



Cartagena de Indias D, T y C, veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

## I. RADICACIÓN, IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-002-2014-00267-01
Demandante	LUZ MARINA GARCÍA REYES
Demandado	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS
Tema	SUSTITUCIÓN PENSIONAL
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

## I. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 24 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## II. ANTECEDENTES

### 1. PRETENSIONES

Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: Resolución No. 3506 de 26 de noviembre de 2008 a través de la cual el Director de Veteranos y Bienestar Sectorial del Ministerio de Defensa Nacional le negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente; Resolución No. 2200 de 15 de julio de 2009 a través de la cual el Director de Veteranos y Bienestar Sectorial del Ministerio de Defensa Nacional confirmó en todas sus partes la Resolución núm. 3506 de 2008 al resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de esta última.

Como consecuencia de la nulidad deprecada, a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se le pague a la demandante una pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de quien fuera su compañero permanente, el señor Eduardo Palomino Ríos, quien se desempeñó como soldado del Ejército Nacional; así como el pago de los retroactivos





correspondientes a partir de la fecha en que se formuló la reclamación administrativa, esto es, el 27 de agosto de 2007.

## **2. HECHOS**

En apoyo de sus pretensiones la accionante manifiesta lo siguiente:

La señora Luz Marina García Reyes solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente en su condición de compañera permanente del señor Eduardo Palomino Ríos, quien en vida percibía una asignación de retiro en su condición de Soldado del Ejército Nacional, según se advierte en la Resolución No. 390 de 3 de marzo de 2008.

A través de los actos cuestionados, el Ministerio de Defensa Nacional negó a la hoy demandante el reconocimiento de la prestación pensional que percibía el señor Eduardo Palomino Ríos, desconociendo el derecho que le asistía por disposición legal y jurisprudencial.

De igual manera, se explicó que la señora Juliana Morales de Palomino también reclamó como suyo el referido derecho pensional frente a lo cual el Ministerio de Defensa Nacional accedió a su solicitud ordenando su reconocimiento y pago en un 100% a través de la Resolución núm. 3506 de 26 de noviembre de 2008.

## **3. SENTENCIA APELADA**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena en sentencia del 24 de octubre de 2017, negó las pretensiones de la demanda, en consideración a que, resulta evidente que la parte demandante no satisfizo la carga probatoria mínima que permitiera evidenciar, más allá de toda duda, que entre la señora Luz Marina García Reyes y el señor Eduardo Palomino Ríos existió una relación de auxilio o apoyo mutuo, convivencia efectiva, comprensión y vida en común, incluso, al momento de la muerte de este último (Fls. 420 - 427).



#### 4. RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandante presentó recurso de apelación reiterando lo expuesto en el libelo demandatorio, esto es, que siendo la compañera permanente del causante, mantenía una relación marital y convivencia efectiva con él, de quien dependía económicamente, hasta la fecha de su fallecimiento, lo que quedó plenamente demostrado en el plenario con los medios de prueba allegados; sí existió la relación de auxilio o apoyo mutuo, convivencia efectiva, comprensión y vida en común, incluso momentos antes de su hospitalización (Fls. 429 - 440).

#### 5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de fecha 20 de marzo de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (Fl. 4 Cdr. 2). Mediante auto del 24 de agosto de 2018 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (Fl. 8 Cdr. 2).

La parte demandada alegó de conclusión, reiterando lo expuesto en el memorial de contestación, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia (Fls. 11 - 15); la parte demandante alegó de conclusión reiterando lo expuesto en el recurso de apelación (Fls. 16 - 17).

#### III. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal





Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

## **2. Problema jurídico.**

El problema jurídico a resolver, consiste en determinar si le asiste razón a la actora a que le sea reconocida por parte de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, la sustitución de la pensión de jubilación, con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente EDUARDO PALOMINO RIOS; o si por el contrario, la misma debe seguir reconocida en cabeza de la señora JULIA MORALES DE PALOMINO en su calidad de cónyuge supérstite.

## **3. Tesis de la sala.**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, en ausencia de prueba que acredite que la demandante estuvo haciendo vida marital con el señor Eduardo Palomino Ríos hasta su muerte y hubiere convivido con el no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

## **4. Marco normativo y jurisprudencial.**

### **4.1 Régimen legal de la pensión de sobrevivientes por muerte de Oficiales y Suboficiales de la Fuerza Pública en goce de asignación de retiro o pensión**

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 (régimen general), en lo relacionado 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.

En el caso de quienes han sido Soldados de las Fuerzas Militares, y en atención a la fecha de causación del derecho que aquí se discute, el régimen especial de seguridad social aplicable se encuentra contenido en el Decreto 4433 de 2004, toda vez que en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 se contempló la inaplicabilidad del Sistema Integral de Seguridad Social allí previsto respecto de los miembros de la Fuerza Pública.

Así las cosas, la normatividad en cuestión estableció respecto de la sustitución de la asignación de retiro lo siguiente:

**"Artículo 40.** *Sustitución de la asignación de retiro o de la pensión. A la muerte de un Oficial, Suboficial, alumno de la escuela de formación o Soldado de las Fuerzas Militares, Oficial, Suboficial, miembro del Nivel Ejecutivo, Agente o alumno de la escuela de formación de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante.*" (Negrillas de la Sala)

Por su parte, el artículo 11 ibídem estableció el orden de beneficiarios así:

**"Artículo 11.** *Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:*

11.1 *La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.*

(...)

**Parágrafo 1º.** *Para efectos de este artículo el vínculo entre padres, hijos y hermanos será el establecido en el Código Civil, y la calificación de la invalidez de los beneficiarios, será acreditada con fundamento en las normas del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan lo concerniente a la determinación de dicho estado.*





**Parágrafo 2º.** Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de treinta (30) años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez 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 sustitución. Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez 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 parágrafo, 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 o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o 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.

**Artículo 12.** Pérdida de la condición de beneficiario. Se entiende que falta el cónyuge o compañero (a) permanente y por lo tanto se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, en cualquiera de las siguientes circunstancias, según el caso:

- 12.1 Muerte real o presunta.
- 12.2 Nulidad del matrimonio.
- 12.3 Divorcio o disolución de la sociedad de hecho.
- 12.4 Separación legal de cuerpos.
- 12.5 Cuando lleven cinco (5) o más años de separación de hecho."

En ese orden de ideas, los Soldados de las Fuerzas Militares que fallezcan luego de haber satisfecho los requisitos legales para acceder a la asignación mensual de retiro o a una pensión, en teoría pueden dejar cubiertas las necesidades de subsistencia de quienes dependían económicamente de





ellos ya que la normativa citada les otorga a estos el derecho a recibir, según el régimen de beneficiarios normativamente establecido, una pensión de sobrevivientes en igual cuantía a la de la prestación que disfrutaba en vida el causante.

Advierte esta Magistratura, que la Corte Constitucional en Sentencia C-456 de 2015, resolvió declarar la constitucionalidad condicionada del inciso 3.º, del numeral 7.2., del artículo 3.º de la Ley Marco 923 de 2004, en los siguientes términos:

*«Declarar EXEQUIBLE la expresión "En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo" del artículo 3º -tercer inciso del numeral 3.7.2- de la Ley 923 de 2004, entendiéndose que también son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, de invalidez y de la sustitución de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, la compañera o el compañero permanente del causante y que dicha pensión o sustitución se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el difunto.».*

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado, se manifestó respecto de la legalidad del tercer inciso del literal b) contenido en el parágrafo 2º del artículo 11 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, en sentencia de 12 de febrero de 2015, proferida en el proceso radicado No. 11001032500020100023600 (1974-10), indicando lo siguiente:

*"Respecto de la primera regla enunciada en el inciso 3 del literal b) parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto demandado, relativo a que la beneficiaria de la sustitución pensional es la cónyuge, aunque el causante haya convivido simultáneamente los últimos cinco años con la esposa y la compañera permanente, se tiene que esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha reconocido los derechos de la familia construida por vínculos naturales, en efecto en la sentencia del 20 de septiembre de 2007, se reiteró el fallo del 28 de agosto de 2003, en el que se consideró sobre la sustitución pensional de una asignación de retiro en el régimen prestacional de la policía que la compañera permanente goza de los mismos derechos de la cónyuge para reclamar el derecho a la citada sustitución, cuando se verificó la convivencia simultánea (...)*

*Por otro lado, en la sentencia del 30 de abril de 2009, esta Sección determinó que "el criterio material de convivencia se constituye en un factor determinante para efectos de declarar el derecho a la sustitución pensional", no obstante se hizo la salvedad que las circunstancias especiales de cada caso, pueden llevar a que la sustitución de la pensión sea distribuida en partes iguales entre la cónyuge y la compañera permanente.*





Ahora bien, como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, la Corte Constitucional se pronunció sobre el orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en la Ley 100 de 1993, en caso de convivencia simultánea entre el afiliado, la compañera permanente y la cónyuge; así teniendo en cuenta que el artículo 47 ídem otorgaba el derecho al reconocimiento pensional a la esposa, quien desplazaba a la compañera permanente, la Corte estimó que existía un trato discriminatorio respecto de esta última, de modo que declaró la constitucionalidad de la norma bajo el entendido que la esposa y la compañera permanente son beneficiarias proporcionalmente de la pensión de sobrevivientes.

En el presente caso, respecto de la previsión del inciso 3, literal b) parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, que regula una situación de hecho similar a la descrita anteriormente, esto es, el derecho a la sustitución pensional cuando el causante convivía simultáneamente con la esposa y la compañera permanente, considera la Sala que la norma en cita, al establecer que solamente la esposa será la beneficiaria de la prestación –asignación de retiro o pensión de invalidez-, que se asimila a las pensiones ordinarias, impone un trato discriminatorio a la compañera permanente, en tanto desconoce que la Constitución Política en el artículo 42 protege por igual a las familias conformadas por vínculos naturales o jurídicos, y que el derecho a la sustitución pensional tiene como objeto proteger al núcleo familiar que se ve desamparado por la pérdida de quien dependían patrimonialmente.

Así las cosas, el primer aparte del inciso 3, literal b) del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, es ajustado a derecho en tanto se entienda que también es beneficiaria en forma proporcional de la sustitución pensional la compañera permanente y no solamente la esposa. Por ende se declarará la legalidad condicionada de la citada disposición.

Procede la Sala a pronunciarse sobre el segundo aparte del inciso 3, literal b) del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, relativo a que la sustitución de la asignación de retiro o de invalidez cuando el pensionado tenía vigente una unión conyugal con separación de hecho y convivía con la compañera permanente, caso en el cual, dispone la norma que "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".

Al respecto alega el actor, en síntesis, que la citada disposición privilegia a la cónyuge supérstite pues para ser beneficiaria de la sustitución pensional, no debe acreditar la convivencia con el causante sino que solo debe demostrar la existencia de una sociedad conyugal vigente.

Sobre el punto del requisito de la convivencia con el causante pensionado, en el caso de la cónyuge separada de hecho como beneficiaria de la sustitución pensional, aunque copiosa no ha sido pacífica la jurisprudencia como en efecto se ha expuesto en esta providencia, pues las particularidades de cada caso han llevado a que la jurisprudencia priorice el apoyo mutuo y la solidaridad entre los cónyuges o el tiempo de convivencia con la compañera permanente.

En este aspecto, observa la Sala que en la sentencia del 30 de abril de 2009 de esta Sección, se consideró ante un conflicto entre la cónyuge y la compañera permanente, cuando el pensionado convivía al momento de fallecer con esta última, que aunque el criterio material de la convivencia es el factor determinante





para declarar el derecho a la sustitución pensional, ante circunstancias especiales, procede ordenar la distribución en partes iguales de la sustitución de la pensión de jubilación entre cónyuge y compañera.

(...)

Por su parte la Corte Constitucional en la sentencia C-336 de 2014 estudió la disposición de la Ley 100 de 1993 que igualmente concede a la cónyuge separada de hecho con unión conyugal vigente el derecho de obtener una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, aunque el causante hubiera convivido con la compañera permanente durante los últimos cinco años previos al fallecimiento.

En esta providencia se estableció en síntesis, que en el citado caso no se viola el derecho a la igualdad de la compañera permanente, en tanto el matrimonio y la unión marital de hecho no son equiparables, "pues si bien ambos son medios para constituir una familia, el tratamiento jurídico otorgado por la ley a la primera no puede ser trasladado a la segunda figura".

Se precisó en dicha sentencia que "las diferencias en relación con la regulación de la sociedad conyugal y patrimonial no desconocen el derecho a la igualdad puesto que se trata de instituciones diferentes respecto de las cuales la Constitución no ha previsto el deber de igual tratamiento."

Finalmente se concluyó que la norma no establece un trato discriminatorio injustificado pues la cónyuge tiene una sociedad conyugal vigente cuyos efectos impiden que se cree una sociedad de hecho con la compañera permanente, por ende 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."

En este orden de ideas, considera la Sala que igualmente la segunda parte del inciso 3 del literal b) del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, no prevé un trato discriminatorio injustificado para la compañera permanente, pues la Corte Constitucional al analizar una norma de idéntico contenido material en la Ley 100 de 1993, definió que el otorgamiento de una cuota parte de la mesada pensional para la cónyuge separada de hecho, obedece a los efectos de la sociedad conyugal vigente, de modo que en este caso, no es necesario acreditar la convivencia al momento de la muerte del causante."

De acuerdo con lo expuesto por la jurisprudencia en cita, el tercer inciso del literal b) contenido en el parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, conserva su presunción de legalidad, pero de manera condicionada, siempre y cuando se entienda que también son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, de invalidez y de la sustitución de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, la compañera o el compañero permanente del causante y que dicha pensión o sustitución se dividirá entre ellos(as) en proporción al tiempo de convivencia con el occiso.





## 5. EL CASO CONCRETO.

### 5.1. Hechos relevantes probados.

**5.1.1** Mediante Resolución No. 3506 de 26 de noviembre de 2008, el Director de Veteranos y Bienestar Sectorial del Ministerio de Defensa Nacional negó una sustitución pensional a la señora LUZ MARINA GARCÍA REYES, por no acreditar su calidad de compañera permanente (Fls. 15 – 17); decisión confirmada mediante Resolución No. 2200 de 15 de julio de 2009, al resolver un recurso de reposición (Fls. 18 – 19).

### 5.1.2 Declaraciones de Terceros:

- **Ángela Castro de Parra:** manifestó conocer a la demandante "por vivir en el mismo barrio", sostuvo que conoció al señor Eduardo Palomino Ríos porque éste le compraba cervezas y tomaba en su tienda; que el causante siempre llegaba a la casa de Luz Marina, compraba víveres en su tienda y los llevaba a la casa de Luz Marina, eso lo hizo durante aproximadamente un año. Indicó que las mejoras efectuadas en la vivienda de la señora Luz Marina García Reyes, estuvieron a cargo del señor Palomino; que sabía que el señor era casado y conocía a uno de sus hijos, uno moreno, y también sabía que el causante andaba con varias mujeres.

- **Sandra Alonso Castro:** expresó conocer a la señora Luz Marina García Reyes por ser compañeras de trabajo, precisó que conoció al señor Eduardo Palomino Ríos porque éste iba a la casa de Luz Marina donde compartían todos, y él la iba a buscar al trabajo; dormía en la casa de Luz Marina; asumía el pago de los servicios públicos de esa vivienda e incluso mensualmente le daba dinero para su alimentación. Indicó que el señor Eduardo Palomino Ríos asumió la remodelación y ampliación de la casa de la señora Luz Marina e incluso le sacó una nevera. Al preguntársela si el señor Palomino Ríos tenía hijos, indicó que sabía de un hijo llamado Eduardo, un muchacho como moreno que lo llevaba donde Luz Marina; y cuando el señor Palomino murió, no permitieron que Luz Marina lo viera, solo pudo ir al entierro en donde los hijos de éste le agradecieron por haber hecho feliz a su papá.





- **Alba María Herrera Cortina:** precisó que conoció al señor Eduardo Palomino Ríos durante 40 años, el cual siempre estuvo casado con Julia Morales de Palomino, esto, por ser vecina del sector en el que estos vivían; expresó que no le constaba que el señor Palomino Ríos pernoctara fuera de su hogar y mucho menos que sostuviera relaciones extramatrimoniales. También afirmó que la relación entre el señor Eduardo Palomino Ríos y la señora Julia Morales de Palomino era muy buena.

- **Luis Eduardo Palomino Castillo:** se identificó como hijo del señor Eduardo Palomino Ríos, manifestó en su testimonio que conoce a la señora Julia Morales de Palomino con quien sostiene una buena relación y quien, precisó, acompañó a su padre en el momento de su muerte. Agregó que su padre no dormía por fuera de la casa de la señora Julia Morales; que había escuchado el nombre de Luz Marina García Reyes pero no la conoce que no sabe si ésta asistió al funeral del señor Eduardo Palomino Ríos toda vez que a este concurrió mucha gente.

Durante la recepción del testimonio, el A quo le puso de presente al declarante la fotografía que obra a folio 29 del expediente con el fin de que este identificara las personas que en ella aparecen; frente a lo cual el declarante manifestó que solo reconocía al señor Eduardo Palomino Ríos. Así mismo, se le puso en conocimiento el Pagaré visible a folio 38 del expediente con la finalidad de que identificara si la firma consignada en el referido título valor correspondía a la de su padre, frente a lo cual manifestó que no la reconocía dado que su padre firmaba de otra manera.

### 5.1.3 Interrogatorio de Parte:

- **Julia Morales de Palomino (cónyuge supérstite):** señaló no conocer a la señora Luz Marina García Reyes; que no es cierto que el señor Palomino durmiera en la casa de Luz Marina y tomara sus alimentos allá; manifestó que él nunca se separó de su lado, ni salió de su hogar. Al preguntársele quien atendió al señor Eduardo Palomino Ríos en la enfermedad, respondió que ella lo atendió en el Hospital de Bocagrande y murió a su lado. Preciso que el señor Palomino Ríos bebía en la casa y se iba y tomaba fuera de la casa y llegaba borracho pero que es mentira que bebiera en casa de Luz Marina





García Reyes. Finalmente, afirmó que la señora Luz Marina García Reyes no estuvo presente en el entierro de Eduardo Palomino Ríos.

- **Luz Marina García Reyes:** manifestó que reconoce que la señora Julia Morales era la esposa del causante, que tuvo 7 hijos con ella y 3 con otra mujer, pero que él nunca convivió con la señora Morales, porque la mujer con la que realmente convivía era Clotilde Caicedo; señaló que desde el momento en que el señor Eduardo Palomino Ríos estuvo enfermo, su esposa se lo llevó y nunca le permitió tener contacto con él, solo telefónicamente. Afirmó que el causante era un hombre muy mujeriego, y tenía varios hijos, e ingería bebidas alcohólicas hasta 5 días seguidos.

## 5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, el A quo negó las pretensiones de la demanda en consideración a que, resulta evidente que la parte demandante no satisfizo la carga probatoria mínima que permitiera evidenciar, más allá de toda duda, que entre la señora Luz Marina García Reyes y el señor Eduardo Palomino Ríos existió una relación de auxilio o apoyo mutuo, convivencia efectiva, comprensión y vida en común, incluso, al momento de la muerte de este último.

