



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 11001-33-35-009-2019-00360-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: NILSA MARÍA JIMÉNEZ SOLANO
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
ARIZOLINA RINCÓN DE REYES

***Tema:** Sustitución pensional*

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones: Nilsa María Jiménez Solano, actuando por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional y de la señora Arizolina Rincón de Reyes**, demandó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Las Resolución No. 5460 del 22 de diciembre de 2017, por medio de la cual la entidad demandada ordenó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en favor de la señora Arizolina Rincón de Reyes; y
- La Resolución No. 2495 del 23 de mayo de 2019, a través de la cual la misma entidad negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en su favor, como beneficiaria del señor Tomás Cipriano Reyes.

Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente del causante, señor auditor principal de guerra Tomás Cipriano Reyes; se disponga el pago



indexado de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales; se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011; no se fijen gastos procesales y se condene en costas a la entidad demandada.

2.2. Hechos relevantes. Como bien quedó señalado en el transcurso del proceso, los hechos son los siguientes:

2.2.1. La demandante convivió con el señor Tomás Cipriano Reyes (fallecido) de manera permanente e ininterrumpida durante 17 años, desde el 2 de noviembre de 2000 hasta el 10 de octubre de 2017, día de su fallecimiento.

2.2.2. El señor Cipriano Reyes devengaba pensión reconocida por la entidad demandada mediante la Resolución No. 10372 del 17 de diciembre de 1995 y que dicha prestación debió ser sustituida en su favor por su condición de compañera permanente.

2.2.3. Sin embargo, el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Resolución No. 5460 del 22 de diciembre de 2017 ordenó el reconocimiento y pago de la prestación en favor de la señora Arizolina Rincón de Reyes, en calidad de cónyuge y, mediante la Resolución No. 2495 del 23 de mayo de 2019 se lo negó a ella.

2.3 Normas violadas y concepto de violación. En la demanda se citan las siguientes normas violadas: artículos 2, 4, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 46 de la Ley 100 de 1993; artículo 12 de la Ley 797 de 2003; artículos 11 y 12 del Decreto 4433 de 2004 y Decreto 1889 de 1994.

Se refirió al derecho a la seguridad social como piedra angular de los derechos de los trabajadores que adquieren su estatus pensional y de sus beneficiarios; señaló que, el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 estableció el orden de beneficiarios para las pensiones por muerte en servicio activo y entre ellos enlistó a la cónyuge y la compañera permanente y citó algunos pronunciamientos del Consejo de Estado en torno al tema.

Para el presente asunto, si la señora Arizolina Rincón, acredita su derecho pensional con la condición de cónyuge separada de hecho, pero con sociedad conyugal vigente, la prestación deberá ser compartida con la demandante en condición de última compañera permanente y proporcional al tiempo de convivencia.

Insistió en que la accionante convivió con el causante durante más de 17 años y hasta la fecha de su fallecimiento, razón por la cual tiene derecho a la prestación reclamada y dijo que, no resulta trascendental el argumento de la entidad demandada relacionado con la



demora en la reclamación administrativa presentada por la actora, esto es, que el pensionado falleció en el año 2017 y la demandante solo reclamó en el año 2019, pues acoger dicho planteamiento desconoce la finalidad de la sustitución pensional.

La entidad demandada negó la prestación sin tener en cuenta las declaraciones extraprocesales y el material fotográfico aportado como prueba en sede administrativa y sin motivación alguna y destacó que, si bien es cierto, el causante tenía sociedad conyugal vigente, la separación de hecho se había prolongado por un espacio de 48 años, por lo que consideró que tiene derecho al 100% de la prestación.

2.4. Actuación procesal. La demanda se presentó el 05 de septiembre de 2019, fue inadmitida el 30 de septiembre del mismo año, y admitida el 5 de noviembre de 2019 en contra de la Nación – Ministerio de Defensa y de la señora Arizolina Rincón de Reyes.

La señora Arizolina Rincón de Reyes fue notificada personalmente de la demanda el 2 de diciembre de 2019¹ y la entidad demandada el 23 de enero de 2020². El 1º de septiembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA y en ella se dispuso el decreto y practica de las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio consideró necesarias el Despacho.

El 4 de noviembre de 2022 se instaló la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA, la cual se agotó de manera parcial, se concluyó el 27 de enero de 2023 con la práctica de la totalidad de las pruebas y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

2.5. Pronunciamiento de la parte demandada – señora Arizolina Rincón de Reyes. La señora Rincón de Reyes, actuando por intermedio de su apoderada, presentó escrito de contestación en el cual precisó que, estuvo casada con el señor Tomas Cipriano Reyes durante 60 años y fruto de dicha unión procrearon 8 hijos; convivieron hasta el fallecimiento del causante y tuvieron como domicilio conyugal la vivienda ubicada en la calle 71C No. 64C-62 de la ciudad de Bogotá.

Argumentó que, la demandante no tiene derecho a la prestación reclamada, toda vez que, si fuese la compañera permanente no se hubiera esperado un año y medio para acudir a reclamar la pensión de sobrevivientes y hubiera acompañado al causante en su lecho de

¹ Archivo 18 – digitalizado por el contratista – expediente electrónico.

² Archivo 20 – digitalizado por el contratista – expediente electrónico.



muerte en el Hospital Militar de Bogotá en donde sí estuvieron sus hijos y la señora Arizolina.

Formuló la excepción que denominó <<***falta de legitimidad en la causa por activa para adelantar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y sustitución pensional***>> fundamentada en que, de conformidad con la documental obrante en el proceso, el estado civil de la demandada, señora Arizolina, es casada y con sociedad conyugal vigente desde el 3 de marzo de 1957 con el causante, señor Tomás Cipriano Reyes y que, desde el año 1964 fijaron su residencia en la ciudad de Bogotá en donde compartieron techo, lecho y mesa hasta el 10 de octubre del año 2017, fecha de fallecimiento del causante.

Recalcó que, a su juicio, la demandante no ha presentado prueba idónea que acredite la existencia de la presunta sociedad patrimonial de hecho entre ella y el causante ni su condición de compañera permanente desde el año 2000, es decir que, sus afirmaciones relacionadas con la convivencia ente ellos durante 17 años resultan falsas, lo que a la postre desencadena en una falta de legitimación en la causa por activa para demandar.

Citó copiosa jurisprudencia en torno a la legitimación en la causa y solicitó que la misma se declare probada a través de sentencia anticipada.

