

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia No.01

Bogotá D.C., 22 de marzo de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2017-00052-00
Demandante: **María Orfelina Raigosa García.**
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL.
Vinculado: **Luz Dary Ceballos.**

Tema: Sustitución pensional – convivencia simultánea.

Procede el Despacho, agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación; y una vez transcurrido el término de alegatos concedido a las partes, a dictar de forma escrita sentencia de primera instancia en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia, con base en las siguientes:

Consideraciones

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 2297 del 17 de diciembre de 2008, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la accionante (FI. 46-47 PDF "01ExpDigitalP1").
2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 1169 del 20 de mayo de 2008, que reconoció sustitución pensional a favor de la señora Luz Dary Ceballos (FI. 101-103 PDF "01ExpDigitalP1").
3. Que se ordene a CREMIL, reconocer y pagar a favor de la accionante la sustitución pensional desde la fecha del fallecimiento del causante, señor Gerardo Torres Mayorga, acaecida el 17 de abril de 2008. En forma subsidiaria, solicita el reconocimiento de la sustitución pensional compartida, por haber sido compañera permanente del causante ininterrumpidamente hasta el día de su fallecimiento.
4. El cumplimiento de la sentencia en los términos del art. 192 del CPACA, la condena en costas y la indexación de los valores reconocidos.

Hechos: Para una mejor comprensión del asunto, el Despacho resumirá los hechos planteados por la accionante de la siguiente manera:

1.- Señaló, que la señora María Orfelina Raigosa García, convivió con el señor Torres Mayorga, desde el año 1969, en el Municipio de Soatá – Boyacá, en el predio ubicado en la Carrera 3 No. 9 – 48 adquirido por el causante a nombre de la demandante, hasta el momento de su fallecimiento, el día 17 de abril de 2008. Que durante la unión existió trato afectivo y social de esposa con la demandante, como lo declararon ante la Notaría Única de Soatá, los señores José Nayib Torres Mayorga y Cristóbal Torres Mayorga, hermanos del causante. Producto de esa relación fueron procreados dos hijos, el primero llamado Juan Carlos Torres Raigosa, el día 5 de noviembre de 1970 y Luis Fernando Torres Raigosa, el día 7 de abril de 1972. El 25 de agosto de 1995, el señor Torres Mayorga, adquirió predio rural ubicado en la vereda Molinos del Municipio de Soatá, que posteriormente fue asignado mediante sucesión a sus dos hijos Juan y Luis.

2.- Que el señor Gerardo Torres Mayorga, contrajo matrimonio católico con la señora Luz Dary Ceballos, el día 23 de junio de 1979. A causa del fallecimiento del señor Torres Mayorga, CREMIL, dio trámite a la sustitución pensional del causante, reconociendo el beneficio a favor de la señora Ceballos (esposa) y negando el derecho a la señora Raigosa García (compañera permanente), argumentando que el parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, estableció que en caso de convivencia simultánea la pensión de sobrevivientes será para la esposa.

Tesis del demandante: Considera que los actos administrativos demandados deben ser declarados nulos por haber sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse pues la demandada al momento de tomar decisiones respecto a la sustitución pensional del causante, vulneró el derecho a la igualdad de la accionante, al efectuar un trato discriminatorio en perjuicio de la señora Raigosa García, que como compañera permanente del señor Torres Mayorga, tenía derecho a la pensión compartida, debido a la convivencia simultánea ocurrida en el asunto *sub examine* y teniendo en cuenta lo expuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia C 1035 mediante la cual declaró exequible la expresión 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 sentido de que además de la esposa o el esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos a proporción del tiempo de convivencia con el fallecido.

Tesis de la demandada - CREMIL (FI.129-140 PDF “01ExpDigitalP1”.): La entidad accionada se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demandante argumentando que la negativa de su representada tuvo fundamento en lo preceptuado en el Decreto 4433 de 2004, régimen especial aplicable al personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, norma vigente al momento de la solicitud sin que le hubiese sido dable efectuar interpretaciones subjetivas o extensivas de los beneficios y derechos que se puedan desprender de la norma. Que si la demandante se encontraba inconforme con la decisión adoptada por CREMIL, debía demandar la norma vigente que sirvió de fundamento legal a la demandada. Que en el expediente no existe prueba alguna que demuestre la calidad de compañera permanente del causante, alegada por la señora Raigosa García. Finalmente refiere que de encontrarse razón en los argumentos de la demandante, no se podrá obligar a CREMIL, a pagar dos veces la misma prestación periódica.

Formuló la excepción denominada “CADUCIDAD”¹

Tesis de la vinculada Luz Dary Ceballos (FI. 360-367 PDF “01ExpDigitalP1”.): La vinculada se opone a las pretensiones de la accionante pues considera que esta última no logra acreditar los requisitos fácticos ni jurídicos para ser beneficiaria de la sustitución pensional, pues no allega al expediente prueba certera que demuestre las afirmaciones formuladas. Se opuso a los hechos relativos a la relación sentimental del señor Mayorga con la señora Raigosa pues los referidos nunca tuvieron una relación afectiva singular ni convivencia alguna en la forma expuesta por la demandante, pues el causante contrajo matrimonio y vivió permanentemente con la señora Luz Dary Ceballos, desde el año 1979, viajando ocasionalmente al Municipio de Soata, a visitar a sus padres en periodos cortos de vacaciones.

Formuló las excepciones denominadas “FALTA DE FUNDAMENTOS LEGALES EN LA DEMANDANTE PARA DEMANDAR EN NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO PARA SUSTITUIR EN LA PENSIÓN DEL FALLECIDO” “GENÉRICA”²

De la demanda de intervención excluyente: Con memorial visto a folios 369 a 374 del PDF “01ExpDigitalP1”, el Doctor Alfonso Castro Caro, como apoderado judicial de la señora **Luz Dary Ceballos**, formuló demanda de intervención excluyente, que fue admitida por este Despacho, mediante Auto No. 008 del 15 de enero de 2019, contra CREMIL y la señora María Orfelina Raigosa García.

Respecto a los hechos se indicó que la señora Luz Dary Ceballos, en el año 1977 inició relación de noviazgo con el señor Gerardo Torres Mayorga, que perduró hasta el 23 de junio de 1979, cuando contrajeron matrimonio religioso en la Parroquia de Nuestra Señora de Lourdes. Que desde esa fecha convivieron permanentemente en la ciudad de Bogotá, hasta el 17 de abril 2008, cuando falleció el señor Torres Mayorga. Que de dicha unión fueron procreados 4 hijos que en la actualidad son mayores de edad y

¹ FL. 137 Y 139 del expediente digital.

² Folio 366 y 367 del expediente digital.

domiciliados en Bogotá. Que durante toda su relación, nunca tuvo trato alguno con la señora Raigosa García. Finalizó indicando que por haber cumplido todos y cada uno de los requisitos exigidos por CREMIL, le fue otorgado el beneficio pensional de la sustitución. (Fl. 370 y 371 PDF “01ExpDigitalP1”).

Como pretensiones requirió que se declare que es la señora Luz Dary Ceballos, la única persona con derecho a la sustitución pensional del señor Torres Mayorga y como consecuencia se declare que los actos administrativos mediante los cuales se le reconoció el derecho se encuentran ajustados a la ley y no pueden ser objeto de nulidad alguna. Finalmente requirió que CREMIL, restablezca el pago suspendido de sus mesadas.

De la demanda se corrió traslado a las partes que guardaron silencio dentro del término procesal concedido.

Alegatos de conclusión:

Demandante: Con memorial remitido a través del buzón de correo electrónico del Despacho, el apoderado judicial de la parte demandante alegó de conclusión haciendo referencia al reconocimiento del concepto de familia y vínculo marital sin lugar a excepciones de carácter ritual, sobre los hechos que la definen y referenció lo expuesto en el Art. 110 del Decreto 1029 de 1994.

Refirió que tras un embarazo fallido producto de la relación iniciada por el señor Gerardo Torres Mayorga y la señora María Orfelina Raigosa García desde el año 1968, deciden trasladarse a la ciudad de Soatá – Boyacá, donde son acogidos por la familia nuclear del señor Gerardo, como quedó probado con las declaraciones rendidas bajo gravedad de juramento. Refiere que para los años 1970 y 1972 nacieron dos hijos comunes de la pareja, que fueron educados y permanecen ininterrumpidamente hasta la fecha, al amparo y cercanía de la familia nuclear y extensa del causante.

Reitera que los testimonios de María Antonia, Virginia, Nayib y Cristóbal Torres Mayorga, deben ser desestimados como prueba tras haber sido tachados por su incongruencia y parcialidad conforme lo establece el Art. 211 del CGP. Por otro lado expresa que las pruebas allegas por la parte actora cumplen la totalidad de los requisitos para ser valoradas pues no fueron objetadas por CREMIL, ni por la vinculada señora Luz Dary Ceballos.

Trae a colación jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, respecto al derecho que le asiste a la mujer que demuestre 5 años de convivencia en cualquier tiempo, aunque el compañero supérstite no cohabite con el causante al momento del fallecimiento por el reconocimiento de la construcción conjunta de la pensión en los casos de trabajo no remunerado de la mujer, como es el caso de la señora Orfelina, que afirma, dependió toda la vida económicamente del señor Gerardo Torres.

Indicó que en el Departamento del Valle del Cauca, procrearon otros 2 hijos y debido a la vinculación del causante con las Fuerzas Militares, para la señora María Orfelina, eran normales las prolongadas ausencias temporales de su pareja. Que tras 10 años de relación la señora María Orfelina, se enteró de los secretos del señor Gerardo, entre ellos del matrimonio que había contraído con la señora Luz Dary Ceballos Leal, en la ciudad de Florencia – Caquetá.

Que después de un corto tiempo, el matrimonio decidió tomar distancia al parecer en la ciudad de Bogotá, pero el vínculo marital y familiar en Soatá se mantuvo ininterrumpidamente hasta el día del deceso de GERARDO TORRES MAYORGA. Que de lo antedicho, se desprende inferencia razonable suficiente para allegar certeza sobre el vínculo familiar consolidado en el tiempo, la toma de decisiones y un amplio grado de convicción a partir de la valoración de las profusas pruebas testimoniales y documentales que se aportaron al proceso.

Que la presunción de existencia de la Familia conformada por ORFLINA RAIGOSA y GERARDO TORRES es de rango constitucional y se desprende de las circunstancias de modo tiempo y lugar que llegaron a ubicarla en el contexto rural del municipio de Soatá/Boyacá, donde se consolidó su arraigo al interior del núcleo de la familia TORRES MAYORGA al cual se vinculó de manera definitiva MARÍA ORFELINA como compañera permanente y madre de los hijos comunes con GERARDO TORRES por más de cuarenta años.

Que lo expuesto da certeza del vínculo familiar consolidado en el tiempo a partir de la valoración de las pruebas testimoniales y documentales que se aportaron al proceso. Refiere que en aquellos eventos en que no haya habido convivencia simultánea entre un cónyuge y un compañero o compañera permanente sobrevivientes, pero se mantuvo vigente la unión conyugal, es decir, el vínculo matrimonial, y hubo una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente a la pensión vitalicia, en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los cinco años antes del fallecimiento del mismo.

Que Colpensiones en un documento que denomina “Balance Normativo Jurisprudencial” saca las siguientes conclusiones sobre el tema de la convivencia simultánea de una persona con su cónyuge y con su compañera (o) permanente (i) 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 (ii) una persona, que fue compañero permanente de un pensionado fallecido que tenía un vínculo marital vigente puede llegar a tener derecho a la pensión de sobrevivencia, pues no es dable negarle la calidad de compañero o compañera permanente, por cuanto la ley no trae esa restricción.

Afirma que en este caso, una aplicación restringida de los requisitos para conceder la pensión puede, terminar por revictimizar a quien es más vulnerable: ORFELINA, pues precisamente por las particularidades que se derivan del maltrato económico y social a que estuvo sometida. Dice que no se puede desconocer la realidad de una convivencia que se mantuvo sin solución de continuidad y sin importar la apariencia de separación construida a partir del matrimonio del causante, pues lo demostrado en el proceso es que continuó prohijando atenciones y cuidados a quien fuera su compañera y a su familia hasta la fecha de su muerte.

Concluye indicando que la demandante convivió con el causante desde la fecha en que iniciaron su relación marital (1968) hasta su deceso, y que las interrupciones en periodos de cohabitación se originaron en la condición itinerante de la vida cotidiana y profesional de los miembros de las Fuerzas Militares en las Zonas de Orden Público.

Por lo expuesto, solicita acceder a las pretensiones de la demanda.

Parte vinculada – Luz Dary Ceballos: Con memorial allegado a través del correo institucional del Despacho, alegó de conclusión efectuando un recuento de la demanda y su contestación, así como la demanda de intervención excluyente, para concluir respecto a lo probado que la escritura pública 11 del 16 de enero de 1973, solamente deja ver que el inmueble hoy se haya en cabeza de Juan Carlos y Luis Fernando Torres Raigosa, sin que pruebe que la señora Maria Orfelina Raigosa, es la propietaria.

Que los testimonios de Jose Nayib, Cristobal Torres Mayorga, Pedro Elias Mojica Mojica, Ana Mercedes Alvarez Peña y Mariela Gomez Fuentes, no pueden ser valorados como quiera que no fueron ratificados dentro del proceso, sin embargo, afirma que los relatos efectuados modificaron las afirmaciones expuestas en las declaraciones extrajuicio allegadas por la accionante.

Considera que las pruebas 7, 8, 9 y 11, carecen de suficiencia y plenitud para ser valoradas e incidir en la decisión judicial pues son abstractas y faltas de contenido, pues solamente demostraron el nacimiento de Juan Carlos y Luis Fernando Torres Raigosa, que el señor Gerardo Torres Mayorga, fue padre extramatrimonial de los mismos, que adquirió bienes en dicho municipio y que falleció en las circunstancias que aparecen descritas en el registro de defunción, pero en cuanto a acreditar existencia efectiva de una relación de unión marital de hecho o de presumir legalmente una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, no fueron suficientes.

Contrario a ello considera que del Registro Civil de Nacimiento de Nini Johanna Torres Ceballos nacida dentro de la vigencia del matrimonio el 7 de julio de 1981, Luz Islena Torres Ceballos quien nació dentro de la vigencia del matrimonio el 18 de octubre de 1984, Gerardo Alberto Torres Ceballos nacido dentro de la vigencia del matrimonio el 20 de noviembre de 1985 y Alejandro Torres Ceballos quien también nació dentro de la vigencia del matrimonio el 6 de junio de 1987, se puede concluir, sin lugar a equivocaciones, que la unidad familiar que constituyeron Gerardo Torres Mayorga Q.E.P.D. y Luz Dary Ceballos De Torres desde el año de 1977, consolidándose con el matrimonio en el año 1979; se

desarrolló de manera continua, permanente y estable. Que según certificación de convivencia, se probó que el señor Gerardo Torres Mayorga y la señora Luz Dary Ceballos, convivieron por más de veinte años en la Agrupación de vivienda Granada Norte – Agrupación I, predio adquirido por el causante.

Que con las treinta fotos aportadas se demostró que el señor Gerardo Torres Mayorga y la señora Luz Dary Ceballos, convivían en unidad familiar, estable, permanente y pública, que inició con el matrimonio de los mismos, sin solución de continuidad hasta el fallecimiento del causante. Que de la escritura pública No. 3117 del 23 de noviembre del año 2009, se puede evidenciar el conocimiento pleno de la liquidación de la sociedad conyugal y liquidación de herencia que tuvieron los seis hijos extramatrimoniales de tres madres diferentes y los cuatro matrimoniales, nacidos dentro del matrimonio con la señora Luz Dary, pero en ningún momento convivencia continua del causante con pareja distinta a la señora Luz Dary.

Que de la declaración rendida por la señora María Orfelina Raigosa García, se puede advertir que la demanda carece de elementos probatorios de veracidad pues la unidad familiar que constituyeron Gerardo Torres Mayorga Q.E.P.D. y Luz Dary Ceballos De Torres, se mantuvo desde el año de 1977, consolidándose con el matrimonio en el año 1979; de manera continua, permanente y estable; pues convivieron juntos, compartieron mesa, techo y lecho, se auxiliaron mutuamente como cónyuges durante la vigencia del matrimonio y además procrearon, criaron, educaron y establecieron una descendencia hasta el día 17 de abril del año 2008 cuando ocurrió la muerte del Señor Torres Mayorga.

Que en el inicio de la vida matrimonial tuvieron como residencia dos casas fiscales y por último el apartamento 501 de la calle 167 No. 51- 40 que fuera adquirido por el señor Torres a la Caja de Vivienda Militar, el día 19 del mes de diciembre del año de 1985. Que con las fotografías quedó probada total, amplia y suficientemente la presencia física y permanente de los miembros de la familia Torres – Ceballos en los diferentes eventos, además que demuestran la unidad familiar estable, permanente y pública, comenzando desde el matrimonio en el año 1979, mostrando que nunca existió solución de continuidad matrimonial.

Refiere que con la escritura pública No. 3117 del 23 de noviembre del año 2009 se prueba el conocimiento de todos los interesados e intervinientes en el trámite de liquidación de sociedad conyugal formada por Luz Dary Ceballos de Torres con el señor Gerardo Torres Mayorga Q.E.P.D. y la liquidación de la herencia de Gerardo Torres Mayorga Q.E.P.D. entre los que se encontraron, fueron reconocidos y heredaron, no solo Juan Carlos Torres Raigosa nacido el 5 de noviembre de 1970 y Luis Fernando Torres Raigosa nacido el 7 de abril de 1972, hijos de María Orfelina Raigosa García, sino también Clara Isabel Torres Rojas nacida el 9 de diciembre de 1975, hija de Silvia Rojas Miranda pero igualmente, Luis Gerardo Torres Casallas y Ana Maritza Torres Casallas nacidos, ambos, el 14 de diciembre de 1964 y Rosalba Torres Casallas nacida el 7 de agosto de 1963, hijos de Graciela Casallas, es decir, los seis hijos extramatrimoniales de tres madres diferentes y los cuatro matrimoniales, habidos con la señora Luz Dary Ceballos. Que a partir del año de 1979 y con ocasión del matrimonio del señor Torres Mayorga con Luz Dary Ceballos de Torres se singularizó como una sola unidad familiar conformada entre ellos hasta el día 17 de abril del año 2008.

Expresa que no se probó la alegada unión marital de hecho o la presunta sociedad patrimonial de hecho y que la demandante pretende hacer incurrir en error al Despacho a través de las declaraciones extra juicio alegadas como prueba al expediente.

Por otro lado, considera que las Resoluciones No. 1169 del 20 de mayo del año 2008, 2297 del 17 de septiembre del año 2008 y 2603 del 21 de octubre de 2008 se encuentran en consonancia con el derecho vigente aplicable por lo que no pueden ser desvirtuadas bajo ninguna circunstancia.

Finaliza indicando que la señora Luz Dary Ceballos, es quien, en realidad de verdad tiene derecho, desde el día 17 de abril del año 2008, a la pensión sustitutiva del señor Gerardo Torres Mayorga, en su calidad de cónyuge sobreviviente, como así lo reconoció y decidió, de acuerdo con lo establecido en las normas aplicadas por la demandada y en consecuencia solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

Identificación de los actos enjuiciados: Se pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 2297 del 17 de diciembre de 2008, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la accionante (Fl. 46-47 PDF “01ExpDigitalP1”).
- Resolución No. 1169 del 20 de mayo de 2008, que reconoció sustitución pensional a favor de la señora Luz Dary Ceballos (Fl. 101-103 PDF “01ExpDigitalP1”).

Problema jurídico: El litigio se contrae a establecer si los actos administrativos demandados deben ser declarados nulos por haber sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse al ser contrarios a la Constitución Política, en perjuicio del derecho a la igualdad y en consecuencia si es procedente a título de restablecimiento del derecho solicitado el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en monto equivalente al 100% o en su defecto en un 50% por convivencia simultánea con el causante.

Solución al problema jurídico: Se negarán las pretensiones de la demanda pues no se probó la convivencia simultánea del causante con su esposa y la señora Raigosa; la demandante tuvo dos hijos con el causante, pero no se demuestra convivencia en forma continua y permanente; el contacto con la demandante se mantuvo por el auxilio que prestaba el señor Torres Mayorga con sus dos hijos y con la señora Raigosa como madre de los mismos, pero no como su compañera permanente. Contrario a ello, se probó la relación marital consolidada entre el señor Torres Mayorga y la señora Luz Dary Ceballos, desde 1979 hasta el día de su fallecimiento.

Para resolver lo anterior, el Despacho analizará, i) el marco normativo y jurisprudencial aplicable en materia de sustitución pensional a beneficiarios de integrantes de la Fuerza Pública, y ii) Solución del caso en concreto.

Análisis del despacho

Marco normativo y jurisprudencial aplicable en materia de sustitución pensional a beneficiarios de integrantes de la Fuerza Pública: La Constitución Política, indica que corresponde al Congreso de la República, dictar las normas generales a las que debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública (art. 150, numeral 19, literal e.). Así mismo, el artículo 218 *ídem* prevé que la ley determinará el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario de las Fuerzas Militares.

En virtud de este mandato, la Ley 923 de 2004, en el artículo 3, regula los elementos mínimos que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional, para fijar el régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes para los miembros de la Fuerza Pública.

El numeral 3.7 del artículo 3 *ídem* desarrolla el orden de beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro y en el numeral 3.7.2 (inciso 3) señalaba que, en caso de convivencia simultánea del causante con la cónyuge y la compañera, durante los 5 años anteriores al fallecimiento, el beneficiario de la sustitución sería el esposo o esposa³. Este aparte de la norma fue declarado exequible de forma condicionada por la Corte Constitucional, en la sentencia C-456 del 22 de julio de 2015, por dar un trato diferenciado injustificado entre las familias conformadas por vínculos jurídicos y naturales:

“7.4.1.1. En el presente caso se debate el hecho de que en el régimen especial de la Fuerza Pública, se asigne como beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente, al cónyuge y no al compañero o compañera permanente que hayan convivido de manera simultánea con el causante durante los cinco años anteriores a su muerte. (...)

7.4.3.2. Ahora bien, es preciso determinar si el hecho de que una norma como la que se examina, que establece como beneficiario al cónyuge y excluye al compañero permanente de una prestación social, puede mantenerse en el ordenamiento jurídico, no obstante la Corte haya considerado que no pueden

³ “En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. 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 numeral 3.7.1 en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”.

existir distinciones que se fundamenten en el origen familiar, considerando que dicha disposición se encuentra un régimen especial.

7.4.3.3. La respuesta en este caso es negativa, puesto que cualquier regulación que plantee diferencias en razón de la naturaleza del vínculo familiar, está prohibida y es contraria a la Constitución, independientemente que se trate de un régimen general o especial. Prevalece en este sentido el derecho a la igualdad sobre la necesidad de contar con disposiciones especiales para cierto grupo de personas como los son los miembros de la Fuerza Pública. (...)

7.5.1. Dicho lo anterior, se declarará la exequibilidad condicionada de la expresión examinada, en el entendido que los beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente de los miembros de la Fuerza Pública, serán el esposo o la esposa, el compañero o compañera permanente en caso de convivencia simultánea durante los últimos cinco años anteriores a la muerte del causante, y las uniones permanentes conformadas por parejas del mismo sexo⁴.

7.5.2. Si bien el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones distintas, el Legislador no puede otorgar un tratamiento diferente entre cónyuges y compañeros permanentes que se sustente únicamente en la naturaleza del vínculo familiar, generando de esta manera la desprotección de los derechos de la familia que se origina de las uniones maritales de hecho.

*7.5.3. Así las cosas, resulta contrario del derecho a la igualdad (art. 13 CP) y al deber de amparar a la familia como núcleo básico de la sociedad (art. 5 y 42 CP), que en el régimen prestacional especial de la Fuerza Pública se definan como únicos beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente, al esposo o esposa, por lo que es necesario incluir también al compañero o compañera permanente que hubiesen convivido simultáneamente con el causante durante los cinco años anteriores a la muerte del mismo. **Lo anterior concuerda con el precedente parcial que se desprende de la sentencia C-1035 de 2008**⁵. (Negrilla el despacho).*

En consecuencia, la Corte Constitucional, declaró exequible la expresión “*En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo*” (inc. 3, numeral 3.7.2 de la Ley 923 de 2004), bajo el entendido que “*también son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, de invalidez y de la sustitución de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, la compañera o el compañero permanente del causante y que dicha pensión o sustitución se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el difunto*”.

En el marco de sus competencias, el Gobierno Nacional, expidió el Decreto 4433 de 2004, que en el parágrafo 2 del artículo 11, establece las reglas para la sustitución de la asignación de retiro, cuando existe cónyuge y compañero o compañera permanente, precisando, en el mismo sentido de la ley marco, que en caso de convivencia simultánea en los 5 años previos al fallecimiento del causante “*la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo*” (inciso 3 del literal b.). **La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 12 de febrero de 2015**, en sede de simple nulidad, declaró la validez condicionada de dicha expresión bajo el entendido que además de la esposa o esposo, la compañera o compañero permanente también es beneficiario de la sustitución pensional, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido⁶.

Dicho lo anterior, resulta prudente referenciar lo expuesto por el H. Consejo de Estado, en sentencia del 04 de julio de 2019, con ponencia del Doctor César Palomino Cortés, cuando al estudiar un asunto similar al ahora debatido, se indicó⁷:

⁴ C-577 De 2011.

⁵ C-456 De 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶ Consejo De Estado, Sección Segunda, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Proceso Con Radicado 11001-03-25-000-2010-00236-00 (1974-2010).

⁷ Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “B” - Consejero Ponente: César - Palomino Cortés - Bogotá, D.C., Cuatro (4) De Julio De Dos Mil Diecinueve (2019) - Radicación Número: 25000-23-25-000-2010-00259-01(0703-12) - Actor: Iris - María Feria Rivera - Demandado: Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares – Carmen Rosa Camacho De Pérez - Referencia: Sustitución Pensional

“En la demanda se solicita la nulidad de los actos administrativos que le negaron a la señora Iris María Feria Rivera el reconocimiento de la sustitución pensional, como compañera permanente del señor Marco Fidel Pérez Salas, quien disfrutaba una asignación de retiro como Sargento Primero Retirado del Ejército; y del acto administrativo de reconocimiento pensional a la señora Carmen Rosa Camacho, cónyuge supérstite del causante.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Declaró la nulidad parcial de la resolución de reconocimiento pensional a la cónyuge supérstite y anuló las resoluciones que le negaron la sustitución pensional a la actora, como compañera permanente, para concederle el 50% de la asignación de retiro, efectiva a partir de la providencia. (...)

Para resolver la censura, se destacan como hechos probados que el señor Marco Fidel Pérez Salas gozaba de una asignación de retiro, reconocida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y falleció el 25 de febrero de 2005. Con ocasión de su muerte, la señora Carmen Rosa Camacho, como cónyuge supérstite, y la señora Iris María Feria Rivera, en la calidad de compañera permanente, reclaman el reconocimiento de la sustitución pensional. (...)

A partir de la valoración en conjunto de estas pruebas se establece que el causante estaba casado con la señora Carmen Rosa Camacho de Pérez desde el 23 de diciembre de 1962, con quien sostuvo vínculos de solidaridad hasta la fecha de su muerte (25 de febrero de 2005), y que el pensionado debido a sus problemas cardiacos se trasladó al apartamento de su hermana en Barranquilla, donde conoció a la señora Iris María Feria Rivera, que laboraba allí, como empleada doméstica; con quien convivió en la ciudad de Sabanalarga, los 5 años previos a su muerte, como pareja mediando una relación de solidaridad y apoyo mutuo. (...) Por ello, asistió la razón al Tribunal al establecer la coexistencia de la convivencia con la cónyuge y la compañera permanente (...)

Así las cosas, se comparte lo decidido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al disponer el pago a la demandante del 50% de la sustitución de la asignación de retiro del causante, dado que el otro 50% corresponde a la cónyuge supérstite.

Frente al segundo aspecto del recurso de apelación, la Sala debe decidir si la señora Iris María Feria Rivera, como compañera permanente del señor Marco Fidel Pérez Salas, que falleció el 25 de febrero de 2005, tiene derecho al pago de la sustitución pensional desde esta fecha y no desde la sentencia, como lo ordenó el Tribunal.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en las Resoluciones 1997 del 17 de junio de 2005 y 3393 del 22 de septiembre de 2005 le negó el reconocimiento a la demandante de la sustitución pensional, con fundamento en el aparte final del parágrafo 2 del artículo del Decreto 4433 de 2004, pues en caso de convivencia simultánea se excluía a la compañera permanente como beneficiaria de la sustitución pensional. Norma que para esa fecha gozaba de presunción de legalidad, pues fue solo hasta el 12 de febrero de 2015, que el Consejo de Estado declaró su validez condicionada para incluir a la compañera permanente en el reconocimiento pensional⁸.

Por este motivo, no hay lugar a que la entidad pague la cuota parte de la sustitución pensional a la compañera permanente desde la fecha del fallecimiento del causante, por cuanto, los actos acusados se expidieron acorde con la normativa vigente para ese momento y el ente previsional ya le ha cancelado a la cónyuge supérstite el 100% de la mesada a partir de la muerte del pensionado. (...)”

Caso concreto: La demandante, actuando a través de apoderado judicial, pretende la nulidad de los actos administrativos que le negaron el reconocimiento de la sustitución pensional, como compañera permanente del señor Gerardo Torres Mayorga, quien disfrutaba una asignación de retiro como Sargento

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, proceso con radicado 11001-03-25-000-2010-00236-00 (1974-2010).

Mayor del Ejército; y del acto administrativo de reconocimiento pensional emitido en favor de la señora Luz Dary Ceballos, como cónyuge superviviente del causante.

La accionante pretende el reconocimiento y pago de la sustitución pensional desde la fecha del fallecimiento del causante, señor Gerardo Torres Mayorga, acaecida el 17 de abril de 2008 o subsidiariamente, el reconocimiento de la sustitución pensional compartida, por haber sido su compañera permanente ininterrumpidamente hasta el día de su fallecimiento.

La entidad demandada negó tal reconocimiento argumentando que el parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, estipuló que en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera permanente, la beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro será la esposa, para el caso bajo estudio, la señora Luz Dary Ceballos, sin que le fuere dable a la entidad efectuar interpretaciones o hacer extensivo tal beneficio a la compañera permanente.

Expuesto lo anterior, se procederá a estudiar el cargo de nulidad formulado contra los actos administrativos demandados y que hace referencia por infracción a las normas en que debería fundarse al ser contrarios a la Constitución Política, en perjuicio del derecho a la igualdad de la accionante.

Para resolver la censura, se destacan como hechos probados que el señor Gerardo Torres Mayorga, gozaba de una asignación de retiro, reconocida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante Resolución No. 1386 del 05 de octubre de 1987, a partir del 16 de septiembre de 1989 (Fl. 79-82 PDF "01ExpDigitalP1") y falleció el 17 de abril de 2008, como se evidencia en Registro Civil de Defunción No. 06491395 (Fl. 38 PDF "01ExpDigitalP1"). Con ocasión de su muerte, la señora Luz Dary Ceballos, como cónyuge superviviente, y la señora María Orfelina Raigosa García, en la calidad de compañera permanente, reclamaron el reconocimiento de la sustitución pensional, la primera mediante escrito radicado No. 26273 del 08 de mayo de 2008 (Fl.101 PDF "01ExpDigitalP1") y la segunda con memoriales radicados en la entidad bajo Nos. 36090 del 20 de junio y 45796 del 04 de agosto de 2008 (Fl. 43 y 160 PDF "01ExpDigitalP1") y 20065509 del 11 de octubre de 2016. (Fl.270-282 PDF "01ExpDigitalP1").

Mediante Resolución No. 1169 del 20 de mayo de 2008, se reconoció la sustitución pensional a la señora Luz Dary Ceballos, como "*única beneficiaria*" (Fl.101-104 "01ExpDigitalP1"). Por su parte, a la señora María Orfelina Raigosa García, le fue negada la prestación mediante Resolución No. 2297 del 17 de septiembre de 2008, bajo los argumentos ya expuestos (Fl.43-44 PDF "01ExpDigitalP1").

Pese a que con la demanda se aportan unos documentos en los que obra registro fotográfico del señor Torres Mayorga, en unos eventos sociales y familiares, los mismos no tienen la entidad probatoria suficiente para demostrar la convivencia alegada por la accionante, pues en ellos no se logra evidenciar la identidad de las personas que en ellas figuran ni se puede determinar fecha o lugar de la captura (Fl.48 PDF "01ExpDigitalP1").

Ahora bien, en cuanto a la convivencia del causante con la señora María Orfelina Raigosa García, como compañera permanente, se allegaron al despacho los siguientes elementos probatorios:

- Actas de declaración extra juicio de los días **08 y 09 de mayo de 2008**, mediante los cuales los señores **Helio Pimiento Reyes** y **María Inés Pinzón Cristancho**, refirieron conocer a la accionante hace más de 35 años. Dijeron que la actora convivió en unión libre con el señor Gerardo Torres Mayorga, relación de la cual engendraron dos (02) hijos.
- Que la señora Raigosa, dependía económicamente del señor Mayorga y que la misma no recibía ningún tipo de pensión de empresa privada o pública. (Fl 165-166 PDF "01ExpDigitalP1").
- Acta de declaración con fines extrajudiciales, expedida el día **02 de agosto de 2008**, mediante la cual la señora **Elvira Bonilla Briceño**, manifestó conocer a la accionante hace más de 30 años, conviviendo bajo el mismo techo con el señor Torres Mayorga, relación en la cual engendraron dos (02) hijos. Que permanentemente los veía dirigirse a una finca que tenían en la vereda los Molinos tratándose como esposos y padres de sus dos hijos. Que la accionante dependía económicamente del señor Mayorga. Que le consta lo anterior porque la señora Raigosa, les confeccionaba los uniformes a sus hijos.
- Actas de declaración con fines extraprocesales, expedidas los días **05 y 07 de febrero de 2014**, mediante los cuales las señoras **María Enith Rondón Lagos**, **Mariela Gómez Fuentes**, **María del Carmen García Vargas**, **Mariela Figueroa Chaparro** y **Ana Gertrudis Manrique de Figueroa**, manifestaron conocer a la

señora María Orfelina Raigosa García, hace más de 35 años. Indicaron que la señora Raigosa, convivió con el señor Gerardo Torres Mayorga, en la misma casa desde 1963 y hasta el 2008 cuando falleció este último. Que de dicha unión se procrearon 02 hijos y que la señora Raigosa, dependía económicamente del señor Mayorga. (Fl. 332-336 PDF “01ExpDigitalP1”).

- Actas de declaración con fines extraprocerales expedidas ante la Notaría Única de Soatá, el día **10 de junio de 2016**, suscritas por el señor **José Nayib Torres Mayorga**, identificado con c.c. 4.249.603 de Soatá, y el señor **Cristobal Torres Mayorga**, identificado con c.c. 4.250.422 de Soatá, mediante las cuales manifestaron conocer hace aproximadamente 40 años a la señora María Orfelina Raigosa García. Indicaron que la misma convivió en unión marital de hecho con su hermano Gerardo Torres Mayorga, desde 1968 y hasta su fallecimiento en el año 2008, relación de la que procrearon dos (02) hijos y durante la cual convivieron permanentemente bajo el mismo techo en la vivienda ubicada en la Carrera 3 No. 9 – 48, de Soatá. Finaliza indicando que la señora Raigosa, dependía económicamente de su hermano Gerardo (Fl. 20-22 y 23-25 PDF “01ExpDigitalP1”).
- Acta de declaración con fines extraprocerales expedida ante la Notaría Única de Soatá, el **15 de junio de 2016**, suscrita por el señor **Pedro Elias Mojica Mojica**, identificado con c.c. 17.002.362 de Bogotá, mediante la cual manifestó que conoce hace aproximadamente 48 años a la señora María Orfelina Raigosa García. Indicó que la misma convivió en unión marital de hecho con el señor Gerardo Torres Mayorga, desde 1968 y hasta su fallecimiento en el año 2008, relación de la que procrearon dos (02) hijos y durante la cual convivieron permanentemente bajo el mismo techo en la vivienda ubicada en la Carrera 3 No. 9 – 48. Finaliza indicando que la señora Raigosa, dependía económicamente de Gerardo. Lo anterior le consta por la amistad que tenía con el señor Gerardo y debido a que la pareja fungió como padrinos de matrimonio (Fl. 32-34 PDF “01ExpDigitalP1”).
- Actas de declaración con fines extraprocerales expedidas por la Notaría Única de Soatá, el **06 de enero de 2017**, suscritas por la señora **Ana Mercedes Álvarez Peña**, identificada con c.c. 24.078.368 de Soatá y **Mariela Gómez Fuentes**, identificada con c.c. 24.077.893 de Soatá, mediante las cuales manifestaron que conocen hace aproximadamente 40 y 44 años respectivamente a la señora María Orfelina Raigosa García. Indicaron que la misma convivió en unión marital de hecho con el señor Gerardo Torres Mayorga, desde 1971 y 1969, respectivamente y hasta su fallecimiento en el año 2008, relación de la que procrearon dos (02) hijos y durante la cual convivieron permanentemente bajo el mismo techo en la vivienda ubicada en la Carrera 3 No. 9 – 48. Finaliza indicando que la señora Raigosa, dependía económicamente de Gerardo que se desplazaba a otros lugares para trabajar. La señora Gómez Fuentes, indicó que lo dicho anteriormente le consta pues ella se encargaba de venderles leche a la familia Torres Raigosa (Fl. 26-31 PDF “01ExpDigitalP1”).

Al punto, resulta prudente referenciar lo expuesto por la H. Corte Constitucional, en sentencia T – 247 de 2016, respecto al valor probatorio de las declaraciones extrajudiciales en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando tras efectuar un recuento jurisprudencial de lo expuesto por el Consejo de Estado y su corporación, admitido la posibilidad de que sean valoradas como pruebas las declaraciones extraprocerales que no hubieren sido previamente ratificadas, en efecto indicó:

“El valor probatorio de las declaraciones extrajudiciales para demostrar la unión marital de hecho

(...) el juez de primera instancia desestimó las declaraciones extra juicio mediante las cuales pretendían demostrar su unión marital de hecho, al considerar que carecían de valor probatorio, en razón de haberse practicado a instancias de los demandados y en forma extraprocerales, sin que hayan sido ratificadas dentro del proceso.

6.2. Sobre el particular, la Corte, en reiterados pronunciamientos⁹, ha precisado que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso, en adelante, CGP¹⁰. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extra juicio, (...) y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Lo anterior, por cuanto “la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, en tanto la relación emerge y produce

⁹ Consultar, entre otras, las sentencias C-985 de 2005, T-183 de 2006, C-521 de 2007, T-774 de 2008, T-489 de 2011, T-717 de 2011, T-041 de 2012, T-667 de 2012, T-357 de 2013, T-809 de 2013, T-327 de 2014, T-926 de 2014 y T-526 de 2015.

¹⁰ Código de Procedimiento Civil, artículo 175.

efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad”¹¹.

6.3. Sobre esa base, esta Corporación ha diferenciado entre los medios probatorios para acreditar la existencia de la unión marital de hecho –libertad probatoria– y los medios declarativos para los efectos económicos de la sociedad patrimonial, siendo estos últimos los contenidos en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990¹², modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005¹³, es decir, (i) escritura pública ante notario, (ii) acta de conciliación debidamente suscrita y (iii) sentencia judicial.

*6.4. Así las cosas, para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede acudir a cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario¹⁴. De allí que, **exigir determinadas solemnidades para tales efectos, desconoce el principio de libertad probatoria que rige en la materia y, además, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes pretenden derivar de ella efectos tales como: reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social, exención del servicio militar obligatorio, entre otros.***

7. La ratificación de testimonios y su aplicación en el proceso contencioso administrativo

7.1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011 (...), “en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en [dicho] Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil”, entiéndase hoy CGP.

7.2. Acorde con dicha remisión normativa, la jurisprudencia mayoritaria del Consejo de Estado ha sostenido que la declaración extrajudicial aportada sin citación y asistencia de la parte contra la cual se aduce “carece por completo de eficacia probatoria cuando no ha sido ratificada en el proceso en el cual se pretende hacer valer, por el mismo testigo y previo juramento de ley, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 229¹⁵, 298¹⁶ y 299¹⁷ del CPC, salvo que esté destinada a servir como prueba sumaria en los casos en los que la ley autoriza la aducción de este medio probatorio [...]”¹⁸. Con fundamento en tal consideración, en numerosas oportunidades, la Sección Tercera de esa corporación ha desestimado las declaraciones extrajudiciales aportadas al proceso de reparación directa, mediante las cuales se ha pretendido demostrar la unión marital de hecho, ante la ausencia del presupuesto de ratificación.

¹¹ Sentencia T-327 de 2014.

¹² “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

¹³ “Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes”.

¹⁴ Sentencias T-774 de 2008, C-336 de 2008, T-489 de 2011, T-041 de 2012, T-667 de 2012 y T-526 de 2015.

¹⁵ El artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, hoy derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012 –estatuto que reguló la figura en el artículo 222, vigente a partir del primero (01) de enero de dos mil catorce (2014)–, establece: “Ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso. Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos: || 1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzca en el posterior. || 2. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299. || Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria. || Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción de testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”.

¹⁶ El artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, hoy derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, establece lo siguiente: “Testimonio para fines judiciales. Con el fin de allegarlos a un proceso, podrá pedirse que se reciban testimonios anticipados únicamente a personas que estén gravemente enfermas, con citación de la parte contraria en la forma prevista en el artículo 318 y en los numerales 1º, 2º y 3º del 320.

La solicitud deberá formularse ante el juez de la residencia del testigo, y el peticionario expresará bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación del escrito, que el testigo se encuentra en la circunstancia mencionada, e informará el lugar donde puede citarse a la persona contra quien pretende hacer valer la prueba.

Cuando el peticionario manifieste también bajo juramento prestado de igual manera, que ignora dónde puede citarse a la presunta contraparte, se aplicará el artículo 318.

El juez rechazará de plano la recepción de testimonios extraproceso para fines judiciales, cuando la solicitud no cumpla los requisitos exigidos en los incisos anteriores.

Los testimonios que se reciban con violación de este artículo no podrán ser apreciados por el juez”.

¹⁷ El artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, hoy derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, establece lo siguiente: “Testimonio ante notarios y alcaldes. Los testimonios para fines no judiciales, se rendirán exclusivamente ante notarios o alcaldes. Igualmente los que tengan fines judiciales y no se pida la citación de la parte contraria; en este caso, el peticionario afirmará bajo juramento, que se considera prestado con la presentación del escrito, que sólo están destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y sólo tendrán valor para dicho fin”.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo. 28 de abril de 2010. Radicación 17995; Consejo de Estado, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. 2 de diciembre de 2015. Radicación 37936.

No obstante, llama la atención de esta Sala la sentencia del 29 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera-Subsección B, en la cual, frente a la validez de las declaraciones extrajudiciales ante notario para demostrar la unión marital de hecho dentro de un proceso de reparación directa, sostuvo que: “[l]a amplitud de admisibilidad de los medios probatorios y la especificidad de las formas legales de algunas de las pruebas, sin embargo, impone que el control de la prueba no se reconduzca en todos los casos a un sola forma de contradicción, de manera que, por vía de ejemplo, **no es posible sostener que, en todos los casos, la prueba deba ser objeto de ratificación o que siempre la contraparte deba tener la posibilidad de contrainterrogar en el mismo momento, como tampoco que determinada prueba deja de serlo porque la contraparte no fue citada, pues, en todos los casos, lo esencial tiene que ver con que quien no participó en su formación, tenga acceso, con igualdad probatoria y posibilidad, a oportunidades reales y efectivas de contradicción**”¹⁹.

En igual sentido se pronunció la Sala Plena de la Sección Tercera de lo Contencioso administrativo en pronunciamiento posterior del 11 de septiembre de 2013²⁰, al unificar la jurisprudencia en materia de validez de la prueba testimonial trasladada y establecer los supuestos bajo los cuales es posible prescindir de la ratificación. En dicha sentencia, esa colegiatura reiteró que **“no es necesario cumplir al pie de la letra la ritualidad normada para la ratificación de testimonios extraprocesales, sino que es suficiente con que se satisfagan las garantías que se prohijan con la misma**”²¹.

7.3. Entre tanto, la jurisprudencia constitucional, en las sentencias T-363 de 2013²² y T-964 de 2014²³, ha explicado que **la finalidad de la ratificación de testimonios o declaraciones extrajudiciales regulada en las citadas normas, “es permitir que la persona contra quien se aduce un testimonio recibido fuera del proceso, tenga la oportunidad de controvertir dicha prueba”** ²⁴. A su vez, ha indicado que **“la ratificación permite que el juez que conoce de la causa pueda apreciar directamente la prueba para tener certeza sobre los dichos del testigo frente a los hechos relevantes del proceso”**²⁵. En esa medida, con la ratificación **“termina cumpliéndose así con los principios de publicidad y contradicción que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa, contribuyendo en el fondo de la litis [...] a la búsqueda de la verdad de los hechos”**²⁶.

7.4. Sin embargo, **esta Corte ha admitido la posibilidad de que sean valoradas como pruebas las declaraciones extraprocesales que no hubieren sido previamente ratificadas, a través de dos vías: (i) otorgándoles el carácter de documentos declarativos de terceros en los términos del artículo 277²⁷ del CPC; o, (ii) mediante la potestad oficiosa del juez de ordenar su ratificación cuando, en virtud del principio de la sana crítica, lo considere necesario para la formación de su convencimiento y así garantizar los derechos de defensa y contradicción de la contraparte. Para la Corte, las dos medidas “se armonizan con el respeto de los derechos y garantías de las partes [...] el juez deberá determinar cuál es la medida idónea para valorar la prueba en el marco de la sana crítica”**²⁸.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera (Subsección B) de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejera Ponente Stella Conto Díaz del Castillo. 29 de agosto de 2013. Radicación 27521.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourt. 11 de septiembre de 2013. Radicación 20601.

²¹ De acuerdo con el citado fallo, no será necesaria la ratificación de testimonios rendidos en otro proceso, en las siguientes situaciones: (i) cuando en el libelo introductorio se solicita que se allegue al trámite contencioso copia de los procesos en los que reposan declaraciones juramentadas y la contraparte solicita la misma prueba en la contestación de la demanda, (ii) cuando la contraparte, de manera expresa, manifiesta que está de acuerdo con la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora; (iii) cuando un testimonio practicado en otro proceso sin audiencia de algunas de las partes –o de ambas-, ha sido trasladado al trámite contencioso administrativo por solicitud de una de las partes, y la otra utiliza en su defensa lo consignado en la aludida declaración juramentada; (iv) cuando las partes guardan silencio respecto de la regularidad del trámite de traslado de testimonios practicados en otro proceso; y (v) cuando en un proceso se dirige la acción contra una entidad que ejerce la representación de la Nación como persona jurídica demandada, y contra ella se hacen valer pruebas testimoniales que han sido practicadas por otra entidad que igualmente es parte de la Nación.

²² MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

²³ MP. María Victoria Calle Correa.

²⁴ Sentencias T-363 de 2013 y T-964 de 2014.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem.

²⁷ El artículo 277 del CPC, hoy derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, vigente a partir del 01 de enero de 2014, establece: “Salvo disposición en contrario los documentos privados de terceros sólo se estimarán por el juez.

1. Si siendo de naturaleza dispositiva o simplemente representativa son auténticos de conformidad con el artículo 252.

2. Los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite ratificación”.

²⁸ Op. Cit. 32.

*7.5. Así las cosas, esta Sala de Revisión estima que no todos los casos en los que se discuta la posibilidad de valorar testimonios practicados de manera extraprocesal pueden solucionarse con base en una interpretación literal de las normas procesales, pues, como ya se mencionó, **es posible que existan supuestos de hecho en los cuales la aplicación rígida de una formalidad ritual podría conducir a consecuencias que son contrarias a las finalidades perseguidas por el legislador, esto es, la garantía de los derechos sustanciales y, en particular, los derechos de defensa y contradicción.***” (Negrillas del despacho).

En el asunto ahora debatido, algunas de las declaraciones extra juicio fueron allegadas por la parte demandante junto con su libelo demandatorio y otras fueron allegadas dentro de las pruebas aportadas por las partes demandadas en su contestación. Durante el término de traslado de la demanda se puso en conocimiento dicho contenido tanto a CREMIL como a la señora Luz Dary Ceballos, sin que hubiesen solicitado expresamente la ratificación de las declaraciones aportadas o sin que las hubiesen controvertido durante dicho término, satisfaciéndose entonces el principio de contradicción respecto a estas pruebas. En efecto, CREMIL no encaminó su contestación a negar la existencia de la unión marital de hecho de la señora Raigosa, como compañera permanente del señor Torres Mayorga (Q.E.P.D.), o a controvertir la veracidad de las declaraciones extra juicio allegadas, sino que afirmó que el parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, imposibilitaba a la entidad para hacer extensivos sus efectos a la “*compañera permanente*” cuando la norma era clara al indicar como beneficiaria a la “*esposa*”. Por su parte, la señora Luz Dary Ceballos, en su contestación se limitó a oponerse a las pretensiones al considerar la deficiencia probatoria obrante en el expediente y según la cual no era posible advertir la convivencia permanente de la accionante con el señor Torres Mayorga, pero no atacó directamente la validez probatoria de las declaraciones extra juicio obrantes en el expediente digital. Lo anterior supone la efectivización del derecho de contradicción otorgado a la entidad demandada – CREMIL y a la persona natural vinculada.

Todo lo anterior, para evidenciar la validez probatoria que se les dará a las declaraciones extra juicio aportadas por las partes al proceso en curso, asegurando el acceso a la administración de justicia y el debido proceso evitando incurrir en lo que la Corte Constitucional, ha denominado como defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

Durante el proceso también se recaudaron una serie de testimonios decretados de oficio y un interrogatorio de parte, fue así que en la **Audiencia de pruebas** celebrada el 29 de julio de 2021, se recepcionó el **interrogatorio de parte** de la señora **María Orfelina Raigosa García**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 24.078.158 y manifestó vivir en Soatá – Boyacá. Dijo que conoció al señor Gerardo Torres Mayorga, en la ciudad de Pereira en el año 1968, como sargento del Ejército. Expresó que nació en la ciudad de Roldanillo – Valle del Cauca, pero vivía en Pereira con su esposo de esa época pues contrajo nupcias a los 12 años de edad en Sevilla – Valle del Cauca, por la iglesia. Expresó que vivió con su esposo Fabio Cardozo por 5 años hasta su fallecimiento tras engendrar 3 niñas. Que a principios de 1968 formó un hogar con el señor Torres Mayorga, en la ciudad de Bogotá por dos meses y después la dejó viviendo en la ciudad de Soatá, donde los abuelos del señor Torres. Expresó que tuvo dos hijos con el señor Torres en 1970 y 1972, que siempre tuvo una relación firme hasta el día de su muerte sin abandonar la familia salvo por cuestiones laborales pero que los visitaba frecuentemente sin previo aviso. Indicó no conocer a la señora Luz Dary Ceballos, pero sí a sus hijos porque el señor Torres los llevaba a Soatá y compartían tiempo juntos. Dijo que toda la vida dependió económicamente del señor Torres. Que el señor Torres falleció en Bogotá pues sufría de diabetes y que al parecer falleció del corazón. Manifestó que no asistió al sepelio del señor Torres porque se encontraba enferma con depresión y los hijos no la dejaron ir. Que había estado unos 15 días antes del fallecimiento en Soatá, compartiendo con la familia. Que la señora Rosalba Torres Casallas, vivió en su casa y fue considerada una prima del señor Torres Mayorga. Que se enteró del matrimonio del señor Torres, porque una amiga del Despacho Parroquial, le mostró la partida de matrimonio. Que no gozó de ninguno de los beneficios que ofrecía el Ejército Nacional a las esposas de los militares. Dijo que el señor Gerardo, surtía los supermercados y tiendas de Bogotá y Soatá, con los suministros que compraba en Corabastos. Que no reclamó nada sobre la herencia del señor Torres por desconocimiento y que se enteró que el mismo tenía unos hijos en Tunja. Que se encuentra afiliada a MediSalud del Magisterio y que tras el fallecimiento del señor Gerardo Torres, vive de lo que le dan los hijos porque no tiene ninguna profesión.

En esa misma **Audiencia de pruebas**, se recepcionó el testimonio de **María Hilda Sandoval de Figueroa**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 26.616.293, y expresó conocer al señor Gerardo Torres Mayorga, en la ciudad de Florencia cuando aun era soltero y compañero de trabajo de su esposo Néstor Figueroa Estrada. Que más adelante conoció como novia del señor Torres Mayorga, a la señora Luz Dary Ceballos mismos que posteriormente contrajeron matrimonio en el año 1979 para ser trasladados posteriormente a la ciudad de Bogotá. Que compartieron muchos momentos y reuniones sociales con el señor Torres Mayorga en su barrio Granada Norte y que nunca le conoció otra cónyuge desde 1979 hasta el 2008 que falleció. Dijo que nunca conoció a la señora María Orfelina Raigosa. Que tras el retiro del Ejército del señor Torres Mayorga, éste se dedicaba a hacer transportes en un vehículo de su propiedad desde Corabastos. Manifestó que el señor Torres Mayorga, iba de vacaciones a Soatá a visitar a sus padres.

Posteriormente se escuchó a la señora **Rosalba Torres Casallas**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 51.738.914, y manifestó no conocer a la señora María Orfelina Raigosa. Expresó que la señora Luz Dary Ceballos fue la esposa de su señor padre Gerardo Torres Mayorga y la conoce hace aproximadamente 10 o 15 años. Dijo ser hija del señor Torres Mayorga y la señora María Graciela Casallas Jiménez. Que no conoció a sus abuelos paternos ni a la familia paterna. Indicó que se crio con la familia materna y que su sostenimiento fue pagado por su abuela. Expresó conocer al señor Torres Mayorga, siendo mayor de edad y dijo tener dos hermanos más llamados Maritza y Gerardo. Que se enteró que, en el Municipio de Soata, tenía a sus abuelos, tíos y hermanos paternos y que su padre tenía algunas propiedades entre las que se encontraba una casa que actualmente habita la señora María Orfelina Raigosa y una finca que heredaron los hijos del señor Torres Mayorga de Soata. Que no tuvo conocimiento de que su padre mantuviera económicamente a la señora María Orfelina Raigosa ni la conoció. Que el señor Gerardo, siempre convivió en Bogotá con la señora Luz Dary, hasta el día de su muerte, sin separaciones temporales. Que viajaba con la señora Luz Dary y sus cuatro hijos a Soatá, eventualmente.

En su momento, se recepcionó el testimonio del señor **Luis Eliecer Moreno**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 17.627.318 y manifestó conocer al señor Torres Mayorga, en el Batallón de Servicios del Ejército Nacional, en Bogotá hace 35 o 40 años. Que conoció a la familia del señor Gerardo Torres, conformada por su esposa Luz Dary y sus cuatro hijos, relación que fue permanente por aproximadamente 35 años más o menos. Que tras el retiro del servicio del señor Torres Mayorga, éste se dedicaba a hacer transportes desde Corabastos de algunos alimentos. Que nunca supo de otros vínculos familiares del señor Torres, sino hasta su fallecimiento cuando se enteró de los otros hijos de Soatá. Que no conoce a la señora María Orfelina Raigosa García. Que veía al señor Torres todos los días, pero no le consta que el mismo se quedara en su sitio de residencia. Expresó que desde que conoció al señor Torres, a la fecha de la entrega de la vivienda militar en el año 1985 pasaron 12 años sin verse nuevamente. Que compartió fechas especiales con el señor Torres y su familia.

En **Audiencia de pruebas** celebrada el **30 de julio de 2021**, se escuchó el testimonio del señor **Alejandro Torres Ceballos**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 1.020.724.815 y manifestó ser el hijo del señor Gerardo Torres y la señora Luz Dary. Que nació en 1987 y que tiene 4 hermanos matrimoniales y otros extramatrimoniales. Dijo que conoció a la señora Clara Isabel Torres, hija de una señora Silvia cuando tenía 7 u 8 años de edad, que conoció a Fernando y a Juan Carlos inicialmente como primos hasta que su abuelo le contó la verdad en Soatá. Dijo que conoció a la señora Orfelina, como madre de Fernando y Juan Carlos y que el señor Torres Mayorga le manifestó que no respondía económicamente por ellos, pues solamente les llevaba mercado ocasionalmente. Que se enteró que la casa de Soatá en la que vivían Fernando, Juan Carlos y la señora Orfelina, les fue vendida por el señor Torres, pero que incumplieron el pago, razón por la que se inició un proceso ejecutivo en ese municipio. Que tras pensionarse, el señor Torres Mayorga, se dedicaba a transportar alimentos en un vehículo Aro Carpati, desde Corabastos y que el señor Torres, nunca viajaba solo a Soatá. Dijo que la señora Luz Dary, tenía un negocio de porcelanocrón en Soatá, pero no supo nunca de que ella hubiese conocido mas que de siempre vista a la señora Orfelina.

Posteriormente se recepcionó el testimonio de la señora **Nini Johana Torres Ceballos**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 52.862.580 y manifestó ser hija mayor de Gerardo Torres Mayorga y Luz Dary Ceballos. Expresó conocer a toda la familia del señor Torres, como tíos a Nayib Torres, Cristóbal Torres, Virginia Torres, Antonia Torres, Isabel Torres y Calletano Torres. Expresó que sus abuelos se llaman Ángel María torres y Segunda Mayorga residentes de la ciudad de Soatá,

actualmente fallecidos. Dijo que visitaban constantemente el Municipio de Soatá, en diciembre y junio o en semana santa y se quedaban donde sus abuelos paternos o donde su tía Virginia. Que en Soatá más o menos a los 12 años conoció dos hermanos extramatrimoniales llamados Luis Fernando y Juan Carlos Torres, que eran mayores que ella. Que se enteró que el señor Torres Mayorga, les había dado una casa a sus hermanos de Soatá. Dijo que su padre siempre viajaba acompañado por alguno de ellos a Soatá, que nunca lo hacía solo y nunca se quedó en la casa donde vivía Fernando y Juan Carlos. Que conoció de vista a Graciela Casallas, Rosalba Torres Casallas, Gerardo Torres Casallas y Maritza Torres Casallas. Que no sabe quien es Silvia Rojas pero si Clara Isabel Torres Rojas, pues sabe que es hija de su papá. Que tras el retiro del Ejército de su papá el mismo se dedicó a efectuar acarreos de alimentos desde Corabastos para surtir tiendas.

A su vez, se recaudó la declaración del señor **Juan Bautista Ariza**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 13.950.180 y manifestó ser compañero de trabajo del señor Torres Mayorga. Expresó que conoció al señor Torres, en el año 1978 en el comando del Ejército cuando ostentaba el cargo de Director de Transportes del Ejército y posteriormente en el año 1993 como vecinos en la vivienda militar. Que en 1993 conoce a la familia del señor Torres, conformada por su esposa Luz Dary y los cuatro hijos. Que visitó la casa del señor Torres una sola vez cuando le iban a mostrar los repuestos de un vehículo.

Siguiendo la diligencia se escuchó al señor **José Isaías Varela**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 17.128.210 y expresó que conoció al señor Torres, desde el año 1996 y hasta el 2008 que falleció. Dijo que el señor Torres tenía un vehículo con el que surtía su supermercado. Que el señor Torres vivía en el Conjunto Militar con la esposa Luz Dary y sus cuatro hijos. Que no supo nada de ninguna otra familia por que el señor Torres, era muy reservado. Que le comentó que era de Soatá y que tenía una casa grande en ese Municipio arrendada a un familiar.

Seguidamente se recepcionó el testimonio del señor **Jairo Moreno Mahecha**, quien manifestó conocer al señor Torres desde el año 2000 hasta el 2008 a través de su cuñado Isaías Varela, pues este tenía un supermercado que era surtido por el señor Gerardo Torres. Expresó que a las entregas de alimentos y mercados era acompañado por algún hijo o su señora esposa Luz Dary. Manifestó que la señora Luz Dary era ama de casa. Que fue quien llevó al señor Torres a la Clínica Shaio el día de su fallecimiento. Que se enteró que el señor Torres, tenía una casa en Soatá y una finca en Melgar pero nunca pudo ir a conocerlas.

Por otro lado, en la **Audiencia de pruebas** celebrada el día **21 de octubre de 2021**, se escuchó la declaración de la señora **María Antonia Torres**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 41.499.750, y manifestó conocer a la señora Luz Dary Ceballos, como su cuñada y a la señora Raigosa como una persona que tuvo una relación con el señor Torres Mayorga, pero que estaba casada con otro señor. Expresó que la señora Luz Dary Ceballos, vivió con su hermano en el Barrio Villas de Granada, en la ciudad de Bogotá y que la misma se dedicaba al hogar. Que los gastos de ese hogar eran cubiertos económicamente por el señor Torres Mayorga. Respecto a la señora Orfelina indicó conocerla de Soatá pero haber compartido muy poco, sin embargo, sabe que tiene 4 hijos. Expresó que la señora Orfelina tuvo 2 hijos con el señor Torres, sin embargo, casi nunca los visitaba. Que cuando la señora Orfelina llegó a Soatá, el señor Torres, le consiguió una casa en arriendo para vivir y actualmente vive en una casa que era del señor Torres.

Acto seguido se recepcionó el testimonio de la señora **Virginia Torres**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 41.382.786 y manifestó conocer a la señora Luz Dary Ceballos como su cuñada, esposa de su hermano Gerardo Torres. Que el señor Torres, antes de casarse llegaba a la casa de sus papás en Soatá. Que supo que la señora María Orfelina tuvo una amistad pasajera con el señor Torres y que tuvieron dos hijos. Que la señora Orfelina tenía 4 hijas y se dedicaba a cocer, que se quedó en Soatá, porque le gustaba el pueblo. Que la señora Orfelina no tenía más familiares en Soatá y que en los partos de los 2 hijos que tuvo quienes le colaboraron fueron amigos del pueblo y una tía llamada Ana Rosa Mayorga. Que el señor Torres no vivió con la señora Orfelina, sino que les dejó una casa para ella y sus dos hijos. Que los papas del señor Torres, también estuvieron pendientes de la crianza y el cuidado de los hijos de la señora Orfelina.

A su turno, se escuchó al señor **José Nayib Torres**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 4.200.049.603, y manifestó conocer hace mucho tiempo a la señora Luz Dary porque se casó

con su hermano Gerardo Torres y tuvieron cuatro hijos en un hogar mantenido económicamente por el primero. Que conoció a la señora Orfelina, hace más de 20 o 30 años porque tuvo dos hijos con su hermano llamados Juan Carlos y Fernando Torres Raigosa, que nunca fueron desamparados por el señor Torres. Que el señor Gerardo Torres, les dejó una casa, una finca y un carro a los hijos de la señora Orfelina. Que el señor Torres llegó a Cartago Valle y conoció a la señora Orfelina y la misma se vino "pegada a la pata" del señor Gerardo Torres a Soatá, pagando arriendo. Que ocasionalmente la señora Orfelina, visitaba a los papas del señor Gerardo Torres Mayorga y que la misma dependía de lo que le daba el hermano y de los arriendos que tenía de una casa grande. Que la convivencia con la señora Orfelina duró hasta el matrimonio del señor Torres con la señora Luz Dary.

En la misma audiencia se recepcionó la declaración del señor **Cristóbal Torres Mayorga**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 4.250.422 y manifestó que el señor Gerardo Torres, su hermano, era oficial del Ejército y vivía donde lo trasladaran pero que tuvo residencia fija cuando se casó con la señora Luz Dary con quien procreó cuatro hijos en Bogotá. Que conoció a la señora Orfelina, en Soatá, pero que el señor Torres no vivía con ella y que se la presentó como una amiga. Que se enteró que el señor Torres, tuvo 2 hijos con la señora Orfelina.

Finalmente, se escuchó el testimonio del señor **Pedro Elías Mojica Mojica**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 17.002.362, y manifestó que conoció al señor Gerardo Torres Mayorga, aproximadamente en el año 1960 cuando recibió unas instrucciones militares en el Ejército Nacional. Que el señor Torres le comentó que había tenido una relación con una señora Orfelina con la que engendró 2 hijos, Juan Carlos y Fernando. Que conoció a la señora Luz Dary como esposa del señor Torres, que se dedicaba a atender a su esposo en casa mientras el sufragaba los gastos económicos del hogar. Que el señor Torres iba a Soatá con la señora Luz Dary y que no recuerda haberle servido de testigo a la señora Orfelina.

Ahora, respecto a la tacha de falsedad de la que se acusó por parte del apoderado de la parte accionante a los testimonios del señor Alejandro Torres Ceballos y la señora Nini Johanna Torres Ceballos, cabe indicar la misma 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, (ii) las relaciones afectivas o comerciales, (iii) la preparación previa al interrogatorio, (iv) la conducta del testigo durante el interrogatorio, (v) el seguimiento de libretos, (vi) la inconsonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y (vii) la incongruencia entre los hechos narrados.

Al respecto el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tacha del testigo se analizaran 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 probatoria"*²⁹

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C- 790 de 2006 para el evento en que los testigos sean sospechosos por encontrarse en situaciones que afecten su credibilidad o imparcialidad, en tal situación la declaración si puede recibirse pero debe apreciarse con mayor severidad. Eso se señaló en la referida jurisprudencia:

"En cuanto al artículo 217 del C.P.C., éste lo que hace es definir como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que determine el juzgador; ello por cuanto si bien la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, "...la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, lo que permite concluir que dicha norma no es más

²⁹ Sentencia del 17 de enero de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Radicación No. 110010315000 201100615 00.

que una especificación de las reglas de la sana crítica aplicadas al proceso civil.

No obstante lo anotado, cuando una controversia entre particulares debe ser dirimida por el juez competente, éste deberá definirla, como antes se dijo, a partir del análisis que realice del acervo probatorio, el cual está en la obligación de estudiar de acuerdo con las reglas que le impone el sistema de la sana crítica, lo que implica confrontarlas, permitir que las partes las contradigan y si es del caso las desvirtúen, y ponderarlas en conjunto, a la luz de su saber técnico específico y su experiencia”

Expuesto lo anterior, el Despacho se referirá a los testimonios tachados de sospecha. De entrada podrían considerarse sospechosos los testimonios recaudados al señor Alejandro Torres Ceballos y la señora Nini Johanna Torres Ceballos, por ser hijos matrimoniales del causante y la vinculada a la parte pasiva de este proceso, sin embargo, tras confrontar las aseveraciones expuestas por los deponentes con lo dicho por otros testigos que no presentan un interés más próximo en las resultas del proceso, se puede advertir que las afirmaciones expuestas en los testimonios ahora analizados resultaron ser congruentes con los hechos expuestos así como con las demás pruebas recaudadas. En sí mismo lo que expusieron el señor Alejandro y la señora Nini Johanna, respecto a la relación que en vida gobernó la vida de sus padres fue respaldado tanto por los amigos de la familia como por los hermanos del causante siendo entonces apreciables de acuerdo a los criterios de la sana crítica por esta juzgadora en todos aquellos aspectos que dieron fe de la relación marital de sus padres y la procreación de hijos extramatrimoniales del causante.

De las declaraciones extra juicio aportadas al proceso, así como del interrogatorio y los testimonios recepcionados se pudo concluir que en el año 1968 el señor Gerardo Torres Mayorga, conoció a la señora María Orfelina Raigosa García, en el Municipio de Pereira. Que posteriormente se trasladaron al Municipio de Soatá - Boyacá y mantuvieron una relación ocasional en la que se engendraron dos hijos, Fernando y Juan Carlos³⁰, cuando aún el señor Torres Mayorga, prestaba sus servicios al Ejército Nacional, por lo que se ausentaba constantemente de dicho municipio mientras que la señora Orfelina, permaneció en dicho territorio al cuidado de sus hijos y recibiendo auxilio económico del causante, siendo complementado posteriormente con la ayuda que le brindaron sus hijos al crecer. Al respecto cabe advertir que los testigos coincidieron en referir que el señor Torres Mayorga y la señora Raigosa, no vivían juntos. Que tras un periodo de noviazgo entre el señor Gerardo Torres Mayorga y la señora Luz Dary Ceballos, para el año de 1979 en la ciudad de Florencia – Caquetá, decidieron consolidar su unión contrayendo matrimonio³¹. Que los esposos trasladaron su residencia a la ciudad de Bogotá, y de dicha unión procrearon 4 hijos, Nini Johanna Torres Ceballos, Luz Islena Torres Ceballos, Gerardo Alberto Torres Ceballos y Alejandro Torres Ceballos³². Que el señor Gerardo Torres Mayorga, falleció en la ciudad de Bogotá D.C. el día 17 de abril de 2008³³. Al punto resulta prudente indicar que los testigos fueron concordantes en establecer que el señor Torres Mayorga, convivió en unión matrimonial, bajo el mismo techo y lecho con la señora Luz Dary Ceballos, desde la fecha de su matrimonio y hasta el día de su fallecimiento en una relación estable, permanente y pública.

Como se pudo advertir, si bien existió una relación estructurada entre el causante y la señora María Orfelina Raigosa García, la misma no se trató de una relación de índole afectivo, sino que se trató de un contacto eventual entre los mismos en virtud a los hijos extramatrimoniales concebidos en el que siempre estuvo presente el señor Gerardo Torres Mayorga, como auxilio económico para ese hogar. No puede entonces pretender la accionante equiparar la relación surgida con la que se desarrolla entre compañeros permanentes, pues las características descubiertas en el asunto de marras no permiten evidenciar la convivencia requerida por el legislador en la que medie entre otros la solidaridad y el apoyo mutuo.

Expuesto lo anterior y acorde con las reglas de la sana crítica y la experiencia, no encuentra este Despacho probada la coexistencia de la convivencia simultánea del causante con la señora María Orfelina Raigosa,

³⁰ De los registros civiles aportados, se evidenció el nacimiento de Juan Carlos Torres Raigosa, en el año 1970 y de Luis Fernando Torres Raigosa, en el año 1972, a los cuales les figuran como padres el señor Torres Mayorga y la señora Raigosa García (Fl. 36-37 PDF “01ExpDigitalP1”).

³¹ Se probó la existencia del matrimonio entre el causante y la señora Luz Dary Ceballos, desde el 23 de junio de 1979, con el registro civil de matrimonio, (71-72 PDF “01ExpDigitalP1”) así como con la partida de bautismo expedida por la Catedral de la Inmaculada Concepción de Soatá, el día 14 de febrero de 2017, donde se anotó “*Contrajo Matrimonio en Florencia – Caquetá Parroquia de Nuestra Señora de Lourdes con Luz Dary Ceballos Leal*” (Fl.40 PDF “01ExpDigitalP1”).

³² Fl. 73-76 PDF “01ExpDigitalP1”.

³³ Registro Civil de Defunción No. 06491395 (Fl. 38 PDF “01ExpDigitalP1”).

por lo que habrá de negarse las pretensiones de la demanda.

De la demanda de intervención excluyente: En concordancia con lo expuesto en párrafos precedentes, a los autos se arrimaron pruebas que demostraron con certeza la unión marital y la convivencia estable, permanente y pública surgida entre el señor Gerardo Torres Mayorga y la señora Luz Dary Ceballos, situación que acarrea como consecuencia jurídica la declaratoria requerida en las pretensiones de la demanda de intervención excluyente, se logró demostrar la existencia de la convivencia del causante con la señora Luz Dary Ceballos, como cónyuge durante los últimos 5 años antes de su fallecimiento.

Como quiera que mediante Resolución No. 1169 del 20 de mayo de 2008, la entidad accionada CREMIL, efectuó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Luz Dary Ceballos y que esta decisión no se encuentra suspendida, no es procedente acceder al reconocimiento pensional ya reconocido como quiera que la resolución conserva su validez.

Costas: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que “Salvo en los procesos 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”.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: “Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...”.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso³⁴, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: “La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”. (Subrayas propias)

Ahora bien, el Consejo de Estado³⁵ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación: “Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto. Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil. Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley” Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2,

³⁴ Cfr. La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

³⁵ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, Radicación No. (20486) Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales DIAN.

4 y 5) “debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”³⁶”

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas en esta instancia procesal³⁷.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Ordenar a CREMIL, que en caso de haber suspendido los pagos de las mesadas pensionales a favor de la señora Luz Dary Ceballos, como cónyuge supérstite del señor Gerardo Torres Mayorga, se sirva levantar la suspensión que recae sobre las mismas y restablezca los pagos retroactivamente de ser necesario.

CUARTO.- NEGAR la condena en costas.

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- En firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las correspondientes anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

JARA

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 017 Contencioso Admsección 2
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: **7bc0363319ee4f04bb44e8d60a41f248db266915d18fb71b38525270b3907656**
Documento generado en 22/03/2022 10:12:32 AM

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

³⁶ Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA y otros.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 25 de mayo de 2006. Rad. 2001-04955-01 (2427-2004) “(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”.