La parte demandante presentó recurso de apelación reiterando lo expuesto en el libelo demandatorio, esto es, que siendo la compañera permanente del causante, mantenía una relación marital y convivencia efectiva con él, de quien dependía económicamente, hasta la fecha de su fallecimiento, lo que quedó plenamente demostrado en el plenario con los medios de prueba allegados; que sí existió la relación de auxilio o apoyo mutuo, convivencia efectiva, comprensión y vida en común, incluso momentos antes de su hospitalización.

Del marco normativo y jurisprudencial citado se tiene que, la Constitución Política de 1991 le otorgó una especial protección a la institución familiar cualquiera sea la modalidad por la que se opte para su conformación, esto es, por vínculo natural o jurídico; lo que se traduce, entre otros aspectos, en la igualdad de derechos en materia prestacional entre los cónyuges y los





compañeros permanentes y la posibilidad en concreto de que a la muerte del causante de una prestación de naturaleza pensional el compañero o compañera permanente pueda acceder a la misma, incluso de manera concurrente con el cónyuge supérstite, según sea el caso.

Por lo anterior, la Ley estableció como mecanismo de protección a los miembros del grupo familiar, el requisito de la **convivencia durante los últimos cinco años anteriores a la muerte para el compañero o cónyuge supérstite**, con el fin de proteger a los beneficiarios legítimos de ser desplazados por quién solo busca aprovechar el beneficio económico; advirtiendo la jurisprudencia Constitucional que los matrimonios o uniones permanentes de hecho deben **demostrar un verdadero compromiso de vida real y con vocación de continuidad, caracterizada por la clara e inequívoca estabilidad y permanencia, excluyéndose así aquellas relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante**<sup>1</sup>.

Conforme lo expuesto, correspondía a la señora LUZ MARINA GARCÍA REYES en calidad de compañera permanente del causante, acreditar que estuvo haciendo vida marital con el señor Eduardo Palomino Ríos hasta su muerte y haber convivido con el no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Para esta Magistratura el requisito de convivencia efectiva previsto en la Ley, durante los cinco (5) años continuos con anterioridad a la muerte del causante, no quedó plenamente demostrado en el plenario, toda vez que las declaraciones extraprocesales ratificadas en sede judicial, y los interrogatorios de parte no dan credibilidad respecto del mismo; así por ejemplo, del testimonio rendido por la señora Ángela Castro, solo se extrae que el causante compraba cervezas y víveres en una tienda propiedad de la testigo, estos últimos para la demandante, sin embargo esa situación la realizó por aproximadamente un año, sin especificar en su relato fechas exactas de ello; así como indicó que el señor Palomino realizó mejoras en la vivienda de la señora Luz Marina y por otro lado, andaba con varias mujeres.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-336 de 2014





Por otra parte, de la declaración rendida por la señora Sandra Alonso Castro podría desprenderse la existencia de una relación marital de hecho entre la demandante y el causante, sin embargo de la misma no fue posible establecer las fechas en que ello ocurrió, y si tuvo lugar por lo menos dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la muerte del causante.

Así mismo se tiene que, en interrogatorio de parte rendido por la demandante Luz Marina García, manifestó que convivió más de 20 años con el causante, y que este último tuvo 7 hijos con su esposa Julia Morales, y 3 más con otra mujer; indicó que el causante era un hombre muy mujeriego, que nunca convivió con su esposa, porque él vivía con otra mujer llamada Cleotilde Acevedo quien murió, no obstante tampoco se especificaron las fechas de ocurrencia de esos hechos.

En cuanto a la convivencia de la señora Julia Morales con el causante, de los testimonios de los señores Luís Eduardo Palomino y Alba María Herrera se desprende que conocían a la señora morales, que les consta que el causante convivió con ella hasta el momento de su muerte, que lo asistió en el hospital antes de su fallecimiento y que nunca tuvieron conocimiento que el señor Palomino abandonara su hogar.

En cuanto a la valoración de la prueba testimonial, la jurisprudencia ha precisado<sup>2</sup>:

*"Como es bien sabido, la atendibilidad de la prueba testimonial depende en buena medida de que las declaraciones rendidas sean responsivas, condición que ha de entenderse satisfecha cuando ...las respectivas contestaciones se relaten concienzudamente ..., relato que por lo tanto debe incluir ... la expresión de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho, y la explicación concerniente al lugar, modo y tiempo como el testigo tuvo conocimiento del mismo", toda vez que solamente así, explicando cómo de qué manera tuvo el declarante conocimiento del hecho acerca del cual testifica, podrá el juzgador apreciar la veracidad con que el testimonio se produce y si realmente dicho declarante tiene o no el conocimiento que se atribuye, resultado al que no es fácil arribar pues supone comprobar, ante esa información así suministrada, si el testigo declaró sobre hechos que pudieron caer bajo la acción de sus sentidos, si apoya o no su dicho en observaciones personales suyas, si la declaración resulta verosímil por no contrariar los dictados del sentido común ni las leyes elementales de la naturaleza y, en fin, si esa misma declaración, además de original y persistente, es consonante con el resto del material probatorio obrante en el proceso. ..., preciso es no olvidar que las declaraciones efectuadas, sea para acogerlas o para desecharlas han de*

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, sentencia de octubre 21 de 1994





*tomarse en su integridad ...."*

*"La ley no impide que se reciba la declaración de un testigo sospechoso, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un matiz más denso que aquel por el que deben pasar personas libres de sospecha". "El valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se haya contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones no son verídicas y por consiguiente, por sí solos, jamás pueden producir certeza en el juez. Lo cual autoriza a decir que lo más aconsejable es que el testimonio sospechoso deba analizarse de cara a los demás medios de convicción, para así establecer si éstos, ofreciéndole respaldo, hacen evanescente la incredibilidad"*

Lo que se pretende entonces con la prueba testimonial, es un relato de los hechos percibidos, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se hubieran dado, sin que en principio interese su opinión, pues de lo contrario se trataría de una prueba pericial; hay que acudir al texto de las pruebas para mirar si las declaraciones son responsivas, exactas y completas o si por el contrario son vagas, incoherentes o contradictorias.

El Consejo de Estado ha señalado que la eficacia de la prueba testimonial depende más de la calidad del testimonio que de su número, que su bondad radica exclusivamente en que el testigo no se engañe o que él mismo no tenga interés en engañar<sup>3</sup>.

Bajo los parámetros anteriores, para esta Magistratura las declaraciones valoradas en el plenario, no son responsivas, exactas y completas, por el contrario, las mismas son vagas en varios aspectos como se indicó precedentemente; el relato de los testigos no expresa circunstancias de tiempo, modo y lugar coherentes, de las que se evidencie cómo esos testigos tuvieron conocimiento de la convivencia en unión marital de hecho de la demandante con el señor Palomino; adolecen de aspectos importantes como el tipo de convivencia, y las fechas en que ello aconteció.

Aunado a lo anterior, se tiene que analizados los testimonios recepcionados por el A quo de cara a los demás medios probatorios allegados al proceso, tampoco fue posible llegar a la certeza que en efecto el la señora Luz Marina García Reyes en calidad de compañera permanente del señor

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia del 8 de febrero de 2000. C.P. Dr Manrique Guzmán. RAD. AC – 8931.





Eduardo Palomino Ríos, estuvo haciendo vida marital hasta su muerte y hubiera convivido con el no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a dicho suceso.

Así las cosas, la Sala de Decisión confirmará el fallo de primera instancia que denegó las súplicas de la demanda.

#### **6. Condena en Costas.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone condenar en costas a la parte *"a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación"*, y de conformidad con el numeral 8° del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará al pago de las costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **IV. FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.





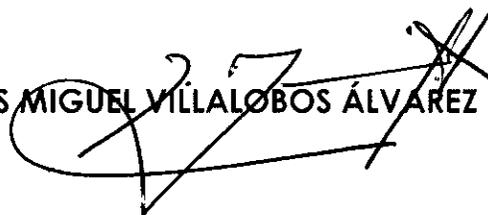
**SEGUNDO: CONDENAR** en Costas a la parte demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

  
LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

  
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL