



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**  
**Mag. Ponente: SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR**

Bucaramanga, once (11) de junio de dos mil veinte (2.020)

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**  
**Exp.680013333012-2013-00369-01**

**Parte Demandante:** JOSÉ ÁNGEL FLÓREZ AFANADOR, con cédula de ciudadanía 13.540.505 (víctima directa)  
LISBETH YORLENY FLÓREZ PARRA (hija de la víctima directa)  
JENNY PATRICIA PARRA RUGELES con cédula de ciudadanía 37.752.339 (compañera permanente de la víctima directa)

**Parte Demandada:** RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL  
RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**Medio de Control:** REPARACIÓN DIRECTA

**Tema:**

Privación injusta de la libertad /La aplicación del principio *in dubio pro reo* para justificar la absolución penal, no implica automáticamente la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas/ La parte demandante no prueba la antijuridicidad del daño alegado/ La medida de detención preventiva impuesta en contra del señor José Ángel Flórez Afanador provino del cumplimiento de deberes constitucionales y legales contempladas para los casos en los que se cuenta con material probatorio que permita inferir razonablemente la posible autoría o participación en los delitos imputados/ Al no probarse el primer elemento de la responsabilidad del Estado no es posible la condena indemnizatoria que aquí se persigue.

Se decide el **recurso de apelación interpuesto por las demandadas: Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación contra la sentencia** proferida en el proceso de la referencia **el 15/12/2016 por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga**, previa la siguiente reseña:

**I. LA DEMANDA**

En síntesis, **busca** condenar a la parte demandada a reconocer y pagar indemnización a cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios materiales, perjuicios morales y daño a la vida en relación, en las cuantías que se registran en la demanda<sup>1</sup> con motivo de **la medida de aseguramiento de detención privativa de la libertad de que fue objeto el señor José Ángel Flórez Afanador, desde el 24/10/2009, fecha en que fue capturado, hasta el 15/02/2011 cuando se ordenó y cobro su libertad, quien fue investigado por los delitos de homicidio agravado y por fabricación, tráfico y porte de armas**

<sup>1</sup> Fls.55 a 66.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de segunda instancia que revoca la de primera y deniega pretensiones. Exp.68-0013333012-2015-00369-01. Partes: José Ángel Flórez Afanador y otros Vs. Fiscalía General de la Nación y Otros.

de fuego o municiones. Agrega, que el 19/07/2011 se profirió sentencia absolutoria por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga. **Como fundamento de sus pretensiones, se afirma** que el señor José Ángel con actividad principal en labores de construcción, fue capturado el 24/10/2009 por unidades de la Policía Nacional, en cumplimiento de la orden de captura emitida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, como presunto autor de los delitos de homicidio agravado en el ciudadano Cesar Giovany García Rugeles y por fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. Refiere, que la Fiscalía 24 Seccional de Bucaramanga, en audiencia preliminar presidida por el Juez Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, solicitó la legalización de captura, formuló imputación por los delitos antes descritos y solicitó medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, declarándose legal su captura por parte del juez de garantías, válida la imputación e imponiéndose la medida de aseguramiento, que se hizo efectiva en la Cárcel Modelo de Bucaramanga. El 20/11/2009 la Fiscalía 18 Seccional de Bucaramanga, presentó escrito de acusación ante el Juez Décimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga, realizándose la Audiencia de formulación de acusación el 01/12/2009 y, la audiencia preparatoria el 23/07/2010. Que el 19/07/2011 el juez de conocimiento profiere sentencia absolutoria, previa solicitud de absolución presentada por la Fiscalía General de la Nación en sus alegaciones finales, quedando en firme en esa misma fecha, pues no fue recurrida. Hace notar la parte demandante que, la decisión de absolución tomada por el juez de conocimiento, tuvo sustento en que la prueba practicada en el juicio oral no ofreció certeza más allá de toda duda razonable, acerca de los aspectos regulados en el art. 381 del C.P.P para efectos de proferir un fallo condenatorio. Recuerda que la víctima estuvo privada injustamente de la libertad desde el 24/10/2009 hasta el 15/02/2011 y vinculado al proceso penal hasta el 19/07/2011, fecha en que se profirió la sentencia absolutoria y se revocaron todas las medidas de aseguramiento en su contra. **Como fundamentos de derecho**, invoca la Constitución Política, art. 90, Ley 270/1996, arts. 68, 69 y jurisprudencia del Consejo de Estado.

## II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

**A.** La **Fiscalía General de la Nación** (Fls.96 a 101), por intermedio de apoderada, respecto a los hechos manifiesta atenerse a las resultas probatorias del proceso; se opone a las pretensiones de condena patrimonial en su contra, indica que no se encuentran probados los perjuicios solicitados en la demanda

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de segunda instancia que revoca la de primera y deniega pretensiones. Exp.68-0013333012-2015-00369-01. Partes: José Ángel Flórez Afanador y otros Vs. Fiscalía General de la Nación y Otros.

y que los mismos están sobre valorados de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, argumentando en su defensa: **i) actuación legítima y ausencia de falla del servicio y/o de responsabilidad objetiva**, pues su actuación corresponde al desarrollo de la competencias que le otorga el art.250 superior para **investigar** los delitos de los que adquiere conocimiento y acusar a los **presuntos** infractores; es así cómo, calificó la comisión de la conducta punible como resultado de indicios graves de responsabilidad, motivo suficiente para dar inicio a la investigación penal, vincular al ahora demandante e imponer medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario; **ii) Inexistencia de daño antijurídico**, pues dada la gravedad del ilícito ejecutado, la sindicada debía esperar los resultados de la investigación. Con firmeza sostiene que del análisis de las normas procesales que consagran la imposición de medida de aseguramiento – detención preventiva-, no puede inferirse que el propósito del legislador fuera el de reconocer indemnización cuando la absolución se origina en la falta de prueba, bien respecto de la tipicidad de la conducta o de la responsabilidad penal del sindicado. Anota que, para materializar la concurrencia del imputado al proceso, cuando la calidad de las conductas penales lo exige ante la existencia de serios indicios de responsabilidad y participación, la medida de aseguramiento de detención preventiva, no tiene la connotación de **privación injusta de la libertad y consecuentemente el daño no tiene la calidad de antijurídico**, por encontrarse en el deber de soportar las consecuencias de la actividad judicial. Agrega que, en el presente caso, la detención se produjo con base en labores de inteligencia, reiterando así la inexistencia de obligación patrimonial a cargo del Estado, porque no existieron decisiones abiertamente arbitrarias y contrarias a derecho.

**B. La Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Seccional Santander** no ejerció la facultad de contestar la demanda.

**III. DECISIONES RELEVANTES ASUMIDAS EN LA AUDIENCIA INICIAL**  
Se celebra el 16/09/2014<sup>2</sup>. En ella, el señor Juez: **i) Declara no existir vicio alguno por sanear**; **ii) Declara no existir excepciones para resolver en esta etapa procesal**; **iii) Fija el litigio**, haciendo un análisis de los hechos relacionados en la demanda, y considera que los mismos deben ser sometidos al decreto y práctica de pruebas, en razón a lo manifestado por la Fiscalía General de la Nación en el escrito de contestación y a la falta de

---

<sup>2</sup> Fls.116 a 120

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de segunda instancia que revoca la de primera y deniega pretensiones. Exp.68-0013333012-2015-00369-01. Partes: José Ángel Flórez Afanador y otros Vs. Fiscalía General de la Nación y Otros.

pronunciamiento por parte de la Rama Judicial; iv) **Decreta las pruebas y, v) Fija fecha para la Audiencia de Práctica de Pruebas.**

#### IV. LA SENTENCIA APELADA

Es proferida el 15/12/2016<sup>3</sup> en la que **resuelve:** i) **“Declarar administrativa y patrimonialmente responsable** de forma solidaria a la **Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva**, por la privación injusta de la libertad de José Ángel Flórez Afanador identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.540.505, con fundamento en la providencia del 19/08/2009 del Juzgado Quinto Penal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, desde el 24/10/2009 al 19/07/2011; ii) condenar solidariamente a la **Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva**, a reconocer y pagar por concepto de **Perjuicios morales**, ocasionados con la referida actuación judicial, distribuidos así: a José Ángel Flórez Afanador (víctima) 100 SMLMV, a Jenny Patricia Parra Rugeles (compañera permanente) 100 SMLMV y a Lisbeth Yorley Flórez Parra (hija) 100 SMLMV, sumas que deben ser actualizadas en los términos del art. 193 del CPACA; iii) condenar solidariamente a la **Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva**, a reconocer y pagar por concepto de **Perjuicios materiales** la suma total de **\$59.093.297,00**, que debe ser debidamente indexada al momento del pago y como se indica en la parte motiva de la providencia; iv) Condenar solidariamente a la **Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva**, al pago de costas, liquidadas por Secretaría; v) negar la prosperidad de las demás pretensiones, por carencia de pruebas”. **Aplica el señor juez el régimen de responsabilidad objetiva**, basado en el daño especial que se impuso a la víctima, considerando injusta la detención, régimen que se extiende a los casos de *in dubio pro reo*, como sucede en el que aquí nos ocupa, puesto que la decisión dentro de la actuación penal se basa en la falta de pruebas que respaldan la acusación que se impuso, prevaleciendo el beneficio de duda a favor del sindicado. Agrega, que la responsabilidad no se deriva de la antijuridicidad o ilicitud del proceder del aparato judicial o de sus funcionarios, sino en la medida que, la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar los daños que trae la detención, mientras se adelanta la investigación o juicio penal que termina con sentencia absolutoria, al no poderse desvirtuar la

<sup>3</sup> Fls.335 al 345.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de segunda instancia que revoca la de primera y deniega pretensiones. Exp.68-0013333012-2015-00369-01. Partes: José Ángel Flórez Afanador y otros Vs. Fiscalía General de la Nación y Otros.

presunción constitucional de inocencia. Encuentra probado el daño antijurídico causado al demandante, y considera que la privación de la libertad a la que fue sometido, puede calificarse de injusta, como consecuencia de la medida de detención preventiva ordenada, sin beneficio de excarcelación y que la misma se mantuvo hasta la terminación del proceso penal. Advierte que si bien, no se evidencia una falla en el servicio de la administración de justicia, si resulta aplicable en el presente caso, el régimen objetivo de responsabilidad, y por tanto el daño ocasionado debe ser resarcido, toda vez que no se configuró causal alguna de eximente de responsabilidad del Estado, esto en el entendido que, no se puede afirmar que la víctima del daño se hubiera expuesto, dolosa o culposamente al riesgo de ser objeto de medida de aseguramiento, ni que el daño hubiera ocurrido por el hecho de un tercero. Para la cuantificación del perjuicio moral, cita la sentencia SU del 28/08/2013 del Consejo de Estado y muestra estar probada la relación de parentesco afirmada en la demanda con las víctimas directas. En relación a los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante, estima procedente ordenar su reconocimiento y pago, durante el periodo comprendido entre el tiempo en que el aquí demandante estuvo privado de su libertad, basándose para su liquidación en peritaje rendido dentro del proceso, que advierte no fue objetado por las partes.

## V. LA APELACIÓN

**A. La Rama Judicial<sup>4</sup>**, solicita revocar la sentencia y denegar las pretensiones en su contra. Cita en su apoyo: i) sentencia del 10/08/2015 del Consejo de Estado Sección Tercera, con ponencia de Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado interno (30134), para afirmar que el juez de la reparación debe realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado a fin de determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del indubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado, no siendo óbice el régimen objetivo del daño especial para que también concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por **falla en el servicio**, caso en el cual se **determina y aconseja fallar bajo el régimen subjetivo**. Refiere que no puede endilgarse la atribución o imputación de responsabilidad a la entidad demandada por operar el principio de in dubio pro reo, porque el juez administrativo no puede ser un

---

<sup>4</sup> Fols.353 al 360

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de segunda instancia que revoca la de primera y deniega pretensiones. Exp.68-0013333012-2015-00369-01. Partes: José Ángel Flórez Afanador y otros Vs. Fiscalía General de la Nación y Otros.

operador mecánico, sino que debe ceñirse a los mandatos convencionales y constitucionales de la justicia material. **Concluye que la deficiencia investigativa y probatoria es imputable exclusivamente a la Fiscalía**, quien adelantó todo un proceso penal, y terminó su actuación sin lograr aportar las pruebas necesarias para condenar; ii) Sentencia del Consejo de Estado, Consejero Ponente Enrique Gil Botero, 28/08/2013, para sostener que tratándose de la tasación de perjuicios inmateriales, no puede resolverse meramente con la probanza del vínculo familiar de los demandantes sino que debe existir a) el esclarecimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el presunto perjuicio inmaterial-moral alegado, al igual que b) la debida convicción por parte del fallador, de la intensidad de aquella afectación teniendo en cuenta las condiciones de la privación junto con la gravedad del delito imputado y el prestigio social de quien fue privado de la libertad, a más de ser ello necesario para el ejercicio del derecho de contradicción.

**B. La Fiscalía General de la Nación**<sup>5</sup>, hace notar que el proceso penal en este caso se adelantó bajo la ritualidad de la Ley 906 de 2004, dándose la absolución por aplicación del principio *in dubio pro reo*. Refiere que, bajo esta normatividad, la Fiscalía es quien asume el papel acusador frente a conductas punibles más no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, fundamento suficiente para que sea eximida de toda responsabilidad frente a la detención preventiva. Respecto a las actuaciones adelantadas por la entidad, indica que estuvieron bajo control y estudio por parte del Juez Penal con Funciones de Control de Garantías, quien en cumplimiento de su deber funcional, hace previamente un análisis de legalidad del procedimiento de captura, aprueba la imputación por los delitos y accede a la solicitud de medida de detención preventiva, llevándose consecuentemente la investigación ante el Juez de Conocimiento para efectos de la promoción del juzgamiento y la pretensión de condena del procesado. Agrega que fue en cumplimiento de su deber constitucional y legal que debió iniciar la investigación penal en la que se vio involucrado el demandante, sin que se le pueda exigir al agente judicial que, en aras de salvaguardar el derecho a la libertad personal, espere hasta la comprobación de la autoría del delito, para ordenar la privación de la libertad. Afirma que al momento de resolver la situación jurídica del detenido e imponer medida de aseguramiento, existían los indicios graves exigidos por el estatuto procesal vigente para tal efecto, no exigiéndose la certeza sobre su responsabilidad, pues tal requerimiento solo es necesario

---

<sup>5</sup> Fols.361 a 380

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de segunda instancia que revoca la de primera y deniega pretensiones. Exp.68-0013333012-2015-00369-01. Partes: José Ángel Flórez Afanador y otros Vs. Fiscalía General de la Nación y Otros.

cuando se trata de imponer sentencia condenatoria. Recuerda que, para que se determine una responsabilidad imputable al Estado se requiere la i) existencia del hecho (falla del servicio), ii) daño o perjuicio y iii) relación de causalidad entre el primero y el segundo, causas en las que no incurrió la Fiscalía General de la Nación y que no están probadas dentro del proceso, razón por la que considera no se configura la responsabilidad patrimonial de la entidad, pues las decisiones adoptadas estuvieron ajustadas a derecho, de conformidad con las pruebas recaudadas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la llevaron a su convencimiento para adelantar las respectivas actuaciones de investigación. Relaciona varios antecedentes jurisprudenciales para insistir en que se le debe desvincular de este proceso por falta de legitimación por pasiva. Finalmente, respecto de la condena, considera que los perjuicios están sobrevalorados y por tanto deben revisarse; empero no hace análisis alguno sobre dicha sobrevaloración.

## VI. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El expediente ingresa al Despacho Ponente de esta providencia el 22.05.2017<sup>6</sup>; admitiéndose el recurso de apelación el 19.07.2017<sup>7</sup> ordenándose y cumpliéndose las notificaciones de rigor. El 16.05.2018 reingresa el expediente al Despacho Ponente<sup>8</sup> y el 17.05.2018 se corre traslado para que las partes aleguen en forma escrita y al Ministerio Público para su respectivo concepto. Vuelve al Despacho Ponente para fallo el 03/04/2020; el 10/06/2020 se somete en modo virtual –herramienta Teams de Microsoft– a estudio de la Sala de Decisión, cumpliendo así lo ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura en el art. 6.5 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 05.06.2020. De este trámite se destacan las **alegaciones y el concepto del Ministerio Público, así:**

**A. La Fiscalía General de la Nación<sup>9</sup>**, cuestiona la aplicación de la “responsabilidad objetiva” realizada por la primera instancia para condenar a la entidad, pues en los casos de privación injusta se deben analizar en cada caso, a la luz de los principios y criterios que informan la falla en el servicio, máxime cuando el proceso penal se adelantó bajo la ritualidad de la Ley 906 de 2004. Refiere, que en cumplimiento de un deber constitucional y legal, inició la investigación penal en la cual se vio involucrado el aquí demandante, posteriormente, solicitó medida de aseguramiento, la que fue impartida por el

---

<sup>6</sup> Fol.418 Vto.

<sup>7</sup> Fol.419

<sup>8</sup> Fol.423

<sup>9</sup> Fols.429 al 441

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de segunda instancia que revoca la de primera y deniega pretensiones. Exp.68-0013333012-2015-00369-01. Partes: José Ángel Flórez Afanador y otros Vs. Fiscalía General de la Nación y Otros.

Juez de Control de Garantías por encontrar ajustados a derecho los elementos de juicio y el acervo probatorio necesario para tales efectos. Hace notar, que aunque la sentencia haya sido de carácter absolutorio, en la misma providencia el operador judicial, reconoce que la decisión se profirió en aplicación del principio de in dubio pro reo, lo que significó que no existió para el Juez Penal de conocimiento elementos de juicio contundentes para descartarla presunta autoría o participación de José Ángel Flórez Afanador, en la comisión del hecho investigado. Por último, solicita al momento de proferir sentencia, se absuelva a la entidad, al haber obrado con apego a la constitución y la Ley, ciñéndose a los postulados penales que para la época se encontraban vigentes, cimentando las decisiones en las pruebas allegadas al proceso penal, actividad judicial que no estuvo perezosa frente al proceso penal.

**B. La Rama Judicial-Dirección Ejecutiva Seccional de Santander<sup>10</sup>**, argumenta: i) culpa exclusiva de la víctima – señor Flórez Afanador-, en el entendido que se logró demostrar al interior del proceso penal, que la captura del accionante se produjo como consecuencia de su presunta participación del delito investigado, como quiera, que según se afirmó y acreditó el ente investigador fue señalado por una de las víctimas del hurto como autor del ilícito en diligencia de reconocimiento fotográfico. Aunado a lo anterior, que el accionante para la época de celebración de la audiencia concentrada de control de garantías, registraba antecedentes judiciales con ocasión de la pena impuesta en el proceso Nro. 6800160001592004037100, por la comisión de un delito contra el patrimonio económico, condición que se consideró como un indicio grave en contra del imputado. ii) Reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación respecto de la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación en la privación de la libertad del actor, señalando que la falla en el servicio recae principalmente en la etapa de investigación que fue adelantada contra el actor; y la indebida tasación de los perjuicios materiales realizada por la primera instancia.

La **parte demandante** y el **Ministerio Público - Procuradora 158 Judicial II para Asuntos Administrativos** no hicieron uso de esta etapa procesal.

## **VII. CONSIDERACIONES**

### **A. Acerca de la Competencia**

Recae en esta Corporación – Sala de Decisión- con base en los Arts. 152, 156 y en el **Art.228 del CGP, y en los argumentos expuestos en la apelación.**

---

<sup>10</sup> Fols.442 a 453

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de segunda instancia que revoca la de primera y deniega pretensiones. Exp.68-0013333012-2015-00369-01. Partes: José Ángel Flórez Afanador y otros Vs. Fiscalía General de la Nación y Otros.

## B. Los problemas jurídicos en esta instancia y sus tesis

Con base en la reseña que antecede, la Sala los plantea y resuelve así:

**PJ1.** ¿La absolución penal fundada en el principio *in dubio pro reo* implica automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Rama Judicial y de la Fiscalía en la indemnización de los perjuicios que se alegan fueron sufridos con motivo de la medida de aseguramiento de detención privativa de la libertad de que fue objeto el procesado?

**Tesis: No.**

**Fundamento Jurídico:** La **SU 072 de 2018** que constituye **precedente constitucional**, proferido por el guardián de la integridad y supremacía de la Constitución, quien con sus decisiones hace las veces de la “luz en la poterna y guardián de la heredad”<sup>11</sup>. Al ser una sentencia proferida en sede de revisión, su *ratio decidendi* tiene efectos *erga omnes*<sup>12</sup> y obliga a este Tribunal para la resolución de los casos de privación injusta que tiene a su cargo. A partir de la SU 072 de 2018 entiende la Sala que **la simple absolución penal no prueba la antijuridicidad de la privación injusta de la libertad, debiéndose acreditar que la detención preventiva no fue legal, necesaria ni proporcional**. Para ello es necesario recordar que históricamente la Corte Constitucional ha enseñado que la detención preventiva no es incompatible con la presunción de inocencia de la persona, en tanto que tiene una naturaleza cautelar y no punitiva, además de no ser equivalentes los requisitos legalmente previstos para decretarla que para imponer una pena de prisión. Así, desde la Sentencia C-689 de 1996 expuso que<sup>13</sup>:

*“La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal”.*

Tal tesis ha sido reiterada por la Corte Constitucional en las Sentencias C-634 de 2000 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa), C-774 de 2001 (M.P.: Rodrigo Escobar Gil), C-318 de 2008 (M.P.: Jaime Córdoba Triviño), C-695 de 2013 (M.P.: Nilson Pinilla Pinilla), C-469 de 2016 (M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva), y en la misma SU 072 del 05 de julio de 2018 (M.P.: José Fernando Reyes Cuartas). En esta última sentencia la Corte Constitucional recordó que en la Sentencia **C-037 de 1996** (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa) concluyó que **la expresión "injusta" necesariamente implica definir si**

<sup>11</sup> GÓMEZ SERRANO, Laureano. El control de constitucional en Colombia. Universidad Autónoma de Bucaramanga, 2001, pp. 127 y ss.

<sup>12</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. El precedente constitucional. En: *El Derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, pp. 165 a 170.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-689 de 1996 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo)

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de segunda instancia que revoca la de primera y deniega pretensiones. Exp.68-0013333012-2015-00369-01. Partes: José Ángel Flórez Afanador y otros Vs. Fiscalía General de la Nación y Otros.

**la providencia a través de la cual se restringió la libertad fue desproporcionada y manifiestamente violatoria de los procedimientos legales**, en atención a que la ley permite, bajo unos requisitos, privar válidamente a una persona mientras se surte un proceso penal en su contra. Por ello, reitera la Sala, la antijuridicidad de la privación de la libertad no se puede probar con la absolución penal, pues el derecho a la libertad no es absoluto, y el grado de conocimiento de la posible responsabilidad penal del imputado que se exige para imponer una detención preventiva (inferencia razonable sobre la responsabilidad, art. 308, L. 906/04) es diferente al necesario para condenar (convencimiento más allá de toda duda razonable, art. 7.3, L.906/04), y además aquella tiene como finalidad asegurar la comparecencia del imputado al proceso, proteger a la sociedad y/o garantizar la intangibilidad de la investigación penal.

Además, **la Corte Constitucional en la precitada SU 072 de 2018, hace modificaciones al título de imputación de responsabilidad a aplicar en sede de privación injusta de la libertad**, advirtiendo que cuando la absolución se funda en la aplicación del principio *in dubio pro reo* no es posible aplicar el régimen de responsabilidad objetiva –como en el presente caso hizo el *A Quo*, pues:

“La condena automática del Estado cuando se logra demostrar que el acusado no fue responsable de la conducta punible –antes, “no cometió el hecho”- o que su responsabilidad no quedó acreditada con el grado de convicción que exige la normativa penal, no satisface la necesidad de un ordenamiento armónico que además avance a la par de los desafíos normativos”

En sustento de lo anterior, la Corte Constitucional explicita que en el sistema acusatorio de la Ley 906 de 2004 los resultados de la investigación penal que se adelante, se materializan en la audiencia de juicio oral, por lo que es desproporcionado que el fiscal y el juez de control de garantías en una etapa temprana del proceso penal definan si era imposible que el imputado cometiera o no el delito por el que se le investiga, pues ello solo se puede hacer al final del proceso una vez se practiquen todas las pruebas. Por lo anterior, hoy en día no es admisible la tesis según la cual para probar la antijuridicidad del daño basta con acreditar “que se estuvo detenido dentro de una actuación judicial y que posteriormente, y por ausencia de mérito procesal, se le desvinculó de la actuación penal”<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> CORREA VARGAS, Rodolfo. Responsabilidad extracontractual del estado: análisis sistemático. Bogotá, Leyer, 2012, p.194.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de segunda instancia que revoca la de primera y deniega pretensiones. Exp.68-0013333012-2015-00369-01. Partes: José Ángel Flórez Afanador y otros Vs. Fiscalía General de la Nación y Otros.

**PJ2. ¿Se encuentra probada que la detención preventiva en centro carcelario dictada en contra del señor José Ángel Flórez Afanador le causo un daño antijurídico indemnizable?**

**Tesis2: No**

**Fundamento jurídico2:** La SU 072 de 2018 ha sido aplicado por la Sección Tercera-Consejo de Estado en plurales Sentencias: del 06.02.2020<sup>15</sup>, 13.02.2020<sup>16</sup>, 19.02.2020<sup>17</sup>, 20.02.2020<sup>18</sup>, 05.03.2020<sup>19</sup> en el sentido que, cualquiera sea el título de imputación que se solicite aplicar, se debe analizar primero en cada caso **si la medida de aseguramiento de detención preventiva fue legal, razonable y proporcionada** para determinar si la privación de la libertad causó o no un daño antijurídico. Por ello, insiste la Sala, si se cumplen con los requisitos legales para restringir provisionalmente la libertad personal, el daño es jurídico y por tanto no indemnizable, siendo innecesario abordar el análisis del elemento imputación.

También, el H. Consejo de Estado ha sostenido que corresponde a la víctima probar el haber sufrido un daño antijurídico, esto es que “no tenía por qué soportar la medida que le fue impuesta, dado que devino de una actuación judicial que es desproporcionada, violatoria de los procedimientos legales, arbitraria e irrazonable” por lo que debe allegar las piezas procesales necesarias para su debido análisis<sup>20</sup>. En Sentencia del 06 de febrero de 2020<sup>21</sup> el Consejo de Estado sostiene que es carga procesal del demandante en sede de reparación directa

<sup>15</sup> Entre ellas: **(i)** Subsección A. C.P.: Alberto Montaña Plata. Rad.: 73001-23-31-000-2009-00546-01(44680). Actor: Libardo Herrera Ñustes, **(ii)** Subsección A. C.P.: Alberto Montaña Plata. Rad.: 05001-23-31-000-2002-04754-02 (44819). Actor: Fredy de Jesús Tobón Jiménez, **(iii)** 25000-23-26-000-2008-10034-01 (43724), **(iii)** Subsección B. C.P.: Ramiro Pazos Guerrero. Rad.: 20001-23-31-000-2009-00042-01(41871), **(iv)** Subsección B. C.P.: Ramiro Pazos Guerrero. Rad.: 25000-23-2:6-000-2009-01003-01 (47669)

<sup>16</sup> Entre ellas: **(i)** Subsección B. C.P.: Ramiro Pazos Guerrero. Rad.: 19001-23-31-000-2006-00146-01(44094 acumulados 52339 y 53812), **(ii)** Subsección B. C.P.: Ramiro Pazos Guerrero. Rad.: 08001-23-31-000-2011-00690-01(47727)

<sup>17</sup> Entre ellas: **(i)** Subsección A. C.P.: Alberto Montaña Plata. Rad.: 11001-03-15-000-2019-04519-01(AC)

<sup>18</sup> Entre ellas: **(i)** Subsección A. C.P.: María Adriana Marín. Rad.: 76001-23-31-000-2009-00642-01(53764)

<sup>19</sup> Entre ellas: **(i)** Subsección A. C.P.: María Adriana Marín. Rad.: 70001-23-31-000-2005-00434-01(56393). Actor: Arnold Alex Cuevas Sierra, **(ii)** Subsección B. C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico (E). Rad.: 50001-23-31-000-2009-00058-01 (50264). Actor: Óscar García González y otros, **(iii)** Subsección B. C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico (E). Rad.: 50001-23-31-000-2008-00213-01. Actor: Liliana Mercedes Ríos Forero, **(iv)** Subsección B. C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico (E). Rad.: 70001-33-31-000-2008-00645-01(49709). Actor: Olga Martínez Tapiero, **(v)** Subsección B. C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico (E). Rad.: 76001-23-31-000-2011-00213-01 (50238)

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico (E). Sentencia del 05 de marzo de 2020. Rad.: 76001-23-31-000-2009-00560-01(50060). Actor: Arlex Martínez Vivas

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: Alberto Montaña Plata. Sentencia del 06 de febrero de 2020. Rad.: 05001-23-31-000-2002-04754-02(44819). Actor: Fredy De Jesús Tobón Jiménez Y Otros

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de segunda instancia que revoca la de primera y deniega pretensiones. Exp.68-0013333012-2015-00369-01. Partes: José Ángel Flórez Afanador y otros Vs. Fiscalía General de la Nación y Otros.

allegar las piezas del proceso penal necesarias para llegar a calificar el daño como antijurídico y al no hacerlo lo procedente es negar las pretensiones.

**Análisis de las pruebas.** En el expediente está probado lo que sigue:

1. El proceso penal adelantado contra el señor José Ángel Flórez Afanador, se adelantó bajo la ritualidad de la Ley 906 de 2004, declarándose su absolución en aplicación del principio *in dubio pro reo*, por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga con Función de Conocimiento, radicado No. 68001592008-03557.
2. El 19.08.2009,<sup>22</sup> se celebró Audiencia de solicitud de orden de captura por el Juzgado Veinte Quinto con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, en la que se accede y expide la orden Nro. 0239370 contra el señor José Ángel Flórez Afanador, por el delito de homicidio agravado en modalidad dolosa en concurso con comportamiento ilegal de armas de fuego.
3. El 25.10.2009<sup>23</sup>, se llevó a cabo Audiencia en el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, en la que resuelve legalizar la captura del indiciado Flórez Afanador, seguidamente se formuló la imputación en calidad de coautor del delito de homicidio agravado en modalidad dolosa en concurso con porte ilegal de armas de fuego. Finalmente, la Fiscalía solicita medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, la que es decretada por el Juez.
4. El 01.12.2009<sup>24</sup>, se adelantó audiencia en la que la Fiscalía formula la correspondiente acusación en contra de José Ángel Flórez Afanador en calidad de coautor del delito de homicidio agravado Art. 104 numeral 7 en concurso heterogéneo con el delito de fabricación, tráfico y por de armas de fuego o municiones Art.365 del Código Penal.
5. El 19 de agosto de 2010<sup>25</sup>, se llevó a cabo audiencia de juicio oral, continuando en sesiones del 16.09.2010 (Fol.23) y luego en audiencias del 04.11.2010 (fol.24), 13 de enero, 15 de febrero de 2011 (Fol.25 a 26), en la que finalmente se emite sentido de fallo de carácter absolutorio, disponiendo la libertad inmediata del señor José Ángel Flórez Afanador.

---

<sup>22</sup> Fol. 11.

<sup>23</sup> Fol. 8

<sup>24</sup> Fol.15 a 17

<sup>25</sup> Fls.26

6. El 21.07.2011<sup>26</sup>, se adelanta audiencia de lectura de fallo, en la que se absuelve a José Ángel Flórez Afanador de los cargos que le fueron formulados por los delitos de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones, por hechos ocurridos en la noche del 29 y la madrugada del 30 de noviembre de 2008. En el referido fallo, se expone que “con las pruebas allegadas al juicio oral no se adquiere certeza, ese conocimiento más allá de toda duda razonable de autoría o participación en cabeza del acusado para proferir sentencia de carácter de condena, ya que como se analizó con anterioridad, los funcionarios de policía judicial que realizaron labores de investigación y participación en la diligencia de levantamiento del cadáver, así como el médico forense y la señora madre el occiso que comparecieron a rendir declaración en el juicio oral, no conocieron de manera directa los hechos que interesante en la actuación, y toda la información la recibieron de un supuesto testigo presencial que infortunadamente no pudo ser ubicado a pesar de las diversas laborales que se hicieron por parte de la Fiscalía y el mismo Juzgado par que rindiera declaración”. Finalmente, reitera “que de la prueba practicada en el juicio oral, y en especial de la que se acaba de analizar, no se adquiere certeza, más allá de toda duda razonable que el acusado José Ángel Flórez Afanador hubiese sido de las personas que lesionó gravemente con arma de fuego al señor Cesar Jobanny García Rugeles, participación que no se descarta del todo, y por ello ante la duda que aflora, no eliminable a esta altura de la actuación y que debe ser resuelta a favor del acusado”.

**Concluye la Sala:** i) La medida de preventiva de aseguramiento en centro carcelario decretada en contra del señor José Ángel Flórez Afanador, cumplió con los presupuestos establecidos en el Art. 307 de la Ley 906 de 2004, pues se contaba con las **pruebas e indicios serios y razonables que permitían inferior o sospechar con probabilidad de autoría** que este, era uno de los posibles autores o participe de la conducta delictiva de homicidio agravado en concurso con el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones, pues de acuerdo a las manifestaciones realizadas **por un testigo presencial con reserva de identidad**, incriminó de manera directa a José Ángel Flórez Afanador “alias la Garza”, como uno de los coautores del homicidio del Señor Cesar Jobanny García Rugeles. También, esta persona reconoce en registro fotográfico a José Ángel como la persona que disparó contra la humanidad de la víctima. Así mismo, está probada la idoneidad de la medida para alcanzar el objetivo propuesto, esto es, el cumplimiento de los

---

<sup>26</sup> Flsl.33 a 46

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de segunda instancia que revoca la de primera y deniega pretensiones. Exp.68-0013333012-2015-00369-01. Partes: José Ángel Flórez Afanador y otros Vs. Fiscalía General de la Nación y Otros.

requisitos del Art. 308 ibídem y la proporcionalidad de la misma. **ii)** Lo anterior, teniendo en cuenta que tratándose de la calificación de injusta de una privación de la libertad, implica necesariamente definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho, para lo cual, la Ley 906 de 2004 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado. Precisa la Sala, que debe entenderse por inferencia razonable de autoría o participación, como (probabilidad, como punto medio entre la certeza y la duda), sin que ello implique un pronóstico anticipado de responsabilidad penal, como quiera que en esa etapa procesal aún no exista certeza<sup>27</sup>. **iii)** La parte demandante dentro de su argumentación, no presenta ningún razonamiento frente a la medida de detención preventiva dictada en su contra, ni realiza ningún reproche frente al no cumplimiento de los requisitos legales para que no resultare procedente su imposición por parte del Juez de Control de Garantías, por lo que no cumplió la carga de probar la antijuricidad del daño alegado.

En **consecuencia**, la Sala **no encuentra que la parte demandante cumpla con su carga de probar la antijuricidad del daño alegado**. Insiste la Sala que por el hecho de dictarse por parte del juez penal sentencia absolutoria - porque no hubo certeza de que hubiera sido autor o partícipe del delito endilgado- y ordenó su libertad en el proceso adelantado en su contra, no tiene la virtualidad suficiente para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado y generarle el deber de indemnizar el daño, pues respecto de tal daño, no puede predicarse antijuricidad alguna, teniendo en cuenta que, provino del cumplimiento de deberes constitucionales y legales y de la materialización de las disposiciones procedimentales contempladas para los casos en los que se cuenta con material probatorio que permitía inferir razonablemente la posible autoría o participación en los hechos punibles que le imputaron, razones suficientes para revocar el fallo de primera instancia, siendo innecesario abordar el análisis de la imputación, esto es de determinar cuál fue la causa eficiente del daño, y cuál es el título de imputación aplicable.

### **C. Costas**

Se condenará en costas a la parte demandante por resultar vencida en esta segunda instancia. Art.365.3 CGP. Las agencias en derecho se liquidarán de manera concentrada en el juzgado de origen.

---

<sup>27</sup> Corte Constitucional sentencia C-695/2013.

Tribunal Administrativo de Santander. M.P.: Solange Blanco Villamizar. Sentencia de segunda instancia que revoca la de primera y deniega pretensiones. Exp.68-0013333012-2015-00369-01. Partes: José Ángel Flórez Afanador y otros Vs. Fiscalía General de la Nación y Otros.

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

**FALLA:**

**Primero.** **Revocar** la sentencia proferida el quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga que declara patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación y a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de los perjuicios causados por la privación de la libertad de José Ángel Flórez Afanador, para en su lugar, **denegar las pretensiones de la demanda.**

**Segundo.** **Condenar** en costas en esta instancia a la parte demandante

**Tercero.** Notificar electrónicamente esta providencia, dando cumplimiento a lo ordenado en el art. 6.5 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 05.06.2020.

**Cuarto.** **Devolver** por la Secretaría de esta Corporación, una vez en firme este proveído, el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones en el Sistema Justicia XXI.

**Notifíquese y Cúmplase. Aprobado en Sala virtual. Acta No.12 de 2020.**  
**Los Magistrados,**

**SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR**

**Ponente**

**RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO**

**Aclaración de voto**

**IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**  
**Mag. Ponente SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR**

Bucaramanga, nueve (09) de julio de dos mil veinte (2020)

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**  
**Exp. No. 680013333004-2014-00210-01**

Parte demandante: **CRUZ DELINA ESPARZA PEDRAZA** con cédula de ciudadanía No. 63.325.406.  
Parte Demandada: - **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**  
- **CARMEN EVELIA BLANCO DE MANTILLA**  
Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
Tema: Reconocimiento de pensión de sobrevivientes / No se encuentra acreditada la condición de compañera permanente con vocación de estabilidad, convivencia simultánea de la señora Cruz Delina Esparza Pedraza con el del señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.), durante los últimos cinco (5) años anteriores a su muerte.

Se decide el **recurso de apelación** interpuesto por la **parte demandante** contra la **Sentencia** proferida el diez (10) de agosto de dos mil diecisiete (2017) por el **Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga** – que **deniega las pretensiones** y **condena en costas** a la demandante–, previa la siguiente reseña:

**I. ANTECEDENTES**

**A. Demanda**

**1. Pretensiones**

(Fol. 41)

Solicita, en síntesis la nulidad de las Resoluciones Nro. 003897 del 28.02.2013; la Nro. 6004 del 16.08.2013 expedidas por el Fondo de Pensiones Territorial Santander y del Acto ficto o presunto. A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle una pensión de sobrevivientes a partir del fallecimiento del causante Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.), con el respectivo retroactivo pensional debidamente indexado y los intereses moratorios que se causen, de acuerdo con el Art. 141 de la Ley 100 de 1993. Por último, se disponga el cumplimiento de la sentencia conforme a la Ley 1437 de 2011 y se condene en costas a la entidad demandada.

**2. Hechos**

(Fols. 41 a 42)

Como fundamento de las pretensiones, la demandante afirma que: **i)** convivió con el señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.), en calidad de cónyuge desde 1981 hasta 1994, procreando una hija que responde al nombre de Gloria Mantilla Esparza el 13.10.1985. Agrega, que posteriormente volvieron a convivir en calidad de compañeros desde el año 2000 hasta el 02.09.2012 en la Cra.2B Nro. 3AN-20 del

barrio Refugio del Municipio de Piedecuesta (Hogar de los esposos). **ii)** El 02.09.2012 falleció el señor Samuel Mantilla Peña, debido a un infarto. **iii)** Mediante reclamación administrativa del 20.02.2012, solicitó ante el fondo de Pensiones Territorial de Santander, el reconocimiento de pensión de sobrevivientes a causa del fallecimiento de su compañero permanente, la que es negada con la Resolución No. 003897 del 28.02.2013. Señala que, contra la anterior decisión, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, la que es mantenida en la Resolución No. 16004 del 16.08.2013; estando pendiente la resolución del recurso de apelación.

### **3. Normas Violadas y Concepto de Violación**

(Fols.42 a 47)

Se registran como tales los Arts. 13, 23, 29, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; la Ley 6ª de 1945, Ley 33 de 1985, Artículo 9º de la Ley 71 de 1988, el Artículo 36, 46, 47 de la Ley 100 de 1993 (modificado por la Ley 797 de 2003), 138 y ss. del CPACA. Como concepto de la violación, plantea: **i) Violación de las normas que regulan el reconocimiento y pago de la pensión, con los reajustes legales.** Expresa que convivió en calidad de compañera permanente con el señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.), por más de doce años, hasta el día de su fallecimiento, citando en su apoyo, sentencias del H. Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, para concluir que la compañera y la esposa tienen igual derecho sobre la pensión. **ii) Expedición irregular.** Refiere que los actos administrativos demandados no cumplen con lo señalado por el ordenamiento jurídico, siendo una decisión evasiva e irregular, frente a la responsabilidad y obligación que tiene la entidad para responder por la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional de un servidor público. **iii) Falsa motivación.** Indica que las consideraciones de los actos administrativos demandados no corresponden a toda la realidad fáctica y jurídica, pues los motivos que apreció la administración del Fondo de Pensiones Territorial Santander, para decidir el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes no se ajustan a derecho, omitiéndose plenamente el cumplimiento de la Ley. De esta manera y bajo la misma causal, plantea el enriquecimiento sin causa por parte del Fondo de Pensiones Territorial Santander, definiendo esta figura como un elemento supletorio de las disposiciones normativas, que provee soluciones justas en los eventos de desequilibrios patrimoniales injustificados, no cubiertos por el derecho.

#### **A. Contestación de la demanda**

**El Departamento de Santander** (Fols. 62 a 76), mediante apoderado debidamente constituido, **se opone a todas las pretensiones y condenas** que obran en la

demanda, argumentando haber cumplido rigurosamente con el ordenamiento jurídico vigente al sustituir la pensión de jubilación del señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.) a su cónyuge supérstite Carmen Evelia Blanco de Mantilla y denegársela a la señora Cruz Delina Esparza Pedraza, quien no cumplía con ninguno de los parámetros fijados por el ordenamiento sobre la materia. Respecto de **los hechos**, manifiesta que la única esposa que tuvo en vida el señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.), fue la señora Carmen Evelia Blanco de Mantilla con quien contrajo matrimonio católico en el municipio de los Santos (Stder.) el 09.12.1957, vínculo jurídico que estuvo acompañado de una convivencia efectiva y singular, que se desarrolló en el domicilio conyugal, ubicado en la Calle 105 No. 22 – 146 del barrio Provenza –Bucaramanga– , la que se extendió hasta el 02.09.2012 día del deceso del causante. En lo referente a la existencia de una hija entre la demandante y el señor Mantilla Peña, sostiene que fue fruto de una relación extramatrimonial ocasional. Agrega, que en los hechos de la demanda se incurre en una impropiedad, por cuanto se habla de hogar de los esposos, lo cual no es cierto, porque el domicilio conyugal estaba ubicado en el Municipio de Bucaramanga. De otra parte, señala que la aquí demandante en el mes de marzo de 2008, interpuso una acción de amparo contra el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, manifestando tener la calidad de cónyuge del señor Henry Rodríguez Romero y pertenecer a su grupo familiar, para que no le suspendieran la prestación del servicio de salud brindado por la entidad; derechos que fueron tutelados en Sentencia de Segunda Instancia por el H. Consejo de Estado<sup>1</sup>. De igual forma, señala que la señora Cruz Delina mantuvo su sociedad conyugal hasta el 24.05.2011, cuando fue liquidada mediante sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga – Sal Civil de Familia. Presenta como excepciones las que denomina: **i) Ineptitud sustantiva de la demanda**, al considerar que declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, no generaría un restablecimiento del derecho reclamado, por cuanto la situación jurídica de la señora Carmen Evelia Blanco de Mantilla en su condición de cónyuge supérstite del señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.), se encuentra consolidada en la Resolución No. 19588 del 21.11.2012, en la cual, le sustituyen la pensión de jubilación. **ii) Indebida integración del contradictorio**, al no ser admisible tratar de afectar una situación jurídicamente consolidada, sin que comparezca al juicio el beneficiario de la misma, toda vez que se estaría violando el derecho fundamental al debido proceso, estructurándose un litisconsorcio necesario, debiéndose vincular a la señora Carmen Evelia Blanco de Mantilla, quien previamente se le ha reconocido la

---

<sup>1</sup> H. Consejo de Estado, Sección Primera, M.P. Velilla Moreno, Sent. del 29.05.2008.

sustitución pensional. **iii) Cobro de lo no debido**, al no tener derecho al reconocimiento de lo pretendido, debido que no cumple con los requisitos señalados por el ordenamiento especialmente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. **iv) Buena fe**, debido a que la entidad no puede actuar por fuera del ordenamiento jurídico. **v) Excepción genérica.**

**2. La señora Carmen Evelia Blanco de Mantilla** (Fol. 39 a 347), mediante apoderado debidamente constituido, en su condición de vinculada como demandada, se opone a cada una de las pretensiones, al considerar que no es procedente la nulidad de los actos acusados, porque la demandante no logra acreditar ante la entidad pagadora, ser beneficiaria de la prestación. Agrega, que el derecho reclamado en el presente proceso, ya le fue reconocido mediante Resolución No. 019588 del 21.11.2012, la cual goza de presunción de legalidad. Respecto de los hechos, afirma que no es cierto que la aquí demandante tenga la calidad de cónyuge supérstite o de compañera permanente del causante, porque desde el año 1937 hasta su muerte, mantuvo vigente la sociedad conyugal –matrimonio católico-. Añade que, el señor Mantilla Peña al momento de su muerte y durante casi 73 años de matrimonio vivió en la residencia de los esposos, ubicada en la calle 105 No. 22-146 del barrio Provenza de Bucaramanga. Como medios de defensa propone las excepciones que denomina: **i) Prescripción**, de todas las obligaciones resultantes del proceso. **ii) Inexistencia de la obligación**, en razón a que no existen en este caso los fundamentos de hecho ni de derecho sobre los cuales se puedan reconocer las pretensiones de la demanda. **iii) Cobro de lo no debido**, pues se pretende el reconocimiento de unos valores inexistentes y no adeudados por la entidad demandada, frente a una persona que no tiene derecho a percibir la prestación que devengaba el pensionado al momento de su muerte. **iv) Buena fe**, porque es detentadora de buena fe del derecho hoy en litigio, al haber acreditado ante la entidad pagadora la condición de esposa con vínculo matrimonial vigente a la muerte del causante. **v) Excepción genérica.**

### **C. Decisiones relevantes tomadas en la audiencia inicial**

En **Audiencia Inicial** celebrada el **21.08.2014** –Etapa de saneamiento– (Fl. 272 Vto. y 273), el señor Juez Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, ordena vincular a la señora Carmen Evelia Blanco de Mantilla, de conformidad con los artículos 38 y 224 del CPACA. Posteriormente el **29.07.2015**, en la continuación de la Audiencia Inicial (Fols. 385 a 388 Vto.), **i) Resuelve las excepciones** propuestas en las contestaciones de la demanda, **declarando no probadas** las de ineptitud de la demanda e indebida integración del contradictorio. Respecto a la excepción de Prescripción de la obligación, la difiere a la sentencia, una vez determinada la

existencia del derecho reclamado. **ii)** Por otra parte, **fija el litigio** circunscribiéndolo a determinar si la Señora Cruz Delina Esparza Pedraza tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente en su condición de compañera permanente del causante.

#### **D. La sentencia de primera instancia**

(Fols. 715 a 734 Cuad.principal Nro.2)

Como ya se dijo, es la proferida el **10.08.2017**, por el **Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga** en la que resuelve **denegar** las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante, **con la tesis según la cual**, no está demostrada la convivencia efectiva y real por lo menos durante los (5) años anteriores del fallecimiento, con el causante señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.), para ser beneficiaria de la pensión *post mortem*; porque si bien los testimonios recaudados a favor de la demandante, pretenden dar cuenta de la presunta convivencia con el causante, son coincidentes en decir que conocían de vista, trato y comunicación a la señora Cruz Delina Esparza Pedraza, pero no precisan en detalle las circunstancias de convivencia o cohabitación que permitan inferir sin lugar a equívocos la existencia de una unión marital de hecho con vocación de permanencia. Por el contrario, se resalta, que hacen referencia a situaciones esporádicas, no concluyentes o conducentes para establecer que en realidad existió una convivencia sólida, constante y permanente que pueda ser tenida como unión marital de hecho. Así mismo, indica que la mayoría de las pruebas testimoniales practicadas a solicitud de la demandante son contradictorias, y al ser cotejadas bajo los postulados de la valoración probatoria de la sana crítica, no permiten aseverar la existencia del elemento “*convivencia*” referido no sólo a la cohabitación permanente, sino al apoyo afectivo, espiritual y económico por el mínimo tiempo establecido en la Ley. Respecto a los testimonios de las señoras Carmen Custodia Esparza Pedraza y Gloria Gimena Mantilla Esparza, señala que si bien son coincidentes en su versión al señalar que el causante siempre sostuvo económicamente el hogar conformado con la demandante, al igual que respondió por la educación de Gloria Gimena (hija), resalta que estos, no permiten un grado de convicción necesario para tener por demostrada la convivencia, en su acepción extensiva de apoyo mutuo y no restrictiva a la cohabitación entre la demandante y el señor Mantilla Peña (q.e.p.d.). Finalmente, respecto a los restantes medios probatorios aportados por la parte demandante en los que se demuestra que el señor Samuel Mantilla Peña falleció en su domicilio, así como los registros fotográficos, no permiten establecer la vida en común que presumiblemente hubiera sostenido el causante con la demandante,

pues aunque hacen evidentes situaciones compartidas por ellos, no dan cuenta de la existencia de una convivencia continua y estable bajo el mismo techo, con la intencionalidad de formar una familia, donde existiera codependencia económica y lazos de solidaridad. En conclusión, considera que lo narrado por los testigos de la parte demandante, denota la existencia de una relación sentimental entre el señor Samuel Mantilla Peña y la actora, pero no acreditan la calidad de compañera permanente de la demandante haciendo vida marital con el fallecido, señalando que no se puede tener por establecido la existencia de la convivencia simultánea, entre el causante, su cónyuge y la demandante durante los cinco años previos a la muerte del causante, siendo vital que quede demostrado que no se trató de relaciones causales que haya podido tener en vida el causante, ya que, el criterio definido por la norma para determinar el beneficiario de la pensión de sobreviviente tiene que ver con la convivencia caracterizada por la clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia; por tanto, determina que al no existir pruebas que lleven a la plena convicción de la existencia de la convivencia entre la demandante y el causante, no hay lugar a reconocer a la señora Cruz Delina Esparza Pedraza como beneficiaria y sucesora pensional, razones suficientes para denegar las suplicas de la demanda, al no lograrse desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre los actos administrativos demandados.

### **E. La apelación**

(Fols.738 a 741)

**La parte demandante**, solicita revocar la sentencia atrás reseñada para en su lugar, se le reconozca el 50% de la pensión de sobreviviente. Argumenta, que la primera instancia no hizo uso de la sana crítica para valorar las pruebas, pues basta con estudiarlas en su conjunto, para concluir que entre los señores Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.) y Cruz Delina Esparza Pedraza existió una vida marital de hecho normal, en un inicio durante trece (13) años, y posteriormente antes del fallecimiento del causante, por doce (12) años. Resalta, que el fallecimiento del señor Mantilla Peña (q.e.p.d.) se produjo en su inmueble, ubicado en la Cra.2B Nro. 3AN-28 del barrio El Refugio del Municipio de Piedecuesta, debido a un infarto. Acepta la existencia de una convivencia simultánea, con la señora Carmen Evelia Blanco de Mantilla en calidad de cónyuge vinculada al proceso, sin perder el derecho a la pensión de sobrevivientes que le corresponde, en virtud de la vida marital normal y la convivencia exigida por la ley con Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.), por cuanto compartían lecho, techo y mesa durante el día y ocasionalmente en la noche, siendo predominante la ayuda económica para todas sus necesidades. Por último, reitera que los testimonios dan cuenta, que el señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.) habitaba el inmueble ubicado en la Cra.2B Nro. 3AN-

28 del barrio el Refugio del Municipio de Piedecuesta, donde compartió afecto y la ayudó económicamente por más de 25 años; considerando como prueba de esta relación su hija Gloria Gimena Mantilla Esparza.

## II. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El asunto le correspondió por reparto en segunda instancia al Despacho a cargo de la suscrita ponente el 26.09.2017 (Fol.745), quien en esa misma fecha admite la apelación (Fol.746), ordenando las notificaciones de rigor, las que se surten como lo muestran los folios 747 a 751. Vuelve el expediente al Despacho Ponente el 10.04.2019 (Fl. 752), quien el 26.04.2019 corre traslado a las partes para alegar y al Ministerio Público para el respectivo concepto si a bien tiene hacerlo (Fol.753). El expediente reingresa al Despacho Ponente para fallo el 17.03.2020 (Fol. 765 Vto.), el 10.06.2020 se somete en modo virtual –herramienta Teams de Microsoft– a estudio de la Sala de Decisión, siendo aprobado en la fecha de esta providencia; cumpliendo así lo ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura en el art. 6.5 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 05.06.2020. De este trámite se destacan: **Las alegaciones y el concepto del Ministerio Público**, así: **1. El Departamento de Santander** (Fols. 756 a 758), solicita se confirme la Sentencia de primera instancia, pues la parte demandante no logra desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, al no estar debidamente sustentado el recurso de apelación, limitándose a decir que no comparte lo resuelto por la primera instancia y argumentando que la convivencia con el causante se apoya en la existencia de su hija. Resalta que la sentencia que cita en su apoyo el apelante, no es aplicable en este caso, porque no probó la convivencia con el fallecido o causante. **2. Carmen Evelia Blanco de Mantilla** (Fols. 759 a 764), señala las diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho. Respecto de las pruebas, concluye sin temor a equívocos, que el señor Mantilla Peña dio muestras claras, en todos sus actos cumplidos ante los suyos y frente a terceros, de su interés por proteger y amparar a su esposa, de quien nunca se divorció, ni se separó legalmente hasta su muerte, lo que revela la existencia de la convivencia necesaria para suceder al causante en la prestación pensional. **3. La parte demandante** (Fol. 765), recaba en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en el sentido de tener derecho al reconocimiento del 50% de la pensión de sobreviviente, atendiendo su calidad de compañera permanente con el señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.) desde 1981 hasta el año 1994 y desde el año 2000, hasta el 02.09.2012, de cuya unión procrearon una hija, nacida el 13.10.1985. **4. El Ministerio Público**, no hizo uso de esta etapa procesal.

### III. CONSIDERACIONES

#### A. Acerca de la competencia en segunda instancia

Corresponde a esta Corporación resolver el recurso interpuesto, dada la naturaleza de la providencia apelada, de conformidad con lo establecido en los Arts. 243 y 247 de la Ley 1437 de 2011.

#### B. El Problema jurídico y su resolución

Tal y como se desprende de los acápites anteriores, en el presente caso, la señora Cruz Delina Esparza Pedraza, pretende, en condición de compañera permanente del causante, Samuel Mantilla Peña q.e.p.d.), le sea sustituida parte de la pensión, junto con la cónyuge aquí vinculada. Debe resolver la Sala, si:

**¿Acredita la señora Cruz Delina Esparza Pedraza su condición de compañera permanente del señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.), durante los últimos cinco (5) años anteriores a su muerte, para tener derecho al reconocimiento y pago de un porcentaje de la pensión que aquel devengaba en vida?**

**Tesis: No.**

**Fundamento Jurídico:** El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece quiénes son los beneficiarios de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes. Al respecto, el literal a) de la referida norma dispone que el cónyuge o compañero permanente del causante será beneficiario de forma vitalicia, siempre que tenga 30 o más años de edad y acredite, "(...) 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". De los aludidos grupos de beneficiarios y en atención a lo que es objeto de debate, se procederá al estudio de los requisitos que deben cumplirse por el primer grupo de beneficiarios, específicamente los que debe acreditar la compañera permanente para ser beneficiaria de la sustitución pensional en un porcentaje igual al tiempo convivido, los cuales se resumieron en los siguientes términos por la Corte Constitucional en sentencia C- 336 de 2014<sup>2</sup>:

<b>Beneficiario</b>	<b>Causante</b>	<b>Modalidad de la pensión</b>	<b>Condiciones</b>
Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge o Compañero	Afiliado o pensionado	Temporal -20 años-	No haber procreado hijos con el causante.

<sup>2</sup> Con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo.

permanente menor de 30 años de edad.			
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Compañero permanente	Pensionado	Cuota parte	Sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir
<b>Cónyuge y Compañero permanente</b>	<b>Afiliado o pensionado</b>	<b>Partes iguales</b>	<b>Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.</b>
Cónyuge con separación de hecho y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.

De lo expuesto, la señora Cruz Delina Esparza Pedraza quien alega la condición de compañera permanente del señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.), debe acreditar al momento del fallecimiento del causante, que éste sostuvo con ella vida marital **simultánea** durante los últimos cinco (5) años. Frente a este requisito, es decir, “convivencia” debe acreditarse la vocación de estabilidad y permanencia de la relación, por lo tanto, no se tienen en cuenta aquellas de tipo casual, circunstancial, incidental, ocasional, esporádico o accidental que haya podido tener en vida el fallecido pensionado<sup>3</sup>.

### C. Análisis de las pruebas

Teniendo en cuenta que los argumentos expuestos en el recurso de apelación recaen en el cumplimiento del requisito de convivencia simultánea de la señora Cruz Delina Esparza Pedraza con el del señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.) **durante los últimos cinco (5) años anteriores a su muerte**, se tiene probado lo siguiente:

**1. Vínculo matrimonial del causante.** De acuerdo con el registro civil de matrimonio con Indicativo Serial No. 59993177 (Fol.280), se demuestra que el señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.) se encontraba casado, desde el 09.12.1957, con la señora Carmen Evelia Blanco de Mantilla, vínculo que se mantuvo hasta la muerte del causante, del cual, nacieron tres (3) hijos (Fanny Elisa Mantilla Blanco con fecha de nacimiento del 18.07.1959 (FI.283–Repetido a folio 563–), Cesar Augusto Mantilla Blanco con fecha de nacimiento del 22.03.1961 (FI.284–Repetido a folio 564–) y Wilson Mantilla Blanco con fecha de nacimiento del 26.02.1966 (Fol.565). Por otra parte, el señor Mantilla Peña (q.e.p.d.), procreó tres hijos extramatrimoniales, Samuel Mantilla Fuentes nacido el 06.02.1980 (FI.288–Repetido: folios 595 y 690–), Iván Darío Mantilla Fuentes nacido el 20.03.1982 (FI.289–Repetido a folio 601–), quienes tienen como madre a la señora Emma

<sup>3</sup>Corte Constitucional sentencia C-336 de 2014, Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo.

Fuentes Delgado y, por último, Gloria Gimena Mantilla Esparza (Fol.06–Repetido a folio 185 y 541–), nacida el 13.10.1985 cuya madre es la aquí demandante.

**2. Domicilio que registraba el causante Samuel Mantilla Peña** (q.e.p.d.). Según los siguientes documentos que se aportaron como prueba, la dirección que registraba siempre el señor Mantilla Peña (q.e.p.d.), en el desarrollo de sus actividades era la Calle 105 No. 22-146 barrio Provenza, Bucaramanga-Santander, sin existir otro documento que pruebe que en algún momento señaló una dirección diferente en la cual se ubicara y/o realizara algún tipo de notificación: i) respuesta a derecho de petición por parte de Telebucaramanga S.A. E.S.P. con fecha del 22.07.2005 (Fol.95), ii) Extracto No. 15895 de la Inmobiliaria Carmen Cortés Caballero del 01.07.2011, iii) Extracto cuenta de ahorros Banco Bogotá julio-septiembre 2012, iv) Historia Clínica No. 130.883 del 04.04.2012, v) Autorización de Servicios Famisanar del 09.04.2012 y 24.07.2012 (Fls.154 a 157) y vii) demás documentos que obran en los folios 297 a 302, 311. Así mismo, en el **acta de visita a pensionados del 07.01.2010 Fondo de Pensiones Territorial de Santander** (Fol.230), se consigna que el señor Samuel Mantilla Peña, suministró como su dirección la calle 105 No. 22-146 barrio Provenza, Bucaramanga y reconoció como su cónyuge a la señora Carmen Evelia Blanco de Mantilla, quien tenía la condición de beneficiaria en la E.P.S. Famisanar de acuerdo con la Certificación del 11.09.2012 (Fol.158–Repetida a folio 224–). De igual manera, la señora Carmen Evelia Blanco de Mantilla era reconocida públicamente como esposa de Samuel Mantilla Peña, así lo muestran las condolencias del Concejo Municipal de Piedecuesta (Fol.159–Repetida a folio 291–) y el Concejo Municipal de Floridablanca (Fol.160–Repetida a folio 291–) con fecha del 03.09.2012, dirigida a la señora Carmen Blanco de Mantilla –como esposa– y a sus hijos matrimoniales.

**3. De la no convivencia** de la señora Cruz Delina Esparza Pedraza con el señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.) **durante los últimos cinco (5) años anteriores a su muerte**. Dentro del proceso se practicó el interrogatorio de parte de la aquí demandante (Fols. 391 a 396, audio Min. 05:38-17:12), quien se refiere al causante como “**don Samuel**”, expresión que para la Sala revela que no existía un grado de cercanía o afecto entre la demandante y el señor Mantilla Peña (q.e.p.d.). Por otra parte, indica que vive en el Municipio de Piedecuesta y cuando se le pregunta por la residencia de Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.), responde que vivía en la calle 106, Provenza; del mismo modo señala que éste siempre compartió su vida con ella y con la señora Carmen Evelia Blanco; que, además, el señor Samuel en algunas ocasiones dormía en su casa. De igual forma, expresa que estuvo casada con el señor Henry Rodríguez Romero en 1996, existiendo separación de cuerpos en el año 1998, y que finalmente se divorció en el año 2011; estas últimas afirmaciones

generan inquietud a la Sala, porque de la Sentencia de Tutela del 29.05.2008<sup>4</sup> (Fols. 106 a 123–Se repite: folios 434 a 450–), se extrae que, Cruz Delina Esparza Pedraza en los hechos de la demanda afirmó que “se encuentra casada con el señor Henry Rodríguez Romero y que en su calidad de cónyuge pertenece al grupo familiar del mismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 34 y 35 del Decreto 806 de 1998”; así mismo, el H. Consejo de Estado, concluyó que “(...) entre la señora Cruz Delina Esparza y el señor Henry Rodríguez Romero, se produjo una separación de bienes mediante un acuerdo conciliatorio aprobado por el Juzgado (...). Es decir, no se trató de un divorcio, de una declaración judicial de nulidad o inexistencia del matrimonio ni de una separación de cuerpos. Tampoco está demostrada de forma idónea la ruptura de la vida en común (...)”. También, en Sentencia del 24.05.2011 - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil – Familia<sup>5</sup>, se reseña que la señora Cruz Delina Esparza, en la contestación de la demanda presentada por Henry Rodríguez Romero, aseveró que “(...) siempre que venía a Bucaramanga, lo atendía cumpliendo la labor que su condición de cónyuge le exigía (...) nunca ha abandonado sus deberes de esposa”, así mismo, en dicha Sentencia se reseña que al escrito de contestación “acompaña varias pruebas documentales, tales como memoriales que datan del 29 de diciembre de 1999 y 18 de enero de 2000, sin constancia de recibidos, dirigido al General de las Fuerzas Militares de Colombia y al Presidente de la República en los que solicita se efectúe el descuento ordenado por el Juzgado 3ro de Familia de esta ciudad, además del traslado al Departamento de Santander de su esposo Henry Rodríguez, arguyendo que ‘aquí es donde tenemos establecido nuestro hogar, por lo cual él no me lleva a vivir a donde él se encuentra trabajando, por esta razón mi hogar se encuentra destruido ya que él le ha dado por poner otra mujer’”.

Igualmente, rindió testimonio la señora **Cecilia Porras Sequeda** (Fols. 391 a 396, audio Min. 19:26 a 34:05), quien manifestó que vive en el barrio Zapamanga 4ª etapa desde hace 37 años, es decir, no reside cerca de la accionante a la cual se refiere en la mayoría de sus respuestas como “Carmenza”; así mismo, señala que la señora Cruz Delina Esparza cuando tenía 16 años fue su inquilina con el señor Samuel y que ella “tuvo a la bebé” en su casa. Afirmación frente a la cual existe disparidad con lo manifestado en la declaración extra proceso<sup>6</sup> suscrita por la aquí declarante, el 13.09.2012, ante la Notaría Primera de Bucaramanga, donde se menciona que: “(...) conozco de vista trato y comunicación a la Sra. Cruz Delina Esparza Pedraza (...) desde hace 25 años (...) me consta que convivía en unión marital de hecho con el Sr. Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.) (...) por espacio de 24 años hasta su fallecimiento (...) de esta unión procrearon una hija de nombre Gloria Gimena Mantilla Esparza actualmente de 27 años de edad (...)”. De acuerdo con lo anterior, no existe relación entre el tiempo en que la señora Cecilia

<sup>4</sup> H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Rad. Núm., 68001-23-15-000-2008-00119-01.

<sup>5</sup> M.P. Antonio Bohórquez Orduz, Rad. Núm. 2006/0382-Interno: 147/2011 (Fls.124 a 136–Se repite: folios 368 a 379 y 485 a 497–).

<sup>6</sup> La cual obra a folio 13 del expediente.

menciona que conoce a Cruz Delina y a Samuel (q.e.p.d.) y el nacimiento de su hija Gloria Gimena Mantilla Esparza, dado que según la declaración extra proceso, ésta nació tres años antes; en consecuencia, no es coherente que la señora Gloria Gimena haya nacido en la casa de Cecilia Porras Sequeda. Por otro lado, cuando se le preguntó qué conocimiento tiene de la relación entre la señora Cruz Delina Esparza y el señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.) después del año 2000 hasta el 2012, contesta: “Yo me comunicaba mucho con doña Cruz por teléfono y ella me contaba que don Samuel está allá, que la visitó, que tal...y todo, siempre por teléfono, inclusive cuando el señor falleció, ella me llamó y me dijo ‘hay doña Cecilia, don Samuel se me murió’, me dijo así: ‘sí se me murió anoche’”. Posteriormente, cuando se le interroga que si sabe cuál es la dirección de residencia de la señora Cruz Delina, responde: “Donde ella vive... no sé la dirección, pero sí sé el barrio”. A este tenor, manifiesta que la residencia de la señora Cruz Delina constaba de dos habitaciones. Luego, cuando se le indaga que, si compartió algún momento con la señora Cruz Delina y don Samuel en la residencia expresa que “No, no, cuando yo iba, a veces él salía no y uno lo saludaba y él salía para sus cosas no...”. Al preguntársele que dónde dormía don Samuel responde: “En la cama de doña Carmenza” y finalmente, expresa que no asistió al entierro del señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.) porque se encontraba en la ciudad de Medellín y cuando regresó de su viaje, es cuando la demandante le comentó del fallecimiento del señor Mantilla. Ahora bien, respecto a las anteriores afirmaciones, la Sala resalta que la declarante incurre en varias imprecisiones, porque el señor Samuel murió a las 7:00 a.m. y no en horas de la noche, además, no existe una conexión cronológica cuando señala que se enteró de la muerte del causante al regresar de Medellín, si ya antes había manifestado que se había enterado del hecho por medio de una llamada telefónica. Con las demás declaraciones que realiza, no se prueba la convivencia entre la accionante y el señor Samuel, dado que la declarante no conocía la dirección de la señora Cecilia, se enteraba por medio de llamadas de las presuntas visitas realizadas por el causante y no compartió ningún momento con el señor Samuel en la residencia de la señora Esparza Pedraza; además, como lo consideró la primera instancia, la declarante se refería a la demandante como la señora “Carmenza”, aspecto que no permite colegir el vínculo de amistad que la señora Cecilia Porras Sequeda precisó tener con Cruz Delina Esparza Pedraza por más de 24 años en la declaración extra proceso antes citada.

La señora **Gladys Mejía Cuellar** (Fols. 391 a 396, audio Min. 34:53 a 51:11) señala que hace 6 años<sup>7</sup> vivió arrendada en la casa de la señora Cruz Delina Esparza Pedraza. Cuando se le pregunta quienes vivían en la casa de la señora Cruz

---

<sup>7</sup> Teniendo en cuenta que la fecha de su declaración fue el 12.08.2015.

Delina, responde: “En la casa vivía Gimena, mi persona y Mauricio, el otro hijo de ellos”; en ese orden de ideas, contesta que el señor Samuel no vivía en la casa de la señora Cruz, que él llegaba y a veces se quedaba; por otro lado, menciona que la residencia de la señora Cruz tenía **cuatro (4) habitaciones**, en la primera dormía Gimena, la segunda Mauricio, la tercera la señora Cruz Delina y la cuarta habitación era la que ella tenía; hecho que es totalmente contradictorio con lo dicho por la señora Cecilia Porras Sequeda quien había manifestado que en la casa de la señora Cruz había dos (2) habitaciones. Por último, cuando se le indaga en qué época vivió en la casa de la señora Cruz Delina contesta: “Como el 2009, hace 5, 6 años que yo viví allá con ella”. “2009... no estoy muy bien...no estoy muy segura del año”. “Yo... fecha, fecha, no tengo segura, pero sí hace seis años que yo me fui de ahí de la casa donde doña Cruz vive, porque sí... ya me fui y busqué una casa, ya me fui a vivir aparte y viví dos años, como dos años tres meses, algo así viví ahí con ellos”.

La señora **Carmen Custodia Esparza Pedraza** (Fols. 391 a 396, audio Min. 52:05 a 1:06:57): En síntesis, sostiene que conoce a la señora Cruz Delina Esparza Pedraza y conoció al señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.), porque es hermana de la demandante, así mismo, expresa que el señor Samuel sostuvo económicamente a su hermana y respondió por la educación de su hija –Gloria Gimena Mantilla Esparza–, también, señala que el señor Samuel (q.e.p.d.) se separó de la señora Cruz por espacio de dos (2) años, porque ella quería tener un hijo varón, pero dicha separación fue consentida por el señor Samuel (q.e.p.d.), quien al cabo de los dos años regresó a la casa de la demandante, y la convivencia siguió normal.

**Gloria Gimena Mantilla Esparza** (Fols. 694 y 695, audio Min. 4:30 a 21:16): Indica que es hija de Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.) y Cruz Delina Esparza Pedraza, quienes empezaron a convivir en el año 1980. Cuando se le pregunta que, si conoce a la señora Carmen Evelia Blanco de Mantilla, manifiesta: “Sé y sabía, desde muy pequeña donde vivía mi papá en Provenza con la señora Carmen (...)”, igualmente señala que su padre Samuel tenía otro hogar paralelo con su madre. Con relación al hogar que presuntamente tenían sus padres, señala que el señor Samuel (q.e.p.d.) “(...) respondía por todos los gastos de la casa, desde comida, posada, vestidos, estudios para mí (...)”. Por otra parte, respecto de la convivencia de sus padres señala que el señor Samuel: “casi todos los días iba a la casa, él iba casi todos los días, en horarios diferentes... en la mañana o en la tarde, dependiendo el día... ya para el tiempo en el que... como dos años antes de yo casarme, él comenzó a quedarse en la casa en las noches, no todas las noches se quedaba, pero se quedaba algunas, dos o tres veces a la semana en la casa con mi mamá que era donde ellos tenían su hogar establecido digámoslo así”. Finalmente, con relación al fallecimiento del señor Samuel (q.e.p.d.), menciona que ella ya vivía en San Gil y

que se enteró del hecho porque su madre –Cruz Delina– la llamó a informarle que su papá había muerto, pero no pudo ir a la funeraria.

Los dos testimonios antes reseñados, contrastados con las demás pruebas recaudadas en el proceso, no permiten inferir sin lugar a equívocos que existió convivencia material entre la accionante y el causante –Manuel Mantilla Peña (q.e.p.d.)– y que además éste asumía todos los gastos correspondientes al hogar que presuntamente tenía conformado con Cruz Delina Esparza Pedraza, dado que en acta del 13.07.2005 de la Comisaría de Familia de Piedecuesta (Fl.150–Repetida a folios 312 y 465–), se consigna que el 12.07.2005, entre la señora Gloria Gimena Mantilla Esparza (Citante) y el señor Samuel Mantilla Peña (Citado), no se llegó a ningún acuerdo conciliatorio respecto los gastos universitarios de su hija, debido a que el citado manifestó que: “no se encuentra bien económicamente, que **lo que gana de su pensión solo alcanza a cubrir sus necesidades básicas** y que es por esta razón que no puede apoyar a su hija en sus estudios universitarios”<sup>8</sup>. Por otro lado, la señora **Mary Gutiérrez de Quiroga** (Fols. 391 a 396, audio Min. 1:10:26 – 1:21:38): señala que vive en la calle 105 No. 22-142 segundo piso del barrio Provenza, Bucaramanga, que el señor Samuel y la señora Carmen convivían en el primer piso de dicha dirección; cuando se le pregunta respecto a la convivencia simultánea entre el señor Samuel Mantilla con la señora Cruz Delina Esparza y Carmen Evelia Blanco, señala que: “Yo sólo sé que doña Carmen es la esposa de él, yo no conozco más nada, no sé, yo veía a don Samuel, siempre lo veía ahí, yo nunca supe que ese señor tuviera algo con alguien... jamás.”, de igual forma, sostiene que la señora Carmen dependía económicamente del señor Samuel, que como era vecina iba a la casa y veía la cama nupcial de ellos, así mismo, menciona que su vecino Samuel (q.e.p.d.) siempre compartió las fiestas decembrinas con su familia y que nunca se alejó de su hogar por un tiempo prolongado. Respecto a la pregunta de si en el sepelio del señor Samuel (q.e.p.d.) estuvo presente algún otro hijo fuera del matrimonio o alguna otra persona doliente, señaló que “(...) no nadie... yo estuve en el velorio, estuve en Florida y estuvimos en el entierro, pero allí no hubo nadie diferente a la familia de él.”

Por otro lado, **Himelda Mantilla de Carrillo** (Fols. 391 a 396, audio Min. 1:24:01 a 1:39:20): Expresa que es hermana del señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.), que conoce a la señora Carmen Evelia Blanco porque fue su vecina en los Santos, Santander y se crio casi toda la vida con ella; precisa que su hermano nunca le comentó que frecuentara alguna mujer por fuera del matrimonio, que él vivió en Provenza junto con su esposa y que iba a la casa muchas veces, que la señora Carmen y su hermano dormían en la misma cama y que éste no dormía fuera de la casa. Cuando se le pregunta que si alguna vez el señor Samuel (q.e.p.d.) recibió

---

<sup>8</sup> Resaltado fuera del texto original.

alguna recriminación por su esposa por no contribuir económicamente responde “No, (...) era un hombre muy responsable (...)”, del mismo modo agrega que, el señor Samuel le daba todo a la señora Carmen.

En este mismo sentido, el señor **Cesar Augusto Mantilla Blanco** (Fols.391 a 396, audio Min. 1:51:37 a 2:18:45): con firmeza señala que el único hogar de su padre fue con Carmen Blanco de Mantilla en la calle 105 22-146, con quien siempre compartió lecho, de modo que, no tiene conocimiento que su padre hubiese dejado de llegar a la casa, también sostiene que éste era el que costeaba todos los gastos del hogar y que su familia siempre se reunía en las celebraciones de aniversarios, navidades, y Semana Santa. Así mismo, recalca que su madre depende económicamente de la pensión que le dejó el señor Samuel y del arrendamiento de un local. Afirma, que conoció a la señora Cruz Delina el día del fallecimiento de su padre y tuvo contacto o conocimiento de la hija de la señora Cruz aproximadamente 15, 20 días o un mes después de la muerte del señor Samuel (q.e.p.d.).

Finalmente, el señor **Hiro Antonio Mora Vega** (Fols.391 a 396, audio Min. 1:41:09 a 1:50:58): manifiesta que conoció al señor Samuel hace 10 años<sup>9</sup>, dado que es el secretario de una inmobiliaria que administra un local de propiedad del señor Samuel (q.e.p.d.) que queda en Provenza en la casa donde él vivía; igualmente, sostiene que el domicilio del señor Samuel estaba ubicado en la calle 105 No. 22-146 barrio Provenza, en el cual vivía con la señora Carmen, su esposa. Asevera que cada vez que llamaba al teléfono fijo del señor Mantilla Peña, siempre contestaba él y que cuando se le realizaba el pago del canon de arrendamiento siempre era en efectivo y de forma presencial, dado que el señor Mantilla Peña iba a las instalaciones de la inmobiliaria o el señor Hiro se lo llevaba a la casa; agrega que, el señor Samuel (q.e.p.d.) nunca autorizó que nadie le recogiera el dinero y tampoco pidió que se le entregara en alguna casa de Piedecuesta.

**4. Lugar de fallecimiento** del señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.). Según Registro Civil de Defunción con indicativo Serial No. 06755394 (Fl.09–Repetido a folio 281 y 540–) y el libro de minutas de la Estación de Policía del Municipio de Piedecuesta páginas 173 a 174 (Fl.398 a 403), se encuentra probado que el señor Mantilla Peña (q.e.p.d.) murió el 02.09.2012 a las 7:00 a.m., en la Cra.2B Cl. 3AN-28, barrio el Refugio, Municipio de Piedecuesta, Santander, encontrándose en compañía de la señora Cruz Delina Esparza Pedraza.

**En Conclusión**, no se encuentra acreditada la condición de compañera permanente con vocación de estabilidad de la señora Cruz Delina Esparza

---

<sup>9</sup> Teniendo en cuenta que la fecha de su declaración fue el 12.08.2015.

Pedraza con el señor Samuel Mantilla Peña (q.e.p.d.) durante los últimos cinco (5) años anteriores a su muerte. Si bien, está probada la existencia de una relación de tipo casual, circunstancial, u ocasional entre estos; los testimonios con los que la demandante pretende probar su presunta convivencia o cohabitación, no precisan en detalle circunstancias de lecho, techo y mesa durante el día, ni la ayuda económica que le suministraba; aspectos que de haber sido probados permitirían inferir sin lugar a equívocos la existencia de una unión marital de hecho simultánea al matrimonio que tenía el causante con la señora Carmen Evelia Blanco de Mantilla. De igual forma, i) la procreación de Gloria Gimena Esparza Pedraza y ii) la muerte del señor Manuel Mantilla Peña (q.e.p.d.) en residencia de la demandante, no son razones suficientes para determinar que por estas circunstancias se genera de manera automática una unión marital como lo pretende hacer ver el apelante, pues el causante tenía tres (3) hijos extramatrimoniales. Por el contrario, los demás testimonios recaudados en el proceso al ser cotejados bajo los postulados de la valoración probatoria de la sana crítica, son conducentes a establecer que no existió una convivencia sólida, constante y permanente, para cumplir con el requisito mínimo de haber tenido una unión simultánea durante por lo menos los últimos cinco años a la muerte del causante; estando demostrando, que éste, efectivamente convivió hasta los últimos años de su muerte con su esposa Carmen Evelia Blanco de Mantilla, lo que impone confirmar la sentencia apelada.

#### **D. Costas procesales**

Se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante por resultarle desfavorable el recurso de apelación interpuesto por ésta, de conformidad con el Art.365 del CGP. Liquidense en la Secretaría del juzgado de origen, Art. 366 ibídem.

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

#### **FALLA:**

- Primero. Confirmar** la Sentencia proferida el diez (10) de agosto de dos mil diecisiete (2017), por el **Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial** de Bucaramanga en la que resuelve denegar las pretensiones de la demanda,
- Segundo. Condenar** en costas en esta instancia a la parte demandante, que serán liquidadas en el juzgado de origen
- Tercero.** Notificar electrónicamente esta providencia, dando cumplimiento a lo ordenado en el art. 6.5 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 05.06.2020.

17

Tribunal Administrativo de Santander. M.P. Solange Blanco Villamizar. Exp. No. 680013333004-2014-00210-01. Demandante: Cruz Delina Esparza Pedraza Vs. Departamento de Santander. Sentencia de Segunda Instancia que confirma la de primera.

**Cuarto. Devolver** el expediente una vez en firme este proveído, previa las anotaciones en el Sistema Justicia XXI.

**Notifíquese y Cúmplase. Aprobado en Sala virtual de la fecha, Acta No.13 de 2020**

**Los Magistrados,**

**SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR**  
**Ponente**

**RAFAEL GUTIERREZ SOLANO**

**IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA**