espiritual y material ha de estar referido a lo que la jurisprudencia ha reiterado: una verdadera vocación de constituir una familia.

En sentencia de 8 de septiembre de 2009, rad. N° 36448, precisó la Corporación:

'En el diseño legislativo de la pensión de sobrevivientes tal como fue concebida en la Ley 100 de 1993, la convivencia ha estado presente como condición esencial para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente accedan a esa prestación.

'Este ha sido también el criterio reiterado de la jurisprudencia de la Corte, que ha visto en la convivencia entendida como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales, el cimiento del concepto de familia en la seguridad social y requisito indispensable para que la cónyuge o la compañera o compañero permanente puedan tener la condición de miembros del grupo familiar, y vocación para ser beneficiarios de la prestación por muerte del afiliado o pensionado.

'Lo anterior significa que en principio para que haya convivencia se exige vida en común de la pareja, y que no se desvirtúa el concepto de familia en la separación siempre que ésta obedezca a una causa razonable que la justifique, porque de lo contrario lo que no existiría es esa voluntad de conformar un hogar y tener una comunidad de vida'"(resaltado y subrayas fuera del texto)."[28] […]» (Subrayas del texto).

En virtud de lo citado en precedencia y conforme lo consideró en aquella oportunidad esta Corporación, la convivencia no se refiere, en forma exclusiva, a compartir el mismo techo y habitar junto al otro, sino que los elementos que en mayor medida definen esa convivencia se relacionan con el acompañamiento espiritual, moral y económico y el deber de apoyo y auxilio mutuo. Además de ello, es preciso tener en cuenta el factor volitivo de la pareja de mantener un hogar y tener la vocación y convicción de establecer, constituir y mantener una familia.

Respecto al requisito de la convivencia, esta Corporación[29] ha señalado que «[…] el legislador lo previó como un mecanismo de protección, ello

para salvaguardar a los beneficiarios legítimos de quienes pretenden solo buscar provecho económico […]». Asimismo, que debe acreditarse la vocación de estabilidad y permanencia, por lo tanto, no se tienen en cuenta aquellas relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el fallecido pensionado.

Finalmente, no es factor determinante para desvirtuar la convivencia efectiva, el que los cónyuges o compañeros permanentes no vivan juntos en un momento dado. En efecto, debe valorarse cada circunstancia en concreto, las razones por las que no vivieron en el mismo techo, así como los demás factores determinantes de la convivencia, como lo son el auxilio o apoyo mutuo, la comprensión y la vida en común, que en últimas son los que legitiman el derecho reclamado[30].

Bajo las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, procede la Subsección a verificar si en efecto, la demandante demostró los requisitos señalados en la norma para ser acreedora de la sustitución de la pensión de jubilación que en vida disfrutaba su compañero permanente, el señor Armando Jesús Zabaraín Manco.

Caso concreto

La señora Myriam Barrera Fajardo manifestó que fue compañera permanente del causante por más de 20 años, afirmación que pasa a analizarse a la luz de las exigencias legales que antes se señalaron, lo cual se hará con base en los medios de convicción allegados al expediente.

Documentales

- Según registro civil de defunción, Armando Jesús Zabaraín Manco falleció en Barranquilla, el 20 de agosto de 2000 (f. 293 C. 2).

- En el registro civil de nacimiento de Andrés Felipe Zabaraín Barrera, se observa que nació el 30 de diciembre de 1981 y que es hijo de la demandante y el causante (f. 294 C.2).

- Por medio de la Resolución 002557 del 30 de diciembre de 1997 el rector de la Universidad del Atlántico le reconoció una pensión de jubilación al señor Armando Jesús Zabaraín Manco de conformidad con lo previsto por la Ley 71 de 1988 (ff. 434 a 436 C. 2).

- Se allegaron extracto bancario del mes de agosto de 2000 del causante que se le hizo llegar a la «Cr 51 76 175 AP 401 Barranquilla» (f. 116 C. 1)

- En los folios 102 a 110 del cuaderno 1, obran documentos relacionados con la compra que hicieron Armando Jesús Zabaraín Manco y Katiuska Muñoz Falquez del inmueble ubicado en la carrera 51 #76 175 Ap. 401 en Barranquilla, en el año 1998, estos son, pagaré para crédito hipotecario del 18 de abril de 2000, escritura pública del contrato de compraventa e hipoteca del 16 de enero de 1998, carta de aprobación de crédito hipotecario del 30 de diciembre de 1997. En la escritura pública se indicó: «ARMANDO DE JESUS(SIC) ZABARAÍN MANCO, y KATIUSKA LUCIA MUÑUZ FALQUEZ, mayor (es) de edad, vecino (s) de la ciudad de Barranquilla, […] manifestó (aron) ser de estado civil casados entre sí con sociedad conyugal de bienes vigente […] proceden a levantar la AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR, que recae sobre los inmuebles que por esta misma escritura ha adquirido (la) el Cónyuge ARMANDO DE JESUS(SIC) ZABARAÍN MANCO[…]».

- José Héctor Cuellar, durante su declaración, allegó fotografías en las que aparecen el señor Armando Jesús Zabarin, Myriam Barrera Fajardo y Andrés Felipe Zabaraín Barrera, con anotaciones al anverso 1982, 1984, 1986, 1987 y 1989 (f. 67 C. Anexo).

- Copia de la hoja de vida del señor Armando Jesús Zabaraín Manco (ff. 498 a 503 C. ppal.). En ella se evidencian las entidades e instituciones en las que prestó sus servicios desde 1968 hasta 1995, así:

1968-1972	:	Auditor General Contranal
1972-1973	:	Director de Planeación y de Valorización de Barranquilla
1973-1974	:	Auditor de la Superbancaria ante la Caja Agraria y Director Nacional de las U.P.A.C.
1974-1975	:	Tesorero del Departamento del Atlántico
1975-1976	:	Subgerente Administrativo y Financiero de la Corporación Nacional de Turismo en Bogotá
1976-1979	:	Vicepresidente Administrativo y Financiero de la Compañía Nacional de Vidrios (Colamvidrios)
1979- 1981	:	Director de Planeación del Departamento del Atlántico
1981	:	Secretario General Mincomunicaciones
1982	:	Director General (E) Adpostal – Caprecom y Audiovisulaes
1983-1985	:	Consejero Comercial Embajada de Colombia en Venezuela
1986-1989	:	Subdirector de Prestaciones en Cajanal
1989-1992	:	Profesor de Derecho Administrativo General I y General II. Universidad de la Sabana, Bogotá
1990-1992	:	Profesor Derecho Constitucional General y Colombiano. Universidad Católica Bogotá
1995-	:	Profesor Derecho Administrativo en curso especialización tributario Universidad Autónoma. Barranquilla
1989-	:	Ejercicio Profesional en las Ciudades de Bogotá y Barranquilla

- Certificado de la directora administrativa de la Inmobiliaria Miami Real Estate en la que consta que Armando Jesús Zabaraín Manco y

Katiuska Muñoz Falquez ocuparon en calidad de arrendatarios un inmueble ubicado en Barranquilla desde enero de 1995 hasta enero de 1998 (f. 112 C. 2).

- Certificación suscrita por Iván José Martínez Quintero, quien laboró como administrador del edificio Park Plaza ubicado en la carrera 51 #76-175, en la ciudad de Barranquilla, desde 1989 hasta 2001, según la cual el causante ocupó el apartamento 401 de aquella copropiedad desde enero de 1998 hasta el 20 de agosto de 2000, fecha de su muerte. (ff. 113 y 114 C. 1).

- Declaración extrajuicio ante notario del señor Armando Jesús Zabaraín Manco del 17 de diciembre de 1997 (f. 97 C.2), en la que se indicó:

«Compareció ARMANDO JESUS(SIC) ZABARAIN MANCO, Varón mayor de edad, [...] de estado civil casado de profesión ú(sic) ocupación en(sic) Abogado, domiciliado en la ciudad de Barranquilla en la Cra 59 N.° 91-161, quien bajo la gravedad de juramento Que (sic) se entiende prestado con la firma de esta declaración manifestó:

Que convivo bajo un mismo techo en unión libre desde hacen(sic) más de 7 años con la señora KATIUSKA LICÍA MUÑOS(SIC) FALQUEZ, [...], quien considero mi compañera permanente, quien depende económicamente de mi para todos los efectos. [...]»

Al expediente se arrimaron declaraciones extrajuicio ante Notaría de las siguientes personas:

- Bertha Lucía Castaño Gaviria, Darío Vélez Ríos y José Héctor Cuellar Correa (f. 317 y 318 C. 2): El 10 de septiembre de 2001 declararon de forma conjunta que conocen desde el año de 1977 a Myriam Barrera Fajardo porque esta última era compradora de sus trajes y por su relación de amistad. Dijeron «me consta que la señora Myriam Barrera Fajardo hizo vida marital con el doctor Armando Jesús Zabaraín Manco (q. e. p. d.) compartiendo lecho, techo y cohabitando desde 1.977, hasta agosto del año 2.000. Durante este tiempo de cohabitación que fue permanente y estable y de las relaciones íntimas y sexuales, se procreo(sic) un hijo el cual(sic) de nombre Andrés Felipe Zabaraín Barrera [...]».

- María Reina Cardoso Cruz (f. 316 C.2). En declaración del 29 de agosto de 2003 señaló que conoció a Armando Jesús Zabaraín Manco desde hacía 23 años y a la señora Myriam Barrera Fajardo desde hacía 24 años. Era amiga de la pareja, y en tal condición indicó «me consta que hacían vida marital y vivían bajo el mismo techo por más de 23 años», además, que la demandante dependía económicamente de él hasta el día de su muerte. Adicionalmente, expuso que ellos tuvieron un hijo a quien también le suministraba alimentos, estudio, vestuario, médico y vivienda, y que no tenía conocimiento de que el mencionado señor hiciera vida marital con otra persona diferente.

- José Gil Abad Cárdenas Bernal (f. 315 C. 2). En declaración del 2 de septiembre de 2003, manifestó que conoció a Armando Jesús Zabaraín Manco en junio de 1977 y que eran amigos. Afirmó que el causante era separado y que la demandante era su compañera permanente desde mayo de 1977, que ellos convivieron bajo el mismo techo de forma constante y permanente durante «28 años» y que ellos procrearon un hijo. También sostuvo que la señora Myriam Barrera Fajardo y su hijo dependían económicamente del pensionado fallecido.

En el trámite del proceso se recibieron las siguientes declaraciones:

- Doris María Zabaraín de Renowitzky (ff. 449 a 451 C. 2) quien es hermana del señor Armando Jesús Zabaraín Manco, depuso lo siguiente: «Mi hermano se vino de Bogotá en el año 88 hasta que conoció a Katiuska muños(sic), el(sic) vivió en la casa de mis padres mas(sic) o menos un año y medio, en ese año se mudo(sic) en edificio en los lirios [...] duro(sic) del año 93 al 94 a principios del 95 se mudo(sic) en el orzo marzo(sic) que quedaba en la 59 con 87, cuando se fueron a vivir al plaza hasta que murió que queda en la 51 entre 76 y 79, desde que conocio(sic) a Katy(sic) en el año 89 fueron muy felices el(sic) nunca tuvo otra relación, el(sic) estuvo en bogota(sic) con una señora Marian(sic) pero el(sic) nos dijo que nunca mas(sic) se la nombrara y nunca mas(sic) se la nombramos».

Más adelante, cuando se le preguntó si conocía a las señoras Fanny de la Concepción González, Myriam Barrera Fajardo y Katiuska Muñoz Falquez respondió: «A Fanny la conozco fue la primera esposa de mi hermano, hasta que apareció una señora vivían(sic) que era secretaria de el(sic) en el conalvidrios y se enredó con el(sic) alrededor de 4 años en el 88 se vino para Barranquilla y al preguntarle nosotros que(sic) paso(sic) nos dijo que por favor mas(sic) nunca se la nombrara en ese momento conoció a KATHY». Seguidamente, señaló que no tuvo conocimiento de que el causante tuviera otra relación marital desde que se trasladó a Barranquilla. Fue interrogada sobre los viajes del señor Armando Jesús, especialmente a la ciudad de Bogotá, aspecto frente al cual declaró «Nunca el(sic) le tenía terror al avión, el(sic) nunca tuvo otra relación nosotros éramos muy unidos y el(sic) todo me lo contaba.».

Igualmente, manifestó que el causante tuvo varios hijos así: una niña que fue concebida con una mujer que la testigo negó conocer antes de su matrimonio; de este último con Fanny de la Concepción nacieron tres hijos, y en relación con su unión con la demandante indicó: «con mirian(sic) tuvieron un hijo pero siempre el(sic) me decía que no era el papa(sic) [...], sin embargo conocí al muchacho porque vino a vivir un año con Katiuska pero era un muchacho rebelde que hasta le quería pegar al papa(sic) y el(sic) lo mando(sic) de nuevo a Bogotá». Finalmente, admitió conocer a la demandante porque vivía en el mismo edificio de su hija, y aunque no tuvo mucho contacto con ella, fue su fiadora en el contrato de arrendamiento del apartamento «pero si lo hizo 4 veces fue mucho».

- Jorge Eliécer Salazar Castaño (ff. 452 a 454) fue secretario general de la Universidad del Atlántico durante el tiempo en el que Armando Jesús Zabaraín Manco se desempeñó con rector de la institución. En ese tiempo tuvo conocimiento de su relación con Katiuska Muñoz Falquez quien recibía las comunicaciones que le enviaban a aquel y siempre estaba presente en las reuniones que citaba a su apartamento. Negó conocer a la demandante y a Fanny de la Concepción González y tampoco supo de alguna relación que tuviera con ellas.

- Álvaro Enrique Martínez Arévalo (ff. 455 y 456 C. 2) era vecino de Armando Jesús Zabaraín Manco, pues residía en el mismo edificio en

el que este tenía su domicilio con Katiuska Muñoz. Informó que conocía bien al causante porque fue al colegio con su hermano y que esta es la única relación que tuvo el causante mientras convivió ahí, hasta su muerte. Por último, señaló que no sabía si Armando Jesús tenía hijos, puesto que su relación solamente se limitaba al saludo y en los momentos que compartieron en las reuniones de la junta directiva de la propiedad.

- Elvira Reales Ramos (ff. 460 y 461 C. 2) afirmó que conoce a Katiuska Muñoz Falquez desde hace 28 años. Negó tener conocimiento de una relación entre Amando Jesús Zabaraín Maco y Myriam Barrera Fajardo. También sostuvo que el causante era temeroso de los trayectos en avión y que sus viajes los hacía con la señora Muñoz Falquez y que esta última fue la persona que se ocupó de todas las gestiones posteriores a la muerte, incluso la testigo le facilitó una bóveda suya.

- Manuel José Martínez Albor (ff. 463 y 468 C. 2) declaró que conoció al causante en 1989 en la oficina de su padre y luego fue invitado a la casa de su suegro donde el señor Zabaraín Manco iba a formalizar su relación con Katiuska Muñoz Falquez, «quien después se casó con ella legalmente y vivieron juntos hasta el día de su muerte 20 de agosto de 2000, a las 6 de la tarde». Relató lo que le consta sobre el fallecimiento del causante, para señalar que cuando llegó a la clínica, aquel estaba acompañado por la señora Muñoz Falquez y su hermana. Negó conocer a Myriam Barrera Fajardo. Afirmó que cuando el pensionado tenía que viajar a Bogotá lo hacía con la señora Katiuska Muñoz Falquez.

- Iván José Martínez Quintero (ff. 466 y 467 C. 2) quien desde 1989 hasta 2001 fue el administrador del edificio en el que vivía el causante en Barranquilla. Informó que Armando Jesús Zabaraín Manco y Katiuska Muñoz Falquez tenían una relación de marido y mujer. Sobre el conocimiento que tiene sobre los viajes del causante, narró «en las veces que me daba cuenta que viajaba, volvía al día siguiente, me consta porque el(sic) fue presidente de la junta y me llamaba y me decía que(sic) cheque había que firmar para las cuentas del edificio y viajaba muy poco, a veces lo hacia(sic) en compañía de la señora Katiuska Muñoz».

- José Héctor Cuellar Correa (ff. 54 a 56 C. Anexo) quien indicó que era vigilante en la carrera 1.° # 84-96 de Bogotá, en la cual afirmó que residía el señor Armando Jesús Zabaraín Manco con Myriam Barrera Fajardo, María Rosario Pilar Barragán y Andrés Felipe Zabaraín Barrera. Sostuvo que él recibía del causante el dinero para pagar los servicios, el arriendo, la administración y hacer el mercado los domingos. Afirmó que la pareja llegó a vivir allí en 1979. Cuando fue interrogado sobre lo que conocía acerca de la muerte del pensionado señaló: «[…] me enteré de la muerte del doctor Armando porque la señorita Rosario hija de la señora MYRIAM BARRERA FAJARDO pasó por el edificio y me comentó que había muerto el doctor y me puse a pelear con ella preguntándole porque no me habían avisado para ir al sepelio».

- Bertha Lucía Castaño Gaviria (ff. 58 a 6 C. Anexo) expuso que conoce a la demandante desde hace 20 años «cuando hice la primera declaración desde 1977». Estaba en Manizales para cuando falleció el causante. Aseguró que el señor Zabaraín Manco vivía en Barranquilla, no sabe con quién y que les enviaba pasajes a la demandante y a su hijo para visitarlo cada mes, porque él no podía viajar debido a su trabajo. Indicó que acompañaba a la demandante a reclamar el dinero que él le enviaba. Cuando fue interrogada sobre la convivencia de la pareja manifestó: «Que yo sepa pues como dije anteriormente, exactamente así no, pero vivía pendiente de su casa, de los gastos, el colegio del niño, él vivía en Barranquillay(sic) Myriam vivía aquí. Eso si nunca falló con nada de la casa siempre me pareció muy bien(sic) esposo, muy pendiente de ellos siempre, de la señora y del hijo». Más adelante, señaló que ellos estaban casados y que tenían un hijo. Que la última vez que lo vio fue más o menos como tres o cuatro años antes de su muerte y que fue cuando él vino un fin de semana.

- María Reina Cardoso Cruz (ff. 62 a 64 C. Anexo) informó que conoce a Myriam Barrera Fajardo desde hace más de 25 años, cuando trabajaba en la Bolsa Nacional Agropecuaria. Depuso que tiene conocimiento de que el pensionado vivía en Barranquilla pero no sabía si lo hacía con alguien. Sobre la convivencia de la pareja expuso «Si, cuando yo la conocía ella vivía con Armando acá en Bogotá y hasta su muerte supe que vivían juntos, él en Barraquilla y ella en Bogotá y en varias ocasiones yo me di cuenta que ella viajaba a Barranquilla. A ella la conozco hace 25 años y hasta la muerte del señor Armando ellos estaban juntos.»

- Rafael Alfonso Rodríguez González (ff. 68 a 72 C. Anexo) relató que conocía a la señora Myriam Barrera Fajardo porque desde el año de 1977 la veía esperando bus con el señor Armando Jesús y se hizo amigo de ellos. En relación con la pregunta de quién sostenía el hogar sostuvo «Pues necesariamente como eran compañeros o esposos creo que como las obligaciones de esposo es suministrar lo que se conoce con el nombre de alimentos […]». Afirmó que constantemente ambos viajaban entre Barranquilla y Bogotá para verse, además, tenían un trato cariñoso de marido y mujer «se respetaban mutuamente e inclusive hacían manifestaciones de cariño o afectuosas». Dijo tener conocimiento de que la pareja convivió en el norte de Bogotá en la carrera séptima entre calles 82 y 84. También indicó que conoció a la hermana del causante, señora Doris Zabaraín Renowinsky en el apartamento de la pareja en Bogotá.

Valoración de la Subsección

Visto lo anterior, se procede a hacer el análisis sobre cada uno de los requisitos antes mencionados:

- Convivencia con el causante al momento de la muerte y vida marital.

En relación con la convivencia de Armando Jesús Zabaraín Manco y Myriam Barrera, Bertha Lucía Castaño Gaviria; María Reina Cardoso Cruz y Rafael Alfonso Rodríguez González, tanto en sus declaraciones extrajuicio como en las recibidas en el trámite del proceso afirmaron tener conocimiento de la relación de la pareja dada su relación de amistad, durante más de 20 años, en un inmueble en el norte de Bogotá ubicado en la carrera 1.° # 84-96, además de que ella y su hijo dependían económicamente del causante.

Respecto del testimonio de José Héctor Cuellar Correa quien indicó ser vigilante en el edificio en el que residía Myriam Barrera Fajardo, en la carrera 1.° # 84-96 de Bogotá,

Llama la atención de la Sala que señaló que convivía la pareja con Andrés Felipe Zabaraín Barrera y María Rosario Pilar Barragán, quien es hija

de la demandante, pero a quien no mencionan los demás declarantes. Adicionalmente, señaló que era él quien recibía el dinero del causante para pagar los servicios, el arrendamiento, la administración y el mercado, sin embargo, no estaba enterado de que él residía en Barranquilla, aunque luego admitió que él acompañó a Andrés Felipe Zabaraín a que viajara a dicha ciudad porque su madre no pudo hacerlo por razones de salud. Igualmente, es curioso que fue este declarante el que aportó las fotografías[31] de la pareja cuyas notas al anverso indican que fueron tomadas durante los años de 1982, 1984, 1986 y 1989, sin precisar la razón por la cual estaban en su poder.

De otra parte, es necesario hacer referencia a lo declarado por la señora Doris María Zabaraín de Renowitzky. A ella le constan los hechos dada su condición de hermana del causante, además, informa mayores detalles por su conocimiento directo sobre sucesos anteriores a la relación con Katiuska Muñoz Falquez, a quien reconoce como única compañera permanente durante los últimos años de vida del causante. Relató que el señor Armando Jesús y Myriam Barrera Fajardo fueron pareja durante unos 4 años, desde que ella fue su secretaria en Conalvidrios, empresa en la que laboró desde 1976 hasta 1979 de acuerdo con la hoja de vida del pensionado. Igualmente, señaló que a partir del año de 1988 se radicó en Barranquilla, lo cual ofrece credibilidad puesto que se confirma con la hoja de vida que indica que su ejercicio profesional se desarrolló entre Bogotá y Barranquilla y con la declaración extrajuicio suscrita en 1997 que obra en el folio 97 del cuaderno 2. La declarante afirmó que a partir del año de 1995 comenzó la convivencia ininterrumpida con la señora Katiuska Muñoz Falquez en la ciudad de Barranquilla, año a partir del cual la hoja de vida informa que comenzó a laborar con la Universidad Autónoma en dicha ciudad.

En este mismo sentido, los documentos que reposan en los folios 102 a 110 del cuaderno 1, relacionados con la compra del inmueble en 1998 con Katiuska Muñoz Falquez en Barranquilla, el certificado de la directora administrativa de la Inmobiliaria Miami Real Estate en el que consta que dicha pareja ocupó, en calidad de arrendatarios, un inmueble ubicado en Barranquilla desde enero de 1995 hasta enero de 1998 (f. 112 C. 2) y la certificación suscrita por Iván José Martínez Quintero, quien laboró como administrador del edificio Park Plaza en la ciudad de Barranquilla desde 1989 hasta 2001, según la cual el causante ocupó el apartamento 401 de aquella copropiedad desde enero de 1998 hasta el 20 de agosto de 2000 (ff. 113 y 114 C. 2) permiten confirmar que el pensionado tenía su residencia permanente en Barranquilla y no en Bogotá, tal y como lo aseguró en la declaración extrajuicio que suscribió en 1997.

Ahora, de acuerdo con el registro civil de nacimiento (f. 294 C.2) se encuentra demostrado que Andrés Felipe Zabaraín Barrera, hijo de Armando Jesús Zabaraín y Myriam Barrera Fajardo, nació el 30 de diciembre de 1981 y posteriormente, en el año de 1988, el causante se radicó en Barranquilla según lo antes señalado, en donde vivió hasta la fecha de su fallecimiento, el 20 de agosto de 2000. Por otra parte, las fotografías allegadas reportan encuentros de la pareja hasta el año 1989 y no con posterioridad, lo cual refuerza que sí existió una relación sentimental entre la demandante y el causante, pero que ella no fue su última compañera permanente.

De acuerdo con lo anterior, es posible inferir que el señor Armando Jesús Zabaraín Manco sí mantuvo una relación sentimental con Myriam Barrera Fajardo al menos por cuatro años, sin embargo, para el momento del deceso del pensionado, ella no era su compañera permanente y aunque la demandante admitió que el causante siempre suministró medios económicos para su subsistencia y la de su hijo, además de que tenían relaciones cordiales, tal situación no es suficiente para demostrar la calidad que afirma tener. En este punto se debe resaltar que ello implica el acompañamiento espiritual, moral y económico y el deber de apoyo y auxilio mutuo, además del factor volitivo de la pareja de mantener un hogar y tener la vocación y convicción de establecer, constituir y mantener una familia, lo cual no existía desde hacía mucho tiempo entre el causante y la demandante. Todo lo anterior, lleva a la Subsección a concluir que no había convivencia efectiva de la demandante con el causante años antes a la muerte.

En este mismo sentido, es de anotar que, al indagar antecedentes jurisprudenciales, se encontró la sentencia T-639 de 1998, en la que la Corte Constitucional revisó las providencias emitidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal- del 3 de abril de 1998 y de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- del 12 de mayo de 1998, dentro de una acción de tutela instaurada por la señora Myriam Barrera Fajardo contra las decisiones emitidas por el Juzgado 19 Civil del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el trámite de un proceso en la jurisdicción ordinaria civil, en el cual ella reclamó el reconocimiento de mejoras efectuadas a un inmueble del que presuntamente era poseedora en la ciudad de Bogotá. Según el fallo, ella intentó oponerse a la entrega del inmueble durante una diligencia judicial que se llevó a cabo el 30 de septiembre de 1994, en la que reclamó que había comprado a la señora Yaneth Patricia Ríos Ríos la posesión de dicha edificación, desde el 6 de diciembre de 1993. En aquella oportunidad se delimitaron los siguientes problemas jurídicos:

«Esta Sala de Revisión debe analizar inicialmente el asunto que fue objeto del proceso radicado bajo el número T-167.535: ¿Violó la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el derecho al debido proceso de la actora, cuando confirmó la decisión del Juzgado 19 Civil del Circuito de declarar que la demandante no logró probar su calidad de poseedora?

En segundo lugar, debe considerar el tema sobre el cual se pronunciaron los falladores de instancia en el proceso T-170.834; es decir, ¿los Juzgados 19 Civil del Circuito y 17 Civil Municipal de Santafé de Bogotá violaron a la señora Barrera Fajardo sus derechos a la protección especial de la madre cabeza de hogar, la propiedad, el trabajo y el debido proceso, al no pronunciarse sobre el pago de las mejoras que la señora Barrera Fajardo afirma haber plantado en el inmueble ubicado en la carrera 9ª # 114-37?» (resaltado de la Subsección)

La Corte Constitucional puso de presente que en las providencias cuestionadas se valoraron las pruebas testimoniales, entre ellas, la declaración rendida por Rosario del Pilar Barragán Barrera, presuntamente hija de la demandante, quien afirmó que ambas eran poseedoras de un inmueble distinto al que se señala como domicilio en el presente proceso, así: «[…] Respecto de los otros testimonios, de Rafael Díaz Vera, Rosario del Pilar Barragán Barrera, Héctor M. Barragán Collazos y Bernardo Leyva Barragán, juzgó la Sala Civil que "*no producen certeza respecto a la manera como ocurrieron los hechos relacionados con la posesión que afirma tener la opositora*" puesto que, consideró esa Corporación, de la uniformidad sospecha que presentan, sólo se aparta el de Rosario del Pilar Barragán Barrera, quien dice ser hija de la opositora y también se reclama poseedora: "*nosotros nos encontramos poseyendo el inmueble desde el 1° de abril de 1994*" (folios 41-42).» (negrillas y cursivas del original).

De acuerdo con lo anterior, es plausible inferir que en esa oportunidad la señora Myriam Barrera Fajardo invocó la protección especial en condición de *madre cabeza de hogar*, lo cual no se acompasa con la situación de una persona que para esa época tenía su vida en pareja con el compañero permanente que, como ella misma lo ha afirmado en este proceso, velaba por su manutención y por la de su hijo Andrés Felipe Zabaraín Barrera.

De esta manera, se colige que la señora Myriam Barrera Fajardo no acreditó su condición de compañera permanente del señor Armando Jesús Zabaraín Manco al momento de su muerte, motivo por el cual no es acreedora de la sustitución de la pensión del causante.

Conclusión: La señora Myriam Barrera Fajardo no acreditó la condición de compañera permanente al momento de la muerte del causante, el señor Armando Jesús Zabaraín Manco, por esa razón no es posible reconocer el derecho a la sustitución pensional del causante.

Así las cosas, como no se accederá al reconocimiento deprecado, tampoco hay lugar a resolver el segundo problema jurídico.

Decisión de segunda instancia

Por lo expuesto la Sala considera que se impone confirmar la sentencia de primera instancia, proferida el 19 de diciembre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión Laboral, que declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y denegó las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: No decretar la acumulación de procesos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia

Segundo: Confírmese la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión Laboral, que declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y denegó las pretensiones de la demanda.

Tercero: Sin condena en costas.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes.
Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Si bien la demanda se interpuso como acción de simple nulidad, lo cierto es que el medio de control que corresponde es el de nulidad y restablecimiento del derecho por tratarse de la nulidad de un acto administrativo de contenido particular y concreto, que generaría un restablecimiento automático.

2. Ff. 189 y 190 del C. 2.

3. Ff. 190 a 192 del C.2.

4. Folios 4 y 5.

5. Ff. 383 a 395 del C. 2.

6. Sentencia C-1035 de 2008.

7. F. 382 C.2

8. Ff. 401 a 406 C.2

9. Si bien en el expediente no reposa una constancia secretarial que así lo indique, se observa que no hay memoriales de alegatos presentados por las partes, dentro de la oportunidad concedida, esto es, el término que transcurrió desde la notificación del auto que corre traslado para alegatos, lo cual ocurrió el 3 de septiembre de 2014 (f. 686 C. ppal.), hasta que se cumplieron los diez días, el 17 del mismo mes y año.

10. Ff. 688 a 693 C. ppal.

11. Ff. 695 a 705 C. ppal.

12. Ff. 710 a 722 C. ppal.

13. Ff. 748 a 758 C. ppal.

14. Ff. 733 a 735 C. ppal.

15. Ff. 744 a 747 C. ppal.

16. Ff. 761 a 777 C. ppal.

17. F. 779 C. ppal.

18. F. 808 C. ppal.

19. Ff. 809 a 820 C. ppal.

20. Ff. 793 a 806 C. ppal.

21. Sentencia T-564 de 2015. Sentencia del 3 de septiembre de 2015. Referencia expediente T-4.919.041.

22. Conforme se advierte en la Resolución 08676 del 13 de julio de 1987 expedida por la extinta Cajanal (hoy UGPP), mediante la cual se reconoció pensión de jubilación al señor Rafael Gómez Forero, visible en el CD obrante a folio 116.

23. Ver, entre otras, sentencias del 10 de noviembre de 2005. Exp. 3496-04; y del 2 de octubre de 2008. Exp. 2638-2014.

24. Aparte tachado inexequible en la sentencia C-1176 de 2001.

25. La sentencia citó: «Sentencia T-190/93. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico N.° 2. En el mismo sentido ver sentencia T-553/94»

26. Cita de cita. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2012. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00860-01 (2475-11).

27. Sentencia de Casación Laboral de 27 de abril de 2010, proceso No. 38113, Demandante: Beatriz Elena Aristizábal Vallejo.

28. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de abril 7 de 2001, radicación: 76001-23-31-000-2005-02741-01(0669-08).

29. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de noviembre de 2017, radicación: 0286-2015.

30. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 22 de marzo de 2018. Radicación: 15-001-23-33-000-2013-00077-01, radicación: 4526-2013.

31. F. 67 C. Anexo.

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 18:55:23