Aseguró que, las pruebas aportadas por la parte actora fueron sustraídas <<*hurtadas*>> por ella de la casa familiar que tenía el señor Tomás Cipriano Reyes en Bolívar, Valle y que por esos hechos cursa investigación en la Fiscalía 24 de Roldanillo, Valle, bajo el radicado No. 76-622-6000-185-201700717.

2.6. Pronunciamiento de la entidad demandada. Pese a estar debidamente notificada, este extremo guardó silencio.

2.7. Alegatos de conclusión.

En desarrollo de la audiencia de pruebas que culminó el 27 de enero de 2023, se dispuso a correr traslado para que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito por el término común de 10 días.

2.7.1 Alegatos de la parte demandante. Este extremo reiteró los hechos de la demanda y citó pronunciamientos jurisprudenciales proferidos por el Consejo de Estado en torno a la sustitución pensional; además, precisó que para su reconocimiento se debe examinar factores como el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia, entre otros.



Alegó que, la sustitución pensional no es un reconocimiento pensional nuevo, sino que se trata de la legitimación para reemplazar a quien fungía como titular de dicho derecho y argumentó que, la demandante sufrió discriminación injustificada por su condición de compañera permanente, que la privó del derecho a la seguridad social, pues la sustitución pensional no puede estar limitada solamente a las relaciones formales o matrimoniales.

También se refirió a la postura según la cual, en caso de presentarse convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera permanente con el causante, resulta procedente ordenar el reconocimiento prestacional en porcentajes iguales; así mismo, consideró que la actuación de la administración desconoció la protección constitucional de la compañera permanente y los fines esenciales del Estado.

Precisó que, los testimonios aportados al proceso dieron cuenta de la convivencia de la demandante con el causante durante muchos años y bajo el mismo techo como marido y mujer y de su apoyo mutuo, declaraciones que se corroboran con el material fotográfico que contiene momentos familiares compartidos, e incluso, con las tarjetas de cumpleaños enviadas por el causante a la demandante.

Aseveró que, los testimonios rendidos por Mario Yesid Reyes Rincón y Clara Isabel Valencia y aportados por la señora Arizolina Rincón Reyes, carecen de credibilidad e imparcialidad debido al parentesco y los sentimientos que existen entre los testigos y ella; y los demás, deben apreciarse bajo las reglas de la sana crítica y tenerse en cuenta que, el causante no vivía en la ciudad de Bogotá, pero, debido a una grave enfermedad se vio en la necesidad de desplazarse a la capital para recibir atención en el Hospital Militar Central en donde falleció.

Citó algunos apartes de las declaraciones rendidas por los testigos de la señora Arizolina para resaltar lo que consideró son contradicciones respecto de la forma en la cual conocieron de la existencia de Nilsa María Jiménez y que, contrario a lo pretendido por la parte que allegó la prueba, lo que si se demuestra es que existió una clara relación pública y convivencia entre la demandante y el causante y finalmente, solicitó que se despache de manera favorable sus pretensiones.

2.7.2. Alegatos de la parte demandada, señora Arizolina Rincón de Reyes. La apoderada de este extremo consideró probado dentro del proceso que, su prohijada y el causante estuvieron casados durante 60 años, tuvieron 8 hijos y fijaron su domicilio conyugal en la ciudad de Bogotá; además, la señora Rincón de Reyes no ha desconocido sus deberes conyugales, por lo que, debe reconocerse su condición de cónyuge supérstite,



mientras que, la demandante no logró probar la convivencia alegada para que se le reconozca como compañera permanente.

Finalmente, insistió en que el registro civil de matrimonio acredita la condición de cónyuge de la señora Arizolina y que la certificación de afiliación como beneficiaria en salud del señor Tomás Cipriano Reyes ratifican su convivencia hasta la fecha de fallecimiento del causante, sumado a las declaraciones rendidas por los testigos dentro del proceso.

2.7.3. Alegatos de la parte demandada. La Nación – Ministerio de Defensa Nacional, por intermedio de su apoderado, presentó escrito de alegaciones finales en el cual argumentó que, no está probado dentro del proceso que la demandante, señora Nilsa María Jiménez, tuviese la condición de compañera permanente del señor Tomás Cipriano, pues, a su parecer, las fotografías en compañía de amigos y que fueron aportadas al proceso no son prueba de convivencia y las declaraciones extra proceso fueron rendidas con posterioridad al fallecimiento del causante.

Según su dicho, si se tiene en cuenta que la finalidad de la pensión de sobrevivientes es amparar las contingencias ante la ausencia de una persona que en vida era titular de ese derecho para no dejar desamparada la familia, no se explica la razón por la cual la demandante tardó un año y seis meses en acudir a presentar la reclamación correspondiente; además, no fue aportado al Área de Prestaciones Sociales de la entidad, documento alguno que permitiera inferir la existencia de la señora Nilsa como compañera permanente del causante; incluso, no recibió pago de indemnización por muerte, porque no figuró el historial de vida.

Para este extremo, los testigos fueron claros en señalar que, la demandante era una asistente personal del causante, pero nunca convivieron de manera permanente e ininterrumpida; y por cuestiones de salud el señor Cipriano vivía en su casa materna en el municipio de Bolívar, pero viajaba con frecuencia a la ciudad de Bogotá porque allí mantenía el vínculo marital con su esposa, quien lo acompañó en el momento de su muerte.

Resaltó que, las actuaciones de la administración se adelantaron teniendo en cuenta el material probatorio que reposa en la entidad y los actos administrativos acusados gozan de presunción de legalidad y fueron expedidos conforme con la normativa aplicable, por lo que, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

III. CONSIDERACIONES



3.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en audiencia inicial del 1º de septiembre de 2022³, el problema jurídico se contrae a responder la siguiente pregunta: ¿Hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. 5460 del 22 de diciembre de 2017, por medio de la cual se le reconoció la sustitución pensional del señor Tomás Cipriano Reyes, a favor de la señora Arizolina Rincón de Reyes?; así mismo se debe establecer si ¿Hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. 2495 del 23 de mayo de 2019, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la sustitución de pensión del causante en favor de la demandante?.

En caso afirmativo, se determinará si le asiste derecho a la señora Nilsa María Jiménez Solano a que la entidad demandada – Ministerio de Defensa – le reconozca y pague la sustitución pensional, en calidad de compañera permanente del ex auditor principal de guerra señor Tomás Cipriano Reyes y, si tiene derecho similar, la cónyuge, señora Arizolina Rincón de Reyes, o si por el contrario se trata de una prestación que deba ser compartida por las interesadas.

3.2. Prestaciones de sobrevivientes en el ámbito internacional

En el ámbito internacional el Convenio 128⁴ de la Organización Internacional del Trabajo – OIT consagra a partir de su artículo 20 las prestaciones de sobrevivientes como una forma de cubrir la contingencia sufrida por la pérdida de los medios de subsistencia como consecuencia de la muerte del sostén familiar; allí se establece además, que, las prestaciones para la *viuda* estarán condicionadas al cumplimiento de una edad determinada, excepto cuando tenga algún grado de invalidez, o cuando tenga a su cargo un hijo del fallecido.

También establece que la protección se extiende a la viuda y a los hijos y deberá representarse en un pago periódico.

3.3. De la pensión de sobrevivientes para el personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional

Sea lo primero precisar que, tanto la pensión de sobrevivientes como la sustitución pensional tienen por finalidad evitar que los beneficiarios de un trabajador o

³ Archivo 14 - expediente electrónico

⁴ Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967.



pensionado fallecido carezcan del apoyo económico que éste les brindaba, en esa medida, la diferencia radica en que, la **sustitución pensional** se reconoce a los beneficiarios del **pensionado fallecido**, mientras que, la **pensión de sobrevivientes** se reconoce a los **beneficiarios del afiliado no pensionado** que fallece sin tener requisitos mínimos para obtener la pensión⁵.

Bajo este entendido, para abordar el análisis es importante señalar que, en materia de sustitución pensional, la normativa aplicable es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del causante, por lo que, en principio, para el caso de autos sería lo previsto en el Decreto 1214 de 1990⁶, toda vez que el causante, señor Tomás Cipriano Reyes, falleció el 10 de octubre de 2017⁷ y se desempeñó como auditor principal de guerra del Ejército Nacional, pensionado bajo dicho Decreto, según se lee en la Resolución No. 10372 del 17 de noviembre de 1995⁸.

Esta disposición prevé:

<<Artículo 124. Reconocimiento y sustitución de pensión. Al fallecimiento de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, con derecho a pensión o en goce de ésta, sus beneficiarios, en el orden y proporción establecidos en este Estatuto, tienen derecho a percibir la respectiva pensión del causante, así:

a. En forma vitalicia, para el cónyuge sobreviviente y los hijos inválidos absolutos que dependan económicamente del empleado o pensionado.

b. Para los hijos menores, hasta cuando cumplan la mayoría de edad.

PARAGRAFO 10. *El reconocimiento de pensión por causa de muerte de un empleado público al servicio del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, que haya consolidado ese derecho, se hará sin perjuicio del reconocimiento de las demás prestaciones sociales consolidadas por el causante.*

PARAGRAFO 20. *Al cónyuge supérstite de un pensionado del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional y a sus hijos menores o inválidos absolutos que hayan tenido el derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961 y los Decretos 351 de 1964 y 2339 de 1971, se les restablecerá a partir del 1º de enero de 1976 el derecho a continuar percibiendo la pensión del causante en la forma consagrada en este artículo>>.*

Nótese que la norma en cita no trae como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los compañeros (as) permanentes, pues se trata de una disposición anterior a la Constitución Política de 1991 y a los postulados que en la actualidad rigen el derecho

⁵ Así lo explicó el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 16 de febrero de 2023, con ponencia del consejero Gabriel Valbuena Hernández, dentro del proceso No. 47001233300020160018701.

⁶ **Por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.**

⁷ Página 9 - archivo 6 – digitalizado por el contratista - expediente electrónico

⁸ A través de la cual el Ministerio de Defensa Nacional le reconoció pensión vitalicia de jubilación Págs. 73 y 74 – expediente administrativo.



a la seguridad social integral, el derecho a la igualdad y la familia como pilar fundamental de la sociedad, los cuales sí fueron tenidos en cuenta por el régimen general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993⁹, modificada por la ley 979 de 2003 y que en lo pertinente consagra:

<<**ARTÍCULO 13.** Los artículos 47 y 74 quedarán así:

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

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. **En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;***

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

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

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

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

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

⁹ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"



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

PARÁGRAFO. *Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil. (Resaltado por el Despacho)*

Ahora bien, no desconoce el despacho que, por virtud del artículo 279 de la misma Ley 100 de 1993, el personal regido por el Decreto 1214 de 1990 se encuentra exceptuado de su aplicación.

Sin embargo, la posición jurisprudencial acogida por el Consejo de Estado ha sido garante de los derechos fundamentales y por virtud del principio de favorabilidad ha extendido las normas del régimen general a situaciones cobijadas por regímenes especiales, para llenar el vacío normativo de estos últimos. Así lo hizo en sentencia del 22 de septiembre de 2022¹⁰, en donde al estudiar el reconocimiento de la sustitución pensional reclamado por un compañero permanente bajo el régimen previsto en el Decreto 1214 de 1990, concluyó:

<<Ahora, la normativa que rige el presente asunto es la contenida en el Decreto Ley 1214 de 1990, disposición la cual, en virtud de lo dispuesto por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, hace parte del denominado régimen de excepción, por lo que, una conclusión lógica de ello es que el Sistema Integral de Seguridad Social no resulta aplicable al personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

(...)

*De la norma en cita se desprende que, dentro del orden de beneficiarios de la sustitución pensional del personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa, el compañero o la compañera permanente no se encuentra enlistado. Empero, **la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia del 31 de enero de 2008 analizó la evolución normativa de la protección a este grupo, en cuanto pueden acceder a la aludida prestación según las disposiciones de que trata la Ley 100 de 1993**, en los siguientes términos:*

(...)

*Esta posición ha sido reiterada recientemente por parte de esta Sección Segunda, en punto a la remisión normativa de la Ley 100 de 1993 **a fin de llenar el vacío legal existente en el Decreto 1214 de 1990 frente a los compañeros permanentes como beneficiarios de la sustitución pensional**. Al respecto discurrió:*

(...)

En este punto resulta pertinente recordar que 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

¹⁰ Sección segunda, Subsección, sentencia proferida dentro del proceso No. 25000234200020130654901, con ponencia del consejero William Hernández Gómez.



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.

(...)>> (Resaltado por el Despacho)

Entonces, en esta medida, el Despacho abordará el análisis teniendo como normativa aplicable la Ley 100 de 1993, la cual señala que:

1. Pueden ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes la cónyuge o la compañera permanente del causante, entre otros;
2. Si la prestación se origina en el fallecimiento del pensionado la cónyuge o compañera permanente debe acreditar que hizo vida marital con el causante hasta su fallecimiento y por no menos de cinco (5) años con anterioridad a dicha fecha;
3. Si existe convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años del causante con la cónyuge y la compañera permanente, las dos serán beneficiarias en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido¹¹; y
4. Si no existe convivencia simultánea, pero se mantiene vigente la unión conyugal y hay una separación de hecho, la compañera permanente podrá reclamar su cuota parte, proporcional al tiempo de convivencia, siempre y cuando sea superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento.

Al respecto, el Consejo de Estado¹², al analizar un caso en el cual se encontraba en controversia la sustitución pensional por existir cónyuge con sociedad conyugal vigente y compañera permanente, estableció que para dirimir esta controversia debe establecerse:

1. Si hubo una vida marital y si esta perduró durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante.
2. Si existe sociedad conyugal y si la misma se encuentra o no disuelta.

¹¹ Así lo interpretó la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-1035 de 2008, con ponencia del consejero Jaime Córdoba Triviño, al declarar la exequibilidad de la norma:
<< **PRIMERO:** Declarar **EXEQUIBLE**, únicamente por los cargos analizados, la expresión “ *En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo*” contenida en el literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido>>

¹² Sentencia del 24 de agosto de 2017, proceso 25000234200020130082301, con ponencia del consejero William Hernández Gómez.



3. Si hubo o no separación de hecho.
4. El tiempo de convivencia y si esta fue **simultánea o sucesiva durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento.**
5. En todo caso, **la cónyuge con separación de hecho no pierde su condición de beneficiaria de la sustitución pensional**, toda vez que la sociedad conyugal no fue disuelta, es decir que existió un vínculo jurídico que solo desaparece con la muerte del cónyuge.

Entonces, como es evidente, el requisito *sine qua non* para acceder a la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes y determinar el porcentaje de su reconocimiento, está definido por la **convivencia**, la cual ha sido definida por el Consejo de Estado¹³, así:

*<<Esta Corporación ha sostenido que 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, esto es, los 5 años continuos inmediatamente anteriores a la muerte del causante, el Consejo de Estado 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, ha señalado 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>> (Resaltado por el Despacho).

Bajo este derrotero, procederá el Despacho a analizar el material probatorio arrimado al plenario para dilucidar el problema jurídico planteado.

3.4. Caso concreto

3.4.1. De lo acreditado por la demandante, señor Nilsa María Jiménez Solano

¹³ Sección Segunda, Subsección A, sentencia proferida el 21 de enero de 2021, con ponencia del consejero William Hernández Gómez, dentro del proceso No. 73001233300020150016501.



La señora Nilsa Jiménez Solano, señaló en la demanda que fue la compañera permanente del causante y que convivió con él durante 17 años, para ello deberá acreditar que dicha convivencia existió, que se materializó por lo menos durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento del señor Tomás Cipriano Reyes, que se trató de un acompañamiento **espiritual, moral y económico, un deber de apoyo y auxilio mutuo y que contó con el factor volitivo de la pareja de mantener un hogar y tener la vocación y convicción de establecer, constituir y mantener una familia.**

Para acreditar su dicho, la demandante aportó el siguiente material probatorio:

1. Petición dirigida a la entidad demandada con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en su favor (pág. 1 – archivo 6 – digitalizado por el contratista – expediente electrónico).
2. Registro Civil de Defunción del señor Tomás Cipriano Reyes, en donde consta que falleció el 10 de octubre de 2017 en la ciudad de Bogotá (pág. 9 – archivo 6 – digitalizado por el contratista – expediente electrónico).
3. Declaración extraprocesal rendida por ella, ante la Notaría Única del Círculo de Roldanillo, Valle, en donde manifiesta que, convivió en unión libre y compartió techo, lecho y mesa con el señor Tomás Cipriano Reyes desde el 2 de noviembre de 2000 hasta el día de su fallecimiento <<(10/09/2017)>>, dependía económicamente de él y tuvo conocimiento de que el señor Tomás Cipriano tuvo matrimonio por el rito católico, pero con separación de hecho desde hacía 48 años y que, de esa relación <<dejó siete 7 hijos mayores de edad actualmente>> (pág. 13 – digitalizado por el contratista – expediente electrónico).
4. Certificado de ingresos y retenciones del causante para el año 2013 y desprendible de nómina del año 2015 (págs. 14 a 16 – archivo 6 – digitalizado por el contratista – expediente electrónico).
5. 5 registros fotográficos en donde presuntamente aparece el señor Tomás Cipriano con la demandante (págs. 18 a 22 – archivo 6 – digitalizado por el contratista – expediente electrónico).



6. Extractos bancarios del señor Tomás Cipriano que fueron entregados en la Cra. 34 No. 26-57, barrio Alvernia en el municipio de Tuluá, Valle del Cauca (págs. 23 y 25 – archivo 6 – digitalizado por el contratista).
7. Declaración extraprocésal rendida el 25 de enero de 2018 por María Cecilia Arenas y Rodrigo Antonio Romero, en donde manifiestan que conocieron al señor Tomás Cipriano Reyes y les consta que, convivió durante 17 años con la señora Nilsa María Jiménez Solano, en calidad de compañera permanente (págs. 26 y 27 – archivo 6 – digitalizado por el contratista – expediente electrónico).
8. Resolución No. 2495 del 23 de mayo de 2019, por medio de la cual, el Ministerio de Defensa Nacional le negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la demandante, en consideración a que, mediante la Resolución No. 5460 del 22 de diciembre de 2017 le fue reconocida dicha prestación a la señora Arizolina Rincón de Reyes en calidad de cónyuge supérstite y ese acto administrativo goza de presunción de legalidad; además, para la administración no es admisible que la señora Jiménez Solano haya tardado más de un año a partir de la fecha de fallecimiento del causante, en reclamar el reconocimiento pensional y que, en el expediente prestacional del causante solo obra información de la señora Arizolina Rincón en condición de cónyuge, pero no obra registro alguno de la señora Nilsa María como compañera permanente.
9. **Testimonio de Mónica Vanessa Ruiz Valderrama:** Manifestó que la demandante y <<don Tomás>> son los padrinos de su hijo; la conoció porque ella la cuidaba cuando era niña y la ha acompañado en las diferentes etapas de su vida y tuvo contacto con el señor Tomás Cipriano Reyes cuando él empezó la relación con Nilsa, alrededor del año 2000, él frecuentaba mucho la casa de la testigo y de su familia y que salían de paseo a Tuluá. La demandante y el causante vivían juntos en Bolívar, Valle. Señaló que se los encontraba ocasionalmente y los veía juntos. Al principio vivían en Bolívar y luego se fueron a vivir a Roldanillo, en un apartamento, ella los acompañó a la ciudad de Armenia a comprar todo lo necesario para el apartamento. No tiene certeza, pero cree que vivió en Roldanillo aproximadamente por 5 años. Supo de la enfermedad del señor Tomás Cipriano por lo que le contaba la señora Nilsa. Un hijo de don Tomás se lo llevó para Bogotá, con el fin de que recibiera el tratamiento médico correspondiente, pero Nilsa no pudo viajar con él y allá fue donde él falleció. Ella no viajaba con él a Bogotá porque ella se quedaba pendiente de la gestión de sus citas médicas, medicamentos y demás asuntos. El señor Tomás viajaba cada mes a Bogotá a atender sus tratamientos médicos, pero no se demoraba. La testigo manifestó que <<Nilsa no pudo estar en el entierro del



señor Tomás Cipriano porque en su momento ella no tenía la cédula para poder viajar>>, también señaló que ella no ha visitado la tumba del señor Tomás porque también se encuentra delicada de salud. La señora Nilsa María trabajaba arreglando uñas a domicilio, esa actividad la desarrollaba desde muy joven, pero cuando don Tomás enfermó ella suspendió su actividad para cuidarlo a él.

10. Testimonio del señor César Eduardo López Mesa. Es el esposo de Mónica Vanesa Ruiz Valderrama y, por intermedio de ella, conoció a la demandante en su condición de madrina del hijo de su esposa. La demandante y don Tomás frecuentaba la casa de su suegra para visitar al niño, por lo menos una vez a la semana; desde el año 2000 los veía juntos en Bolívar, Valle, pero los conoció de trato desde el momento en que se conoció con su esposa Mónica Vanessa Ruiz. Él nunca fue a la casa en donde vivían Nilsa y Tomás. El testigo manifestó que la señora Nilsa estuvo en Bogotá los días anteriores a su fallecimiento, porque así se lo comentó su esposa. Durante muchos años la señora Nilsa y el señor Tomás vivieron en Bolívar, Valle y luego compraron un apartamento en Roldanillo, Valle y allí vivieron alrededor de 5 o 6 años. Señaló que la señora Nilsa no trabajaba, sino que vivía pendiente del señor Tomás.

La apoderada de la parte demandante interrogó al testigo acerca de la razón por la cual la señora Nilsa no pudo asistir a Bogotá a acompañar al señor Tomás al momento de su fallecimiento y el testigo contestó que, ella no pudo ir porque se le habían perdido unos documentos. Sin embargo, la apoderada del Ministerio de Defensa objetó la pregunta porque fue formulada de un modo que induce la respuesta y el Juzgado aceptó la objeción.

El testigo señaló que, el día del bautizo del hijo de la señora Mónica él tomó las fotos en las que aparece la señora Nilsa y el señor Tomás. Insistió en que desde el año 2000 los vio juntos por las calles del pueblo, pero que los conoció en el año 2013 por intermedio de la señora Mónica. Tuvo conocimiento de que la señora Nilsa y el señor Tomás llevaron a su esposa a Cali a comprar unos muebles para el apartamento que habían comprado en Roldanillo.

11. Testimonio de la señora María Cecilia Arenas. Manifestó que es amiga de la señora Nilsa Jiménez desde hace un buen tiempo, la conoció para los años 2012 a 2013 en Bolívar, Valle, las dos vivían en dicho municipio; la demandante vivía en Bolívar, con el señor Tomás Cipriano Reyes, ella los veía juntos allá ocasionalmente, pero nunca entró a la casa de ellos; se encontraba con ellos una o dos veces a la semana, ellos eran esposos, según lo que la demandante le contaba a la testigo.



Conoció del fallecimiento del señor Tomás Cipriano y supo que la demandante no pudo viajar a Bogotá para acompañarlo en su lecho de muerte porque se le perdieron los documentos, según le contó la demandante. No supo si la demandante trabajaba. Ella tenía entendido que el señor Tomás Cipriano era atendido medicamente en los municipios de Bolívar y Roldanillo y que solo fue a Bogotá a atender asuntos médicos días antes de su fallecimiento. Ella solo compartió con la demandante y el señor Tomás ocasionalmente cuando se encontraban en el parque del pueblo. Supo que los últimos años vivieron en Roldanillo porque eso fue lo que le contó la demandante, pero no conoció el apartamento en donde vivían.

3.4.2. De las Pruebas aportadas por la demandada, señora Arizolina Rincón de Reyes

La señora Arizolina Rincón de Reyes, fue vinculada como demandada dentro de las presente litis, toda vez que, en la actualidad tiene reconocida la sustitución pensional como cónyuge del causante, para desvirtuar los hechos de la demanda, aportó:

1. Registro civil de matrimonio celebrado entre Tomás Cipriano Reyes y Arizolina Rincón Guerrero, el 2 de marzo de 1957 en Ocaña. Norte de Santander (pág. 1 – archivo 19 – digitalizado por el contratista – expediente electrónico).
2. **Testimonio rendido por la señora Clara Isabel Valencia León.** Manifestó que conoció al señor Tomás Cipriano Reyes desde hace 36 años aproximadamente y que sabe que su familia está conformada por sus hijos y por su esposa la señora Arizolina; los conoció porque ellos fueron sus vecinos en el municipio de Bolívar, Valle; veía al señor Tomás Cipriano diariamente, supo que la familia del señor vivía en Bogotá y él viajaba constantemente a dicha ciudad y la señora Arizolina también viajaba con frecuencia a Bolívar. Para viajar a Bogotá el señor Tomás Cipriano acudía en compañía de su hijo Mario. Conoció a la señora Nilsa porque también era vecina en el municipio de Bolívar, vivía como a tres cuerdas de la casa de la testigo; ella era manicurista a los vecinos de su casa, Marcos Cuellar y Mery Reyes e incluso a ella misma en alguna ocasión y sostenía una relación amorosa con el señor Jairo Andrade. Dijo que el señor Tomás Cipriano tenía dos casas en Bolívar, Valle, la casa materna que era donde él vivía y otra casa que compró cerca al parque infantil, pero no tiene detalles de ella. En algunas ocasiones vio al señor Tomás con la señora Nilsa, pero él decía que era su secretaria porque él llevaba casos de abogacía, incluso le llevó el caso de divorcio a sus padres.



3. Testimonio del señor Mario Yesid Reyes Rincón. Este testimonio es tachado por la apoderada demandante, bajo el entendido que, al ser hijo del señor Tomás Cipriano Reyes con la señora Arizolina puede ser un testimonio que no es imparcial. El testigo es hijo del señor Tomás Cipriano Reyes y dio cuenta del matrimonio de su padre con su madre, la señora Arizolina Rincón de Reyes; contó que dicho matrimonio tuvo 8 hijos y explicó que, el domicilio principal del señor Tomás Cipriano era en la ciudad de Bogotá en la casa que compartía con su señora madre, pero, por motivos de salud se radicó en Bolívar, Valle, *en la casa de la abuela* porque el frío no le sentaba bien; pasaba una temporada en Bolívar y otra temporada en Bogotá; por su parte, su madre también tenía problemas de salud, según el dicho del actor padecía de problemas pulmonares y el clima cálido le afectaba razón por la cual no se pudo radicar en Bolívar. El señor Tomás Cipriano tuvo serios problemas de salud a causa de un tumor en el hígado, por lo que, tuvo que ser traslado a la ciudad de Bogotá para recibir atención médica. El testigo conoció a Nilsa María Jiménez porque el señor Tomás Cipriano la presentaba como su secretaria, ella era quien lo acompañaba a hacer sus diligencias personales como la gestión de citas médicas. Manifestó que el señor Tomás Cipriano llegó a vivir en el municipio de Bolívar, Valle, para el año 2005. Conoció a la señora Nilsa porque al principio ella le arreglaba las uñas a su papá y a sus hermanas cuando iban a visitarlo y luego él la presentó como su secretaria. El testigo manifestó que cuando el estado de salud del señor Tomás Cipriano empeoró se contrató a una enfermera para que lo cuidara, pero cuando la enfermera no podía cuidarlo, lo hacía la señora Nilsa.

4. Testimonio de la señora Martha Cecilia Arroyave. Dijo que vivió en el mismo barrio en donde vive la señora Arizolina Rincón de Reyes durante 58 años y allí la conoció a ella y al señor Tomás Cipriano Reyes. Ella vio que ellos estuvieron casados toda la vida, hasta que él falleció, supo que él vivía, por cuestiones de salud, en el Valle, pero venía mensualmente a visitar a su esposa y le atendían en Bogotá sus temas de salud en el Hospital Militar. Cuando el señor Tomás Cipriano viajaba a la ciudad de Bogotá siempre se encontraba con la testigo y compartían, salían a almorzar; ella acudió al sepelio del señor Tomás y allí vio a sus familiares cercanos, a sus 7 hijos, teniendo en cuenta que la hija mayor falleció hace muchos años, la señora Arizolina y otros amigos. Ella es amiga de las hijas de la señora Arizolina y el señor Tomás, fue muy cercana a la familia y visitaba la casa de ellos con frecuencia. Supo que, cuando el señor Tomás Cipriano se pensionó él se fue a vivir al Valle por problemas de salud, pero, la señora Arizolina no lo pudo acompañar, también por problemas de salud, por lo que, se visitaban de manera mensual en ocasiones él viajaba a Bogotá y en ocasiones ella viajaba al Valle.



La testigo explicó que, la señora Arizolina llegó a vivir a Bogotá en el año 1963 porque las Fuerzas Militares le asignaron esa casa y ella llegó con su familia en el año 1964, en ese momento ella empezó la amistad con la hija mayor de la demandada, vivían en la misma cuadra y por eso podía evidenciar la convivencia de ellos.

5. Certificación expedida el 24 de octubre de 2017 por el coordinador del Grupo de Afiliación y Validación de Derechos del Ministerio de Defensa Nacional, en donde consta que, la demandante goza de los servicios médico-asistenciales de las Fuerzas Militares como **cónyuge beneficiaria** del señor Tomás Cipriano Reyes (pág. 3 – archivo 19 – expediente electrónico).

3.4.3. De las pruebas aportadas por la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional

La entidad demandada allegó el expediente prestacional del causante y allí reposan los siguientes documentos:

1. Registros civiles de nacimiento de Larry Humberto Reyes Rincón (23/01/1959); Nancy Reyes Rincón (05/10/1960); Edith Reyes Rincón (22/09/1961); Zulay Reyes Rincón (18/11/1962); Jaime Iván Reyes Rincón (09/06/1964); Mario Yesid Reyes Rincón (02/10/1966); Carlos Alberto Reyes Rincón (22/09/1970); en donde se lee que fueron hijos de Tomás Cipriano Reyes y Arizolina Rincón de Reyes (págs. 41 a 54 – antecedentes administrativos).
2. Constancia de notificación personal de la Resolución No. 10372 de 1995, firmada por el señor Tomás Cipriano Reyes y en donde se lee como dirección de residencia la Carrera 71c No. 64-62 de la ciudad de Bogotá (pág. 70 – antecedentes administrativos).
3. Resolución No. 10372 del 17 de noviembre de 1995, por medio de la cual la entidad demandada ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en favor del causante, de conformidad con las previsiones del Decreto 1214 de 1990 (pág. 73 – antecedentes administrativos).
4. Solicitud de reconocimiento de sustitución pensional presentada por la señora Arizolina Reyes Rincón el 24 de octubre de 2017, en calidad de cónyuge (pág. 84 – antecedentes administrativos).



5. Declaración extraprocesal rendida por la señora Arizolina Rincón de Reyes ante la Notaría 66 de Bogotá el 23 de octubre de 2017, en la cual manifestó que convivió con el causante desde la fecha de su matrimonio (2/03/1957) hasta la fecha de su fallecimiento (10/10/2017), compartió techo, lecho y mesa y mantuvo la sociedad conyugal vigente (pág- 93 – antecedentes administrativos).
6. Resolución No. 5460 del 22 de diciembre de 2017, por medio de la cual el Ministerio de Defensa Nacional reconoció la sustitución pensional en favor de la señora Arizolina Rincón de Reyes como cónyuge superviviente del señor Tomás Cipriano Reyes (fallecido), al considerar que acreditó su condición de esposa y, teniendo en cuenta que, para ese momento no se presentó a reclamar alguien con mejor derecho, de conformidad con las previsiones del Decreto 1214 de 1990 (págs. 100 a 102 – antecedentes administrativos).

3.4.4. Análisis de los medios de prueba

Previo a efectuar el análisis del material probatorio arrojado al plenario, procede el Despacho a resolver sobre la **tacha del testigo, formulada** por la apoderada de la demandante, en contra del señor **Mario Yesid Reyes Rincón** y fundamentada en que, al tratarse de uno de los hijos de la señora Arizolina Rincón y el señor Tomás Cipriano Reyes puede resultar no imparcial.

Para ello debe decirse que, la tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".

Son fundamentos de la tacha, **i)** la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, **ii)** la preparación previa al interrogatorio, **iii)** la conducta del testigo durante el interrogatorio, **vi)** el seguimiento de libretos, **iv)** la consonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y **vi)** la incongruencia entre los hechos narrados.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, conforme la remisión que hace la Ley 1437 de 2011, señala que:

<<ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez



analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso>>.

Respecto de la tacha del testigo, el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tacha deberán ser analizados en la sentencia, sin embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, *"sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria²³".* Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017²⁴, esta alta corporación, sostuvo que: *"Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal".*

Más recientemente este alto Tribunal ha fijado por vía jurisprudencial criterios para la valoración de la prueba testimonial, basándose en cuatro puntos clave: la coherencia del relato, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas.²⁵

En efecto, nuestro órgano de cierre en la citada providencia ha recalcado la necesidad de la prueba testimonial no obstante la incursión de nuevos medios de prueba. Sin embargo, también ha indicado que dicho medio probatorio también ofrece algunos peligros para el convencimiento del juzgador habida cuenta de los riesgos de error y falsedad que pueden contener las declaraciones y que son, de cierta forma, difíciles de descubrir.

Es por ello por lo que allí se señala que, para morigerar ese riesgo, se deben evaluar tanto las condiciones subjetivas del testigo, como las condiciones objetivas de cada uno de los casos analizados; pues la fuerza probatoria del testimonio **radica en su valoración** en aras de encontrar fundamentos que fortalezcan el convencimiento del Juez. Estos cuatro puntos clave arriba relacionados constituyen la valoración de las declaraciones a partir de la *psicología del testimonio*²⁶ y su propósito es acercarse a la estimación objetiva de la credibilidad del testigo.



De manera que, respecto del primer punto, esto es la coherencia del relato, el Tribunal de cierre indica que la coherencia, por sí misma, no significa veracidad del testimonio, pues es natural que en ocasiones los testigos incurran en contradicciones propias del fallo de la memoria del sujeto. Por contera, se indica allí que un testimonio demasiado “perfecto” puede ser falso.

Con ocasión del segundo punto de análisis se manifiesta que la contextualización del relato hace referencia a la descripción que hace el testigo de datos del entorno espacial o temporal en que tienen lugar los hechos, de manera que a medida que ello se inserte en el ambiente de los hechos de cuyo conocimiento se tengan por ciertos por parte del juzgador, y además sean declarados de forma espontánea, se tendrán por verosímiles y será difícil que lo dicho falte a la verdad.

Frente al tercer punto, en cuanto los relatos suministrados coincidan sobre un mismo hecho, se acreditará de forma indirecta la veracidad de las declaraciones. En el cuarto y último punto, estos detalles hacen referencia a datos innecesarios que buscan favorecer a una de las posiciones que se debaten dentro del proceso, e incluso al declarante. Estos detalles son suministrados por el declarante cuando pretende ir más allá de lo que se le ha preguntado, y por ende son indicadores de la pérdida de objetividad del testigo, conduciendo con ello eventualmente a la falsedad de sus afirmaciones.

En cuanto a las contradicciones de los testigos, si su dicho no coincide con las circunstancias periféricas probadas, aunque ello no significa per se una mentira, por la percepción diferente de la realidad para cada individuo, lo fundamental es que las mismas, de hallarse no deben ser esenciales, pues de lo contrario, son suficiente para desacreditar lo dicho.

Bajo este derrotero, para el Despacho los argumentos expuestos por la apoderada del extremo activo en la tacha no tienen la virtualidad de desestimar el testimonio, toda vez que al haber sido el hijo que vivía cerca del causante y lo atendía en sus necesidades básicas, puede señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que resultan pertinentes para dilucidar el caso puesto a consideración, **sin embargo, se valorará con más rigor para determinar, por un lado, el grado de credibilidad que ofrece y, por otro, su eficacia probatoria.**

Ahora bien, entrando **al fondo del asunto**, anuncia desde ya el Despacho que las pretensiones de la demanda **no están llamadas a prosperar**, toda vez que la demandante, señora Nilsa María Jiménez Solano, no logró demostrar una **convivencia real y efectiva** con el causante, fundamentada en el acompañamiento



espiritual, moral y económico, el deber de apoyo y auxilio mutuo y el factor volitivo de la pareja de mantener un hogar y tener la vocación y convicción de establecer, constituir y mantener una familia.

La demandante manifestó que convivió como compañera permanente del causante durante **17 años**, sin embargo, las pruebas que aportó con la demanda y que fueron relacionadas en el numeral 3.4.1. de este acápite de la sentencia, solo dan cuenta de circunstancia acaecidas a partir de los años 2012 y 2013.

Ahora, en torno a la prueba documental relacionada con los certificados de ingresos y retenciones y los extractos bancarios del señor Tomás Cipriano corresponden a los años 2013 y 2015, realmente no demuestran convivencia efectiva, con estas no se puede establecer que haya existido entre ellos un acompañamiento y auxilio mutuo con la intención de mantener un hogar.

Luego de 17 años de relación de pareja, extraña el Despacho que la demandante no haya aportado otro tipo de pruebas más personales, que solo tenga unas pocas fotografías que fueron tomadas en uno o dos eventos sociales; incluso en la demanda aseguró que tenía cartas escritas por el causante, pero éstas no fueron aportadas.

No desconoce el Despacho que, como se explicó líneas tras, el requisito de convivencia para la compañera permanente debe acreditarse durante los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante, por lo que, podría pensarse que la actora concentró sus esfuerzos en acreditar dicho requisito de manera estricta; sin embargo, tampoco lo logró.

Los tres testigos que fueron llamados por ella a declarar coincidieron en señalar que, la señora Nilsa y el Señor Tomás vivieron una larga temporada en el municipio de Bolívar, Valle, en una casa ubicada en la carrera 3^a, cerca del *parque infantil*, pero que, los últimos 5 o 6 años estuvieron radicados en el municipio de Roldanillo, Valle, en un apartamento que el señor Tomás compró para ella. Pero, no está claro para el Despacho que los testigos pudieran dar fe de lo narrado y que lo hubieran presenciado, por las siguientes razones:

1. Los testigos informaron en la diligencia que, para la época de los hechos vivían en el municipio de Bolívar, Valle, lo que implica de suyo que, no fueron testigos presenciales de la convivencia de la pareja en Roldanillo, sino que su dicho se fundamenta en lo comentado por la señora Nilsa a ellos.



2. La señora María Cecilia y el señor César Eduardo, manifestaron que, conocieron a la pareja en el municipio de Bolívar para los años 2012 y 2013, respectivamente, y que los veían juntos con frecuencia por las calles del pueblo, e incluso el señor Cesar señaló que ellos iban una o dos veces por semana a la casa de su suegra a visitar al hijo de su esposa porque era el ahijado de su pareja.

El Despacho encuentra una seria inconsistencia en este relato, toda vez que, si el causante falleció el **10 de octubre de 2017**, pero **vivió los últimos 5 o 6 años en el municipio de Roldanillo**, quiere decir ello que, tuvo que abandonar el municipio de Bolívar para los **años 2011 o 2012**, entonces, resultaría materialmente imposible que los testigos pudieran ver de manera directa a la pareja en Bolívar para los años 2012 a 2017, cuando ellos al parecer residían en Roldanillo y no hay mayores detalles de su relación para los años anteriores.

3. Ahora bien, si el señor Tomás Cipriano adquirió una vivienda fuese propia o arrendada en Roldanillo con el fin de fijar su residencia con la señora Nilsa en ese municipio y con el ánimo de formar una familia con ella, no se explica esta Sede Judicial la razón por la cual la defensa de la señora Nilsa no se esforzó en demostrarlo, no existe prueba documental de la existencia de dicho inmueble y de su estadía allí.

Por otra parte, se tiene que la entidad demandada en su defensa ha argumentado que no resulta admisible que la demandante se haya demorado más de un año y medio en reclamar la sustitución pensional del causante; el Despacho no acoge este argumento ni lo considera trascendental, toda vez que, los derechos laborales y particularmente los derechos pensionales son imprescriptibles. Sin embargo, lo cierto si es que, el material probatorio aportado resulta insuficiente para acreditar la condición de compañera permanente de la señora Nilsa María.

No se pone en tela de juicio que ella y el señor Tomás se conocían y que los vieron juntos en varias ocasiones, ella lo acompañaba a sus diligencias personales, como atención de citas médicas, entre otros; así lo manifestaron los testigos traídos por ella al proceso, los testigos Clara Isabel y Mario Yesid, citados por la demandada, señora Arizolina Rincón de Reyes; pero, está sola circunstancia no demuestra el factor **volitivo de la pareja de mantener un hogar y tener la vocación y convicción de establecer, constituir y mantener una familia.**

Si ello fuera así el señor Tomás hubiese desplegado más actuaciones tendientes a formalizar su relación de pareja con la señora Nilsa, seguramente la hubiese afiliado a



algún sistema de salud o hubiesen emprendido juntos algún proyecto de carácter personal o económico. Pero los testigos solo hablaron de la especial condición de salud que sufrió el causante en sus últimos días y pretendieron poner en evidencia que era la señora Nilsa la encargada de cuidarlo; sin embargo, si la convivencia se prolongó por 17 años, como se asegura en la demanda, por lo menos debía existir algún indicio claro de la forma en que ellos convivieron durante todos esos años y de su proyecto de vida, pero no existe evidencia de ello.

Mientras el material probatorio arrimado al plenario por la señora Nilsa no resulta suficiente para formar convicción frente al requisito de convivencia que debe acreditar quien alega la condición de compañera permanente con derecho a la sustitución pensionaria; las pruebas documentales allegadas por la demandada, señora **Arizolina Rincón de Reyes**, demuestran su condición de **cónyuge con sociedad conyugal vigente**, según el Registro Civil de Matrimonio del 2 de marzo de 1957.

En este aspecto ha de recordarse que, por disposición legal y conforme lo explicó el Consejo de Estado en la sentencia del 24 de agosto de 2017 citada a lo largo de esta providencia, **la cónyuge no pierde su condición de beneficiaria de la sustitución pensional, dado que no fue disuelta la sociedad conyugal**, es decir que, el vínculo jurídico existió y solo se disolvió con el fallecimiento del causante.

Sumado a lo anterior, es claro que, entre la señora Arizolina y el señor Tomás existió la voluntad de mantener un hogar y constituir una familia; tan es así que, tuvieron 8 hijos; para la fecha en que el causante consolidó su derecho pensional (**17 de noviembre de 1995**), residía en la ciudad de Bogotá y la dirección que suministró en el acto de notificación personal coincide con la que la demandada señala como lugar de residencia de ellos y de su familia; incluso para el año 2017, la señora Arizolina aún se encontraba como beneficiaria en el sistema de salud del causante, en calidad de cónyuge y en dicha condición fue reconocida por sus vecinas Clara Isabel y Martha Cecilia.

Es cierto que, no fue coincidente la declaración rendida por su hijo Mario Yesid frente a lo dicho por la señora Martha Cecilia en relación con la comparecencia o no de la señora Arizolina a la Hospital Militar para el momento del fallecimiento del causante, pero esta situación no desvirtúa su calidad de cónyuge y su derecho legal a la sustitución pensional; así como la evidencia desde la sana crítica de que la convivencia entre el matrimonio se prolongó por muchos años, incluso hasta alcanzar el causante su derecho pensional, pese a que durante sus últimos años de vida su lugar de residencia habitual no haya sido la ciudad de Bogotá.



Entonces, comoquiera que, la demandante no logró desvirtuar en juicio la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos acusado, se impone para el Despacho el deber de negar las pretensiones de la demanda.

3.5. Condena en costas.

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA¹⁴, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse. Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo activo, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2º del artículo 367 del CGP¹⁵ y el numeral 8º del artículo 365¹⁶ del mismo estatuto, estas deber ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios verificables y solo habrá lugar a ellas cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022¹⁷, en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, requisito que no se cumple en este asunto>>.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

¹⁴ <<ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil>>.

¹⁵ <<Artículo 361. Composición Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>.

¹⁶ <<Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>.

¹⁷ Sentencia proferida por la Sección Cuarta, con ponencia del consejero Milton Chaves García, dentro del proceso con radicado No. 73001233300020190037301.



PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa.

TERCERO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos: asesoriasjuridicaszrc@gmail.com; angie.espitia@mindefensa.gov.co; larryhumberto@yahoo.com.mx; zullyrc23@hotmail.com; notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co;

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

QUINTO: Esta providencia DEBE incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información de Justicia Siglo XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

MCPT/am

Firmado Por:
María Cecilia Pizarro Toledo
Juez
Juzgado Administrativo
009
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e822dd51704ad3ee6f55e3b6b2b908752c1043a759a09cc2b92d52f75ed12978**

Documento generado en 24/04/2023 04:22:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>